1/1138

T.C.
BAŞBAKANLIK
Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü

Sayı : B.02.0.KKG.0.10/101-1078/4903 9/11/2005

Konu : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı

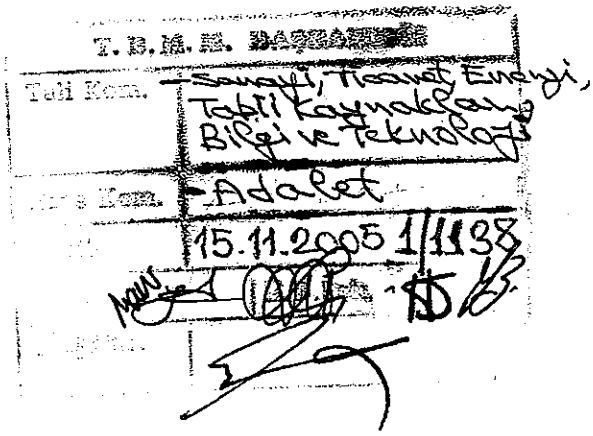
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan ve Başkanlığınıza arzı Bakanlar Kurulu'nca 17/10/2005 tarihinde kararlaştırılan "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı" ile gerekçesi ilişikte gönderilmiştir.

Gereğini arz ederim.

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

EKİ :
1- Kanun Tasarısı
2- Gerekçe (Genel-Madde)



T.C.
BAŞBAKANLIK
KANUNLAR VE KARARLAR
GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

T/ 968

Yürürlük

Madde 1534- (1) Kenar başlıkları metne dâhil olan bu Kanun yayımı tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girer; şu kadar ki, bu Kanunun yürürlüğü ve uygulanma şekli hakkındaki kanun hükümleri saklıdır.

Yürütme

Madde 1535- (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Eki

RECEP TAYYİP ERDOĞAN
BAŞBAKAN

M. V. GÖNÜL A.GÜL Dışişleri Bak.ve Başb.Yrd. V.	A.ŞENER Devlet Bak.ve Başb.Yrd.	M.A ÇAHİN Devlet Bak.ve Başb.Yrd.	B.ATALAY Devlet Bakanı
A.BABACAN Devlet Bakanı	M.AYDIN Devlet Bakanı	N.ÇUBUKÇU Devlet Bakanı	K.TÜZMEN Devlet Bakanı
C.ÇİÇEK Adalet Bakanı	M.V.GÖNÜL Milli Savunma Bakanı	A.AKSU İçişleri Bakanı	K.UNAKITAN Maliye Bakanı
H.ÇELİK Milli Eğitim Bakanı	F.N.ÖZAK Bayındırlık ve İskan Bakanı	R.AKDAĞ Sağlık Bakanı	B.YILDIRIM Ulaştırma Bakanı
M.M.EKER Tarım ve Köyişleri Bakanı	C. ÇİÇEK A.AŞEŞGİGİLD Çalışma ve Sos.Güv.Bakanı V.	A.GOŞTUN Sanayi ve Ticaret Bakanı	M.H.GÜLER Er.ve Tab.Kay.Bakanı
A.KOÇ Kültür ve Turizm Bakanı	O.PEPE Çevre ve Orman Bakanı		

Dosya No.

191-1078

1398

GENEL GEREKÇE *

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

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

---

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

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

B) Türk Ticaret Kanununun Çıkarılmasında Etkili Olan Sebepler

I. 6762 sayılı Kanunu Doğrudan Etkileyen Gelişmeler

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

II. AB Tam Üyeliğine Aday Olma, Müzakerelere Başlanması Kararı ve "Müzakere Eden Ülke" Konumu

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

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

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

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

III. Teknolojik Gelişmeler ve Internet

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

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

IV. Uluslararası Piyasaların Bir Parçası Olmak

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

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

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

V. Ticaret Kanununu Etkileyen Yeni Kanunlar

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

C) Çeşitli Avrupa Ülkelerinde Ticaret Hukuku Reformu

I. Genel Olarak

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

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

II. Avrupa Ülkeleri

1. Almanya

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Avusturya

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

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

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

18 Deniz ticareti alanında değişiklik, 1981'de yapılmıştır.

3. Fransa

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

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

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

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

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

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

4. İngiltere

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

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

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

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

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

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

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

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

5. İtalya

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

6. Amerika Birleşik Devletleri ve Özellikle Sarbanes-Oxley Kanunu

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

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

7. İsviçre

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

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

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

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

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

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

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

7. Dünya'da Yeni Şirket Türleri

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

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

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

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

III. AET/AT[1] Hukuku

1. Ticarî İşletme Hukuku

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

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

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

2. Şirketler Hukuku

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

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

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

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

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

3. Sermaye Piyasası Hukuku

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

4. Taşıma Hukuku

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

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

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

5. Sigorta Hukuku

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

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

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

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

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

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

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

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

D) Avrupa'da Ticaret Hukuku Alanında Reform Konuları

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

I. Ticarî İşletme Kitabına Giren Konular

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

1. Ticaret Sicili

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

2. Ticaret Unvanı

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

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

3. Haksız Rekabet

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

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

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

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

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

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

4. Acente

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

II. Ticaret Şirketleri Kitabına Giren Konular

1. Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme

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

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

2. Şirketlerin Sınıraşan Hareketliliği

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

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

2. Anonim Şirketler

a) Güvenli Kuruluş ve Sermayenin Korunması

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

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

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

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

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

b) Tedrici Kuruluşun Kaldırılması

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

c) Asgarî Sermaye

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

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

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

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

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

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

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

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

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

e) Şirketin Kendi Paylarını (Pay Senetlerini) İktisabı

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

f) Alacaklıları Koruyan Alternatif Sistem Arayışları

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

yönünden irdelenmesi anonim şirketler hukukunun önümüzdeki yıllarda tartışma konuları olacaktır.

g) Paysahibinin Korunması

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

h) Kamuyu Aydınlatma/Şeffaflık

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

i) Kurumsal Yönetim İlkeleri

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

j) Organsal Yapının İyileştirilmesi

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

k) Genel Kurul

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

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

l) Yönetim Kurulu

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

m) Denetleme ve Denetçiler

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

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

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

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

n) Sermayenin Sağlanmasının Kolaylaştırılması

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

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

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

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

p) Paysahipliği ve Azlık Hakları ile Paysahibinin Yeni Dava Hakları

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

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

r) Squeeze Out

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

s) İmtiyazlı Paylar/Altın Pay

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

t) Şirketler Topluluğu ve Piramidi

80 96 ve 115 nolu paragraflara bakınız.

3. Limited Şirketler

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

III. Kıymetli Evrak Kitabına Giren Konular

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

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

IV. Taşıma Hukuku Kitabına Giren Konular

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

Deniz taşıma hukuku gemilerden kaynaklanan deniz kirliliğini yeni kurallara bağlamaktadır.

V. Deniz Ticareti Hukuku Kitabına Giren Konular

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

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

VI. Sigorta Hukuku Kitabına Giren Konular

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

VII. Sonuç

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

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

I. Kurumsal Yönetim

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. Şirketler Topluluğuna İlişkin Avrupa Forumu

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

---

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

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

IV. Adalet ve Yasallık Anlayışında Değişim

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

F) Türkiye'de Ticaret Hukuku Reformuna İlişkin Çalışmalar

I. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünün Seminerleri

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

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

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

---

[3] Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar, Bolu Toplantısı (30/04/1988-01/05/1988). Yayına hazırlayan: M. Başgül, Ankara 1994.

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

III. Deniz Hukuku Derneği'nin Çalışmaları

100 Deniz Hukuku Derneği 1999 yılı başlarında 6762 sayılı Kanunun deniz ticaretine ilişkin hükümlerinin değiştirilmesi konusunda bir model oluşturmak üzere bir taslak[5] hazırlatmıştır. Deniz Hukuku Derneğinin çalışması, Tasarının Beşinci Kitabının hazırlanmasına ilişkin çalışmalarda ve tartışmalarda dikkate alınmıştır.

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

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

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

---

[4] 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu Semineri Tartışmaları, 05-06/12/1998.

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

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

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

H) Tasarının Kitaplarına Göre Getirilen Yenilikler ile Değişiklikler

I. Ticarî İşletme Kitabı

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

1. Ticarî İşletme

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

2. Faiz

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

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

3. Ticaret Sicili

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

4. Ticaret Unvanı

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

5. Haksız Rekabet

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

6. Acente

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

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

7. Ticarî Defterlerle İspat

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

8. Kaldırılan Hükümler

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

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

II. Ticaret Şirketleri Kitabı

1. Genel Hükümler

a) Ultra Vires

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

b) Sermaye

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

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

c) Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme

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

d) Şirketler Topluluğu

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

2. Kollektif ve Komandit Şirketler

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

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

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

3. Anonim Şirketler

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

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

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

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

a) Kuruluşun Yeniden Düzenlenmesi ve Tedrici Kuruluşun Kaldırılması

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

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

b) Tek Kişilik Anonim Şirket

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

c) Temel İlkeler

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

d) Asgarî Sermaye, Asgarî İtibarî Değer

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

e) Şirketin Kendi Hisse Senetlerini İktisap Etmesi

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

f) Yönetim Kurulu

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

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

g) Sırada Sona Gitme, İflasın Ertelenmesi

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

h) Risklerin Erken Teşhisi ve Yönetimi

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

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

i) Genel Kurul

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

j) Denetleme

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

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

k) Yılsonu Finansal Tabloları

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

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

l) Paysahibinin Güçlenen Konumu

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- Kurumsal temsilci sistemi (Tasarının 428 ve 429 uncu maddeleri).

- Temsilcinin genel kuruldan önce talimat alma zorunluluğu (Tasarının 428 ve 429 uncu maddeleri).

- Bilgi alma hakkı (Tasarının 200 ve 437 nci maddeleri).

- İnceleme hakkı (Tasarının 437 nci maddesi).

(4) Şeffaflığı sağlayan araçlar artmıştır.

- web sitesi (Tasarının 1524 ve 1527 inci maddeleri).

(5) Oyda imtiyaz sınırlandırılmıştır (Tasarının 479 uncu maddesi).

(6) Bağlam sistemi keyfilikten ve ucu açık düzenlemelerden kurtarılmıştır (Tasarının 493 ve 495 inci maddeleri).

(7) Bildirim yükümleri öngörülmüştür. Inter alia,

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

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

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

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

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

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

m) Azlık Hakları

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

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

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

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

n) Paysahibinin Şirketten Çıkarılması (Squeeze Out)

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

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

o) Oy Hakkında Temsil: Paysahipleri Demokrasisi

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

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

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

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

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

ö) Kurumsal Yönetimi İlgilendiren Düzenlemeler

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

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

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

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

p) Bağlı Nama Yazılı Paylar

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

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

r) Şarta Bağlı Sermaye Artırımı

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

s) İşçilerin Şirkete Katılımı

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

ş) Tazminat Talebinin İleri Sürülmesi

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

karışıktır. Bu Kanunun 309 uncu maddesinin birinci fıkrası, paysahipleri ile alacaklılara şirketle aynı sırada ve eşit dava hakkı tanımışken, ikinci fıkranın bu hakkın ancak şirketin iflâsında ve iflâs idaresinden sonra kullanılabileceğini öngörmesi tartışmalara sebep olmuştur. Tasarı bu karışıklığı, dava hakkını şirkete ve ikmali halinde paysahibine tanıyarak, iflâsta da önce iflâs idaresine tanıyarak ortadan kaldırmıştır.

t) Sorumlulukta Teselsül

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

u) Cezaî Sorumluluk

143 Cezaî sorumluluk hükmü de Tasarının bir yeniliğidir.

4. Limited Şirketler

a) Kuruluş

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

b) Kuruluş

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

c) Esas Sermaye Payı

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

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

d) Payın Geçmesi

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

e) Özel Onaylı Devir ile Payın İhalesi Sisteminin Kaldırılması

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

f) Çıkma ve Çıkarılma

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

g) Organsal Yapının Düzeltilmesi

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

h) Sermaye Yerini Tutan Ödünçler

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

ı) Ek Ödeme Yükümlülükleri ile Yan Yükümlülükler

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

i) Yılsonu Finansal Tabloları

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

j) Denetim

154 Anonim şirketlerin denetlenmesine ilişkin hükümler limited şirketlere de uygulanacaktır.

5. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket

155 Herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

III. Kıymetli Evrak Kitabı

156 Bazı çeviri yanlışlıkları düzeltilmiş, çelişkiler ortadan kaldırılmıştır.

IV. Taşıma İşleri Kitabı

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

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

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

V. Deniz Ticareti Kitabı

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

1. Uluslararası Sözleşmelerle Uyum Sağlanması

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

162 Türkiye, deniz ticaretine ilişkin birçok sözleşmeye taraftır

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

2. Hükümlerin Sistematize Edilmesi

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

3. Eskimiş Hükümlerin Ayıklanması

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

4. Bölümler İtibarıyla Önemli Yenilikler

a) Gemi

aa) Genel Hükümler

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

bb) Geminin Hüviyeti

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

cc) Gemi Sicili

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

dd) Mülkiyet ve Diğer Aynî Haklar

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

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

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

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

b) Donatan ve Donatma İştiraki

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

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

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

c) Kaptan

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

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

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

d) Deniz Ticareti Sözleşmeleri

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

aa) Gemi Kira Sözleşmeleri

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

bb) Zaman Çarteri Sözleşmesi

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

cc) Navlun (Denizde Eşya Taşıma) Sözleşmesi

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

dd) Zamanaşımı

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

ee) Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi

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

e) Deniz Kazaları

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

aa) Müşterek Avarya

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

bb) Çatma

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

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

cc) Kurtarma

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

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

f) Gemi Alacakları

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

g) Sorumluluğun Sınırlanması ve Petrol Kirliliği Zararının Tazmini

196 Türkiye, 19/11/1976 tarihinde Londra'da kabul edilen "Deniz

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

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

h) Cebrî İcra Hakkında Özel Hükümler

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

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

aa) Uygulanacak Hukuk ve Tamamlayıcı Hükümler

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

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

bb) Gemilerin İhtiyati Haczi

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

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

cc) Rehinli Alacakların Takibi

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

dd) Cebrî Satış

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

ee) Yük Hakkında Hapis Hakkının Paraya Çevrilmesi

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

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

VI. Sigorta Hukuku Kitabı

1. Genel Olarak

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

205 Sigorta bölümünde üç temel hedef belirlenmiştir. Birinci hedef ülkemiz

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

2. Sistematik

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

3. Sigorta Terimleri Sorunu

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

4. Genel Hükümler

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

a) Tüketiciyi Aydınlatma Açıklaması

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

sigorta hukukunun bir parçası olan özel bir hükme yer verilmiştir.

b) Poliçe ve Anlaşmadan Farklılıklar

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

5. Özel Sigorta Türlerinin Ayrıca Düzenlenmemesi

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

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

6. Risk Analizi ve Aktüeryal Hesaplar

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

7. Kara ve Deniz Sigortalarının Farklılığına Son Verilmesi

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

8. Sorumluluk Sigortaları

215 Geleneksel toplumdan sanayi toplumuna geçiş süreci içinde, bazı meslek

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

9. Can Sigortaları

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

VII. Son Hükümler

1. Ölçeklerine Göre İşletmeler ve Sermaye Şirketleri

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

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

2. Elektronik İşlemler ve Bilgi Toplumu Hizmetleri

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

VIII. Çeşitli Konular

1. Dil

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

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

Tasarının dili 6762 sayılı Kanunun dilinden çok farklıdır.

2. Yansıtılan ve Değerlendirilen AT/AET İkinci Hukuku,

a) Haksız Rekabet

Yönergeler

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

b) Şirketler Hukuku

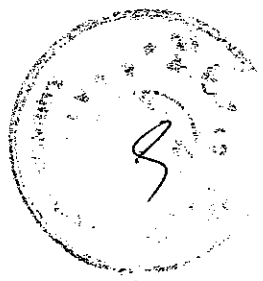
Yönergeler

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

Tüzükler

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





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

Tavsiyeler

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

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

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

Açıklamalar

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

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

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

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

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

Raporlar

Şirketler Hukuku Üzerine Danışma Raporu (Mart 1997)

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

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

Yeşil Kitap

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

MADDE GEREKÇELERİ

BAŞLANGIÇ

Madde 1 - Tasarının 1 inci maddesi, 29/06/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1 inci maddesinin tekrarıdır. Ancak, maddenin birinci fıkrasında iki değişiklik yapılmıştır. Birinci değişiklik, 6762 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında bulunan, "bir ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen herhangi bir müesseseyi" şeklindeki cümle parçasının yerine "ticarî işletmeyi" teriminin konulmasıdır. Bu değişikliğin sebebi, önceki metinde sayılanların ticarî işletmenin uygulamadaki görünüş şekilleri, ticarî işletmenin sıkça rastlanan özel biçimleri olmalarıdır. Merkez kavram ticarî işletme olduğu halde, kavramı ifade eden terimi kullanmayıp onun türlerini saymak ve diğer maddelerde aynı yöntemi tekrarlamak, sistem anlayışı ve kanun yapma tekniği ile bağdaşmaz. Bir kanun, kavramları kullanmalı, kavramın uygulamadaki biçimlerine dayanmamalıdır. Ayrıca 11 inci maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere, ticarethaneleri, örnek olarak saymak yoluyla gösteren, 6762 sayılı Kanunun 12 inci maddesi ile aynı maddenin son fıkrasında öngörülmüş bulunan fabrikacılık tanımı ve nihayet, 6762 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi, Tasarıda yer almadığı için biçimlerin adlarını korumaya olanak yoktur. İkinci değişiklik, 3 üncü madde ile gerekli uyumu sağlamak amacıyla, "işlere" sözcüğü çıkarılarak "işlemleri" sözcüğünün konulmuş olmasıdır.

Madde 2 - Dilin arılaştırılması yanında bu maddedeki değişiklik sadece ikinci fıkradaki "şubesine" kelimesinin yerine "dalına" kelimesinin konulmasına özgülenmiştir. Değişikliğe konu olan "ticaret şubesi" ibaresi amaca olduğu gibi Türkçe'ye de uygun bulunmamıştır.

Madde 3 - Bu maddede, iki gerekli değişiklik yapılmıştır. İlk olarak, 1 inci maddede olduğu gibi bu maddede de eski metindeki ticarî işletmeyi ifade eden üç ticarî işletme türü yerine, "ticarî işletme" kavramı konulmuştur. İkinci olarak, eski metindeki "işler" sözcüğü çıkarılmıştır. Çünkü, madde "ticarî işleri" tanımlamaktadır. Bir kavramın tanımı, kavramı içeremez.

Madde 4 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinden alınmıştır. Ancak öğretide ve yargı kararlarında kabul gören eleştirilere ve gelişmelere uygun bazı değişiklikler yapılmıştır.

Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünde, 21 inci maddenin birinci fıkrasına yapılan ve karışıklıklara yol açan, bu sebeple de görüş birliği halinde eleştirilen gönderme kaldırılmıştır.

(d) bendinde, TRIPS ile WIPO anlayışına ve dünya literatüründeki gelişmeye uygun olarak "Fikrî mülkiyet hukukuna" ibaresine yer verilmiş; ayrıca bu alanın dallarının adını sayma yöntemi terk edilerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir. Çünkü, kavram TRIPS ile WIPO'nun terminolojisine uygun olarak inter alia fikir ve sanat eserlerine, markalara, patentlere, faydalı modellere, endüstriyel tasarımlara, coğrafî ad ve işaretlere, bitki çeşitleri ve ıslah haklarına, elektronik devrelerin topografyalarına, açıklanmamış bilgilere ilişkin mevzuatı ifade etmektedir. Açıklanmamış bilgiler hariç fikrî mülkiyet kapsamına giren bütün konular Türk hukukunda düzenlendiği için, söz-

konusu bentte, sayma yöntemi yerine dalları ifade eden kavramın kullanılması gerekliydi.

Diğer yandan, fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan davalar, kanunen mutlak ticarî davalardır. Fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin davaların halen tek yargıçlı, fikrî ve sınaî haklara ilişkin hukuk mahkemelerinde görülmekte bulunmaları, bu mahkemelerin ihtisas mahkemeleri olarak adlandırılmaları, başka bir deyişle ihtisas mahkemesi olmaları, bu davaları ticarî dava olmaktan çıkarmaz; niteliklerini değiştirmez. Fikrî mülkiyet davalarına bakan mahkemelerin tek hakimli (MarkKHK m. 71, PatKHK m. 146, EndTasKHK m. 58, CoğİşKHK m. 30), asliye mahkemelerinin bir başkan ve iki üyeli (26/09/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 5 inci maddesi) olmaları, fikrî ve sınaî haklar mahkemesinin ticaret mahkemesi olmadığı anlamına gelemez. Çünkü, ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde tek hakimli asliye mahkemesi de ticaret mahkemesi sıfatıyla ticarî davalara bakmaktadır.

(e) bendinde yapılan değişiklik, esasa ilişkin değildir. 6762 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kaldırıldığı için, ticarete ilişkin yerler sayılmıştır.

(f) bendinin kapsamı genişletilmiştir. Çünkü, bugün finans sektöründe sadece bankalar ve ödünç para verme işleri ile uğraşanlar bulunmamakta, bu sektör sadece anılan kanunlarla düzenlenmemektedir. Bunların yanında, finansal kiralama, faktoring, özel ve genel finans şirketleri, fortfaiting şirketleri başta olmak üzere çeşitli finans kurum ve kuruluşları da vardır. Bunları düzenleyen ayrıntılı bir mevzuat bulunmaktadır. Bende eklenen "diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara" ibaresi anılan şirketleri ifade etmektedir.

4 üncü maddeye 6762 sayılı Kanuna 5136 sayılı Kanunla eklenen son fıkra, mahkeme ile ilgili olduğundan, değiştirilerek 5 inci maddenin ikinci fıkrasına ikinci cümle olarak eklenmiştir. Bunun için 5 inci maddenin ikinci fıkrasıyla ilgili gerekçeye bakılmalıdır.

Madde 5 - Bu madde, ikinci fıkrasındaki değişiklik dışında, 6762 sayılı Kanunun 5 inci maddesinden, başlığı içerikle uyumlu hale getirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik şu sebeplere dayanmaktadır: 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine, 28/4/2004 tarihli ve 25446 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 5136 sayılı Kanunla üçüncü bir fıkra eklenmiştir. Bu hüküm uyarınca, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile, Adalet Bakanlığınca, 6762 sayılı Kanunun Dördüncü Kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara bakmak ve asliye derecesinde olmak üzere denizcilik ihtisas mahkemeleri kurulur. Anılan mahkemelerin yargı çevresi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir. Bu hüküm birçok yönden hatalı idi. İlk olarak, anılan hüküm bir mahkeme ile ilgili olduğu halde, ticarî davalara ilişkin 4 üncü maddeye eklenmişti. İkincisi, söz konusu mahkemelerin "asliye derecesinde" olacakları belirtilerek, ticaret mahkemesi olduklarının belirtilmesinden kaçınılmış, hatta bilinçli ifadeyle bu mahkemelerin ticaret mahkemesi olmayacakları vurgulanmıştı. Denizcilik ihtisas mahkemesine verilen bu konum 6762 sayılı Kanuna ve Tasarıya aykırıdır. Çünkü, anılan ihtisas mahkemesi, 6762 sayılı Kanunun Dördüncü Kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara, yani 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin, birinci

fıkrasının (1) numaralı bendine göre mutlak ticarî davalara bakacaktır. 6762 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ticarî davaları -bir yerde ticaret mahkemesi varsa- ticaret mahkemesi görür. Oysa, yeni düzenleme ile mutlak ticarî davaya ticaret mahkemesinin bakamaması gibi 6762 sayılı Kanuna aykırı bir durum çıkmıştır. 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi ile 5 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümleri değiştirilmeden 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü korunamaz. Nihayet bu düzenleme, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5235 sayılı Kanuna da açıkça aykırıdır. Bu değerlendirmelerle 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının amacına uygun olarak, Tasarı, bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, bunlardan birinin veya bir kaçının Tasarıdan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortasına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirileceklerini hükme bağlamıştır. Böyle bir görevlendirme yapılmışsa, o mahkeme veya mahkemeler başka hiçbir ticarî davaya bakmayacak, münhasıran deniz ticareti ve deniz sigortası ile ilgili davaları görecektir. 6762 sayılı Kanunun aksine, "Dördüncü Kitap" yerine "bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan" denilerek söz konusu mahkemenin bakacağı işler alanı amaca uygun olarak genişletilmiştir. Nitekim Limanlar Kanunu, Çevre Kanunu gibi çok sayıda başka kanunda da deniz ticaretine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır; bu hükümlerden doğan davalara da aynı mahkemelere bakılması mahkemenin gerçek anlamda uzmanlaşmasını sağlayacağı gibi, tek bir olaydan doğan çeşitli uyuşmazlıkların (örneğin çatma, deniz kirliliği, enkaz kaldırma, sigorta) farklı mahkemelerde görülmesi gibi amaca aykırı bir sonucu da önlemiş olacaktır.

Nihayet maddenin üçüncü fıkrasına 11/10/1976 tarihli ve E. 1976/5, K. 1976/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına uygun bir değişiklik yapılarak, hükme "kararın sözle bildirimi veya tebliği tarihinden itibaren on gün içinde açılacak davaya" ibaresi eklenmiştir. Bu ek ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne uyum sağlanmıştır.

Madde 6 - 6762 sayılı Kanunun 6 ncı maddesini karşılayan bu hükmün kaynağı 1926 tarihli Ticaret Kanununun 642 nci maddesidir.

Madde 7 - Maddenin birinci fıkrasında kullanılan "müştereken" sözcüğü yanlış anlamalara yol açtığı, özellikle kefaleti çağrıştırdığı için "birlikte" sözcüğü ile değiştirilmiştir. Ayrıca, metne "kanunda" sözcüğü eklenerek öğretide eleştirilen bir eksiklik giderilmiştir.

Madde 8 - Tasarının bu maddesinde ve 9 uncu maddelerde yapılan değişikliklere hakim olan düşünceler şöyle özetlenebilir:

(1) Ticarî işlerde faiz oranının serbestçe tayin olunacağı, Türk Ticaret Kanununda temel bir ilke olarak yer almalıdır. Doğru olan budur. Gerçi, bugün aynı ilke ticarî olmayan (âdi) işlere uygulanan faiz için de geçerlidir. Ancak, anılan ilkeden zaman zaman sapıldığı görülmektedir. Ticarî işlerde temel bir kanun olarak Türk Ticaret Kanunu konunun düzenlemesi gereken yerdir. Ayrıca bir kanun sadece kendi kapsamındaki konuları düzenlemeli, bunlara ilişkin hüküm koymalıdır. Bu sebeple, hüküm 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi ticarî işlere özgülenmiştir. 6762 sayılı Kanunda kullanılan "tayin olunabilir" ibaresi ilke ile bağdaşmayan gereksiz bir esnekliğe yer vermiştir. İlkenin tam olarak öngörülebilmesi için kesin bir ifade kullanılmalıdır. Bu sebeple ibare "belirlenir" şeklinde düzeltilmiştir.

(2) Kanunda veya sözleşmede belirtilmediği durumlarda uygulanacak faiz ve temerrüt faizi oranlarını gösteren 3095 sayılı Kanun ve benzeri kanunlar sık değiştirilmektedir. Türk Ticaret Kanunu söz konusu kanunlara ad ve sayı anarak gönderme yaparsa, değişiklikler dolayısıyla bu gönderme, anlam ifade etmez duruma gelebilir. Onun için 8 inci maddenin ikinci fıkrası hükmünde genel bir gönderme tercih edilmiştir. "Temerrüt faizi" terimi yerine mevzuatta sık sık "gecikme faizi" terimi kullanılmaktadır. İkinci terimin, yeniliğinin tercih edilmesinde rol oynadığı düşünülebilir. Oysa ikinci terim dardır; temerrüt sadece gecikme halini içermez. Bu sebeple Tasarı "temerrüt faizi" terimini kullanmıştır. "Temerrüt" kelimesi yerine görüşbirliği ile kullanılacak yeni bir kelime bulunursa onun faizini ifade eden terim de değişir.

(3) Mürekkep faize ilişkin 6762 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve etrafında önemli birikim sağlayan hüküm, 9 uncu maddede bağımsızlaştırılmalıdır.

(4) 6762 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülmüş bulunan, saklı tutma hükmünün yorumu güçlük doğurmuştur. Gerçekten saklı tutulan "hususî hükümler" ile; mürekkep faiz hakkındaki hükümlerin mi yoksa hükümde anılan kanunlarda bulunan faize ilişkin kuralların mı kastedildiği belirsizdir. Üçüncü fıkrada sayılan kanunlar, mürekkep faize dair "hususî hükümler"i içermemektedir; içerseler bile, 3095 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi karşısında bu hükümleri geçerli saymak mümkün değildir. Çünkü, hem anılan Kanun bileşik faizi kesin olarak yasaklamıştır, hem de sadece "Bu konuya ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümleri(ni) saklı" tutmuş, diğer "hususî hükümler"i dikkate almamıştır. Bu gerekçelerle, 6762 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne Tasarıda yer verilmemiştir. 6762 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin artık pek bir anlam ifade etmeyen ikinci fıkrası da Tasarıya alınmamıştır. Tasarının 8 ilâ 10 uncu maddesi hükümleri faiz konusunda bir Ticaret Kanununun içermesi gereken hükümlere yer vermiştir.

Madde 9 - Bu maddenin gerekçesi için 8 inci maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 10 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinden aynen alınmıştır.

BİRİNCİ KİTAP

Ticarî İşletme

BİRİNCİ KISIM

Tacir

Madde 11 – Birinci fıkra: Ticarî işletme 6762 sayılı Kanunda tanımlanmamıştır. Bunun yerine, ticarethanenin, fabrikanın ve ticarî şekilde işletilen diğer müesseselerin ticarî işletme oldukları belirtilmiştir. Anılan Kanun bir taraftan ticarî işletmenin tanımlanması, diğer taraftan da ticarî işletme sayılan ticarethane, fabrika ve ticarî şekilde işletilen diğer müesseselere ilişkin hükümlerin kanundan çıkarılması gerekliliğine uygun olarak düzenlenmiştir. Çünkü, ticarî işletme kanunun temelidir; yani merkez kavramdır; bu niteliğiyle belirleyici, hatta tanımlayıcıdır, ticaret hukuku, aradan geçen zaman içinde ticarî işletmenin dış hukuku haline gelmiş ve bir kavramdan kurama dönüşmüştür. Söz konusu eğilimin özgül sistemin vatanı olan

Almanya'da görülmesi ve bu anlayışın 1998 Alm.TK.nın hedeflerinden biri olması ilgi çekicidir. Onun için, Tasarıda ticarî işletmenin tanımlanması kaçınılmaz olarak değerlendirilmiştir. Tasarının tümüne egemen, bir kuramın bazı niteliklerini içermeye başlayan temel bir kavramın tanımı Ticaret Sicili Tüzüğüne bırakılamaz. Diğer taraftan, ticarî işletme tanımlandıktan sonra ticarethanenin, fabrikanın ve ticarî şekilde işletilen diğer müesseselerin tanımlanmalarına gerek yoktur. Bunlar ticarî işletmenin -biraz da eskimiş - görünüş şekilleridir; başlıca türleri değildir. Ayrıca anılan türler, bilgi toplumunun hizmet kavramı ile bilişime hatta iletişime de yabancıdır; perakende ve toptan ticaretin eskimiş yüzünü taşımaktadırlar. Tür öğretisinin ilkeleri bunları tür olarak nitelendirmeye elverişli değildir. Sadece anılanların tanımlanması da ayrıca yanlış anlamalara yol açacak, ticarî işletmenin bu üç birime özgülendiği zannını uyandıracak niteliktedir. Öte yandan, ticarethane ile fabrikanın 6762 sayılı Kanunda düzenleniş ve tanımlanış şekli tereddütleri ve tartışmaları davet etmiştir. Çünkü, 6762 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde sayılan faaliyetlerle uğraşan ve fabrikacılık tanımına uyan "müesseseler"in, ticarî işletmenin tanım unsurlarını taşımasalar bile kanunen ticarî işletme sayılıp sayılmayacakları görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Tartışma tatmin edici bir sonuca da ulaşmamıştır. 6762 sayılı Kanunun 13 üncü maddesindeki "ticarî şekilde işletilen diğer müesseseler" ibaresi ile hangi müesseselerin kastedildiği de kesin olarak belirlenemiyordu. Bundan başka "diğer müesseseler" ibaresi ve bu ibarenin 6762 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin kenar başlığında yer alması, 6762 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde düzenlenen ticarethane ile fabrikanın "müessese" olduğu izlenimini vermektedir. Oysa, her iki birim "müessese" değil "ticarî işletme" dir. 6762 sayılı Kanundan böylece ticarî işletmenin müessese olduğu gibi bir sonuç çıkıyordu. 6762 sayılı Kanunun elli yılı aşan uygulamasında ticarethaneye, fabrikaya ve bu tür müesseselere ilişkin birikim oluşturan bir uygulamaya da rastlanmamıştır. Nihayet, "ticarethane" sözcüğü dar ve eski bir terim olarak 19. yüzyılda kalmış bir ticaret anlayışını yansıtmaktadır. Başka bir söyleyişle, günümüzde "ticaret" sözcüğü "mal alışverişi" anlamını çok gerilerde bırakan, hizmet, iletişim ve bilişimi de içeren yeni bir boyut ve içerik kazanmıştır. Nitekim "e-ticaret" kavramı da bu yeni anlamın en çarpıcı örneğidir. Fakat ticarethane mal ticaretini ifade ettiği için hizmet sunan, iletişim ve bilişimi kendisine konu alan işletmeleri kapsamıyordu. Fabrika ise ticarî işletme olmayıp bir üretim birimidir. Bu gerekçelerle 6762 sayılı Kanunun 12 nci ve 13 üncü maddeleri Tasarıya alınmayarak ticarî işletmeye gelişmelere açık geniş ve çağdaş bir boyut verilmiştir.

Ticarî işletme TSTüz 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasından esinlenilerek olumlu bir cümle ile tanımlanmıştır. Ticarî işletme "işletme"nin kanunda açıkça belirtilen unsurlarla tanımlanan türüdür. Bu sebeple tanımda ticarî işletmenin bir "işletme" olduğu özellikle vurgulanmıştır. Böylece ticarî işletme, iktisat biliminin ve işletme iktisadının "işletme"sinden, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun "teşebbüs"ünden ayrılmıştır.

İkinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun ilk yürürlüğe girdiği günlerde öğretinin, esnaf işletmesi ile ticarî işletme arasındaki sınırı çizme konusunda, 6762 sayılı Kanunun 17 nci maddesinden çıkarmaya çalıştığı kriterler uygulamada etkili olmamıştır. Uygulamada sınır Bakanlar Kurulu kararnameleriyle belirlendiği için, bu uygulama kanunlaştırılmıştır.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra, 6762 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi, ticarî işletmenin, kendisine sürekli olarak tahsis edilmiş bulunan

unsurları ile bir bütün oluşturan malvarlığı cephesini düzenlemektedir. Bu bütün, yerli ve yabancı öğretide Fransızca bir terimden esinlenerek ticaret fonu (Fond de commerce) diye adlandırılır. Fon ile kastedilen, işletmeye sürekli olarak özgülenmiş bulunan malvarlığı unsurlarından oluşan bütündür. Bu bütün devir, rehin, intifa, kira gibi işlemlere konu olabilir.

Nitekim, Borçlar Kanununun 179 uncu maddesi ticarî işletmenin devrini sadece borçlardan sorumlu olma yönünden düzenlemiş, bütünü yaratan unsurlarla uğraşmamıştır. Buna karşılık, 1447 sayılı Kanun bütünün rehnedilmesini ayrıntılı kurallara bağlamıştır. Tasarının 11 inci maddesinin üçüncü fıkrası, bir taraftan "bütün"ü vurgulamakta ve devir sözleşmesini yazılı şekle tâbi kılmakta, diğer taraftan da bütüne doğal olarak hangi malvarlığı unsurlarının dahil olduğunu göstermektedir. Böylece, 6762 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "sözleşme"nin ticarî işletmenin devrine ilişkin sözleşme olduğu Tasarının 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasında açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır.

6762 sayılı Kanun gibi, Tasarının da devir sözleşmesine dahil saydığı malvarlığı unsurları, bir ticarî işletmeyi "bütün" bakımından, yani malvarlıksal yönden tanımlar. Bunların başında duran malvarlığı gelir. 6762 sayılı Kanun, duran malvarlığını, tartışmalara ve tereddütlere yol açan "tesisat" sözcüğü ile ifade etmişti. İkinci önemli unsur, işletmeye bağlı müşteri çevresini de kapsayan ve işletmenin, teker teker malvarlığı unsurlarının değerleri toplamını aşan değeri şeklinde anlaşılan işletme değeridir. Buna hukukumuzda peştemalîye ve bazen de good-will denilmektedir. Tasarı işletme değerinin yanında, parantez içinde ticaret ve ticaret hukuku tarihimizden gelen ve kavramı çok iyi ifade eden peştemalîye sözcüğünü de kullanmıştır. Bütünün bir diğer vazgeçilmez önemde unsuru ticaret unvanıdır. Ticaret unvanı işlevi sebebiyle, fikrî mülkiyet haklarından ayrı olarak Tasarıda zikredilmiştir. Nihayet, "kiracılık hakkı" da işletme için malvarlıksal bir değer olarak önem taşıdığından bütün içinde yerini almıştır. Ancak "kiracılık hakkı"nın günümüzde önemini yitirdiğini, bir işletmenin bulunduğu adres ile tanınmasının dünyamızda sadece tarihsel bir anlam taşıdığını da unutmamak gerekir. Kiracılık hakkı bir işletmenin, meselâ, dondurmacının, ayakkabıcının, perûkçunun, şapkacının, şekercinin, ticaretini yaptığı mahal (adres) ile tanınması, ancak o mahalde de kiracı olması halinde, ticarî işletmenin devrinde kiracılık hakkının (kira sözleşmesinin) de devrini ve mal sahibinin buna bazı şartlarla onay vermesi zorunluğunu ifade eder.

Bütünü tanımlayan bu malvarlığı unsurları, bütünün doğal parçalarıdır. Devir ile devralana geçerler. Devir sözleşmesinde bunlardan bazıları ismen veya hiçbiri zikredilmemiş bile olsa bu bütünü tanımlayan unsurlar devir sözleşmesine dahil kabul olunur. Ancak, taraflar bu unsurlardan bazılarını devrin dışında tutabilirler. Aynı ilke 1447 sayılı Kanuna da hakim olduğu için ticarî işletmenin bir hukukî işleme bütün halinde konu olduğu hallerde de kıyas yoluyla uygulanır.

Üçüncü fıkrada yer alan "aksi öngörülmedikçe" ibaresi Tasarının 49 uncu maddesi ile çelişmemektedir. Anılan madde ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemeyeceğini öngörmektedir. Ancak bu hüküm işletmesini devreden kişiyi ticaret unvanını devre zorlayacak şekilde yorumlanamaz. İşletme sahibi arzu ederse unvanını devir dışında tutabilir, hatta devir sözleşmesi olanak tanıyorsa veya rekabet yasasağı hükmü yoksa kuracağı yeni bir işletmede de kullanabilir.

Madde 12 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin tekrarıdır. Sadece ikinci fıkrada yanlış anlamalara yol açan "kaydettirerek" kelimesi yerine "tescil ettirerek" kelimeleri konmulmuş ve üçüncü fıkrada parantez içinde bulunan "ortak sıfatıyla" sözcüklerinden parantez kaldırılmıştır.

Madde 13 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 15 inci maddesini içerik yönünden aynen tekrar etmektedir.

Madde 14 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 16 ncı maddesini hükümleri yönünden aynen tekrar etmektedir. Mevcut hükmün gerekçesinde belirtildiği üzere amaç ticarî ehliyete sahip olmayanların tacir olmanın olumsuz sonuçlarını yüklenmeleri fakat haklardan yararlanmamalarını sağlamaktır. Hükümdeki "tacir sayılma" bunu ifade eder. Ancak dil yönünden bazı gerekli değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak maddenin kenar başlığına, yerleşiklik kazanmış ve amaca daha uygun düşen bir terim konulmuştur. Maddenin ikinci fıkrasında, mevcut metindeki "inzibâtî" kelimesi öğretinin yorumuna uygun olarak "disipline ilişkin" ibaresi ile değiştirilmiştir.

Madde 15 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin tekrarıdır. Sadece Tasarının 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğe uygun olarak "kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan" ibaresi metinden çıkarılmış, bunun yerine, 11 inci maddenin ikinci fıkrasına gönderme yapılmıştır. Ayrıca, 6762 sayılı Kanundaki göndermeler yenilenmiştir.

AET/AT çevrelerinde esnafın tanımı gelir düzeyi unsuru ile değil yeni bir açılım olan "meslek" yaklaşımı ile tanımlanmaktadır. Bu anlayış bazı meslekleri 'esnaf' mesleği olarak kabul etmekte, bu meslek mensupları esnaf olarak tanımlanmaktadır. Meslek mensubu olmak esnaf sayılmak için yeterli görülmekte, esnaf ile tacir arasındaki sınır "meslek" ile çizilmekte, yoksa gelirinin düzeyi dikkate alınmamaktadır. Mesela, gelirleri ne olursa olsun, sıvacı, muslukçu, ayakkabıcı boyacısı, tamirci gibi el işleri, yani zeneatla uğraşanlar esnaftır. Bir muslukçu yanında iki kişi çalıştırabilir ve geliri bazı tacirleri aşabilir; bu sonu değiştirmez. 6762 sayılı Kanundaki 17 ve Tasarıdaki 15 inci madde ise, Alm.TK. 4 üncü paragrafında yer alan ve 1998 yılında Almanya'da yapılan ticaret hukuku reformu sırasında kaldırılan "Minderkaufmann" anlayışına dayanmaktadır. Tasarı öğretideki bu son gelişmeyi; Türk mevzuatının üzerine oturduğu sistemin çok yeni bir tarihte esnaflara ilişkin bir tasarı ile doğrulanması ve pekiştirilmesi dolayısıyla değiştirmemiştir. Ancak, gelişmeye değinilmekte, gelişme yönüne işaret edilmesi ve gelecekteki değişikliklerde dikkate alınması yönünden yarar görülmüştür.

Madde 16 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin tekrarıdır. Dil yenilemesi dışında büyük bir değişiklik yapılarak önemli bir boşluk doldurulmuştur. Şöyle ki, amacına varmak için ticarî işletme işleten tüzel kişiler arasına "vakıflar" da konulmuştur. Uygulamada vakıflar, derneklere oranla daha fazla ve çeşitli alanlarda faaliyet gösteren ticarî işletmeler işletmektir. Bunların da işlettikleri bu ticarî işletmeler dolayısıyla tacir sayılabilecekleri sonucuna yorum yolu ile varılabilir. Ancak, uygulaması bu kadar fazla olan vakıfların Tasarıda yer almaması doğru olmaz. Bu gerekçelerle birinci fıkraya "vakıflar" da eklenmiştir.

Madde 17 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 19 uncu maddesini karşılamaktadır. Mevcut sistemi değiştirecek bir sebebe rastlanmamıştır. Kanunda yer alıp almaması deniz ticareti kitabında tartışılmış bulunan donatma iştiraki korunduğuna göre, amaca hizmet eden hükmün korunması gerekir.

Madde 18 - Tasarı ile bu maddenin üçüncü fıkrasında üç köklü değişiklik yapılmıştır: (1) Hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür. Bu amaçla eski metinde yer alan "muteber olması için" ibaresine metinde yer verilmemiştir. Bu değişikliğin sebebi, geçerlik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunmaması ve teknikteki hızlı gelişmedir. Ayrıca hiçbir modern kanunda bu kadar ağır bir geçerlilik şartı yer almamaktadır. Şartın tacir gibi basiretli bir işadamı için öngörülmüş olması da anlamsız bulunmuştur. (2) İadeli taahhütlü mektup taahhütlüye dönüştürülmüştür. Çünkü, burada varma teorisinin kabulünü haklı gösterecek bir gerekçe mevcut değildir. (3) Güvenli elektronik imza hem Borçlar Kanununda kabul edilmiş hem de düzenli bir sisteme bağlanmıştır. Hükme bu olanak da eklenmiştir.

Madde 19 - Ticarî işletme sisteminin taşıyıcı kolonlarından biri olan ve elli yıllık birikimle anlam kazanmış olan bu madde 6762 sayılı Kanunun 21 inci maddesini karşılamaktadır. Öğretide, sübjektif sistemin bir ifadesi olan bu maddenin 1926 tarihli Kanundan 6762 sayılı Kanuna aynen alınması eleştirilmiş, tacirin esas alınmayıp ticarî işletmenin merkez kabul edilmesi gerektiği belirtilmişse de, eleştirilerin, hükümde ticarî işletmenin esas alındığı gerçeğini gözden kaçırdığı düşünülmüştür. Ayrıca ticarî işletmenin borçlarının ticarî olmadığı hükme bağlansaydı, tacirin ticarî olmayan alanının nasıl belirlenebileceği sorununun çözümü çok güçleşecektir.

Madde 20 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 22 nci maddesinden alınmıştır.

Madde 21 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinden aynen alınmıştır. Sadece 6762 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin ikinci cümlesindeki "veya" yerine, hükme daha uygun olduğu için "ve" kullanılmıştır.

Madde 22 - 6762 sayılı Kanunun 24 üncü maddesini karşılayan bu hükümde bir değişiklik yapılmamıştır.

Madde 23 - 6762 sayılı Kanunun 25 inci maddesini karşılayan bu maddede değişiklik yapılmıştır. "Sif satış ve diğer deniz aşırı satışlar" hakkındaki hükümleri saklı tutan (5) numaralı bent maddedeye alınmamıştır. Çünkü, Tasarı, 6762 sayılı Kanunun aksine, CIF ve FOB başta olmak üzere deniz aşırı satışlara yer vermemektedir. Söz konusu hükümler 1940'lı yıllarda geçerli olan Incoterms hükümlerinden alınmıştı ve bugün Incoterms 2000 uygulanmaktadır. Incoterms devamlı değiştiği için yeni Incoterms'in kanuna konulmasının bir anlamı da yoktur. Kaldı ki, bu tür satışlarda taraflar çoğu kez Incoterms'e gönderme yapmakta veya ondan ayrılan özel düzenlemeler getirmektedirler.

Bu hükmün kaldırılması ve düzenlemenin Borçlar Kanununa bırakılması görüşü pek taraftar bulmamıştır.

İKİNCİ KISIM

Ticaret Sicili

Madde 24 - 6762 sayılı Kanunun 26 ncı maddesini karşılayan bu madde çeşitli değişikliklere uğramıştır.

Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmünün ilk cümlesi ticaret sicilinin kimin tarafından tutulacağı konusunda bir açıklık içermiyordu. Tasarı, ticaret sicilinin tutulması görev ve yetkisini ticaret ve sanayi odalarına veya ticaret odalarına ya da sanayi odalarına; bir ilde ticaret odası ile sanayi

odası ayrı odalar olarak örgütlenmişse, ticaret odasına vermektedir. 6762 sayılı Kanun, bir yerde oda yoksa veya mevcut odanın yeterli teşkilatı bulunmuyorsa, ticaret siciline ilişkin işlerin Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek o il dahilindeki yeterli teşkilata sahip odalardan birinin sicil memurluğu tarafından yürütülmesini öngörmüştür. Bu hükümdeki oda ile neyin kastedildiği belli değildir. 6762 sayılı Kanunun bu hükmü bazılarınca, o il dahilindeki esnaf odası şeklinde yorumlanmıştır. Bazıları ise, Bakanlığın bu görevi herhangi bir meslek odasına, meselâ yeterli teşkilatı varsa mimar ve mühendis odasına bile verebileceği şeklinde anlıyordu. Her iki yorum da ticaret sicili gibi kamu güvenliği işlevi de bulunan bir sicil için uygun değildir. Birinci fıkrada, söze konu durumda ticaret sicilini tutacak odanın Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirleneceği belirtilerek amaca en uygun çözüm benimsenmiştir.

İkinci fıkra: İkinci fıkrada yer alan hükümle, Türkiye çapında sicil kayıtlarına elektronik ortamda ulaşılabilmenin sağlanması amacıyla, söz konusu kayıtların düzenli bir tarzda depolandığı bir bilgi bankasının kurulması öngörülmüştür. Bu bilgi bankası Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde bulunacaktır. Bu bankanın FSEK anlamında bir veri tabanı oluşturup oluşturmadığı öğreti faaliyetini gerektirir. Bilgilere elektronik ortamda ulaşılabilmesi ile sadece bilgi toplumunun gereklerinden biri yerine getirilmiş olmayacak, aynı zamanda geniş aleniyetle gerçek anlamda şeffaflık gerçekleştirilerek kayıtlardaki yolsuzlukların, aykırılıkların ve düzensizliklerin de önüne geçilebilecektir.

Bilgi bankasındaki kayıtlar üçüncü kişilere ileri sürülmek gibi hukukî bir gücü ve etkiyi haiz değildir. Ancak bu kayıtlar, kaydın yolsuz olduğuna veya kayıt bulunması gerekirken kayda yer verilmemiş olduğuna inananları, esas sicil kayıtlarında gerekli düzeltmeleri yapmak amacıyla hukukî yollara başvurmak için harekete geçirecektir. Bilgi bankasına giriş serbest olacağı için, herkes kayıtları denetleyebilecektir. Sistemin yerleşmesi ve işleyiş kurallarının tam olarak ortaya çıkması halinde bir kanun değişikliğiyle bilgi bankasına hukukî işlevler de tanınabilir.

Üçüncü fıkra: Mevzuata uygun olarak "ticaret sicili memuru" yerine "ticaret sicili müdürlüğü" ve bu ibarenin türevleri kullanılarak bu fıkra yeniden düzenlenmiştir.

6762 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sicil harcına ilişkin hükmün, son hükümler (Tasarının 1532 nci maddesi) arasında yer alması uygun görülmüştür.

Madde 25 – Birinci fıkra: 25 inci maddenin birinci fıkrası 6762 sayılı Kanunun ilkelerini aynen korumaktadır.

İkinci fıkra: 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, ticaret sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumlu olmasına ilişkin hükmü kaldırmış, bu sorumluluk, sicili tutan odaya da yüklenmemişti. İşlem güvenliği yönünden önemli olan bu sorumluluk, 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye bu sebeple yöneltilen eleştiriler de gözönüne alınarak ikinci fıkrada düzenlenmiştir. Güvenliğin tam anlamı ile sağlanabilmesi için Devletle odanın müteselsilen sorumlu olmaları kabul edilmiştir.

Madde 26 - Bu hüküm, yürürlükteki Ticaret Sicili Tüzüğü dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir.

Madde 27 - 6762 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde öngörülmüş bulunan tescilin talep üzerine yapılacağı hükmü, muhafaza edilmiştir. Ancak, hemen ikinci cümlede yer alan istisnalar dikkate alınarak birinci cümleye "kural olarak" ibaresi

eklenmiştir. Ayrıca 34 üncü madde de saklı tutularak, mahkeme kararıyla tescilin, değiştirmenin ve sicil kaydının silinmesinin de kuralın istisnası olduğu ifade edilmiştir.

Yenilik tescil anının belirlenmesine ilişkin hükümdedir. Bu konuda harç tarihi esas alınarak uygulamada ihtilaflara sebep olan bir sorun çözüme kavuşturulmuştur.

Madde 28 - Maddede, 6762 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre yapılan tek değişiklik, "sicil memurluğu" ibaresi yerine "sicil müdürlüğü"nün konulmuş olmasıdır.

Madde 29 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 31 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 30 - Madde, üçüncü fıkrasındaki "memurluğunun" sözcüğü, mevzuata ve amaca uygun olarak "müdürlüğünün" şeklinde değiştirilmek suretiyle, 6762 sayılı Kanunun 32 nci maddesinden alınmıştır.

Madde 31 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinden alınmıştır.

Madde 32 - Madde kural olarak, 6762 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin tekrarıdır. Ancak eski madde gibi yeni madde de geçici tescili içerdiğinden bunun kenar başlıkta belirtilmesinde yarar görülmüştür. Geçici tescilin ayrı bir maddede düzenlenmesinin daha doğru olabileceği düşünülebilir. Ancak, söz konusu kurumun sicil müdürünün inceleme görevinin bir sonucu olduğu noktası değerlendirilmiştir. Gerçekten sicil müdürü incelemeleri sırasında geçici tescili gerektiren bir durum ile karşılaşabilir. İncelemeden ayrı olarak ve soyutlanarak geçici tescil için başvurulması mümkün değildir. Böyle bir varsayım veya olasılık öğretide savunulabilir. Ancak görüş, kabul edilse bile bu tür bir başvurunun istisnaî niteliğini ortadan kaldıramaz.

Madde 33 - Maddenin tümü dikkate alındığında, 33 üncü maddenin 6762 sayılı Kanunun 35 inci maddesini devam ettirdiği söylenebilir. Ancak, maddede az da olsa değişiklikler yapılmıştır. Birinci değişiklik, maddedeki para cezası miktarı günün ekonomik koşullarına uygun olarak yeniden belirlenmiştir. İkinci olarak dördüncü fıkrada, 6762 sayılı Kanundaki metindeki "temyiz yoluna başvurulabilir" hükmü, bölge adliye mahkemelerinin (istinaf) kurulmuş olması dikkate alınarak "kanun yoluna başvurabilirler" şeklinde değiştirilmiştir. Son olarak da, 6762 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin son fıkrasındaki "Bu maddeye göre hükmolunan para cezaları hapse çevrilemez." hükmüne yer verilmemiştir. Yargıtay içtihatlarında maddede öngörülen para cezasının disiplin cezası niteliğinde olduğu kabul edildiğinden, bu cezanın adlî para cezası gibi ödenmediği hallerde paraya çevrilmesi mümkün bulunmadığından gereksiz olan söz konusu hüküm maddeye alınmamıştır.

Madde 34 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinden, dili güncelleştirilerek alınmıştır. İkinci fıkradaki "evrak üzerinden" ibaresi yerine "dosya üzerinden" teriminin konulmasının daha doğru olacağı düşünülmüştür.

Madde 35 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin tekrarıdır. Sadece son fıkrada Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi adı ile zikredilmiş ve hüküm amacına uygun şekilde ifade edilmiştir.

Madde 36 - Tasarının 36 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları 6762 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının aynen tekrarıdır. Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları ise 6762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkralarından aynen alınmıştır. Böylece, 6762 sayılı Kanunun 38 ve 39 uncu maddeleri 36 nci maddede "Tescil ve ilânın üçüncü kişilere etkisi" kenar başlığı altında

birleştirilmiştir. Bunun sebebi, 6762 sayılı Kanunda iki maddeye bölünmüş olan bu hükümlerin aynı konuya ilişkin bulunmalarıdır. Ayırma yapaydır. Başka bir deyişle, 6762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinde gene tescilin üçüncü kişilere etkisi düzenlenmiştir; bu maddenin "sicile itimat" ile herhangi bir ilgisi yoktur.

Madde 37 - Madde, AET'nin 09/03/1968 tarihli ve 68/151 sayılı şirketler hukukuna ilişkin Birinci Yönergesinin 3 (6) ncı maddesinin gereği olarak ancak Yönerge hükmünü yansıtan Alm. TK'nın 15 (3) paragrafının hükmü göz önünde tutularak kaleme alınmıştır. Alman Kanunundaki hüküm, Yönergedeki, sadece sermaye şirketleri hakkında ve doğru tescil edilen hususların yanlış ilân edilmesine ilişkin düzenlemeyi genişletip, bütün sicil kayıtlarını kapsayacak genel bir hüküm hâline dönüştürmüştür. Kaynak Kanundaki düzenlemeye temel oluşturan gerekçeler, Tasarı bakımından da kabul görmüştür. Ancak bu maddede yapılan değişiklikler aynı zamanda hakim Türk öğretisinin "görünüşe güven" kuramına ilişkin anlayışına da uygundur.

Yönerge hükmü, sözü itibarıyla yalnızca tescilin doğru ancak, ilânın yanlış yapıldığı hâllere yöneliktir. Buna karşılık, kaynağın ve Tasarı hükmünün uygulama alanına, tescilin de yanlış yapıldığı veya tescil yokken ilânın yanlış yapıldığı yahut yanlışlıkla ilân yapıldığı ya da tescilde ve ilânda farklı yanlışlıkların bulunduğu hâller de girmektedir. Bu bağlamda önemli bir soruna işaret etmek hükmün anlaşılması bakımından gereklidir. Tescilin yanlış, ancak ilânın doğru yapıldığı hâllere bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir. Hükmün sözünün sorunu dışarıda bıraktığı yani söze göre anılan hâlde hükmün uygulanmasına olanak tanımadığında duraksama olamaz. Bu durumda somut olay gerçeğine, menfaatler dengesine ve sicil hukukunun genel ilkelerine göre bir sonuca varılmalıdır. Olumsuz sayılabilecek bu görüşe karşı Alman öğretisinde, hükmün söz konusu soruna kıyasen uygulanması gerektiği de savunulmuştur.

Hüküm, görünüşe güven ilkesini sicil hukuku yönünden düzenlemekte, üçüncü kişinin, bir hususun ilân edilen şekline güvenip ona dayanabileceğini belirtmektedir. Tescilin konusunu oluşturan kişinin, tescilin ilan ile bağdaşmadığı, onunla çeliştiği yönündeki itirazını kanıtlamış olması üçüncü kişiyi etkilemez. Böylece üçüncü kişinin yanlış, gerçeğe aykırı ilâna duyduğu güven korunmaktadır. Buna karşılık, üçüncü kişinin ilân edilmiş hususun tescil edilenden farklı olduğu konusunda olumlu bilgisi bulunduğu ispat edilirse, üçüncü kişi ilâna dayanamaz. Kısaca olumlu bilgi ilânı bertaraf edip tescili öne çıkarır, çünkü üçüncü kişinin korunmaya değer bir güveni yoktur.

Yönergede bulunmayıp kaynak hükümden alınan bir ibarenin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu ibare "işleri ile ilgili" cümle parçacığıdır. Bu ibarenin önemi şuradadır: İşleri ile ilgili tescil yapılmış olan kişi tescili üçüncü kişiye ileri süremeyecek, üçüncü kişi durumunda olmayanlara dermeyan edebilecektir.

Bu madde, üçüncü kişinin kural olarak ilân edilen bir içeriğin ilân edilmiş şekline güvenmesi, ilândan farklı olan tescil içeriğinin ona karşı ileri sürülememesi kuralını koymaktadır. Buna göre tescil edilen hukukî olgu (içerik) ile ilân edilen içerik farklı ise, tescil hukukunda önemli olanın tescil edilen olgu olmasına rağmen, tescile konu olan tescil edilen olguyu (içeriği) üçüncü kişiye ileri süremeyecek, üçüncü kişi tescil edilen ile bağlı olmaksızın ilâna dayanabilecektir. Meselâ, (T)nin ticarî mümessili olarak (A) tescil, fakat (B) ilân edilmişse üçüncü kişi (Ü) ilâna göre ticarî mümessil olan (B) ile bir sözleşme yapmışsa işletme sahibi (T) sözleşme ile bağlıdır; tescilin esas alınmasını isteyemez; meğerki (Ü)'nün tescili bildiğini ispat etsin. Ancak (Ü) isterse

tescile de dayanabilir. Üçüncü kişi, yanlışlık düzeltilinceye kadar korunur. Kısaca yabancı öğretide belirtildiği üzere, üçüncü kişi gerçeğe aykırı ilânın gerçekliğine, tescil ister doğru, ister gerçeğe aykırı olsun güvenebilir. Buna ilânın olumlu etkisi denir. Bu anlamda olumlu etki sadece üçüncü kişi bağlamında doğar. Hükmün uygulanabilme şartlarından birincisi, tescil edilen olgunun tescili gerekli bir husus olmasıdır. Tescili gerekmeyip de tescil edilmiş bir olguya yani sicilin olumlu işlevi haiz olmadığı bir hususa 37 nci madde uygulanmaz. Aynı kural tescil edilebilecek hususlar için de geçerlidir. Hükmün uygulanabilmesinin ikinci şartı ilânın yanlış, yani tescil edilen ile ilân olunanın farklı olması, ikisi arasında uygunsuzluk bulunmasıdır. "Yanlış" kavramının içeriğinin öğretice belirleneceği ve yargı kararlarıyla açıklık kazanacağı şüphesizdir. Önemli olan tescil ile ilânın farklı olmasıdır. Yoksa, tescile başvuru dosyasındaki içerikle yani taleple tescil arasında farklılık bulunması hükmün kapsamı dışındadır. Tescil ile ilân edilen arasında fark yoksa, üçüncü kişi, tescil ve ilândan farklı olan talebe dayanamaz.

"Üçüncü kişi" terimine hakkında tescil yapılan kişinin işletmesindeki yöneticiler ve işletmenin ortakları girmez.

Üçüncü kişinin güveninin esas alınacağı an, onun haklarına etkili olguların gerçekleştiği andır. Meselâ, bir komandit şirket sermayesini 100.000 YTL'den 200.000.- YTL'ye artırmış, bu arada komanditer (K) da sermaye payını 5.000.- YTL'den 10.000.- YTL'ye yükseltmiştir. Artırım bu şekilde doğru olarak tescil olunmuş, ancak maddî bir yanlışlık yapılarak (K)'nın artırılan payı 10.000.- YTL iken 100.000.- YTL şeklinde ilân edilmiştir. İlândan bir gün sonra, varlıklı ve borcuna bağlı bir işadamı olan (K)'nın payını kendisi için yeterli güvence olarak değerlendiren (B) bankası, komandit şirkete 100.000.- YTL tutarında kredi açmıştır. Komanditer (K), (B) bankasına karşı tescile dayanıp kendi payının 10.000.- YTL olduğu, sorumluluğunun bu tutarla sınırlı bulunduğunu ileri süremez. Buna karşılık (B) bankası da ilândan önce kendisi tarafından açılmış kredi için (K)'yi 100.000.- YTL'ye kadar sorumlu tutamaz. Eski kredi için (K)'nın payının gerçek tutarı olan 10.000.- YTL esas alınır.

Madde 38 - Madde, gün esasına dayalı adlî para sistemine göre yeniden kaleme alınmıştır.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Ticaret Unvanı ve İşletme Adı

Madde 39 - 6762 sayılı Kanunun 41 inci maddesini karşılayan ve tekrarlayan bu hükmün ikinci fıkrası yenidir. AT'ın şirketler hukukuna ilişkin 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesinden esinlenerek ve 1524 üncü maddenin öngörülme amacı göz önünde tutularak kaleme alınan bu hüküm ile şeffaflığın sağlanması amaçlanmıştır. Tacir işletmesiyle ilgili belgelerinde sicil numarasını, ticaret unvanını, merkezini, tacir ticaret şirketi ise sermaye miktarını ve ayrıca web sitesi adresi ve numarasını yazmak zorundadır. Bunlar söz konusu belgelere yazılması gerekenler bakımından kanunî asgarîyi göstermektedir. Tacir bunlara eklemeler yapabilir (meselâ Almanya'da olduğu gibi, yönetim kurulu üyelerinin adlarını ve faaliyet adresini yazabilir).

Bu maddenin ikinci fıkrasında Web sitesi numarasından söz edilmiştir. Bu numara teknik anlamda Web sitesi numarası olmayıp Tasarının 1524 üncü maddesindeki bilgi toplumu hizmetlerine yani yönlendirilmiş mesajların konulduğu

bölüme özgü sicile kaydı üzerine sicil tarafından verilecek kayıt numarasıdır. Böylelikle bilgi toplumu hizmetleri içeriği bu numara ile kolaylıkla tanımlanabilecektir.

Madde 40 - Madde, esas itibarıyla 6762 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin tekrarıdır. Sadece "sicil memuru" ibaresi "sicil müdürü" ibaresiyle değiştirilmiştir.

Hükmün dördüncü fıkrası şubenin yönetimi ve temsili için tam yetkili bir ticarî mümessil tescilinin BK'nın da kabul ettiği bir kural olması sebebiyle korunmuş; ancak, yürürlükte olup olmadığı öğretide tartışmalı olan 6762 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin beşinci fıkrası hükmü Tasarıya alınmamıştır.

Madde 41 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünü tekrarlamaktadır.

6762 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin, gerçek ve tüzel kişilerin ticaret unvanlarının korunmasında gerçek kişi unvanları aleyhine farklılık yaratan ikinci fıkrası, bugün anlamını yitirmiş ve haksız bir durum yaratır konuma girmiştir. Gerçek kişi unvanlarının da sadece tescil edildikleri sicil dairesinde bilindikleri anlayışı bugünkü teknolojik ilerlemeler, özellikle elektronik ortamın olanakları karşısında terk edilmiştir. Bu sebeple gerçek kişi unvanlarının da Türkiye çapında korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Tasarının 45 inci maddesi de buna göre düzenlenmiştir.

Madde 42 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 43 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 45 inci maddesinden aynen alınmıştır. Sadece mevcut metindeki "rumuz" kelimesi yerine "baş harflerle" ibaresi konulmuştur: "A.Ş." gibi. Buna karşılık "kısaltma"nın anlamı farklıdır. "A.Ş." baş harflerle anonim şirketi ifade eder. "Anom. Şir.", Ltd. Şrkt" ise kısaltmadır.

Madde 44 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 45 - 6762 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü, 41 inci madde için verilen gerekçe ile Tasarıya alınmamıştır. Bunun gibi 6762 sayılı Kanundaki maddenin ikinci fıkrasında yer alan "hükmi şahsın" ibaresine, aynı gerekçe ile maddede yer verilmemiştir.

Madde 46 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 48 inci maddesinden içerik olarak aynen alınmış, dilin yenileştirilmesi yanında bazı eklemeler de yapılmıştır. Bu madde dolayısıyla yapılacak eklerin yabancı bir veya birkaç kelime olmasına engel oluşturan herhangi bir hükmün Tasarıda yer almadığı özellikle belirtilmelidir. Yabancı kelime kullanılması diğer haklı sebepler yanında, yabancı ana şirket ile yavru şirket arasındaki ilişkinin kurulması ve turizm sektöründe işletmenin yabancılara tanıtılması yönünden bir gereklilik olarak çıkmaktadır. Ayrıca ana şirketin unvanında bulunan bir kılavuz kelimenin yavru şirkette yer almaması bir varlıktan yararlanamamak gibi ekonomik bir nedene de ve bazen de bir hak kaybına neden olabilir.

Madde 47 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 48 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 50 nci maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 49 - 6762 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin tekrarı olan hükme, ticaret unvanını devralan kişinin herhangi bir değişiklik yapmaya zorunlu olmadan unvanı kullanması hakkını veren bir ek yapılarak unvandaki değer korunmuştur.

Madde 50 - Madde 6762 sayılı Kanunun 52 nci maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 51 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 53 üncü maddesini aynen tekrar etmektedir. Sadece, birinci fıkraya Türk Patent Enstitüsü eklenmiştir.

Madde 52 - 6762 sayılı Kanunun 54 üncü maddesi, unvan sahibinin korunması yönünden yetersizdi. Unvan sahibine tanınan dava ve talep hakları, markalar, endüstriyel tasarımlar, patentlere ilişkin kanun hükmünde kararnamelerde ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda marka, tasarım, patent ve eser sahibine tanınan haklarla karşılaştırıldığında bu yetersizlik daha iyi anlaşılıyordu. Maddede yapılan değişikliklerle unvan sahibine de diğer hak sahibine tanınan haklar verilmiştir.

Madde 53 - İşletme adına ilişkin hüküm 6762 sayılı Kanunun 55 inci maddesini devam ettirmektedir. Sadece gönderme yapılan maddeler yeniden düzenlenmiş ve numaraları ile belirlenen maddelerin tescil edilen işletme adlarına uygulanacağı belirtilmiştir. Tescil edilmemiş işletme adları, haksız rekabet hükümlerine göre korunacaktır.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Haksız Rekabet

54 ilâ 63 üncü Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

6762 sayılı Kanunda yer alan haksız rekabete ilişkin hükümlerin (m. 56-65) kaynağı, İsviçre'nin 30/09/1943 tarihli "Haksız Rekabete Dair Federal Kanun"udur. İsviçre'de bu Kanunun yerini 19/12/1986 tarihli "Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun" almıştır. İsviçre'de 01/03/1988 tarihinde yürürlüğe giren ve çeşitli tarihlerde değiştirilen bu yeni Kanun, Tasarının haksız rekabet hakkındaki hükümlerin gözden geçirilmeleri sırasında dikkate alınmıştır. İsviçre'nin 1986 tarihli Kanunu, Tasarının 54 ve 55 inci maddelerine doğrudan kaynaklık etmişse de bu Kanunun diğer maddelere etkisi birkaç hükümle sınırlı kalmıştır. Bunun birçok sebebi vardır. Birinci sebep, 6762 sayılı Kanunun haksız rekabete ilişkin 56 ve devamı maddeleri, kanunun en çok uygulanan hükümleri arasında yer aldığı için Türkiye'de mahkeme kararları ve özgün doktrinle İsviçre'den oldukça farklı bir haksız rekabet hukuku oluşmuştur. Bu birikimin terk edilerek tüm maddeleri ile İsviçre'nin 1986 Kanununun iktibası doğru bulunmamıştır. İkincisi, İsviçre haksız rekabet hukuku 1985 tarihli Karteller ve Diğer Rekabet Sınırlamaları Kanununa koşut bir gelişme izlemiştir. Nitekim 1986 Kanununun 1 inci maddesi bu bağlantıyı kurmuştur. Türkiye ise 1994 yılına kadar rekabeti koruyan kuralları içeren bir kanuna sahip olmamış, 07/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ise, İsviçre'den değil, kökeni Roma Anlaşması olan Avrupa Topluluğu Anlaşmasının 85 ve 86 ncı maddeleriyle 17/62 sayılı Tüzük'ten alınmıştır. Üçüncüsü ise, İsviçre'nin haksız rekabete ilişkin hükümlerinin aynı zamanda, İsviçre'ye özgü olan "Fiyatların Gözetimi Kanunu" ile de sıkı bağlantı içinde bulunmasıdır. Dördüncüsü, İsviçre Kanunu usul hükümlerini de içermektedir.6762 sayılı Kanun, 1943 Kanununun aynı nitelikteki hükümlerini (m. 9-12) almadığı gibi, Tasarı da 1986 Kanununun usul hukukuna ilişkin hükümlerine (m. 12-15) yer vermemiştir. Nihayet, İsviçre kanunu idarî nitelikte bazı hükümler öngörmüştür. Bunlar fiyatların tüketicilere bildirilmesi hakkındaki düzenlemelerdir. Söz konusu hükümlerin hukukumuza yansıtılması mümkün değildir. Çünkü, hem Ticaret Kanunu bu tür idarî düzenlemeler için uygun bir kanun değildir, hem de söz konusu düzenlemeler İsviçre'ye özgüdür.

Diğer yandan AET/AT de haksız rekabet hukuku ile yakından ilgilenmiştir. Önceleri sadece reklamlar bağlamında konuya yaklaşan Birlik 2005/29/AT sayılı, "Haksız İş Gulamalarına İlişkin Yönerge"yi yayımlamıştır. Yönerge, tüketici merkez alınarak konuya yaklaşmakta ve geniş bir şekilde kaleme alınmış bir genel hüküm yanında, yanıltıcı ve agresif iş uygulamalarına ilişkin, örnekler temelinde özel hâllere ve otuzbir adet pers e haksız rekabet kabul edilen uygulamalar listesine yer vermektedir. Sözkonusu düzenleme 12/07/2007'ye kadar ulusal hukuklara alınacaktır. Yönerge ayrıca altı yıllık bir alışma dönemi öngörmüştür. Yönerge Alman sisteminden farklı olup, ileride TK'nın değiştirilmesini de gerektirecektir. Bu çok yeni ve sorunlar içeren düzenlemenin Tasarıya yansıtılması hem mümkün hem de doğru değildir. Bakınız. Genel Gerekçe 220 numaralı paragraf.

Madde 54 - Genel Olarak: Madde, 6762 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinden tamamıyla değişik ilkeler üzerine yapılandırılmıştır. Bu yeni ilkeler bir anlamda değişik bir sisteme de işaret etmektedir. Tasarının değişik sistemi şöyle tanıtılabilir: 6762 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi haksız rekabet kavramını "suiistimal" ile tanımlamıştır. Bu madde ayrıca bir "genel hüküm" olarak bir tanımlama hükmü işlevini de haizdir. Şöyle ki, 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinde sayılan "hususiyle" "hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler" arasında bulunmayan "iktisadî rekabetin suiistimal edildiği" herhangi bir haksız rekabet eylemi, genel hüküm, yani tanım hükmü niteliğinde olan 56 ncı madde ile belirlenmektedir. Buna karşılık dürüst davranış kurallarına aykırılık, aynen aldatıcı hareketler ve benzer yollar gibi sadece kanunî rekabeti ihlâl eden bir araçtı. Bu kurallar araç olmaya indirgenmişti.

Yeni hüküm, tüm haksız rekabete ilişkin kuralların üzerine yapılandırıldığı iki taşıyıcı kolon içermektedir. Birinci kolon, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması gerekliliğini ifade etmektedir. Bu kolon bir taraftan, "bütün katılanlar" kavramı (açıklama için aşağıda birinci fıkranın gerekçesine bakılmalıdır), diğer taraftan da, dürüst ve bozulmamış rekabet kurumu ile tanımlanmaktadır. Dürüst ve bozulmamış rekabet kavramları -İsviçre öğretisinde savunulan bir görüş uyarınca - rekabetin niteliğini, başka bir deyişle "kalitesi"ni belirtmektedir. Eski kanun "iktisadi rekabet"ten söz ederdi. Bu kavram hukukî olmadığı gibi, anlam ve içeriği de belirsizdi; karşıt kavramı olan "iktisadî olmayan (gayrî iktisadî) rekabet" ile anlamlandırılmak yoluna gidince de kavramı yorumlamak iyice zorlaşıyordu. Ayrıca, iktisadî rekabet "rakipler arası rekabet"i akla getiriyordu. Yeni metin dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı ile hukuken tanımlanabilir bir rekabeti vurgulamaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun da "bozulmamış", "engellenmemiş", "kısıtlanmamış" rekabeti esas alır ve engellenmiş, bozulmuş, kısıtlanmış rekabete sonuçlar bağlar. Tüm bu kavramlar hukukîdir. İkinci kolon, dürüst davranış kuralını tek başına temsil eder. Böylece 6762 sayılı Kanunda "suiistimal"de bulunan anlam ağırlığı, Tasarıda "dürüstlük kuralı"na geçmiştir. Çünkü, İsviçre öğretisinde isabetle belirtildiği gibi, kötüye kullanma istisnaî bir hukuk kuralı olup dar bir uygulama alanına sahiptir. 6762 sayılı Kanunun 56 ncı maddesine göre bir eylemin haksız rekabet olabilmesi için dürüst davranış kurallarını ihlâl etmesi yetmez. Bu ihlâlin ayrıca iktisadi rekabetin kötüye kullanılması niteliğini taşıması da gerekir.

Dürüst davranma kuralı ise artık haksız rekabetin tanınmasında (teşhisinde) belirleyicidir. Hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamında (ortamın her zaman piyasa olması şart değildir) tüm katılanlar piyasanın tüm aktörlerinin dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceğine güvenir ve güvenmek hakkını haizdir. Dürüstlük

kuralını ihlâl eden bu güvene aykırı hareket edilmiş olur. Bu da haksız rekabet oluşturur.

Birinci fıkra: Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı hukuka uygun ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Kanun ne "dürüst" ne de "bozulmamış" rekabeti tanımlamıştır. "Dürüst" terimi için kaynak kanunun Almanca metninde "saf, karışık ve katışık olmayan" anlamına gelen "lauter" sözcüğü için kullanılmıştır. Fransızca metinde ise "loyale" sözcüğü yer almaktadır. Fransızca sözcüğün sözlükte çeşitli karşılıkları vardır: Sadık, dürüst ve haksız olmayan gibi. Dürüst sözcüğü Fransızca "loyale"den çevrilmiştir. Ancak, hüküm yorumlanırken bu sözcüğe Almancadaki "saf, karışık, katışık olmayan" anlamı da verilmeli, ayrıca dürüst kelimesi, sadece doğru veya kanunlara uygun şeklinde anlaşılmamalıdır. Kastedilen saf, geniş anlamda, kurallara uygun, dürüst rekabettir. Şunu da belirtelim, hukuka uygun rekabet kat'iyen 6762 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi anlamında kanunî rekabete, kanun kurallarına uygun olarak yapılan rekabete özgülenemez. Hukuka uygun rekabet, oyunun dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak oynandığı katışıksız, saf bir rekabettir. "Bozulmamış" rekabet ise güven duyulan bir anlamda "hilesiz" demektir.

Birinci fıkranın anlamlandırılmasında önem taşıyan bu kavram açıklamasından sonra birinci fıkranın boyutlarına geçebiliriz. Rekabet hükümleri yukarıda vurgulanan "hukuka uygun/saf/dürüst" ve "bozulmamış" rekabeti tüm katılanların menfaatine sağlar. Tüm katılanlar ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü kastedilmiştir: Ekonomi, tüketici ve kamu. "Katılanlar" gibi çok geniş bir sözcüğün kullanılması ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolu kapatılmıştır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra haksız rekabete ilişkin ilkeyi koymaktadır. İlkenin taşıyıcı kolonu (yukarıda işaret edildiği üzere (ikinci kolon)) dürüst davranış kuralıdır. Dürüstlük kuralına aykırılık ya davranışlarla ya da ticarî uygulamalarla olur. Davranışlar ve ticarî uygulamalar iş etiğine, doğruluğa, dürüstlüğe ters, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı olabilir. İsviçre Kanununun gerekçesinde ifade edildiği üzere dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticarî uygulamalar rekabetin işlevsel kurallarını zedeler, rekabetten beklenen sonuçların alınmasını engeller.

Buradaki, yani rekabet hukukundaki dürüstlük kuralları İsviçre öğretisinde belirtildiği gibi Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrası hükmündeki dürüst davranış kuralları ile tam örtüşmeyebilir. Çünkü Türk Medenî Kanununu 2 nci maddesi anlamında dürüstlük kuralları sözleşmesel veya önsözleşmesel temelde ve taraflar arasındaki ilişkide var olan güvenle ilgilidir. Rekabet hukukunda ise bu anlamda taraf mevcut olmayabilir. Çoğu kez bir haksız fiil konumu bile söz konusu olabilir.

Madde 55 - Tasarının 54 üncü maddesi anlamında dürüstlük kuralına özellikle aykırı sayılan haksız rekabet eylemleri 55 inci maddede 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanununun 3 ilâ 8 inci maddelerine uygun olarak altı kategori halinde düzenlenmiştir. Bu kategoriler dürüstlük kurallarına aykırı davranışların veya ticarî uygulamaların, yüksek yargı kararlarına göre en çok rastlanılan halleri, görünüş şekilleridir. Dürüstlük kurallarına aykırılığın somut örnekleri olan bu kategoriler sınırlı sayıda değildir. Tasarının 54 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne giren ancak 55 inci maddede sayılmamış bulunan bir hâl de haksız rekabet oluşturur. Özel olarak sayılan kategorilerden birine giren bir somut olay kanunen haksız rekabet oluşturmaz. Çünkü, önce kategorinin kapsamında bulunup bulunmadığı yorumu gerektirir. Söz konusu altı kategori şöyle sıralanabilir: (1) dürüstlük kurallarına aykırı reklâm ve satış

yöntemleri ve diğer hukuka aykırı davranışlar, (2) sözleşmeyi ihlâle ve sona erdirmeye yöneltmeler, (3) başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, (4) üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme, (5) iş şartlarına uymama ve (6) dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanma. Böylece 55 inci madde 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesine nazaran sadece özel haksız rekabet hâlleri yönünden değil, bu hâller arasına katılan yeni konular ve korunan kişi ve menfaatler yönünden de genişlemiş ve geliştirilmiştir. Bu yeni hükümler davranış kurallarını, davranışları, tutumları ve işletme faaliyetleriyle saf, dürüst, yani hukuka uygun rekabeti bozabilecek tüm kişilere bozulmamış rekabetin tüm katılanların menfaatine sağlanması için yöneltmiştir. Korunan sadece rakipler, onlar bağlamında işletmeler ve soyut anlamda haklı, dürüst, hukuka uygun rekabet değil, aynı zamanda alıcılar ve dar söylemde tüketicilerdir. Bu sebeple, tedarikçiler ile geniş anlamda alıcılar arasındaki ilişki kuralların kapsamına alınmıştır. Alıcının veya tedarikçinin rakip sıfatını taşımasına gerek yoktur. Söz konusu yenilik (a) bendinin (6) numaralı alt bendinde belirgindir. Ucuzluğu seçilmiş bazı mallara uygulayıp, yani bunları tedarik fiyatının altında satıp avlanmak istenen müşterilerdir. Bunun gibi (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde gerçeğe aykırı, yanıltıcı, aldatıcı karşılaştırmalar ile korunan gene alıcılardır. Öyle ise korunanlar; rakipler, tedarikçiler, alıcıları özellikle tüketicilerdir.

Birinci fıkranın (a) bendi:

(1) numaralı alt bent: Genel olarak "kötülemek" diye adlandırılan bu hüküm 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin birinci fıkrası hükmünün bir değişiklikle tekrarıdır. Değişiklik "fiyatlarını" sözcüğünün eklenmiş olmasındadır. Kötüleme soyut olaya göre karalamayı, perdelemeyi, değerini küçümsetmeyi ve düşürtmeyi kapsar. Hükmün yeni boyutu kötülemenin, perdelemenin, küçümsetmenin fiyatlara da yönelik olmasıdır. Kötüleme iki eylemle ifade edilmiştir: yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalar. Bu iki eylemin de nesnel bir değerlendirme ile gerçek olmaması gerekir; yani kötülemede bulunanın açıklamaları gerçekse haksız rekabet oluşmaz. "Yanlış" sözcüğü hükmün amacını açıkça belirtmektedir. Öğretide ve bazı mahkeme kararlarında "yanıltıcı" kavramı; iş ürününe, faaliyete, mallara veya fiyata ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, takdim ediliş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmanın hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusunu olduğundan değişik ve olumsuz algılaması şeklinde ifade edilmiştir. "Yanıltıcı" ibaresi hedef kitle veya farklı bir deyişle muhatapla birlikte değerlendirilmelidir. Gereksiz yere incitici beyanlar, amacını aşan değer yargılarıdır; amacın aşılmasıyla yargılar (eleştiri de denilebilir), gerçek dışı veya gerçeğe uymayan, gerçekle bağdaşmayan veya gerçeğe ters hâle gelmiştir. Ölçüsüzlük ve üslup gerçek payının mevcudiyetine rağmen eleştiri kavramı ile uyuşmuyorsa, eleştiri (beyan) inciticidir. Ölçüsüzlük hatta gerçeğe uygunluk sınırını zorluyorsa, gene gereksiz yere inciticilikten sözedilir. "Mal" ile gerçek anlamda ticarete konu, bir gereksinime cevap veren bir şey kastedilmiştir. İş ürünü ise çok daha geniştir. Bir patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş, bir icra iş ürünüdür. Kötüleme sebebiyle hükmün uygulanabilmesi için kusurun varlığı şart değildir. Hüküm "başkasının" yani doğrudan bir kişinin veya kişiliği olmayan bir topluluğun kötülenmesi halinde de uygulanır. Meselâ, "X Kuru Temizleyicinin" verdiği hasar sebebiyle dava edildiği ünlü bir dişçinin çalışamayacak kadar hasta olduğu gibi.

(2) numaralı alt bent: (1) numaralı alt bent başkasının mallarını kötüleme olmasına karşılık (2) numaralı alt bent kendini veya üçüncü kişiyi rekabette avantajlı

duruma getirmek şeklinde tanıtılabilir. Kaynakta 1995'de yapılan bir değişiklikle yeni bir şekil alan bu bent iki varsayımı içermektedir: Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanları yapanın (1) kendisine, (2) rekabette üçüncü kişiye avantaj sağlaması.

"Avantaj sağlanması" hükümde rekabette öne çıkarmak şeklinde ifade edilmiştir. Öne geçirmenin övme veya üstünlük belirtici şekilde olması gerekmez; gerçek dışı veya yanıltıcı olması yeterlidir. Bu, aksaklığı, eskimişliği, aşılmışlığı, elverişsizliği, sağlığa zararlı maddeyi (meselâ benzoit maddesinin miktarını yazmayarak veya oranı küçük göstererek) veya etkileşimi saklayarak veya geçiştirerek veya yanlış coğrafi köken vererek (meselâ, şarapta başka üzüm kullanıldığı halde "kalecik karası" denilerek), gramajda doğru olmayan rakamlar yazarak olabilir. Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar; beyanı yapan kişinin kendi firması, işletmeyi tanıtıcı işaretleri, iş ürünleri, çalışmaları, fiyatları vs. hakkında olabileceği gibi, üçüncü kişinin bizzat kendisine, firmasına, ürünlerine ve saireye ilişkin bulunabilir. Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar, en geniş anlamda alıcıların alım kararlarını etkilemeye yöneliktir. Ancak davacının bu amacı ispatı şart değildir. Gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlar kanun tarafından eşit güçte değerlendirilmiştir. Yanıltıcı kavramı bakımından (1) numaralı alt bent için yapılan açıklamalara bakılmalıdır. Gerçek dışı; yalan, doğru olmayan, gerçeği saptıran anlamındadır. Her iki etkileyici olgu incelenirken, hedef kitlenin ve somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Bent, dürüstlük kurallarını sınırlı sayı olarak saymamıştır.

Üçüncü kişiye avantaj sağlanması medya aracılığı ile yapılabilir. Bir uzmanlık dergisinde yanlış test yöntemi uygulanarak başka bir markaya üstünlük sağlanması gibi. Yoksa, uzmanların, o konuda niteliğe sahip kişilerin, tüketiciyi aydınlatmak amacıyla yaptıkları bilimsel yöntem ve değerlendirmeler hükmün kapsamı dışındadır.

Hükümde, satış kampanyaları açıkça vurgulanarak hükme boyut kazandırılmıştır. Satış kampanyaları sadece mevsim sonu satışları değil, her türlü kampanyayı ve promosyonu ve bunlara ilişkin programları kapsar.

(3) numaralı alt bent: Bendi tanımlayabilecek başlık "hakkı olmayan unvanları, meslek, derece ve sembollerini kullanmak" olabilir. Bu bent 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (4) numaralı bendinin tekrarıdır. Kaynakta farklı bir lafza sahip bulunan hüküm, öğreti ve mahkeme kararlarıyla oluşmuş bulunan birikimi korumak amacıyla aynen korunmuştur. İsviçre düzenlemesindeki lafız, Tasarı hükmünden değişik yorumlara ve uygulamalara yol açacak değişiklikler ve özellikler içermemektedir. Hükmü açıklayıcı örnekler: "Paris"ten diplomalı terzi", "Christian Dior'un Kalfası", "Ödüllü Çevirmen", Profesör dişçi", "Ellerinde doğal güç bulunan akupunkturcu X" gibi.

(4) numaralı alt bent: Bu bent karıştırılmayı, yani 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (5) numaralı bendinde kullanılan terimle iltibası düzenlemektedir. (4) numaralı alt bendin ilkeleri ve amacı, 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (5) numaralı bendi ile özdeş olmasına rağmen lafızda farklıdır. Ancak, bu değişiklik 6762 sayılı Kanundaki hükmün öğreti ve mahkeme kararlarındaki birikiminin feda edilmesi, uygulanamaz kabul edilmesi anlamını taşımamaktadır. Çünkü, karıştırılma (iltibas) kavramı, pozitif hukuklarüstü anlamı ve işlevi ile varlığını sürdürmektedir. MarkKHK "iltibas" yerine "karıştırılma"yı kullandığı ve bu terim öğreti ve içtihatlarda yerleşmeye başladığı için, burada da aynı terim tercih edilmiştir. Bu sebeple bentte basit ancak kapsamı geniş bir ifadeye yer verilmiştir. "Karıştırılma", yanıltmayı, kandırmayı, yanlış

algılattırmayı da kapsar. Hüküm, karıştırılmayı dış görünüş (tanıtım, takdim-görsellik) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenler. İç benzerlikten doğan karıştırılma (meselâ elektrik devrenin veya yarı iletken topografyasının benzerliği) hükmün kapsamı dışındadır. İç benzerlik "karıştırılma" kavramı ile tanımlanmaz. Dış görünüm koruması, takdim, şekil, tasarım ve donanım korumasıdır. Karıştırılma nesnel değerlendirmeyi gerektirir.

6762 sayılı Kanun hükmü, başkasının "ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları" cümle parçasına yer vermiştir. Oysa, anılan ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma koşul, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel kanun hükmünde kararnamelerinde, yani MarkKHK'da, EndTasKHK'da, CoğİşKHK'da ve unvanla ilgili olarak TK'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada tekrar edilmeleri hem gereksizdir, hem de yorum güçlüklerine sebep olmaktadır. Anılan cümle parçalarının burada yer almaları, haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikrî mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülemez.

(5) numaralı alt bent: Kaynak İsviçre haksız rekabet hukukuna 1986 Kanunu ile giren, AET'nin 84/450 sayılı Yönergesinde ve bunda yapılan değişikliği içeren Yönergede (28.05.1991) düzenlenen karşılaştırmalı reklam hükmü hukukumuzda yenidir. Bent bu tür reklamın dürüstlük kurallarına aykırı olduğu halleri göstermektedir. Karşılaştırmalı reklâmda, bir işletme kendi ürünü ile başkasının ürününü açıkça belirgin vurgu yaparak karşılaştırır. "Başkası"nın, adıyla belirtilmesi veya tanımlanması gerekli değildir. Rakipleri işaret eden bir ifade de "başkası" olabilir. Karşılaştırmalı reklama örnekler: "Süper market (x)'den daha ucuza daha kalitelisi", "Deterjanımız tanıdığınız (X) değildir. Şüphesiz (X)'den daha ucuz, daha etkili, üstelik (X)'den daha çevreci", "Herkesinkinden daha ucuz ve sağlıklı". Çünkü, karşılaştırmalı reklâm kural olarak hukuka aykırı değildir, kanunen dürüstlük kurallarına aykırı sayılmamış, yasaklanmamıştır. Hukuka aykırı olan, nesnel yönden gerçek dışı ve ölçüyü aşan abartılı karşılaştırmalı reklamdır.

Karşılaştırma, reklamı yapanın kendisi veya rekabette avantajlı duruma getirmek istediği kişi ile rakip veya rakipler arasında olmalıdır. Karşılaştırma konuları, kişiler (kişilikler), mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve fiyatlardır. Dürüstlük kurallarına aykırı olan, karşılaştırmada beyanların, açıklamaların, ele alınan karşılaştırma unsurlarının doğru olmaması, yani yanlış veya yanıltıcı olması ya da rakibin ününü veya ürünlerinin sömürmesi, yanlış takdim edilmesi, tanıtılması, üstün yanlarının saklanmasıdır. Buna göre, hükmün üç karşılaştırmalı reklamı içerdiği görülür: Yanlış, yanıltıcı ve rakibi sömürücü karşılaştırıcı reklam. Yanlış karşılaştırmalı reklam, dayandığı olgular yanlış olan, gerçeğe uymayan, gerçeği saptıran, gerçek ortaya konduğunda (ispatlandığında) doğru olmadığı ortaya çıkan reklam demektir. Abartılı reklamın yanlış reklam sayılıp sayılmayacağı, somut olaya göre belirlenir. Abartı, bir reklamı yanlış denilen alana sokabilir. Bu tamamen mahkemenin takdirine kalmıştır. Başka bir deyişle bir reklamın "abartılı" olması onun "yanlış" olamayacağı anlamına gelmez; yanlış olarak kabul edilmesini önleyemez. Bir reklam, 260 km. hızla giden X marka otomobilde duyulan sesin motordan değil radyodan gelen müzik sesi olduğunu söylüyorsa, ancak bu gerçek değilse, yanlış ve dolayısıyla hukuka aykırıdır. "Tepede yalnız" türü reklamlar da, gerçeği yansıtmıyorsa yanlış karşılaştırmalı reklam hükmüne tâbi olur. Ancak "Tepede yalnız" reklamlarında bazen doğru veya yanlış sonucuna varmak pek kolay olmayabilir. İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen "İsviçre'nin en büyük sürücü okulu" olayında,

öğrenci sayısının mı, cironun mu yoksa diğer hususların mı esas alınması gerektiği tartışılmıştı. Burada da takdir, mahkemeye aittir.

Karşılaştırmalı reklamlarda görüş açıklamalarının nasıl değerlendirileceği, doğru/yanlış testine tâbi tutulup tutulmayacağı, hükmün soyut ve genel niteliği dolayısıyla gene somut olay gerçeğine bağlı olarak mahkemeye aittir.

Reklâm konusu ürünün, malın, faaliyetin vesairenin hedefi (muhatabı) olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, zanlara, algılamalara, düşüncelere yolaçan (sebep olan) açıklamalar, değerlendirmeler, yargılar vs. içeren reklamlar yanıltıcıdır. Yanıltma istatistiki bilgiler, temelleri farklı fiyatlar, önemli ve etkili olanın atlanılması, karşılaştırmanın ilgisiz ve önemsizler arasında yapılmasıyla gerçekleştirilir (yapılır).

Rakibin kendisinden, mallarından, iş ürünlerinden, faaliyetlerinden, tanınmışlığından gereksiz yere yararlanan, bunları gereksiz yere reklâma alan karşılaştırmalı reklamlar da dürüstlüğe aykırıdır. Kaynak Kanunda "unnötig anlehnender Weise" şeklinde ifade edilen ve Türkçede "gereksiz yere tanınmışlığından yararlanma" karşılığının tercih edildiği bu tür reklamda rakibin tanınmışlığının sömürüsü vardır. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda bir yatağın (döşeğin, şiltenin) reklâmı bir rakibin yatağı ile karşılaştırılarak yapılıyordu. Rakibin ürünü "Lattoflex" diye biliniyordu. Reklâmda "Lattoflex'e karşı bir ürün olarak yeni sansasyonel bir şilte geliştirdik, bizimki yeni bico-flex şilte" denildi. Görüldüğü gibi burada rakibin ürünü ad verilerek reklama konulmuş, karşılaştırmada onun tanınmışlığından, güvenirliğinden yararlanılmıştır. Karşılaştırmalı reklâmda, kötüleme ((1) numaralı alt bent) ve avantajlı duruma getirme ((2) numaralı alt bent) sömürü bağlamında yapılmaktadır.

Fiyatlar da karşılaştırmalı reklâmın özellikle konusunu oluşturur. Karşılaştırma ucuzluk temelindedir. Hukuka aykırı olan, şartların, karşılaştırılanların farklı olmasıdır. Nihayet karşılaştırmalı ilânın bir diğer uygulama alanı ürün, faaliyet, mal testleridir. Daha önce de belirtildiği gibi ölçü bilimselliktir.

(6) numaralı alt bent: Bu bendin konusu olan haksız rekabet eylemi İsviçre öğretisinde, "göstermelik (mostra) ile aldatma" veya "mostra ile avlama" diye adlandırılmaktadır. Kastedilen, bazı malların seçilmesi, onların fiyatının tedarik fiyatının altında mostra (göstermelik) olarak satışa sunulması, böylece avlanan tüketicinin aldatılmasıdır. Mostra kullanmak arz (sunma) şeklidir. Hükümdeki "seçilmiş bazı malların " ibaresi "mostra"yı ifade etmektedir.

Dürüstlüğe aykırı olan, sunulan malın "mostra" rolü oynaması, yani kalitesi ve tedarik fiyatı ile seçilmiş mallara hatta miktara özgülenmiş bulunmasıdır. Gerçekte sunanın malı, mostranın kalitesi düzeyinde değildir veya mostrayı gösterenin elinde mostranın kalitesinde yeteri kadar mal yoktur veya satıcı o kalitede malı -varsa - daha yüksek fiyatla satmakta, satmayı amaçlamaktadır. Mostralık mal satıcı veya takdim edici tarafından çeşitli amaçlarla kullanılabilir: yüksek kalite, düşük fiyatla avlanan müşteriye başka mal, başka fiyat uygulamak vs. Müşteri toplam arz konusunda yanıltılabilir. Müşteri satış yerine gittiğinde veya mal kendisine gönderildiğinde, kalitesi, sınıfı ve özellikleri itibarıyla hatta bazen fiyatıyla başka bir malla karşılaşabilir ya da o malın bittiği belirtilip başka fiyatta mal verilebilir. Avlanan müşterinin nasıl kötüye kullanıldığı önemli değildir; bu hükümde belli bir şekle ve kalıba da bağlanmamıştır. Mostra ile avlama yöntemi, bir anlamda ahlâk kuralları ile bağdaşmayabilir. Ancak bu husus hükmün uygulanmasında önem taşımaz.

Hüküm yanılmanın hangi hallerde varlığının karine olarak kabul edileceğini de göstermiştir: Bunun için reklâmı yapılan fiyatın aynı çeşit malların (iş ürünlerinin veya faaliyetinin) benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması gerekir. Başka bir deyişle ancak bu halde yanıltma karinesi kabul edilir. Önemli olan aynı çeşit mal, benzer hacimde alımdır.

Rakiplerin yeteneği hakkında yanıltmak ile kastedilen, onların kapasitesine ilişkin olarak alıcıların hatalı algılamaya yöneltilmesidir. Tedarik fiyatından o malın satıcıya mâl olma fiyatı anlaşılır.

(7) numaralı alt bent: Bu bendin konusu, müşteriye armağanlar, primler ve rabatlar gibi avantajlar vaad ederek vererek veya tanıyarak müşterilerin malın kalitesi, tazeliği, defolu olup olmadığı konusunda fazla düşündürmeden, yöneltilmesidir. Hükmün ağırlık merkezi müşterinin sunumun gerçek değeri hakkında yanıltılmasıdır.

Bu bent dürüstlüğe aykırı iki eylem içermektedir: (1) Müşterinin karar verme özgürlüğü yanılma ile etkilenmektedir (2) Malın değeri armağanlar, bedelsiz verilen mallarla saklanmakta, müşteri bunu düşünmekten saptırılmaktadır. Hükümdeki "sunum" sözcüğü, icap anlamını da içerir.

(8) numaralı alt bent: Bu bent her türlü saldırgan satış yöntemini kapsamaktadır. Hüküm saldırgan reklamları içermez. Başlıca sebepler şunlardır: (1) Bendin merkez unsuru satış yöntemidir. Reklam ise diğer doğrudan işlevlerin yanında satışa yardımcı bir araçtır. Ayrıca hükmün temelindeki düşünce, müşterinin makbul sayılamayacak güç psikolojik duruma sokularak satın alma zorunluğu altında bırakılmasıdır. Bu düşünce özellikle "saldırgan" ibaresinde ifadesini bulur. Kastedilen, şaşırtan, beklenmedik evin kapısına gelerek yapılan (kapıdan), bir kamyondan veya yoldan zorla çevirerek yapılan satışlardır. Reklamda ise bu unsur mevcut değildir. (2) Diğer yandan kaynak İsviçre Kanununun tasarısında yer alan ve saldırgan reklamları açıkça zikreden ibare, Parlamentoda, yukarıda anılan gerekçelerle hükümden çıkarılmıştır.

Bu alt bendin saldırgan reklamlara yer vermemesi, bu tür reklamların dürüstlük kurallarına uygun görüldüğü anlamına gelmez. Saldırgan reklamlar, genel hükmün kapsamındadır.

"Özellikle saldırgan" ibaresindeki "özellikle" kelimesi hükmün uygulanabilmesinin şartıdır. Her saldırgan satış yöntemi, haksız rekabet oluşturmaz. Aksi halde, tüm işportacıların, kamyon veya minibüsten satış yapanların, otomobile el sallayıp sizi lokantasına davet edenlerin bu hükmün kapsamına girmesi gerekir. Oysa, amaç bu değildir. Önemli olan saldırganlığın özellik taşıması ve muhatabını adeta köşeye sıkıştırmasıdır. Bu yönden kapıdan satış önem kazanır. Nitekim İsv. BK'da 1990'da yapılan değişiklikle eklenen ve 24/03/2000'de yürürlüğe giren 40a-40g hükümleri kapıdan satışa önem vermiş ve kapıda işlemler ve benzer sözleşmelerin feshi şartlarını düzenlemiştir.

(9) numaralı alt bent: Bu bent "gizleme" diye adlandırılan haksız rekabet halini düzenlemektedir. Gizleme de yanıltmanın, gerçeğe aykırı hareket etmenin özel bir halidir. Onun için hükmün (2) numaralı alt bendinden farklılığının belirlenmesi gerekir. (9) numaralı alt bentte malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin, özellikleri, miktarı, kullanım amaçları veya tehlikeleri gizlenerek müşteri yanıltılmaktadır. (2) numaralı alt bendin aksine yanılma sadece açıklamalarla değil malın biçimi, paketleme tarzı,

etiketteki takdim gibi görsel algılamalar dahil her türlü araçla yapılmaktadır. Meselâ, büyük bir paketten ancak yarısını dolduracak kadar çerez çıkması, tırnak kadar parfümün büyük bir şişeyi alacak kutuya konulması, kolonya şişesinin doluymuş gibi görünmesine rağmen şişenin iç hacminin çok küçük olması gibi. Ayrıca (2) numaralı alt bent müşteriler de dahil piyasanın rakipler, ara kullanıcılar gibi diğer aktörlerine de yönelirken, (9) numaralı alt bent sadece tüketiciyi dikkate alan bir hükümdür. Etiketteki bilgiler de (2) numaralı alt bentte kullanılan "açıklamaları" akla getirebilir, ancak bir etikette, olası tehlikeleri, yan etkileri ve sağlığa dokunan diğer hususları gizlemek veya mevcut olmayan nitelik ve özelliklere yer vermek (2) numaralı alt bentteki açıklamadan farklıdır. (2) numaralı alt bentteki açıklamalar "aktif" (9) numaralı alt benttekiler ise pasif niteliktedir. Ancak iki hüküm arasındaki fark, gene de somut olaya göre belirlenmelidir.

(10), (11) ve (12) numaralı alt bentler: Bu üç bent doğrudan tüketicinin korunması ile ilgili bulunan haksız rekabet hâlleridir. Amaç tüketici kredilerinde, taksitli satış veya benzeri satış şartlarında, bunlara ilişkin form örneklerinde, ilân ve reklâmlarda kullanılan belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadeler, lafızlarla tüketicinin korunmasıdır. Form ve sözleşme örnekleri malın fiyatını, taksit şartlarını, taksit maliyetini, gerçek maliyeti karartabilir. Bu eylemler yukarıdaki üç bendin uygulama alanının kapsamındadır.

Taksitle satışın, şartlarında açık olmamak, uygulanan faizi veya vade farkını, ödemelerin nasıl yapılacağını ve taksitle satış yapanın unvanını açıklamamak, dürüstlük kurallarına aykırıdır. Çünkü, müşteri (çoğu kez tüketici) sürpriz sayılabilecek oranda yüksek vade farkları ve faiz oranları ile karşılaşabilir; ödemelerin Türk Lirası ile yapılmayacağını, kredi kartı kullanılması halinde ek komisyon istendiğini sonradan görebilir. ilân bir holdingden verilmiş olabilir, satışı yapacak firma açıklanmadığı için, müşteri o grupta tanıdığı şirketten başka, tanımadığı, daha kalitesiz mal satan bir şirketten mal almak durumunda kalabilir.

Birinci fıkranın (b) bendi:

(b) bendi ile Türk haksız rekabet hukuku yeni bir boyut kazanmıştır. Boyut sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmenin dışından gelen eylemlerle sözleşmeyi ihlâle veya sona erdirmeye yöneltilmesidir. Bu yeni boyut ile saf, bozulmamış rekabet, rakip, tüketici, tedarik eden ve genel olarak kanun korunmaktadır.

(1) numaralı alt bent: Bir sözleşme, tarafları bağladığı gibi, çok istisnaî kanunî istisnalar bir yana, sadece taraflarca ihlâl edilebilir ve sona erdirilebilir; ancak üçüncü kişiler taraflardan birini sözleşmeyi ihlâle veya sona erdirmeye yöneltebilir. Bir sözleşmenin salt "ihlâli" hukuka aykırıdır; ihlâl kavramı özünde hukuka aykırılığı içerir ve ifade eder. Bir sözleşmenin bir tarafının, açıkçası müşteri konumunda bulunan kişinin, haklı sebebi varsa, şartlar gerektirirse sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmeyi reddedebilir veya sözleşmeyi sona erdirebilir. Ancak, edimi yerine getirmemek veya sözleşmeyi sona erdirmek bir ihlâl ise hukuka aykırıdır. Sözleşme yönünden üçüncü kişinin sözleşmenin tarafını, yani müşteriyi kendisiyle sözleşme yapsın diye sözleşmeyi ihlâle veya sona erdirmeye yöneltmesi haksız rekabettir. Bu eylem zaten Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında haksız fiildir; (1) numaralı alt bent bunun haksız rekabetteki görünümünü düzenleyen bir lex specialis'dir.

(2) numaralı alt bent: Bu alt bent (1) numaralı alt bent ile aynı düşünceye dayanmakta ve onun işçiler, vekiller, yardımcı kişilerle gerçekleştirilmesini düzenlemektedir. Bu hüküm 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (6) numaralı bendinin tekrarıdır.

(3) numaralı alt bent: Üçüncü kişilerin rakibin işçilerini, vekillerini veya diğer yardımcı kişilerini üretim ve iş sırlarını ifşaya veya ele geçirmeye yöneltmesi eski hukukumuzda da düzenlenmişti. Yeni hüküm bir anlamda 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (7) numaralı bendinin tekrarıdır.

(4) numaralı alt bent: Bu alt bent (b) bendinin taksitli satış, kredili satış vs. satış türlerine uygulanmasıdır.

Birinci fıkranın (c) bendi:

(c) bendi de hukukumuzda yeni olup bir boşluğu doldurmaktadır. Yeni hüküm hukuken korunan fikrî mülkiyet hakları hakkında öngörülmüş değildir; onları da kapsamamaktadır. Hükmün kapsamına giren hukuken özel olarak korunmayan ancak, iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz yararlanmaktır. Bu fıkra haksız rekabet hukukunu temellendiren emek ilkesinin geniş bir uygulamasıdır. Hüküm başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimleri haklı olmayan yararlanmaları önlemeyi amaçlamaktadır. Hükümdeki yararlanma, ekonomik yarar elde etmeyi, başkasının emeğiyle haklı olmadığı halde sonuç almayı ifade etmektedir.

Birinci fıkranın (d) bendi: (d) bendi ile (b) bendinin ortak yönleri vardır. Ancak birincisi elde etme, ikincisi ise kullanmayı esas almaktadır.

Birinci fıkranın (e) bendi: Bu bent 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin (10) numaralı bendi ile paraleldir.

Birinci fıkranın (f) bendi: Hüküm yeni olup, genel işlem şartlarını hukukumuzda ilk defa düzen altına almaktadır.

Madde 56 - Maddede, 6762 sayılı Kanunun 58 inci maddesi bazı değişikliklerle korunmuştur. Kaynakta da bu maddede esasa ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır. Bazı sözcüklerin yenilenmesi dışında vurgulanması gereken değişiklik üçüncü fıkrada yapılmıştır. 6762 sayılı Kanunda yer alan, bir anlamı ve anılmaya değer yararı olmayan, "kendilerinin veya şubelerinin azaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açma hakkını haiz oldukları takdirde" cümlesi Tasarıya alınmamış buna karşılık tüketicilerin iktisadî menfaatlerini koruyan örgütlere dava açma hakkı tanınmıştır.

Madde 57 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 58 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 60 ncı maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 59 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 61 inci maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 60 - Maddedeki tek değişiklik, Türk Ceza Kanunundaki zamanaşımının dava zamanaşımı olduğunun belirtilmesidir. Bu açıklıkla uygulamadaki bir tereddüt giderilmiştir.

Madde 61 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 62 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Ayrıca madde yeni Türk Ceza Kanununun cezalar sistemine uydurulmuştur.

Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, 55 inci maddede yazılı haksız rekabet filelerini kasten işleyenler için ceza hükmü öngörülmüştür. Ancak, belirtilmelidir ki, ceza hükmünün uygulanmasında dikkat edilmesi gereken husus, suç ve cezaların kanunîliği ilkesi uyarınca 55 inci maddede yer alan bentlerde "özellikle" ibaresinden sonra sayılan fiillere aykırılık halinde ceza söz konusu olabilecek, maddede doğrudan sayılmayan ancak haksız fiil oluşturabilecek diğer hallere aykırılık durumunda ise ceza verilmeyecektir.

Madde 63 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 65 inci maddesinden alınmıştır.

BEŞİNCİ KISIM

Ticarî Defterler

Madde 64 - Birinci fıkra: Alm. TK'nın 238 inci paragrafından alınan, bazı hükümleri yönünden 6762 sayılı Kanunun 66 üncü maddesi ile benzerlikler içeren, dünya çapında ulusal ve uluslararası standartlar bakımından evrensel nitelik taşıyan bu fıkra, her tacirin ticarî defter tutmak yükümlülüğüne ilişkin emredici bir kural koymaktadır. Bu yükümlülükten hiçbir tacir ayrık tutulamaz. Tacir Tasarının 12 nci ve 16 ncı maddelerine göre tanımlanır. Maddede ve kenar başlığında "ticarî defter" ibaresi kullanılmış olmasına rağmen gerçekte, muhasebe tutulması yükümü ifade edilmiştir; yoksa kastedilen günlük defter, büyük defter gibi defterler değildir. "Muhasebe" ise sisteme gönderme yapar. Tacirin tüzel kişi olması halinde defterleri tutma sorumluluğu yöneticilere ve yönetim kuruluna aittir. Yöneticiler ve yönetim kurulu, ilgili tüzel kişiye ilişkin özel hükümlere göre belirlenir; sorumluluk da aynı hükümler çerçevesinde saptanır. Defter tutulması, yani fiilen kayıtların işlenmesi kişiye bağlı bir görev ve yetki olmadığı için kayıtların bizzat sorumlular tarafından yapılması defterlerin sorumlularca bizzat tutulması anlamına gelmez. Kastedilen fonksiyondur. Anonim şirketlerde bu yükümlülük, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri başlığı altında Tasarının 375 inci maddesinde "Muhasebenin ..... ilkelerinin belirlenmesi" şeklinde ifade olunmuştur. Defteri bizzat tutacak kişilerin gerekli bilgiyi haiz uzman kişiler arasından seçilmesi zorunluğu, yöneticiye ve yönetim organlarına gene bir sorumluluk halinde yüklenmiştir.

Defterlerin, Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarını yansıtır şekilde hazırlanan Türkiye Muhasebe Standartlarına (m. 88), bu standartlarda hüküm bulunmayan hallerde doğrudan Uluslararası Finansal Raporlama Standartları'na göre, tacirin ticarî işlemleriyle malvarlığı durumunu açıkça gösterir şekilde tutulması şarttır. Muhasebenin tutuluşunda Türkiye Muhasebe Standartları ve bu bağlamda IFRS emredici niteliktedir. Bu sonuç 88 inci maddeden doğar. Hükmün Türkiye Muhasebe Standartlarına ve Tasarının 88 inci maddesine gönderme yapması özel bir anlam taşır. Muhasebe Vergi Usul Kanununa ve vergi mevzuatına göre tutulamaz. Muhasebe vergi için tutulmaz. Vergi verilerini ve sonuçlarını bu suretle tutulan muhasebeye dayandırır. Birinci fıkranın birinci cümlesi defter tutmanın kanunî amacını kesin bir tarzda, açıklık öğretisine ve bu öğretiyi yansıtan dogmasına uygun bir şekilde koymaktadır. Açıklığın ölçüsü, uzman bir üçüncü kişinin defterlerden edineceği fikirdir. Başka bir deyişle, söz konusu uzman kişi defterlerden işletmenin durumunu anlayabilmelidir. "Üçüncü kişi" ibaresi, tacirden bağımsızlığı ve yansızlığı ifade eder. Bu hüküm, defterlerin aynı zamanda uzmanca, profesyonellik ilkelerine göre, meslek etiği, yöntemi ve teknikleri

uyarınca tutulması gereğini de ortaya koymakta, yoksa defterlerin herkesin değil, sadece uzmanların anlayabilecekleri tarzda tutulması anlamına gelmemektedir. "Makûl bir süre" ile kastedilen, defteri inceleyen uzmanın bazı kayıtları anlayabilmek amacı ile ayrıca araştırma yapmasına, bilgi toplamasına, açıklama istemesine gerek olmaksızın, o kaydı, sebebini, dayanağını ve gereğinde sonuçlarını değerlendirebilmesidir. Uzmanın "fikir edinmesi" demek tacirin malvarlığı durumunun, borçlarını yerine getirmeye yeterli olup olmadığı yorumunu yapabilmesidir, yoksa bir denetim elemanı gibi denetim sonuçlarını ortaya koyması, döküm yapması, sonuçları belirlemesi aranmaz.

Yüküm tacir sıfatını kazanma, tacir sayılma ve tacir gibi sorumlu olma tarihinden veya anından itibaren başlar (m. 87), saklama yükümlülüğü bir yana, tacir sıfatın, tacir gibi sayılma ve tacir gibi sorumlu olma konumunun son bulmasına kadar devam eder. İlk iki varsayımda tacirin kaydının ticaret sicilinden silinmesi esas alınabilir. Son varsayımda ise yükümün son bulması somut olaya göre belirlenir.

Temel defterler dışında hangi defterlerin tutulması gerektiği hükümde belirtilmemiştir. 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi, "işletmenin niteliğinin ve öneminin gerektirdiği" ölçüsü ile defterlerin belirlenmesi uygun değildir. Bunu Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu belirlemelidir. Defterin uygun tutulmaması, cezaî yönden bu Kanuna ve ilgili diğer kanun hükümlerine göre sonuçlar doğurur.

İkinci fıkra: İkinci fıkrada belgeleme ve kaydın belgeye (evrak-ı müsbiteye) dayanması ilkesi öngörülmüştür ("Belge yoksa kayıt da yoktur" ilkesi). Hüküm teknik gelişmelere uygun olarak saklama ortamını sınırlayıcı olmayan, gelişmelere açık bir tarzda göstermiştir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra deftere resmiyet verilmesi yani onay gereğini belirtmekte ve bunun usulünü göstermektedir. Dördüncü cümle bir uygulama hükmü olduğu için ayrıntılar Sanayi ve Ticaret Bakanlığının düzenlemesine bırakılmıştır. Tasarı 6762 sayılı Kanunun 69 uncu maddesinde 4884 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, kural olarak uyum içerisindedir. 6762 sayılı Kanunun 69 uncu maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi noter yanında sicil memuruna da onay yetkisini vermiştir. Bu yetkinin 6762 sayılı Kanunda sicil memuruna tanınmasının sebebi, şirketlerin kuruluşunu süratlendirmektir. Kuruluş sırasında oda gerekli belgeyi derhal verebilecek ve doğrudan doğruya sicile gidilerek şirketin tescili gerçekleştirilebilecektir. Başka bir değişle, noter aradan çıkabilecektir. Bu amaç göz önünde tutularak sicil müdürünün onay yetkisi kuruluşa özgülenmiştir. Diğer yandan, Tasarıda, uygulamadaki bazı aksaklıklara engel olmak için faaliyet belgesinin notere sunulması gereği öngörülmüştür.

Bu madde ile defterlerin tümü açılış ve kapanış onayına tâbi tutulmuştur. Bu değişikliğin sebebi çift defter kullanımını olabildiğince engellemektir. Çift defter sadece hesaplara ilişkin ticarî defterlerde değil, aynı zamanda pay defteri, karar defteri ve genel kurul karar defterlerinde de sık rastlanan bir olgudur. Bu defterlerden herhangi biri kapatılmadan yenisi açılabilmekte, ihtilaflarda mahkemenin önüne değişik defterler çıkabilmektedir. Bu çoğu kez hileli bir davranış teşkil eden çift defter uygulamasına özellikle pay defteriyle, yönetim kurulu karar defterinde çok sık rastlanmaktadır. Uygulamada sıkışıklığa yol açmamak için onay süresi izleyen faaliyet döneminin altıncı ayına kadar uzatılmıştır.

Dördüncü fıkra: Uygulamada tartışmalı olan bir konuya açıklık getirmektedir. Pay, karar ve müzakere defterlerinin ticarî defter sayılması teoriye uymamakta,

uygulamanın gereksinimini duyduğu gibi kural olarak kanuna girmiş bulunmaktadır. Kuralın amacı, karine oluşturmak, ispatta yardımcı olmak gibi işlevlere sahip söz konusu defterlere, ticarî defterlere uygulanan güven ve disiplin kurallarını uygulayabilmektir. Uygulamada tasdiklere tâbi olmayan bu defterlerin çoğu kez güvenilemez durumda oldukları görülmüştür.

Madde 65 - Birinci fıkra: Alm. TK.'nın 239 uncu paragrafından alınan bu hüküm defterlerin tutulmasına ilişkin şekle ilişkin kuralları içermektedir. Madde ayrıca yorumlanmayı gerektirmeyecek kadar açık hükümler içermektedir. Kısaltmalar, harfler ve semboller, işlem yapan kişilerin adlarını, ticarî işletmelerin ve şirketlerin unvanlarını, konularını, gümrük veya diğer bir düzenlemenin pozisyon numaralarını ifade edebilir. Söz konusu kısaltmaların, sayıların, harf ve sembollerin anlamları duraksamaya yer bırakmayacak kesinlikte ve tekdüze olmalıdır. Defterlerin Türkçe'den başka dil ile tutulamayacağı emredici niteliktedir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, bilânço ilkelerinden bazılarına, yani tamlık, doğruluk, zamanında kayıt ve düzen ilkelerine açıkça gönderme yapmakta, ancak bunları tanımlamamaktadır. Uyulması gerekli ilkeler fıkrada yazılı olanlarla sınırlı değildir. Anılan ilkelerin uygulaması, defterlerin tutulmasından itibaren başlar. İlkelerin içerikleri, kapsamları, 88 inci maddenin birinci fıkrası hükmünde öngörülen kavramsal çerçeveleri, standartlarda, öğretide ve mahkeme kararlarında tanımlanıp anlam ve boyut kazanacaktır. İlkeler defterlerin ve yılsonu finansal tabloların taşıyıcı kolonlarıdır; evrenseldir.

Tamlık, kısaca işletme iş ve işlemlerin eksiksiz olarak, yani herhangi bir boşluk yaratmadan muhasebeleştirilmesi, kaydı gereken bir iş ve işlemin kayıt dışı bırakılmaması demektir. Muhasebedeki tamlık ilkesi bilânçodaki tamlık ilkesinden farklıdır. İkincisi aktif ve pasiflerin tamlığını, aktif ve pasif listesinin ne eksik ne de fazla olmasını ifade eder.

Doğruluk, kaydın gerçeğe uygun ve sadık bir biçimde iş ve işlemi yansıtmasıdır. İşlemin gerçeğe sadık bir şekilde muhasebe kaydı haline gelmesi, inceleyenin yanlış yorumlara yöneltilmeden aktarılmasıdır. Burada gerçeğe bağlılık İngilizce'deki "fair" sözcüğünün karşılığıdır. "Fair" Anglo-Sakson çevreleri dışında yabancı öğretide de kullanılmakta ve Kara Avrupası dillerinde tam karşılığı bulunmamaktadır. Bu güçlük Türkçe'de de vardır.

Zamanında kayıt, muhasebe kaydının zamanında yapılması, sonraya bırakılmaması gereğini ifade eder. İlke muhasebe kaydının 5-10 gün gibi belirli süre içinde yapılmasını öngörmemekte, genel kabul gören muhasebe kurallarına uygun olarak "zamanında" ölçüsünü kullanmaktadır. "Zamanında", hemen veya derhal anlamına gelmediği gibi, haftalara da izin vermemekte, gerçekçi ancak kısa bir süreye yani, muhasebeleştirmenin olağan süresine işaret etmektedir.

Düzen ilkesi ile, yapılan iş ve işlemlerin kaydının zaman akışına göre, yani kronolojik sırada tarih ve belge numarası dikkate alınarak yapılması kastedilmektedir.

Üçüncü fıkra: Çizimler, saklayıcı, örtücü ve karartıcı değil düzeltici ve gerçeği yansıtıcı olmalıdır. Bu sebeple, eski kayıt, karalanmamalı, kapatılmamalı, herhangi bir madde veya araçla silinmemeli, görülecek, okunacak, ne olduğu bilinecek tarzda sadece temiz bir biçimde çizilmelidir.

Dördüncü fıkra: Son fıkra defter tutanlara, kayıtları, olguları ve işlemleri içeren ve aynı zamanda da kanıtlayan belgelerin saklanmasında ikili seçenek sunmaktadır. Birincisi fizikî dosyalama, ikincisi ise veri taşıyıcılarının kullanılmasıdır. "Veri taşıyıcıları" terimi, inter alia, mikrofişleri, CD'leri, magnetleri ve elektronik ortamı ifade eder. Hüküm teknik gelişmeleri dikkate almakta, elektronik ortam uygulamalarına olanak sağlamaktadır. Bu dördüncü fıkra, IFRS dikkate alınarak belirlenecek olan Türk standartları uygulamasıyla boyut kazanmaya müsaittir.

Madde 66 - Birinci fıkra: Her tacir işletmesinin açılışında bir envanter çıkarmalıdır (ilk envanter). Bunu her hesap dönemi sonunda tekrarlamalıdır. Envanter belli bir zamanda, bir işletmenin aktifleri ve pasifleri ve bunların kanunen öngörülen ölçütlere göre yapılmış değerlemeleri bağlamında "nesi var-nesi yok" anlamına gelen teknik bir terimdir. Envanter kısaca işletmenin aktif ve pasifini değerleriyle gösteren liste demektir. Tamlık ve doğruluk ilkeleri amaç yönünden envanteri tanımlar. Envanter tam ve doğru değilse, işletmenin hesapları ve sonuçları doğru çıkmaz. İlk envanter gerçek/doğru değilse bu düzeltilemez. Onun için birinci fıkra ilk envanterin, şirketin taşınmazlarının, alacak ve borçlarının, nakit parasının ve diğer varlıklarının eksiksiz ve doğru bir şekilde gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Gerçeği yansıtmayan bilânço envanterden başlar. Tamlık ve doğruluk ilkeleri envantere, dolayısıyla ilk envantere de egemendir.

Birinci fıkra tamlık, doğruluk yanında varlıkların ve borçların teker teker gösterilmesi, yani kalemlerde toplama, hamur ve mahsup yapmama, konsolide etmeme ilkeleri yanında denetlenebilirlik kuralını da içerir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, her faaliyet yılının sonunda çıkarılacak envanteri hükme bağlamakta ve faaliyet (hesap) dönemini oniki ay ile sınırlamaktadır. İlk faaliyet yılı, işletmenin açılışı ile başlayıp hesap döneminin son günü biteceğine göre, oniki aydan az olabilir; daha doğrusu çoğu kez oniki aydan az olur. Ancak bu istisna dışında oniki aydan kısa faaliyete ve dolayısıyla faaliyet dönemine bağlı envanter dönemi olamaz. Bu oniki ayın başlangıcı ve sonu işletmenin konusunun özelliği sebebiyle değişebilir.

İkinci fıkra envanterin çıkarılması süresini de kesin bir şekilde belirtmeksizin emredici bir kurala bağlamıştır: Envanter bilânçodan önce çıkarılmış olmalıdır. Çünkü, bilânço envantere dayanacaktır. Bu anlamda ikinci fıkradaki "düzenli bir işletme faaliyetine uygun süre" ifadesiyle envanterin, bilânço gününden önce bilânçoya esas alınabilecek bir süre içinde çıkarılması kastedilmektedir. Onun için bu süre ile 69 (c)'deki süre örtüşmez. Anılan madde bilânçonun çıkarılma süresi olup, envanteri izleyecektir. Hükmün amacı, envanterin çıkarılmasını süreye bağlayarak bilânçonun gecikmesini önlemektir.

Hüküm, üçüncü fıkra ve 67 nci madde ile birlikte yorumlanır. Buna göre envanter üçüncü fıkra ve 67 nci maddeye göre diğer envanterlerde de esas alınır, yani tekrarlanır. Ancak bu hüküm de 64 üncü maddenin beşinci fıkrası hükmüne tâbidir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra da, kural olarak değişmeyen değer ilkesini benimsemiştir. Kural malvarlığı unsurlarının teker teker değerlendirilmesidir. Hüküm bunun iki istisnasını öngörmektedir. Bunlardan birincisi maddî duran malvarlığına dahil varlıklar, ikincisi ise, dönen malvarlığı kategorisi kapsamındaki işletme ihtiyaçları için düzenli bir şekilde ikame edilen ham ve yardımcı maddelerle, akaryakıt gibi işletme malzemeleridir. Her ikisi de daha önceki değişmeyen değerleriyle (sabit değer)

envantere alınabilirler. Ancak, ikinci kategorinin işletmede devamlı ikame edilmesi yanında toplam değerleri ile sabit değerleri arasındaki farkın küçük olması gerekir. Bu kural sürekli olarak uygulanamaz. Üç yılda bir fizikî, yani tam ve gerçek değerle varlıkların teker teker değerlendirilmesi suretiyle envanterin çıkarılması gerekir.

İkinci fıkra hükmünün uygulanabilmesi için Türkiye Muhasebe Standartlarında aksinin öngörülmemiş olması şarttır. Çünkü, Türkiye Muhasebe Standartlarının dayandığı ve yansıttığı uluslararası standartlar kural olarak sabit değer ilkesine yer vermemekte, teker teker değerlendirmeyi üstün tutmaktadır. Hükmün uygulandığı tarihte Türkiye Muhasebe Standartları envanter gününde sabit değere ilişkin iki istisnaya izin vermezse 64 üncü maddenin beşinci fıkrası hükmü gereği ikinci fıkra uygulanmayacaktır.

Dördüncü fıkra: Son fıkra aynı grup içerisine girebilecek stok malvarlığı, taşınır malvarlığı unsurları ve borçların ayrı ayrı gruplandırılmasına ve ortalama ağırlıklı değerle envantere konulmasına olanak veren bir hükümdür.

Madde 67 - Birinci fıkra: Birinci fıkra genel kabul gören matematiksel-istatiksel sondaj yöntemine izin vermektedir. Sondaj fizikî envanterin tersidir. Fizikî envanterde, aktif ve pasif kalemlerin envanteri, depolara inilerek, alacak ve borçlulara gidilerek onlarla mutabık kalınan bakiyeler alınarak, varlıkları teker teker sayarak, ölçerek tartarak ve değerlendirilerek yapılır. Sondaj yönteminde ise genel kabul gören matematiksel-istatiksel örneklerle belirleme yoluna gidilir.

Birinci fıkranın son iki cümlesi sondaj yönteminin kullanılması halinde yöntemin dikkatli, basiretli ve nesnel olması gereğini ve bu şekilde uygulanmasını hükme bağlamakta, sondaj sisteminin öznel değerlendirmelere, genel kabul görmeyen olasılık ve tahminlere dayandırılmaması gereğini ifade etmektedir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, sondaj yöntemine göre envanter çıkarılabilmesinin şartını belirlemektedir. Şart, kısaca şöyle formüle edilebilir: Envanter günündeki duruma göre fizikî yöntem uygulansaydı aynı sonucu vereceği kesin ise genel kabul gören muhasebe ilkelerine uygun başka bir yöntem uygulanabilir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra, saymaya, tartmaya, ölçmeye dayalı yani nicel olmasına gerek bulunmaksızın, değerleri artırarak, eksilterek envanter çıkarılmasını düzenlemekte ve bunun iki hâlde mümkün olduğunu öngörmektedir.

Madde 68 - Birinci fıkra ve ikinci fıkra: Hüküm, her tacir için açılış bilânçosu ile yıllık bilânço düzenlenmesinin zorunlu olduğunu öngörmekte ve açılış bilânçosuna uygulanacak hükümleri göstermektedir. Hüküm ayrıca bilânço kavramının anlamına da kısa bir gönderme yapmaktadır.

Üçüncü fıkra: Hüküm yılsonu "finansal tabloları"nı tanımlamaktadır. Ancak, hüküm asgarîyi göstermektedir. Tasarının 514 üncü maddesi, nakit akım ve özsermaye tablolarıyla eklerini de anılan tabloların içine almıştır. Eğilim, bu tabloların sayılarını artırmak yönündedir. Bu sebeple hem 514 üncü madde hem de Türkiye Muhasebe Standartları saklı tutulmuştur.

Madde 69 - Hükmün içerik ve anlamı, Türkiye Muhasebe Standartlarına göre belirlenir ve tamamlanır. Uluslararası Finansal Raporlama Standartları, IASC/IFRS'nin belirleyeceği kurallar ve bunlara dayalı Türkiye Muhasebe Standartlarıyla dinamik bir nitelik taşır. Birinci bent, vergi menfaatini gözetmeye ve korumaya yönelik vergi

ilkelerini kesin olarak kapsam dışında bıraktığı gibi, Uluslararası Standartlara yabancı nitelik taşıyan ve şiddetli eleştirilere konu olan Alman "Massgeblichkeit" ilkesini, benzer ilkeleri ve uygulamaları reddeder.

Madde 70 - Hüküm emredicidir. Türkiye Muhasebe Standartları 64 üncü maddenin beşinci fıkrası hükmüne göre saklıdır.

Madde 71 - Borçlar Kanunu 12 nci madde dolayısıyla kural olarak güvenli elektronik imza geçerlidir.

Madde 72 - Birinci fıkra: Birinci fıkra bilânçoya hakim, Türkçeye "tamlık" sözcüğü ile çevrilen "compleness" ilkesini açıkça öngörmektedir. Birinci cümle mehaz Alm. TK.'nın 246 ncı paragrafından iki noktada ayrılmaktadır. Birinci istisna, aksine kanunî hükümlerin yanında standartların da saklı tutulmasıdır. Tasarının 64 üncü maddesinin beşinci fıkrası hükmü karşısında buna gerek bulunmadığı düşünülebilir. Ancak uluslararası muhasebe standartlarının "tamlık" anlayışı, mehazdan daha kapsamlıdır. Nitekim anılan standartlar tamlık ilkesinden sadece aktif ve pasiflerin eksiksiz bir listesini anlamamakta aynı zamanda bunların standartlara uygun ve doğru değerlendirilmiş olmalarını da gerekli görmektedir. Nitekim hükümde, bu da belirtilmiştir. Aynı şekilde gerçeği ona sadık bir tarzda yansıtan sunum, yani "fair presentation" da gereklidir. İkinci olarak finansal kiralamanın "sale and leaseback" türü de en az mülkiyetin saklı tutulduğu haller kadar özellik göstermektedir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, açıklık ilkesi gereği mahsubu yasaklamaktadır.

Madde 73 - Birinci fıkra: Alm. TK.'nın 247 nci paragrafının kaynaklık yaptığı bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 70 inci maddesiyle içerik itibarıyla aynıdır. Hüküm bilânçodaki aktif ve pasif ayrımına çok genel bir ifade ile işaret etmekte, ancak ne cetvel ne de tablo şekline ilişkin bir tercih belirtmektedir. Genel bir hüküm olduğundan uyulması zorunlu asgarîyi gösteren bir bilânço şemasına da yer vermemiştir. Ancak bilânço kalemlerinin yeterli derecede ayrıntıya inilerek şemalandırılmasını öngörmüştür.

İkinci fıkra: Bu fıkra da duran varlıkları tanımlamaktadır.

Madde 74 - Hüküm, tamlık ilkesinin bir uygulamasıdır.

Birinci fıkra: Bilirkişi, kuruluş denetçisi, noter, avukat ücretleri, tescil giderleri ve çeşitli resimler gibi kuruluş giderleri sonucunda işletmeye herhangi bir varlık girmez. Aynı şekilde öz sermayenin sağlanabilmesi için yapılan ihraç, izahname, pay senedi basımı giderleri ile aracı kurum komisyonları da işletmeye bir varlık kazandırmaz. Bu sebeple Alm TK.'nın 248 inci paragrafından alınan ve uluslararası muhasebe standartlarıyla uyum içinde bulunan bu hüküm, anılan giderlerin yani varsayımsal aktiflerin (intangible assets) aktifleştirilmesini yasaklamakta, böylece 6762 sayılı Kanunun 458 inci maddesinden ayrılmaktadır. Kural tamlık ilkesinin gereği olduğu için söz konusu giderlerin ihraç primi (agio) ile mahsubu da mümkün değildir. Yasak, finansman giderlerini kapsamaz.

İkinci fıkra: Bir işletmenin kendi yarattığı, kendisine ait ticaret unvanı, marka, patent, faydalı model, tasarım gibi fikrî mülkiyet hakları ve peştemaliye (good will) benzeri işletme değerleri de aktifleştirilemez. Bu değerler bedel ödenerek başkalarından devralınmışsa, yasak söz konusu değildir.

Hüküm duran varlıklara ilişkin olduğundan dönen varlıklar arasında yer alan elektronik veri tabanları da yasağın kapsamında değildir.

Üçüncü fıkra: Son fıkrada öngörülen aktifleştirme yasağı, AT Yönergesinin gereğidir.

Madde 75 - Karşılıklar bilânço hukukunun en ünlü kalemlerinden biri olup, şüpheli borçlardan, askıdaki işlemlerden, gelecekte yerine getirilecek borçlardan doğması olası kayıplar için ayrılan, amaç hükmü belirli yedek akçelerdir. Karşılıklar, Türkiye Muhasebe Standartlarına göre ayrılır.

Madde 76 - Geçici hesapların genel olarak tanımını veren bu hüküm, uygulanacak kurallar yönünden Türkiye Muhasebe Standartlarına göndermede bulunmaktadır.

Madde 77 - Hüküm şeffaflık ilkelerinin gereği olarak, pasifte yer almayan sorumluluk ilişkilerinin ekte açıklanmasını öngörmektedir. Sorumluluk ilişkileri 77 nci maddede sınırlı sayıda sayılmamışlardır. Zaten Türkiye Muhasebe Standartlarına yapılan gönderme de bunu doğrular.

Madde 78 - Değerleme ilkeleri, değerleme ölçülerinden farklı olarak, değerlemede dikkate alınacak taşıyıcı nitelikte evrensel kurallardır. Bu ilkeler -hükümde açıkça belirtildiği gibi - sınırlı sayı ilkesi kapsamında değildir. Birinci fıkra hem Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen hem de öngörülmeyip genel kabul gören muhasebe standartlarınca tanınan ilkelere gönderme yapmıştır. Ayrıca Sermaye Piyasası Kurulunun XI/25 sayılı tebliğine, özellikle 14 ilâ 31 inci maddelere bakınız. Hükmün kaynağı Alm. TK.'nın 252 nci paragrafı olmakla beraber hüküm, pozitif hukuklar üstü niteliktedir.

Birinci fıkranın (a) bendi: Birinci ilke, "bilânçoların değersel özdeşliği" veya Sermaye Piyasası Kurulunun XI/25 sayılı tebliğinde olduğu gibi karşılaştırılabilirlik (comparability) diye anılır. Bilânçoların gediksiz birbirini izlemelerini bir önceki bilânçonun kapanış değerlerinin bir sonraki bilânçonun açılış değerleriyle özdeş olmasını, böylece finansal durum karşılaştırması yapılmasını ifade eder. Bu ilkenin istisnası Türk Lirasından Yeni Türk Lirasına geçişte olduğu gibi para biriminin değişmesidir.

Birinci fıkranın (b) bendi: İkinci ilke, işletmenin sürekliliği (going concern)'dir. Sermaye Piyasası Kurulunun XI/25 sayılı tebliğinin 16 ncı maddesine bakılmalıdır. Finansal tablolar işletmenin faaliyetlerini sürdüreceği varsayımına dayanır; meğerki, iflâs davası, tasfiye kararı, devamlı ödeme güçlüğü ödemeleri, tatil veya benzeri fiili veya hukukî bir sebep bu varsayıma olanak bırakmasın. İşletmenin öngörülebilir bir gelecekte faaliyetini devam ettireceği varsayılmazsa, işletmedeki tüm aktif ve pasiflerin farklı ölçülerle değerlendirilmesi gerekir ve yılsonu rakamları, faaliyetin sonuçlarını vermez.

Birinci fıkranın (c) bendi: Bu ilke, iki alt ilkeyi içerir: bilânço günü ve teker teker değerleme. Değerlemeler bilânço günü itibarıyla yapılmalı, bu tarihe kadar değerlendirmeyi etkileyen bütün etkenler dikkate alınmalı, anılan tarihten sonrakiler de hesaba katılmamalıdır. Teker teker değerleme ise şeffaflığın vazgeçilmez gereğidir. Aksi halde kalemler toplanır ve mahsuplarla bir değer elde edilirse, finansal durum anlaşılamaz.

Birinci fıkranın (d) bendi: İhtiyat ilkesi, bilânço günü ilkesinin tamamlayıcısıdır.

Birinci fıkranın (e) bendi: Bu ilke, tahakkuk ilkesi diye adlandırılan muhasebenin temel varsayımlarından birini ifade eder. İlke aynı zamanda faaliyet dönemlerinin bağımsızlığı ilkesini de kapsar.

Birinci fıkranın (f) bendi: Yöntemlerde kararlılık, karşılaştırılabilirlik ilkesinin gereğidir.

İkinci fıkra: İlkelerden istisnaî durumlarda ayrılmak mümkündür. Ancak istisnaî durumun haklı temellere dayanması ve vergi kanunlarından doğmaması gerekir.

Madde 79 – Tasarının bu maddesi ile 80 ve 81 inci maddelerinde öngörüldüğü şekilde, değerlendirme ölçüleri ve değerlendirmeye ilişkin diğer konularda Türkiye Muhasebe Standartlarının geçerli olması, Türk Muhasebe Sistemini, uluslararası muhasebe sisteminin bir parçası yapacaktır.

Madde 80 – İktisap ve üretim değerlerine ilişkin bu maddenin gerekçesi için 79 uncu maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 81 – Değerlemeyi basitleştirici yöntemlere ilişkin bu maddenin gerekçesi için 79 uncu maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 82 - Alm. TK.'nın 257 nci paragrafından alınan 6762 sayılı Kanunun 68 inci maddesi ile örtüşen, fakat ondan daha geniş olan madde, defter tutma yükümünü düzenleyen Tasarının 64 üncü maddesini tamamlamaktadır.

Madde 83 - Bu madde ile 84 ve 85 inci maddeler, Alm. TK.'nın 258 ilâ 260 ıncı paragrafları hükümlerinden yararlanarak kaleme alınmış olup, 6762 sayılı Kanunun 79 ve 80 inci maddeleriyle benzer ilkeleri içermektedir.

Madde 84 - Bu maddenin gerekçesi için 83 üncü maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 85 - Bu maddenin gerekçesi için 83 üncü maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 86 - Mikrofilm, disket, CD gibi görüntü ve veri taşıyıcılarda özellikle elektronik ortamda saklanan kayıtların dayanağını oluşturan ve kanıtlayan muhasebe belgelerinin (evrak-ı müsbite) ibrazı gerektiğinde bunların okunabilirliğini sağlamak, ibraz edene aittir. Hüküm, ibraz edenin yükümü ve zorunluluklarını belirlemektedir. Alm. TK.'nın 261 inci paragrafından esinlenerek kaleme alınmış bulunan 86 ncı maddedeki ibraz, geniş anlam taşır. İbraz ihtilafla bağlantılı olmadan mahkeme dışında da, meselâ miras paylaşılmasında, şirketlerin tasfiyelerinde, bir ortağın ayrılma payının hesabında, vs.'de de söz konusu olabilir.

Madde 87 - 12 nci madde tacir yanında tacir sayılanları ve tacir gibi sorumlu olanları göstermiş, 18 inci maddenin birinci fıkrası tacir olanların ticarî defterleri tutmak zorunda olduklarını belirtmiş, ancak bu yükümün ne zaman başladığını göstermemiştir. Bu madde bu boşluğu doldurmayı amaçlamaktadır. Konulan kural, ticarî işletmeyi ticaret siciline "kayıt ettirme yükümlülüğünün doğduğu an"dır. Bu an somut olaya göre belirlenir.

Madde 88 - Birinci fıkra: Bu hüküm gerçek ve tüzel kişilerin ticarî defterlerine, küçük ve orta ölçekli işletmelere, ticaret şirketlerinin finansal tablolarıyla konsolide hesaplara, hatta gereğinde, esnafa Türkiye Muhasebe Standartlarının uygulanacağını hükme bağlamaktadır. 6762 sayılı Kanunun aksine Tasarı, anonim

şirketlerin hesaplarına ilişkin hükümlere yer vermemiş, bunu maddenin ikinci fıkrasından da anlaşılacağı üzere Türkiye Muhasebe Standartlarına bırakmıştır. Türkiye Muhasebe Standartları -ikinci fıkrada belirtildiği üzere - IFRS ile özdeş olacağı için Tasarı IFRS'nin Türkiye'de uygulanmasını sağlamış olmaktadır. Böylece Türk uygulaması artık hem ayrıntılı hem de gelişme halindeki standartların hakimiyeti altına girerek bu alanda uluslararası toplumla ve piyasalarla bütünleşmiş olmaktadır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra uyarınca Türkiye Muhasebe Standartlarının IFRS'nin özdeşi olması zorunludur. Bu, kısmen AB'nin 12/07/2002 tarihli Uluslararası Muhasebe Standartlarının Uygulanmasına İlişkin Tüzüğünün gereğidir. Kısmen, çünkü bu Tüzük, Genel Gerekçede de belirtildiği gibi (N. 066), pay senetleri bir üye devletin hukukuna tâbi ve teşkilatlanmış bir piyasada işlem gören anonim şirketlerin 1/01/2005 tarihinden itibaren düzenleyecekleri konsolide yılsonu finansal tabloları hakkındadır. Yani IFRS'ye göre düzenlenmesi gerekli olan sadece sözü edilen şirketlerin konsolide tablolarıdır. Diğer ticaret şirketleriyle, pay senetleri teşkilâtlanmış piyasalarda işlem görmeyen anonim şirketlerin yılsonu finansal tabloları (Solo/münferit şirket tabloları) yani konsolide olmayan tablolara uygulanacak hükümler yönünden üye devletler serbesttir. Üye devletler kendilerine serbesti verilen alanda ister ulusal düzenleme yaparlar, ister orada da IFRS'e uyarlar. Tasarı, ikinci seçeneği kabul etmiştir. Bunun birinci sebebi; uygulanacak standartlar bakımından tam birliği sağlamak, ikincisi ise; küçük ve orta ölçekli işletmeleri (KOBİ'ler) de aynı standartlara tâbi kılmak ve uluslararası piyasalarla tam beraberlik içinde bulunabilmenin koşullarını yaratmaktır.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra bir taraftan Türkiye Muhasebe Standartlarının IFRS'den ayrılabileceği alanları belirlemekte, diğer taraftan da bu istisnaî standartları uygulayanların bunları dipnotlarında belirtmelerini vurgulayarak açıklığın yerine getirilmesi gereğini belirtmektedir. Ancak, hükmün tanıdığı istisnai düzenleme bazı şartlara, dolayısıyla sınırlamalara bağlıdır. Çünkü Türkiye Muhasebe Standartlarının IFRS'den ayrı bir düzenleme yapabilmesi için doğrudan doğruya ve açık bir şekilde olanak tanınmış olması gerekir. Yani IFRS duraksama yaratmayacak bir şekilde ulusal düzenlemeyi geçerli saymalıdır.

Dördüncü fıkra: Dördüncü fıkra Ülkemizde çeşitli bakanlıkların ve kurumların muhasebe standartları yayınlayarak yol açtıkları karmaşaya son vermek amacıyla öngörülmüştür.

Beşinci fıkra: Türkiye Muhasebe Standartlarında ve ilgili oldukları alana özgülenerek özel standartlarda hüküm bulunmayan hallerde "dünyada yaygın uygulaması bulunan genel kabul gören muhasebe ilkelerine" uyulur. Bu hükümle US-GAAP diye anılan Amerika Birleşik Devletleri'nin genel kabul görmüş ilkeleri kastedilmektedir. Bu göndermenin sebebi şudur: (1) "Genel kabul gören muhasebe ilkeleri" ibaresi, hemen belirlenebilecek bilinen ilkeleri ifade etmemektedir. Bu ilkeler çeşitlidir, hatta denilebilir ki, her ülke bu ibare ile farklı ilkeleri anlamaktadır. Dünyada en yaygın olan ise US-GAAP'tır. US-GAAP'ı uygulamayan şirketler Amerika Birleşik Devletleri menkul kıymetler borsalarına kabul edilmemekte, kote olunmamaktadır. Bu sebeple AB kendi standartlarından vazgeçmiş IFRS'i kabul etmiştir. IFRS ile US-GAAP gittikçe birbirine yaklaşmıştır. Bütün bu sebepler gözönünde tutularak beşinci fıkrada, boşluk olan noktalarda US-GAAP'ın uygulanabilmesi olanağı yaratılmıştır.

ALTINCI KISIM

Cari Hesap

Eski bir kurum olan cari hesapta herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Çünkü yabancı ve yerli öğreti ile mahkeme kararlarında bu kurumu temellendiren ilkelerde ve düzeni kuran kurallarda bir gelişmeye rastlanmamaktadır. Birçok devlet kurumlarında cari hesaba ya hiçbir yer verilmemiş ya da anılan kurum birkaç madde ile düzenlenmiştir. Öğretideki tek yeni yaklaşım cari hesap sözleşmesinin hesaba geçirme, yenileme, dönüştürme ve takas gibi birçok sözleşmeyi içermesidir. Ayrıca, yazılı şekil şartını kaldırma, taraflardan birinin tacir olması şartını getirme gibi yılların birikimi ile bağdaşmayan değişikliklere de gerek görülmemiş, sadece bazı maddelerle açıklık sağlayan, amaca uygun değişikliklere yer verilmemiştir.

Madde 89 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 87 nci maddesinden bazı açıklığı sağlayıcı değişiklikler alınmıştır. Mevcut hükümle, "para, mal ... hususlardan dolayı" anlamsız cümle parçası yerine "herhangi bir hukukî sebep veya ilişkiden doğan" ibaresi konulmuştur.

Madde 90 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 88 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 91 - Bu madde 6762 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinden aynen alınmıştır. Mevcut metindeki "tahsil edilmeyen" kelimesi yerine "alınamayan" kelimesi tercih edilmiştir. Bu kelimenin amaca daha uygun olduğu söylenebilir. Hükme göre ticarî senet geri verildiğine göre kaydın silinebilmesi için takip yapmaya gerek yoktur. "Tahsil edilemeyen" ibaresi ise bu yoruma güç vermektedir. Oysa bu yorum kalemlerin ayrı ayrı istenmesi ilkesine aykırı düşer.

Madde 92 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 93 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 91 inci maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 94 - Cari hesabın temelini oluşturan bu madde 6762 sayılı Kanunun 92 inci maddesinden bir değişiklik yapılarak aynen alınmıştır. Değişiklik, Tasarının diğer hükümlerine uygun olarak itirazın güvenli elektronik imzayı içeren bir yazıyla yapılmasına da olanak sağlayacak bir hükmün maddeye eklenmesi şeklindedir.

Madde 95 - Bu madde, dili güncelleştirilerek 6762 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinden alınmıştır.

Madde 96 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 94 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 97 - Temel bir ilkeyi koyan bu madde, 6762 sayılı Kanunun 95 inci maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 98 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinden alınmıştır.

Madde 99 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 97 nci maddesinden alınmıştır.

Madde 100 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 98 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 101 - 6762 sayılı Kanun, zamanaşımı süresinin başlayacağı tarihi göstermemiştir. Bu kanunî boşluk sebebiyle öğretide, çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Bu görüşlerin hepsinin olumlu ve olumsuz tasrafları vardır. Hiçbir görüş, amaca, adalete ve duruma tam uymamaktadır. Tasarı kanun boşluğunu doldururken bazı sebeplerle zamanaşımının, cari hesap sözleşmesinin sona ermesi tarihinde başlamasını diğer görüşlere üstün tutmuştur. Bu tercihin de eleştirileceği şüphesizdir. Ancak çözümün üç önemli yararı vardır: (1) Zamanaşımının başlangıcını bir tarihe bağlamaktadır. Her olasılığa ve duruma göre sürenin başlangıcının belirlenmesi ne işlem güvenliğine ne de kanun tekniğine uyar. (2) Bir alacak itirazsız hesaba yazılmışsa zaten cari hesap süresince bu kalem ile ilgili dava açılamaz. (3) Ara artan tutarların kabulünü zamanaşımına başlangıç tarihi kabul etmek, cari hesap sözleşmesini ihtilaflara kurban edebilir.

YEDİNCİ KISIM

Acentelik

Madde 102 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinden alınmıştır.

Madde 103 - 6762 sayılı Kanunun 117 nci maddesinin (2) numaralı bendi Tasarıya alınmamıştır. Çünkü, ne sigorta şirketiyle ne de sigorta ettirenle sürekli bir ilişki içinde bulunmayan aracılara, sürekli ilişkinin varlığının bir tanım unsuru olduğu acente hakkındaki hükümlerin uygulanması uygun değildir. "Sürekli olarak" ibaresi eklenerek hükmün korunması ise, 21/12/1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrası sebebiyle gereksiz görülmüştür.

Madde 104 - 6762 sayılı Kanunun 118 inci maddesinden alınan bu hükümde yeni kavram adları kullanılmıştır: Tek acente ve tek müvekkile özgüleme gibi. 6762 sayılı Kanunda yan başlıkta kullanılan "İnhisar" kavramı, söz konusu hukukî konuma uymayan, yanlış bir kavramdı. Çünkü, "inhisar" (tekel) kelimesi "monopol" karşılığı olup hakim durumu anlatır. RKK'da olduğu gibi. Oysa burada, "münhasır"lık konumu (exclusivity) vardır. Bu da başkasıyla paylaşılmayan, tek başına yetkili anlamına gelmektedir. Bu sebeple "tek başına yetkili olma ve tek müvekkile özgülenme" ibaresinin uygun olduğu düşünülmüştür. Mevcut hüküm aracılığa özgülenmiş izlenimini verdiği için "acentelik yapmama" denilmiştir.

Madde 105 - 6762 sayılı Kanunun 119 uncu maddesi, 105 inci maddede bir değişiklik dışında Tasarıda korunmuştur. Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "Bu hükümlere aykırı olan şartlar muteber değildir" hükmü "yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir" şekline dönüştürülüp ikinci fıkraya eklenmiştir. Çünkü, maddenin ilk iki fıkrasındaki hükümlere aykırı şartları hükümsüz saymak yerli tacirlerin acenteleri yönünden hiçbir anlam taşımamaktadır. Yerli tacirlerin yerleşme ve iş yerleri Türkiye'de bulunduğu için yetkili bir veya birkaç mahkeme bulmak ve onları mahkemeye getirmek güç değildir. Maddenin öngörülme amacı yabancı tacirlere Türkiye'de dava açılması olanağını yaratmaktadır. Ancak bu olanak sebebiyle ortaya çıkan bir sorunun giderilmesi için, maddeye yeni bir (üçüncü) fıkra eklenmesi gerekmiştir. Yurtdışında yerleşik olan asile izafeten Türkiye'de acenteye dava açılması hakkı, uygulamada bir süre, alınan ilamın acenteye karşı uygulanabileceği şeklinde yorumlanmıştır. Bu uygulama sebebiyle acenteler, temsil ettikleri kişilerin borçlarını ödemek zorunda bırakılmıştır. Oysa, Türkiye'de bir tebligat adresi tesis eden hükmün bu doğrultuda yorumlanması, maddenin amacına aykırıdır. Acente, temsilci sıfatıyla hareket ederken, asilin borcunu üstlenmez veya bu borca kefil olmaz. Bu konuda yaşanan tereddütleri gidermek için

üçüncü fıkra kaleme alınmış ve asile izafeten acente aleyhine açılan davada alınan ilamın acentenin malvarlığı aleyhine uygulanamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

Madde 106 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 120 nci maddesinden alınmıştır. Hükümdeki "kabza" kelimesi yerine "kabule" kullanılmıştır.

Madde 107 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 121 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 108 - 6762 sayılı Kanunun 122 nci maddesinin yerini alan bu hükümde önemli ve sisteme ilişkin bir değişiklik yapılmıştır. 6762 sayılı Kanundaki hüküm üçüncü kişiyi adaletsiz bir şekilde korumaktadır. Şöyle ki, acente, yetkisiz olarak veya yetki sınırlarını aşarak, üçüncü kişi ile bir sözleşme yaparsa, acentenin müvekkili sözleşme ile bağlı olmadığını üçüncü kişiye bildirmek zorundadır; aksi halde, sözleşme ile bağlı sayılır. Müvekkile, yetki vermediği veya verdiği yetki aşıldığı halde, böyle bir bildirme zorunluğu yüklemek, üstelik bunun derhal yapılması yükümlülüğünü getirmek büyük haksızlıktır. Üçüncü kişinin bu derecede ve haksız bir şekilde korunmasının sebebi de belli değildir. Hüküm öğretide ve uygulayıcılar arasında haklı olarak eleştirilmiştir. Yapılan değişiklikle Tasarıda normal ve makûl olan çözüm kabul edilmiştir. Müvekkil sözleşmeye onam verebilir; vermemişse -6762 sayılı Kanundaki hükümde olduğu gibi - acente sorumlu olur. Müvekkilin derhal bildirimde bulunmak zorunluğu yoktur. Sessiz kalmışsa onam vermemiş demektir.

Madde 109 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 123 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 110 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 124 üncü maddesinden alınmıştır.

Madde 111 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 125 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 112 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 126 ncı maddesinden alınmıştır.

Madde 113 - Acentenin en önemli ve bir anlamda tek hakkı olan ücret hakkını düzenleyen 6762 sayılı Kanunun 128 inci maddesi bir çok yönden yetersizdir. Kanunun içerdiği boşluklar hem uygulamada güçlükler yaratmıştır, hem de yargı kararları her zaman bu boşlukları dolduramamıştır. Almanya, bir acenteler ülkesi olmamasına ve acenteyi özel bir şekilde korumak için ulusal bir sebebi bulunmamasına rağmen, bu ülke 1989 yılında ticaret hukuku reformu bağlamında acenteyi ücret hakkı yönünden güçlü bir duruma getirmiştir. Tasarının 113 üncü maddesi de bir çok yönden Alm TK 87 nci paragrafından esinlenilerek düzenlenmiştir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra acentenin ücrete hak kazanmasına ilişkin ilkeyi koymaktadır. Acente, sözleşme ilişkisinin devamı süresince iki tür işlem dolayısıyla ücrete hak kazanır. Bunlardan birincisi, kendi çabası sonucu ortaya çıkan yani faaliyetinin ürünü olan işlemlerdir. İkincisi ise, aynı nitelikte işlemler için müvekkilinin işletmesine herhangi bir şekilde müşteri olarak kazandırdığı üçüncü kişilerle müvekkilinin yaptığı işlemlerdir. Birincisinde acente aracılık yapmış ve sözleşme bağıtlamıştır. İkincisinde ise, acente işlemin yapılmasına aracılık yapmamış, sözleşmeyi kurmamış, söz konusu işlem ya doğrudan veya başkasının aracılığıyla yapılmış, fakat aracı işlemin yapıldığı kişinin müvekkilince müşteri olarak kazanılmasında acente rol oynamıştır. Meselâ, acente kendi bölgesinde bulunsun bulunmasın bir grubu veya kişiyi müvekkili ile (belli bir sözleşme temelinde değil, genel olarak) iş yapmaya ikna edebilir veya onun bu konudaki olumsuz kanaatini değiştirmesinde, direncinin kırılmasında rol oynayabilir. Birinci varsayım, klasik denilebilecek bir ücret doğuran haldir. İkincisi ise

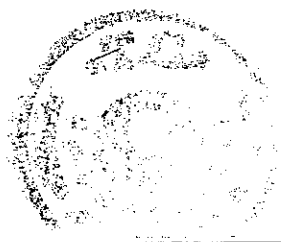
acenteyi korumak amacıyla öngörülmüştür. Diğer yandan ücretin haklılık temeli hem aracılık hem de sözleşme yapan acente bakımından sadece çaba değil aynı zamanda başarıdır. Ücrete hak kazanmak bakımından aracı ve sözleşme yapan acente arasında fark yoktur. Acentenin türüne göre, esas olan aracılık ve sözleşme yapma faaliyetidir. Ücreti doğuran, sözleşmenin "kurulması"dır. Kural, sözleşmenin kesin (nihaî) ve hukuken geçerli bir şekilde kurulmadır. Önsözleşme ve sözleşme vaadi ücreti doğurmaz. Geciktirici şarta bağlı olan ve kısım kısım icra edilen sözleşmelerde ücret sorunu 114 üncü maddenin birinci fıkrası çerçevesinde çözülür. Acentenin çabası, çalışma ve çabalarının yoğunluğu ve düzeyi ne olursa olsun, işletme (müvekkil) sözleşmeyi kurup kurmamakta serbesttir. Acente, müvekkili sözleşmeyi kurmaya zorlayamaz, ancak, şartları varsa tazminat isteyebilir. Her iki hâl de başarı ilkesine uymaktadır. Birinci fıkranın ikinci cümlesi ise ayrılmış acente ile halen görevdeki mevcut acente arasındaki ücret ilişkisi hakkındadır. İki veya daha çok acentenin birbirlerini izleyerek faaliyette bulunmuş olmaları halinde halef acentenin ücret hakkı, maddenin üçüncü fıkrasına göre selefi bir hakka sahip değilse veya sahip olduğu ölçüde (oranda) mevcuttur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra 6762 sayılı Kanunun 128 inci maddesine benzer bir hükme yer vermiştir. İkinci fıkra tekel kavramının sonucudur. Bu hükmün öngörülmesinin temelindeki düşünce tekel bölgesi içinde yapılan işlemlerin tümünde acentenin etkisi ve başarısının bulunduğu varsayımı değil, o işlemi zaten aracı veya sözleşme olarak acentenin gerçekleştireceği şeklindeki nesnel adalet kavramından kaynaklanan kabuldür. Meselâ, tekel bölgesi İstanbul olan bir otomobil acentesinin müvekkili bir yabancı konsoloslukla doğrudan yaptığı sözleşme uyarınca üç otomobil satsa, acente yine de ücrete hak kazanır. Çünkü bu sözleşmeler acentenin başarısızlığı dolayısıyla doğrudan müvekkil tarafından yapılmamış, konsolosluk doğrudan müvekkile başvurduğu ve isteklerini onunla konuştuğu için müvekkile bağıtlanmıştır. Acente kendi eylemi sebebiyle değil, işin doğası gereği devre dışı kalmıştır.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra, acentelik sözleşmesi sona ermiş olmasına rağmen acentenin, ilişkisi devam ederken gerçekleşmesine katkıda bulunduğu işlemlerden bazı şartlara bağlı olarak, ücret alabileceği halleri düzenlemektedir.

(a) bendi: Bu bent acentenin sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen bir işlem sebebiyle ücret istenebilmesini iki seçenekten birinin varlığına bağlamıştır. Birinci varsayım ücret istemine konu olan bu işlem ile ilgili olarak acentenin, işlevinin türüne göre sonuca etkili bir katkısının bulunması, ikincisi ise, söz konusu işlemin, acentelik ilişkisinin sona ermesinden itibaren makûl bir süre içinde yapılmış yani hukuken gerçekleşmiş olmasıdır. Katkı, işleme aracılık, işlemi başlatma, yapılması için gerekli şartları hazırlama şeklinde olabilir. "Aracılık" aracı acenteye özgü gibi görünmesine rağmen, sözleşme yapan acentenin faaliyetinin ilk aşamasını oluşturur. Bu sebeple aracılık her iki tür için de geçerli bir etkinliktir. İşi başlatma, amaca ve amacın gereklerine uygun olmalıdır. Meselâ, işlemin diğer tarafına modellerini, resimlerini, broşürlerini, şartlarını, taksit olanaklarını yollama, sonuca götürücü yazışmalar yapma, görüşme, tartışma gibi. İlk mutabakatların sağlanması, işin başlatılması özel önem taşır.

(b) bendi: Müşterinin icabının müvekkile ulaşması ücrete hak kazanmak yönünden belirleyicidir.





Kanun acente sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen bir iş dolayısıyla, halef acentenin de katkısının bulunabileceği hallerde halefe oransallık ilkesine göre pay verilmesini de hükme bağlamıştır.

Dördüncü fıkra: Kanunî tahsil komisyonu Türk hukukunda yenidir. İşlemin yapılmış olması ile acente ücrete hak kazanır. Tahsil komisyonu acentenin tahsile ilişkin talimat alması halinde söz konusu olur. Sözleşmede öngörülen bedelin tahsili acentenin görevi değildir. Acente görevlendirilmiş olup, bu hizmet acentelik sözleşmesinin bir parçası değilse tahsilden bir komisyon alır. Tahsilin konusu çoğu kez ya mal bedeli (semen) ya da hizmet karşılığıdır.

Madde 114 - 6762 sayılı Kanunun 129 uncu maddesi hem yetersizdir hem de acentenin ücrete hak kazanmasının ilkesi belli değildir. 6762 sayılı Kanunun bu hükmü, üçüncü kişi ile yapılan sözleşmenin konusuna göre bir ayrım yapmış, konusu bir malın satın alınması, üretilmesi veya satılması olan sözleşmeler ile bunlar dışında kalan konularda yapılan sözleşmeleri ayırmıştı. 6762 sayılı Kanunun 129 uncu maddesi sadece birinci kategori ile kısım kısım icra edilecek sözleşmeler hakkında kural koymuştur.

Alman TK.'nın 87a paragrafından alınan Tasarının 114 üncü maddesi, üçüncü kişi ile yapılan sözleşmenin ifasını esas almıştır. 113 ile 114 üncü madde arasındaki fark şuradadır: 113 üncü madde hangi işlemler için ücrete hak kazanıldığını gösterir, 114 üncü madde ise ücreti istem hakkının doğması hakkındadır. Bu maddede 113 üncü maddede yer alan ilke etkisini sürdürmektedir. Acenteye ücret kazandıran hukukî olgu, acentenin edimini ifa etmiş olması değil, üçüncü kişiyle sözleşmenin yapılmasıdır; ücret hakkını doğmasında da esas söz konusu sözleşmenin ifasıdır. Duruma göre bir tarafın ifası yeterli olabilir. Acente, müvekkili ile üçüncü kişinin yaptıkları sözleşmenin taraflardan birince ifa edilmesine, ifa edilmemesine veya ifa edilmeyeceğinin anlaşılmasına göre ücrete hak kazanacaktır. İlkeler şunlardır: sözleşmeyi taraflardan biri ifa etmişse acente ücrete hak kazanır. İfa etmeyen müvekkil ise acente gene ücretini alır. Aşağıda "sözleşme" sözcüğü ile müvekkil ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme kastedilmiştir.

Birinci fıkra: Müvekkil veya üçüncü kişi sözleşmeyi ifa etmişse acente ücrete hak kazanır (Ödeme zamanı, yani muacceliyet, için 116 ncı maddeye bakılmalıdır.). Aksi kararlaştırılmamışsa, diğer tarafın ifası beklenmez. "İfa" ile anlatılan, aracılık edilen ilişkiden doğan borçların yerine getirilmesine yönelik hareketlerin başlamasıdır; yoksa o ilişki ile takip edilen amacın yerine gelmesi şart değildir. Örneğin, acente, bir inşaat sözleşmesine aracılık etmişse, acentelik ücretinin doğması için inşaatın başlaması yeterlidir; ayrıca inşaatın tamamlanması ve eserin ücretinin de muaccel olması şartı aranmaz. Acente, birinci fıkrada belirtilen hâlde en geç izleyen ayın son günü muaccel olacak bir avansın kendisine ödenmesini ister. Müvekkil sözleşmeyi kısmen yerine getirmişse ücrete ve avansa buna göre hak kazanılır.

İkinci fıkra: Müvekkilin ifasıyla acente ücrete hak kazanır. Ancak üçüncü kişinin sözleşmeyi ifa etmeyeceği kesin ise veya üçüncü kişi ifa etmemişse acentenin buna rağmen ücret talebi düşer. Acenteye ücret ödenmişse para geri istenir. Bunun için karşı tarafın ifa etmeyeceğinin nesnel ölçütlerle kesin olması gerekir. Öncelik def'i somut olaya göre değerlendirilir.

Üçüncü fıkra: Müvekkilin sözleşmeyi kısmen, tamamen, gereği gibi veya öngörüldüğü şekilde ifa etmeyeceği kesin ise acente gene ücrete hak kazanır; meğerki,

sözleşmenin hiç ifa edilmemesi acenteye bağlansın. AB hukuku ile uyum bağlamında yer verilmiş olan üçüncü fıkranın ikinci cümlesi hükmünde bir ayrıma gidilmiştir. Eğer müvekkile yüklenmesi mümkün olmayan (ve ikinci fıkraya göre üçüncü kişiden de kaynaklanmayan) hâller sebebiyle sözleşme yerine getirilmemişse acentenin ücret hakkı düşer. Böyle hâller için Alman yargı kararlarından şu örnekler verilebilir: Aracılık edilen sözleşme kurulduktan sonra yürürlüğe konun idarî kısıtlamalar, müvekkilin üretim tesislerinin mücbir sebeple yok olması, ithalat yasağı, üçüncü kişinin ödeme güçlüğü veya iflâsı. Buna karşılık şu hallerde Alman mahkemeleri, müvekkilin yine de acenteye ücret ödemekle yükümlü olduğuna (yani sebebin müvekkile yüklenebileceğine) karar vermiştir: Hammadde veya işgücü eksikliği, müvekkilin iş yoğunluğu, müvekkilin sözleşmenin yerine getirilmesinde temerrüde düşmesi, müşteriyle üçüncü kişinin anlaşarak sözleşmeyi yerine getirmeden sona erdirmesi, müvekkilin ödeme güçlüğü veya iflâsı.

Madde 115 - Tasarının 115 inci maddesi, sözleşmede hüküm bulunmaması halinde ücretin nasıl belirleneceğini göstermektedir. Oysa, 6762 sayılı Kanunun 130 uncu maddesindeki "mahkemece tayin olunur" ifadesi ücretin nasıl belirleneceğini değil, kimin tarafından belirleneceğini göstermektedir, yani 6762 sayılı Kanundaki metin öngörülme amacına pek hizmet etmeyen bir hususu hükme bağlamıştır. 6762 sayılı Kanundaki metin "ücretin tayini"ne ilişkin olarak dikkate alınması gekenleri bir tarafa bırakıp, mahkemeye ücreti serbestçe belirlemek hakkını vermektedir. Oysa hükmün konusu bu değildir. Bu sebeple yeni metinde "mahkemece tayin olunur" ibaresi Tasarıya alınmamıştır.

Madde 116 - 6762 sayılı Kanunun 131 inci maddesi ücretin hesaplanabilmesi için gerekli olan bilgilerin acente tarafından elde edilmesi açısından yetersizdir. Çünkü 6762 sayılı Kanundaki metin hükmün birinci fıkrası sadece ücrete hak kazanılan işlemlere ilişkin defter kayıtlarının verilmesini öngörmüştür. Kayıtların yetersizliği bir yana, acentenin defterleri ile uyuşmaması halinde belirsizlik doğuyordu. Ayrıca, yapılan işlerin tespiti defterlerin dışındaki bilgi ve belgelere de dayanabilir. Tasarının 116 ncı maddesi kaleme alınırken hem gereksinimler gözönünde tutulmuş hem de AET'nin 86/153 sayılı 18/12/1986 tarihli Yönergesi gözönüne alınmıştır. Bu sebeple birinci fıkrada ücretin ödeme zamanına, yani muacceliyetine ilişkin kural konulmuş, ikinci fıkrada da ücretin hesaplanmasında önemli olan tüm bilgilerin müvekkil tarafından acenteye verilmesi gereği öngörülmüştür.

Madde 117 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 127 nci maddesinden alınmıştır.

Madde 118 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 127 nci maddesinden alınmıştır.

Madde 119 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 132 nci maddesinden alınmıştır.

Madde 120 - Bu madde yenidir. Acentenin haklarını korumak amacıyla öngörülmüştür. Hükmün iki işlevi vardır. Birincisi acenteye işini gereği gibi yapabilmesi için gerekli bilgi ve belgeleri vermek ve bildirimlerde bulunmak, ikincisi ise borçların niteliğini belirtmek. Son işlev ikinci fıkradan açıkça anlaşılmaktadır. Bu sebeple (d) ve (e) bendleri Tasarının 113 ve 118 inci maddelerinin tekrarı olmayıp, anılan borçların emredici nitelik taşıdığını belirtmektedir.

Madde 121 - İkinci fıkra: Birinci ve üçüncü fıkraları 6762 sayılı Kanunun 133 üncü maddesinden alınmış olan bu maddenin ikinci fıkrası yenidir. Yeni hüküm belirli

süreli acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesiyle belirsiz süreli hâle geleceğini belirterek genel kuralı tekrarlamıştır.

Maddenin birinci ve üçüncü fıkraları 6762 sayılı Kanunun 133 üncü maddesinden, dördüncü ve beşinci fıkraları ise aynı Kanunun 134 üncü maddesinden dili sadeleştirilerek alınmıştır.

Dördüncü ve beşinci fıkralar tamamlanmamış işler hakkında olduğu için, 122 nci maddeyle bir çelişme veya tekrar söz konusu değildir.

Madde 122 - Acentenin denkleştirme talebi Türk içtihat hukuku tarafından tanınmaktadır. Bu sebeple, Tasarının 122 nci maddesi yeni bir hukukî kurumu tanıtmamakta fakat ilk defa kanunî düzenlemeye kavuşturmaktadır. Çünkü, Yargıtay 1996 yılında verdiği bir kararla olumlu bir kanun boşluğunu doldurmuş, hukukun geliştirilmesi yönünden önemli bir hizmet yapmış, ilkesel bir kararla denkleştirme talebinin dogmatik düzenine işaret etmiş, daha sonra içtihadını yerleştirmiştir.

Tasarının 122 nci maddesi, AET Yönergesinde yer alan, bu sebeble tüm AB üyesi devletlerin kanunlarında bulunan denkleştirme talebini, Yönerge temelinde, ancak Alman (Alm. TK.'nın 89b paragrafı) ve İsviçre (İsv. BK 418u) hükümlerine benzer şekilde düzenlemiştir. Bu talebin amacı ve niteliği tartışmalıdır. Alman öğretisinde savunulan bir görüşe göre işletmeye bağlanan müşteri kitlesinin sürekli olarak işletmeye kazanç sağladığı dikkate alınırsa bu talep acentenin işletmeye yaptığı katkının karşılığı olduğundan acenteye yardım düşüncesine dayanmaz. Hakkaniyet temeline oturtulduğu için de saf bir malî hak şeklinde nitelendirilemez. Diğer görüş uyarınca, talep acenteyi feshin olumsuz sonuçlarından korur. Birinci fıkrada "tazminat" sözcüğü kullanılmış olmasına rağmen, talep klasik anlamda bir malvarlığı zararının giderilmesi olarak anlaşılamaz; ancak, öğretide buna rağmen talebin geniş anlamda zararın giderilmesine yöneldiği yaklaşımı benimsenir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra, talebe hak kazanabilmenin şartlarını birbirine eklenir (kümülatif) tarzda belirtmektedir. Birinci bent, acentenin sağladığı, yani işletmeye bağladığı "yeni" müşterilerin, denkleştirme talebine hak kazanmanın şartı olduğunu ve bunların acente sözleşmesinin sona ermesinden sonra da işletmeye "önemli" çıkarlar sağlamakta devam etmelerinin de gerektiğini hükme bağlamaktadır. İkinci bentte yer alan (ikinci) şart işletmeye acente tarafından yeni müşteri kazandırılmış olması ve sözleşme devam etseydi acentenin, işletmeye kazandırdığı "yeni" müşteriler dolayısıyla ücret alacak olmasıdır. Sözleşmenin sona ermesi nedeniyle acente bu ücretleri yitirir. Acentelik sözleşmesine göre "yeni" müşteriler sebebiyle ücret sözleşmenin sona ermesine rağmen bir şekilde ödenmişse denkleştirme talebi ileri sürülemez. Burada ödendiği söylenen kök ücret olup, bedelin tahsiline ve garanti edilmesine ilişkin komisyonlar dikkate alınamaz. Üçüncü şart ise, talebin hakkaniyete uygun olmasıdır. Bu şart bir taraftan acentenin gayretleri, imaj yaratma, müvekkili ve ürününü tanıtma, diğer taraftan da bir rekabet piyasasında pay alma çalışmaları ile tanımlanır. Acente bu konularda olumsuz not almamış olmalıdır. Ürünün bilinen hatta tanınan bir marka olması acentenin gayretlerinin gözardı edilmesini, "yeni" müşterilerin işletmeye gelmelerinin (yönelmelerinin) markaya bağlanmasını haklı gösteremez ve "hakkaniyet" unsurunda olumsuz sonuca varmanın gerekçesi olamaz. Rekabet piyasası günümüzde zaten markalar piyasasıdır. Güçlü, hatta tanınmış bir markanın da yeni müşterilerle buluşması için gayrete ihtiyaç vardır. Buluşma sağlanmışsa bunu sadece markaya bağlamak rekabet piyasası kurallarını önemsememek anlamına gelir. Her güçlü

ve tanınmış markanın da "yeni" müşteriler edinmesi gayretle olur. Markanın tanıtılması kadar, kendisine yönelme sağlanması ve yönelmenin korunması da gayretle olur. Üçüncü şart, gayretin olduğu her halde (kural olarak) gerçekleşir; olumsuz tutum hakkaniyet şartının gerçekleşmesine engel kabul edilebilir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra talebin hesaplama şeklini göstermektedir. Hükümdeki formülün emredici olup olmadığı öğreti ve içtihatlarca açıklığa kavuşturulacak bir konudur. Ancak, kanunî formülün acente yönünden asgarîyi ifade ettiği, acentenin aleyhine olan başka bir hesap tarzının kabulünün hükmün amacıyla bağdaşmayabileceği, buna karşılık acente için daha yüksek bir talebe olanak veren başka bir formülü tarafların kararlaştırabileceklerini hükmün kapsamında kabul etmek ratio legis gereği sayılabilir.

Üçüncü fıkra: Bu fıkra talebin hakkaniyet ile bağlantısını ortaya koymaktadır. Ancak tarafların üçüncü fıkranın aksini kararlaştırmalarına bir engel bulunmadığı şüphesizdir.

Dördüncü fıkra: Dördüncü fıkra talepten "önceden" vazgeçmeyi geçersiz sayar. Talepten acente sözleşmesinin yapılmasından sonra feragat edilmesi, hile düzeyinde olmamak veya kanunu dolanmak anlamı taşımamak şartıyla geçerlidir. Ancak bu halde de acentenin, tehdit, dayatma veya benzeri zorlamalarla bu hakkından vazgeçip geçmediği özenle araştırılmalıdır. Maddenin kaynağı olan Alm. TK'nın 89b paragrafının dördüncü bendiyle ilgili öğretide vazgeçmenin tam anlamıyla serbest iradeyle yapılmış olması gereği üzerinde durulur. Acente sözleşmesinin yapılmasının, gizli bir anlaşma ile, bu talepten daha sonra vazgeçilmesi şartına bağlanması veya bu sonucu doğuracak bir düzenin kabulü, hükmün dolanılmasıdır. Hükümde denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bir yıllık sürenin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğu sorunu hükümde açık bırakılmıştır. Bunun sebebi, hukuk geliştirme olanaklarının önünün kapatılmamasıdır. Öğreti ve yargı kararları menfaat dengesine uygun en iyi çözümü "hukuk" olarak ortaya koymalıdır. Alman öğretisinde bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu görüşü hakimdir. Bunun sebebi olarak hükmün niteliği gösterilir. Hüküm adalet temeline dayalı olduğu için acentanın, böyle bir gereksinimi duymayıp istemini ileri sürmekte bir yılı aşan süreyle gecikmesi hükmün öngörülme amacına aykırı olarak kabul edilmektedir. Ayrıca zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerin istemle bağdaşmadığı da ileri sürülür. Ancak, talep ileri sürülmüş ve kabul edilmiş ise hak düşürücü süre işlemez hale gelir. İstem itirazla karşılaşmış ise bir yıllık süre içinde yargı yoluna müracaat edilmesi gerekir.

Beşinci fıkra: Acente ile tek satıcı ve diğer müvekkile "yeni" müşteri kazandıran sürekli iş yapma ilişkileri arasında denkleştirme talebi yönünden farklılık yaratmanın haklılık ve adalet temeli zayıf olduğu için beşinci fıkra öngörülmüştür. Tek satıcının işletmeye (müvekkile) bağlılığının acente düzeyinde olmadığı, tek satıcının daha bağımsız bir konumda bulunduğu itirazı, tek satıcının işletme ile "arızî" sınırını aşan iş yapılması olgusunun varlığı karşısında gücünü yitirir. Ayrıca "devamlılık" unsurunun rekabetin korunması hukukunda sempati ile karşılanmadığı unutulmamalıdır. "Devamlı" sayılamayan hizmetler de "yeni" müşteri sağlayabilir.

Madde 123 - Tasarının bu maddesi yeni olup, Alm. TK.'nın 90a paragrafından alınmıştır. Hüküm, sözleşmeden sonra sözleşmeye bağlı olarak uygulanacak faaliyet sınırlamasını düzenlemektedir. Kanun, sözleşme sonu faaliyet yasağını veya

sınırlamasını eşyanın doğasıyla bağdaştıramadığı için acenteyi koruyucu hükümler konulmasını gerekli görmüştür. Bu gereklilik, acentenin faaliyetinin sınırlandırılmasının inhisar düzenlemesinden bağımsız olarak Tasarıda yer almamış olması dolayısıyla daha da önem kazanmıştır. Koruma, zaman sınırlamaları, şekil kurallarına uygunluk ve yasağın karşılığında ücret ödenmesi ile sağlanmıştır.

Birinci fıkra: Normal olan acente ilişkisinin sona ermesiyle acentenin serbest hale gelmesi, arzu ediyorsa acentelik mesleğini, sona eren ilişkinin içine girdiği alan dahil, istediği alanda sürdürmesidir. Ancak bu her zaman mümkün olmayabilir. Taraflar (çoğu kez müvekkilin isteği ve hatta baskısı ile) rekabet yasağının sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmesini kararlaştırabilirler. Birinci fıkra söz konusu sözleşmenin yazılı olarak yapılmasını öngörmektedir. Yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Sözleşmenin zamanı önem taşır. Alman öğretisinde ve mahkeme kararlarında rekabet sınırlaması sözleşmesinin acentelik sözleşmesinin sona ermesinden önce yapılması halinde koruyucu olacağı; acente sözleşmesinden önce yapılan sözleşmenin, acente sözleşmesi yönünden baskı yaratabileceği; sözleşmenin sona ermesinden sonra yapılabilecek böyle bir sınırlama anlaşmasının da amaca uygun düşmeyebileceği görüşü ileri sürülür. Ayrıca sözleşmenin sona ermesinden sonra yapılan sözleşmelerde ikinci fıkra uygulanamaz. Çünkü, müvekkil ilişkinin tasfiyesini ve acentenin bazı alacaklarını böyle bir sözleşmenin yapılmasına bağlayabilir. Sözleşmenin sadece yazılı olarak yapılması yeterli değildir; ayrıca anlaşmanın bütün şartlarını içeren ve müvekkilin imzasını içeren bir belgenin makul bir süre içinde acenteye verilmiş olması gerekir; aksi halde acente sınırlama sözleşmesinin hüküm kazanmadığı def'inde bulunabilir. Sınırlama sözleşmesi en çok iki yıl için yapılır.

İkinci fıkra: Müvekkil acente sözleşmesinin sona ermesine kadar sınırlama sözleşmesinden vazgeçebilir. Bu halde müvekkil vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur.

Üçüncü fıkra ve dördüncü fıkra: Her iki fıkra da gerekçeyi gerektirmeyecek kadar açıktır.

İKİNCİ KİTAP

Ticaret Şirketleri

BİRİNCİ KISIM

Genel Hükümler

Madde 124 - Birinci fıkra: Maddenin birinci fıkrası 6762 sayılı Kanunun 136 ncı maddesinin tekrarından ibarettir. Hükümde yer alan "kooperatif şirket" ibaresi ile ilgili tartışma, 2004 yılında çıkarılan 5146 sayılı Kanunla (Resmî Gazete: 07/05/2004 tarihli ve 25455 sayılı), KoopK'da yapılan değişiklikle son bulmuştur. Çünkü, anılan Kanun kooperatifin şirket olduğunu belirtmiştir (KoopK m. 1). Gerçi anılan Kanunun 1 inci maddesinde kooperatifin şirket olduğu ifade edilmekte, ticaret şirketi olup olmadığı hususu açık bırakılmaktadır. Bu boşluk dolayısıyla, bir tartışma başlatılabilir ve kooperatifin ticaret şirketi olmadığı teorik olarak ileri sürülebilir ve 124 üncü maddenin kooperatifi ticaret şirketi kabul etmesi eleştirilebilir. Ancak, böyle bir tartışma kooperatif şirketin niteliği tartışmasını davet eder. Anılan şirket adî şirket olamayacağına göre Türk hukukunda üç kategori şirket ortaya çıkmış olur. Kooperatif şirkete uygulanacak hükümler sorunu da diğer sorunların ortaya çıkmasına sebep olur.

Tasarı, tüm bu çözümün güç sorunları ortadan kaldırmak amacıyla kooperatifin ticaret şirketi olduğunu hükme bağlamıştır.

İkinci fıkra: Bu hüküm yeni olup öğretide yerleşmiş bulunan, klasikleşmiş bir ayrımı yansıtmaktadır. Bu ayrımın kanunî anlamı ve değeri de vardır. Tasarının 133, 137 ve 160 ncı maddeleri gibi hükümlerde bu ayrıma gönderme yapılmıştır. Kooperatif ise, 5146 sayılı Kanunla şirket, 124 üncü maddenin birinci fıkrası hükmü ile ticaret şirketi kabul edilmesine rağmen, ölçülere uymadığı için bu ayrımın dışında tutulmuştur. Birçok hükümde ve gerekçede "şahıs" sözcüğü değil "kişi" sözcüğü kullanılmış olmasına rağmen, hükümde "şahıs şirketleri" ibaresi korunmuştur. Bunun sebebi, hukukumuzda "kişi şirketleri" teriminin hemen hiç kullanılmamasıdır. İkinci bir sebep bir teknik terimi yarı yarıya anlaştırmanın uygun olmayabileceğinin düşünülmesidir.

Madde 125 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 137 nci maddesinde öngörülmüş bulunan ve tüm ticaret şirketleri için geçerli olan ultra vires ilkesini, AET'nin 68/151 sayılı şirketlere ilişkin Birinci Yönergesinin ilgili hükmünü dikkate alarak kaldırmıştır (Genel Gerekçenin 100 numaralı paragrafına bakılmalıdır.). Ticaret şirketleri Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde haklardan yararlanabilecek, borçlar üstlenebileceklerdir. 371 inci maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi Tasarının bazı hükümlerinde, işletme konusu dışında yapılan işlemlerin hukukî sonuçları özel olarak düzenlenmiştir.

Madde 126 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 138 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır .

Madde 127 - Madde, bazı değişikliklerle 6762 sayılı Kanunun 139 uncu maddesinin tekrarıdır.

(a) bendi: (a) bendinde 6762 sayılı Kanunda yer alan anlamı açık olmayan, yorum güçlükleri ve görüş ayrılıkları doğuran, nihayet teknik terime uymayan özensiz "menkul şeyler" ibaresi yerine "sermaye şirketlerine ait paylar" ibaresi tercih edilmiştir. Çünkü, "menkul şeyler" ile "menkul değerler" kastediliyorsa, anılan kavram, yani menkul değerler zaten bir önceki "kıymetli evrak" kavramı içine girmektedir; anılan ibare "menkuller"i ifade ediyorsa menkuller "taşınırlar" sözcüğü altında zaten (c) bendinde öngörülmüş bulunmaktadır. Kanunun kullandığı formül ise senede bağlanmış olsun olmasın bütün sermaye şirketlerine ait payları kapsamaktadır.

(b) bendi: (b) bendinde, 6762 sayılı Kanunda kullanılan ve "sınaî haklar"la sınırlı olan düzenleme, TRIPS ve WIPO'nun kullandığı yeni terim olan ve fikir ve sanat eserleri ile bağlantılı haklardan başlayarak, markaları, tasarımları, patentleri, faydalı modelleri, bitki çeşitlerini, yani ıslahçı haklarını ve yarı iletkenlerin topografyalarına kadar çok geniş, ucu açık bir kavramı ifade eden "fikrî mülkiyet" ile değiştirilmiştir.

(h) bendi: (h) bendi yeni olup, gelişim gösteren, ucu açık yeni bir malvarlığı konusunu yani elektronik ortamları, alanları, adları, işaretleri ve benzeri değerleri ifade etmektedir.

(i) bendi: (i) bendi, 6762 sayılı Kanunun 139 uncu maddesinin (8) numaralı bendini karşılamakta, ancak (b) bendinde öngörülmüş olduğundan, "telif hakları" ibaresi kanundan çıkarılmış bulunmaktadır.

(j) bendi: (j) bendinde, 6762 sayılı Kanunun 139 uncu maddesinin (8) numaralı bendinin ikinci kısmı daha geniş bir şekilde ifade edilmiştir.

Madde 128 - Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 140 ıncı maddenin birinci fıkrası hükmü aynen korunmuştur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra yenidir. Hüküm sermaye olarak konulan para dışındaki değerleri korumak, şirketin kuruluş aşamasında sorunlarla karşılaşmamasını sağlamak amacıyla öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca, taşınmazların aynî sermaye olarak kabul edilmeleri için, taahhütte bulunan kişinin taahhüdünü tapuya şerh olarak kaydettirmesi gerekir. Fikrî mülkiyet hakları, maden hakları, gemiler, hava taşıt araçları özel sicillere sahiptir. Bu sicillerde, ilgili değerin aynî sermaye olarak konulduğu hususunda şerh verdirilmesi gerekir. Şerhin üçüncü kişinin iyi niyetini kaldırabileceği düşünülmüş, bunun da sermayenin korunması açısından önemli bir etkiyi haiz olduğu sonucuna varılmıştır. Taşınırlar ise, güvenilir bir kişiye tevdi edilir; aksi halde Tasarının 128 inci maddesi uyarınca aynî sermaye olarak kabul edilmezler. Söz konusu gereklilik sicil müdürünün inceleme yetkisinin kapsamında olduğundan, yerine getirilmediği takdirde sicil müdürü şirketi tescil etmez.

Dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralar: Bu fıkralar birlikte değerlendirilir ve yorumlanır. Anılan hükümler şu yenilikleri içerir.

a) Taşınmaz mülkiyeti veya sair bir aynî hak sermaye olarak konulmuşsa, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gerekir. Aynî sermaye olarak konulmuş bulunan taşınmazlar ve diğer haklar maddenin ikinci fıkrası gereğince zaten tapu sicili ile diğer sicillere şerh verilmiş veya kayıt edilmiş olduklarından sicil müdürünün bunların şirket adına tescili talebi üzerine tapu sicili memuru ile diğer sicillerin yetkilileri tescil işlemini hemen yapar. Bu hüküm ile, özellikle Anadolu'da sermaye olarak konulmuş taşınmazların şirket adına yıllarca tescillerinin yapılmamasından doğan ihtilaf ve sorunların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Ancak şirketin tescil talebi de saklı tutularak amaca ulaşabilme araçları pekiştirilmiştir.

b) İkinci fıkra ile söz konusu üç fıkra birlikte değerlendirildiğinde, tescil ile birlikte şirketin aynî sermaye üzerinde hemen malik olarak tasarrufta bulunması olanağı sağlanmış olur.

c) Diğer taraftan dördüncü fıkrayla şirketin para ve menkul sermaye üzerinde de malik olarak tasarrufta bulunabilmesinin yolu kanunen açılmıştır.

Madde 129 - 6762 sayılı Kanunun 141 inci maddesini karşılayan bu hükümde önemli üç değişiklik yapılarak, sözleşmede aksine hüküm yoksa, 6762 sayılı Kanundaki hükmün aksine, sermayenin ödenmesi gereken günden itibaren değil de, şirketin tescilinden itibaren temerrüt faizi ödeneceği belirtilmiştir. Eski hüküm, bir taraftan sermayenin ödenmesini tüm şirketlerde "ödenmesi gereken" günlere bırakarak kredi güvenliğini sarsıyor, diğer taraftan da "kanunî faizin" diyerek yorum güçlüklerine sebep oluyordu. Gerçi 6762 sayılı Kanunun 1461 inci maddesinin birinci fıkrasında "kanunî faizin" temerrüt faizi anlamına geldiği belirtilmişti. Ancak "kanunî faiz"in temerrüt faizi anlamına gelmesi ne Borçlar Kanunu ne de 3095 sayılı FaizK ile örtüşmektedir. İkinci olarak metne uymayan kenar başlığı değiştirilmiştir. Üçüncü olarak kollektif ve komandit şirketlerde, sınırsız sorumluluk ilkesine rağmen sermayenin tescil ile muaccel olmaması, kredi güvenliği yönünden uygun görülmemiştir. Limited şirketlerde de 585 inci maddede nakdî sermayenin kuruluşta ve sermaye artırımlarında tamamen ödenmesi ve aynî sermayenin tescilinin kuruluşun veya sermaye artırımının tescili ile gerçekleştirilmesi ilkesi benimsenmiştir. Taksitli ödeme ancak kapalı anonim şirketlerde

olabileceği için hükümde "esas sözleşmede" ibaresi kullanılmıştır. Kooperatifler ise kendi kanunlarına tâbi olduğu için, KoopK m. 4, b.4 hükmüne tâbîdir. Müeccel ve muaccel alacaklar, bu kuralın istisnasını oluşturur. Bu tür alacaklar için 130 uncu madde geçerli olur.

Madde 130 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 142 nci maddesinden alınmıştır.

Madde 131 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 143 üncü maddesinden alınmıştır.

Madde 132 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 144 üncü maddesinden alınmıştır. Ancak Tasarıda "kanunlarda" denilerek madde Türk Ticaret Kanununa özgülenmemiştir.

Madde 133 - 6762 sayılı Kanunun 145 inci maddesini karşılayan bu hüküm, uygulamanın gereksinimlerine cevap verecek şekilde ve Yargıtay kararlarına göre yeniden düzenlenmiştir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra, eski metnin aksine, haklı ve doğru olarak sadece şahıs şirketlerine özgülenmiştir.

İkinci fıkra: 6762 sayılı Kanundaki sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle anonim şirketlere ve "hisse senetleri"ne özgülenmiş bulunan ikinci fıkra "sermaye şirketleri" ibaresi kullanılarak limited şirketleri ve senede bağlanmamış payları da kapsayacak tarzda genişletilmiştir. Haczedilecek ve paraya çevrilecek payın anonim, limited ve paylı komandit şirkete ait bulunması veya senede bağlanmış olup olmaması, herhangi bir hüküm farkı yaratmaz. Hükmün bir diğer yeniliği, haczin ve paraya çevrilmenin hangi hükümlere göre yapılabileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Nihayet, haczin talep halinde pay defterine işlenebileceği belirtilerek aleniyete kavuşması, bu yolla şeffaflığın sağlanmasına olanak verilmiştir.

Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme

Genel açıklamalar

1. Tasarının 134 ilâ 194 üncü maddelerinde öngörülen hükümler, İsviçre'nin 30/10/2003 tarihli, "Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun" (İBirK/FusG)'dan yararlanılarak kaleme alınmıştır. Ancak, Tasarı, İBirK'dan bir çok noktada ayrılmaktadır. Başlıca farklılıklar, şöyle özetlenebilir:

a) İBirK ticaret şirketleri yanında dernekleri, vakıfları, tek kişi işletmelerini, kamu hukuku kurumlarının iştiraki olan şirketleri kapsadığı halde, Tasarının söz konusu hükümleri ticaret şirketlerine özgülenmiştir. Bu sebeple 135 inci maddede "kavramlar" hükmünün öngörülmesi gerekmiştir.

b) Kaynak Kanun ile Tasarı arasındaki bu kapsam farklılığının bir kaç sebebi vardır: (1) İBirK, bağımsız bir kanundur. Onun için, bu Kanunun derneklere, vakıflara, tek kişi işletmelerine vs. ilişkin birleşmeleri, bölünmeleri ve tür değiştirmeleri düzenlemesi yadırganmaz. Oysa bu kapsamın aynen benimsenmesi Tasarıya uymaz. (2) Bu sebep bir yana, uygulamada tek kişi işletmesinin, derneğin ve vakfın, birleşmesine, bölünmesine, tür değiştirmesine henüz ihtiyaç duyulmamıştır. Böyle bir ihtiyaç ortaya çıktığında bunu ya Medenî Kanun düzenler veya İsviçre'de olduğu gibi bağımsız bir kanun yapılabilir. Kanunun kapsamının bu kadar geniş olması İsviçre öğretisinde de eleştirilmektedir.

c) İBirK'ya, parlamentodaki müzakereler sırasında malvarlığı devrine ve milletlerarası özel hukuka ilişkin hükümler de eklenmiştir. Bu hükümler de, Tasarıya alınmamıştır.

d) İBirK'da sınıraşan birleşme ve bölünme gibi yapısal değişiklikler -oldukça girift - bağlama kuralları ile düzenlenmiştir. İsviçre öğretisinde çok eleştirilen sicil hukuku ile bağdaştırılması güç olan bu hükümlere de, Tasarıda yer verilmemiştir. Çünkü, milletlerarası özel hukuka ilişkin bağlama kuralları Tasarının konusu dışındadır ve bir ülkede yapılan tescil ile başka bir ülkedeki malvarlığının nasıl intikal edeceği milletlerarası özel hukukta olmasa bile şirketler hukukunda çok tartışmalı bir konudur. AT hukukunda sınıraşan birleşmelere ilişkin onuncu ve sınıraşan merkez değişikliklerine dair Ondördüncü Yönerge, tasarı aşamasındadır.

2. İBirK'nın tercih edilmesinin sebeplerini de şöyle sıralayabiliriz. (1) İsviçre şirketler hukuku, Alman ve Fransız hukuklarına nazaran (örneksenmesi, kaynak kanun olarak tercih edilmesi) Türk şirketler hukukuna çok daha yakındır. Onun için İBirK'dan yararlanmak amaca uygun düşecektir. (2) İBirK, AET'nin şirketlere ilişkin birleşmeler hakkındaki 78/855 sayılı Üçüncü Yönerge ve bölünmelere dair 82/891 sayılı Altıncı Yönergesinden esinlenme ötesinde yararlanılarak hazırlanmıştır. Ayrıca şirketlere ilişkin 77/91 sayılı İkinci Yönergenin koruyucu hükümleri ile sermayenin korunmasına dair kuralları da gözetilmiş ve 8/10/2001 tarihli Avrupa Şirketi Statüsüne İlişkin Tüzük ile bağlantı da sağlanmıştır. Bu da Tasarının AT hukuku ile uyumlaştırılması hedefi ile tam olarak örtüşmektedir.

Madde 134 - 134 üncü madde 134 ilâ 194 üncü maddelerin uygulama alanını belirlemekte, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin çeşitli kanunlardaki hükümleri saklı tutmaktadır.

Madde 135 - 135 inci madde 134 ilâ 194 üncü maddelerde yer alan kavramların tanımlarını vermektedir. Tanımlar, şöyle açıklanabilir.

a) "Şirket" terimi, bu hükümlerde ticaret şirketleriyle kooperatifi ifade etmektedir. "Şirket" sözcüğü belirli bir şirketi veya genel olarak bir şirketi değil bir anlamda, kaynak İBirK'daki hukuk süjesini (sujets/Rechtsträger/soggetti guiridici) karşılamaktadır.

"Ortak" sözcüğü şahıs şirketleri ile kooperatiflere özgü olup, anonim şirketlerde paysahibi terimi kullanılmaktadır. Ancak 134 ilâ 194 üncü maddelerde kullanılan "ortak" sözcüğü paysahibini de ifade edecektir.

"Genel kurul", şahıs şirketlerinde kullanılan bir kavram değildir. Ancak 134 ilâ 194 üncü maddelerde ortaklar kurulunu ve/veya ortakların tümünü, yani tüm ortakları da ifade etmektedir.

"Yönetim organı" hiçbir ticaret şirketinde kanunen kullanılmamaktadır. Bu terim 134 ilâ 194 üncü maddelerde, anonim ve kooperatif şirketlerdeki yönetim kurulunu, limited şirketlerdeki müdürü/müdürleri, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde de "yönetici"yi ifade edecektir. Aynı şekilde "ortaklık sözleşmesi" terimi de tanınmıştır.

Küçük ve orta ölçekli şirketler belirlenirken şahıs şirketleri için bu Tasarının 1522 nci, sermaye şirketleri hakkında 1523 üncü maddelerinde öngörülen ölçütler uygulanır.

Madde 136 - 136 ncı madde, 6762 sayılı Kanunun 146 ncı maddesini değişik bir içerikle devam ettirmektedir. Tasarının bu maddesi Üçüncü Yönerge temelinde İBirK'dan yararlanılarak kaleme alınmıştır.

Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunda da aynen bulunan birleşmenin iki türü birinci fıkrada, kooperatifler de dahil olmak üzere tüm ticaret şirketlerini içerecek tarzda ifade edilmiştir. "Devralma" ve "yeni kuruluş" terimlerinin tercih edilmiş olmasının sebebi, bu terimlerin uygulamamızda yerleşmiş olmasıdır. Oysa kaynak kanun "Absorptionsfusion/fusion par absorption/fusione mediante incorporazione" ve "Kombinationsfusion/ fusion par kombination/fusione mediante combinazione" terimlerini yani absorpsiyon ve kombinasyon sözcüklerine yer vermektedir. Devralma yolu ile birleşmeler ana-yavru, ana-kardeş şirketler arasında düz ve ters birleşme şeklinde olabilir. Ters birleşme yavru şirketin ana şirketi devralmasını anlatır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, uygulamada yerleşmiş bulunan terimlerin anlamlarını vermektedir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra, devrolunan şirketin malvarlığının ipso iure (kendiliğinden) geçişini, malvarlığının geçişi (intikali) karşılığında devrolunan şirketin ortaklarının bir değiştirme oranına (faktörüne/parametresine) göre devralan şirketin paylarını gene ipso iure kazanmalarını düzenlemektedir. Bu fıkra ayrıca küllî halefiyet ilkesine yer vermekte, bunun gibi ortak sıfatının, diğer bir ifadeyle, şirket payının ve malvarlığının devamlılığı ilkelerini vurgulamakta, son olarak da küllî halefiyetin istisnası olan 140 ıncı maddede öngörülmüş bulunan denkleştirmeyi içermektedir.

Dördüncü fıkra: Dördüncü fıkranın birinci cümlesi, hem tasfiyesiz sona ermesi hem de üçüncü fıkrada da yer alan küllî halefiyeti öngörmüştür. Dördüncü fıkranın ikinci cümlesi devralma yolu ile birleşmede Tasarının 451 inci maddesinde düzenlenmiş bulunan malvarlıklarının ayrı yönetimi rejiminin terkedildiğini ve sona erme ile terkinin aynı anda yapılmasına ilişkin yeni bir sistem kurulduğunu vurgulamaktadır. Bu sistem, alacaklıların korunmasına ilişkin yeni konsept ile de bağlantılıdır. 152 ile 157 nci maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır.

Madde 137 - 137 nci madde, üç sınıf halinde kanunen izin verilen birleşmeleri göstermektedir. Maddede, (1) sermaye şirketlerinin, (2) şahıs şirketlerinin ve (3) kooperatiflerin hangi şirketlerle hangi şartlar altında birleşebilecekleri birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda ayrı ayrı gösterilmiştir. Yeni düzenleme anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit, kollektif, komandit ve kooperatif şirketlerinin birbirleriyle birleşmelerine izin vermektedir. Böylece 6762 sayılı Kanundaki türlerin aynı olması şartı (6762 sayılı Kanun m. 147) terk edilerek, türler arası birleşme serbestisi ilkesi bağlamında geniş bir birleşme yelpazesi oluşturulmuştur. Kaynak öğretide bu birleşme serbestisi "hukukî şekil ile bağlı olmayan birleşme" veya "hukukî şekli aşan birleşme" diye adlandırılmaktadır.

İzin verilen birleşmelerde anahtar rolü oynayan sermaye ve şahıs şirketleri Tasarının 124 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmünde tanımlanmıştır. Birleşmelerde benimsenen bu çok olanaklı, yani geniş yelpazeli liberal çözüm, uygulamada birleşme yolu ile hukukî şekli seçebilme olanağını şirketlere sağlayacaktır.

137 nci maddenin birleşmelerde verdiği bu zengin olanaklar listesine rağmen madde iki grup sınırlı sayı içermektedir. Birincisi şirketler arasında yasak birleşmelere vurgu yapmakta, ikincisi ise, ticaret şirketleriyle dernek, vakıf ve tek kişi işletmesinin

birleşmesini düzenleme dışı bırakmaktadır. Bazı birleşmeler caiz değildir: (1) Bir sermaye şirketi, kendisi devrolunan şirket olarak, kollektif ve komandit şirketlerle birleşemez. Yani bu varsayımda sermaye şirketi muhakkak devralan şirket olmalıdır. Bir sınırsız sorumlu şirketin sınırlı sorumlu şirketi devralması kanunca uygun görülmemiştir. (2) Kooperatifler de devrolunan şirket olmaları hâlinde şahıs şirketleri ile birleşemezler. İBirK'nın gerekçesinde verilen tablodan esinlenerek, caiz olan ve olmayan birleşmeleri aşağıdaki tabloda gösterebiliriz.

Şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortakların, şirket borçlarından sorumlu tutulmayan ortaklara dönüşmeleri uygun görülmüş, tersi reddedilmiştir. Çünkü, şirket borçlarından ortakların kişisel olarak sorumlu oldukları bir şahıs şirketinin anonim şirkete iltihak etmesiyle, sermaye şirketinin ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulmayacakları bir konuma gelmeleri, şahıs şirketinin alacaklılarının korunmasını gerektirir, fakat anonim şirket paysahiplerinin kolektif şirket ortağı sıfatıyla sınırsız sorumlu olmaları halinde alacaklıların korunmasına gerek yoktur.

Birleşmede, kooperatifin sınırlı sorumlu olup olmaması rol oynamaz.

Madde 138 - İBirK 5 inci maddeden ve Üçüncü Yönergenin 3 (2) nci maddesi hükmünden yararlanılmıştır.

Birinci fıkra: Hüküm, tasfiye halinde bulunan bir şirketin birleşmeye katılabilmesine olanak tanımakta, ancak bunun için iki şart aramaktadır. Bunlardan birincisi, malvarlığının, yani tasfiye paylarının dağıtılmaya başlanmamış bulunması, ikincisi ise, tasfiye halindeki şirketin devrolunan (iltihak eden) şirket olmasıdır. Bu hüküm İsviçre Federal Mahkemesinin fesih kararının geri alınabileceğine ilişkin Kararı (BGE 123 III 473) ile Yargıtayın aynı nitelikteki Kararı (11. HD, 29.5.1990, 3337/4327) ile uyum halindedir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra birinci fıkrada yer alan şartların ispatı hakkındadır.

Madde 139 - Birleşme öğretisinde tartışılan sermayesini belli bir oranda yitirmiş veya borca batık olan bir şirketin birleşmeye katılıp katılamayacağına ilişkin soru 139 uncu maddede olumlu cevaplanmıştır. Bu sorun, olumlu bir şekilde çözülmekte, bu suretle sağlığa kavuşturucu (iyileştirici) birleşmeye cevaz verilmektedir. Hüküm 376 ve 633 üncü maddeler ile uyum içindedir.

Sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının yarısı bilânço zararlarıyla yitirilmişse eksi bilânço; zararlar bunun üstündeyse borca batıklık durumu, teknik terimle kırmızı bilânço vardır. Bu tür bir birleşmeye karar verilmiş olması yönetim organını 376 ncı maddede öngörülen yükümlülüklerinden kurtarmaz. Ancak birleşme, mahkemeyi feshi ertelemeye ikna edebilir.

Birinci fıkra: Eksi veya borca batık bilânçonun varlığı bir şirketin birleşmesini engellemez; yeter ki, devralan veya devralınan şirket bu açığı kapatabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip olsun. Batık şirket devralan veya devrolunan olabilir. "Serbestçe tasarruf edilebilir özvarlık" ile, sermaye + belli bir harcanma amacına bağlanmamış yedek akçeler anlaşılır. Başka bir deyişle, toplam özvarlıktan sermaye, müstahdem ve işçiler için ayrılmış yedek akçeler (Tasarının 522 nci maddesi) gibi bir amaca bağlı ihtiyarî yedek akçeler ve genel kanunî yedek akçenin harcamalar için kanunen tahsisli kısmı çıktıktan sonra kalan özvarlık üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir. Ancak ihtiyarî bir yedek akçenin tahsis amacı genel kurulca

kaldırılırsa, o yedek akçe de serbest özvarlığa eklenir. Sermaye sözcüğü esas veya çıkarılmış sermaye anlamına gelir.

Eksi veya borca batık bilânçonun devralan veya devrolunan şirkette bulunması önemli değildir. Ancak serbestçe kullanabilecek özvarlığını başka bir şirketi kurtarmaya tahsis eden şirketin azınlıkta kalan ortaklarının menfaatlerinin dikkate alınması gerekir. Aksi halde, birleşme kararı iptal edilebilir. Konu, şirketler topluluğunda özel bir boyut kazanabilir. Birleşmenin caiz olması başka, yapılmasına ortaklarca karar verilmesi veya hukuken sakat bulunması veya bulunmaması başkadır.

İkinci fıkra: Bu fıkra birinci fıkradaki şartların varlıklarının nasıl ispatlanacağını göstermektedir.

Madde 140 - Hüküm İBirK'nın 7 nci maddesinden alınmıştır.

Birinci fıkra: a) Birinci fıkrada birleşme hukukuna hakim, birleşmeyi tanımlayan ilkelerden biri olan ortak olma durumunun devamlılığı kısaca şirket payının devamlılığı (korunması) ilkesi, kanunî ifadesini bulmuştur. Bu ilke, devrolunan şirketin her bir ortağının, devrolunan şirketteki payının değerini karşılayacak ve şimdiye kadarki payının verdiği haklarına eşit (veya öyle kabul edilen) hakları içeren bir devralan şirket payını talep etmeye hakkı olduğu anlamına gelir. Devrolunan şirketteki şimdiye kadar sahip olunan pay, bir değişim (değiş-tokuş) oranına göre hesaplanan bir devralan şirket payı ile devralan şirkette devam eder. Devamlılık ilkesi, devralan ile devrolunan şirketlerin malvarlıksal büyüklüğünden doğan, mutlak olmayan eşitlikle tanımlanır. Eşitlik, büyüklüklerin oranlanmasına göre bulunmuş bir anlaşılmış değerdir. Bu eşitlik, hükümdeki "karşılayacak değerde" ibaresiyle açıklanmıştır. Eşitlik sadece parasal olarak değil haklara ilişkin eşitlik bakımından da söz konusudur.

b) Hükümdeki "ortaklık payları ve hakları" ile, devrolunan şirketteki şirkete katılma payı (135 inci maddeye bakılmalıdır) ve paya bağlı malvarlığı, yönetim, denetim ve inceleme hakları kastedilmiştir. Bu terim, azlık haklarını kapsayamaz. Çünkü, devrolunan şirkette azlık haklarına sahip bir ortak, oransal eşitlik sebebiyle devralan şirkette azlık hakkını haiz olmayabilir.

c) Şirketin devamlılığının genel istisnası, 141 inci maddede yer alan ayrılma akçesidir (141 inci maddenin gerekçesine bakılmalıdır). Özel bir istisna ise, intifa senetlerinin satın alınmasına ilişkin beşinci fıkrada yer almaktadır.

d) Birinci fıkra, devrolunan şirketin ortağının talep hakkının hesaplanmasının bağlı olduğu kuralları da belirlemektedir. Hesaplamada, birleşen şirketlerin malvarlığı değerleri, oy haklarının dağılımı ve birleşmenin sağlığa kavuşturucu (iyileştirici) olup olmadığı, payların itibarî değerleri, primli pay çıkarılıp çıkarılmadığı gibi önem taşıyan her husus dikkate alınır. Alman ve İsviçre öğretisinde, birleşmede bir veya birden çok şirketin münfesih olacağına bakılmaksızın bütün şirketlerin yaşayan şirket değeri ile hesaba katılması gerektiği görüşü hakimdir. Söz konusu olan yaşayan gerçek değerdir (ikinci fıkraya bakılmalıdır). Aksi halde devralan ile devrolunan şirketlerin değeri arasında (büyük haksızlıklara yol açacak) bir eşitsizlik doğar. Bu eşitsizlik oransal eşitliğe aykırıdır. Oransal eşitlik, değerlendirmenin birleşmeye katılan şirketlerde aynı gün itibarıyla yapılmasını da gerektirir. Söz konusu "gün" maddenin beşinci fıkrasında birleşme sözleşmesinin imzalandığı gün olarak belirtildiğine göre anılan "gün"ü birleşme günü olarak kabul edebiliriz.

e) 139 uncu maddedeki sağlığa kavuşturucu (iyileştirici) birleşmede, borca batık şirketteki payın tamamen değersiz olması halinde de şirketin devamlılığı ilkesi bağlamında, payın değersiz olduğu varsayımıyla ortaya çıkabilecek sorunlar öğretiye ve mahkeme kararlarına bırakılmıştır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra eski birleşme hukukumuzda izin verilmeyen denkleştirme ödemesini (akçesini) düzenlemektedir. Denkleştirme akçesi, malvarlıklarının değerlendirilmesinde sıkça -hemen hemen her zaman - ortaya çıkan küsurun atılması karşılığında verilecek nakdi ifade eder. Denkleştirme akçesi birleşmenin kavramsal bir öğesi olmayıp, birleşmenin uygulanmasını kolaylaştıran bir araçtır. Meselâ, devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirkette beherinin itibarî değeri on Türk Lirası ve bir kuruş değerinde pay verilecekse, devralan şirkette bu değerde veya katları değerinde pay bulmak çok zordur. Oysa bir kuruş (yani bir kuruşlar toplamı) nakit olarak ortaklara ödenirse birleşmenin uygulaması kolaylaşır.

Hüküm uyarınca denkleştirme akçesi, verilen payın gerçek değerinin onda birini aşamaz.

Üçüncü fıkra: İBirK'nın 7 nci maddesinin üçüncü fıkrası Tasarıya alınmamıştır. Katılma payı bulunmayan şirket kavramı Türk hukukunda çok istisnaî ve tartışmalı bir varsayımda, sermayenin tamamen amorti edilmesi halinde söz konusu olabilir. İsviçre'de birleşmeye dernekler, vakıflar ve tek kişi işletmeleri de katılabildikleri için paysız ortak/üye kavramına bu ülkede sıkça rastlanabilir. Ayrıca, İsviçre hukuku sermayesiz kooperatife de olanak tanımaktadır.

Üçüncü fıkra, oydan yoksun paylarla ilgilidir. Türk hukukunda oydan yoksun pay SerPK m. 14/A dolayısiyle söz konusu olabilmektedir.

Dördüncü fıkra: Devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı özel haklar karşılığında devralan şirkette eşdeğerde haklar veya buna uygun bir karşılık verilir. Söz konusu karşılığın verilebilmesi için devralan şirkette eşdeğerde hakların sağlanamaması gerekir. Hükümde yer alan özel haklar terimi için 183 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında verilmiş olan gerekçeye bakılmalıdır. Orada da belirtildiği gibi özel haklar geniş anlam taşır ve imtiyazlı payları içermekle birlikte imtiyazlı paylara özgülenemez.

Madde 141 - Birinci fıkra: Bu madde, AT'ın şirketlere ilişkin İkinci Yönergesinde bulunmayan, ancak bu boşluğun olumlu bir boşluk olarak nitelendirildiği, onun için Yönergede ulusal düzenlemelere olanak tanınmış olduğu kabul edilen, birleşmeye muhalif olan ortağın devredilen şirketten ayrılması hakkını ona vermektedir.

Birleşmede ilke, ortak olma durumunun devamlılığıdır (140 ncı maddeye ve bu maddenin birinci fıkrasına ilişkin gerekçeye bakılmalıdır). 6762 sayılı Kanun başta olmak üzere, bir çok kanun ilkeyi emredici bir şekilde öngörmüştür. Oysa, ilkeyi gerekçe göstererek, birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devredilen şirketin ortaklarını zorla devralan şirkette tutmak doğru değildir. Bu sebeple 141 inci madde modern şirketler hukuku anlayışına uygun olarak, ortaklara yenilik doğurucu bir seçim hakkı tanımaktadır. Ortaklar isterlerse, ortak olma durumlarını ilke gereği devralan veya yeni kurulan şirkette devam ettirirler, isterlerse birleşme sözleşmesinde öngörülen ayrılma akçesini alarak şirketten ayrılırlar.

Ayrılma akçesinin nakit olması şart değildir. Karşılık olarak başka bir şirketin payı/pay senedi veya bir diğer menkul değeri, meselâ değiştirilebilir tahvil verilebilir. Böylece, üç köşeli birleşmelere de kanunen olanak tanınmış olmaktadır. Ayrılma

akçesinin nakden ödendiği hallerde, bunun serbestçe tasarruf edilebilecek yedeklerden alınması, yoksa sermayenin iadesi şeklinde olmaması gerekir. Bütün ortakların ya da çok sayıda ortağın ayrılma akçesini almak istemesi, birleşmenin gerçekleşmemesi olasılığını ortaya çıkarabilir. Bu da bir sakınca olarak değil, paysahipleri demokrasisinin gereği olarak değerlendirilmelidir. Yönetim ortakların çoğunluğunun veya somut olayın özelliklerine göre karşı konulamayacak ağırlıkta azınlığın muhalefetine rağmen birleşmeyi yürütmeye girişmemelidir. Özellikle, pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde bu soruna önem verilmeli, görüşler ve hassasiyetler özenle değerlendirilmeli, azınlığın menfaatlerini feda eden birleşmeler engellenmelidir.

Hükümde, kaynakta bilinerek açık bırakılmış ve şirkete geniş hareket alanı bırakılmış bulunan ayrılma akçesinin kapsamı (miktarı) konusunda kesin tavır alınmış, ayrılma akçesinin gerçek değere denk gelmesi net bir şekilde öngörülmüştür. Çünkü kaynak kanundaki belirsiz "bir karşılık" ibaresi, hukuk güvenliği yönünden tehlikeli bulunmuştur. "Gerçek değer" ise, tanımlanmayıp uygulamaya bırakılmıştır. Ancak gerçek değerin hesaplanmasında "yaşayan bir şirket"in esas alınması ratio legis gereğidir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra iki yanlı kullanılabilir: (1) arzu etmeyen ortaklar ayrılma akçesini alarak şirketten çıkabilirler. Böylece anonim şirketlerde şirketten çıkma olanağı sağlanmış olur. (2) ikinci fıkra arzu edilmeyen, devamlı sorun çıkaran azınlığı ve/veya ortağı, ayrılma akçesini ödeyerek şirketten çıkarma hakkını büyük çoğunluğa vermektedir. Çünkü bu karar sermayenin yüzde doksanının oylarıyla alınacaktır (Tasarı m. 151.5). Buna uluslararası birleşme literatüründe, squeeze-out merger veya cash-out merger ya da Freeze out merger, yani ortağı çıkararak birleşme denilmektedir (Bakınız: Genel Gerekçe 121 numaralı paragraf).

Daha açık bir ifadeyle denilebilir ki, bu hükmün özelliği, birleşmeye karşı olan ortağın veya ortakların şirketten çıkarılmaları olanağını devredilen şirkete sağlamış olmasıdır. Bu husus, İsviçre öğretisinde, şirkete tanınmış bir çeşit çıkarma yetkisi olarak nitelendirilmekte ve Amerika Birleşik Devletleri hukukundaki "squeeze out" kurumuna benzetilerek bu adla anılmaktadır. Çıkarma, Tasarının 151 inci maddesinin beşinci fıkrasıyla birlikte değerlendirilmelidir. Birleşme sözleşmesi, sadece ayrılma akçesinin ödenmesini öngörüyorsa, bu sözleşmenin devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanı tarafından onaylanması gerekir. Bu nisapla onaylanmak şartıyla birleşme sözleşmesi belirli ortakların, devralan şirkette paysahibi olmalarına engel olup onların ayrılma akçesi almalarını zorunlu olarak öngörebilir. Bu nisapla alınan bir karara çıkarılmaları birleşme sözleşmesinde ismen belirtilmiş bulunan ortaklar itiraz edemezler. Bu yüksek nisap, adeta onların haklarını kaldırmakta ve yüzde doksanının istemediği bir kişinin şirkette kalmasına izin verilmemektedir. Türk hukukunda yeni olan bu çıkarma yetkisi, şirket iç barışını sağlamaya yöneliktir. Çıkarmaya itiraz edemeyen ortağın, ayrılma akçesinin tutarına itiraz hakkının var olduğu şüphesizdir.

Huzuru bozan paysahiplerinin şirketten çıkarılmaları gerektiği görüşü modern şirketler hukukunda gün geçtikçe ağırlık kazanmakta, şirketin menfaatine olan bir kararın alınmasını kendisine özel menfaat sağlanmasına bağlayan bir ortağın şirketten çıkarılması anonim şirketlerin niteliğine aykırılık olarak değerlendirilmemektedir. Bu fıkra ikinci fıkradaki çıkma hakkı ile de denge sağlamaktadır.

Madde 142 - Birinci fıkra: Devralan şirkette sermaye artırımının yapılması zorunluğu (141 inci maddedeki istisnaî durum dışında) "ortak"lığın devamının

gereğidir. Bu sebeple sermaye artırımı devralan şirkette bir zorunluluktur; emredici niteliktedir. Ancak sermaye artırımının kapsamı (yüksekliği) her zaman payların değiştirilmesi oranına göre belirlenmez; şirketler kendi paylarını iktisap etmişlerse, bu olgu sermaye artırımının miktarını etkiler. Devralan şirket kendi paylarını/hisse senetlerini iktisap etmişse gereksinim duyulan paylar söz konusu paylardan karşılanabileceği için, mezkûr payların miktarı yapılacak sermaye artırımından düşülür. Aynı şekilde devrolunan anonim şirketin iktisap ettiği kendi paylarının devralan şirkette karşılığı bulunmayacağı, yani devralınan anonim şirket devralanda ortak olmayacağı için bunlar da hesaplamaya katılmayacaktır.

141 inci maddede öngörülen ayrılma akçesi dolayısıyla hem esas hem de kayıtlı sermaye sisteminde, artırılacak sermayenin miktarı belirsiz olabilir. Bu belirsizlik, halka açık anonim şirketlerde ön talep sistemi ile aşılabilir. Aynı sistem kapalı anonim şirketler ile diğer şirketlerde de uygulanabilir.

İkinci fıkra: Devralma suretiyle birleşmeye özgü olarak, sermayeye ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını belirten bu hüküm, tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla öngörülmüştür. Birleşme raporu (m. 147) ile birleşmenin denetlenmesi (m. 148) güvenlik yönünden de aynî sermaye hükümlerinin uygulanmasını gereksiz kılmaktadır. Birleşmede, sermaye artırımı yapıldığı takdirde (bakınız. f.1) yeni payların halka arz edilmesine ilişkin hükümler uygulanmaksızın bu paylar Kurul kaydına alınır.

Madde 143 - Yeni kuruluşta, yeni kurulan şirketin türü ne ise o türün kurulmasına ilişkin hükümler uygulanır. Ancak yeni türde asgarî ortak sayısı gösterilmişse buna ilişkin hüküm ile aynî sermayeye ilişkin hüküm uygulanmaz.

Madde 144 - Birinci fıkra: Birleşmede ara bilânço ancak kanunda öngörülen sebeplerden birinin varlığında çıkarılır; aksi halde düzenlenmesine gerek yoktur; birleşmeyi temellendiren ara bilânçoya yıllık bilânço esas alınabilir.

Ara bilânçonun çıkarılmasını zorunlu kılan sebeplerden birincisi, (yıllık) bilânço günü ile birleşme sözleşmesi arasında altı aydan fazla sürenin geçmiş olmasıdır. Faaliyet yılının yarısından fazlasının idrak edilmiş olması, son yıllık bilânçodaki değer ve sonuçların birleşme bilânçosuna esas kabul edilebilmesi olanağını ortadan kaldırır. Çünkü altı ayı aşan faaliyet, eski bilânçonun değer ve sonuçlarını olumlu veya olumsuz yönde değiştirmiştir. Durumu tam olarak görebilmek ve birleşmeyi hesaben yapılandırabilmek için, yeni bir bilânçoya gereksinim vardır. Faaliyet yılı içinde çıkarıldığında, bu bilânço ara bilânçodur. Altı aylık süre 78/855/AET sayılı Yönerge gereğidir.

Ara bilânço düzenlenmesini gerektiren ikinci sebep (altı aylık süre geçmemiş bile olsa) birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli bir değişikliğin meydana gelmesidir.

Değişiklikte bilânçonun çıkarılmasının sonuçlandığı tarih değil, bilânço günü esas alınır. Malvarlığında önemli değişikliğe, bir kooperatifte çok sayıda ortağın çıkması, şirketin faaliyet yılı zararının anormal artması, büyük bir tesisin satılması örnek olarak gösterilebilir.

İkinci fıkra: Ara bilânço yıllık bilânçonun tâbi olduğu hüküm ve ilkelere göre düzenlenir. Ancak ara bilânço için fizikî envantere gerek yoktur. Ayrıca, (b) bendinde diğer kolaylıklar da öngörülmüştür.

Madde 145 - İBirK 12 nci maddeden alınan bu madde, özellikle onaya ilişkin hüküm, derin öğreti çalışmalarını ve ilkesel mahkeme kararlarını gerektirecek niteliktedir.

145 inci madde bağlayıcı bir birleşme sözleşmesinin yapılmasının şeklî şartını, yapma (imzalama) ve onaylamaya yetkili organı göstermektedir. Yazılı şekil, geçerlik şartıdır. Sözleşmeyi akdetme yetkisi, yönetim organına aittir. Yönetim organı bu yetkiyi başkasına, meselâ anonim şirketlerde müdürlere hatta yönetim işlevini 367 nci maddeye göre devralan yönetime de devredemez. Sözleşmenin yapılması yönetim organının bir kararı ile gerçekleşir; imzayı yetkililer atar. Genel kurulların onayına kadar, birleşme sözleşmesi askıda geçerlidir. Bu sebeple, onaydan önce bağlayıcı bir birleşme sözleşmesi yoktur. Bunun tek istisnası 156 ncı maddede öngörülmüştür.

Birleşme sözleşmesine onaydan önce bağlayıcılık kazandıran hükümler gibi dolaylı bir şekilde bu sonucu doğuran, meselâ yüksek cezaî şart öngören hükümlerin geçerli olmayacağı görüşü, İsviçre öğretisinde egemendir. Çünkü, hükmün yetki dağılımına ilişin düzeni emredicidir. Gene İsviçre öğretisinde onaydan önce birleşme sözleşmesinin ve birleşmenin hazırlıklarının yürütülmesine ilişkin bulunan hükümler ile ortak giderler hakkındaki yan hükümlerin bağlayıcı olduğu ve culpa in contrahendo sorumluluğunun da geçerli olabileceği görüşü de savunulur.

Sözleşmenin, niteliği, birleşmenin gerçekleşmesinden sonra bağlayıcılığının devam edip etmediği, irade bozukluğuna ilişkin genel hükümlerin uygulanabilirliği, değiştirilip değiştirilemeyeceği ve ek sözleşme yapılıp yapılamayacağı konularında hüküm öngörmenin doğru olmadığı düşüncesiyle, bunlar ve diğer sorunlar uygulama ile öğretiye bırakılmıştır. Söz konusu sorunların kanunla çözümü hukukî gelişmeyi durdurur, çözümleri gelişmelerin gerisinde bırakabilirdi. Kanun, birleşmenin önemine uygun düşen, yetki paylaşımını gözeten sözleşmeyi yapma ve onay kuralları getirerek, sorunların çözümünde yön verici ve yol gösterici olmayı tercih etmiştir.

Madde 146 - İBirK'nın 13 üncü maddesinden alınan 146 ncı madde, birleşme sözleşmesinde bulunması gereken asgarî kanunî kayıtları göstermektedir. Madde kaynaktan farklı olarak asgarî zorunlu içeriği göstermekte; yoksa tipik içeriği belirlememektedir. Somut olay hükmün göndermede bulunduğu olguyu içeriyorsa birleşme sözleşmesi o olguya ilişkin hüküm içermek zorundadır. Meselâ, devralan şirket bazı paylara özel haklar tanıyorsa (183 üncü maddenin gerekçesine bakılmalıdır), bunlar hakkında birleşme sözleşmesinde hüküm bulunmalıdır; imtiyazlı pay yoksa, hükme de gerek yoktur. Hüküm içeriğin asgarîsini gösterdiğinden, hükümde yer almayan kayıtlar da sözleşmede öngörülebilir.

Madde 147 - Maddenin kaynakları İBirK 14 üncü maddesi ile 78/855/AET Yönergesinin 9 uncu maddesidir.

Birinci fıkra: Birleşme raporu, birleşmeye katılan şirketlerine ortaklarına somut olaydaki birleşmeye ilişkin ve bu birleşmeyi tanımlayan bilgi verilmesini amaçlamaktadır. Raporun hükümde öngörülen konularda, aydınlatıcı, gerekçeli ve tatmin edici açıklamaları içermesi zorunludur.

Tasarı, küçük ve orta ölçekli şirketlerde (Tasarının 135 ile 1522 ve 1523 üncü maddelerine bakılmalıdır) bir kolaylığa yer vermiştir. Bu ölçekteki şirketler tüm ortaklarının onaylaması şartı ile birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler.

Madde 148 - Birinci fıkra: Birleşmenin denetlenmesi, işlem denetçileri (Tasarının 400 üncü maddesi) tarafından yapılır. Birleşmenin denetlenmesi; birleşme sözleşmesinin, birleşme raporunun ve birleşmeye esas oluşturan bilânçonun denetlenmesi demektir. Denetim, ortakların, azınlığın ve alacaklıların korunması amacına yöneliktir.

Birleşmeye esas oluşturan bilânço en az bir şirket sona erse de, şirketin devamlılığı esasına göre düzenlenir.

Küçük ve orta ölçekli şirketlere ilişkin istisna için 147 nci maddeye bakılmalıdır.

Madde 149 - Maddenin kaynakları İBirK 16 ncı madde ile 78/855/AET sayılı Yönergenin 11 inci maddesidir. Hükmün amacı, ortaklara, intifa senedi hamilleri ile menkul değer veya menfaat sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi vermek; bu suretle haksız menfaat sağlanmasını ve kaybını önlemek; şeffaflığı sağlamak ve oy hakkını haiz olanlara bu haklarını bilinçli olarak kullanmalarında yardımcı olmaktır.

149 uncu madde, bir çok noktada kaynaklardan ayrılmıştır: (1) İnceleme hakkı sadece ortaklara değil, daha geniş bir menfaat çevresine tanınmıştır. (2) Söz konusu belgelerin (varsa) basılı şekillerinin aynı menfaat sahiplerine verilmesi öngörülmüştür. Bu hüküm belgelerin basılmasını isteme hakkını kimseye vermez. (3) Maddede anılan belgelerin sermaye şirketlerinin web sitelerinde yayınlanması zorunluğu da Tasarıya özgüdür. Küçük ve orta ölçekli şirketlere ilişkin istisna için 147 nci maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 150 - Birinci fıkra: Bu maddenin kaynağı İBirK 17 nci maddedir. Anılan madde birleşme sözleşmesinin imzalanmasından sonra, ancak genel kurul kararından önce malvarlığında önemli değişiklik meydana gelen şirketin yönetim organına bir bildirim borcu yüklemektedir. Bildirim iki yönlüdür: Söz konusu yönetim organı bildirimi hem kendi genel kuruluna hem de birleşmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına yapmalıdır. Bildirimin, incelemenin yapılmasına ve gerekli önlemin alınmasına olanak sağlayacak şekil ve zamanda yapılması dürüstlük kuralı gereğidir. Bilginin verilebilmesi için genel kurulların bu konu için olağanüstü toplantıya çağrılması doğru olur; yoksa bilginin onay genel kurullarında verilmesi amaca uygun düşmeyebilir. "Önemli değişiklik" kavramı uygulamada tanımlanacaktır. Ancak birleşmenin temelini bozacak ve bu anlamda değişim oranını etkileyebilecek değişiklik şeklindeki anlayış ratio legise uygun düşer. Duran malvarlığı güçlü şirketlerle, gücü faaliyetiyle tanımlanan "operation" şirketlerinde önemli değişiklik kavramı farklı değerlendirilir.

İkinci fıkra: Bilginin zamanında verilmemesi veya hiç verilmemesi sorumluluk sebebidir. Sorumluluğun kime veya kimlere karşı olduğu, sadece bildirim yükümü altındaki yönetim organının mı sorumlu tutulacağı ve diğer alt sorular uygulama tarafından verilecektir. Bunun gibi doğru ve tam bilgiden yoksun olumlu oy vermiş ortağın iptal davası açıp açamayacağı da uygulamada cevap bulacaktır. Hüküm alınan bilginin değerlendirilmesini, kural olarak, yönetim organlarına bırakmıştır. Olumsuz sonuca varılırsa, birleşme sözleşmesi değiştirilebilir, hatta birleşmeden vazgeçilebilir. Yönetim organının hem olumlu hem de olumsuz kararı iki yönlü sorumluluk doğurabilir.

Madde 151 - İBirK'nın 18 inci maddesinden alınan bu madde birleşmeye katılan şirketlerde birleşme sözleşmesi onaylamaya yetkili organı ve gerekli nisapları göstermektedir. Hüküm, Türk sistemine uygun olarak kaleme alınmıştır. Ayrıca Üçüncü Yönergenin 7 nci maddesine de bakılmalıdır.

Birinci fıkranın (a) bendinde 421 inci maddenin beşinci fıkrasının (b) bendi saklı tutulmuştur. Çünkü, anılan hükümde pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerle ilgili olarak birleşme için özel bir nisap öngörülmüştür. Söz konusu hüküm dolayısıyla 151 inci maddenin birinci fıkrasının (a) bendi söz konusu anonim şirketlere uygulanmayacaktır. Birinci fıkra da kaynak öğretideki eleştiriler göz önüne alınarak amaca uygun hale getirilmiştir.

Madde 152 - Kaynağı İBirK'nın 21 nci maddesi olan 152 nci madde, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarının birleşme kararını ne zaman ticaret siciline sunmak zorunda olduklarını, aynı anda sunulması gereken birleşme ve ilgili diğer kararların neler olduğunu nihayet devredilen şirketin sona erme anını düzenlemektedir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra, birleşme kararının tescili için birleşmeye katılan şirketlerde "hazır olur olmaz" ticaret siciline başvurulacağını belirtmektedir. "Birleşme kararı" ile kastedilen, birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanması sonucunda elde edilen karardır. Amaç, şirketler bakımından birleşme kararı hazır olunca başvurunun hemen gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Birleşmeye en az iki şirketin katılması dolayısıyla ve katılan şirketlerin sayısının artmasıyla ticaret siciline başvurmak için ortak bir tarih bulmak güçleşebilir. Bir şirket birleşmeyi genel kuruluna onaylattığı halde, diğeri daha genel kurulunu toplantıya çağırmamış dahi olabilir. Hızlı hareket eden birleşmeyi tescil ettirirse, malvarlığının geçişi ve değişim konusunda sorun ortaya çıkar. Bu sebeple İsviçre Kanunu ilk tasarısında, birlikte başvuru öngörülmüştü. Amacı iyi açıklamadığı için metin Parlamentoda değiştirildi ve ortak bir payda olarak kararın katılan tüm şirketlere sunulmuş olması yani birleşme kararının şirketin elinde (önünde) bulunması şartı arandı. Birleşme kararı tüm şirketlerce henüz alınmamışsa, diğer bir şirket kararı onaylatmış bile olsa ticaret siciline başvuramaz. Diğerlerini beklemelidir. Karar tüm şirketlerce alınmışsa yönetim organlarına düşen görev hemen (karar alınır alınmaz) sicile başvurmaktır.

İkinci fıkra: Kanun sermaye artırımının da aynı anda tescilini öngörerek pay değişiminin örtüşmesini sağlamıştır.

Üçüncü fıkra: Tescil, devrolunan şirketi ipso iure sona erdirir.

Madde 153 - Maddenin kaynakları, İBirK 22 nci maddesi ile Üçüncü Yönergenin 19 uncu maddesidir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra, devrolunan şirketin yaptırdığı tescilin küllî halefiyet ve birleşme bakımından kurucu etkisini hükme bağlamaktadır. Birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında onaylanması, birleşmeyi hukuken gerçekleştirmez. Onayların tümünün varlığı halinde de söz konusu şirketler birleşmez. Onay, birleşmeye hazırlık aşamalarından sadece biridir; onay tescile başvurabilmenin şartıdır. Birleşme tescil ile gerçekleşir, yani hukuken geçerli hâle gelir.

Burada soru, hangi tescilin birleşmeyi gerçekleştirdiği ve tescillerin nitelikleridir. Hüküm, bu soruların cevabını da vermektedir: İsviçre'deki hakim görüşün aksine Türk öğretisine göre, birleşmeyi hukuken geçerli kılan, yani gerçekleştiren işlem, devrolunan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesidir. Kurucu etkiyi haiz olan bu

tescildir. Bu sonuç, fıkranın ikinci cümlesinden anlaşılmaktadır. Hükümdeki "anında" sözcüğü "birlikte" anlamındadır. Çünkü, devrolunan şirketin tescili ile, yani tescil anında hukukî bir sonuç doğmakta, devrolunan şirketin malvarlığı uno actu devralan şirkete ipso iure geçmektedir (intikal etmektedir). Birinci fıkra hükmünden anlaşılan diğer bir sonuç da, devralan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesinin, kurucu değil açıklayıcı olduğudur. Bu tescilin geçmeyi sağlamak, devrolunan malvarlığını kendisine çekmek gibi bir etkisi olamaz. Tescil devrolunan malvarlığının kendisine gelmiş bulunduğunu bildirir. Söz konusu tescil ile devrolunan şirketin ortakları, uno actu ve ipso iure devralan şirketin ortakları olurlar; yoksa ayrıca devir işlemine gerek yoktur. Pay senedi değişimi hukuken gerçekleşmiş geçişin sonucudur.

İkinci fıkra: Kaynak Kanunda bulunmamasına rağmen ikinci fıkraya yönergeye uygun olarak devrolunan şirketin ortaklarının ipso iure devralan şirketin ortakları olacağı ve değişimin söz konusu olmadığı paylar belirtilmiştir.

Tescil ile devrolunan şirket sona erer. Hüküm, terkinin de resen yapılacağını hükme bağlamaktadır.

Üçüncü fıkra: Birleşmenin hakim durum yaratması veya güçlendirmesi varsayımları ve bunun sonuçları bakımından Tasarının birleşmelere cevaz vermesi rekabet hukuku yönünden sorunları ortadan kaldırmaz. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri (RKK m. 7) saklı tutulmuştur.

Madde 154 - Birleşme kararının ilânı; hem üçüncü kişiler hem de 158 inci maddenin uygulanması yönünden yönünden önem taşır.

Madde 155 - İBirK'nın 23 üncü maddesinden alınan 155 inci madde, öngörülen şartların varlığında sadece sermaye şirketlerinin birleşmesine uygulanan kolaylaştırılmış birleşmeyi düzenlemektedir. Bu hüküm, kıyas yolu ile şahıs şirketlerine uygulanamaz. Kolaylık ise 156 ncı maddede gösterilmiştir. Birleşme, alacaklıların haklarının zarara uğraması olasılığı yoksa, kolaylaşmaktadır. Bu sebeple şartları varsa Kanun koyucu, birleşme sözleşmesini yeterli bulmuş, birleşme raporuna, birleşmenin denetlenmesine, inceleme hakkı sağlanmasına, hatta bunun genel kurulun onayına sunulmasına gerek görmemiş, bu işlemlerin yapılıp yapılmamasını birleşen şirketlere bırakmıştır.

Birinci fıkra: Birinci fıkra iki varsayımda ((a) ve (b) bendleri) kolaylaştırılmış birleşmeye izin vermektedir. Her ikisinde de oy hakkı veren payların yüzde yüzüne sahip olma olgusu vardır. Birinci varsayımda hem devralan hem de devrolunan şirket sermaye şirketidir ve devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının tamamına sahiptir ((a) bendi).

İkinci varsayımda iki kardeş sermaye şirketi birleşmektedir. Kardeş sermaye şirketi, aynı hakimiyet altında bulunan şirketler demektir. Meselâ birleşen A limited ile B limited şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına C anonim şirketi ile gerçek kişi D sahipse, A ve B kardeş şirketlerdir. Kanun koyucu burada da kolaylaştırılmış birleşmeyi uygun bulmuştur. İkinci varsayımda birleşen sermaye şirketlerinin oy hakkı veren paylarının yüzde yüzü bir şirkete, bir gerçek kişiye veya miras şirketi, adî şirket gibi kişi gruplarına ait olabilir ((b) bendi).

İkinci fıkra: İkinci varsayımda hakimiyet oranı yüzde doksandır. Bu sebeple, kolaylaştırılmış birleşmeye gidilirken, azınlıkta kalan ortaklar korunmuştur. Hükümdeki (a) ve (b) bentleri koruma araç ve şartlarını göstermektedir.

Madde 156 - İBirK'nın 24 üncü maddesinin kaynaklık ettiği bu hükmün kolaylıkları açık bir şekilde belirtilmiştir.

Madde 157 - Maddenin kaynakları, İBirK'nın 25 inci maddesi ve Üçüncü Yönergenin 13 ve 14 üncü maddeleridir.

Alacaklıların korunması 157 nci maddede yeni bir anlayış üzerine yapılandırılmıştı. 6762 sayılı Kanunun 150 nci maddesinde, birleşme kararının ilân gününden üç ay sonra hüküm ifade etmesi, alacaklıları koruyucu bir önlem olarak düşünülmüş ve bu süre içinde alacaklılara itiraz hakkı tanınmıştır. Bu hak birleşmeyi engelleyen bir rol oynamaktadır. Anonim şirketlerde ise 451 inci madde, malvarlıklarının ayrı yönetimini ve müteselsil sorumluluğu, koruyucu nitelikte mütalâa etmiştir. Oysa, malvarlıklarının 6762 sayılı Kanunun 451 inci maddesindeki işlemler bitinceye kadar ayrı yönetimi, uygulamada işlememektedir. İtalyan ve İsviçre sistemlerini yansıtan eski hükümler birleşmeyi engellemeleri ve geciktirmeleri bir yana, etkili ve amaca uygun da değildir. Bu sistemlerin Avrupa'da halen devam etmesi sebebiyle 78/855/AET Yönergesi alacaklıların korunmasını öngören belirli, her üye ülkenin uymak zorunda olduğu bir sistem önermemiş, 13 üncü maddesinde birleşme planının ilânından önce varolan ve sona ermemiş bulunan alacakların alacaklılarının korunabilmeleri için uygun bir koruma sisteminin üye ülkelerce kabulünü öngörmekle yetinmiştir.

İsviçre Kanununun gerekçesinde, çoğu birleşmenin alacaklıların haklarını ihlâl etmeyebileceğine, sonuçta iki veya daha fazla malvarlığının birleşmesiyle alacaklılar için daha güvenceli bir durum oluşabileceğine, alacaklıların korunmasının abartılmaması gerektiğine işaret edilmiştir. 157 nci maddedeki düzenleme, bu anlayışı yansıtmaktadır. Ancak bu gerekçe her birleşme için doğru değildir. Birleşen şirketlerden biri veya bazıları zararda, hatta borca batık ise, finansal durumu güçlü olan şirket zararları kapatıyor demektir. Durum, bu şirketin alacaklıları yönünden önem taşıyabilir.

Birinci fıkra: Alacaklıların korunması birleşmenin hukukî geçerlik kazanmasından sonra ortaya çıkar. Bu sebeple, alacaklılara geçerlilikten itibaren üç ay içinde, alacaklarının güvence altına alınmasını isteme hakkı tanınmıştır. Söz konusu olan, birleşmeden önce doğmuş alacaklardır. Üçüncü fıkrada öngörülen halde, bu yükümlülük ortadan kalkar.

İkinci fıkra: Bunun için Tasarı, alacaklıların, bu haklarından Türkiye Ticaret Sicili'nde yapılacak ilânlarla haberdar edilmelerini öngörmüştür. Ancak bu yükümlülükten bir bağımsız denetleme kuruluşunun (işlem denetçisi) raporu ile kurtulabilmek olanağı vardır.

Üçüncü fıkra: Devralan şirketin bunu bir raporla ispatlaması yeterlidir. İhtilaf halinde kararı mahkeme verir.

Madde 158 - Madde, İBirK'nın 26 ncı maddesinden alınmıştır. Sermaye şirketine devrolunan şahıs şirketlerinde, şirket borçlarından ikinci derecede kişisel sorumlu olan ve birleşme sonucunda devralan şirkette, sorumluluk rejimi değişen ortaklar bulunabilir. Meselâ, bir kollektif şirket bir anonim şirketle devredilme yoluyla birleştiğinde kollektif ortakların ve bir komandit şirketin bir limited şirkete devrinde komandite ortağın/ortakların sorumluluğu bakımından olduğu gibi. Sorumluluk rejimindeki bu değişiklik, kişisel sorumluluğun son mu bulduğu, yoksa devam mı ettiği, devam ediyorsa bunun herhangi bir şarta bağlı olup olmadığı, rejim değişikliğinin

başlangıcı ve sorumluluğun devamı süresinin ne olduğu gibi sorunların doğmasına sebep olur. Bu sorunların kanun tarafından kesin kurallarla çözülmesi (hukuk güvenliğinin sağlanması için) gereklidir. İşte 158 inci madde, bu görevi yerine getirmeyi amaçlamaktadır.

Birinci fıkra: Birinci fıkra, kişisel olarak sorumlu bulunan ortakların bağlı oldukları sorumluluk rejiminden kaynaklanan sorumluluklarının, kanunda öngörülen şartların varlığında birleşmeden sonra da devam edeceği ilkesini koymaktadır. İlke, bir taraftan birleşmenin, mevcut sorumluluğun sona ermesine neden olamayacağı, diğer taraftan da birleşmenin kimseye, bu arada doğal olarak alacaklılara zarar vermemesi, hiç kimsenin birleşmeden, bizatihi birleşmeden başka yarar sağlamaması, aksi halde bunun haksız olacağı şeklindeki, özü adalet olan düşünceye dayanır. Eski sorumluluk rejiminden doğan sorumluluğun kanunen belirlenmiş belli bir süre sonra sona ermesi, yani bu sorumluluğun özel bir zamanaşımına tâbi olması da gene aynı adalet düşüncesinin gereğidir.

Kanun sorumluluğun devam edebilmesini şarta bağlamıştır. O da, devrolunan şirketteki borcun ya birleşme kararının ilânından önce doğmuş olması ya da borcu/borçları doğuran sebeplerin bu tarihten önce oluşmuş bulunmasıdır. Birleşmenin ilânından sonra doğan veya sebebi oluşan borçlarda kişisel sorumlu ortağı sorumlu tutmakta devam etmek ne şirketler ne de sicil hukukuna uyar, üstelik adil de değildir.

Hükümdeki "birleşme kararının ilânı" ibaresi ile, Tasarının 154 üncü maddesindeki ilân kastedilmiştir.

Sorumluluğu devam ettiren ikinci şart, yani borcun sebebinin birleşme kararının oluşmasından önce doğması şartı, hem sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden ve vekâletsiz işgörmeden, hem de haksız fiillerden doğan borçlar yönünden geçerlidir.

Gerek sözleşme ihlâllerinde gerek haksız fiillerde (İBirK'nın gerekçesinden aksi anlamın çıkmasına ve İsviçre'de bazı yazarlarca aksi görüş belirtilmesine rağmen) zararı doğuran fiilin birleşme kararının ilânı tarihinden önce gerçekleşmiş olması yeterlidir; yoksa zararın da bu tarihten önce ortaya çıkması şart değildir.

Hüküm kişisel sorumlulukla ilgili olup ek yükümlere, kişisel taahhütlere (kefalet ve garanti gibi) uygulanmaz. Bu sorumluluklar da 158 inci madde uygulanmaksızın devam eder.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, birinci fıkrada hükme bağlanan sorumluluk için özel bir zamanaşımı öngörmektedir; yoksa bir hak düşürücü süre söz konusu değildir. Hüküm söz konusu varsayıma özgü olmakla beraber 264 üncü maddenin içerdiği ilke-düşünce ile tam uyum içindedir. Hüküm, menfaatler dengesine de uygundur ve bu anlayış yönünde yorumlanmalıdır. Anılan zamanaşımı kuralı, hiçbir şekilde daha önce zamanaşımına uğramış taleplere yeni bir süre kazandırmaz. Bunun gibi, bir talep, fıkradaki üç yıldan önce zamanaşımına uğruyorsa kendi süresine tâbi olur; yoksa geri kalan süre üç yıla kadar uzamaz. Özel zamanaşımının başlangıcı birleşme kararının ilânı tarihidir (m. 154). Alacak bu tarihten sonra muaccel olursa, muacceliyet anı başlangıç tarihi kabul olunur. İkinci fıkradaki süre yönünden sınırlama sadece devrolunan şirketin kişisel sorumlu ortakları için uygulanır.

İBirK m. 26 (3) hükmü, hukukumuzda uygulama olanağı bulunmadığı için alınmamıştır.

Dördüncü fıkra: 178 inci maddeye bakılmalıdır.

Bölünme

Bölünme Türkiye'de maddî hukuk yönünden ilk defa bu Kanunla düzenlenmiştir. Gerçi vergi hukuku ile ilgili kurallar, daha önce Kurumlar Vergisi Kanununda 4684 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle öngörülmüş ve bir uygulama başlamıştır. Ancak bu düzenlemenin bölünmenin maddî hukuk cephesini içermediği, bölünmenin maddî hukuk yönünden dogmatik düzeninin ülkemizde mevcut bulunmadığı şüphesizdir. Vergi Usul Kanunu değişikliğini izleyerek Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, ortaklaşa yayınladıkları "Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmî Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ" ile Kurumlar Vergisi Kanunundaki hükümlere dayanarak sadece kısmî bölünmenin maddî hukuk cephesini düzenlemişlerdir. Bu tebliğ sınırları içinde kalan ve tebliğ hukukunun şartlarına özgülenen bu düzenleme ile uygulamada bölünmenin işlerliğini sağlamak amacı güdülmüştür. Ancak, 4684 sayılı Kanun, Maliye Bakanlığınca bu Kanunun tasarısı incelenerek hazırlanmış olmasına ve bu Kanunun terimlerini kullanmasına rağmen, sistemi tam olarak aktarmamıştır. 4684 sayılı Kanun, öğretide iki basamaklı "demerger" diye anılan ve aynî sermaye konulmasına dayanan bir rejimi kabul etmiştir. Buna göre, kısmî bölünme yolu ile ya bir yavru şirket kurulmakta ya da yavru şirketin payları, bölünen şirkette sermaye azaltılması yapılarak, payları itfa edilen ortaklara itfa bedeli olarak verilmektedir. Oysa kanun, yönergeye, Alman, Fransız ve İsviçre başta olmak üzere çeşitli ülkelerin bu konudaki özel kanunlarına uygun olarak, kısmî küllî halefiyete dayalı, aynî sermaye konulmasını ve sermaye azaltılmasını zorunlu kılmayan malvarlığı geçişi modeline göre şirketin ve ortak durumunun yeniden yapılandırılması yaklaşımını getirmektedir. Kanunun bölünme hükümlerinin kaynağı 82/891/AET Yönergesi ve İBirK ile bu Kanunun öntasarısıdır. Ancak, İBirK Alman Birleşme Kanunundan esinlendiği için, dolaylı kaynaklar arasında Alman Kanunu da sayılabilir.

Bölünme, sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin malvarlıklarını tamamen veya kısmen kendilerinden ayırarak tasfiyesiz olarak ve kısmî küllî halefiyet yoluyla başka sermaye şirketlerine veya kooperatiflere devretmeleri ve bunun karşılığında bölünen şirketin ortaklarının devralan şirketlerde ortak konumunu ipso iure elde etmeleridir.

Bölünmenin dogmatik düzeninin anlaşılabilmesi için, devrolunan malvarlığı bölümü (yani devrolunan malvarlığı) bölünen şirkete ait olduğu halde, nasıl olup da bu bölümün karşılığı olarak, devralan şirketin paylarının bölünen şirketin ortakları tarafından ipso iure iktisap edildiğinin teorik olarak açıklanması gerekir. Bir şirketin malvarlığı bölünmüş ve malvarlığının bir bölümü başka bir şirkete kanunen intikal etmişse, bölünen şirket ortaklarının payları, devredilen malvarlığının değeri kadar değer yitirmiştir. Yitirilen değerin karşılanması için, devralan şirketin/şirketin paylarını, bölünen şirketin ortakları ipso iure kazanmalıdır. Servet yitiren, esasında bölünen şirket değil, ortaklardır. Bölünme onların malvarlığı durumunda değişiklik yapmıştır. Ayrıca bölünen şirket devrolunan bölümü aynî sermaye olarak koysaydı, karşılığında bir değer iktisap etmesi haklı görülebilirdi. Oysa birleşmede (kural olarak bakınız: 159 uncu madde) malvarlığı kısmî küllî halefiyet ile intikal etmektedir. Aynî sermayeye dayalı iki basamaklı bölünmenin (demerger) sistemimiz içindeki yeri için 159 uncu maddenin gerekçesine bakılmalıdır. (yavru şirket kurma yoluyla bölünme).

Bölünme, çok büyüyen ve çekirdek işletme konusundan uzaklaşan şirketlerin ana konularına dönebilmelerine olanak sağlayan bir yoldur. Meselâ, buzdolabı, çamaşır

ve bulaşık makinası gibi beyaz ev aletleri üreten bir anonim şirketin, zamanla televizyon, radyo, müzik dolabı gibi kahverengi ürünler, büro mobilyası, daha sonra da plastik üretimine girdiği varsayılırsa, bu şirket beyaz eşya, kahverengi eşya, büro mobilyası ve plastik üretimi için ayrı ayrı şirketleri bölünme yolu ile kurabilir. Türkiye'nin çeşitli bölgelerinde fabrikaları olan bir şirket her fabrikayı bağımsız bir şirkete dönüştürmeyi düşünebilir. Bölünme; aile ortaklıklarında, mirasın paylaşımında, iki veya üç gruplu ortaklıklarda sorunları (ihtilâfları) çözmek amacıyla da kullanılabilir. Nihayet bölünme, holding sistemine geçişte de bir araç olarak kullanılabilir.

Madde 159 - İBirK'nın 29 uncu maddesinden alınan 159 uncu madde tam ve kısmî bölünmeye egemen olan ilkeleri içermekte yoksa bölünmenin söz konusu türlerini tanımlamamaktadır.

Tam bölünmede bölünen şirketin malvarlığının tümü bölünür ve mevcut veya yeni kurulacak en az iki şirkete geçer. Bölünen şirket, ortadan kalkar. Bölünen şirketin ortakları devralan şirketin ortakları olurlar.

Kısmî bölünme iki şekilde olur: (1) Kısmî bölünme, (2) yavru şirket kurma. Kısmî bölünmede bölünen şirketin malvarlığının tamamı değil bir veya bir kaç kısmı bölünmeye tâbi tutulur ve bu bölümler şirketten ayrılır ve mevcut veya yeni kurulacak başka bir şirkete veya ortaklara devredilir. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirkette (veya şirketlerde) ortak olurlar. Bölünen şirket ortadan kalkmaz, elinde kalan malvarlığı ile faaliyetine devam eder ve bu şirketin ortakları bölünen şirkette ortak olmakta devam ederler.

Hem tam hem kısmî bölünmede devredilen malvarlığı bölünme sonucunda kısmî küllî halefiyet yolu ile devralan şirketlere geçer; aynî sermaye konulması söz konusu değildir. Kanun böylece bölünmenin genel kabul gören modelini izleyerek KVK m. 38'den haklı olarak ayrılmıştır. Çünkü, KVK'nın anılan hükmü aynî sermaye konulması sistemine oturmuştur.

Kısmî bölünmenin bir şekli daha vardır: Buna bölünmenin üçüncü şekli de diyebiliriz: Yavru şirket kurma. Bu türde, bölünen şirket bölünen malvarlığı parçasını başka şirkete aynî sermaye olarak koyar; yani geçiş, küllî halefiyet yolu ile gerçekleşmez. Yavru şirket kurma, Alman Birleşme Kanunu 123 (3) N. 2 maddesinde açıkça düzenlenmiştir. İBirK'nın Kasım 1997 tarihli Öntasarısının 39/c maddesi hükmü de bölünme yoluyla yavru şirket kurma türüne yer vermişti. Kanunlaşma sürecinde, anılan tür bölünmenin sıkı hükümlerine tâbi tutmanın doğru olmadığı eleştirisi yapıldı. Öntasarıya malvarlığı devrine ilişkin hüküm de eklenince yavru şirket kurmayı bölünmenin bir türü olarak düzenlemeye gerek kalmadı. Bugün İsviçre doktrininde bölünmeye ilişkin Kanun hükümlerinin bu yönden önleyici nitelik taşıyıp taşımadıkları tartışmalıdır.

Tasarı, bölünmenin yavru şirket kurma şekline yer vermiştir. Bu tür, olanakları artıracak ve gereğinde ihtiyaçlara cevap verecektir. Kurumlar Vergisi Kanunu ise, anılan türü hem öngörmüş hem de onu bölünmenin esas türüymüş gibi ifade etmiştir. Bölünmenin bu iki türü devralma ve yeni kuruluş (m. 163) biçiminde olabileceği gibi eşdeğer olmayan tarzda da (m. 161) yapılabilir.

Madde 160 - Bu maddenin kaynağı İBirK'nın 30 uncu maddesidir. Kanun bölünebilen şirketleri sınırlayıcı bir tarzda belirlemiştir. Ancak, hükmün, her sermaye şirketinin ve kooperatif şirketin kendi genel türü içinde bölüneceği şeklinde

yorumlanmaması gerekir. Bir anonim şirket, bir limited şirkete SPBKomO'ya ve kooperatife bölünebilir. Bunun gibi, bir kooperatif şirketin de bir anonim şirkete ve/veya limited şirkete bölünmesine engel yoktur. Buna karşılık bir anonim şirket şahıs şirketlerine bölünemez ve tersi de mümkün değildir. Çünkü, anılan -caiz olmayan - bölünme türlerinde alacaklıların korunması ancak tasfiye hükümlerinin uygulanmasıyla mümkündür. Caiz olmayan bölünmeler yasağı, tür değiştirme yoluyla aşılabilir.

Madde 161 - Birinci fıkra: Birinci fıkra, ortak sıfatının korunmasını, yani ortak olma durumunun devamlılığı ilkesini açıkça hükme bağlamaktadır. Bu ilkenin açıklaması ile ilgili olarak, 140 ıncı maddenin gerekçelerini inceleyiniz. Bölünen şirketin ortaklarına, devralan şirkette pay tahsis edilmesi zorunluğu bölünmenin yapısı ve niteliği gereğidir. İlke, çok yönlü ve geniş kapsamlıdır. İlkeye göre, bölünen şirketin ortakları bölünmeye katılan devralan şirketlerin tümünde ya da bazılarında ortak olabilir veya bölünen şirkette paylarını artırabilirler. Mutabakat varsa bölünen şirketten ayrılabilirler, ancak ihraç edilemezler. Ayrılma, anonim şirketler hukukunda istisnaî olan bir hâl olduğu için bölünmenin sağladığı bu olanak ilgi çekicidir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, devralan şirkette/şirketlerde ortaklara tahsis edilecek pay yönünden bölünmenin iki çeşidini düzenlemektedir: (1) Oranın korunduğu bölünme ve (2) oranın korunmadığı bölünme. Bu iki tür bölünme için kaynak İBirK'nın 31 inci maddesinin hem Almanca, hem Fransızca hem de İtalyanca metninde simetrik bölünme ve simetrik olmayan (asimetrik) bölünme terimleri kullanılmıştır. Her iki tür de pay oranlarının aynen korunması veya değişmesi ile, yani oran bağlamında tanımlandığından, kanunî terimde bu sözcüğün kullanılması tercih edilmiştir. Alman öğretisinde de aynı terim kullanılmaktadır.

Oranın korunduğu, yani simetrik bölünmede, ortaklar bölünen şirkette sahip oldukları (mevcut) pay oranını aynen korurlar. Bu çeşit bölünme hem devralma hem de yeni kuruluş için geçerlidir. Kavramı açıklamak amacıyla şu örnekler verilebilir:

1. (X) anonim şirketinin (AŞ) paysahipleri a= yüzde yirmi, b= yüzde yirmibeş, c= yüzde otuz, d= yüzde beş ve e= yüzde yirmi paya sahiptir. X-AŞ, yeni kuruluş yolu ile ikiye bölünmüş ve yeni kurulmuş olan (Y) limited şirketinde (LŞ) a, b, c, d ve e'ye aynı oranda pay tahsis edilmişse oranın korunduğu, yani simetrik bölünme vardır. (X) AŞ üç parçaya bölünür ve yeni kurulan (Y) LŞ ve (Z) AŞ'de de a, b, c, d ve e'ye aynı oranda paylar verilirse gene aynı türde bölünme söz konusudur. Dikkat edilecek olursa, a, b, c, d ve e bölünen şirkette da aynı oranı korumaktadırlar.

2. (X) LŞ'nin iki ortağı a ve b'dir; bunlardan her biri yüzde elli oranında paya sahiptir. (X) LŞ malvarlığını ikiye bölmüş ve bu malvarlığının yüzde ellisini koruyup varlığını devam ettirirken, diğer yüzde elliyi halen var olan ve bir paysahibi bulunan (Y) AŞ'ye, yani tek paysahipli bir AŞ'ye devretmiştir. (X) AŞ'nin malvarlığı geçen (intikal eden) bu malvarlığı kadar artmış ve artan kısım yarı yarıya a ve b'ye tahsis edilmiştir. Burada da oran değişmemiştir; ancak tek kişilik (Y) AŞ, iki kişilik şirkete dönüşmüştür. Yönetim kurulu bu durumu tescil ve ilân ettirmelidir.

Oranın korunmadığı bölünmede, bölünen şirketlerin ortaklarına, devralan veya yeni kurulan şirketlerde, mevcut pay oranları değiştirilerek pay tahsis edilmektedir. Meselâ, (X) LŞ'de, ortaklardan a, b ve c sırasıyla yüzde kırk, yüzde otuz ve yüzde otuz paya sahip olup, bu şirketin bölünüp bir kısmı (Y) LŞ'ye devrolsa ve devralan LŞ'de a yüzde elli, b ve c de yüzde yirmibeşer paya sahip bulunsa oranın korunmadığı bir birleşme vardır. Ancak bu halde (X) LŞ'deki pay oranları da değişir; b ve c (Y) LŞ'de

yitirdikleri oranları (X) LŞ'de paylarını artırarak kazanırlar. Oranın korunmadığı bölünmede bazı ortaklar, devralan veya yeni kurulan şirkette pay iktisap ederek bölünen (devreden) şirketten tamamen ayrılabilirler.

Kanun, oranın korunduğu ve korunmadığı bölünmeyi geniş bir tarzda düzenleyerek bölünmeye katılan şirketlere ve ortaklara, bölünmeyi şekillendirmede geniş hareket alanı ve olanağı tanımıştır. Bu esneklik, şirketin yeniden yapılandırılmasında kanunî engelleri kaldırma anlayışından kaynaklanmaktadır.

Bu esneklik ilkesi sayesinde, gerekli nisap ile karar alınmışsa bölünen (devreden) şirketin ortakları; birleşmeye katılan şirketlerde oranlarını koruyarak veya korumayarak pay iktisap edebilirler; bölünen şirketten çıkabilirler; devralan veya yeni kurulan şirketlerin bazılarına ve tümüne katılmayabilirler; bölünen şirketteki paylarını artırabilirler.

Madde 162 - Bu madde, İBirK'nın 32 inci maddesinden alınmıştır. Kısmî bölünmede, bölünen (devreden) şirkette, şirketten ayrılan malvarlığı bölümünün oransal olarak sebebiyet verebileceği sermaye kaybının kanunî ve finansal açıdan yol açabileceği tehlikelerin veya ortaya çıkabilecek çeşitli sakıncaların ortadan kaldırılabilmesi, yani sermayenin yeni duruma uygunluğunun sağlanabilmesi için çoğu kez sermayede azaltma yolu ile bir düzeltme yapılması gerekli görülebilir. Tam bölünmede, bölünen şirket sona erip, ticaret sicilinden silindiği için, sermaye azaltılması söz konusu olamaz.

162 ve 170 nci maddeler bir taraftan bölünme raporuna ilişkin 169 uncu, diğer taraftan da alacaklıların korunması hakkında 174, 175 ve 179 uncu maddelerle yakından ilgilidir. Gerçekten 169 uncu maddenin (h) bendinde, bölünme raporunda bölünmenin, bölünmeye katılan şirketlerin alacakları üzerindeki etkilerinin açıklanması öngörülmüştür. Yönetim organlarının, özellikle bölünen şirketin yönetim organının, bölünen şirketin devredilen malvarlığı bölümünün devrinden sonra kalan net malvarlığının bölünen şirketin alacaklılarının alacaklarını karşılayacak düzeyde olup olmadığını araştırmaları ve bunu raporlarında belirtmeleri zorunludur. Bu görev bağlamında, sermaye azalmasına gerek olup olmadığını ve gerekli ise, bunun miktarını ve azaltma sonucunda sermayenin asgarî tutarın altına inip inmeyeceğini de vurgulamaları şarttır. Aksi halde sorumlu olurlar. Cevaplardan herhangi biri olumsuzsa bölünmenin yapılmaması, 170 nci madde uyarınca işlem denetçisinin olumlu rapor vermemesi ve ticaret sicili memurunun bölünmeyi tescil etmemesi icap eder.

Hüküm sermaye azaltılmasına hangi şartlarda gidileceğine ve azaltmanın oranının (miktarının) ne olacağına dair bir açıklık içermemektedir. Çünkü, bu konuda kanunla kesin ve katı kurallar konulamazdı. Alman Kanunu 140 ilâ 146 ncı paragraflarında daha ayrıntılı bir düzenlemeye yer verdiği halde aynı yolu izlemiştir. Sermaye azaltılmasına gerek olup olmadığı ve miktarını belirlemek yönetim organının, denetleme de bölünme (işlem) denetçisinin görevidir.

Hükmün 174 ve 175 nci madde ile ilişkisi ise, istisna edilen hükümlerden anlaşılmaktadır. Alacaklıların korunması 174 ve 175 inci maddelerle sağlandığından, gerekli olması halinde basit azaltmanın uygulanması, (haklı olarak) öngörülmüştür. Yanlış yorumlara engel olunmak amacıyla KoopK m. 98'e göndermede bulunulmuştur. Çünkü kaynak kanun İsv. BK m. 874 (2)'ye gönderme yapmıştır. Anılan hüküm, şirket payının azaltılmasına veya kaldırılmasına 874 üncü maddenin birinci fıkrası hükmünden başka anonim şirketin sermayenin azaltılmasına ilişkin hükümlerinin uygulanacağını

amirdir. İBirK da bölünen şirketin kooperatif olması halinde, anonim şirkete ilişkin sermaye azaltılmasına hükümlerin uygulanmasına engel olmak üzere 874 (2)'yi de gönderme yapılan hükümler arasında saymıştır. İsv. BK m. 874 (2), KoopK m. 34'e alınmamıştır. Ancak KoopK m. 98'e dayanılarak herhangi bir sebeple 473 ve 474 üncü maddelerin uygulanmamalarını sağlamak amacıyla ve sadece bu amaca özgülenmek için maddede açıkça 473 ile 474 üncü maddelerin uygulanmayacakları belirtilmiştir.

Madde 163 - Birinci fıkra: İBirK'nın 33 üncü maddesinden alınan bu hüküm devralan şirketlerde yapılması gerekebilen sermaye artırımını düzenlemektedir. Bölünüp devreden şirketin ortaklarının, devralan şirketin/şirketlerin paylarını ipso iure iktisap edebilmelerini sağlamak için, devralan şirketlerin sermayelerini artırmaları çoğu kez gereklidir. Bu gereklilik, devreden şirketin ortaklarının haklarını koruma ölçüsünde ortaya çıkan bir yükümlülüktür. Anılan yüküm, dolaylı olarak alacaklıları da korur. Sermaye artırımının, yüksekliğini, hükümde yer alan "devreden şirketin ortaklarının haklarını koruyacak miktarda" ölçüsü yanında, şirketler arasında iştirak ilişkisinin var olup olmadığı ile devralan şirketin elinde kendi paylarının bulunup bulunmaması da belirler.

İkinci fıkra: Aynî sermaye hükümlerinin uygulanmamasının sebebi benzer koruyucu önlemlerin 166, 169 ve 170 nci maddeler dolayısıyla uygulanmış olmasıdır.

Kayıtlı sermayeye ilişkin hüküm ise, bölünme sürecindeki koruyucu nitelik taşımayan engellerin kaldırılması amacıyla öngörülmüştür.

Madde 164 - Hüküm açıklamayı gerektirmeyecek kadar açıktır.

Madde 165 - Bu hükmün açıklaması için birleşme ile ilgili olarak daha önce 144 üncü maddede verilen bilgiye bakılmalıdır.

Madde 166 - Hükmün kaynağı İBirK'nın 36 ncı maddesidir. Hüküm, bölünme sözleşmesi (f. 1) ile bölünme planı (f. 2) arasındaki kesin ayrımı ortaya koymaktadır. Bir şirket bölünerek malvarlığı bölümlerini varolan şirketlere devredecekse, hem devreden hem de devralan tarafında halen mevcut hukuk süjeleri, yani bölünmeye katılan şirketler var demektir. Bu durumda bölünme, taraflar arasında ya iki ya da çok taraflı bir sözleşme ile düzenlenebilir. Buna karşılık, bölünen şirket malvarlığı bölümlerini bölünme sürecinde kurulacak şirketlere (yeni kuruluş) devredecekse, kurulacak şirketler bölünmenin düzenlenmesi aşamasında hukuken henüz var olmadıklarından bir sözleşme yapılamaz. Bu halde, mevcut bulunan bölünen şirket kendi başına tek taraflı bir hukukî işlemi gerçekleştirir. Bu tek taraflı işlem de, kanunda bölünme planı diye adlandırılmıştır.

Bölünme sözleşmesi, bölünmeye katılan taraflar arasında müzakere edilebilir. Her taraf, bölünme sözleşmesinde kendi menfaatinin gözetilmesini sağlamaya çabalar; sonuç tarafların iradeleriyle sağlanır. Bu sebeple menfaat çatışması, yani menfaatler dengesinin tek taraflı olarak kurulması durumu söz konusu olmaz. Aynı sonuca, bölünme planı bakımından varılamaz. Çünkü, bölünme planında menfaatlerin gözetilmesine olanak verecek müzakere yapılan bir "karşı taraf" yoktur. Yeni kurulacak şirketlerde ortak olan kişilerin "karşı taraf" olarak kabul edilebilecekleri, onlarla şartların görüşülüp müzakere edilebileceği düşünülebilir. Ancak bu çözümün halka açık anonim şirketlerde işlemeyeceği, kapalı şirketlerde de görüşmek olanağını çoğu kez tanımayacağı şüphesizdir. Tasarının 167 ilâ 169 uncu maddeleri emredici nitelikleriyle azlığın korunmasına katkıda bulunurlarsa da, menfaatler dengesini gözeten yorumların

gerekliliği yadsınamaz. Öğretinin ve yargı kararlarının bu noktada hukuku geliştirecekleri muhakkaktır.

Azlık yönünden akla gelen araçlardan birisi genel kurul kararının iptali (m. 442) ikincisi koruyucu haklı sebeplerle fesihtir (m. 531). Yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası ise, tartışılabilecek bir araç olarak görülmektedir. Haksızlıkların önlenmesinde bölünme (işlem) denetçilerine önemli görevler düşmektedir. Denetleme raporunda haksızlıklara yeteri açıklıkla işaret edilmesi, çoğunluğu haksızlık yapmaktan caydırabilir ve dava açılması halinde her iki davada da belirleyici rol oynar.

Hem bölünme sözleşmesi hem de bölünme planı bölünmenin temeli olmaktan başka, ortaklar ile diğer hak sahiplerinin haklarını tanımlayan belgelerdir.

Bölünme sözleşmesi bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organlarınca yapılır. Bölünme planı ise devreden şirketin yönetim organınca hazırlanır. Yazılı şekil her ikisi için de geçerlilik şartıdır.

Madde 167 - Bu maddenin kaynakları İBirK'nın 37 nci ve 82/891/AET sayılı Yönergenin 3 (2) maddesi hükmüdür. Bu madde bölünme sözleşmesinin ve bölünme planının bir anlamda zorunlu içeriğini öngörmektedir. Burada "bir anlamda" ibaresinin kullanılmasının sebebi, zorunlu içeriğin somut olay gerçeğine bağlı olmasından doğabilecek özelliklerin, kesin bir asgarî içerik anlayışına olanak bırakmamasıdır. Çünkü, somut olayda meselâ intifa senedi veya oydan yoksun pay yoksa, sözleşme veya plan da bunlar hakkında herhangi bir hüküm içeremez. İçerik, bir anlamda bölünmenin çeşidini (bulunduğu kategoriyi), bölünmeye katılan şirketlerin kimliklerini, bütün menfaat ilişkilerini ve bunların nasıl korunduğunu, önemli ve nesnel noktaları ile belirtmektedir. Önemi sebebiyle sadece (b) bendi hakkında açıklama yapılmıştır.

(b) bendi bölünen şirkette devredilecek bölümlerin belirlenmesi, yani gruplaştırma ile ilgilidir. Yönetim organı kendi (nesnel takdirine göre) hangi malvarlığı unsurlarının, yani hangi aktif ve pasifin hangi bölüme gireceğini belirler. Çeşitli aktifin ve pasifin böylece bir araya konulması suretiyle devredilecek bölümler oluşturulur. Her hükmün bir envanteri çıkarılır. Bölümlere giren aktiflerin ve pasiflerin birbirleriyle ilgili olmaları mümkündür; ancak ilginin varlığı katı bir şart değildir. Envanter bölünmenin gerçekleştirilmesiyle ilgilidir. Bölünmede önemli olan, aktif ve pasifi oluşturan değerlerin nasıl bölündüğü ve bir bütün oluşturacak şekilde tertiplenip (düzenlenip) bölünmeye tahsis edildiğidir. (b) bendi bunun açık bir şekilde belirtilmesini istemektedir.

Madde 168 - Birinci fıkra: Madde İBirK'nın 38 inci maddesinden alınmıştır. Bazı aktif malvarlığı parçalarının hangi şirkete tahsis edildiği hakkında sözleşmede/planda hüküm bulunmayabilir, yani tam anlamıyla bir sözleşme/plan boşluğu söz konusu olabilir. Hüküm yokluğu, bölünme sözleşmesini/planını hazırlayanların ihmâlinden veya yönetim organının bölünen şirketin söz konusu tahsis edilmeyen aktife sahip bulunduğunu bilmemelerinden ya da diğer sebeplerden doğabilir. Bölünme tescil ile hüküm ifade edince, bu tahsis dışı kalan aktif malvarlığı parçaları sorun oluşturabilir. Birinci fıkra, tahsis dışı kalan aktif unsurun tam bölünmede, tüm devralan şirketlere kendilerine geçen malvarlığının oranına göre paylı mülkiyet halinde ait olduğunu hükme bağlamaktadır. Tam bölünmede bölünen şirket ortadan kalktığına göre, anılan malvarlığı üzerinde ona bir hak tanınamaz. Buna karşılık kanun kısmî bölünmede tahsis dışı malvarlığını bölünen şirkete vermiştir.

İkinci fıkra: Aynı kural alacaklar ile maddî olmayan malvarlığına da uygulanır.

Üçüncü fıkra: Tasarı, tahsis dışı kalan borçlarda müteselsil sorumluluk ilkesini kabul etmiştir.

Madde 169 - 147 ve 148 inci maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır.

Madde 170 - 147 ve 148 inci maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır.

Madde 171 - Madde, İBirK'nın 41 inci maddesinden alınmıştır. Ortakların inceleme hakkını düzenleyen ve şirket içi şeffaflığı sağlama anlayışından kaynaklanan 171 inci madde hakkında 149 uncu madde için yapılan açıklamalara bakılmalıdır. Bu hüküm birleşmeye ilişkin 149 uncu madde ile süre ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ndeki ilân dışında özdeştir. Hüküm, aynı ortaksal menfaatleri korumakta ve aynı bölünme kararının oylanmasında olduğu gibi, bilinçli oy kullanma amacına hizmet etmektedir. Bu fark hakka -İsviçre'nin aksine - vazgeçilmez bir hak niteliği kazandırmaktadır.

Madde 172 - Maddenin kaynağı, İBirK'nın 42 nci maddesidir. Birleşme hakkındaki 150 nci maddede yapılan açıklamaya bakılmalıdır.

Madde 173 - Birinci fıkra: İBirK'nın 43 üncü maddesinden alınmıştır. Bölünme kararı, bölünmenin hukuken gerçekleştirilmesinin, şirketin/şirketlerin ve şirket paylarının yeniden yapılandırılmalarının ve bölünen şirketin hukukî yazgısının en önemli aşamasını oluşturur. Bu karar tam bölünmede, bölünen şirketin malvarlığının başka ortaklarca paylaşılması ve şirketin sona erip sicilden silinmesi, gereğinde yeni şirketlerin oluşması ve bölünen şirketin ortaklarının katılma paylarının devralan şirkette veya şirketlerde bir düzene bağlanması sonucunu doğurur. Bu sebeple bölünme sözleşmesinin veya planının, içinde şirket haklarının kullanıldığı organa yani genel kurula sunulması gerekir.

Tasarı, bölünme kararının zamanını da emredici bir şekilde göstermiştir. Birinci fıkrada yer alan kurala göre, bölünme sözleşmesi veya planı 175 inci maddeye göre alacakların güvence altına alınmasından sonra genel kurula sunulabilir. Bu hükümle, alacaklıları güvence altına almadan (alamayan) bölünmeye izin verilmemesi amaçlanmıştır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra nisaplarla ilgili olarak birleşmeler hakkındaki 151 inci maddenin birinci, üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarına göndermede bulunmuştur. Bu fıkralar hem çeşitli sermaye şirketleriyle kooperatiflerde bölünme kararına genel olarak uygulanacak nisapları, hem de sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile özel bazı durumlardaki nisapları da belirlemektedir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra azlık hakkını koruyan özel bir hükümdür. Oranın korunmadığı bölünmede (161 inci maddede yapılan açıklamalara bakılmalıdır) bölünme kararının verileceği ana kadar ortaklar arasında varolan katılma payları düzeni (oranı) bozulacak ve eşitsizliğe dayalı yeni bir düzen gelecektir. Yeni düzenin kimin yararına, kimin zararına olduğu somut olay gerçeğine bağlıdır. Kanun, yüksek bir nisap öngörerek, ortakların en az yüzde doksanının sahip bulundukları oylarla kabul etmedikleri bir düzenin geçerli olmasını istememiştir.

İBirK'nın 44 üncü maddesi birleşme kararını resmi şekle tâbi tutmuştur. Bu şekil İsviçre'de sermaye şirketlerini ilgilendiren önemli kararlarda aranan yaygın bir şekil

olup, Türkiye'de şirketler hukukunda böyle ağır bir şekil şartına yer verilmemiştir. Bu sebeple kaynak Kanunun 44 üncü maddesi Tasarıya alınmamıştır.

Madde 174 - 174 üncü maddenin kaynağı İBirK'nın 45 inci maddesidir. Bölünme, alacaklılar açısından özel korunmayı gerektiren sonuçlar doğurur. Tam bölünme, alacaklılar yönünden borçlunun değişmesidir. Çünkü tam bölünmede, bölünen şirket parçalanır ve ortadan kalkar. Bu, borçlunun ortadan kalkması ve yerine devralan şirketlerin gelmesi demektir. Kısmî bölünmede ise bölünen şirketin malvarlığı küçülür, bu sermayenin azaltılması sonucunu bile doğurabilir. Devredilen malvarlığı bölümü veya bölümleri sebebiyle oransal da olsa fiilen azalan sermaye ile alacaklıların ortak teminatları da azalmış olur. Onun için bölünmenin alacaklılar yönünden tehlikesi birleşmeden farklıdır ve daha fazladır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle bölünmeye katılan şirketlere Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yapılacak ve web sitesine konulacak ilânlarla alacaklıları esas sözleşmeye göre ve her hâlde alacaklarını bildirmeye ve güvence istemeye üç kez davet ederler. Alacaklılar bu talebe karşılık verip vermemekte serbesttirler. Talepte bulunmayanlar güvence sağlanmasını isteme hakkını yitirirler, ancak bu alacaklının hakkına herhangi bir etki yapmaz.

Hüküm 173 üncü madde ile birlikte değerlenip yorumlandığında, güvence sorunsalının birleşme kararından önce çözülmesinin gerektiği, aksi halde kararın alınamayacağı anlaşılır. Kanun fazla şeklî olmamak ve süreci yavaşlatmamak amacıyla ilânlar arasında bulunması gereken en az süreye ilişkin bir hükme yer vermemiştir.

Madde 175 - Maddenin kaynağı İBirK'nın 46 ncı maddesidir. Bu hüküm 157 nci maddedeki bazı ilke ve kuralları bölünme yönünden tekrarlamaktadır (157 nci maddenin gerekçelerine bakılmalıdır).

Madde 176 - Bu madde İBirK'nın 47 nci maddesinden alınmıştır. Bölünme sözleşmesi veya planına göre, bölünen şirketin bazı borçları, bölünmeye katılan şirketlerden birine devredilmişse yani borç o devralan şirket tarafından ödenecekse, fakat ödenmemişse bölünmeye katılan diğer şirketler bu ödenmeyen borçlardan müteselsilen sorumlu olurlar. Borcu ödemekle yükümlü olan şirket bu borçtan birinci derecede sorumludur. Çünkü, bölünmede aktif/pasif gruplaştırmasında borç ona intikal etmiştir. Birinci derecede sorumlu şirkete başvurmadan diğer (ikinci derecede) sorumlu şirketlere başvurulamaz.

İkinci fıkra ikinci derecede sorumlu şirketlere hangi hallerde başvurulacağını göstermektedir.

Madde 177 - Maddenin kaynağı İBirK madde 48'dir.

Madde 178 - Hükmün ilk altı fıkrası İsv. BK 333 üncü maddesinden alınmıştır. İBirK 49 uncu maddesi anılan hükme gönderme yapmaktadır.

Madde 179 - Birleşme ile ilgili 152 ilâ 154 üncü maddelerde verilen açıklamaya bakılmalıdır.

Tür Değiştirme

Genel Olarak

Tür değiştirme konusunda Türk öğretisi özgündür. Zira, özellikle 1975-1985 yıllarında tür değiştirme hem teorik hem de dogmatik bakımdan ayrıntılı ve derine inen

incelemelere konu olmuştur. Kavram açıklanmış tüm türleri kapsamlı bir şekilde tanıtılmış, ilkeleri ve hukukî sonuçları açıklanmıştır. Yargıtay öğretiye uygun ilkesel kararlar vererek hukukun geliştirilmesine önemli katkılarda bulunmuştur. Bunda 6762 sayılı Kanunun 152 nci maddesinin, sağlam, çağdaş ve teoriye uygun dogmatik düzeninin büyük rolü olmuştur. Birkaç hükmün ortaya çıkardığı sorumluluk sorunsalı da gene öğreti ve yüksek mahkeme kararlarıyla menfaatler dengesini gözeten adil sonuçlara bağlanmıştır. Özetlemek gerekirse 1980'lerin başında kavram teorik yapısı ve dogmatik düzeniyle tamamen ortaya konmuştur.

Tasarı 180 ilâ 194 üncü maddelerinde hemen hemen aynı ilkelere yer vererek konuyu çok daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Anılan hükümlerin kaynağı İBirK'nın ilgili hükümleridir.

Madde 180 - Maddenin kaynağı İBirK'nın 53 üncü maddesidir. 180 inci madde, 181 inci madde ile birlikte yorumlandığı takdirde, 6762 sayılı Kanunun 152 nci maddesi gibi, geniş bir tür değiştirme serbestisi ve türü seçme özgürlüğü sağlamaktadır. Tür değiştirme ile tür değiştiren şirketin hukukî ilişkilerinin değişmeyeceği hükmü 6762 sayılı Kanunun veciz "yeni nev'e çevrilen şirket, eskisinin devamıdır" kuralının başka şekilde ifadesidir. Anılan hüküm, İsviçre öğretisinde malvarlıksal ilişkiler için doğru bulunmasına rağmen, ortaksal ilişkiler yönünden doğru olmadığı gerekçesiyle eleştirilmişse de, hukuk süjesinde, malvarlığında, ortaksal konumda ve ekonomik durumdaki devamlılık bu eleştiriyi ikna edici olmaktan çıkarmıştır. Sorumluluk rejimi ile organsal yapıdaki değişiklik ise, şekil değişikliğinin kaçınılmaz ve doğal sonucudur. Diğer yandan, 183 üncü maddede öngörülen eşit değerlilik ilkesini eleştirinin kanıtı olarak değerlendirmek de mümkün değildir. Çünkü, anılan hüküm haksızlıklara engel olmak işlevini haizdir.

Madde 181 - Kaynak, İBirK 54 üncü maddedir. Dönüşebilecek türler 181 inci maddede sınırlı sayıda gösterilmiştir; kıyas yapılamaz.

Madde 182 - Birinci fıkra: Birinci fıkra bir kollektif şirketin bir komandit şirkete dönüşmesinin yöntemlerini iki seçenek halinde sunmaktadır. Bunun için ya kollektif şirkete bir komanditer ortak alınmalı veya mevcut kollektif ortaklardan biri komanditer ortağa dönüştürülmelidir. Bu suretle bir komandit şirket için gerekli olan iki çeşit ortak sağlanmış olur.

İkinci fıkra: Komandit şirketin kollektif şirkete dönüşebilmesi için, ya şirketteki komanditer(ler)'in şirketten çıkması ya da bunların komandite olmaları gerekir. Ortakların girip çıkmaları veya sıfat (konum) değiştirmeleri, ilgili hükümlere uyularak gerçekleştirilir.

Üçüncü fıkra: Tasarının 257 nci maddesi iki kişilik bir kollektif şirkette, ortaklardan birinin kişiliğinde, bu ortağın şirketten çıkarılmasını gerektiren bir sebebin doğması halinde diğer ortağın, söz konusu ortağı çıkararak şirketin tek kişi işletmesi olarak kendisinin devam ettirmesine mahkemenin karar vermesini talep etmesi hakkındadır. Üçüncü fıkra 257 nci maddeyi saklı tutarak adeta kollektif ve komandit şirketin tek kişi işletmesine dönüşmesini düzenlemiş, başka bir deyişle buna cevaz vermiştir.

Dördüncü fıkra: 182 nci madde, özel bir düzenleme getirmiştir. Bu özel düzenleme kendi kurallarını içermekte, kurallar söz konusu tür değiştirmelere yetmektedir. Onun için 182 nci madde dışındaki tür değiştirme hükümlerinin 182 nci

madde gereği kollektif şirketin komandite, komandit şirketin kollektife dönmesi hallerine uygulanmasına gerek yoktur.

Madde 183 - Maddenin kaynağı, İBirK'nın 56 ncı maddesidir. Hüküm, ortaksal konumun devamı ilkesi bağlamında, payların ve hakların korunmasını amaçlamaktadır (Ayrıca 180 inci madde ile ilgili açıklamaya bakılmalıdır.). Hükmün iki ilkesi vardır. Birincisi pay ve ortaklık haklarının korunması, ikincisi ise eşit değerlilik ilkesidir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra ilkeyi koymaktadır. İlke iki alt ilkeyi içerir: (1) Tür değiştirmede mevcut katılma hakkı yani ortaksal konum ve (2) ortaklık hakları korunmalıdır. Tür değiştirme bahane edilerek hiçbir ortak şirketten çıkarılamaz ve hiçbir ortağın ortaklık hakları zedelenemez, azaltılamaz ve sınırlandırılamaz.

İBirK'nın dernek ve sermayesiz kooperatifler ile ilgili hükmü Tasarıya alınmamıştır.

İkinci fıkra - Üçüncü fıkra: Kaynağın Almanca metninde özel haklar için "Sonderrechte", Fransızca metninde "droit spéciaux" terimleri kullanılmıştır. Kaynakta tanımlanmamış bulunan bu terim geniş yorumlanır ve kapsamına, oyda imtiyazlı paylar, azlık hakları içinde yer alan bağlayıcı önerme hakları (bilanço müzakerelerinin ertelenmesi gibi), İsv. BK m. 709'da düzenlenen pay kategorilerinin ve grupların temsili, kuruculara ve diğer kişilere sağlanan menfaatler, şarta bağlı sermaye artırımındaki alım ve değiştirme hakları girer. Kanunda da aynı kapsam genişliğini vurgulamak amacıyla özel haklar terimi kullanılmıştır. Bu haklar yönünden de eşit değerin sağlanması gerekir. Bölünen şirkette oydan yoksun paylar varsa kural olarak bunların sahiplerine aynı değerde oydan yoksun paylar verilir. Devralan şirkette oydan yoksun payın oluşturulması mümkün değilse oy hakkını haiz paylar ile eşitlik sağlanabilir. Aynı kural, intifa senetleri için de geçerlidir. Ancak, yeni tür şirket intifa senedi çıkarmaya veya oysuz paylar yerine oylu pay tahsisine müsait değil ise veya payların sağladığı özel haklar açısından eşitlik sağlanamıyorsa tazminat ödenir.

Üçüncü fıkra: Tasarının 183 üncü maddesinde gerek imtiyazlı paylar gerek intifa senetleri için "veya uygun bir tazminat ödenir" ibaresi yer almaktadır. Bu ibare ile ne tür değiştiren şirketlere ne de onların ortaklarına herhangi bir seçim hakkı tanınmamıştır. Esas olan imtiyazlı payların veya intifa senetlerinin tam karşılığı olan imtiyazlı payları ve intifa senetlerini vermektir. Payların ve intifa senetlerinin tam karşılığını almak pay sahibinin kanunî ve kaldırılıp sınırlandırılamayacak hakkıdır. Şirketin bu konuda herhangi bir yetkisi yoktur. Ancak, yeni türde imtiyazlı pay senetleri veya intifa hakları yaratmaya türün nitelik ve özellikleri imkân vermiyor ise o zaman bir zorunluluk olarak ilgili pay sahiplerine uygun bir tazminat ödenir. Hukukun geliştirilmesi öğretide ve yargı kararlarında olduğu için, olanağı bulunduğu ve yeni türde imtiyazlı paylar veya intifa senetleri yaratılmasına, bu türün nitelik ve özellikleri müsait olduğu halde her iki senedin yeni türde yaratılıp yaratılmaması sorunu hakkında gerekçede kesin bir tutum takınılmasından kaçınılmıştır. Kaynak öğretide de henüz bu sorunla ilgili görüşler ileri sürülmemiştir. Sorun hükümlerin amaçlarına ve özellikle ortağın veya pay sahibinin eski şirketteki konumunun ve haklarının aynen korunması ve yansıtılması ilkeleri bağlamında çözülecektir.

Madde 184 - Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 152 nci maddesinde geçerli olan kural, cümlenin ilk kısmında tekrarlanmıştır. Cümlenin ikinci kısmı ise kolaylık sağlamaktadır.

İkinci fıkra: 144 üncü maddede verilen açıklamaya bakılmalıdır.

Madde 185 - Tür değiştirme plânını düzenleyen bu maddenin gerekçesi için birleşme ve bölünmeye ilişkin ilgili hükümlerde yapılan açıklamaya bakılmalıdır.

Madde 186 - Tür değiştirme raporunu düzenleyen bu maddenin gerekçesi için birleşme ve bölünmeye ilişkin ilgili hükümlerde yapılan açıklamaya bakılmalıdır.

Madde 187 - Tür değiştirme plânının ve tür değiştirme raporunun denetlenmesini düzenleyen bu maddenin gerekçesi için birleşme ve bölünmeye ilişkin ilgili hükümlerde yapılan açıklamaya bakılmalıdır.

Madde 188 - İnceleme hakkını düzenleyen bu maddenin gerekçesi için birleşme ve bölünmeye ilişkin ilgili hükümlerde yapılan açıklamaya bakılmalıdır.

Madde 189 - Tür değiştirme kararını düzenleyen bu maddenin gerekçesi için birleşme ve bölünmeye ilişkin ilgili hükümlerde yapılan açıklamaya bakılmalıdır.

Madde 190 - Ticaret siciline tescili düzenleyen bu maddenin gerekçesi için birleşme ve bölünmeye ilişkin ilgili hükümlerde yapılan açıklamaya bakılmalıdır.

Madde 191 - Alacaklıların ve çalışanların korunmasını düzenleyen bu maddenin gerekçesi için birleşme ve bölünmeye ilişkin ilgili hükümlerde yapılan açıklamaya bakılmalıdır.

Madde 192 - Maddenin kaynağı İBirK'nın 104 üncü maddesidir.

Hem birleşmede hem bölünmede hem de tür değiştirmede ortağın önceki şirketteki ortaklık (ortak olma) durumunun, devralan veya yeni tür şirkette devam etmesi, yani şirketin devamlılığı ilkesi birinci derecede önemi haiz olup her üç değişikliğe ilişkin koruma mekanizmalarının merkezini oluşturur. Ortaklık, devralan şirkette veya yeni türde devam etmiyorsa ortak kanunun izin vermeyeceği bir haksızlığa, dolayısıyla zarara uğramış demektir. Çünkü, birleşme, bölünme veya tür değiştirme, çok defa çoğunluk tarafından ortağın ortak konumunu devam ettirmemesi, yani ortaklıktan çıkarılması veya ortaklığının ya da ortaklık haklarının zarara uğratılmasının aracı olarak kullanılabilir. Bu tür yapı değişikliklerinde böyle bir art niyet de bulunabilir. İşte 192 nci madde bu haksızlığı gidermeyi amaçlayan bir hüküm olup, çarelerin birincisidir. İkinci çare ise, 193 üncü maddedir. Her iki hüküm birbirini tamamlamaktadır.

Birinci fıkra: Birinci fıkra haksızlığa uğrayan ortağı bir denkleştirme akçesi ile tatmin etmeyi amaçlamaktadır. Denkleştirme talebi çoğu kez 193 üncü maddedeki iptal davasının açılması olanağının bulunmadığı hallerde kullanılacak olmasına rağmen, iptal davasının açılabildiği durumlarda da ikame edilebilir. Birinci fıkrada açıklık sağlamak amacıyla "Anteilsrechte/les parts socials" terimi, kaynaktan ayrılarak "ortak olmayı sürdürme hakkı olarak" çevrilmiştir. Hem kenar başlıktaki hem metindeki "inceleme" davası aynı zamanda ortaklığı sürdürme hakkının, ortaklık haklarının ve ayrılma karşılığının denetlenmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Bu dava diğer yönden bir yeniden yapılandırma davasıdır. Çünkü, davacı belli bir tutarı, yani bir zararın Türk lirası ile ifadesini dava etmeyecek; uygun, yani hakkaniyete uygun bir denkleştirme akçesi isteyecektir. Mahkeme de bir zarar hesaplaması yapmayacak, birleşme sözleşmesini ve bölünme ya da tür değiştirme sözleşmesini/planını inceleyerek olması gereken karşılığın ödenmesini karara bağlayacaktır.

Kaynağın Almanca metninde "angemessen" Fransızca ve İtalyanca metninde sırasıyla "adéquate" "adeguato" sözcükleri kullanılmış, bu sözcükler Türkçeye "uygun" diye çevrilmiştir. İsv. BK'da da aynı sözcükler 42 nci maddede kullanılmıştır. Bu sözcükler Borçlar Kanununun 42 nci maddesinde "adalete tevfikan" şeklinde Türkçe'ye çevrilmiştir. Ancak, "uygun" sözcüğü hakkaniyete ve adalete uygun olmayı da içerir, fakat ondan daha geniştir. Kaynağın bu sözcükler yerine hakkaniyet ve adil terimlerini kullanmadığı da dikkate alınarak "uygun" sözcüğü tercih edilmiştir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, mahkeme kararının etkisini aynı hukukî durumdaki ortaklara da taşıyan bir "class action"u düzenlemektedir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra bir taraftan ortağın dava giderlerini karşılayamama kaygısıyla hakkını aramaktan vazgeçmesi ve haksızlığa karşı sessiz kalması olasılığını ortadan kaldırmayı amaçlamakta, diğer taraftan da haksız, dayanaksız ve delilsiz davaların giderlerinin devralan şirket tarafından karşılanıyor olması dolayısıyla teşvik edilmesini önlemek gayesini gütmektedir.

Dördüncü fıkra: Ortak olma hakkının veya ortaklık haklarının korunması davası esasta bir denkleştirme davasıdır. Denkleştirmenin belirlenip ödemenin yapılmasıyla, amaç elde edilir. Bu dava dolayısıyla birleşme kararının geçersizliği yoluna gidilmesi amacı aşar; meğerki, kararın da iptalini gerektiren bir sebep var olsun. Böyle bir sebep olayda mevcutsa 193 üncü madde uygulanır.

Madde 193 - Maddenin kaynağı; İBirK'nın 105 inci maddesi ile 78/855 sayılı Yönergenin 22 (1) inci maddesidir.

Birinci fıkra: Bu hüküm, özel bir iptal davasını düzenlemektedir. İptal sebebi birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin hükümlerin ihlâlidir.

İkinci fıkra: Hüküm, AET Yönergesine uygun olarak düzeltme olanağını sağlamaktadır.

Madde 194 - Hüküm, 553 üncü maddeye benzer bir şekilde sorumluluğu özel olarak düzenlemektedir.

Şirketler Topluluğu

(195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar)

Sermaye şirketleri, özellikle anonim şirketler hukuku, uzun yıllardan beri ekonomik yaşam gerçeğine yabancı bir hukukî varsayımda ısrar etmektedir. Bu varsayımın veya başka bir deyişle temel hipotezin yanlışlığı gün geçtikçe daha da belirgin hâle gelmektedir. Bu hipotez, bir şirketler topluluğu içinde yer alsa, bağlı şirket konumunda bulunsa bile bir şirketin, dolayısıyla bir sermaye şirketinin bağımsız olduğudur. Bir şirket başka bir şirketin hakimiyeti altında bulunsa, onun belirlediği politikalar kendi menfaatine uymasa bile uygulamak zorunda kalsa, hakim şirketin talimatlarını aynen yerine getirmeye fiilen zorunlu olsa, bu talimatların yerine getirilmesi kendisine kayıp verse bile bağımsızdır, serbest iradesini kullanır demek gerçeği görmezlikten gelmektir. Bu varsayım gerçeğe gözün kapatılması, yöneticilere, azlığa ve küçük paysahiplerine haksızlıklar yapılması anlamına gelmektedir. Kanunlar, şirketler topluluğu olgusunu dikkate almadan, yönetim kurulu üyelerinin özen borcunu istisnasız düzenlemiş, hakim şirketin talimatlarına uyan yöneticileri sorumlu saymış, hatta, yargı onları tazminata mahkûm etmiştir. Haklılık temelinden yoksun bağımsız şirket dogmasına göre, bağlı şirketin yönetim kurulunun, bu şirketin menfaatini

gözeterek karar alması gerekir; aksi halde sorumlu olur. Oysa, yavru şirketin yönetim kurulu, talimat altında çalışan, menfaatler çatıştığında, hemen daima hakim şirketin ve topluluğun menfaatlerini ön planda tutmak zorunda olan, aksi halde işini yitiren, hakim şirketin, topluluğun veya makro politikalar sebebiyle bir topluluk şirketinin yararına olup, kendi ortaklığının kaybı sonucunu doğuran kararlar veren bir organdır. Hukukî konumu "bağlı yönetim kurulu" terimiyle ifade edilir. Bağlı şirketin topluluk dışında kalan paysahipleri de aynı çaresiz konumdadır. Kayıp hatta zarar tehlikesi altındadır.

Federal Almanya, "bağlı işletmeler hukuku" başlığı altında bu kurumu ilk düzenleyen ülkedir. Onu Avusturya, İsveç ve Hollanda, Brezilya, Portekiz, Tayvan, Hırvatistan, Slovenya izlemiştir. Alman hukukunda "konzern" diye adlandırılan "şirketler topluluğu"na, "grup"a ilişkin olmak üzere belli başlı Avrupa ülkeleri ulusal hukuklarında, çeşitli hukukî alanlara ilişkin münferit hükümler bulunmaktadır. Meselâ, Fransa'da iş ve İtalya'da iflâs hukuklarında, İngiltere'de bir işletmenin tamamının alımı önerisine (take-over) ilişkin düzenlemelerde şirketler topluluğu hakkında istisnaî kurallar mevcuttur. Türkiye başta olmak üzere birçok ülkede de vergi, sermaye piyasası ve banka hukuku alanlarında münferit düzenlemelere gidilmiştir. AT'ın şirketler hukukuna ilişkin Yedinci Yönergesi, şirketler topluluğunun yılsonu finansal tabloları, yani konsolide hesaplar hakkındadır. Bunun dışında, AT'ın Dokuzuncu Önyönergesi de konzern hukukuna özgülenmiştir. Bazı bilim adamları ise işletmeler, daha dar bir terimle şirketler topluluğunun katı kurallarla düzenlenmesinin bu alandaki gelişmeyi durduracağı görüşündedir. Bu hususta, İsviçre öğretisi örnek gösterilebilir. İsv. BK da, bu görüşü yansıtmaktadır. İsv. BK m. 717 (1) söz konusu anlayışın açık kanıtıdır. Diğer yandan İsv. BK m. 663 (1)'de ise konzernin tanımlanmış olması da ilgi çekicidir. İsviçre öğretisinde hakim görüşe sert bir şekilde karşı çıkanların sayısı da oldukça fazladır.

Tasarı ekonomik hayat gerçeği ile hukuk kurallarının çelişmemesi gerektiği düşüncesine ağırlık tanımış ve şirketler topluluğunu bazı temel kurallara bağlamıştır. Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemenin bazı hükümleri, Alm. POK'un 17-21 inci maddelerinden bazı değişikliklerle alınmıştır. Bir kısım hükümlere de aynı Kanunun bağlı işletmeler hakkındaki hükümleri (291 ilâ 337 nci paragraflar) esin vermiştir. Ancak Tasarının sistemi, özellikle sorumluluğa ilişkin kuralları özgündür. Sistemin oluşturulmasında, Avrupa konzern hukukuna ilişkin Forum Europeum (FE)'un (ZGR 1988, 672) önerileri de dikkate alınmıştır.

Tasarı "şirketler topluluğu" terimini tercih etmiş, çeşitli hükümlerinde ise aynı kavramı ifade etmek üzere sadece "topluluk" sözcüğünü de kullanmıştır. Bu kavramı Almanya, Avusturya, Hollanda ve İsviçre "konzern" diye adlandırmakta; İngiltere, Fransa, İspanya ve İtalya'da "grup/topluluk"; Amerika Birleşik Devletleri ise "bağlı şirketler/bağlı topluluk" sözcüklerini uygun bulmaktadır (affiliated company/affiliated group). FE, "konzern" sözcüğünün, Almanya'nın çok güçlü olan "konzern hukuku" düzenlemesinin hakimiyeti altında bulunduğu gerekçesiyle "konzern" sözcüğü yerine "group"u önermiştir. Kanunda "şirketler topluluğu" teriminin kabul görmesinin sebebi, bu terimin hem hukukî olması, hem kavramı tanıtma gücünün bulunması, hem de toplumda yaygınlık kazanmış olmasıdır.

Şirketler topluluğu kavramı yönünden önemli bir sorun da tanımdaki belirleyici unsurun, "hakimiyet veya tekelden yönetim" mi yoksa "kontrol" mu olduğudur. AT'ın şirketler hukukuna ilişkin Yedinci Yönergesiyle, Belçika, Fransız, İngiliz ve İtalyan hukuklarında kabul edilen sisteme göre, bir şirket diğer bir şirketi (şirketleri) oy

çoğunluğu veya diğer hakimiyet araçları ile kontrol ediyorsa, şirketler topluluğundan sözedilir. Buna karşılık, bir şirket diğeri üzerinde herhangi bir şekilde bir etki icra edebilmek gücüne sahipse o şirket "hakimiyet" kurmuş demektir. Kontrol, matematiksel ve dolayısıyla kesin bir ölçüttür. Hakimiyet ise, karinelere de sonuç bağlar. "Kontrol" anlayışı, ana şirketin yavru şirketler üzerinde kurduğu veya kurduğu varsayılan hakimiyet olgusu üzerine yapılandırılmıştır. Kontrol araçları "kontrol" sistemini benimseyen düzenlemelerde çoğu kez sıra numarası altında sayılır: Sermaye çoğunluğu, oy çoğunluğu, yönetim organındaki üyelerin çoğunluğu gibi. Kontrol sisteminde hakimiyetin uygulanıp uygulanmadığına bakılmaz; hatta hakimiyetin uygulanmadığının ispatına bir sonuç bağlanmaz. Meselâ, AT'ın Yedinci Yönergesinde olduğu gibi, konsolidasyona tâbi işletmeler kontrol ölçütüne göre belirlendiklerinden, bir işletme kendisinin üzerinde hakimiyet uygulanmadığını ispatlayarak konsolidasyon kapsamından çıkamaz (Bakınız. Alm. TK 290 ıncı paragrafı). Anılan sistemin ilkesi şudur: Kim hakimse, hakimiyeti de uyguluyordur. Hakimiyet ve tek elden yönetim ölçüsüne dayalı sistemde ise hakimiyet olanaklarının sadece varlığı, per se, hakimiyetin de uygulandığı şeklinde yorumlanmaz, hakimiyetin gerçekten uygulanıyor olması gerekli görülür; bunun (gereğinde) ispatı istenir.

Bu anlayışa göre, şirketler topluluğunun tepesindeki işletme (bakınız. 195 (6) hükmü) konumuna ve yetkilerine göre, tek elden yönetim için gerekli politikaları oluşturup bunu en alttaki şirketlere kadar uygulatabiliyorsa, hakimiyet ve tek elden yönetim vardır. Yoksa, tek elden yönetimin bulunmaması sebebiyle, her işletme kendi politikalarını uyguluyor, kendi seçtikleri yoldan gidiyorsa hakimiyet ve dolayısıyla topluluk da yoktur. Alman sistemi tek elden yönetimi benimsemiştir. Ancak uygulamada ve öğretide genel kabul gören "kontrol" sistemidir. FE iki sistemin bir arada bulunabileceğini kabul etmektedir.

Tasarı, 195 inci maddenin birinci fıkrasından açıkça anlaşıldığı üzere "kontrol" sistemini temel almış, sadece ikinci fıkrasında bir karine kabul etmiştir. Karineye dayanılması halinde karşı taraf bunun aksini ispat etmek zorundadır.

Şirketler topluluğunun dogmatik düzeni kurulurken ortaya çıkan temel sorunlardan biri de, topluluğun aktörlerinin sermaye şirketleri mi, yoksa işletmeler mi olacağıdır. Alman sistemi, "işletme"ye dayandırılmıştır. Bu sebeple, tasarı aşamasında Türk sistemini inceleyen bazı ünlü Alman profesörleri, Tasarının sermaye şirketlerini esas almasını eleştirmişlerdir. "İşletme" esasının geniş kapsamlı olduğu, uygulama kolaylıkları sağladığı şüphesizdir. AT'ın konsolidasyona ilişkin 7 nci yönergesi de aynı sistemi kabul etmiştir. Tasarı, düzenini sermaye şirketleri üzerine kurmuş, ancak 195 inci maddenin altıncı fıkrasında sisteme işlerlik kazandıran geniş bir istisnaya yer vermiştir. Anılan hüküm uyarınca, şirketler topluluğunun tepesinde, sermaye şirketi olmayan bir şirket, işletme veya gerçek bir kişi de bulunabilir. Bu halde de 195 ilâ 209 uncu (bu madde dahil) madde hükümleri uygulanır. Kapsamın geniş tutulmasının birçok sorun çıkarabileceği ve sistemin bunların çözümünde yetersiz kalabileceğinden endişe edilmiştir. Şirketler topluluğunu ilk defa düzenleyen bir ülkenin "işletme" gibi geniş, sınırları kolay belirlenemeyen bir kavramı esas almasının güçlükler yaratabileceği düşünülmüştür. Türk sistemi yirmi madde ile oluşturulmuştur. Almanya, beheri birçok uzun ve yoğun paragraftan oluşan yüz ellinin üzerinde maddeye yer vermiştir. Şirketler topluluğu hukukumuzda ilk defa düzenlenirken, işletmelere dayanılamayacağı gibi çok ayrıntılı, yoğun ve girift bir sistem de tercih edilemezdi. Türk sisteminin düşünce temelleri oluşturulur ve teorisi üzerinde çalışılırken, şirketler topluluğunun Ülkemizde

en çok rastlanılan aktörlerinin sermaye şirketleri olduğu, kollektif ve komandit şirketlerin toplulukta nadiren yer aldıkları, tek kişi ticarî işletmelerin ise hemen hemen hiç toplulukta bulunmadığı gerçeği de gözönünde tutulmuştur.

Türk uygulamasında örneklerine hemen hemen hiç rastlanmayan, geleneği olmayan, hakimiyet ve kârın kısmen veya tamamen (bakınız. m. 195 (1) N. 2 ve m. 198 (3)) aktarılması sözleşmeleri gibi işletme sözleşmelerine kavram olarak yer verilmişse de bu sözleşmeler (Alm. POK'nın aksine (bakınız. 291 ve devamı paragrafları)) düzenlenmemiştir.

Madde 195 - Birinci fıkra: Birinci fıkra "kontrol" ölçütüne uygun olarak hakimiyet olanaklarını araçlarını saymaktadır. Sayılan araçlardan herhangi birinin varlığı halinde fiili şirketler topluluğu meydana gelir. Bu, sözleşmesel şirketler topluluğundan farklı bir topluluğu ifade eder. Birinci fıkranın (a) bendinin (1), (2) ve (3) numaralı alt bentlerinde oy haklarının ve yönetim organı üyelerinin çoğunluğu ve oy sözleşmeleri ile sağlanan çoğunluk ifade edilmiştir. Fıkranın sermayenin çoğunluğuna sahip bulunmayı bir hakimiyet (kontrol) aracı olarak kabul etmediğine dikkat edilmelidir. Hakimiyetin varlığının kanunen kabulü için fıkranın anılan alt bentlerde sayılan şartların birarada bulunması gerekmez. Üç şıktan herhangi birinin varlığı yeterlidir. Bunu vurgulamak amacıyla "veya" sözcüğü tekrarlanmıştır.

(a) bendinde sayılan hallerden birinin varlığında hakimiyeti ve hakim şirket/bağlı şirket olgusunu varsaymış, başka bir deyişle bir hukukî faraziye koymuştur.

Birinci fıkranın (b) bendinde ilk planda borçlar hukuku bağlamında hakimiyet sözleşmeleri kastedilmiştir. Bu sözleşmeler temelinde sözleşmesel şirketler topluluğu kurulur. Hakimiyet sözleşmeleri dışındaki sözleşmelerle, meselâ paysahipleri sözleşmeleriyle de hakimiyet sağlanabilir. Hükümdeki "başka bir yolla" ibaresi geniş yoruma olanak sağlamaktadır. Birleşmeler, bölünmeler ve pay alımları da bu ibare içine girebilirler.

Paysahipleri sözleşmeleri veya oy sözleşmeleri ile birden fazla kişinin hakimiyeti birlikte kurmaları halinde bunlar arasındaki ilişkinin niteliği, özellikle 202 ve devamı maddelerinde düzenlenen denkleştirmenin birlikte hakim olanlar tarafından nasıl gerçekleştirileceği, paysahipleri ve alacaklılar tarafından yöneltilebilecek tazminat talepleri bakımından nasıl bir uygulama yapılacağı ve birlikte hakim olanlar arasında teselsül ilişkisi bulunup bulunmayacağı sorunlarının çözümü öğretiye ve içtihatlara bırakılmıştır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, birinci fıkranın aksine, aksi ispat edilemeyen bir kanunî varsayımı değil bir karineyi düzenlemektedir. Bir sermaye şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olmak esasında hakimiyet kurulması için yeterli değildir. Önemli olan birinci fıkrada öngörülen oyların çoğunluğuna sahip bulunmaktır. Çünkü oyda imtiyaz hakları ve yönetim organındaki çoğunluk sermaye çoğunluğunu tamamen etkisiz duruma getirebilir. Onun için ikinci fıkra sermaye çoğunluğunu hakimiyetin varlığı yönünden sadece bir karine olarak görmüştür.

Pay senetleri geniş halk yığınlarına yayılmış, teknik terimle atomize olmuş, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde bazen yüzde yirmibeş-otuz, hatta daha küçük orandaki paysahiplikleriyle (iştiraklerle) de hakimiyet kurulabilir. İkinci fıkranın ikinci kısmı da söz konusu karineyi hükme bağlamıştır.

Üçüncü fıkra: Fiili şirketler topluluğunda bazı şirketler üzerinde hakimiyet bazen doğrudan değil de dolayısıyla kurulabilir. Dolaylı hakimiyet, tek başına ve birlikte hakimiyet şeklinde görülebilir. Dolayısıyla hakimiyette, hakim şirketin veya şirketlerin (birlikte hakimiyet) bir şirkette herhangi bir katılma payı bulunmaz, ancak bu şirket, hakim olduğu bir şirket aracılığıyla söz konusu şirket üzerinde hakimiyet uygulayabilir.

Dördüncü fıkra: Dördüncü fıkra "şirketler topluluğu"nu tanıtmakta ve ayrıca "topluluk şirketi"nin anlamını ortaya koymaktadır.

Beşinci fıkra: 195 inci madde, Almanya başta olmak üzere hemen hemen tüm ülkelerin şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerinin aksine, şirketler topluluğunun sermaye şirketlerinden oluşmasını öngörmüş, şirket sıfatını taşımayan kişi topluluklarının, şahıs şirketlerinin, tek kişiye, derneğe, iktisadî devlet teşekküllerine ve kamu tüzel kişilerine ait ticarî işletmelerin ve gerçek kişilerin, yani geniş anlamda "teşebbüs"lerin, topluluk üyesi olmasını kabul etmemiştir. Sistemimize göre yukarıda da açıklandığı gibi bir kollektif ve komandit şirket, bir topluluk şirketi olamaz. Bunun kapsamlı bir istisnası beşinci fıkrada öngörülmüştür. Diğer bir istisna 198 inci maddenin birinci fıkrasında yer almakta, bildirim yükümünün kapsamına şahıs şirketlerindeki paylar da girmektedir. Bir şirketler topluluğunun tepesinde sermaye şirketi olmayan herhangi bir özel veya kamu tüzel kişisi, gerçek kişi veya ticarî işletme bulunabilir. Bunların merkezleri veya yerleşim yerleri yurt dışında da bulunabilir. Tüm bu olgular söz konusu topluluğun şirketler topluluğu kabul edilmesine engel olmaz, şirketler topluluğuna ilişkin özel hükümlerin uygulanmamasının gerekçesini oluşturamaz.

Beşinci fıkra, anılan özel hükümlerin uygulanmasından kaçınmanın (kurtulmanın) yollarını kapatmak amacıyla, geniş kavramlara ve ifadelere yer vermiştir. Bu sebeple hüküm, sıfatı, türü, amacı, görevi, yetkileri ve ehliyet durumu ne olursa olsun, gerçek ve tüzel kişiyi ya da işletmeyi niteleyip uygulamadan kaçınmaya yol açabilecek yorumlara müsait değildir. Hükme hukukî şekilden hareketle istisna getirilmemesi ve amaca sıkı bağlılık ilkesine göre yapılacak yorumların tercih edilmesi, hükmün öngörülme amacının yönergesidir. Onun için "işletme" sözcüğü de bilinçle seçilmiştir. "İşletme" kavramının "teşebbüs"ü veya benzeri diğer kavramları kapsadığı da şüphesizdir.

Altıncı fıkra: Son fıkra beşinci fıkrayı tamamlamakta ve hükme geniş uygulama alanı sağlamak ve terimlerden doğabilecek yorum güçlüklerini ortadan kaldırmak amacıyla öngörülmüş bulunmaktadır.

Madde 196 - 196 ncı madde, hakimiyetin varolup olmadığının saptanmasında pay ve oy miktarlarının hesaplanmasının yöntemini ve yorumunu belirleyen emredici nitelikte bir hükümdür.

Hüküm, 195 inci maddenin uygulanmasında kilit role sahiptir. Hükmün esin kaynağı Alm. POK 16 ncı paragrafıdır. Ancak Alman sistemi işletme esasına dayalı olduğu için 16 ncı paragrafı sermaye şirketi dışındaki olasılıklar için de hükümler öngörmüştür. Birinci fıkra pay, ikinci fıkra oy oranlarının hesabına ilişkindir.

Birinci fıkra: Bir sermaye şirketinin diğer bir sermaye şirketine katılma oranı katılan şirketin katınılan şirketteki paylarının nominal değerlerinin toplamının katılınan şirketin sermayesine oranına göre bulunur. Hesaplamada payların sayısının değil, itibarî değerlerinin dikkate alınması şarttır. "İtibarî değer" kavramı 476, 565 ve 583 üncü

maddelere göre yorumlanır. Payların bedellerinin tümünün ödenmiş olup olmaması hesaplamada etkili olmaz.

Katılma payı oranının hesaplanmasında, katılan şirketin iktisap ettiği kendi payları, isterse bu paylar o şirket hesabına başkasında bulunsun, toplamdan düşülür.

İkinci fıkra: Birinci fıkradaki kural ikinci fıkrada tekrarlanmıştır. Ancak hareket noktası oyda imtiyazlı paylardır. Hesaplamada, oy imtiyazını haiz payların verdiği oy hakları hem katılan şirket yönünden hesaba katılır, hem de katılınan şirketteki toplam oy sayısı bulunarak oranlama yapılır. Hükümde önem taşıyan bir diğer hukukî olgu "kullanılabilir oy"dur. Kullanılması mahkemece verilen tedbir kararıyla engellenmiş bulunan, oydan yoksunluk hükümlerine tâbi (m. 436) olan veya 198 inci maddenin kapsamına giren paylardan doğan oylar gibi kullanılmayan oylar hesaba katılmaz.

Madde 197 - Hüküm hukukumuzda yenidir. Sermayenin sulandırılması (köpük sermaye), bilânçonun gerçekliğinin tereddüt yaratması gibi sorunları önlemeyi amaçlamaktadır. Bu sebeple 197 nci madde karşılıklı katılmayı geçersiz saymamakta, fakat karşılıklı katılmanın hakimiyet ve çoğu kez karşılıklı hakimiyet ilişkisini kurarak, bu durumdaki şirketlerin hakim ve bağlı şirketin yüküm ve sorumluluklarına tâbi olacağını açıkça hükme bağlamakta ve sınırlamaları da beraberinde getirmektedir. Sınırlamalardan biri 201 inci maddede yer almaktadır. Bu düzenleme yetersiz görülebilir. Özellikle karşılıklı katılmanın yüksek oranlarda kurulduğu durumlarda (meselâ, iki sermaye şirketinin birbirlerine yüzde yetmiş-seksen oranında katılmaları varsayımında olduğu gibi) geçerliliği kabul etmenin doğru olmadığı düşünülebilir. Uluslararası öğretide bu görüşü ileri sürenler (çoğunlukta olmasalar bile) mevcuttur. 197 nci madde söz konusu varsayımda karşılıklı katılmayı geçerli saymakla birlikte, her halde hukuka uygunluk garantisi de sağlamamaktadır. Yüksek karşılıklı katılma, bilânço ilkelerine aykırı düşüyorsa, 197 nci maddenin varlığı böyle bir aykırılığın müeyyidesinin uygulanmasına engel olmaz. Bunun gibi, karşılıklı hakimiyet ilişkisinin sorumluluğa etkileri de aynen geçerli olur.

Madde 198 - Hüküm iki konuyu içerir: (1) Bildirim; (2) tescil ve ilân yükümlülüklerini. İkinci konu içinde özellikle hukukumuzda düzenlenmemiş bulunan hakimiyet sözleşmelerinin tescil ve ilânına ilişkin yükümlülük bir geçerlilik kuralıdır. Bu suretle hakimiyet sözleşmenin yazılı olarak yapılması zorunluğu öngörülerek ilişki kayıt altına alınmak ve kamuya tanıtılmak istenmiştir. Bildirim yükümlülükleri, katılma ilişkilerinin, özellikle karşılıklı katılmaların açıklanması, bu yolla kamunun aydınlatılması, sermaye piyasasında şeffaflığın sağlanması ve sorumluluk hükümlerinin uygulanması yönünden ağırlık kazanır.

Birinci fıkra: Katılma oranları, azlık hakları, karşılıklı katılma sınırları, hakimiyet karinesi, önleyici azınlık ve 203 üncü maddedeki tam hakimiyet olgusu dikkate alınarak oluşturulmuştur.

Bildirim bütün payları kapsar, yoksa sadece eşiği aşan paylara özgülenemez. Bildirim anının belirlenmesinde payların hukuken iktisabı esas alınır. Hüküm, bildirim yükümünü paysahipliği sıfatının kazanılmasına bağlamamıştır.

Bildirim adresleri katılınan şirket, SPK, BDDK, RK ve Hazine gibi özel kurumlar ve hükûmet kuruluşlarıdır. Bildirimi alan kurum ve kuruluş, kendi kanununa göre işlem yapar.

İkinci fıkra: Bildirmemenin sonucu, oy hakkının kullanılmamasıdır. Aksi halde, kullanılan oy geçersiz olur. Kararın geçerliliğini sürdürüp sürdürmeyeceği geçersiz oyların karar nisabını etkileyip etkilememesine bağlıdır.

Üçüncü fıkra: Genel kısımda yapılan açıklamaya bakılmalıdır.

Madde 199 - Birinci fıkra: Birinci fıkra Alm POK 312 nci paragrafından alınmıştır. Bağlı şirketin yönetim kurulu her yıl "bağlılık raporu" diye adlandırılan bir rapor hazırlar. Bu rapor bağlı şirketlerin kendi aralarındaki ve hakim şirketle aralarındaki ilişkileri ve bu ilişkilerin kayıp/yarar olarak sonuçlarını açıklar. Raporun hazırlanmaması cezaî yaptırıma bağlanmıştır. Rapor yarar/kayıp sonuçlarını açıkladığı için, 202 ve devamı hükümleri, özellikle kayıp ve denkleştirme davaları yönünden önem taşır. Hüküm, şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümleri ve özellikle 438 ve devamı maddelerde düzenlenmiş bulunan özel denetim ve 437 nci maddede öngörülen inceleme hakkı ile birlikte değerlendirildiğinde amacı daha iyi anlaşılır. Çünkü pay sahipleri bu rapora dayanarak sorumluluk davası açabilecekleri gibi bilgi alma haklarını daha bilinçli bir şekilde kullanabilirler.

İkinci fıkra: Dördüncü fıkra altında verilen açıklamalara bakılmalıdır.

Üçüncü fıkra: Yönetim kurulunun hazırladığı raporun sonuç kısmı, yıllık rapora alınarak olağan genel kurula sunulan, böylece paysahiplerinin aydınlatılmasında önemli rolü olan kısımdır. Burada yönetim kurulu, faaliyet yılında gerçekleştirdiği tüm hukuki işlemleri ve alınan veya alınmayan tedbirleri değerlendirerek, bunların şirkete sağladığı fayda ve kayıpları ortaya koyacaktır. Yönetim kurulu, değerlendirmesini, söz konusu işlemlerin veya tedbirlerin gerçekleştirilmesinin söz konusu olduğu sırada kendisi tarafından bilinen hal ve şartlar ışığında yapacaktır. Yönetim kurulunun sorumluluğu açısından kurulca "bilinmesi gereken" bazı hal ve şartların da dikkate alınıp alınmayacağı, öğreti ve içtihat faaliyeti gerektirir. Her halükarda yönetim kurulu, ilgili her hukuki işlem için karşı edimin uygunluğunu değerlendirecek, uygun bir karşı edim alınmamışsa bundan doğan kaybın nasıl denkleştirildiğini açıklayacaktır. Alınan veya alınmasından kaçınılan tedbirler için de fayda/zarar analizi yapılır. O faaliyet yılında birinci fıkraya göre açıklanması gereken bir hukuki işlem veya tedbir bulunmuyorsa, bu da rapora yazılır.

Dördüncü fıkra: Bu fıkra, hakim şirketin yönetim kurulu üyelerinin, bağlı şirketler hakkında bazı ilişkileri sorgulama ve bilgi alma hakkını düzenlemektedir. Rapor "özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkeleri"ne göre düzenlenmelidir. Raporun niteliğine (kalitesine) ilişkin bu ölçü emredicidir. "Hesap verme" ibaresi ise hükme bilinçle konulmuştur. Amaç, sadece aydınlatma, üyelerin fikirleri olsun diye bilgi verme değil; denetlemeye olanak sağlayacak rakamların, olguların ve sonuçların açıklanmasıdır. Hükmün öngörülme amacı hakim şirketin yönetim kurulu üyelerine, konsolide bir finansal ve malvarlıksal resim vererek onlara denetim ve gözetim yapma, gereğinde önlem alma, fikir edinme olanağını sağlamaktır. Bilgi alma hakkı bağlı şirketlerin birbirleriyle, paysahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkilerini de kapsadığından, hüküm şeffaflığa da yardımcı olur. Şirketin bu raporu kendi bilgi ve olanaklarıyla hazırlaması hem güçtür; hem de böyle bir rapor amaca tam olarak hizmet edemez. Bu sebeple madde bağlı şirketlerin de gerekli bilgi ve belgeleri vermelerini açıkça ve emredici nitelikte öngörmüştür.

Bağlı şirket yoruma yer bırakmayacak açıklıkta haklı bir sebebin bulunması halinde bilgi ve belge vermeyi reddedebilir. İstenen bilginin hükmün amacı dışında,

meselâ bir haberde, davada, diğer bir raporda, bir kitapta kullanılacak olması, rakibe, potansiyel rakibe veya yabancılara verilme tehlikesi taşıması, bu hüküm anlamında haklı sebeptir. Bilginin ayrıca amaca uygun kullanılması, yukarıda sayılan durumlardaki haklılığı ortadan kaldırmaz. Bu anlam özellikle son cümleden anlaşılır.

Son cümle özel bir sorumluluk hâlidir. Bu hüküm Alm. POK 312 nci paragrafından tamamen farklı bir açıdan konuya yaklaşmaktadır.

Madde 200 - Bu madde hakim şirketin paysahibinin bilgi alma hakkını bağlı şirketleri kapsayacak tarzda genişletmek amacıyla öngörülmüştür. Bu bilgi alma hakkının adresi hakim şirket yönetim kurulu ve bilgi alınacak yer ise genel kuruldur. 199 uncu maddedeki ölçüler bu hükümde de tekrarlanmıştır.

Madde 201 - Tasarının 201 inci maddesi Alm.POK'nın 328. paragrafından kısmen esinlenilmiş olmakla beraber ondan tamamıyla farklı özgün bir maddedir. Bu farklılık ne ayrıntıda, ne de söylemdedir. Düzenlemelerin amaçları aynı ancak hükümleri değişiktir. Amaç, temelde kökenleri aynı olan payların yönetime etkilerini sınırlamaktır. Tasarıda kullanılabilecek oyların saptanmasında yavru şirketin oyları esas alınmış, yoksa ana şirketin toplam oylarına göre oy hakkı sınırlandırılmak yoluna gidilmemiştir. İkinci fıkra sınırlamanın kalktığı bir istisnai duruma yer vermiştir. Sınırlama 98 inci madde uyarınca bildirimle başlar.

Birinci fıkra: Birinci fıkra, bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisap etmesi halinde, bu payların verdiği oyların tamamının her zaman kullanılamayacağını hükme bağlamaktadır. Anılan fıkra uyarınca, bağlı şirket hâkim şirketin ne kadar payına sahip olursa olsun en çok kendisinin sahip olduğu payların yüzde yirmibeşinin verdiği oyları kullanabilir. Mesela, yavru şirket ana şirketin sermayesinin yüzde kırkına sahipse, yüzde kırkın yüzde yirmibeşi olan yüzde on yavru şirketin kullanabileceği oyun sınırını gösterir. Geri kalan yüzde otuz donar. Buna karşılık esin kaynağı olan Alm. POK'da yavru ortaklığın payları değil de ana ortaklığın toplam oyları esas alınır ve yavru ortaklık ana ortaklığın toplam oylarının yüzde yirmibeşine kadar oy kullanmak hakkını elde eder. Mesela, ana şirkette imtiyazlılar da dahil olmak üzere ikibin pay varsa, buna karşılık yavru şirketin ana şirketin sermayesine iştiraki yüzde kırk olup, bu dörtyüz oy yapıyorsa yavru şirket dörtyüz oyun tümünü kullanabilir. Çünkü ana şirketin toplam oylarının dörtte biri yani sınır beşyüz oydur. Oysa aynı örnekte Tasarıya göre yavru şirket sadece yüz oy kullanabilir. Birinci fıkradaki kural ana şirketin paylarının veya oylarının çoğunluğuna sahip olmadığı halde topluluğu yöneten azınlıktaki pay sahiplerinin haksız bir olanaktan yararlanmasına engel olmak için öngörülmüştür. Kural topluluk hukukunda, kanun koyucuların hemen hemen daima yer verdikleri bir ilkeye dayanmakta ve nesnel adalet anlayışından kaynaklanmaktadır.

Kural sadece oy hakları için değil, payın verdiği diğer haklar için de geçerlidir. Çünkü, yukarıda işaret edilen nesnel adalet anlayışı, ana şirketin ve topluluğun karşılıklı iştiraklerle bir azınlığın menfaatine kullanılmasına engeldir. Ancak yavru ortaklığın iştirakinin ekonomik değerine zarar vermemek için rüçhan hakkı ile bedelsiz payları iktisap hakları istisna edilmelidir. Hüküm uyarınca kullanılmayan haklar kaybolmaz, donar ve bu payların devri ile yeni devralan donmuş hakları kullanma olanağına sahip bulunur. Kullanılmayan kısım toplantı ve karar nisaplarında hesaba katılmaz.

Bir ana şirketin birden çok yavru şirketi ile karşılıklı iştirakleri varsa her şirket açısından sınırlamalar ayrı olarak doğar. Tasarı ana şirketin birden çok yavru şirketle bu tür bir ilişki içinde bulunmasını, azınlıkta kalan pay sahipleri açısından olumsuz bir durum olarak değerlendirmekte ve yaygınlık kazanmasında hukuk politikası açısından sakınca görmektedir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra uyarınca karşılıklı iştirak, iştirak eden şirketlerin her ikisi üzerinde de hakimiyet sağlıyorsa sınırlama ortadan kalkar. Çünkü karşılıklı iştirakin her iki şirkete de hakimiyet sağlaması halinde Tasarının 197 nci maddesi uyarınca her ikisi de bağlı her ikisi de hâkim şirket sayılır ve bu konumda bulunmanın sonuçlarına katlanır. Tasarı bu olumsuz konumu daha da ağırlaştırmak istememiştir.

Madde 202 - Hakimiyet, hakim şirkete bu gücü bağlı şirketlere karşı hukuka aykırı olarak kullanması hakkını vermez. Her hukuka aykırı kullanmada olduğu gibi, buradaki hukuka aykırı kullanmaya da sonuç bağlanmıştır. Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasının belirlenmesi ve hükümlerinin gösterilmesi Türk hukukunda yenidir. Düzenleme Türk sorumluluk hukukuna yeni ufuk ve boyut kazandırmakta, hukuka bağlılığı vurgulamaktadır. 202 nci madde hükmü, büyük bölümü itibarıyla özgündür. Hakimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılması hâllerini sınırlı sayı olmadan göstermekte ve sonuçlarını düzenlemektedir. 202 nci maddede öngörülen herhangi bir işlem, meselâ kefalet veya garanti verme, alacak ya da borç devretme, birleşme, bölünme, kanunen hukuka aykırı değildir. Hukuka aykırılık, hakimiyetin kullanılması ve uygulanması bağlamından doğmaktadır. Hukuka aykırılık, işlemin, alınan kararın veya uygulanan ya da uygulanmasından kaçınılan önlemin bağlı şirketin kaybına sebep olmasından ve şirkete, paysahiplerine ve şirket alacaklılarına zarar vermesinden ve şirket yönünden haklı bir sebebi bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

202 nci madde sınırlı sayı olmadan iki kategori hakimiyet uygulaması öngörmüştür: (1) Bağlı şirkete yaptırılan bazı hukukî işlemler (kâr, borç, alacak devri gibi) ve maddî fiiller (tesisi yenilememe, kapatma, üretimi kısıtlama gibi) ve (2) Bağlı şirkete aldırılan birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul değer ihracı gibi önemli kararlar.

Birinci fıkra: Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması hâlleri hükümde sınırlı bir şekilde gösterilmemiş, sadece en çok rastlanılanlar örnek olarak sayılmıştır. Birinci fıkranın ilk cümlesinde kullanılan "kayıp" kelimesi borçlar hukuku anlamında "zarar"dan farklı ve onu da kapsayacak genişliktedir. Kayıp bir malvarlığı eksilmesi veya malvarlığının artmasının önlenmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, iş, fon ve personel devrinde olduğu üzere şansın veya bir işi başarı ile yapabilme olanağının yitirilmesi tarzında da görülebilir. Mehaz Kanunda kayıp için "Nachteil" kelimesi kullanılmış, bu kelime Alman Kanununun İngilizce çevirisinde "disadvantage" kelimesi ile karşılanmıştır.

Birinci fıkrada, bağlı şirketi kayba uğratabilecek bazı işlem ve önlemler gruplar halinde ve sınırlı sayı (numerus clausus) olmadan sayılmıştır. Birinci grupta bağlı şirketin bir işinin, bazı varlıklarının veya fonlarının, personelinin başka bir topluluk şirketine aktarılması, alacak temliki veya borç devri gibi işlemlerin yapılması söz konusudur. Örnek olarak gösterilen işlemlerin yapılmasıyla sonucun doğmuş olması şart değildir. İşlemin kayba sebebiyet verebileceğinin ikna edici bulgular ve çıkarımlarla anlaşılması yeterlidir. Meselâ, bir ihaleye girmemek veya ihale şartlarından bazılarını gerçekleştirebilecekken bundan bilinçli olarak kaçınmak "iş"in devridir. İhale

konusunun, amaçlanan işletme tarafından kazınılmamış olması önemli değildir. Önemli olan, kaybın şartlarının bağlı şirket tarafından hazırlanmasıdır. Somut olayın özelliklerine göre, "kâr aktarılması"nın aynı zamanda "kâr nakli" olarak da anlaşılması, amaca uygun yorum gereğidir. İkinci grup bağlı şirketin, hakim şirketin hakimiyeti kullanması sonucu, kendisine kayıp verecek tarzda aynî ve şahsî yükler üstlenmesidir. Diğer bir grup kayıp hali ise, hakim şirketin makro planlarına ve politikalarına bağlı şirketin feda edilmesi gibi uygulamalardır.

Hükümdeki "yöneltecek" ibaresi de bilinçle seçilmiştir. Çünkü birinci fıkrada öngörülen işlem ve olguların tasarlanması, planlanması veya gerçekleştirilebilmesi için hakim şirket, yönetim kurulu kararlarının alınmasında oy gücü ile etkili olabileceği gibi, çeşitli baskı uygulamalarına girişebilir, "yöneltecek" ibaresi, bütün bu pratikleri kapsar.

Hüküm, hakim şirketin veya ortakların makro politikalarının uygulanabilmesine de olanak sağlayan, esnek bir kurala yer vermiştir. O da, bağlı şirkete verilen kaybın o hesap yılında fiilen denkleştirilmesi veya denkleştirmenin nasıl ve ne zaman yapılacağı konusunda şirkete bir talep hakkı tanınmasıdır. Denkleştirme bağlı şirkete yarar ve bir avantaj tanınması gibi kaybın giderilmesini sağlayacak bir karşılığa ilişkin olabilir. Mesela verilen garanti veya kefaletin, karşı garanti ve kefalet ya da avalle güvence altına alınması, herhangi bir lisans ve marka kullanma hakkı tanınması, herhangi bir ücret talep edilmeden araştırma ve geliştirme hizmeti verilmesi, know-how verilmesi, personele staj ve eğitim imkânları sağlanması, pazarlama ağından yararlandırılması, denk değerde bir taşınmazın devri, bağlı şirketin kayba uğramasının karşılığında yararlandırılımış olan diğer bir bağlı şirketin sermaye artırımında rüçhan hakkı tanınması, şartlı sermaye artırımında kayba uğrayan şirketin hak sahibi kılınması gibi. Denkleştirme, kayba sebebiyet verilen hesap yılı içinde fiilen gerçekleştirilebileceği gibi, o hesap yılı içinde şirkete denkleştirmenin nasıl ve ne zaman yapılacağı konusunda bir talep hakkı kazandırılması da mümkündür. Talep hakkının kullanılmasının, beklenen faydayı sağlamayacak şekilde uzun bir süreye yayılmaması ve kayba uğrayan bağlı şirketin yenilik doğurucu haklarla talebin konusuna kavuşmasının mekanizmalarının da öngörülmesi tercih edilmelidir.

Kaynak kanun öğretisinde, talep hakkının bir sözleşme ile tanınması görüşü hakimdir. Sözleşmenin denkleştirme için güvence olacağı şüphesizdir. Sözleşmenin taraflarını hakim şirket ile bağlı şirket oluşturur. Ancak, sözleşmenin yerine hakim şirketin bir taahhüdü de amaca hizmet edebilir. Alman öğretisi tarihi sebeplerle taahhüdü şüphe ile karşılamaktadır. Tarihi sebep ise Alman düzenlemesinin ilk şeklinde sözleşmenin metinde yer almış olmasıdır.

Birinci fıkranın (b) ve devamı bentlerinde denkleştirmenin yapılmaması halinde söz konusu olabilecek dava hakları ve şartları düzenlenmiştir. Burada öngörülen davaların açılabilmesinin şartı süresi içinde denkleştirmenin yerine getirilmemesi veya süresi içinde bu konuda şirkete bir talep hakkı tanınmamasıdır. Dava hakkı, şirkete tanınmamış, bunun yerine pay sahipleriyle şirket alacaklılarına bu olanak sağlanmıştır. Bunun sebebi hukukî gerçekçiliktir. Çünkü, şirketin bu davayı hakim şirkete karşı açıp samimiyetle izleyebileceği konusunda şüpheye düşülmüştür. Kökleşmiş uygulama da bu şüpheyi destekler niteliktedir. Ayrıca bağlı şirket yönetim kurulunu, hâkim şirket ve yönetim kurulu ile karşı karşıya getirmenin doğru bir hukuk politikası olmadığı inancı ağırlık kazanmıştır. 553 ve devamı maddeler hükümlerinin aksine alacaklıların dava açma hakları şirketin iflâsına bağlanmamıştır.

(d) bendi, kaynak Kanunun 317 nci paragrafından alınmıştır. Hüküm, adaletin gereğidir. Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan işlem ve fiiller hakimiyet ilişkilerinden doğmayıp da basiretli hareketin bir gereği olarak ortaya çıkıyorsa, maddenin uygulanmasına imkân yoktur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, hakimiyetin kullanılmasının yol açabileceği sakıncalara karşı bir diğer çözümü getirmektedir. Hakimiyetin kullanılması sebebiyle bağlı şirkette yapılan bazı işlemlere muhalif olan paysahipleri, muhalif oldukları işlemin doğurduğu zararların giderilmesini isteyebilecekleri gibi, kendi paylarının şirket tarafından satın alınmasını da dava edebilirler. Türk hukukunda yeni olan bu dava, hakimiyetin kullanılması karşısında azınlıkta kalan ve hakimiyetin kullanılış biçimine karşı çıkan paysahiplerine şirketten çıkış imkânı vermektedir. Talep ve davanın şartı, karşı çıkılan işlemin bağlı şirket yönünden açıkça anlaşılabilir bir haklı sebebin bulunmamasıdır.

Beşinci fıkra: Uygulamada, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, kendilerinin sorumluluğunu gerektirebileceğini düşündükleri için yapmaktan çekinecekleri bazı tasarrufları, yukarıdan gelen talimat nedeniyle yapmak zorunda kalabilmektedirler. Böyle bir durumda kalan yönetim kurulu üyesi, kanundan doğan sorumluluğunu bertaraf edemez. Bu nedenle, yönetim kurulu üyesi, kendisine düşebilecek sorumluluğun hakim şirket tarafından karşılanması için hakim şirketle sözleşme yapmalıdır.

Madde 203 - Tam hakimiyete ilişkin bu ilk hüküm, somut olay gerçeğinin gereğine uygun olarak, mevcut hukukumuz da dahil bir çok hukukta varolan gerçek düzen ve dogmatik düzen çelişkisini ortadan kaldırmaktadır. Bir şirket doğrudan veya dolaylı bir şekilde bir diğer şirketin paylarına ve oy haklarının yüzde yüzüne sahipse bağlı şirketin yönetim kurulu "tam bağlı" bir yönetim kuruludur. Tam bağlı yönetim kurulu, hâkim şirketin veya şirketler topluluğunun politikalarına ve talimatlarına uymak zorunda bulunan, aksi halde işini yitirecek olan üyelerden oluşan bir kuruldur. Her gelen üye, aynı konumda olur. Bu konumdaki yönetim kurullarının şirketlerinin menfaatlerini hakim şirketin menfaatine üstün tutmaları gerektiğini kabul etmek ve aksi halde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gitmek, gerçeğe gözleri kapayan, aldatıcı ve yanıltıcı bir varsayımdır. Böyle bir yönetim kurulu yönünden uygun olan çözüm, onların talimatları yerine getirmek zorunda bulunduklarını, bundan dolayı şirketlerine ve paysahiplerine karşı sorumsuz olduklarını kabul etmek, ancak şirket alacaklılarına dava hakkı tanımak, hâkim şirketi verdiği talimatlardan doğacak kayıplardan sorumlu tutmak düşüncesine dayanarak bulunabilir. Hükmün uygulanabilmesinin ikinci şartı, talimatın toplulukça belirlenmiş somut politikaların gereği olmasıdır. Bu ilke özellikle Fransız Yüksek Mahkemesinin verdiği Rosenblum kararında ifadesini bulmuştur. Günlük gereksinimlere göre verilen talimatlar 203 üncü maddenin kapsamı dışındadır. Bu tür talimat verilmesi halinde şirket alacaklarına karşı hâkim şirketin sorumluluğu ağırlaşır. Zaten bağlı şirket hâkim şirketin doğrudan veya dolayısıyla sahipliğinde bulunduğuna göre paysahiplerine dava hakkı tanımak hukuken mümkün değildir. Aksini kabul, talimatı verip, kayba sebep olana dava hakkı tanımak anlamına gelir. Alacaklılar ise 206 ncı madde ile korunmuştur.

Bu hükmün uygulanabilmesinin şartı olan pay ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olunması gereği, emredici niteliktedir. Bu hükmü, 208 inci madde tamamlamaktadır.

Şirkette yüzde on oranına varan bir azlık var ise, hâkim veya yavru şirketlerden birine bunların paylarını satın alarak tam hâkimiyeti sağlama olanağı verildiğine göre anılan hükmün uygulamasında esneklik sağlanabilir. Ayrıca, 141 inci maddenin ikinci fıkrasına, anılan fıkranın gerekçesine ve 208 inci maddeyle gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 204 - Bu madde, iki yönden 203 üncü maddenin istisnasını oluşturur. Hüküm (1) talimata uyulma gereğinin (2) uyulmuşsa yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğunun istisnasıdır. Başka bir deyişle yönetim kurulu 204 üncü maddeye rağmen bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıkların yitirilmesine sebep olabilecek talimata uymuşsa 205 inci maddeye dayanamaz.

Madde 205 - 205 inci madde, 203 ve 204 üncü maddeleri tamamlamaktadır. Hüküm, sorumsuzluğu sadece 203 üncü madde şartlarına uyan talimatlara özgülemiştir. "Sorumlu tutulabilecek diğer kişiler" ibaresinin yorumu öğreti ve içtihatlarla yapılacaktır. Ancak ibarenin 553 üncü ve devamı maddeler ile birlikte değerlendirilip sonuca varılması gerekir.

Madde 206 - Birinci fıkra: Tam hakimiyet halinde hakim şirket bağlı şirketin kaybını denkleştirmek zorundadır. Aksi halde şirket alacaklıları hem hakim şirketi hem de hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerini dava edebilirler. Bu davaya 553, 555 ilâ 557, 560 ve 561 inci madde hükümleri uygulanır. Bu maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra davalıların sorumluluktan hangi hallerde kurtulabileceğini düzenlemiştir.

Madde 207 - Bu hüküm Tasarının tam hakimiyete ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesini sağlamak amacıyla öngörülmüştür.

Madde 208 - Bu hüküm şirketler topluluğuna ilişkin Forum Europeum'un önerisinden esinlenerek kaleme alınmıştır. Amaç, bir şirketin sermayesinin ve oy haklarının yüzde doksanbeşinin uygun gördüğü bir kararın alınıp uygulanmasına çoğu kişisel çeşitli sebeplerle karşı çıkan ortakların/paysahiplerinin şirketi bunaltan ve engelleyen davranışlarına son verip şirket içi barışı sağlamaktır. Kötüye kullanmalara ve özellikle pay bedelinin ödenmemesi tehlikesine engel olmak amacı ile karar mahkemeye bırakılmış, pay bedeli kanunen belirlenmiştir.

Madde 209 - Türkiye bu hüküm ile, Avrupa öğretisinde çoğunluk tarafından savunulan güven kavramının önemli bir uygulamasını oluşturan ve İsviçre Federal Mahkemesinin Wibru/Swissair kararı (BGE 120 II 331) ile kabul edilen şirketler topluluğunun (konzern'in) toplumda veya tüketicide yarattığı güvenden doğan sorumluluğu kanunen düzenleyen ilk ülkedir. Sorunun özel ve dar bir şekilde görünüşü "patronaj açıklaması"dır. Hükmün amacı bir şirketler topluluğu bağlamında hakim şirketin toplumda veya daha dar bir çevre olan tüketicide yarattığı güveni kullandığı takdirde bu kullanmanın sonuçlarını yüklenmesini sağlamaktır.

Bağlı şirketler çoğu kez üyesi oldukları şirketler topluluğunun adını şirket kırtasiyesinde, ilân ve özellikle reklamlarda zikretmekte bu yolla kendilerine müşteri bağlamakta, ticarî menfaat sağlamaktadır. Adı anılan şirketler topluluğunun toplumda yüksek itibarı haiz olduğu durumlarda bu kazanç yüksek olmaktadır.

Kullanılan topluluk adına güvenerek halkın veya daha dar anlamda tüketicinin bağlı şirkete yönelmesinin ve bağlı şirketin pazar payının yükseltilmesinin temelinde, o

topluluğun üyesi olan şirketin, dürüst hareket edeceği, verdiği bilgilerin ve kamuya açıklanan tablo ve belgelerinin gerçeği yansıttığı, teknolojinin üstün, kalitenin iyi ve herşeyin gereği gibi olduğu inanç ve güveni vardır. İtibarın kullanılması ise, somut olaya göre belirlenir. Kullanılma için adın zikredilmesi, topluluk logosunun kullanılması şart değildir. Tablo, bilgi, kalite vs. güvene uymuyor ise adının kullanılmasına sesini çıkarmayan hakim şirket sonuçtan sorumlu olmalıdır. Bu sebeple sorumluluğun merkez şartı, "itibarın kullanılması"dır. Kullanma yoksa, sadece topluluğa "mensubiyet", sorumluluğu doğurmaz.

Her şirketler topluluğu hükmün kapsamında değildir. Bir topluluğun kapsama girebilmesi için itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşmış olması gerekir. Bu da, somut olaya göre belirlenir.

Madde 210 - Birinci fıkra: Madde Sanayi ve Ticaret Bakanlığına şirketlere ilişkin düzenleme yetkisini açık ve net bir şekilde vermektedir. SPK ve BDDK gibi özerk kuruluşların kural koyma yetkisini kanunla tanırken, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bu yetkiyi tanımamak hem doğru olmaz hem de yapısal bir çelişki yaratılmış olur. Birinci fıkra geleneğe uygun olarak Bakanlık düzeyinde yapılan ve daha çok mevzuatın doğru uygulanmasına odaklanmış olan denetlemeyi de Sanayi ve Ticaret Bakanlığına vermiştir.

İkinci fıkra: Bu fıkra, Türk uygulamasının tedavisi güç bir hastalığına çare bulmaya yöneliktir. Şirketler, özellikle anonim şirketler alanında, birçok bakanlık, kurum ve kuruluş, şirketin işletme konusuyla veya sermaye piyasasıyla ilgileri dolayısıyla şirketin kuruluşuna ve esas sözleşme değişikliklerine izin vermek istemekte, izni esas sözleşmeye madde eklenmesi gibi şartlara bağlamaktadırlar. Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri ile bağdaşmayan bu tür uygulamalara karşı Tasarıda birçok hükümle önlem alınmaya çalışılmıştır (madde 340 gibi). Bu fıkra da bu hükümlerden biridir. Tasarıya, "izin verme"nin denetlemek olmadığı ve "bürokrasi"nin çoğu kez denetlemeye yararı olmayan izinle başladığı görüşü hâkim olmuştur. Nesnel normlar (normatif sistem) hukuk güvenliğini sağlamakta, izin ise önemli bir yarar sağlamamaktadır..

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra 6762 sayılı Kanunun 274 üncü maddesinin ikinci fıkrasından esinlenerek kaleme alınmıştır. Mevcut metinden iki noktada ayrılınmıştır. Bunlardan birincisi fesih davasının sadece sermaye şirketlerine özgülenmiş olmasıdır. Şahıs şirketlerinde kamu düzenine aykırılık olasılığının çok dar varsayımlarda gerçekleşebileceği düşünülmüştür. Ayrıca, ultra viresin kaldırılmış olması nedeniyle işletme konusuna aykırılığın söz konusu şirketlerde fesih davasına yol açmaması gerekir. İşletme konusuna aykırı işlemlerde fesih davasının sermaye şirketlerinde korunmuş olması önemli ve etkili aykırılıklarda boşluk yaratmamak görüşünden kaynaklanmaktadır. Ancak, mahkemelerin bu sebeple fesih davalarını, varolan duruma nazaran daha büyük bir özenle ve yeni ölçekler bağlamında ele alacakları şüphesizdir. İkinci olarak fesih davasının açılabilmesi için bir yıllık bir süre verilmiştir. Bu sürenin niteliğinin saptanması yargı kararlarına ve öğretiye bırakılmıştır.





İKİNCİ KISIM

Kollektif Şirket

BİRİNCİ BÖLÜM

Şirketin Niteliği ve Kuruluşu

Madde 211 - Bu tanım hükmü, 6762 sayılı Kanunun 153 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 212 - Kollektif şirket sözleşmesine ilişkin bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 154 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 213 - 6762 sayılı Kanunun 155 inci maddesini karşılayan bu maddede sadece dilin güncelleştirilmesi çalışmaları yapılmıştır.

Madde 214 - 6762 sayılı Kanunun 156 ncı maddesini karşılayan bu hükümle ilgili olarak değişikliği gerektirecek herhangi bir gereksinime rastlanmamıştır.

Madde 215 - 6762 sayılı Kanunun 157 nci maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 216 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 158 inci maddesinden alınmıştır. Oldukça zengin bir uygulaması olan 216 ncı madde hükümleri sorumluluk hukukuna önemli katkılarda bulunmuştur.

İKİNCİ BÖLÜM

Ortaklar Arasındaki İlişkiler

Madde 217 - 6762 sayılı Kanunun 159 uncu maddesi, ortaklar arası ilişkilerde sözleşme serbestisini dolaylı olarak ifade etmekte ve ayrıca gereği olmadığı halde ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümlere gönderme yapmaktaydı. Tasarının 217 nci maddesi, ortaklar arası ilişkilerde sözleşme serbestisini vurgulamak amacıyla öngörülmüştür.

Madde 218 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 160 ıncı maddesine karşılık gelmektedir. Söz konusu Kanunun 160 ıncı maddesi, şahıs şirketlerinin hakim özden organ ilkesini öngörmektedir. Ancak yönetici ortakların şirket sözleşmesi ve kararıyla da atanabilmelerini düzenlemektedir. Ayrıca, 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi ticarî mümessil ve vekillere ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

Madde 219 - 6762 sayılı Kanunun 161 inci maddesinden aynen alınan bu hükmün dili yenileştirilmiştir.

Madde 220 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 162 nci maddesinden aynen Tasarıya yansıtılmıştır.

Madde 221 - 6762 sayılı Kanunun 163 üncü maddesini karşılayan bu hükmün dili yenileştirilmiştir.

Madde 222 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 164 üncü maddesinden alınarak Tasarıya yansıtılmıştır.

Madde 223 - Bu hüküm esas itibarıyla 6762 sayılı Kanunun 165 inci maddesinin tekrarıdır. Sadece olağanüstü işlemlere ilişkin konular listesi zenginleştirilerek öğretideki tartışmalara son vermek amacı güdülmüştür.

Madde 224 - Ortağın şirkete faiz verme borcuna ilişkin 6762 sayılı Kanunun 166 ncı maddesi çeşitli boşluklar içeriyordu:

(1) 6762 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi, sadece şirketten alınan ödünçlere ait faizi düzenliyor izlenimini vermektedir. Oysa uygulamada yoğun olan, şirketten yetkisiz para çekilmesi ve bunun için faiz ödenmemesidir.

(2) Faizin başlangıcı sadece ödünçlere göre ve şirketin aleyhine düzenlemiştir.

Tasarı bu aksaklıkları düzeltmek amacıyla kaleme alınmıştır.

Madde 225 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 167 nci maddesinden dili güncelleştirilerek Tasarıya aktarılmıştır.

Madde 226 - Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanun, ortakların oy haklarına ilişkin bir hükme yer vermemişti. Kanunda her ortağın oy hakkını haiz olup olmadığı ve oyun hangi kritere göre belirleneceği ve bazı ortaklara daha fazla oy hakkı tanınıp tanınamayacağı açık değildir. Tasarının 226 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmü, bu eksikliği, kollektif şirketin niteliğine uygun bir şekilde gidermektedir.

İkinci fıkra: 6762 sayılı Kanun çeşitli maddelerinde kararların, "ekseriyetle" veya "ittifakla" alınacağını belirtmiş, fakat bu iki kavramın anlamını açıklamamıştır. Tasarının bu maddesi anılan kavramları tanımlamaktadır.

Madde 227 - 6762 sayılı Kanunun 169 uncu maddesinin birinci fıkrasını karşılayan Tasarının bu hükmü modern muhasebe ve bilânço hukukuna uygun olarak düzenlenmiş ayrıca ortağın kâr payı daha kesin kurallara bağlanmıştır.

Madde 228 - 6762 sayılı Kanunun 170 inci maddesini karşılayan bu hükümde ilk değişiklik kenar başlıkta yapılmıştır. Mevcut hükmün kenar başlığında yer alan "alacağı isteme hakkı" ibaresi metne nazaran dardır. Çünkü, hüküm alacağı değil çeşitli işlemleri içermektedir. Ayrıca doğru kullanılmayan bazı kavramların yerine tam karşılıkları konulmuştur.

Madde 229 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 171 inci maddesinden Tasarıya aktarılmıştır.

Madde 230 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 172 nci maddesinden alınmış ve dili güncelleştirilerek Tasarıya konulmuştur.

Madde 231 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Şirketin ve Ortakların Üçüncü Kişilerle İlişkileri

Madde 232 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 174 üncü maddesinden alınmıştır.

Madde 233 - Tasarının bu maddesi, 6762 sayılı Kanunun 176 nci maddesinin tekrarıdır. Buna karşılık 6762 sayılı Kanunun 175 inci maddesi Tasarıya alınmamıştır. Çünkü, 6762 sayılı Kanunun 175 inci maddesi, aynı Kanunun 160 ncı maddesine gönderme yaparak hem 6762 sayılı Kanunun 155 inci maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendi hükmü ile çelişiyor, hem de temsil kurumuna uymuyordu.

Madde 234 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 176 ncı maddesinden Tasarıya aktarılmıştır.

Madde 235 - Tasarının bu maddesi yenidir. Çünkü, gerekli olduğu halde, 6762 sayılı Kanun temsil yetkisinin kaldırılmasına ilişkin bir hükme yer vermemiştir. Tasarının 235 inci maddesi hükmü İsv. BK 565 inci maddesinden alınmıştır. Bu kanun boşluğu, hem öğretide eleştirilmiş hem de uygulamalarda bazı güçlüklere yol açmıştır.

Madde 236 - Kollektif ortakların sorumluluğu ilkesini koyan bu madde 6762 sayılı Kanunun 178 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 237 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 179 uncu maddesinden alınmış olup, ortakların sorumluluğunun derecesini düzenleyen ilkesel nitelikte hükümler içermektedir.

Madde 238 - 6762 sayılı Kanunun 180 inci maddesinden Tasarıya aktarılan bu madde, Ülkemizde yoğun uygulaması bulunan hükümlere yer verdiği ve hukukumuza özgü olduğu için hükümde hiçbir değişiklik yapılmamıştır.

Madde 239 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 181 inci maddesinden Tasarıya aktarılmıştır.

Madde 240 - 6762 sayılı Kanunun 182 nci maddesini karşılayan bu madde, yoğun ve yerleşik bir uygulamayı haizdir. Bu sebeple maddede herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Madde 241 - 6762 sayılı Kanunun 183 üncü maddesini karşılayan bu hüküm aynen Tasarıya aktarılmıştır.

Madde 242 - 6762 sayılı Kanunun 184 üncü maddesini karşılayan bu hükümde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Şirketin Sona Ermesi ve Ortağın Ayrılması

Madde 243 - 6762 sayılı Kanunun 185 inci maddesini karşılayan bu hükümde bazı değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak A)'nın başlığı "Sona Erme" olarak düzeltilmiştir. Bu düzeltme bölüm başlığında da yapılmıştır. Çünkü 6762 sayılı Kanun tüm sona erme hâllerini "infisah" olarak adlandırmış, fesih ile infisah ayrımı yapmamıştır. Bu düzeltme izleyen maddelerde de yapılmıştır.

Madde 244 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 186 ncı maddesinden Tasarıya aktarılmıştır.

Madde 245 - 6762 sayılı Kanunun 187 nci maddesini karşılayan haklı sebep hükmü kavramların tanımları yönünden bazı değişikliklere uğramıştır. İkinci fıkra anlamını ortaya koyar şekilde kaleme alınmıştır.

Madde 246 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 188 inci maddesinden Tasarıya alınmıştır. Hükümdeki "protesto" kelimesi yerinde görülmeyerek amaca daha uygun olan "bildirim" ile değiştirilmiştir.

Madde 247 - Belirsiz süreli veya süresiz şirkete ilişkin 6762 sayılı Kanunun 189 uncu Maddesi, dili amacına ve anlamına uygun bir şekilde düzeltilerek Tasarıya alınmıştır.

Madde 248 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 190 ıncı maddesinden ifadesi düzeltilerek alınmıştır.

Madde 249 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 191 inci maddesi Tasarıya aynen aktarılmıştır.

Madde 250 - Madde 6762 sayılı Kanunun 192 nci maddesinden Tasarıya aktarılmıştır.

Madde 251 - 6762 sayılı Kanunun 193 üncü maddesini karşılayan bu hükümde hiçbir değişiklik yapılmamıştır.

Madde 252 - Bu madde 6762 sayılı Kanunun 194 üncü maddesinden Tasarıya aktarılmıştır.

Madde 253 - Ortağın ölümüne ilişkin 6762 sayılı Kanunun 195 inci maddesi, hükümlerinde hiçbir değişiklik yapılmadan; ancak dili düzeltilerek ve anlamı daha iyi ifade eden kelimeler seçilerek Tasarıya alınmıştır.

Madde 254 - 6762 sayılı Kanunun 196 ncı maddesini karşılayan bu hüküm aynen Tasarıya aktarılmıştır.

Madde 255 - 6762 sayılı Kanunun 197 nci maddesinin yerini alan Tasarının 255 inci maddesi esas alınmış, fakat mevcut düzenlemenin içerdiği bazı aksaklıklar giderilmeye çalışılmıştır.

Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 197 nci maddesinin birinci fıkrasında "mukavelede hüküm bulunduğu takdirde" ibaresi iki şekilde yorumlanmaya müsaittir. Bir yoruma göre, şirket sözleşmesinde hüküm bulunduğu takdirde, diğer ortaklar, kişiliğinde haklı sebep doğan ortağı bir kararla şirketten çıkarabilir. İkinci yorum uyarınca, diğer ortakların şahsında haklı sebep doğan ortağı şirketten çıkarma hakkı doğaldır. Bu yetkinin doğallığı kollektif şirketin şahıs şirketi niteliğinden kaynaklanır. Onun için, söz konusu hakkın şirket sözleşmesinde bulunması şart değildir. Şirket sözleşmesinde böyle bir düzenleme bulunmasa bile şirket mezkûr ortağı şirketten çıkarabilir. Düzenleme çıkarma kararının hangi nisapla alınması gerektiği hususunda yapılabilir. Karar, kural olarak oybirliği ile alınmalıdır; ancak şirket sözleşmesinde hüküm varsa çoğunlukla da alınabilir. Yargıtay, haklı olarak ikinci yorumu benimsemiştir. Tasarı, birinci fıkrayı bu yoruma uygun olarak düzenlemiştir.

İkinci fıkra: 6762 sayılı Kanunda üç aylık sürenin niteliği tartışmalıdır. Tasarı bunun hak düşürücü süre olduğunu açıkça belirtmiştir.

Üçüncü fıkra: 6762 sayılı Kanun, 197 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca çıkarma kararı alınamaması veya buna teşebbüs edilmemesi halinde her bir ortağın mahkemede çıkarma davası açıp açamayacağı hususunda suskundur. Üçüncü fıkra bu hakkı, yani, actio pro socio'yu Yargıtay kararları ile uyum içinde ve açıkça düzenlemiştir.

Madde 256 - Madde 6762 sayılı Kanunun 198 inci maddesinden Tasarıya aktarılmıştır.

Madde 257 - Madde 6762 sayılı Kanunun 199 uncu maddesinden alınmıştır. Ancak hükmün ifadesinde bazı düzeltici değişiklikler yapılmıştır.

Madde 258 - 6762 sayılı Kanunun 200 üncü maddesini karşılayan madde, Tasarıya aynen aktarılmıştır.

Madde 259 - Bu madde 6762 sayılı Kanunun 201 inci maddesinden bazı değişikliklerle Tasarıya alınmıştır.

Madde 260 - 6762 sayılı Kanunun 202 üncü maddesi herhangi bir değişiklik yapılmadan, ancak dili düzeltilerek Tasarıya alınmıştır. Bu madde ile ilgili olarak bir açıklama yapmak gereği ortaya çıkmaktadır. Maddede şirketten çıkan ortağın ayrılma payının çıkmanın istendiği, çıkarılan ortağın ayrılma payının ise ortağın çıkarıldığı tarihteki şirket varlığı esas alınarak hesaplanacağı yazılıdır. Şirketin varlığının esas alınacağı tarihlerin farklı olarak belirtilmesinin adil olmadığı düşünülmektedir. 6762 sayılı Kanundan aynen alınan bu hüküm kaynak Kanunun 580 inci maddesinin ikinci fıkrasından da farklıdır. Çıkma, çıkan ortağın iradesine dayandığı için ayrılma payının hesaplanmasında bu iradenin kullanıldığı (açıklandığı) tarihteki şirket varlığının esas alınması hem mantığa hem de adalete uygundur. Buna karşılık çıkarma yani ihraç ortağın iradesine rağmen vuku bulmaktadır. Ortak bu karara karşı itiraz edebilecek, gereğinde mahkemeye gidebilecektir. Uzun zaman alabilecek bu süreçte çıkarılma tarihinin esas alınması daha doğru olur. Çünkü çıkarılma bazı hallerde mahkeme kararı ile kesinleşecektir.

Madde 261 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 203 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde 262 - 6762 sayılı Kanunun 204 üncü maddesini karşılayan bu hüküm, dilin yenileştirilmesi dışında herhangi bir değişiklik yapılmadan Tasarıya aktarılmıştır.

Madde 263 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 205 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 264 - 6762 sayılı Kanun, Alm. TK ile İsv. BK'nın aksine ayrılan ortağın, ortak iken doğmuş olan şirket borçlarından kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin özel bir zamanaşımı süresi öngörmemiştir. Bu eksiklik, her alacağın kendi zamanaşımı süresine bağlı olması sonucunu doğurmuş ve bazı sakıncalara yol açmıştır. Öğretide 6762 sayılı Kanunun bu sisteminin ayrılan ortağın bazı durumlarda uzun yıllar sorumluluğu sırtında taşıdığı, bunun da nesnel adalete uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ayrıca, her borcun ayrı bir zamanaşımı süresine bağlanması da kanun tekniğine aykırı görülmüştür. Tasarının 264 ilâ 266 ncı maddeleri mezkur eksikliği gidermek amacıyla öngörülmüştür.

Tasarının 264 üncü maddesi tüm borçlar (alacaklar) için üç yıllık bir özel zamanaşımı süresi getirmekte ve bu sürenin başlangıcını da çeşitli varsayımlara göre açıkça belirlemektedir. İlk iki fıkrada bir taraftan bu varsayımlara göre başlangıç süresi gösterilmiş diğer taraftan da herhangi bir alacağın süresinin daha kısa olması halinde kısa sürenin uygulanacağı belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrası, üç yıllık zamanaşımının ortakların birbirlerine karşı alacaklarında uygulanmayacağını açıkça belirtmektedir.

Madde 265 - Bu maddenin gerekçesi için 264 üncü maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 266 - Bu maddenin gerekçesi için 264 üncü maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Tasfiye

Madde 267 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 206 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 268 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 207 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 269 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 208 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 270 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 209 uncu maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 271 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 210 uncu maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 272 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 201 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 273 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 212 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 274 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 213 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 275 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 214 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 276 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 215 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 277 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 216 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 278 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 217 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 279 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 218 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 280 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 219 uncu maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 281 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 220 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 282 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 221 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 283 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 222 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 284 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 223 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 285 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 224 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 286 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 225 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 287 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 226 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 288 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 227 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 289 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 228 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 290 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 229 uncu maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 291 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 230 uncu maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 292 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 231 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 293 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 232 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 294 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 233 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 295 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 234 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 296 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 235 inci maddesinden dili güncelleştirilerek ve bazı değişiklikler yapılarak alınmıştır. Paranın yatırılacağı bankanın mahkemece belirlenmesi uygun görülmüştür.

Madde 297 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 236 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 298 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 237 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 299 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 238 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 300 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 239 uncu maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 301 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 240 ıncı maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 302 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 241 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 303 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 242 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Komandit Şirket

BİRİNCİ BÖLÜM

Şirketin Niteliği ve Kuruluşu

Madde 304 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 243 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 305 - Madde, komanditerin hukukî konumunu açıklığa kavuşturmak amacıyla, öğretide savunulan görüşler gözetilerek öngörülmüştür.

Madde 306 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 245 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 307 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 246 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

Ortaklar Arasındaki İlişkiler

Madde 308 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 247 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 309 - Madde, komanditerin hukukî konumunu açıklığa kavuşturmak amacıyla, öğretide savunulan görüşler gözetilerek öngörülmüştür.

Madde 310 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 249 uncu maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 311 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 250 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 312 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 251 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 313 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 252 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 314 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 315 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 254 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 316 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 255 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Şirketin ve Ortakların Üçüncü Kişilerle Olan İlişkileri

Madde 317 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 256 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 318 - Madde, komanditerin hukukî konumunu açıklığa kavuşturmak amacıyla, öğretide savunulan görüşler gözetilerek düzenlenmiştir.

Madde 319 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 258 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 320 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 259 uncu. maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 321 - Madde, komanditerin hukukî konumunu açıklığa kavuşturmak amacıyla, öğretide savunulan görüşler gözetilerek düzenlenmiştir.

Madde 322 - Madde, komanditerin hukukî konumunu açıklığa kavuşturmak amacıyla, öğretide savunulan görüşler gözetilerek öngörülmüştür.

Madde 323 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 262 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 324 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 263 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 325 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 264 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 326 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 265 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 327 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 266 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Şirketin Sona Ermesi ve Tasfiyesi

Madde 328 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 267 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Anonim Şirket

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Hükümler, Kuruluş, Temel İlkeler

Madde 329 - Birinci fıkra: Tasarının bu hükmünün birinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 269 uncu maddesinin birinci fıkrasının küçük değişikliklerle tekrarıdır. Tanım hem evrensel anonim şirket kavramına uymaktadır, hem de halka açık olan ve olmayan anonim şirketleri kapsamaktadır. Aynı biçimde kamu sektörü ile özel sektörde çalışan ve özel hükümlere tâbi bulunan anonim şirketleri de içerecek esnekliktedir. 6762 sayılı Kanunun 269 uncu maddesinde yer alan "bir unvana sahip" ibaresi bir tanım unsuru olmadığı ve 45 ile 47 nci maddelerin tekrarı niteliğini taşıdığı için metinden çıkarılmıştır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, paysahiplerinin sermaye koyma borcundan doğan sorumluluklarının sadece şirkete karşı olduğunu belirtmektedir. 6762 sayılı Kanunda açık bir şekilde öngörülmemiş bulunan bu temel ilkenin vurgulanmasında, sadece teorik değil, aynı zamanda uygulama açısından da zorunluluk vardır.

Madde 330 - Bugün özel bir kanunla kurulmuş anonim şirketlere hemen hemen hiç rastlanmamaktadır. Uygulamada, daha çok özel kanunlara veya hükümlere tâbi

anonim şirketler mevcuttur: Sermaye Piyasası Kanununa tâbi şirketler, bankalar, finansal kiralama şirketleri gibi. Verilen örneklerdeki Kanunlara benzer bir çok kanunun varlığı dikkate alınarak 6762 sayılı Kanunun 270 inci maddesinin ifadesinde değişiklik yapılmıştır.

"Özel kanunlar" ibaresiyle sadece kanunlar kastedilmiş olup; daha alt düzeydeki normların kapsama alınmasına Tasarının amacı ve lafzı engeldir.

Madde 331 - 6762 sayılı Kanunun 271 inci maddesinin birinci fıkrası, sözcük yenilemeleri dışında aynen korunmuştur. Bu hüküm, serbest piyasa ekonomisi ve devlet tekellerinin, "acquis communautaire"e uyum bağlamında kaldırılması ile ayrı bir boyut kazanmıştır.

6762 sayılı Kanunun 271 inci maddesinin ikinci fıkrası, aynı Kanunun 137 nci maddesindeki ultra vires ilkesi sistemden çıkarıldığı için Tasarıya alınmamıştır. Ayrıca, Tasarının 339 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin açık hükmü karşısında, 6762 sayılı Kanunun 271 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne gerek bulunmamaktadır.

Madde 332 - 6762 sayılı Kanunun 272 nci maddesini karşılayan bu madde, bir çok yeniliği içermektedir. Genel olarak belirtilmesi gereken nokta, bu Tasarıda "sermaye" sözcüğünün esas sermaye sisteminde sermayeyi ve kayıtlı sermaye rejiminde çıkarılmış sermayeyi ifade eden bir terim olduğudur.

Birinci fıkra: Birinci fıkrada, (1) kapalı anonim şirketlerin de kayıtlı sermaye sistemini kabul etmelerine olanak tanınmıştır. Çünkü, anılan sistemi halka açık anonim şirketlere özgülemenin ne teorik bir temeli ne de ikna edici bir sebebi vardır. Ayrıca kanun, tür öğretisi bağlamında anonim şirkette tek tür tanımakta ve iki sınıf anonim şirket arasındaki hüküm farklarını en aza indirme ilkesini benimsemiş bulunmaktadır. Bu değişiklikle, birçok çağdaş kurum ve bu arada kanuna yeni giren şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin hükümler (m. 463 vd) daha geniş bir uygulama alanına kavuşacaktır. Zira kapalı anonim şirketler de söz konusu sistemden yararlanacaktır. (2) Asgarî sermaye kavramı ve bu kavrama bağlı sistem işlem güvenliğinin sağlanmasındaki katkısı nedeniyle korunmaktadır (bakınız: Genel Gerekçe 60 numaralı paragraf). AB'nin ilgili çevrelerindeki genel eğilim, ülkemizde anonim şirketin asgarî sermayesini yükselten çeşitli kanunlar ve SPK tebliğleri de dikkate alınarak, esas sermayenin en az ellibin Türk Lirası, halka açık olmayan, kayıtlı sermayeyi kabul etmiş anonim şirketlerde başlangıç sermayesinin de en az yüzbin Türk Lirası olması kabul edilmiştir. Ayrıca, Bakanlar Kuruluna bu asgarî tutarları artırabilme yetkisi tanınarak, kanunu değiştirmeden gereksinimleri karşılayabilmenin yolu açık tutulmuştur. (3) Esas sermaye ve kayıtlı sermaye kavramları kısaca açıklanmıştır. Ancak bu açıklama bir tanım niteliği taşımadığından SerPK'nın 3 üncü maddesinin (d) bendinin korunması uygun görülmüştür.

Birinci fıkranın bir diğer özelliği de, SerPK'daki kayıtlı sermaye düzenlemesinin (İsviçre ve Almanya'da olduğu gibi) yönetim kuruluna yetki verilen, özellikli bir sermaye artırım yöntemi şeklinde düşünülmeyip, bir sermaye sistemi (rejimi) olarak kabul edilmesidir. Böylece Türk anonim şirketler hukuku, esas ve kayıtlı sermaye sistemi diye iki tür (sistem) sermaye tanımaktadır. Aynı sistem kapalı anonim şirketler için de benimsenmiştir. Buna karşılık şarta bağlı sermaye bir tür değil, özellikli bir artırım yöntemi, başka bir deyişle biçimidir. Kayıtlı sermayenin, esas sözleşmede yapılacak bir düzenleme ile "sistem" olmaktan çıkarılıp bir artırım yöntemine

dönüştürülüp dönüştürülemeyeceğine Tasarının izin verip vermediği tartışılması gerekli bir sorundur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra başlangıç sermayesi ve çıkarılmış sermaye kavramlarını genel olarak tanımlamaktadır.

Üçüncü fıkra: Halka açık olmayan anonim şirketlerin, şartların varlığında kayıtlı sermaye sisteminden çıkmalarına veya çıkartılmalarına ilişkin bir hükme yer verilerek boşluk doldurulmuştur. Sistemden çıkma veya çıkartılma daha çok usule ilişkin hükümleri gerektirdiğinden buna ilişkin düzenleme Tasarının 210 uncu maddesi uyarınca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yapılacak, çıkmaya izin ve çıkartma yetkisi bu Bakanlıkta olacaktır.

Dördüncü fıkra: SerPK'nın 12 nci maddesi kayıtlı sermayeyi, halka açık anonim şirketler bakımından düzenleyen ayrıntılı kurallar içerdiğinden, bu hükme gönderme yapılması gereği duyulmuştur. SerPK'nın 12 nci maddesinin iki ilâ altıncı fıkralarına benzer hükümlerin halka açık olmayan anonim şirketler için öngörülmesine gerek duyulmamıştır. Çünkü, (a) halka açık olmayan anonim şirketlerde yönetim kuruluna esas sözleşme ile böyle bir yetki vermenin menfaatler dengesine uygun düşmeyeceği, hatta tehlikeli olacağı düşünülmüştür. (b) Tasarının 357 nci maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin yönetim kurulunu da bağladığı, bu ilkeye aykırı yönetim kurulu kararlarının Tasarının 391 inci maddesi dolayısıyla geçersiz olduğu şüphesizdir. (c) Tasarının anılan 391 inci maddesi yönetim kurulunu yeteri kadar denetleme altında tutmakta ve paysahiplerini korumaktadır. (d) 461 inci maddenin ikinci fıkrası, paysahiplerini yönetim kurulunun rüçhan haklarını sınırlandıran kararı karşısında SerPK m. 12'den daha iyi korumaktadır. (e) Tasarı, imtiyazlı payları sınırlandırmıştır. İmtiyazlı pay çıkarmak yetkisinin esas sözleşme ile yönetim kuruluna tanınması, bu düzenleme ile çelişmektedir. Şirket, imtiyazlı paylara gereksinim duyuyorsa, esas sözleşmesini değiştirmelidir. (f) Tasarının 480 inci maddesinin ikinci fıkrası primli pay çıkarılması konusunda yönetim kuruluna yetki tanınmasına izin vermektedir. (g) Tasarının 391 inci maddesi, SerPK'nın 12 nci maddesinin altıncı fıkrası hükmünden daha etkili ve teoriye uygun bir hükümdür. Nihayet, halka açık olmayan anonim şirketlerde kayıtlı sermayeye ilişkin olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 210 uncu madde uyarınca düzenleme yetkisini haizdir.

Madde 333 - Anonim şirketlerin kuruluşunda ve esas sözleşme değişikliklerinde 4884 sayılı Kanunla getirilen dar istisnalı normatif sistem 6762 sayılı Kanunda aynen korunmuştur. Ayrıca, anonim şirketin kuruluşunun ve esas sözleşme değişikliğinin hiçbir makamın iznine tâbi tutulamayacağı kesin bir tarzda belirtilerek normatif sistemin, hükümdeki istisna dışında mutlak olarak uygulanması vurgulanmıştır. Bu kesin kural SPK ve BDDK başta olmak üzere diğer özerk kurumları da kapsar. Kamu menfaati yönünden, kontrolün gerekli olduğu hallerde ilgili makam, isteklerini STB aracılığı ile gerçekleştirebilir. Böylece Devlet kontrolünde bütünlük sağlanmış, çok başlılık ve öznellik hukukun üstünlüğüne aykırı kabul edilmiş ve ana sistemin istisnalarla yozlaştırılmasına engel olunmuştur. Hükümdeki "hukukî konum ve nitelik" ile anonim şirketin kamusal yönü bulunup bulunmadığı, işletme konusunun kamu hizmeti yönünden özellik taşıyıp taşımadığı, halka açık olup olmadığı veya benzeri özellikleri haiz olup olmadığı kastedilmiştir. Ancak bu hüküm SPK, BBDK ve benzeri kurumların kendi ilke ve kriterlerini Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bildirmelerine ve bu Bakanlık ile bu konuda işbirliği yapmalarına engel oluşturmaz.

Madde 334 - Birinci fıkra: 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanununun 762 nci maddesinden alınarak 1957 yılında 6762 sayılı Kanun ile hukukumuza giren, ancak çok az uygulanabilen aynı Kanunun 275 inci maddesi, dili güncelleştirilerek Tasarıda korunmuştur. Söz konusu hüküm, SPK'nın kurumsal yönetim ilkeleri bağlamında "bağımsız üye" çerçevesinde de yararlı olabilir. 6762 sayılı Kanundaki hükümde yer alan, kamu tüzel kişilerinin denetleme kurulunda temsilci bulundurabilme hakkı, Tasarının benimsediği yeni denetleme düzeni dolayısıyla hükümden çıkarılmıştır.

İkinci fıkra: İkinci fıkrada öngörülmüş bulunan kamu tüzel kişisinin temsilcisini görevden alma hakkı, atama hakkının simetriği olması nedeniyle Tasarıda devam ettirilmiştir.

Madde 335 - Madde ön-anonim şirketin varlığına işaret etmekte ve bu şirketin oluşma anını açıklığa kavuşturmaktadır. Ön-anonim şirket, tüzel kişiliği haiz anonim şirketten farklıdır. Anılan nokta 355 inci maddenin birinci fıkrasının saklı tutulması ile vurgulanmıştır. Ön-anonim şirket ile anonim şirketin ayrışması sadece Tasarının 12 nci 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 adî şirket ve dernek olmayıp; bir elbirliği mülkiyeti (şirketi) oluşturur. Ön-şirketin ortakları (kurucular) tacir sıfatını taşımazlar. Şirketin tescili ile ön-şirket tasfiyesiz sona erer. Tek kişi anonim şirketinde ise ön-şirket tek kurucunun özel malvarlığı niteliğini taşır. Türk hukukunda ön-anonim şirketin niteliği ile hukukî durumu öğretide ve mahkeme kararlarında açıklığa kavuşacaktır.

Madde 336 - Kuruluş belgeleri sınırlı sayı (numerus clausus) olarak belirtilmiştir. Madde, kuruluşun denetlenmesi (m. 351), sorumluluk (m. 351, 358, 549, 562 ve 563), sermaye artırımlarına ve diğer komşu kurumlara ilişkin hükümlerin uygulanması yönünden önemlidir. Ancak, kuruluş belgelerinin bazılarının sorumluluk bakımından dikkatle değerlendirilmesi gerekir. Meselâ, esas sözleşme ve kuruluşla ilgili her sözleşme ve bu sözleşmelerdeki her kanuna (Tasarıya) aykırı hüküm, Tasarının 549 uncu maddesi çerçevesinde sorumluluğa yol açmaz. Aykırılık, 549 ve devamı hükümleri anlamında sorumluluk doğuracak nitelikte olmalı veya Tasarının 562 inci maddesi bağlamında olayda suçun unsurları var olmalıdır.

Hükmün amacı, aleniliği sağlamak, gizli sözleşme yapılmasını olabildiğince önlemek ve paysahipleri sözleşmesini (shareholders agreement) kuruluşun ve şirketler hukukunun saçağının dışında tutmaktır. Sözleşmeler dahil, kuruluşla ilgili bütün belgelerin sicil dosyasına tevdi edilmesinin sebebi budur. Gizli sözleşme veya belgenin varlığı 349'a aykırı ise, muvazaa oluşturuyor ya da kuruluşun temel güvencesi olan önlemleri perdeliyorsa kanunen sorumluluk doğurabilir.

Sözleşmelerin, kuruluş belgelerinin sorumluluğun ve dolayısıyla 549, 562 ve 563 üncü maddelerin kapsamı içine alınmasının sebebi, kurulmakta olan şirket üzerinden menfaat sağlanmasına olabildiğince engel olmaktır. Bu hüküm 351 inci madde ile birlikte ve sermayenin korunması amacına uygun olarak yorumlanıp değerlendirildiğinde, sermayenin ve paysahiplerinin korunmaları, tatmin edici ve ratio legis'e uygun bir şekilde gerçekleşecektir.

Diğer yandan 336 ncı madde, 353 üncü maddedeki fesih davası yönünden de önem taşımakta ve 356 ncı. maddede öngörülen kanuna karşı hile hükmü ile tamamlanmaktadır.

Madde 337 - Birinci fıkra: Tasarı tedrici kuruluşa yer vermediği için, kurucular sadece anî kuruluş sistemine göre tanımlanmıştır. Hüküm, hukukî (m. 549) ve cezaî (m. 562 ve 563) hükümlerin uygulanması, kurucular beyanı (m. 349) ve dolaylı olarak kuruluşun denetlenmesi (m. 351) yönlerinden önem taşımakta, ayrıca 338 inci madde ile bağlantı içinde bulunmaktadır. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapı değişikliklerinde ve yeni kuruluş şeklinin söz konusu olduğu hallerde 337 nci maddenin, dolayısıyla yukarıda anılan hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı öğretiye bırakılmıştır. Bu varsayımlarda 337 nci madde anlamında kurucu bulunup bulunmadığı sorununda kanun kesin bir tavır almamıştır. Kurucular çevresini genişleten özel hükümler karşısında 337 nci maddenin uygulanma kabiliyeti yoktur.

Kurucunun hukuken kişi niteliğini taşıması, yani gerçek veya tüzel kişi olması, taahhütte bulunacak ve kurucular beyanını (m. 349) imzalayacak ehliyette olması gerekir. Yarı (quasi) tüzel kişilerin tanımları, bunların kurucu olup olamayacakları ve diğer elbirliği mülkiyeti topluluklarının durumunun öğretinin yorumlarına açık olduğu şüphesizdir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra kurucular çevresini genişletmiştir: Hesabına pay taahhüt edilmiş ve esas sözleşme imzalanmış bulunan kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılmış, böylece hukukî (m. 549) ve cezaî (m. 562 ve 563) yaptırımların ve ilgili diğer hükümlerin kapsamına alınmıştır. İkinci cümle, hesabına taahhüt ve imza işlemleri yapılan kişiyi, bu kişi tarafından bilinen ve bilinmesi gereken hususlar yönünden temsilci ile eşit durumda kabul etmiş; sorumlulukta özdeşlik ilkesini benimsemiştir.

Madde 338 - Birinci fıkra: Birinci fıkra, kurucular için asgarî bir sayı öngörmemiş, böylece tek kişilik anonim şirketin kurulmasına ve tek paysahibi ile devam etmesine izin vermiştir. Şirketin-istisnaen-paysahibi olduğu durumlarda şirket paysahibi olarak kabul edilmemiştir. Tek kişilik anonim şirket bütün dünya uygulamasında gereksinimi duyulan bir hukukî organizasyon şeklidir. Bu şekil "şirket" kavramına aykırı olmadığı gibi sanıldığının aksine muvazaaya da pek müsait değildir. Daha doğru bir ifadeyle herhangi bir şirket türü ne kadar kötüye kullanılabilir ve mavazaa aracı olabilirse, tek kişilik şirket de o kadar kötüye kullanma ve muvazaa konusu olabilir. Tek paysahipli bir anonim şirket, binlerce personele, yaygın bir örgüte ve kalabalık bir yönetim kuruluna sahip olabilir.Tek paysahipli bir anonim şirkette bu pay sahibi bir gerçek kişi olabileceği gibi, bir tüzel kişi, binlerce paysahibi bulunan bir pay senetleri borsada işlem gören anonim şirket veya başka bir sermaye şirketi de olabilir. Batıda tek paysahipli anonim şirketler sadece bir limited şirket veya işletmeci vakıf tarafından oluşturulmaktadır. İşletmecilik yapan vakfın Türk Medenî Kanunda tanınmamış olması önemli bir eksikliktir. Ancak tek paysahipli veya ortaklı anonim ve limited şirketlerin, hukukumuzda da büyük gereksinimi duyulan işletmeci vakıfları yolunu açacağı ve Türk hukukunun bu suretle bir düzenlemeye kavuşacağı düşünülmektedir. Tek paysahibi veya ortağı bir işletmeci vakıf olan bir anonim veya limited şirket kurumsallaşmanın en uygun aracıdır. Başarılı ve yerleşik kimi aile şirketlerini tek kişilik anonim şirketin sunacağı olanaklarla dağılmaktan ve kaybolmaktan kurtulmaları bu örgütlenme şekliyle mümkün olabilecektir. Tek paysahipli veya ortaklı anonim ve limited şirketler bağlamında oluşacak öğretinin ve ilkesel yargı kararlarının Türk hukukuna katkıları bir süre sonra görülecektir. Bugünkü modern öğretide "şirket" kavramını birden ziyade ortak tanımlamamakta, belirleyici

unsur ticarî işletmeyi merkez alan ticarî, sınaî veya hizmete dönük organizasyon olmaktadır.

Hükümde 330 uncu madde saklı tutularak özel kanunların asgarî bir sayı öngörmelerine geçerlilik kazandırılmıştır. Böylece AET'nin şirketlere ilişkin 89/667 sayılı Onikinci Yönergesinin tanıdığı olanaktan yararlanılmıştır. Bu hüküm açıkça belirli, tanımlanmış bir anonim şirket "tip"inin kanunî tip olarak kabul edilmemiş bulunduğunu, yani esas tipin halka açık veya kapalı anonim şirket olmadığını da belirtmekte, sınırlayıcı bir tür öğretisine bağlı kalınmadığını ortaya koymaktadır. Tek kişilik anonim şirket, inter alia, şirketler topluluğunda çatı şirket olarak kullanılabilir, kurumsallaşmaya yardımcı olabilir, vakıf işletmeciliğini kolaylaştırabilir. Tüm bu işlevlerin yerine getirilebilmesi için uydurma paysahibi yaratmak şeklindeki hile-i şer'iyeye kapıları kapattığı için hukukî dürüstlüğe ve gerçekçiliğe de uygundur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, işlem ve hukuk güvenliği ile şeffaflık ilkelerinin gereği olarak öngörülmüştür; 574 üncü madde ile koşuttur.

Madde 339 - Birinci fıkra: Birinci fıkra, anonim şirketin sözleşmesel niteliğini vurgulamakta, Tasarının 335 inci maddesi anlamında kurucu işlemin belirleyici ve tanımlayıcı belgesinin asgarî kanunî içeriğini belirlemekte ve sözleşmenin kurulmasının şeklî şartını göstermektedir.

Esas sözleşme iki tür hüküm grubunu içerir. Bunlardan birincisi şeklî, ikincisi ise maddî hükümlerden oluşur. Şeklî olanlar, organların oluşumu ile ilgilidir; mutlak zorunlu nitelik taşırlar. İkinci grup ise, şirketin kurucuları ve gelecekteki paysahipleri arasındaki ilişkileri düzenlemekte ve bir çeşit paysahipleri arası anayasa işlevi görmektedir.

Tasarının bu maddesinde, 6762 sayılı Kanunun 279 uncu maddesi ana noktalarıyla korunmuş, yalnız esas sözleşmede bulunması gerekli kayıtlar ayrıntılı bir şekilde yazılmış ve daha açık bir ifade kullanılmaya çalışılmıştır. Kayıtların teker teker açıklanmasına gerek yoktur. Çünkü, hem kayıtların anlamları açıktır hem de bunların her birine ileride sırası geldiğinde ayrıntılı olarak yorum getirilmiştir.

İkinci fıkra: Bu fıkra esas sözleşmenin asgarî zorunlu içeriğini göstermektedir. Zorunlu içeriğin bir kaç işlevi vardır: (a) Zorunlu içeriğe uyulmamışsa, sicil müdürü esas sözleşmeyi tamamlanması veya düzeltilmesi için geri çevirir. (b) Zorunlu içeriğe dahil olup da esas sözleşmede öngörülmemiş bir husus üçüncü kişilere, hatta bir kısım öğretiye göre, paysahipleri başta olmak üzere hiç kimseye karşı ileri sürülemez. Tescil edilen içerik ile ilân olunan içerik farklı ise Tasarının 37 nci maddesi uygulanır. (c) hisse senetlerinin devredilebilmelerinin bağlı olduğu şartlara ilişkin olarak üçüncü kişiyi aydınlatıcı bilgi verir. (d) şirketin kimlik özelliklerini ortaya koyar, şirketi üçüncü kişilere tanıtır. Bu sebeple hüküm, kamuyu aydınlatma açısından da işlev sahibidir. Nihayet en önemlisi ikinci fıkra, şirketi ilgilendiren bir çok işlemin hukukî temelini ve dayanağını oluşturmaktadır.

Üçüncü fıkra: İlk yönetim kurulu üyelerinin esas sözleşme ile atanmaları anî kuruluşun niteliği gereğidir. Bu organın şirketin tüzel kişilik kazanması ile oluşup çalışabilmesi için üçüncü fıkranın varlığı zorunludur.

Madde 340 - Tasarının yeni olan bu maddesi, normatif sistemin zorunlu bir parçasıdır. Alm. POK 23 (5) paragrafından esinlenerek kaleme alınmış bulunan bu hükmün, Alman öğretisinde bir çok karşıtı vardır; Türkiye'de de hükmün

eleştirileceğinden şüphe edilmemiş, bu husus da hesaba katılarak hüküm öngörülmüştür. Maddeyi eleştirenler, hükmün, esas sözleşmenin düzenlenmesinde paysahiplerinin iradelerine pek az yer bıraktığını, bütün esas sözleşmelerin bir örnek hâle gelmesine sebep olacağını; emredici olmayan hükümlerin belirlenmesi tartışmasını yaratacağını; ticaret sicili müdürüne geniş takdir yetkisi verilmiş olduğunu ileri sürerler. Ancak hükmün, açıkça geçersiz olan, paysahipleriyle alacaklıların haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere girmesine engel olduğu, bazı kurum ve kuruluşların şirketlere istedikleri esas sözleşme hükümlerini dayatmaları yolunu kapattığı, bu yararın da Ülkemiz açısından küçümsenmeyecek derecede önem taşıdığı ve hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanmasında etkin bir rol oynayacağı; esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin davaların sayısını azaltmak gibi bir yararı da beraberinde getirdiği dikkate alınması gereken noktalardan sadece bir kaçıdır. Anonim şirketler hukukunda bireysel paysahipliği hakları ile azlık hakları öğretisinin bugün gittikçe etkisini kaybeden sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlandırdığından şüphe edilemez.

Diğer yandan bu hüküm dolaylı bir şekilde bir mutlak paysahipliği ve azlık hakkı da yaratmaktadır. Her iki hakkın da anılan haklardaki dava listesini zenginleştirdiği şüphesizdir. Ayrıca, kanunda emredici nitelik taşımayan bir çok hüküm bulunduğu gerçeğinin de hükmün bir örnek esas sözleşmeler yaratacağı eleştirisinin haklılık temellerini sorgulanabilir hâle getirdiği de muhakkaktır.

Madde, ikinci cümlesinde Alman hükmünden ayrılmaktadır. Cümlenin amacı, Sermaye Piyasası Kanunu, Bankalar Kanunu, FKK gibi anonim şirketlere ilişkin çoğu kez yorum güçlüğü içeren kanunlara kendi konuları çerçevesinde serbesti tanımaktır. Hüküm uyarınca bu kanunlar kendi alanlarına özgülenecek, Türk Ticaret Kanununa müdahalede bulunamayacaktır. Yargı kararlarının da bu ilkeye özenle hayat vereceği düşünülmektedir.

340 ıncı madde, bu Kanunun herhangi bir hükmünden açıkça anlaşılmasa bile, esas sözleşme ile, yönetim kurulu üyeleri başta olmak üzere yöneticiler, denetçiler, işlem denetçileri ve benzeri kişiler için yaş, ek meslekî nitelikler ve kişisel şartlar konulmasına; komisyonlar ve kurullar oluşturulmasına; şeref başkanlıkları ve danışma konseyleri ihdas olunmasına, kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasına engel değildir. Çünkü, her anonim şirket, yöneticilerinde Kanunda öngörülenlere ek olarak nitelikler aramak, yaş sınırları koymak ve danışma kurulları kurmak hakkına sahiptir.

Hükümdeki "kanunda açıkça izin verilmişse" ibaresi, maddenin lafzından "sapabilme" imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözeten bir yorumla "sapabilme"nin haklılık kazandığı varsayımları da kapsamaktadır. Kanunun somut olay hakkında sustuğu hallerde kanunî boşluğun doldurulmasına ilişkin metodoloji kuralları uygulanır.

Madde 341 - Bu madde, sermayenin korunması ilkesinin bir gereği olarak öngörülmüştür. Hüküm, sağlıklı bir kuruluşun gereği olan sermayenin korunmasına (Genel Gerekçe 57 numaralı paragraf) ilişkin denetimi, noter aşamasında başlatmakta, kuruluşta sorumluluk taşıyan kişiler arasına noteri de katmaktadır. Madde notere imzaların onayı yanında, payların tamamının kayıtsız ve şartsız taahhüt olunup olunmadığını incelemek görevini vermektedir. Taahhüdün şartsız ve taahhüt konusunun da yüksüz olması gereği 335 inci ve 342 nci maddelerde öngörülmüştür. İncelem

taahhüdün bulunup bulunmadığı ve bir şarta bağlanıp bağlanmadığı ile sınırlıdır. Noter, taahhüdün muvazaadan arî olup olmadığını incelemek zorunda değildir. Çünkü noter, açıkça belli olan haller dışında bunu belirleyemez. Noter, 339 uncu madde gereği kurucuların imzasının onanması için esas sözleşme kendisine ibraz edildiğinde incelemesini yapacak ve esas sözleşmenin altına onay şerhini koyacaktır.

Madde 342 - 342 nci madde, anonim şirkete sermaye olarak konulabilecek ayînları ve bunların hukukî durumlarını genel hükümlerden farklı olarak, ancak ilgili maddeyi saklı tutarak düzenlemiştir. Üzerinde sınırlı aynî bir hak, haciz veya tedbir bulunan, nakden takdir ve devrolunamayan ayînların anonim şirkete sermaye olarak konulması, sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmaz bulunmuştur, 6762 sayılı Kanunda düzenlenmeyen bu nokta açıklığa kavuşturulmuştur. Tapuya bağlanmamış, zilyedliğin devri yolu ile devredilen taşınmazlar sorununun içtihata bırakılması uygun görülmüştür.

"Fikrî mülkiyet hakları" ibaresi, fikir ve sanat eserlerini, bağlantılı hakları, markaları, tasarımları, patentleri, coğrafî işaretleri, tescil edilmemiş haklar ile bilgileri, bitki geliştirilmesini, yani ıslahçı haklarını, yarı iletkenlerin topografyalarını kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır. Elektronik ortamlar, kazandıkları değer dolayısıyla hükme dahil edilmiştir. Ancak, devredilebilme ve nakden takdir olunabilme şartının gerek fikrî mülkiyet hakları gerek elektronik ortamlar için de aranacağı şüphesizdir. Ayrıca, fikrî mülkiyet hakları ile elektronik ortamlar çok çeşitli türleri içerdikleri için bu türlerden bazıları, özellikle bağlantılı haklar, meselâ bir kısım fonogram yapımcısı hakları sermaye olarak konulmaya müsait olmayabilir, ya da bu hakların değerlendirilmeleri sorun oluşturabilir. Tasarının 343 üncü maddesine göre yapılacak değerlendirmede, bilirkişiler bu noktayı belirtmek, mahkemenin dikkatini çeken, ifadesi açık olan ve kesin nitelik taşıyan görüş beyan etmekle yükümlüdürler. 351 inci madde uyarınca, kuruluş denetçisinin sözü edilen konularda görüş ve ikazlarını sicil memuruna açık olarak bildirmesi gerekir.

Madde 343 - 6762 sayılı Kanunun 283 üncü maddesi ve 303 üncü maddesinin ikinci fıkrasıyla benzerlikler taşıyan bu hüküm, aynî sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletme ve ayînlara, mahkeme tarafından atanan bilirkişilerce değer biçilmesi uygulamasını, sağladığı güvenlik sebebiyle devam ettirmekte, böylece sermayenin korunması ilkesinin gereğini yerine getirmektedir (Genel Gerekçe, 57 ve 60 numaralı paragraf). Bilirkişi sayısı mahkeme tarafından belirlenir. Ancak, Tasarının 128 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bilirkişi tarafından belirlenen değerlerin aynen esas sözleşmeye yazılmaları gerektiğinden ve taşınmazların tapuya şerh verilmeleri ve taşınırların da tevdi edilmeleri şart olduğundan, ticaret sicili müdürü mahkeme bilirkişilerince yapılmış değerlendirmeyi de arayacak, aksi halde aynî sermayeyi kabul etmeyecektir. Mevcut düzenleme ile Tasarı arasında bazı farklılık vardır: (1) Bilirkişiler raporlarında, seçtikleri değerleme yönteminin somut olay için hem en adil hem de en uygun yöntem olduğunu açıklamalıdırlar. Bu şart, bilirkişilerin somut olay gerçeğinin icap ettirdiği uzmanlığa sahip olmaları, ayrıntılı ve karşılaştırmaları içeren açıklamalar yapmaları zorunluğuna da işaret eder. (2) Rapor resmî nitelik taşıdığından, mevzuatımızdaki "resmî" evraka ilişkin hükümlere tabîdir. (3) Tasarıda rapora açıkça itiraz hakkı tanınmıştır. (4) Alacakların sermaye olarak konulması halinde bunların varlığı ve değeri, yeminli malî müşavir veya serbest muhasebeci malî müşavir raporuyla belirlenir. Bu rapor da "resmî" nitelik taşır.

Diğer bazı kanunlarda yer alan ve "mahkemece atanmış bilirkişi" ilkesine istisna getiren, düzenlemelerin geçerliliğini tanıyan, yani bunları saklı tutan bir hükme, maddede bilinçli bir şekilde yer verilmemiştir. Temel bir Kanun olan Türk Ticaret Kanununun söz konusu değerlemenin mahkeme tarafından atanmış bilirkişilerce yapılmasına ilişkin ilkesinin başka kanunlarla aşılması uygun görülmemiş, hatta uygulama dikkate alındığında mezkûr istisna sakıncalı bulunmuştur. Çünkü, mahkemece atanmış bilirkişinin bertaraf edilmesi "bürokratik" bir engelin kaldırılması olmayıp bir güvencenin yok edilmesidir. Genel Gerekçenin 093. numarasında yer alan raporda, bazı hallerde aynî sermaye konulmasında bilirkişi değerlemesinden vazgeçilebileceğine ilişkin görüşler henüz güvenilir bir sistemi işaret edememiştir. Ayrıca, özel bir kanunla değerleme yetkisinin bir kişi veya kuruma verilmesi halinde 550, 551, 562 ve 563 üncü maddeler başta olmak üzere, çeşitli sorumluluk hükümleri uygulanmaz duruma gelmektedir. Sisteme bu çapta istisna getirilmesine izin vermemek işlem güvenliğinin gereğidir.

Rapora yapılan itirazın mahkemece en hızlı şekilde sonuçlandırılması ratio legis gereğidir. Hükümdeki ticaret mahkemesinin yetkisi kesindir.

Madde 344 - Birinci fıkra: Kapalı anonim şirketlerde, sermayenin tümünün tescilden önce ödenmesi zorunluğunun bu tür şirketler için gerekli olmadığı ilkesinden hareket eden İsviçre (m. 632) ve Almanya (m. 36a) gibi ülkelerde de hala aynı sistemin varlığı gözönüne alınarak, madde ile, dengeli bir düzenleme getirilmiştir.

Hukukumuza 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile gelen, pay bedelinin ne oranda ne zaman ödenmesinin şart olduğu konusundaki belirsizlik, 344 üncü maddenin birinci fıkrasında, nakit karşılığı pay taahhüt edilmiş olması halinde, pay bedelinin en az yüzde yirmibeşinin, tescilden önce ödenmesi zorunluğu açıkça öngörülerek, ortadan kaldırılmıştır. Kalan sermaye borcunun, tescili izleyen yirmidört ay içinde ödenmesi şartı ile sermayenin ödenmemiş kısmının "unutulmaya bırakılması" sağlanmış, bu yolla sermayenin korunması ilkesine (Genel Gerekçe 57 ve 60 numaralı paragraf) uygun hareket edilmiştir. Bakiyenin ödetilmesini sağlamak ve gerekliyse 210 uncu maddenin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca fesih davası açmak Sanayi ve Ticaret Bakanlığının görevidir. İhraç priminin tamamının ödenmesi de açıkça hüküm altına alınmıştır. Primin tamamının ödenmesi zorunluğu ile bir yandan taksidin mümkün olup olmadığı tereddüdünün ortadan kaldırılması, diğer taraftan da özvarlığın güçlendirilmesi amaçlanmıştır.

İkinci fıkra: SerPK taksitli ödemeyi uygun görmediğinden, anılan Kanunun ilgili hükümleri tereddütlere yol açılmaması için saklı tutulmuştur.

Madde 345 - 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kalkan 288 inci maddeden esinlenen bu hüküm, 344 üncü maddenin gereğidir.

Madde 346 - Tedrici kuruluşun kaldırılmış olması sistemimizde bir boşluk yaratmayacaktır. Çünkü, 6762 sayılı Kanunun yarım yüzyılı aşan uygulanma süreci içinde, bu kuruluşa hemen hiç başvurulmamıştır. 346 ncı madde, tedrici kuruluşun karşılayamadığı halka açık kurulma gereksinimine cevap vermek amacıyla öngörülmüştür. "Halka önerilme ile" halka arz kastedilmiştir. Terimler özdeştir. Hükmün mekanizması kısaca şöyle açıklanabilir: Halka arzedilmesi düşünülen nakit karşılığı paylar bir, birkaç veya tüm kurucular tarafından taahhüt edilir, ancak bu payların 344 üncü maddeye göre ödenmesi gereken peşin tutarı bankaya yatırılmaz. Çünkü, bu payların bedellerinin tamamı, halka satış süresinin sonunda, halktan elde

edilecek satış hasılatından ödenecektir. Bu payların halka arz edilecekleri esas sözleşmede öngörülür. Bu, hem söz konusu payların sahiplerinin hem de şirket organlarının taahhüdüdür. Bu taahhüt kuruluşun bir parçasını oluşturur. Taahhüdün muhatabı sermaye piyasası yatırımcılarıdır. Bu kişisel temelde belirli olmayan kitlenin dava hakkına sahip olup olmadığı öğreti faaliyetini gerektirir. Ancak, dava hakkı yönetim kurulundadır. Yönetim kurulunun ihmâli sorumluluğa neden olabilir. Hükmü Kanunun 350 nci maddesi tamamlar. Söz konusu payların şirketin tescilinden itibaren iki ay içinde pay senedine bağlanıp halka arz edilmeleri şarttır. Aksi halde, ödenmesi gereken asgarî bedel mezkûr payları taahhüt etmiş olanlarca ödenir. Ayrıca şirketin tazminat hakları saklıdır. Bu gereklilik, hükmün ikinci fıkrasında açıkça ifade edilmiştir. Bu hükme göre pay taahhüdünde bulunanlar öngörülen bedeli ödemedikçe söz konusu paylar için oy kullanamazlar (435 inci maddeye bakılmalıdır).

Halka arzın SerPK hüküm ve tebliğlerine göre yapılacağı ve satış süresi dahil arz ve satışa ilişkin bütün sürecin SPK'nın gözetim ve denetimi altında bulunacağı şüphesizdir. Çünkü, "halka arz" SerPK'ya tabidir. Halka arz için SerPK ve ilgili tebliğlere göre SPK'nın, payları taahhüt edenlerden gerekli garantileri alacağı, hatta bu garantilerin tam güvence sağlamak amacıyla tescilden önce istenmesine bir engel bulunmadığı açıktır.

Halka arzın, nominal değer (ve varsa primli bedel) ile yapılması şart değildir. Paylar, bu tutarların üzerinde yani, nominal değere veya primli bedele kâr eklenmesi suretiyle de halka arzedilebilir ve aradaki fark, payları taahhüt edenlere kalır.

Hüküm, hukuken oluşmuş ve senede bağlanmış payların halka arzını öngörmekte; kuruluş aşamasında halka arzı yapacak olan girişimcilere, aracı kurumlara ve bankalara başlangıçta pay bedelini kısmen veya tamamen ödeme yükümü getirmemekte; kurulmakta olan şirketteki payların tümünün taahhüt olunması ve taahhüt edilmiş payların tescille oluşması ilkesine bağlı kalıp teoriye uygun bulunmakta; arzın taahhüt tutarının üstünde, yani "kârlı" yapılmasına olanak sağlayarak girişimcileri cesaretlendirmekte; halka arzedilecek pay senedi bedellerinin tamamının alınmasını öngörerek SerPK ile tam uyum içinde bulunmakta; sadece karşılığı nakit olan payların bu şekilde halka arzına izin verip ayîn karşılığı payları dışlayarak bir taraftan halka arzı işlemlere boğmamakta, diğer taraftan SerPK'nın sınanmış yerleşik düzenlemesini devam ettirmektedir. Halka arzedilecek payların bedellerinin, çıkarılma giderleri ile birlikte güvence altına alınması sistemin bir diğer üstün yanıdır. Böylece 346 üncü madde uygulama ve teoriye uygun, işleyebilir bir halka açık kuruluş sağlamıştır. Sistemi, 549 ve devamı madde hükümleri ile 562 ve 563 üncü maddedeki cezaî hükümler tamamlamaktadır.

Madde 347 - 6762 sayılı Kanunun 286 ncı maddesinin tekrarı olan bu hüküm, geniş uygulamadan doğan zengin bir deneyim birikimine sahiptir. Hüküm, payın itibarî değeri ile çıkarma (ihraç, emisyon) primini (agioyu) ayırmaktadır. Asgarî çıkarma bedeli itibarî değere eşittir. Bedel itibarî değerin altına indiği takdirde, hükmün birinci cümlesi, yani yasak ihlâl edilmiş olur. Bu hal, payların itibarî değerinin 476 ncı maddeye aykırı olması ile karıştırmamalıdır. Fark 476 ncı maddenin üçüncü fıkrası hükmünden anlaşılır. Paylar esas sözleşmede öngörülen itibarî bedelden aşağı bir bedelle ihraç edilmişlerse bazı yaptırımlar uygulanır, bazı sonuçlar doğar. (a) Yasağa aykırılığın ilk sonucu, sicil memurunun şirketin kuruluşunun veya sermaye artırımının tescilini reddetmesidir. 336 ncı maddedeki kuruluş belgelerinden bu aykırılık kolayca

tespit edilebilir. Bu aykırılık tespit edilmemiş ve şirket tescil olunmuşsa, bunun sonuçları 353 üncü maddede düzenlenmiştir. Sorun, 353 üncü maddedeki fesih davası 445 inci madde ve 447 nci maddenin (c) bendi ile çözülür. Ancak fesih davalarının süreye bağlı olmaları ve 447 nci maddenin (c) bendi hükmünün herhangi bir sebeple uygulanamaması halinde, öğreti ve içtihat yolu açık olmak üzere, taahhütte bulunana ve onun haleflerine, farkı ödetmek 551 inci madde hükmüne uygundur. Çünkü, 347 nci madde aynî sermayeye de uygulanacağına göre, 551 inci maddedeki sorumluluğun nakit taahhütte de uygulanmasına engel bulunmamaktadır. Diğer yandan gereğinde 352 nci madde uygulanacaktır. Aynı aileye dahil bulunduğumuz yabancı hukuklarda da öğreti ve yüksek mahkemeler aynı sonuca varmaktadır. Aksi sonuç, özellikle sermaye artırımlarında sermaye azaltılması gibi ratio legise uymayan sonuçlara yol açabilir.

Konulmuş aynî sermayeye yüksek değer biçilmiş olması dolayısıyla, ihraç bedelinin itibarî değerin altına düşmüş olması halinde de hüküm bütün sonuçları ile uygulanır. 551 inci maddedeki zararın tazmini en az gerçek değer ile itibarî değer arasındaki farkı karşılar. Bu halde sorumluluk, kurucuları da kapsar.

Sermaye artırımlarında 347 nci maddeye aykırı genel kurul kararı 447 nci maddenin (c) bendi uyarınca geçersizdir. Aynı tarzda taahhütlerin de geçersiz sayılması gerekir. Böylece kuruluş ile sermaye artırımı arasında bir fark doğmakta ve bu fark 447 nci maddenin (b) bendi hükmünden kaynaklanmaktadır.

Çıkarma primi malvarlığını zenginleştirdiğinden şirketi güçlendirir. 519 uncu maddenin ikinci fıkrasının (a) bendine göre prim, kanunî yedek akçedir.

482 nci madde sermaye koyma borcunun süresi içinde yerine getirilmemesini hükme bağlamıştır; bu sebeple kaynak kanun ile Tasarı arasında fark doğmaktadır. Çünkü, İsv. BK m. 681 (1) hükmünde ihraç bedeli denildiği için ıskat, primin ödenmemesi halinde de uygulanmakta, böylece nama yazılı paylar ile hamiline yazılı hisse senetleri arasında fark doğmakta ve kanun boşluğu çeşitli görüşlerin ortaya atılmasına sebep olmaktadır.

Madde 348 - 348 inci madde, temelde 6762 sayılı Kanundaki 298 inci maddenin yerini almıştır. Ancak, Yargıtay kararları gözönünde tutularak madde Tasarıda yeniden düzenlenmiştir. Mevcut hükmün bazı değişikliklerle korunmasının sebebi, şirketlerin, özellikle büyük sermayeye gereksinim duyan şirketlerin kurulmalarında sermayenin sağlanabilmesi için özel çalışma yapması gerekli kurucuları teşvik etmek ve mevcut intifa senetlerine ilişkin ihtilâfları en alt düzeye indirmektir. 6762 sayılı Kanunun 298 inci maddesinin isabetli sınırlamaları aynen alınırken, 348 inci maddenin ikinci fıkrasına menfaatler dengesine uygun bir hüküm eklenmiştir. Mevcut hüküm ile Tasarının hükmü arasındaki birinci fark, kurucu intifa senetlerinin çıkarıldıkları tarihteki sermaye dikkate alınmaksızın kârdan yararlanabilmeleridir. İkincisi ise, kârın dağıtılmaması halinde de kurucu intifa senedi sahiplerinin esas sözleşmede öngörülen kâr payını alabilmeleridir.

Madde 349 - Kuruluş ister nakdî ister aynî nitelikte olsun kurucular kuruluş beyanı vermekle yükümlüdür. Beyan ilkesi, Almanya, İsviçre ve Avusturya başta olmak üzere Avrupa'da yaygındır. Türkiye'de yenidir. Bu ilke dürüst bilgi verme ilkesiyle tanımlanır. Beyan, denetimin vazgeçilemez parçasıdır. Beyan bir çeşit rapor olmakla beraber kurucuları bağlayıcı nitelik taşıdığından ve gerçeğe uymaması halinde hukukî (549 uncu ve devamı maddeler) ve cezaî (m. 562) sonuçlar doğurabileceğinden "beyan" olarak adlandırılmıştır.

Beyanın amacı; kamuyu aydınlatarak sermayenin korunmasını (Genel Gerekçe 57 ve 66 numaralı paragraf) sağlamak, şirketin kurucuların menfaatine, bir anlamda kötüye kullanılmasına engel olmak; genel olarak yolsuzlukları önlemek; kuruluşun denetlenmesini kolaylaştırmak ve sorumluluk davalarına akışkanlık kazandırmaktır. Bu sebeple beyan, bilgiyi ve hesabı dürüst bir şekilde verme ilkesine göre, doğru ve eksiksiz olarak hazırlanır. Buradaki "bilgiyi ve hesabı dürüst bir şekilde verme ilkesi" ile kastedilen, şirketin hesapları ile ilgili 515 inci madde hükmündeki dürüst resim (true and fair view) ve 437 nci maddedeki dürüst hesap ilkesindeki dürüstlüktür. Her iki hükmün de gerekçesine bakılmalıdır. Yetersiz, peçelenmiş, söz kalabalığına boğulmuş, gereken bilgi yerine başka konuları aktaran, "şeklen" verilen, eksik, yanıltıcı ve kötü niyetli bilgi, anılan ilkeye aykırıdır ve böyle bir beyan kuruluş denetçileri ve sicil memuru tarafından reddedilmelidir. Denetçi çelişkilerin yazılı olarak kendisine açıklanmasını kuruculardan isteyebilir. Beyan, kuruluş sırasında konulan sermayenin çeşidini, niteliğini açıklamalı; beyanı veren sermaye taahhütlerini, aynî sermayeyi, devralınan aynî ve işletmeyi incelemeli ve irdelemelidir. Ayrıca, şirketin taahhütlerinin, bağlantılarının, satın alınan malvarlığı unsurlarının, fiyatının ve maliyetin, ödenecek ve alınacak komisyonların dürüst ve gerçeğe tam sadık, açık ve eksiksiz bir resmini vermelidir.

Bazı konuların esas sözleşmede yer alması, beyanda onlar hakkında açıklama yapılması yükümünü ortadan kaldırmaz. Rapor, gerekçeli olmalı, emsal göstermeli, karşılaştırmalara yer vermeli ve anlaşılır bir dille yazılmalıdır. Satır başları ile yetinen, olayları hikaye eden bir rapor amaca uygun değildir. Kuruluş süreci içinde inşaata başlanmış, üretim ve satış yapılmışsa üretim ve satış fiyatları gösterilmeli, kurulmakta olan şirket adına gerçekleştirilen ödemelerin dökümü verilmelidir. Bunlar da, kuruluş içinde cereyan eden olaylara dahildir.

Raporun bütün kurucularla birlikte hazırlanıp verilmesi ve kurucularca imzalanması gerekir. Niteliği itibarıyla raporun imzalanmasında vekâlet mümkün değildir. Raporun yazılmasında kurucular yardım alabilirler, ancak yardımcının varlığı kurucuların sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Yardımcının sorumlu olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Beyan kuruluş yönünden bütün olayları, işlemleri ve gelişmeleri kapsamalıdır. Bu sebeple, 349 uncu maddenin içeriği sınırlı sayı (numerus clausus) değildir.

Beyan (kural olarak) denetçiye verilir, onun incelemesinden sonra sicil müdürünün incelemesine sunulur ve sicil dosyasında saklanır. Beyanın verilmesinden sonra, denetimin başladığı tarihe kadarki olaylarda değişiklik olmuş, yeni olaylar cereyan etmişse, denetimden önce ya ek rapor verilmeli ya da rapor güncelleştirilmelidir.

Madde 350 - Bu hüküm, Tasarının 346 ncı maddesi uyarınca yapılmış bulunan halka önerme taahhüdünün, kurucular veya yönetim kurulu tarafından bir esas sözleşme değişikliği ile ortadan kaldırılmasına veya onaydan kaçınılması suretiyle işlemez duruma getirilmesine engel olmak amacıyla öngörülmüştür. Kurucuların esas sözleşmeyi tescil ettirmeleri, söz konusu taahhüdü onamaları anlamına gelir. Hükümdeki "onaylanmış kabul edilir" ibaresi aksi ispat edilemez bir karineyi (kanunî varsayımı) ifade eder. Bu sonuç yönetim kurulunu veya (varsa) başka bir yetkili organı da aynı şekilde bağlar. Hükmün ratio legis'inin esas sözleşmenin değiştirilmesine de olanak vermediği kabul edilmelidir.

Madde 351 - Kuruluş denetçi tarafından denetlenir; sonuçlar bir raporla belirlenir. Rapor hukukumuzda yenidir; amacı sermayenin taahhüdünde ve ödenmesinde, menfaat tahsisinde, tüm işlemlerde, borçlanmalarda, tasarruflarda, harcamalarda, kanunlara, sözleşmelere aykırı hareket edilip edilmediğini; yanıltma, yolsuzluk ve hile ve benzeri işlemlerin bulunup bulunmadığını inceleyip belirlemektir. Denetleme raporu şirketin kurulmasında, sicil müdürünün incelemelerinde, sorumlulukların tesbitinde işlevi haizdir. Kuruluş denetçisi 554 üncü madde anlamında işlem denetçisi olup, anılan madde ve ilgili diğer maddelere göre sorumludur. Kuruluş (işlem) denetçisi bir uzman bağımsız denetleme kurumu ve küçük ve kapalı anonim şirketlerde en az iki yeminli malî müşavir veya serbest muhasebeci malî müşavirdir. Küçük ölçekli anonim şirketler 1523 üncü maddede tanımlanmıştır.

Denetleme raporu 336 ncı madde anlamında kuruluş belgesidir. Kuruluşla ilgili bütün olgulara, işlere, işlemlere, ilgili belge ve dayanaklarına ilişkin inceleme ve değerlendirme sonuçlarını içerir. Kuruluşun ve tanınan menfaatin kanuna uygun olup olmadığını, izin ve onayların bulunup bulunmadığını gösterir. 351 inci maddede sayılanlar sınırlı sayı (numerus clausus) değildir. Kuruluşun tür ve özelliğine göre açıklamalar yapılmalıdır. Rapor doğru, açık, eksiksiz bilgi ve hesap verme ve 515 inci madde anlamında dürüst resim ilkesine göre hazırlanmalı, kesin ifadeler taşımalı, gerekli olan yerlerde ayrıntıya inmeli ve bir sonuçla son bulmalıdır. Rapordan kuruluşta aykırılık bulunup bulunmadığı tam olarak anlaşılmalıdır. İhtirazî kayıt içeren kuruluş raporu, 403 üncü maddeye aykırı sayılabilir.

Madde 352 - İfadesinde değişiklik yapılarak 6762 sayılı Kanunun 302 nci maddesinden alınan bu hüküm, pay taahhütlerinin tescilden önce devrini yasaklamamakta sadece şirkete karşı geçersiz saymaktadır. Pay taahhütlerinin devrine izin verilmesi kurucuların değişmesinden, bazen belirlenememesinden başlayarak, kuruluşa ilişkin çeşitli yükümlülüklerin ve hükümlerin uygulanmasında güçlüklere ve denetleme dışı işlemlere yol açabilirdi. 6762 sayılı Kanunda "payların" şirketin tescilinden önce devrinden söz edilerek teoriye aykırı bir ifade kullanılmıştır. Oysa, tescilden önce pay yoktur. Bu sebeple hükümde "pay taahhütlerinin" ibaresi tercih edilmiştir.

Hükümde açıkça belirtilmemekle birlikte pay taahhüdünün devri sebebiyle şirketin bir zarara uğraması halinde bunun ilgililerden talep edilebileceği şüphesizdir.

Madde 353 - 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı Kanunun 299 uncu maddesinin beşinci fıkrası hükmünün yerini tutmak amacıyla kaleme alınan bu madde, aynı zamanda AET'nin şirketlere ilişkin 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesinin 11 ve 12 nci maddelerine de uygundur. Hükmün benzerleri AB ülkeleri ile İsviçre'de de (İsv. BK 643 (3)) mevcuttur.

Kuruluştan itibaren, aylarla ifade edilen çok kısa bir süre geçtikten sonra anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilememesi, tescilin her türlü hukukî sakatlığı onarması (sağlığa kavuşturması) ilkesi, işlem güvenliğinin korunması gereğinin zorunlu sonucu ve anonim şirketler hukukunun bir temel ilkesidir. Bu ilkenin Türk Medenî Kanununun 47 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü dışında istisnası yoktur. Türk Medenî Kanununun 47 nci maddesinin ikinci fıkrasının anonim şirketlere uygulanması ise sorgulanabilir. Bu sebeple, İsv. MK 52 (3) hükmüne dayanılarak İsviçre doktrininde savunulan geçersizlik hallerini Türkiye'ye uygulamak, tartışılması gereken bir konudur. Diğer yandan fesih menfaatler dengesine daha çok uymaktadır. Kuruluşta ve sermaye

artırımında bazı önemli sebeplerin varlığında şirketin feshine karar verilebilir. Bu fesih kararı mahkeme tarafından verilmiş şirketin feshi kararı gibi sonuç doğurur ve şirketin tasfiyesini zorunlu kılar. Feshe sebep olan kanun hükümlerine aykırılığın alacaklıların, paysahiplerinin ve kamunun menfaatini önemli şekilde tehlikeye düşürmüş veya ihlâl etmiş olması şarttır. "Önemli" sözcüğü hem menfaati hem de ihlâli kapsar.

Maddede fesih davasının davacıları sınırlı sayıda (numerus clausus) gösterilmiştir.

Hükümde eksikliklerin giderilebilmesi ve aykırılıkların düzeltilebilmesi için mahkemenin süre verebileceği açıkça belirtilerek tartışma yaratabilecek bir noktaya açıklık getirilmiştir. Buna karşılık, mahkemenin gerekli tedbirleri davanın açıldığı tarihte alması bir zorunluluktur.

Deliller ve belgeler, ilk celseye kadar hazır olmalıdır. Yargılama aşamasında dosyaya hiçbir belge giremez. Hüküm, kamu düzeni ile ilgilidir. Fesih kararı, işlem düzeni ve güvenliğini etkiler.

Hem davanın açıldığı hem de kesinleşen karar, mahkeme tarafından resen ticaret siciline bildirilip tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân olunur. Ayrıca yönetim kurulu, tescil ve ilân edilen hususu tatmin edici tiraja sahip olan gazetelerde ilân eder; web sitesine koyar.

Madde 354 - Şirket esas sözleşmesinin tamamı tescil olunur. Ancak, esas sözleşmenin tümünün tescil edilmiş olması, maddelerin tümü için tescilin Tasarının 36 ncı maddesinin birinci fıkrası anlamında olumlu etki yaratması sonucunu doğurmaz. Başka bir ifade ile, esas sözleşmenin her hükmü üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez, yani üçüncü kişiler (esas sözleşme tescil ve ilân edildi diye) bu sözleşmedeki her hükmü biliyor sayılamaz. Kısaca: Tescil her hüküm yönünden olumlu işlevi haiz değildir. Tescil edildikleri takdirde bu etkiye sahip bulunan esas sözleşme hükümleri 354 üncü maddede sekiz bent halinde, sınırlı sayı (numerus clausus) olarak gösterilmiştir. Mezkûr ayrım 6762 sayılı Kanunun 300 üncü maddesi hükmünden açıkça anlaşılmadığından, 354 üncü maddede bu noktaya vurgulama yapılmasına gereksinim duyulmuştur. Söz konusu sekiz bent şirketin hüviyeti, üçüncü kişilerin hakları ve yönetim organı ile ilgilidir. Anılan hükümler aynı zamanda esas sözleşmede bulunması gerekli asgarî kayıtları da gösterir. 354 üncü madde bu yönden 339 uncu maddeden ayrılır. 339 uncu madde hem asgarî içeriğe ilişkin olanları hem de esas sözleşmeye girerek bağlayıcılık kazanan hükümleri gösterir. Esas sözleşmenin tümünün tescil ve ilânı ise kamuyu aydınlatma ilkesi yönünden gerekli görülmüştür.

6762 sayılı Kanunun aksine, tescil Tasarıda belli bir süreye bağlanmamıştır. Bunun sebebi, hükme aykırılığın yani süresi içinde tescili yaptırmanın sonuçlarının da Tasarıda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi zorunluğudur. Böyle bir düzenleme ise, hukuk politikası bakımından doğru değildir. Ayrıca, böyle bir sürenin başlangıç tarihini kanunen belirlemek de güçtür. Diğer yandan, sürenin uzatılması sorun da yaratabilir. Nihayet, kuruluş sürecinin ne kadar süreceğinin belirlenmesi, özellikle aynî sermaye konulması ve bir işletme ve aynın devralınması halinde kolayca çözülebilecek bir sorun değildir.

Madde 355 - Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 301 inci maddesinin yerini alan 355 nci madde, anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasında tescilin kurucu etkisini

açıkça belirtmektedir. Bu maddenin 353 ve 354 üncü maddelerle birlikte değerlendirilmesi halinde, tescilin sağlığa kavuşturucu etkisi de ortaya çıkar.

İkinci fıkra ve üçüncü fıkra: İkinci fıkra 6762 sayılı Kanunun 301 inci maddesin aynen alınmıştır. Üçüncü fıkrada ise tedrici kuruluşun sistemden çıkmış olması nedeniyle gerekli ayıklama yapılmıştır.

Madde 356 - 356 ncı madde 6762 sayılı Kanunun 311 inci maddesinden alınmış, birinci fıkraya sadece kiralanma eklenmiştir.

Madde 357 - Tasarının 357 nci maddesi, Yargıtayın yerleşik kararıyla kabul edilen, AET'nin ticaret şirketlerine ilişkin, sermayeyi konu alan, 77/91 sayılı İkinci Yönergesinin 42 nci maddesinde öngörülmüş bulunan evrensel nitelikteki eşit işlem ilkesini kanunî bir üst-kural haline getirmiştir. Bu hüküm, bir taraftan organların öznel ve keyfî karar ve uygulamalarına bir üst hukuk kuralı ile kanunî bir barikat çekmekte, diğer taraftan da esas sözleşmelerdeki hükümlerin adil ve menfaatler dengesine uygun bir şekilde yorumlanmasını sağlamaktadır. İmtiyazlara ilişkin 478 ile 479 uncu maddelerin bu ilke yönünden değerlendirilmesi aşırılıkları önleyebilir. İlkenin bağlılık yükümüne de yeni anlamlar kazandıracağı şüphesizdir. Eşit işlem ilkesi ancak şartların eşit olması halinde uygulanabilir.

Paysahipleri eşit işlem ilkesinden oyları ile ve somut olaya özgü olarak vazgeçebilirler. Ancak ilke bütünü ile ve her hâl için kaldırılamaz. Eşit işlem ilkesi bazı durumlarda mutlaktır.

Eşit işlem ilkesine aykırılığın hukukî sonucu, somut olayın şartlarına bağlı olmak şartı ile iptaldir; iptal söz konusu tek sonuç değildir. İlke paysahiplerinin "paysahibi" sıfat ve konumlarıyla ilgili olduğu için, şirket dışı işlemleri düzenleyen bir hüküm olan 358 inci maddeye uygulanmaz.

Kurumsal yönetim kurallarından hareketle, bir kısım yabancı yazarlar eşit işlem ilkesine paysahiplerini aşan ve tüm şirket ilgililerini (stakeholder) kapsayan bir boyut kazandırmak istemektedir (bakınız. Genel Gerekçe 89 numaralı paragraf). Tasarının 357 nci maddesi ilkeyi paysahiplerine özgülemiştir. Hükmün lex specialis olup olmadığı tartışmaya açıktır.

Madde 358 - Hüküm yenidir; ticaret hayatında yaygın olan, kazandığı boyutlar dolayısıyla verdiği zararlar bir hayli genişlemiş bulunan, bir kötü ve sakat uygulamayı önlemeyi amaçlamaktadır. Çünkü, hükümle paysahiplerinin şirkete karşı borçlanmalarının yani, sermaye taahhüdü dahil, birçok iş ve işlemde şirket kasasını kullanmalarının, kişisel harcamalarını bu kanaldan yapmalarının, hatta şirketten para çekmelerinin engellenmesi amaçlanmaktadır. Hükme aykırılık, aynı zamanda cezaî yaptırıma da bağlanmıştır (TK madde 562, b.4). Ancak bu hükmün istisnasız bir şekilde ve katı bir tarzda uygulanması haksızlıklara yol açabilirdi. Onun için hükmün ikinci kısmına yer verilmiştir. Bu kısımda işletmesi dolayısıyla şirketle iş yapan paysahiplerinin, şirketin her müşterisi gibi vadeli, konsinye veya benzeri yöntemlerle şirketten mal alabilmelerine olanak sağlanmıştır. İstisna paysahiplerinin, şirketle iş yapan diğer kişilerle aynı şartlara tâbi tutulmasını gerekli kılar. Şirketin, paysahiplerine istisnalar ve diğer müşterilere uygulananlardan daha yumuşak şartlar tanıması hükme aykırı olur.

İKİNCİ BÖLÜM

Yönetim Kurulu

Madde 359 - Tasarının bu maddesi 6762 sayılı Kanunun 312 nci maddesine nazaran bir çok yeniliği içermektedir. Bunlar şöyle sıralanabilir:

Birinci fıkra: (a) Yönetim kurulunun en az üç üyeden oluşacağına ilişkin mevcut hüküm terk edilerek bir üyeli yönetim kuruluna olanak tanınmıştır. Bunun sebebi, bir taraftan, sistemde tek paysahipli anonim şirkete yer verilerek birçok AB ülkesinin aynı kuralı uygulamakta olması dolayısıyla AB hukuku ile uyum sağlanması, diğer taraftan da, küçük anonim şirketler ile ana şirketlerde, daha kolay yönetme yöntemlerinin uygulanmasına olanak tanınmasıdır. Tek kişilik yönetim kurulu anonim şirketler hukukumuzun kaynağı sayılabilecek İsviçre Borçlar Kanununun 707 nci maddesinin birinci fıkrasında olduğu gibi Alm.POK'nın 76 ncı paragrafının ikinci fıkrasında da tanınmıştır. Yukarıda da ifade edildiği gibi tek kişilik yönetim kurulları küçük anonim şirketler ile grubu yöneten şirketlere uygun bir araçtır. Hele Tasarıda öngörüldüğü üzere tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabildiği bir sistemde önemli bir anlam kazanmaktadır. Tek kişi ile kurul ifadesini çelişki yaratabileceği de düşünülmemelidir. Çünkü buradaki "kurul" kelimesi birden ziyade kişiden çok, "organ"a işaret etmektedir. Modern şirketler hukuku anlayışında kurulun birden çok kişi anlamı gün geçtikçe vurgusunu yitirmektedir. Tek üyeli yönetim kurulu bir çok komite ve komisyonla birlikte çalışıp bir yönetim örgütü oluşturabilir. İsviçre ve Almanya gibi ekonomilerin gereksinimini duyduğu tek üyeli yönetim kuruluna, Türk ekonomisinin gereksinim duymayacağı söylenemez. Ayrıca 338 inci maddede verilen gerekçeye de bakınız.

Bu kuralın esneklik ve kolaylık sağlayacağı ve özellikle topluluk oluşturulmasında, kurumsallaşmada ve hatta profesyonelleşme ile bölünmelerde yararlı olacağı düşünülmüştür.

(b) Bu madde ile, yönetim kurulu üyelerinin ayrıca, paysahibi olmalarına ilişkin 6762 sayılı Kanunda öngörülmüş bulunan (gereksiz) zorunluluk kaldırılmıştır. Böylece hem az ortaklı anonim şirketlerde çok üyeli yönetim kurulu oluşturulmasına olanak tanınmış, hem de yapay hile-i şer'iye olan çözümlere başvurulmadan, uzman ve profesyonel yönetim kurullarının kurulabilmesinin yolu açılmıştır.

(c) Kanundan farklı olarak Tasarının 359 uncu maddesi en az bir üye için vatandaşlık ve yerleşim yeri şartı getirmiştir. Temsile yetkili üyelerden en az birinin Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmasının ve Türk vatandaşı olması şartının sebebi; işlem kolaylığını sağlamak, hukukî ve cezaî sorumluluğa ilişkin hükümlere uygulanabilirlik kazandırmak ve şirketin, paysahiplerinin ve alacaklıların menfaatlerini korumaktır.

(d) Ayrıca 1527 nci maddede on-line olarak yönetim kurulu toplantısı yapılmasına olanak sağlanmıştır. Buna karşılık, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için, kurumsal yönetim ilkelerinin bir gereği olarak uygulanmaya başlayan tarafsız/bağımsız üye uygulamasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye Tasarıda yer verilmemiştir. Çünkü, bu sistem kapalı anonim şirketler için önerilmemiş, bu şirketler yönünden bir ihtiyaç da gösterilmemiştir. Diğer taraftan Sermaye Piyasası Kurulu halka açık şirketler için bu uygulamayı ülkemizde başlatmıştır.

İkinci fıkra: İkinci fıkrada, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmelerine olanak tanınarak, bir taraftan, 623 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile uyum sağlanmış, diğer taraftan tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmasının yolu açılarak şirkete, paysahiplerine ve alacaklılara güvence verilmiştir. Düzenleme sorumluluk hukukunun ana gelişme ekseni ile çakışmaktadır. Dev yapılı, çok uluslu şirketlerin; temsilcilerinin arkasına gizlenmelerine hukukun seyirci kalması sadece adaletsizliği artırmakla kalmamakta aynı zamanda hukuka güveni de sarsmakta, hukukî gerçeğe göz kapama anlamına gelmekte ve kanun koyucuyu da hukuk kuralının nesnelliği yönünden müşkül durumda bırakmaktadır. Bu fıkra ile çağdaş, hakça bir sorumluluk sistemi kabul edilerek, tüzel kişinin temsilcisinin üye seçilmesi ile üyenin (temsilcinin) tüzel kişi ile arasındaki bağın kesildiği ve tüzel kişinin, temsilcisinin eylem ve kararlarından sorumlu tutulamayacağı şeklindeki yapay teori reddedilmiştir. Artık, tüzel kişilerin temsilcilerinden oluşan zayıf malvarlıklı üyelerin sorumluluğu ile hukukî gerçeklere göz yumulmayacaktır.

Şirketler topluluğu gerçeğini tanıyıp düzenleyen (madde 195 ve devamı) bu Kanun için 359 uncu madde sisteminin kabulü zorunluydu.

Tüzel kişi yönetim kuruluna bizzat gelemeyeceği için toplantıya katılacak olan gerçek kişi onun tarafından belirlenir ve onun adına tescil ve ilân olunur. Toplantılara anılan gerçek kişi katılıp oy kullanır. Kullanılan oy tüzel kişinindir. Tescil, tüzel kişinin üyeliğini söz konusu gerçek kişinin kişiliğinde somutlaştırıp belirgin konuma getirmekte ve bu yönden kurucu bir etkiye sahip bulunmaktadır. İlan ise bunu üçüncü kişilere bildirir. Ayrıca tescil ve ilân keyfiyeti şirketin web sitesinde de yayımlanır. Belirleme, tüzel kişinin kurula her toplantıda farklı kişileri yollayarak kurulun çalışmasını ve istikrarını bozmasına engel olmak amacına yöneliktir. Tüzel kişi adına tescil ve ilân edilecek kişi, tüzel kişi tarafından belirlenir, yoksa genel kurul tarafından seçilmez; esas sözleşmeye bu yolda hüküm konulamaz. Çünkü, seçimle tüzel kişi yönetim kuruluna üye olmuştur. Tüzel kişi, kendi adına toplantılara katılacak kişiyi değiştirmek istiyorsa şirkete başvurarak yeni kişiyi tescil ve ilân ettirmelidir. Gerçek kişiyi belirlemek ve değiştirmek hakkı sadece tüzel kişiye aittir. Ancak şirketin, haklı sebeplerin varlığında tüzel kişiden değiştirme talebinde bulunmaya hakkı vardır.

Bu düzenleme ile, yıllardır hukukumuza hakim olan bir tüzel kişinin yönetim kurulunda birden çok temsilciye sahip ve birden çok oyu haiz olmasına ilişkin teoriye ve dogmatiğe aykırı, menfaatler dengesini bozan uygulama da son bulacaktır. Çünkü, her üye gibi tüzel kişi de yönetim kurulunda bir oy hakkına sahip olacaktır.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkrada üyelerin ve tüzel kişi adına tescil edilecek kişinin, tam ehliyetli olması gereği açıkça ifade edilmiş ve yönetim kurulu üyelerinin yarısı ile tüzel kişi adına tescil ve ilân edilecek kişinin yüksek öğrenim görmüş olması şartı getirilmiştir. Bu suretle yönetim kurulunun nicelik yönünden düzeyi yükseltilmiş ve profesyonel üyelerin seçimine zemin hazırlanarak kurumsal yönetim ilkeleriyle uyum sağlanmıştır.

Dördüncü fıkra: Son fıkra, mahkeme kararlarında kabul edilen ve öğretide hakim olan görüşü kanunlaştırmıştır. Bu fıkra 362 nci maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 363 üncü maddenin ikinci fıkrası başta olmak üzere ilgili hükümlerle birlikte yorumlanmalıdır.

Madde 360 - İsv. BK m. 709 (Eski 708 (4) ve (5)) hükmünden esinlenen 360 ıncı madde, belirli pay ve paysahibi gruplarına ve azlığa yönetim kurulunda temsil

edilme hakkı tanınmasını düzenlemektedir. Temsil edilme hakkı ancak esas sözleşmede öngörülerek bahşedilebilir.

Bu madde, yönetim kurulunda temsil edilme hakkını hem paysahibi gruplarına hem azlığa hem de pay gruplarına tanımıştır. Kârda, oyda, tasfiye payında veya diğer herhangi bir malvarlığı hakkında imtiyazlı olan bir pay grubuna yönetim kurulunda temsil hakkı tanınabilir. Söz konusu hak, imtiyaz gibi her paya değil, belirli paysahipleri grupları ile belirli pay gruplarına ve azlığa bir bütün olarak tanınmaktadır. Böylelikle bu hükümde 478 inci maddeye bir istisna getirilmiştir. Bu istisna tarihi sebeplere dayanmaktadır. Çünkü 6762 sayılı Kanunda bu tür bir istisnaya yer verilmiş olmamasına rağmen Yargıtayın otuz yılı aşkın süreden beri uygulanan yerleşik içtihadı "grup imtiyazı"nın tanınması yönündedir. Teori ile bağdaştırılması güç olan bu istisna, ilkesel kararlar ve öğreti ile kendini kabul ettiren bir hukuk haline gelmiştir. Bu yolla oluşan hukuka gerekli önemin verilmesi ve bu hukukun tanınması hukuk biliminin kabul ettiği bir olgudur. Aksi yönde bir değişiklik, uygulamada büyük güçlükler yaratabilir ve tanınacak uyarlama olanak ve süreleri amacın elde edilmesine yetmeyebilirdi. Bu sebeple ikinci fıkra öngörülerek Yargıtay kararlarında yer alan ilke kanunlaştırılmıştır.

Tasarının bu hükmüyle belirli pay grupları yanında paysahibi gruplarına ve azlığa da bu olanağın tanınması hukukumuzda bir açılımdır. Bu açılım öğreti ve yargı kararlarında netlik kazanırken, pay ve paysahibi grupları ile azlık temsilcisinin niteliğinin ortaya konulması da önemli bir sorun oluşturacaktır. Böylece bugüne kadar öğretide tartışılmamış olan temsilcinin niteliği de ele alınacaktır.

Bu hükmün uygulanabilmesi için hem azlığın hem de belirli paysahipleri gruplarının belirlenebilir ve tanınabilir bir şekilde tanımlanması, yani bir anlamda diğer paysahiplerinden ayrılabilir olmaları gerekmektedir. Belirli paysahipleri grupları, meslekler ve işletme konuları gibi ölçütlerle kolaylıkla belirlenebilirler. Önemli olan, azlığın belirlenebilir olmasıdır. Bunun için, somut olayın özelliklerinin ortaya çıkarabileceği istisnalar bir yana, yüzdelerin anılması yeterli olmayabilir. Bunun yerine pay senedi numaraları ve sayıları ayırt edilebilirlilik yönünden daha iyi bir ölçüttür. Azlığın iyi tanımlanmaması imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını güçleştirebilir.

Paysahibi grupları arasında yan sanayi mensupları, bayiler vs. yer alabilir. Temsil edilme hakkı, bazı kurul üyelerinin belirli paysahibi grupları arasından seçilmeleri veya bağlayıcı aday önerme hakkı tanınması şeklinde de öngörülebilir.

Madde 361 - Yeni olan 361 inci madde ile yönetim kurulu üyelerinin şirkete verecekleri zararların güvencesi olarak, isteğe bağlı zarar sigortası getirilmiştir.

Bu hükümde yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken şirkete verebilecekleri zararların güvence altına alınması konusunda ilk çekingen adım atılmıştır. Batıda yaygın olan bu sigortanın, zararların karşılanmasından çok, profesyonel, sorumluluk bilincine sahip ve görevin gereklerine uygun yetenekleri haiz kişilerden oluşan yönetim kurullarının oluşmasında etken rol oynadığı şüphesizdir. Ancak Ülkemizde bu sigortanın bugün yaptırılması olanakları hemen hemen yok gibidir. Çünkü bu kadar büyük bir riski Türk sigorta endüstrisinin taşıyabilmesi mümkün görülmemektedir. Bütün riskin yurtdışına reasüre edilmesi ise üzerinde düşünülmesi gereken bir diğer noktadır. Ancak hükmün yavaş ve tedricen de olsa

gereksinimlere cevap vermesi olasılığı toplumsal politika ve yarar açısından ihmal edilemeyecek bir katkı olarak değerlendirilmiştir.

Madde 362- Madde, -bir değişiklik dışında - 6762 sayılı Kanunun 314 üncü maddesinden alınmıştır.

Madde 363 - Tasarının bu maddesi, 6762 sayılı Kanunun 315 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 364 - Birinci fıkra: Maddenin birinci fıkrası, uygulamada sorun yaratan ve Yargıtay kararlarında farklı tarihlerde değişik yönde sonuçlara bağlanmış bulunan, yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmalarının gündeme bağlılık ilkesinin kapsamında olup olmadığı sorununu, menfaatler dengesine uygun bir şekilde çözüme kavuşturmak amacıyla öngörülmüştür. Kural şudur: Bir üyenin görevden alınabilmesi için gündemde bu yolda hüküm bulunması şarttır. Ancak haklı sebepler varsa, genel kurul, gündemde madde bulunmasa bile üyeyi azledebilecektir. Genel kurulun güvenini yitiren, hakkında haklı bir sebep mevcut olan bir üyeyi genel kurulun sadece gündeme bağlılık ilkesi dolayısıyla ileriki gündeminde görevden alma bulunan bir toplantıya kadar yönetim kurulunda tutmak zorunda bırakılması, anılan ilkenin amacına aykırıdır. Hüküm haklı sebebin niteliği ile ilgili herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Inter alia, yolsuzluk, yetersizlik, bağlılık yükümünün ihlâli, bir çok şirkette üyelik sebebiyle görevin ifasında güçlük, geçimsizlik, nüfuzun kötüye kullanılması, haklı sebeptir. Sadece politik nitelik taşıyan bir sebep, özellikle bilgisi ve ehliyeti ile yararlı olan bir üye yönünden haklı sebep oluşturulması ratio legis'e uymayabilir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra 6762 sayılı Kanunun 316 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan haksız hükmü kaldırmakta, görevden alınan üyenin tazminat hakkını saklı tutmaktadır.

Madde 365 - Maddenin birinci cümlesi 6762 sayılı Kanunun 317 nci maddesinden alınmıştır. Yeni eklenen ikinci cümle istisnaları saklı tutmaktadır. Kanunî istisnaların başında 367 nci maddenin birinci fıkrası ile 370 nci maddenin ikinci fıkrası hükümleri gelir. Tasfiyeye girmiş şirketlerde tasfiye memurları da tasfiyeye ilişkin yönetim ve temsil hak ve yetkilerini kullandıklarından, söz konusu yetkileri ve hakları düzenleyen hükümler istisnalar kapsamındadır. Hüküm Kanunun 375 inci maddesiyle de bağlantı içindedir.

Madde 366 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 318 inci maddesinin, bazı değişikliklerle tekrarıdır. İlk değişiklik birinci fıkrada, birden fazla başkan vekili seçilmesine olanak sağlanarak yapılmıştır. Mevcut metin bazı sicil müdürlerince sadece bir başkan vekilinin seçileceği şeklinde yorumlanıyordu. İkinci olarak, başkanın ve vekilinin veya bunlardan birinin seçiminin genel kurulca da yapılacağı öngörülmüştür. Bu hükümle başkana ve vekiline güç kazandırmak amaçlanmıştır.

Madde 367 - 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi, Tasarıya göre de, yönetim kurulu, yönetim haklarıyla temsil yetkilerini muhakkak kendisinin kullanmasının zorunlu olmadığı; gereğinde bir gözetim organı olarak çalışabilen bir organdır. Tasarıda yönetim kurulunun hemen hemen üyelerinin tümünün, yürütme yetkisini haiz olmayan (non-executive) üye konumuna geçebildiği esnek bir rejim benimsenmiştir. 365 inci maddedeki karineye uygun olarak, 367 nci madde (6762 sayılı Kanunun 319 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmü gibi), yönetimin, bazı yönetim kurulu üyelerine ve/veya üçüncü kişilere devir (delege) edilmesini düzenlemektedir. Yönetimin bu

anlamda devri, organsal işlevin devridir. Ancak, Tasarının bu maddesi 6762 sayılı Kanunun 319 uncu maddesinin ikinci fıkrasından bazı noktalarda farklıdır: (1) Tasarı yönetim hakkı ile temsili yetkisini birbirinden ayırmıştır. Bu hem 367 nci hem de 370 inci maddenin ikinci fıkrası hükmünden anlaşılmaktadır. (2) Devir esas sözleşmesel dayanağı gerektirir ve ancak yönetim kurulu tarafından kabul edilen bir teşkilat yönetmeliği ile yapılır. (3) Korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir şekilde ortaya koyan alacaklılar bu yönetmelik hakkında bilgilendirilir. (4) Hüküm ile yönetim kurulu yanında ondan tamamen bağımsız, "yönetim" diye adlandırılan bir organ yaratılmamış, yönetim kurulu ile "yönetim" arasında kesin bir ayrım bulunduğu anlayışı reddedilmiş, sadece şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için gerekli tüm kararların alınması hakkının, yani bir iç ilişki hakkı olan yönetimin (gestion, Geschäftsführung, management) kısmen veya tamamen devrine imkân verilmiştir. Devir, kural olarak temsil yetkisinin devrini içermez. Bunun için temsil yetkisinin 370 inci maddeye göre ayrıca veya aynı işlemde açıkça belirtilmek suretiyle devri gerekir.

Böylece Tasarının 367 ile 370 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinde yer alan düzen, yönetimin tek kurullu (monist) rejime göre şekillenmesine veya Almanya'da uygulanan iki organlı (dualist) anlayış uyarınca oluşturulmasına olanak vermektedir. Bu düzen yani Tasarının sistemi yönetim kurulu üyelerini, Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan, yönetim hakkını haiz olan (intern, executive) ve olmayan (exter, non-executive) üyeler ayrımına tâbi tutmaya da elverişlidir. Hatta Fransa'da geçerli "Président Directeur Général" sisteminin uygulanmasına da müsaittir. Böylelikle şirketler topluluğunun gereksinim duyduğu yönetim şekli için esneklik de sağlanmış olmaktadır. Devir organsal işlevleri içerdiğinden sorumluluk yönünden önemli sonuçlar doğurur. Bunlar 553 üncü maddenin ikinci fıkrasında açıkça öngörülmüştür. Devir, 375 inci madde gözönünde tutularak yapılabilir. Yönetimin devri için esas sözleşmede hüküm bulunması conditio sine qua non'dur, bu hususta genel kurul kararı yeterli değildir.

Diğer bir conditio sine qua non da, devrin, bir örgüt yönetmeliği ile yapılmasıdır. Yönetmelik üretim öncesini, üretimi, pazarlamayı, muhasebenin yapısını, işleyişini, görev tanımlarıyla şemasını içerir; "yönetimi" bir bütün halinde düzenler. Yönetmelikte örgüt şemasının verilmesi yeterli değildir; karar ve atama yetkileri ile işletmenin teknik, ticarî ve hukukî açıdan yönetimine ilişkin esasları da içermelidir. Bu tasarruf murahhasların yetki alanlarının da açıkça belirlenmesinde önem kazanır. Örgütlenme yönetmeliğinin tescil ve ilânı gerekli değildir. Ancak korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir surette ortaya koyan paysahipleri ile alacaklılara yazılı olarak bilgi verilir. Fıkra örgüt yönetmeliğinin kimin tarafından karara bağlanacağına ilişkin bir açıklığı içermemektedir. Bu yönetmeliği genel kurul veya yönetim kurulu onaylayabilir. Bu onay hiçbir organ açısından o organa özgülenmiş ve devredilemeyecek bir yetki taşımaz. Devir, esas sözleşmede açıkça öngörüldüğüne göre devir yönetmeliği bakımından gerekli esas sözleşmesel dayanak sağlanmış demektir. Önemli olan devirdir. Bu da esas sözleşmede öngörülen bir hükümle, "meşruiyet" temelini kazanmış olmaktadır. Teşkilât yönetmeliği bu devri uygulamaya ilişkin hükümlerini göstermesi bakımından önemlidir. Kaynak İsviçre hukukunda bu yetkiyi çoğu kez yönetim kurulu kullanmaktadır.

Yönetmelik hakkında bilgi verilmesi konusunda kanun paysahipleriyle alacaklılar arasında bir fark yapmıştır. Paysahiplerinin bu hususta "korunmaya değer menfaat"leri bulunduğuna ilişkin güçlü bir karine vardır. Alacaklılarda böyle bir karine

mevcut değildir. Bu sebeple, yönetim örgütü hakkında paysahipleri bilgilendirilmelidir. Alacaklılar ise korunmaya değer menfaatleri bulunduğunu ikna edici bir şekilde ortaya koyarlarsa bilgilendirilirler. Menfaatin, istenen konu ve olgu ile ilgisi de gözönüne alınmalıdır. Sorumluluk davalarında ve iflâsta paysahipleri ile alacaklıların menfaati somutlaşır. Bilgi verme yükümü yönetmeliğin bir kopyasının verilmesini zorunlu kılmaz. Ayrıca haklı sebeplerin varlığında (meselâ, bir alacaklının açtığı bir davada bu yönetmelikten bir rakibin yararlanması olasılığının bulunması gibi) talebin reddedilmesi de mümkündür. Yönetim kurulunun devir ve yönetmeliğini hazırlamaya ilişkin yetkisinin, bir esas sözleşme hükmü ile genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı sorunu bir içtihat sorunudur.

Devredilmediği takdirde yönetim, yönetim kurulunca kurul olarak yerine getirilir. Bu hüküm ile 365 inci maddedeki karine tekrar edilmelidir.

Madde 368 - Yönetim kurulunun ticarî mümessil ve vekil tayin etme yetkisi devredilemez niteliktedir. Bu nitelik 368 inci ve 375 inci maddenin (d) bendi hükmünden anlaşılmaktadır. Yönetimin 367 nci. maddeye göre devredilmiş olması, yönetim kurulunun söz konusu yetkisini ortadan kaldırmaz.

Madde 369 - Birinci fıkra: Göndermelerden oluşan, bu sebeple "görsel" olmaması bir yana karmaşaya da yolaçan ve öğretide şiddetle eleştirilen 6762 sayılı Kanunun 320 nci maddesinden tamamen ayrılan 369 uncu madde, özeni, tedbirli bir yönetici ölçüsü ile tanımlamış ve aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesine vurgu yapmıştır. Hüküm bunun ölçütü olarak dürüstlük kuralını kabul etmiş, ancak şirketler topluluğu ile ilgili 203 ve 205 inci maddelerin istisnaî durumlarını dikkate almıştır. Hükmün bir yeniliği de, çağdaş düzenlemelere uygun olarak, üyelerin ve yöneticilerin görevlerini yerine getirirken özenle hareket ettikleri karinesinin açıkça belirtilmiş olmasıdır. Böylece, ispat yükü aksini iddia edenlere aittir.

Özen yükümü yönetim kurulu üyeleriyle yöneticileri kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır. Yöneticilerin ayrıca zikredilmeleri, yönetim hakkının 367 nci maddeye göre devri halinde özellikle önem taşımaktadır.

6762 sayılı Kanunun 320 nci maddesinde göndermeler sonunda varılan nesnel (objektif) ve öznel (sübjektif) özen ölçüleri açık değildir. 6762 sayılı Kanun sistemi çeşitli yorumlara ve tartışmalara yol açtığı için terk edilmiştir. Anılan ölçünün terk edilmesinin bir diğer sebebi de 6762 sayılı Kanunun kabul ettiği ölçünün işletme konusuna sıkı sıkıya bağlanmış olmasıdır. Ücret alan yönetim kurulu üyesinde "iş"in gerektirdiği özen bunun kanıtıdır. Böyle bir ölçü, bir çelik üretim şirketinde yönetim kurulu üyelerinin yüksek teknik bilgiyi haiz olmalarının şart olduğu yorumlamasına hak kazandırabilir. İşletme konusuna bağlanan özen, sermayenin ve malvarlığının korunmasında, iştiraklerle ilişkilerde, sır saklamada, temettü ve finans politikasında özeni ya tamamen tartışma dışı bırakır ya da dolayısıyla ve güçlükle kapsar. Ücret almayan üyenin özen borcu ise içerikten ve sınırdan yoksundur. Oysa "tedbirli yönetici" ölçüsü bütün yukarıda anılanları ve yönetici sıfatıyla işin gerektirdiği özeni de içerir. Bu sebeple, hükümdeki özen 6762 sayılı Kanunun 320 nci maddesinde öngörülenden daha da geniş ve amaca daha uygundur. İşin gerektirdiği özen de nesnel olarak belirlenir, yoksa o konuya ilişkin uzman bilgisi aranmaz. "Nesnellik" ile, görevi yerine getirebilmek için yetkin olma, ilgili bilgileri değerlendirebilme, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilme ve denetleyebilmek için gereken yetenek ve öğrenime sahip olma anlaşılır. "Tedbirli yönetici" terimi bir taraftan kusurda ölçü rolü oynar, diğer

taraftan da karar ve eylemlerde nesnel davranışı ifade eder, ancak bir yöneticinin nesnel olarak kontrolü dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesindeki tedbiri kapsamaz. Nitekim, 553 üncü maddenin üçüncü fıkrası hükmü söz konusu sınırı çizmekte, 557 nci madde de özenin kişi temelinde değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

Nesnellikte, diligentia quam in suis yeterli olamaz, bunun yerine benzer işletmelerde yönetim kurulu üyelerinden beklenebilen işin gerektirdiği özen esas alınır. Tasarı hükmünde 6762 sayılı Kanunun 320 nci maddesinde öngörülmüş bulunan basiret ölçüsüne yer verilmemiştir. Hatta basiretli işadamı ölçüsünden uzak durulmuştur. Çünkü, Yargıtay kararları basiretli işadamı ölçüsünü sert, hatta aşırı denilebilecek beklentilerle tanımlamıştır. Aynı ölçüyü yönetim kurulu üyelerine uygulamak adaletsiz sonuçlar doğurabilirdi.

Tedbirli yönetici ölçüsü basiretli işadamı kavramından farklı olup, bu ölçüye, Alm. POK 93 üncü paragrafının kaynaklık ettiği de düşünülmemelidir. Klasik Alman öğretisinde savunulduğunun aksine, şirketin lehine olanı muhakkak yapmak ve zararına olandan muhakkak kaçınmak, özen borcunun ölçüsü olarak kabul edilemez. Çünkü, ekonomideki bütün krizlerden, pazar şartlarındaki değişikliklerden ve belirsizliklerden doğan riskleri yönetim kurulu üyesinin önceden teşhis etmesi ve gerekli önlemleri alması, aksi halde sorumlu tutulması gerekir. Hükme esin veren yeni öğreti daha gerçekçidir.

Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak "işadamı kararı" (business judgement rule) verilebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır. Genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırmalar yapılıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez. Bu kurallar 553 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hukuk kuralı ile somuta bağlanmıştır. Özen borcunun sözleşme ile ağırlaştırılabileceği şüphesizdir.

Birinci fıkrada yer alan, şirket menfaatinin dürüstlük kuralına göre gözetilmesi gereğine ilişkin temel özen kuralı 6762 sayılı Kanunda açık olarak öngörülmemişti. Bu yüküm ile, yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatini, hakim paysahibinin veya paysahiplerinin ve onların yakını olan gerçek ve tüzel kişiler ile üçüncü kişilerin menfaatini, şirketin menfaatinin önüne geçirmemesi kastedilmiştir. Hüküm, menfaatler çatışması bulunan hallerde yönetim kurulunun gerekli önlemleri almasını ve arm's length temelinde yani, hakim ortağı ve onun yakınlarını kayırmadan şirket için, şirketin menfaati için rekabet şartlarına uygun olarak pazarlık yapmasını ifade eder. Hüküm yönetim kurulu üyesini ayrıca rekabet yasağına uymak dışında şirkete karşı kapsamlı bağlılık yükümü altına sokar; içerden öğrenenlerin ticareti yasağına ve kendi kendisiyle iş (sözleşme) yapmak kurallarına uymasını zorunlu tutar.

İkinci fıkra: Şirket menfaatinin gözetilmesi zorunluğu, şirketler topluluğunda bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri yönünden sorun çıkarır. Bu durumda bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinden şirketin menfaatini topluluğun, bir topluluk şirketinin ve hakim şirketin menfaatinin önünde tutmalarını istemek, gerçeği görmezlikten gelme anlamı taşır. Bu problemi çözmek amacı ile ikinci fıkra kaleme alınmıştır. 202 nci madde uyarınca, hakim şirketin, bağlı şirketin kaybına sebep olacak tasarruflarda rol oynaması halinde, kaybı belli bir sürede denkleştirmesi gerekir. Anılan hüküm, esasında denkleştirme yapılması şartı ile şirketin menfaatinin feda edilmesine izin vermekte;

ancak denkleştirme, süresi içinde gerçekleşmediği takdirde, belli bir sürede dava açmayan yönetim kurulu üyelerini sorumlu tutmaya elverişli bulunmaktadır. 203 üncü maddede düzenlenen tam hakimiyet halinde, bağlılık yükümü ortadan kalkmakta, 204 üncü madde ise bunun istisnasını düzenlemektedir.

Üçüncü fıkra: Son fıkra ispat yükünü özen yükümünün ihlâl edildiğini iddia edenlere vermek amacıyla bir karine öngörmektedir. Çünkü bir çok halde özen gösterildiğini ispat etmek çok güç olabilir.

Madde 370 - Birinci fıkra: 370 inci maddenin birinci fıkrası, 365 inci maddede yer alan şirketin temsili yetkisinin, aksi şartedilmemişse, yani tek imza sistemi kabul olunmamışsa, çift imza ile ve yönetim kurulunca kullanılabileceğini öngörmektedir. 373 üncü maddenin birinci fıkrası hükmünce yönetim kurulu şirketi temsile, yetkili kişileri de belirler.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, 6762 sayılı Kanun 319 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmünü tekrarlayarak, 370 inci madde dolayısıyla devredilebilen yönetim hakkını temsil yetkisi ile tamamlamak amacıyla öngörülmüştür.

Madde 371 - 371 inci madde 6762 sayılı Kanunun 321 inci maddesinden alınmış, ancak 6762 sayılı Kanunun 137 nci maddesinde öngörülen ultra vires kuralının sistemden çıkması dolayısıyla varlığı gerekli yeni hükümlere de yer vermiştir.

Birinci fıkra temsile yetkili olan kişilerin yapabilecekleri iş ve işlemlerin şirketin rücû edebilmesi ve edememesi yönünden sınırını göstermektedir. Ultra vires kuralı kalktığı için, artık şirketin hak ehliyetinin sınırını işletme konusu çizmemektedir. Şirketin hak ehliyetinin değil, imza yetkilisine rücû edeceği veya edemeyeceği sınırı, şirketin amacı ve işletme konusu belirler. Esas sözleşmenin konu hükmüne aykırı işlemlerle bu sınırın aşılması halinde şirketin rücu hakkı vardır. Başka bir deyişle, şirketin amacı ve işletme konusu dışında yapılan işlemler de, ikinci fıkrada açıkça belirtildiği üzere, şirketi bağlar, üçüncü kişiye karşı şirket sorumludur; ancak, sınırı aşan temsil yetkisini haiz kişiye karşı şirket rücu talebinde bulunabilir.

İkinci fıkra işletme konusu dışındaki işlemlerin şirketi bağlaması kuralının istisnasını düzenlemektedir.

Şirket, yapılan işlemin, işletme konusunun dışında bulunduğunu üçüncü kişinin bildiğini veya halin icabından bilebilecek durumda bulunduğunu ispat ederse işlem şirketi bağlamayacaktır. Ancak, şirket esas sözleşmesinin ilân edilmiş olması, bu hususun ispatı için tek başına yeterli görülmemiştir. Bu hüküm 354 üncü madde ile uyumludur. Çünkü, anılan maddeye göre şirketin amaç ve konusunda sicil müspet işlevini icra etmez; yani ilân edildiği için üçüncü kişi şirketin amaç ve konusunu bilmek zorunda değildir. İkinci fıkranın son cümlesi, ultra vires kuralını AT'ın Birinci Yönergesi dolayısıyla kaldırmak zorunda kalan İngiliz Companies Act 1986'nın 35 ve 35A hükmünden esinlenerek kaleme alınmıştır.

Madde 372 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 322 nci maddesinin tekrarıdır.

Madde 373 - Birinci fıkra: Bu maddenin birinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 323 üncü maddesinden alınmış, ancak şirketin kabul ettiği imza düzenini belirtmek amacıyla "ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onanmış suretini" ibaresi eklenmiştir. 6762 sayılı Kanunun 323 üncü maddesinin birinci cümlesi, yönetim kurulunun şirketi temsile yetkili kişilerinin bu hususu sicile bildireceğini belirtmiştir.

Mevcut maddenin ikinci cümlesi ise birinci cümleden bağımsız, pek de anlam taşımayan bir hüküm konumundadır. Mevcut metinden neyin tescil edileceği anlaşılmamaktadır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra yeni olup, temsile yetkili kişilerin seçimlerine ve atanmalarına ilişkin hukukî sakatlıkların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği, sürülebilmesi için hukukî sakatlığın onlar tarafından bilindiğinin ispatlanması gerektiği kuralını getirerek uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldırmaktadır. Hüküm 37 nci madde ile aynı düşünce eksenindedir. Hukukî sakatlık ne kadar ağır olursa olsun bunun üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesi, üçüncü kişiye izleyemeyeceği, belirleyemeyeceği ve yargılayamayacağı bir yükümlülük yüklenmesini engellemek ve işlem güvenliği ile adaleti sağlamak amaçlarına yöneliktir.

Madde 374 - Bu madde, yönetim kurulunun işlevinin, yani yönetim hakkının sınırını çizmektedir. Şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için yapılması gerekli bütün iş ve işlemler yönetim kurulunun veya -devir halinde - yönetimin yetkisindedir. Ancak, bunlardan kanunla veya esas sözleşme ile genel kurula bırakılanlar hariç tutulmuştur. Yönetim hakkının kapsamına giren bir iş ve/veya işlemin, esas sözleşme ile genel kurulca kullanılabilmesi için de bunun 375 inci maddede gösterilmiş devredilemez görev ve yetkiler içine girmemesi gerekir. Böylece, bu hüküm, bir anonim şirkette bütün yönetim yetkilerinin, bir üst kurul olması dolayısıyla genel kurula ait bulunduğu ve hatta ondan doğduğu, genel kurulun istediği görev ve yetkileri istediği anda yönetim kurulundan geri alabileceği yolundaki eskimiş anlayışa kapıları kapamıştır. Tasarı, organlar arasında işlevlerin ayrılığı ilkesini kabul etmiştir.

Hüküm hukukun sürekli gelişimini sağlamak amacıyla üç sorunu öğreti ile mahkeme kararlarına bırakmıştır. Bunlardan birincisi, 375 inci maddede zikredilmemiş olmakla birlikte, genel kurulun niteliğiyle hiç bağdaşmayan, aksine yönetim kavramının kapsamında bulunduğundan şüphe edilmeyen konuların, meselâ, olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağıtlanmasının esas sözleşme ile genel kurula bırakıp bırakılamayacağıdır. İkincisi, yönetim kurulunun ve devredilmişse yönetimin kararlarının genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı, üçüncüsü ise, yönetim kurulunun sorumluluktan kaçınmak amacıyla kararlarını genel kurulun onayına sunup sunamayacağıdır.

Madde 375 - Yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini gösteren 375 inci madde yenidir. Bu hüküm ile, Ticaret Kanununda, organlar arasında işlev ayrımı yapılmış, organlar arasında işlev bağlamında güç yönünden denklik kabul edilmiş, buna karşılık genel kurulun herşeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisi ile donatıldığına ilişkin salt yetki teorisi reddedilmiştir. Genel kurulun bir üst organ olduğu anlayışı Ticaret Kanununa yabancıdır. Ancak, bu hükme rağmen 374 üncü maddenin gerekçesinde işaret edilen sorunların kanunî bir boşluk oluşturduğu şüphesizdir. Nitekim aynı hükme sahip İsviçre'de bu konular tartışmalı olup öğreti ve mahkeme kararları sorunları farklı çözümlere bağlamıştır.

Yönetim kurulu, Kanunun 375 inci maddesinde gösterilen bu yetkileri ne esas sözleşmeyle ne de bir kararla genel kurula veya kurulacak kurullara ve komitelere devredebilir. Yönetim kurulu, bu yetkilerden feragat da edemez.

(a) bendi: "Üst düzeyde yönetim" ile kastedilen, genel işletme politikası başta olmak üzere, yatırım, finansman, temettü gibi politikaların hedeflerinin karara bağlanması, bunlara ulaşılması için seçilen araçların gösterilmesi, hedeflere ulaşılıp

ulaşılmadığının veya ulaşılıp ulaşılmayacağının belirlenmesi, bütçe uygulamasının kontrolü ve stratejilerin tespitidir.

Politikalara ve hedeflere ulaşılmasına ilişkin kararlar ve stratejilerin uygulanması ile ilgili talimatlar da yönetim kurulu tarafından verilebilir. Talimatlar sözlü veya yazılı olabileceği gibi bir iç yönetmelik, sirküler veya genelge ile de şekillenebilir.

Bağlı şirketlerde, üst düzeyde yönetim yetkisinin kime ait olduğu sorusu özellik gösterir. Başka bir deyişle, bağlı şirketlerin yönetim kurulları üst düzeyde yönetim yetkisini haiz midir? Yoksa bu yetki ana şirketin yönetim kuruluna mı aittir? Hükmün münferit şirketler için ön görüldüğü ne kadar açıksa, bağımsız yönetim kurullarının düşünülmüş olduğu da o kadar doğaldır. Bu hüküm, Tasarının 195 ve devamı madde hükümleri ile birlikte değerlendirilmeli, değerlendirmede 202 ilâ 204 üncü maddeler dikkate alınmalıdır. Bağlı şirketin üst yönetimi, hakim şirketin ve tepe şirketin üst yönetimi ile uyumlu olmalıdır. Bu ilke şirketler topluluğunun kanun tarafından tanınan gerçeğidir. Başka bir deyişle, hakim ve özellikle tepe şirketin üst yönetimi bağlı şirketleri de kapsar ve bağlar. Ancak bu sınırlamalara rağmen bağlı şirketlerde de üst yönetim devredilemez.

(b) bendi: Örgüt şeması, yönetimde yer alan herkesin, altlık-üstlük ilişkilerini, görev tanımlarını; bölümleri ve aralarındaki ilişkileri gösteren şemadır. Bu hükümle, yönetim kurulunun, yönetimin bir bütün halinde işleyişini görmesi, politikaların ve stratejilerin gerçekleştirilmesinde görevlilerin rolünü değerlendirmesi; insan kaynaklarının kullanılmasını izlemesi amaçlanmıştır. Şema, sistemin işleyişindeki aksaklıkların ve aksayan yerin belirlenmesine yardımcı olur. Kurul yönetimi devrederken de zaten örgüt şemasını tayin eder. Şemada yer almayan ayrıntıyı, diğer yetkililer belirleyebilir.

(c) bendi: Muhasebenin bölüm olarak belirlenmesi ile kastedilen, kanuna ve genel kabul gören muhasebe ilkelerine göre muhasebe örgütünün (bölümünün), konsolide hesap sisteminin, defter ve kayıtların tutulma kurallarının tespiti, hesap planlarının yapılması, yani, düzenin, bir anlamda muhasebe bölümünün örgütlenmesidir. Muhasebenin hangi ortamda tutulacağını da yönetim kurulu karara bağlar. Muhasebenin belirlenmesi ve programlanmasını, muhasebenin 515 inci maddede öngörülen dürüst resim ilkesine göre belirlenmesini de içerir. "Düzenin kurulması" sözcüğünden de anlaşıldığı üzere, devredilmez olan "düzenin kurulması görevi"dir; yoksa muhasebenin tutulması devredilebilir ve yönetimin devri hallerinde bu husus açıkça ifade edilir.

Finansal denetim düzeninin kurulması, şirketin iş ve işlemlerinin denetlenmesine ilişkin bir "iç-denetim" sisteminin ve bunu yapacak örgütün (bölümün) gösterilmesidir. Şirket hangi büyüklükte olursa olsun, şirketde, muhasebeden tamamen bağımsız, uzmanlardan oluşan, etkin bir iç-denetim örgütüne gereksinim vardır. Bir anonim şirketin denetimi sadece bir bağımsız dış denetim kuruluşuna bırakılamaz. Bir bağımsız denetim kuruluşunun onlarca, hatta yüzlerce müşterisi vardır; onlara birçok hizmet sunmaktadır. Her müşterisini içerden ve yakından izleyemez. Finansal denetim, bir anlamda "teftiş kurulu"nun yaptığı denetimdir. Finansal denetim iş ve işlemlerin iç denetimi yanında, şirketin finansal kaynaklarının, bunların kullanılması şeklinin, durumunun, likiditesinin denetimini ve izlenmesini de içerir. Finansal denetim kurumsal yönetim kurallarının gereğidir.

Finansal planlama, bütçeleme ile yeterli likiditenin sağlanmasının güvence altına alınmasını ifade eder. Kurumsal yönetim kurallarının ve çağdaş yönetim usullerinin gereği olan bu örgüt bütün anonim şirketler için gerekli değildir; şirketin yönetimi gerektiriyorsa finansal planlama zorunludur.

(d) bendi: Müdürler ile aynı işleve sahip kişilerin atanmaları ve imza yetkisini haiz kişilerin seçimi yönetim kurulunun devredilemeyen yetkilerindendir. İmza yetkililerini belirlemek murahhaslar dahil kimseye devredilemez. Bu hükümdeki 'müdürler ile aynı işleve sahip kişiler' ibaresi kendilerine yönetme görev ve yetkileri tanınmış olan kimseleri ifade eder. Görev ve yetki verilmesi ile kastedilen yönetim hakkının veya genel olarak yönetimin geçirilmesi, diğer bir ifadeyle 'delegasyon' değildir. Kastedilen, işlemlerin yürütülmesi aşamasına ilişkin yetkilerdir.

(e) bendi: Üst gözetim ile kastedilen hem kuramsal açıdan hem de işletme iktisadı yönünden gerekli olan işlerin akışının gözetimidir. Yoksa, yönetim kurulu bir kontrol ve denetim organı değildir. Üst gözetimin normatif niteliği hükmün bizzat kendisinden anlaşılmaktadır.

(f) bendi: Bu bent yönetim kurulunun kararlar ve tescile tâbi paylarla ilgili defterleri tutmasını, yıllık rapora ve genel kurul toplantılarının yapılmasına ve alınan kararların uygulanmasına ilişkin görevlerini hükme bağlamaktadır.

(g) bendi: 376 ve 377 nci maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır.

Madde 376 - 376 ncı madde 6762 sayılı Kanunun 324 üncü maddesinin yerine geçmiştir. Mevcut maddenin hükümleri bir ölçüde korunmuştur. Ancak, uygulamada sıkça rastlanılan sorunlar dikkate alınarak yeni kurallar öngörülmüştür. Bu da Tasarı hükmüne yeni hüviyet vermiştir. Ayrıca 6762 sayılı Kanundaki 324 üncü maddenin bilânço hukukuna uymayan hükümleri düzeltilmiştir. 376 ncı madde düzenlenirken İcra ve İflâs Kanununda 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler, AET'nin İkinci Yönergesi ve İsv. BK m. 725'e 1991'de yapılan ekler de dikkate alınmıştır. Hüküm paysahiplerinin, alacaklıların, sermaye piyasası aktörlerinin yatırımlarını ve genel ekonomik menfaatleri korumayı amaçlamaktadır.

Birinci fıkra: Birinci fıkraya göre, son yıllık bilânçodan sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının yarısının zararlar sonucu karşılıksız kaldığının, yani yitirilmiş bulunduğunun anlaşılması halinde, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırmaya ve uygun gördüğü gerekli önlemleri kurula sunmak zorundadır. Bu önlemler, sermaye artırımı, bazı üretim birimlerinin veya bölümlerin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin değiştirilmesi vs. olabilir. Önlemler 378 inci madde uyarınca tehlikelerin erken teşhisi komitesince de zaten daha önceki tarihlerde önerilmiş olabilir. Hükmün uygulanabilmesi için, kanunî yedek akçeler dışındaki açık yedek akçelerle de zararın kapanmamış olması ve arta kalan zararın sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının yarısını geçmesi gerekir. "Sermaye" terimi ile bilânçoda sermaye kalemi altında yer alan esas sermaye ve kayıtlı sermaye sisteminde çıkarılmış sermaye; kanunî yedek akçe ile, 519 uncu madde hükmünde düzenlenen akçeler kastedilmiştir.

Yönetim kurulunun, genel kurulu hemen toplantıya çağırması, şirketin finansal yönden kötü durumda bulunduğunu bütün açıklığıyla kurula anlatması, hatta bu konuda bir rapor vermesi, zararların sebeplerini (kaynaklarını) göstermesi ve tedavi çareleri önermesi gerekir, aksi halde yönetim kurulu sorumlu olur. Birinci fıkraya göre durum

son yıllık bilânçoya göre belirlenir. Söz konusu açık, bir ara bilânçodan anlaşılmış veya 378 inci maddeye göre çalışan komitenin vereceği raporlarda belirtilmişse, yönetim kurulu son yıllık bilânçoyu beklememelidir. Kaybın varlığı birinci fıkranın işlemesi için yeterlidir. 378 inci maddeye göre erken teşhis ile görevli olanlar da durumu tespit edince yönetim kurulunu bilgilendirmelidir. Ancak, söz konusu kişi ve komitelerin sadece ikaz borçları vardır. Genel kurulu toplantıya çağırmak yönetim kurulunun görevidir. Kötüleşme aylık hesaplardan anlaşıldığı takdirde, yıllık bilânço esaslarına göre bir ara bilânço çıkarılması da gerekebilir.

Yönetim kurulunun iyileştirici önlem önerilerini ilgili komitelerle birlikte oluşturması ve durumu açıklayıcı raporda bu komitelerin görüşlerine yer vermesi ratio legis gereğidir. Yönetim kurulunun, genel kurulu toplantıya çağırma görevini ihmâl etmesi halinde, bu kurulu azlık toplantıya çağırabilir.

İkinci fıkra: Son yıllık bilânçodan, zararlar sebebiyle sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, yönetim kurulunun çağrısı üzerine genel kurul iki karardan birini alabilir, (1) sermayenin üçte biri ile yetinme, yani sermayenin azaltılıp zararın bünye dışına atılması; (2) tamamlama. Bu iki karardan birini almamışsa anonim şirket sona erer. Tasarının genel kurulu bu seçenekler arasında tercih yapmaya zorlamasının sebebi, şirketin durumunu bir an önce açıklığa kavuşturmak düşüncesidir. Tamamlama ile, azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması veya bilânço açıklarının paysahiplerinin tümünce (Tasarı m. 421 (1), b.1) veya bazı paysahipleri tarafından kapatılması ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesi kastedilmektedir. Tamamlamada oybirliği sağlanırsa her paysahibi bilânço açığını kapatacak parayı vermekle yükümlüdür. Bu yoldaki bir genel kurul kararı Tasarının 421 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendi anlamında bir belirli olaya özgü ek yüküm ihdas etmiş demektir. Bu ek yüküm ne sermaye konulması ne de borç verilmesi olmayıp karşılıksızdır. Oybirliği sağlanmamışsa bazı paysahiplerinin kendi istekleriyle tamamlama yapmalarına engel yoktur. "Sermaye", "kanunî yedek akçe" ve "son yıllık bilânço" kavramlarının anlamı birinci fıkranın gerekçesinde açıklanmıştır.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra şirketin borca batık olması durumunda uygulanacak kuralları göstermektedir. "Borca batık olma" kavramı, şirket aktifleri -yıllık bilânçoda olduğu gibi defter (iktisap) değerleriyle değil - fakat gerçek (olası satış değerleri) değerleriyle değerlemeye tâbi tutulsalar bile alacaklıların, alacaklarını alamamaları, yani şirketin borç ve taahhütlerini karşılayamaması demektir. Borca batık durumda olmanın işaretleri, yıllık bilânçodan, aylık, üç aylık veya altı aylık hesap durumlarından, denetçinin, erken teşhis komitesinin raporlarından ve/veya yönetim (Tasarı m. 367) ile yönetim kurulunun belirlemelerinden ortaya çıkabilir. Böyle işaretler varsa, yönetim kurulu hem işletmenin devamı esasına göre hem de aktiflerin olası satış değerleri üzerinden bir ara bilânço düzenletip denetçiye verir. İki bilânço çıkarılmasının çeşitli yararları vardır. Varlıkların olası satış değerlerine göre çıkarılan bilânço şirketin iflâsı için yönetim kurulunun mahkemeye başvurmasına gerek olup olmadığını ortaya koyar. İsviçre öğretisinde işletmenin devamı esasına göre bilançonun incelikle çıkarılması gerektiği ileri sürülür.

Aktif ve pasiflerin işletmenin sürekliliğine göre değerlendirilmesi, faaliyetine devam edecek bir işletme esas alınarak değerlendirme yapılması demektir. Böyle bir değerlendirme işletmenin borca batık olma durumuna rağmen bazı olgular, beklentiler,

etkisini yitiren sebepler dolayısıyla şirketin yaşama ümidinin var olup olmadığını ortaya koyar. Meselâ, bir şirketin kuruluşunun ilk yıllarında yaptığı yatırım dolayısıyla borca batık olmasına karşılık ileriki yıllarda kâr edilebileceği olasılığının yüksek olması dolayısıyla uzman bir işletmeci tarafından farklı değerlendirilebilir. Bu tür bir değerleme yatırımların sonuçlarını da hesaba katar.

İsviçre öğretisinde, "işletmenin sürekliliği değeri"nin dikkate alınmasının gereksiz olduğu, olası satış değerlerine göre çıkarılan bilânçonun işletmenin durumunu ortaya koyacağı eleştirisi yapılır. Bu iki bilançonun farklı sonuçlar vermesi, özellikle işletmenin sürekliliği esasına göre çıkarılan bilançonun olumlu, diğerinin olumsuz olması halinde nasıl karara varılacağının da bir sorun olduğu düşünülebilir. Üçüncü fıkra ara bilânçoların denetçi tarafından değerlendirilmesini şart koştuğundan gerçekçi olmayan beklentiler tehlikesinin bulunmadığı, bilançoları denetçinin tarafsızca yorumlayacağı, somut olaya göre üstün tutulması gerekeni belirleyeceği ve bu yönden ikinci bilânçonun yararlı sonuçlar verebileceği düşünülmüştür. Tasarı hükmünün İsviçre ve İcra ve İflâs Kanununun sistemine üstün olan tarafı burasıdır.

Ara bilânçoların incelenmesi ve değerlendirilmesi 397 nci ve devamı. maddelerde öngörülen ve niteliği 400 üncü maddede belirtilmiş bulunan denetçi tarafından yapılır. Denetçinin incelemesini ve önerilerini yedi gün içinde vermesi şartı hükme özellikle konulmuştur. Çünkü, yönetim bu rapora göre durumu mahkemeye bildirecek veya buna gerek görmeyecektir. Rapor mahkemenin kararlarına esas olur.

Hüküm, mahkemeye başvuru zorunluğunu ortadan kaldırabilecek bir yeniliği de içermektedir. Bu da, şirket alacaklılarından bazılarının, kendi alacaklarını, diğer alacaklıların alacaklarının sırasından sonraki sıraya gitmesini yazıyla kabul etmeleridir. Böyle bir taahhüt etkilerini iflâs halinde gösterir ve önceki alacaklar ödenmeden sona giden alacak garameye katılamaz. Bu taahhütlerin tutarı ara bilânço ile ortaya çıkan açığa eşitse, iflâs bildirimi zorunluğu yoktur. Başka bir deyişle, bu taahhütlerin tutarı, borca batıklığı ortadan kaldıracak düzeydeyse, kısa vadeli olmayıp süreklilik arzeder nitelikteyse ve taahhütlerin yerine getirilmesi güç şartlara bağlanmamış ise mahkemeye bildirimde bulunulmaz. İsv. BK 725 (2)'ye 1991 reformunda giren bu hükümle şirketin kurtarılabilmesi şansının artırılması amaçlanmıştır. Şirket alacaklılarının aynı zamanda şirketin paysahibi olmaları halinde, bunlar iflâs ile erteleme seçeneğini değerlendireceklerdir. Erteleme belli bir takvim gününe bağlı değildir. En erken erteleme tarihi böyle bir taahhütte bulunmamış alacaklıların alacaklarının sona ermiş veya temin edilmiş olduğu tarihtir. Erteleme bir anlamda istekle sırada en sona giderek şirketi iflâstan kurtarma, ertelemenin son bulduğu tarihe kadar takas, mahsup ve takip yapmama anlamını taşır; yoksa alacaktan feragat edilmiş değildir. Bu beyan, zamanaşımına herhangi bir etkide bulunmaz.

Madde 377 - İflâsın ertelenmesine ilişkin 377 nci madde dört temel kural içermektedir. Bunlardan birincisi bir iyileştirme projesi bağlamında iflâsın ertelenmesidir. İkinci kural, iyileştirme projesinin emredici nitelikteki içeriği ile ilgilidir. Projede Kanunun 376 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen denetçi önerilerinin yer alması ve bu önerilere uygun gerçekçi kaynakların gösterilmiş olması şarttır. Denetçinin önerilerinin Kanunun 378 inci maddesinde düzenlenen erken teşhis komitesinin önerileri dikkate alınarak hazırlanmış olmalıdır. Proje sahipleri bir tarafa bırakıp kendi önerilerini projeye koyamazlar. Ayrıca projenin önerilerinin gerçekleştirilmesi için gerekli nesnel kaynakları göstermesi ve bunlar içinde

özkaynakların da bulunması gereklidir. Kanun, iflâs konumunda bulunan bir anonim şirketin özkaynak sağlanarak, yani paysahiplerinin sermaye, hatta nakdî sermaye katkılarıyla bu konumdan çıkabileceği düşüncesinden hareket etmiştir. Fedakârlık paysahiplerinden gelmelidir. Aksi halde erteleme alacaklıları oyalayan bir araca dönüşür. Hükümde İcra ve İflâs Kanununun 179 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmüne gönderme yapılmıştır. Bunun birinci sebebi her iki hükmün birlikte uygulanmasını sağlamak, ikincisi ise İcra ve İflâs Kanununda proje için aranan şartların Ticaret Kanunu için de geçerli olduğunu belirtmektir. Üçüncü kural uyarınca Mahkeme iflâsın ertelenmesi talebi üzerine kayyımı derhal atamalıdır. Kararla şirket müflis hâle gelir. Dördüncü kural, erteleme halinde mahkemenin maddenin üçüncü cümlesindeki önlemleri alması ve kayyımın her üç ayda bir rapor vermesidir.

Üçüncü fıkra: Hüküm erteleme talebinin alacaklıdan gelmesi halinde de denetçinin raporunun esas alınacağını belirterek raporun önemini vurgulamaktadır.

Madde 378 - Hüküm, hisse senetleri borsada işlem gören şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerinin bir uygulamasıdır. Tüm anonim şirketler için öngörülmüş bulunan finans denetimi (Tasarının 375 inci maddesinin (c) bendi) ve denetim komitesi (auditing committee) yanında bir diğer iç kontrol mekanizmasıdır. Bu komitenin denetim komitesinden farkı denetim komitesinin yönetimi gözetim altında tutmasına karşılık bu komitenin sadece risklere odaklanmasıdır. Ayrıca denetim geçmişe yönelik bir inceleme olduğu halde, risk teşhisi gelecek ve geleceğin yorumuyla ilgilidir. Denetimin yönetilmesi söz konusu olmadığı halde, risk yönetilebilir ve yönetilmelidir. Amaç, yönetimi, yönetim kurulunu ve genel kurulu devamlı uyanıklık (teyakkuz) altında tutmak, gereğinde organlarca derhal etkili önlemlerin alınmasını sağlamaktır. Bu sebeple komite sorumluluk sisteminin merkezinde yer alır. Kanun erken uyarı sistemine istisnaî bir önem verdiğinden bu konuda denetçileri de özel olarak görevlendirmiştir. Bu önem 398 inci maddenin ikinci fıkrasının son cümlesiyle, dördüncü fıkrasından, 402 nci maddenin son fıkrasından ve 403 üncü maddenin ikinci fıkrasından açıkça anlaşılmaktadır. Tehlikelerin erken teşhisi komitesi, bazı yönetim kurulu üyelerinin görevlendirilmeleri suretiyle kurulabileceği gibi, tamamen üçüncü kişilerden de oluşabilir. Komitenin yönetim kurulu üyelerinden meydana gelmesi veya bu üyelerinden bir kaçının da komitede bulunması halinde Amerika Birleşik Devletleri'nde geçerli olan board sisteminde executive/non-executive üye ayrımına benzer bir durum ortaya çıkabilir. Denetçinin bir diğer önemli görevi de gereklilik ortaya çıktığı takdirde komitenin kurulması, hisse senetleri borsada işlem görmeyen bir şirketten de istemesidir. Hüküm bu suretle kurulan komitenin ilk raporunu ne zaman vereceğini de belirlemiştir.

Komitenin iki ayda bir yönetim kuruluna hükmün amacına ve ruhuna uygun rapor vermesi gerekir. Kanun tehlikelerin erken teşhisi komitesine aynı zamanda bir iç denetim komitesinin görevlerini de yüklemektedir. Bu sebeple halka açık şirketlerde bu komitenin bir tarafsız yönetim kurulunun başkanlığında çalışması doğru olur. Diğer taraftan, kurumsal yönetim kuralları uyarınca kurulması gereken "atamalar komitesi" ile "ücretler-finansal haklar-menfaatler komitesi"ne (enumeration committee) Kanun yer vermemiştir. Bunun sebebi, tarafsız üye uygulamasında olduğu gibi bu iki komitenin de (ihtiyaç halinde) Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kurulması gerektiğidir. Çünkü, her iki komite de pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için önerilmiştir ve uygulaması da bu şirketlerde yapılmaktadır. Komiteleri bütün anonim şirketlere teşmil eden bir uygulama henüz dünyada mevcut değildir.

Madde 379 - AET'nin şirketlere ilişkin 77/91 sayılı İkinci Yönergesini hukukumuza yansıtan, Tasarının 379/387 nci maddeleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde (bir reform niteliği taşıyan) şu yenilikler belirlenebilir. (1) Her anonim şirket, genel kurulunun yönetim kuruluna verdiği yetkiye dayanarak sermayesinin yüzde onunu aşmamak şartı ile, kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul edebilir. Genel kurulun yetkilendirmesi onsekiz aylık bir süre için geçerli olduğu ve sürekli bir şekilde yenilenebildiği için, yasağın -kural olarak - sermayenin yüzde doksanını oluşturan paylar için geçerli olduğu, yüzde on oranında payın "yasak dışı" olduğu söylenebilir. (2) Şirket, yakın ve ciddi bir kaybı önlemek amacıyla kendi paylarını genel kurulun yetkilendirme kararı olmadan da serbestçe iktisap edebilir. (3) Şirket bu iki büyük istisnaya ek olarak Kanunun 382 nci maddesinde sınırlı sayı (numerus clausus) öngörülmüş bulunan istisnaların varlığında da paylarını iktisap edebilir. (4) İvazsız iktisaplar, yavru şirketin ana şirketin paylarını iktisabı hali de dahil olmak üzere, serbesttir. Yasağa ilişkin hükümler emredicidir. İktisap şeffaflık ve bilgi ve hesap verme uyarınca yükümlülüklere bağlanmıştır. Yönetim kurulunun görevi olan bilgi verme yükümü, hem kamuyu aydınlatma hem de kurumsal yönetim kurallarının gereğidir. Yasak senede bağlanmış olsun olmasın, nama, hamiline, gerçek nama ve bağlı-nama yazılı paylar için uygulanır. Yasağın, pay senedi ile değiştirilebilir tahvilleri ve şarta bağlı sermaye artırımında (Tasarı m. 463) söz konusu olan değiştirme ve alım haklarını ve diğer benzeri halleri içerip içermediği gibi tartışmalı olan konular öğretiye açıktır. Bu konudaki katı kanunî düzenlemelerin uygulamada sıkıntılara sebep olabileceği ve hukukun gelişimini önleyebileceği düşüncesi ile hareket edilmiştir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra bir taraftan ivazlı iktisap yasağını koymakta, diğer taraftan da yasağı şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinin yüzde onunu aşan iktisap ve rehin hallerine özgülemektedir. Yukarıda genel olarak verilen bilgide de belirtildiği gibi şirket ikinci fıkrada öngörülen şartlara uymak kaydıyla, sermayesinin yüzde onuna kadar kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul edebilir. Burada söz konusu olan itibarî değerdir. Yoksa, yetkilendirmeye bağlı "yasak dışı" yüzde on, pazar değeri veya borsa değeri olarak anlaşılamaz. Başka bir deyişle, ikinci fıkradaki yetkilendirme çerçevesinde, yüzde on oranının altında kalan ivazlı iktisap ve payların rehin olarak kabulünde yasak kalkmaktadır. Bu orana kadar iktisap edilmiş hisse senetlerinin elden çıkarılması zorunluğu da yoktur. Yasak bir üçüncü kişinin kendi adına ancak şirket hesabına iktisap veya rehin olarak kabul ettiği payları da kapsar.

İkinci fıkra: İkinci fıkra serbest yüzdeye ilişkin yetki şartını düzenlemektedir. Serbest yüzde için genel kurul yönetim kurulunu yetkilendirmelidir. Genel kurul bu konuda başkasını yetkilendiremez. Yönetim kurulunun aldığı yetkiyi devredip devredemeyeceği öğretiye açıktır. Yetki en çok onsekiz ay için verilebilir. Yönetim kurulunun yetkiyi isteyebilmesi için (381 inci maddede yer alan) somut ve yakın bir tarihte ortaya çıkabilecek bir tehlikeye veya kayba işaret etmesi vb. bir duruma ilişkin bir sebep göstermesi şart değildir; yetki, hiçbir sebep gösterilmeden sadece gereğinde kullanılmak üzere istenebilir. Ancak, genel kurul yetkinin kullanılmasını belli amaçlara bağlayabilir. Genel kurulun belirleyeceği amaç (yetkiyi kullanma sebebi) kanuna, ahlâka ve adâba aykırı ve borsa ticareti yapmaya yönelik olamaz. Alm. POK 71, b.8 paragrafında genel kurulun verdiği iznin amacının borsa ticareti olamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Tasarıda böyle bir açıklık bulunmamasının sebebi, Alman hükmünün hem gereksiz olması hem de yanlış yorumlara müsait bulunmasıdır. Yetkiye dayalı iktisabın sebebi şirketin, paysahiplerinin ve çalışanlarının korunmasıdır; yoksa yüzde on

serbestisi şirkete kazanç sağlanması amacıyla öngörülmemiştir. Yasağın sadece borsa ticaretine özgülenmesi, diğer kazanca yönelik iktisapların caiz olduğu anlayışına destek verebilirdi. Diğer yandan, borsa ticareti yasağı doğal olup, hükmün amaçsal içeriğine dahildir. Verilen yetkide iktisap olunacak veya rehin olarak kabul edilecek payların toplam nominal değeri ve iktisapta ödenecek paranın alt ve üst sınırı gösterilir. Yönetim kurulu her izin talebinde gerekli kanunî şartların mevcut olduğunu, özellikle hisse senetlerinin bedellerinin karşılanacağı kaynağın durumunun hükmün üçüncü fıkrasındaki hesaba uygun bulunduğunu açıklaması ve kanıtlaması gerekir.

Bu serbesti şirkete kendi hisse senetlerini iktisap ve rehin olarak kabul etmede geniş yetki verir ve oyun alanı bırakır. Söz konusu serbesti, hisse senetleri borsada işlem gören şirketlerde çoğu kez "manupule" edilmiş nitelik taşıyan ya da gelip geçici olmakla beraber, şirkete zarar veren kur yükselme ve alçalmalarına veya özvarlığı yüksek şirketlerde arzu edilmeyen kur çıkışlarına sebep olan durumlara engel olunmasına ve gereğinde şirketin "market-maker" rolü oynayabilmesine olanak sağlayan etkin bir araçtır. Ancak, serbest yüzde, sadece özsermayenin finansmanında esneklik sağlamak, "market-maker"lik yapmak amacıyla kullanılmaz. Bu istisnanın diğer bir çok kullanılma alanı yanında, şarta bağlı sermaye artırımının icrasında da rolü vardır.

Üçüncü fıkra: İktisap edilecek hisse senetlerinin bedeli şirketin net aktifinden ödenebilir. Net aktif şirket sermayesini aşan malvarlığı değeridir. "Kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeler" ibaresiyle şirketin iradesiyle ayrılmış bulunan, esas sözleşmesel ve olağanüstü yedek akçeler ile kanunî yedek akçelerin kullanılabilir bölümü ve geçen yıllardan aktarılan kâr kastedilmiştir. Yeniden değerleme fonu kapsam dışıdır. Gerçi net aktif içinde gizli yedek akçeler de yer alabilir, ancak bu tür yedek akçelerin kullanılabilir hâle getirilmesi yedeği açık duruma getirici işlemleri gerektirir. Kanun bütün net aktifin bu iktisaba kullanılmasına izin vermemiştir.

İktisap edilecek paylar için ödenecek bedel çıkarıldıktan sonra, şirket gene net aktife sahip bulunmalı ve bu net aktifin tutarı, esas sermaye veya çıkarılmış sermaye ile "dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeler toplamı kadar" olmalıdır. Dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeler, inter alia, Kanunun 519 uncu maddenin üçüncü fıkrasında harcama yeri belirtilmiş kanunî yedek akçeler, yeniden değerlendirme fonu (m. 520.1) maddede öngörülen çalışanlar ve işçiler yararına yedek akçeler ile harcanma yerleri belirlenmiş yedek akçelerdir.

Dördüncü fıkra: Şirketin kendisine karşı borçlu olması ve Tasarının 482 nci ve devamı hükümlerinin tehdidi altında bulunması düşünülemez. Bu sebeple dördüncü fıkra öngörülmüştür.

Beşinci fıkra: Beşinci fıkrada, maddenin birinci ilâ dördüncü fıkralarının, bir yavru şirketin ana şirketin paylarını iktisabı halinde de uygulanacağı açıkça belirterek öğretideki tartışmalar ile uygulamadaki tereddütlerinn ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Tasarı 379 uncu maddeye aykırı olarak iktisap edilen payların ve kurulan rehnin yazgısı hakkında bir hükme bilinçli olarak yer vermemiştir, sadece 385 inci maddede aykırı iktisap halinde elden çıkarma zorunluğu öngörülmüştür. Bu hükmün işlemin geçersizliği görüşünü devre dışı bıraktığı yorumu yabancı öğretide genel kabul görmektedir. Ancak sorunun çözümü öğretiye ve mahkeme kararlarına aittir. Zaten yabancı öğretide de işlem geçerli sayılmamakla birlikte ifanın gerçekleşmesi halinde temel işlemin durumu çok tartışmalıdır. Hükümde aynı zamanda, hisse senetleri borsada

işlem gören şirketler yönünden SPK'nın gerekli düzenlemeleri yapmasına yetki verilerek esneklik sağlanmıştır. Bu hüküm, vergi düzenlemelerini gerektirir.

Diğer yandan, 384 üncü maddenin son cümlesinden açıkça anlaşıldığı üzere, bu maddeye uyularak iktisap edilen payların elden çıkarılması zorunluğu yoktur. Ancak şirketin şartları uygun bulması halinde bu payları devretmesine bir engel bulunmamaktadır.

Tasarının 379 uncu maddesi uyarınca iktisap edilen payların belli bir süre içinde elden çıkarılması zorunluğuna ilişkin bir hüküm öngörmemiş olmasının sebebi, bu payların iktisap edilmesi amacının kanunen belirtilmemiş bulunmasıdır. İktisap ihtiyacı çok çeşitli sebeplerden doğabilir ve mezkûr payların elde tutulması, ihtiyaç tatmin edilmedikçe veya sebep ortadan kalkmadıkça gerekli görülebilir. Elden çıkarma zorunluğu hakkındaki hüküm yüzde on serbestisinin amacı ile bağdaşmazdı. Genel kurul yetkilendirmeyi belirli bir amaç bağlamında yaparken veya böyle bir amaç sınırlamasına gitmeden elden çıkarma süresini gösterebilir ya da söz konusu payların hangi hallerde elden çıkarılması gerektiğini kararında belirtebilir. İktisap edilmiş payların paysahiplerine de satışı mümkündür. Bu halde 357 nci ve gereğinde 358 inci maddedeki yasağın uygulanacağı şüphesizdir.

Madde 380 - Birinci fıkra: Birinci fıkra bir anonim şirketin, kendi paylarını başkasının, yani üçüncü bir kişinin satın alabilmesi için onu finanse etmesine, onu ödünç veya teminat vererek veya diğer araçlarla desteklemesine, ona yardımcı olmasına yönelik hukukî işlemleri bâtıl sayarak, 379 uncu maddenin etkisiz kalmasını ve dolanılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Hüküm bu türlü bir desteği, kendi paylarını (pay senetlerini) dolaylı olarak kendisinin alması şeklinde kabul etmektedir. Bu sebeple söz konusu işlemleri kenar başlığında kanunu dolanma olarak nitelendirmektedir. Hükmün kaynağı AET'nin 77/91 sayılı ve 13/12/1976 tarihli şirketlere ilişkin İkinci Yönergesidir. "Konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan" ibaresinin geniş olarak yorumlanması ratio legis gereğidir. İbare söz konusu işlemlerin bütün türlerini kapsar. Hükümdeki "başka kişi" ibaresi de geniş anlamlı olup paysahiplerini, yönetimde çalışanları kurul üyelerini ve üçüncü kişileri ifade eder. Ancak, fıkranın ikinci cümlesinde sayılanlar "üçüncü kişi"den istisna edilmişlerdir.

Hükmün uygulanabilmesi için yasaklanan işlemin, şirketin hisse senetlerinin alınmasını amaçlaması yeterlidir. Bunun bir anlaşmaya bağlanması gerekli olmadığı gibi, iktisap işleminin kredinin, avansın veya teminatın verilmesinden önce sağlanması veya sağlanmış olması da şart değildir; daha sonra elde edilen amaç uyuşması da hükmün kapsamındadır. Yani iktisaptan sonra, amaç beraberliği sağlanarak yapılan ödemeler ile verilen teminatlar ve garantiler de dolanı gerçekleştirir. Hükümde destek işlemi bâtıl sayılmış, ancak iktisap işleminin, yani dolanın hukukî sonucu gösterilmemiştir. Bu sorun öğreti ile yargı kararlarında çözüme bırakılmıştır. Yabancı öğretide geçersizliğin temel işlemi içermesine rağmen, ifa işlemini etkilemediği, işlem henüz ifa edilmemişse ifa talebinde bulunulamayacağı, ifa halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması icap ettiği görüşü savunulur.

Birinci fıkra, geçerli olan avans, ödünç ve teminat işlemlerini göstermiştir. Bunlardan birincisi kredi ve finans kurumlarının işletme konuları gereği devamlı olarak yaptıkları işlemlerdir. Ancak, bankaların yönetim kurulu üyelerine, yönetim mensuplarına ve paysahiplerine verecekleri kredileri şartlara bağlayan hükümler dolanı yaratabilir. İkinci istisna hukukumuzda yenidir ve şirketin çalışanlarının şirketin ve

bağlı şirketlerin paylarını iktisap edebilmelerini kolaylaştırmak amacıyla tanınmıştır. Ancak, istisnaî işlemlerin geçerli olarak yapılabilmesi bir şarta bağlanmıştır. Bu şart şirketin desteği serbest malvarlığından sağlamasıdır.

Tasarı söz konusu destek işlemini şirketin kendi paylarını iktisap etmesine eş bir işlem olarak varsaymıştır. Şirket, kendi paylarını iktisap etseydi, Kanunun 520 nci maddesindeki yedek akçeyi ayıracaktı. Burada bu yedek akçeyi ayırmayacak ancak bir hesap yapacaktı. Söz konusu yedek akçe sermayeden iade anlamı taşımadan, ve kanunen ya da esas sözleşme uyarınca ayrılması gerekli olup, paysahiplerinin tasarrufuna bırakılmamış bulunan yedek akçelere dokunmadan ayrılabiliyorsa destek istemi geçerlidir. Aksi halde bâtıldır. Bu hesap zihinsel olarak yapılacak yoksa anılan yedek akçe ayrılmayacaktır. "Hükümdeki paysahiplerine ödeme yapmak için kullanılamayacak" ibaresi ile harcanması, kanunen ve esas sözleşme ile bir amaca bağlanmış yedek akçeler kastedilmiştir. "Ödeme yapmak" terimi, kâr olarak dağıtmak, sermayeye ekleyerek bedelsiz pay vermek ve benzeri ödemeleri kapsar.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, payları iktisap edilecek şirket ile diğer bir kişi arasındaki 379 uncu maddeye aykırı olarak kurulan dolaylı temsil ilişkisinin butlanını hükme bağlamaktadır. Bunun için diğer kişi diğer bir şirketin hisse senetlerini bu şirketin veya ona bağlı veya paylarının çoğunluğuna sahip olduğu bir şirketin hesabına alarak veya böyle bir yükümlülük altına girerek 379 uncu maddede öngörülen yasağı dolanmalıdır. Geçersizlik taraflar arasındaki vekâlet ilişkisini ve diğer bir iç ilişkiyi kapsar ve dolaylı temsile dayanan talebin ileri sürülmesine olanak vermez.

Madde 381 - Birinci fıkra: Bu fıkra, ekinde 379 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca alınmış bir yetkinin bulunmaması halinde, bir anonim şirketin kendi paylarını iktisap edebileceği ayrıksı bir durumu düzenlemektedir. Bu bir anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmemesi halinde, şirket yönünden, yakın ve ciddi bir kaybın söz konusu olması durumudur. Yakın ve ciddi tehlikenin hemen akla gelen örnekleri, şirketin, kendi paylarını iktisap edememesi durumunda borca batık bir kişiden alacağın tahsil edilememesi, hisse senetlerinin borsada anî düşmesi veya düşebilecek durumda bulunması, şirket hakimiyetinin başka bir grubun eline geçmesi veya geçecek olmasıdır. Kanun haklı ve doğru olarak, yakın ve ciddi bir kaybın, bir şirketin kendi paylarını iktisabının sakıncalarının çok üstünde olabileceğini görmüş ve bunu önlemek amacıyla istisnaya yer vermiştir. Bir anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesinden doğabilecek sakıncaların sonuçları zamanla ortadan kalkabilir, ancak, hakimiyetin başkalarının eline geçmesinden, şirketin borsada çökmesinden veya büyük bir malvarlığı zararına uğramasından doğan sonuçlar kalıcı olur. Hükümdeki "yakın" sözcüğü, hem doğrudan hem de sonuçlarını hemen doğurabilecek kaybı ifade eder. "Kayıp" sözcüğü daha geniş olduğu için kullanılmış olup zararı da kapsar. "Zarar", borçlar hukuku anlamında malvarlığı eksilmesi veya artmanın önlenmesi olup, dardır. Kayıp ise şirketi, paysahiplerini, önemli bir yatırımı, pazar payını etkileyebilecek olumsuz herhangi bir sonuçtur. Hüküm bir tehlike halini dikkate aldığından yetkiyi aramamıştır.

İkinci fıkra: Alımı yapan yönetim kurulunun, ilk genel kurul toplantısına hükmün ikinci fıkrasında sıralanan bilgileri yazılı olarak sunması şeffaflık ve kurumsal yönetim ilkelerinin gereğidir.

Madde 382 - Bu madde yasağın istisnalarını düzenlemektedir. Hüküm 6762 sayılı Kanunun 329 uncu maddesi ile bir çok noktada benzerlikler gösterir. Bu

maddenin Tasarının 379 ve 381 inci maddelerinden farkı belirli hallere özgülenmiş olmasıdır.

Birinci bendde şirketin, fazla sermayeyi iade amacıyla, sermaye azaltması düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca, şirket iadeye (itfaya) tâbi payları paysahiplerinden satın alır ve itfa eder veya zararı gidermek amacıyla itfa eder. Tasarının 473 ilâ 475 inci maddelerinin gerekçelerine bakılmalıdır..

İkinci bend, birleşme, bölünme ve mirasla intikal gibi yollarla iktisap edilen paylar hakkındadır. Hükmün kısmî küllî halefiyeti de kapsadığı şüphesizdir.

Üçüncü bend, Özelleştirme Kanunu veya diğer bir kanunun herhangi bir hükmü dolayısıyla iktisap edilen paylara dairdir.

Dördüncü bendde düzenlenen varsayımda şirket bir alacağını tahsil edememiştir; borçlunun elinde şirketin kendi payları vardır ve cebri icrada satılmaktadır. Bu payların bedellerinin tümü ödenmişse şirket bunları cebri icradan iktisap edip ihale bedeli ile alacağını mahsup edebilir.

Madde 383 - Bir şirket kendi paylarını bağış ve vasiyetname yolu ile ivazsız, yani karşılıksız iktisap ederse yasağa bağlı kalmak doğru olmaz. Aynı şekilde bir yavru şirket ana şirketin paylarını ivazsız olarak edinebilir.

Madde 384 - Bir anonim şirketin iktisap etmiş olduğu kendi paylarını elden çıkarmasına ilişkin zorunluk, 382 nci maddesinin (b)-(e) bendlerinde öngörülmüş bulunan istisnalar uyarınca edinilmiş bulunan payların, esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde onunu aşması halinde, aşan kısmı için söz konusudur. Elden çıkarma zorunluğunun 382 nci maddede sayılan haller ile ivazsız iktisabta öngörülmesinin sebebi, Tasarının 382 nci maddesinde öngörülen iktisap istisnalarının ihtiyaçlardan değil, zorunluluklardan kaynaklanmasıdır. Zorunluluğun etkisi ortadan kalkınca bunları muhafaza etmek yasağın konulmasını gerekli kılan sebeplere aykırı düşer. Aynı gerekçe ivazsız iktisaplar için de geçerlidir. Tasarının ilkesi şudur: İhtiyaç varsa paylar elde tutulmalı, aksi halde devredilmelidir. Yüzde on serbestisinin elden çıkarma zorunluğuna tâbi olmadığının gerekçesi için 379 uncu maddenin gerekçesine bakınız.

Madde 385 - 379 ilâ 381 inci maddelere aykırı bir şekilde iktisap veya rehin olarak kabul edilen paylar, iktisapları veya rehin olarak kabulleri tarihinden itibaren altı ay içinde elden çıkarılmalı veya rehne son verilmelidir; aksi halde, söz konusu payların sermayenin azaltılması yoluyla hemen itfası gerekir. Hükümde, elden çıkarmaya ve rehni kaldırmaya ilişkin özel bir usul öngörülmemiştir. İdare işlevinin gereği olarak elden çıkarma yetkisi yönetim kurulundadır. Yönetim kurulu görevini eşitlik ve kamuyu aydınlatma ilkelerine uygun olarak yerine getirir. Hükümdeki "hemen" sözcüğü "hiç vakit geçirmeden" anlamına gelir. Sözcüğün anlamını somut olayın özellikleri tanımlar. "Hemen" sözcüğü "şirket için müsait olan bir zamanda" şeklinde yorumlanamaz. 386 ncı madde 388 inci maddeye göre iktisap edilen paylara uygulanamaz. Çünkü, anılan hükme aykırılığın hukukî sonuçları aynı maddede gösterilmiştir.

"Pay" sözcüğü hem senede bağlanmamış payı hem de pay senedini kapsar. Tespit, mahkeme kararıyla yapılabilir.

Madde 386 - Bu maddenin gerekçesi için 385 inci maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 387 - Diğer kanunların, şirketin kendi paylarını iktisabına izin veren hükümleri 387 nci maddede saklı tutulmuştur. Bu hükümler ancak yer aldıkları kanun çerçevesinde ve o kanunun amacına uygun olarak geçerli sonuçlar doğururlar. Uygulama alanlarının kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Söz konusu hükme aykırılığın hukukî sonuçları hükümde öngörülmemişse Tasarı hükümleri uygulanır.

387 nci madde şirketin kendi paylarını iktisabı hakkında öngörülmüş bulunmakla beraber, kıyas yolu ile, şirketin kendi hisse senetlerini rehin olarak kabul edeceği hallerde de uygulanır.

Özel hükümler bir idarî düzenlemede yer alıyorsa, mezkûr düzenlemeye dayanak oluşturan kanunun bu konuda idarî düzenleme yapılabileceğini açıkça belirtilmiş olması şarttır.

Madde 388 - Tasarının 388 inci maddesinin kaynağı AET'nin 2 sayılı Yönergesi ile Alm. POK 56 ncı paragrafıdır. Ancak anılan madde bir çok noktada Alman düzenlemesinden ayrılmıştır. Hüküm, içerdiği kuralın açıkça ifade edilmiş bulunması sebebiyle yenidir. 6762 sayılı Kanunda şirketin kendi paylarını taahhüt edemeyeceği kuralı açıkça ve doğrudan doğruya öngörülmemişti. Ancak 6762 sayılı Kanunun 285 inci maddesinin birinci fıkrasında ifadesini bulan "muvazaadan ârî" ibaresinin bu kuralı da içerdiği söylenebilir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra, sermayenin gerçekten konulması ilkesinin (Genel Gerekçe 57 ve 66 numaralı paragraf) gereği olarak bir anonim şirketin kendi paylarını taahhüdünü kesin olarak yasaklamaktadır. Hükmün, payın her türlü aslen iktisabı halini kapsaması özellikle amaçlanmıştır. Kuruluşta ve sermaye artırımında ihraç edilecek payları taahhüt, esas ve kayıtlı sermaye sisteminde rüçhan hakkının devralınması yoluyla taahhüt, şartlı sermaye artırımında değiştirme ve alım hakkının kullanılması gibi. Bir anonim şirketin Tasarının 379-381 inci maddeler hükümleri uyarınca kendi paylarını iktisap etmesi halinde bu paylardan kaynaklanan rüçhan haklarını kullanıp kullanamayacağı, yani kendi paylarını taahhüt edip edemeyeceği sorununun çözümü öğretiye açıktır.

Kuruluşta, anonim şirketin henüz varolmadığı için kendi paylarını taahhüt edemeyeceği düşünülebilir. Ancak çeşitli danışıklılık yollarının bulunduğu, bunun bir örneğinin de maddenin ikinci fıkrasında yer aldığı gözden kaçırılmamalıdır.

Devren iktisaplara 379 ve devamı hükümleri uygulanacağı için bu tür iktisaplar 388 inci maddenin kapsamı dışındadır. Hükme aykırılığın sonucu kanuna aykırılık sebebiyle geçersizliktir. Üçüncü fıkra gereğince bu payların kurucular ve yönetim kurulu üyeleri tarafından taahhüt edilmiş sayılması şirket yönünden geçersizliği etkilemez.

İkinci fıkra: Hükmün öngörülme amacı birinci fıkradaki yasağın danışıklı işlemlerle etkisiz bırakılmasına engel olmaktır. Tasarıda bu hüküm bulunmasaydı, belki kanuna karşı dolan hükümleri aracılığı ile (ve kısmen de) üçüncü fıkraya dayanılarak aynı sonuca varılabilirdi. Ancak zihinlerde uyanabilecek tereddütler, farklı yaklaşımlar ve yorumlar birinci fıkrada öngörülen yasaktan beklenen yararı ortadan kaldırabilirdi. Yavru şirketin açıkça zikredilmesinin sebebi, onun bazı varsayımlarda üçüncü kişi sayılmayabileceği endişesidir. Kuruluşta ve sermaye artırımında, bir üçüncü kişinin veya bir yavru şirketin, bir anonim şirketin paylarını kendi adına fakat kurulmakta bulunan ya da mevcut olan anonim şirket hesabına taahhüt etmesi halinde, mezkûr

paylar anılan anonim şirket adına taahhüt edilmiş sayılır ve birinci fıkradaki yasağın kapsamına girer. Üçüncü kişi, gerçek veya tüzel bir kişi veya bir tek kişi işletmesi olabilir. Yavru şirket, 195 inci maddeye göre tanımlanır. Hüküm, yavru şirketin tek kişi işletmesi olması halinde de hüküm uygulanır. Hesaba taahhüt, komisyon, vekâlet veya işgörme sözleşmesinin herhangi bir türü olabilir veya karma sözleşme niteliği taşıyabilir. İkinci fıkranın uygulanması için şirketin rizikoyu taşıması yeterlidir. Esas sermaye ve kayıtlı sermaye sistemleriyle şarta bağlı sermaye artırımları hükmün kapsamındadır.

Hükme aykırılığın hukukî sonucu geçersizliktir (bakınız. birinci ve üçüncü fıkra ile ilgili açıklamalar).

Üçüncü fıkra: Birinci ve ikinci fıkralara aykırılık halinde, taahhüt şirket yönünden, kanuna aykırılık sebebiyle geçersizdir; yani taahhüt hukukî bir sonuç doğurmaz. Tasarı kusurlu olmaları halinde söz konusu taahhüdün, kuruluşta kurucular ve sermaye artırımlarında yönetim kurulu tarafından yapılmış olduğu varsayımı üzerine kuruludur. Varsayımın dogmatik düzeni şöyledir: Kurucular veya yönetim kurulu üyeleri kusurlu değillerse taahhüt (geçersiz olduğundan) hem sonuç doğurmaz, hem de geçersiz taahhüdün yerine bir varsayımla başka taahhüt geçmez. Kurucular veya yönetim kurulu üyeleri kusurlu ise, geçersiz taahhüt yerine bunların taahhüdü bir kanunî varsayımla geçer. Tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla kusura vurgu yapılmıştır. Tasarı, kusursuzluğun ispatı yolu ile sorumluluktan kurtulma olanağını tanımıştır. Kusursuzluğunu ispatlayanların dışındaki kurucular ve yönetim kurulu üyeleri sorumlu olmakta devam ederler.

"Bedellerinden sorumlu olurlar" ibaresi ödenmeyen bedellerden müteselsil sorumluluğu ifade etmektedir. Sorumluların, pay bedellerini aşan zarardan sorumlu olup olmadıkları mahkeme kararlarına ve doktrine bırakılmıştır.

Dördüncü fıkra: Dördüncü fıkra ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından taahhüdünün geçersizliğini hükme bağlamakta, "yukarıdaki hükümler" ibaresiyle bir taraftan birinci fıkradan kaynaklanan geçersizliğe diğer taraftan da üçüncü fıkradaki kusur sorumluluğuna, sorumluluktan kurtulma şartına ve müteselsil sorumluluğa gönderme yapmaktadır. İkinci cümlede sorumlu olanın yavru şirketin yönetim kurulu üyeleri olduğuna vurgu yapılmak gereği duyulmuştur. Çok istisnaî bir durum olduğu için hükümde yavru şirketin kurucularının sorumluluğu açıkça düzenlenmemiştir. Ancak gereğinde anılanların da sorumluluğuna gidilebileceği şüphesizdir.

Madde 389 - Şirketin kanuna uygun veya aykırı bir şekilde iktisap ettiği paylar şirkete hiçbir paysahipliği hakkı vermez. Şirket sadece, söz konusu paylardan kaynaklanan bedelsiz payları iktisap edebilir; ancak anılan bedelsiz paylar da şirkete paysahipliği hakları sağlayamaz. Bu maddenin sonuçları, 6762 sayılı Kanunun 329 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne nazaran daha kesin ve kapsamlıdır. Şirket hamiline hisse senetlerini inançlı bir işlem ile devredip kendisini genel kurulda temsil ettiremez, oy kullanamaz, temettü alamaz.

Hükümle ilgili bir kısım sorunlar kanunî çözümlerin sakıncaları gözönüne alınarak içtihada ve öğretiye bırakılmıştır. Bu sorunlar AET'nin İkinci Yönergesinde de bu sebeple çözülmemiştir. İsviçre'de de durum böyledir. AB ülkelerinde söz konusu sorunlarda bazen değişik sonuçlara varılmıştır. İşaret edilmek istenen sorunlar, inter alia, söz konusu payların tutarınca toplantı nisabının azalıp azalmadığı; tahakkuk eden temettünün kanunî yedek akçelere alınıp şirketin malvarlığı haline mi geldiği, yoksa

özel bir hesaba konulup payın devri ile birlikte devralana mı verileceği; rüçhan hakkının kullanılmasının bedelsiz paylara kıyaslanıp kıyaslanmayacağıdır. Yabancı doktrinde "paysahipliği vermeme"nin geçici bir hâl olduğu, paylar anonim şirketin elinde iken paysahipliği haklarının dondukları, payların devri ile birlikte söz konusu paylardan kaynaklanan hakların canlandığı görüşü savunulmaktadır.

Madde 390 - Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 330 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, bir çok güçlüğe ve istenmeyen sonuçlara yol açtığı için şiddetle eleştirilen, ağırlaştırılmış toplantı nisabına ilişkin hüküm, Tasarıda değiştirilmiş ve esas sözleşmede daha ağır bir toplantı nisabı öngörülmemişse yönetim kurulunun üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanabilmesine kanunen olanak tanınmıştır. Hüküm toplantı nisabının esas sözleşme ile hafifletilmesine izin vermemektedir. Bunun başlıca iki ana sebebi vardır: (1) Yönetim kurulunun azınlığı oluşturan sayıda üyenin varlığı ile toplanabilmesi bir taraftan "kurul" anlayışına aykırı düşer, diğer taraftan azınlıkta kalan üyelerle toplanabilen bir yönetim kurulunun içerideki üyelerinin çoğunluğu ile karar verebilmesi genel kurulun seçimi ile oluşan organ kavramı ile bağdaşmaz. Meselâ, dokuz üyeden oluşan bir yönetim kurulunun, üç üye ile toplanıp iki üye ile karar alabilmesi bu yönden kabulü güç bir sonuçtur. Toplantı nisabı ile ilgili, doğrudan bir hüküm içermeyen Alm. POK paragraf 77 (1), c.2 aynı düşünceye yöneliktir. Toplantı nisabının hafifletilmesine bir kanunî sınır çizilmesi ise çok zordur. (2) Tasarı sisteminde bir önerinin imzalanması yolu ile (m. 390 (4)) ve elektronik ortamda yönetim kurulunun karar almasına olanak tanınmıştır. Bu olanaklar mevcutken, azınlıkta kalan üyelere yönetim kurulu olarak toplanma iznini vermek tutarlı bir çözüm olarak değerlendirilemez.

İkinci ve üçüncü fıkra: İkinci ve üçüncü fıkra 6762 sayılı Kanunun 330 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmünün ikinci ve üçüncü cümlelerinin tekrarıdır. 6762 sayılı Kanunun tutanak katibine ve muhalefetlere ilişkin hükümlerinin Tasarıda yer almasına gerek görülmemiştir. Çünkü, bu hükümler doğal olanı ifade etmektedir. Diğer yandan Türk hukukuna, İngiliz hukuku anlamında "şirket katibi/sekreteri" kavramı yabancıdır.

Dördüncü fıkra: 6762 sayılı Kanunun 330 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne açıklık kazandıran iki değişiklikle, hüküm Tasarının dördüncü fıkrasında korunmuştur. Bunlardan birincisinde bir önerinin elden dolaştırılarak karar alınmasında karar nisabı belirlenmiş, böylece uygulamadaki karışıklığa ve tartışmalara son verilmiş, ikincisinde ise imzaların aynı kağıtta olmasına gerek bulunmadığı ifade olunmuştur.

Beşinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 330 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün tekrarıdır.

Madde 391 - Yönetim kurulu kararları iptal edilemez. Buna karşılık bâtıl yönetim kurulu kararlarına karşı tespit davası açılabilmesi (genellikle) kabul edilmekte, kanunlar bu yolda hükümlere yer vermektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, bir yönetim kurulu kararının geçersiz olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir. İsv. BK'nın 714. maddesinde de bâtıl yönetim kurulu kararlarına karşı tespit davası açılabilmesi olanağı genel kurul kararlarına ilişkin 706b'ye gönderme yapılarak düzenlenmiştir. Tasarı 391 inci maddede mevcut uygulamayı hükme bağlamaktadır. Düzenlemenin amacı, dava olanağını tanıyarak ve iptal edilebilir kararlarla bâtıl kararlar arasındaki farka açıklık getirerek paysahibinin korunmasını güçlendirmektir. Hüküm bâtıl kararları örnek gösterme yöntemi ile belirlemektedir. Bâtıl yönetim kurulu ve genel

kurul kararları için ayrı hükümler öngörülerek İsviçre'den daha açık ve amaca daha uygun bir sisteme gidilmiştir. Tespit davası meşrû menfaati bulunanlar tarafından bir süreye bağlı olmaksızın ikame edilebilir.

Hükümde, en çok rastlanılan bâtıl kararlar örneklerle (sayım yoluyla) gösterilmiştir. Bir yönetim kurulu kararının geçersiz olup olmadığı genel hükümlere göre belirleneceği gibi butlan sebepleri ile geçersizliğin sonuçları da aynı ilkelere göre belirlenir.

1. En çok rastlanan geçersiz yönetim kurulu kararları, eşitlik ilkesine aykırı olanlardır. SerPK m. 12 bu tür kararların zaten geçersizliğine cevaz vermekte, Yargıtay kararları da bu sebep bağlamında gelişmiş bulunmaktadır. Tasarı 357 nci maddede eşitlik ilkesine açıkça yer verdiği için artık bu ilkeye aykırı kararlar kolayca belirlenebilecektir.

2. a) Anonim şirketin temel yapısına aykırı olan kararlar. Bu hüküm İsv. BK m. 706 b, b.3'ün ilk kısmından alınmıştır. Anılan hüküm, geçersiz genel kurul kararlarına ilişkindir. Yönetim kurulu hakkındaki 714 üncü madde bu hükme gönderme yapmaktadır. İsviçre doktrininde hükmü örneklerle açıklamak eğilimi hakim olmakla beraber, ilkesel temelde yorum yapan yazarlar da vardır. Bunlara göre, emredici hükümleri ihlâl eden münferit kararlar iptal edilebilir kararlar iken, genel kurul veya yönetim kurulu tarafından anılan hükümlere aykırı genel nitelik taşıyan hukuk koyan kararlar geçersizdir. Meselâ, bütün paysahipleri için bilânço açıklarını kapatmak amacıyla Kooperatifler Kanununun 31 inci maddesinde olduğu gibi ek ödeme yükümü (madde yanlış olarak "yüklem" demektedir) getiren bir yönetim kurulu kararı anonim şirketin temel yapısının bir tanımlayıcı ögesi olan paysahiplerinin sınırlı sorumluluğu ilkesine aykırıdır. Tasarının 421 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi hükmü istisnaî bir düzenlemedir.

Daha somut ve kapsamlı bir açıklama anonim şirketin tanımından ve organsal yapısından hareketle verilebilir: Anonim şirketin tanımına, paysahiplerinin hakları ve borçları düzenine ve organsal yapısına aykırı kararlar temel yapıya aykırıdır. Temel yapı ile kastedilen, anonim şirketi taşıyan ana kolonlardır. Yukarıda verilen "ek ödeme yükümü" bu niteliktedir. Bir üçüncü kişinin meselâ büyük kredi veren bir bankanın paysahibine eş (temettü, tasfiye payı, genel kurula katılma gibi) haklarla donatılması veya yönetim kurulu kararlarında ona veto hakkı tanınması temel haklar düzenine; üye olmayan bir kişinin yönetim kurulunda üye haklarına sahip kılınması, organsal yapıya aykırıdır.

b) Sermayenin korunması. Bu ilkeyi (Genel Gerekçe 57 ve 66 numaralı paragraf), şirketin malvarlığının korunması ilkesinden ayırmak, ayrıca genel kurulun ve yönetim kurulunun devredilemez yetkileri ile karıştırmamak gerekir. İlkenin amacı Tasarının 379 (3), 380 (1), 384 ve 399 uncu maddelerinde görüldüğü gibi "sermaye"ye odaklanmıştır. Yedek akçelerin korunması tartışılabilir. Hükmün kapsamına, inter alia, sermaye paylarına faiz ödenmesi girer.

3. Bu geçersizlik sebebinde 2 numaralı halde olduğu gibi, bir üçüncü kişiye paysahibinin haklarına eşit düzeyde haklar tanınması değil, paysahibinin vazgeçilmez ve sınırlandırılamaz haklarının kullanılmasının ihlâl edilmesi veya kısıtlanması söz konusudur. Inter alia, iptal davasının açılabilmesinin yönetim kurulunun onayına tâbi tutulması; kâr elde etmek ve paylaşmak amacının terki; genel kurula giriş kartı verilmesinin veya Tasarının 437 nci maddesi uyarınca bilgi alma ve incelemenin

yönetim kurulunun istediği bir taahhütnamenin imzalanması şartına bağlanması; genel kurula temsilci ile katılmanın (m. 425) yasaklanması, bağımsız ve kurumsal temsilciler için (madde 428) şirkete teminat yatırılması zorunluğunun getirilmesi gibi.

Hükümde "özellikle" denilerek geçersizliğin sadece vazgeçilmez haklara özgülenmediği vurgulanmıştır.

4. Organların devredilemez yetkilerinin devrine ilişkin kararlar, aynı zamanda temel yapı ile de ilgilidir. Ancak hüküm organlar arası işlev ayrımı ilkesinin özellikle Tasarının 375, 397, 398 ve 408 inci maddelerinde yer alan düzenin korunmasını amaçlamaktadır. Hüküm devredilemez yetkilerin bütün halinde olduğu gibi münferiden devrinde de uygulanır.

Madde 392 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 331 inci maddesinden esinlenerek kaleme alınmıştır. Ancak mevcut metinde, uygulamadaki bazı sorunlar dikkate alınarak değişiklikler yapılmış, yeni kurallar konulmuştur. Tasarının bu hükmünde, aynı zamanda, yönetim kurulu başkanının yetkileri de gösterilmiştir. Bu hüküm şirket iş ve işlemleri hakkında olup, yavru şirketlere ilişkin bilgi alma hakkı 200 üncü maddede düzenlenmiştir.

Birinci fıkra: Ağır ve kapsamlı sorumluluğunun bir gereği olarak her yönetim kurulu üyesinin şirketin bütün iş ve işlemleri hakkında bilgi almak hakkı vardır. Bu hak aynı zamanda üyenin güvenirliliğine ve özenine bırakılmış bulunan yönetim görevinin ve şirket ile üye arasındaki ilişkinin gereğidir. Bilgilendirilen üye yönetebilir ve doğru zamanda, doğru kararı alabilir. Bu yönden üyeler arasında fark yoktur. Bilgi vermek, verecek olan kişi yönünden bir yükümdür. Bu hak dördüncü fıkrada açıkça belirtildiği gibi ne kaldırılabilir ne de sınırlandırılabilir. Üyeye verilecek bilgi ayrıntılı, amaca uygun ve istenileni karşılar nitelikte olmalıdır. Bu fıkra aynı zamanda yönetim kurulu üyelerinin kurula defter ve bilgi getirtebilmesi hususundaki yetkisini açık bir şekilde hükme bağlamıştır. Bu yetkinin, ne kurulda oylama yaparak, ne de yapılmadan reddi mümkün değildir.

Üye bilgiyi (kural olarak) yönetim kurulunda alır; yoksa doğrudan yöneticileri çağırarak veya onlara başvurarak bilgi isteyemez. Bu husus üçüncü fıkradan açıkça anlaşılmaktadır.

Bilgi alma hakkı şirket iş ve işlemleri ile sınırlı olup, özel işleri kapsamaz; meğerki, özel işler şirket iş ve işlemleriyle ilgili veya bağlantılı olsun. Hak üyenin kişiliğine tanınmıştır; yoksa yönetim kuruluna "kurul" olarak tanınmamıştır ve ancak üye bilgi alabilir. Hak, üyelikten ayrılmakla son bulur.

Alınacak bilginin niteliği ve özellikle "gizli", "şirket sırrı" olması ile ilgili açık bir sınır getirilmemiştir. Bunun iki sebebi vardır. Birinci sebep şudur: Güvenilmeyen bir kişi üye seçilmemeli, seçilmişse uzaklaştırılmalıdır. İkincisi ise, Tasarının 369 uncu maddesinde "şirketin menfaatlerinin" gözetilmesi de vurgulanarak ağır bir özen yükümünün getirilmiş olması ve özen yükümünün sorumlulukla doğrudan ilgili bulunması ve ayrıca bilgi sızdırmanın cezaî yaptırıma bağlanmasıdır. Hukukî ve cezaî yaptırımlar yeterince caydırıcı kabul edilmelidir. Üçüncü sebebe gelince: Somut olayın özelliği, istenilen bilginin verilmemesini gerekli kılıyorsa yönetim kurulu başkanı tedbir talebiyle mahkemeye başvurabilir.

Yönetim kurulu üyesinin görevinin güvene dayalı olduğuna ilişkin temel düşünce, yaptığı işin nitelik ve önemi ve nihayet yüklendiği sorumluluk ve sorumluluğa

bağlı hukukî ve cezaî yaptırımlar ondan bir bilginin saklanmasını ve esirgenmesini haklı gösteremez.

İkinci fıkra: Başkan, üyeler, tüm yöneticiler, ticarî mümessiller, vekiller, seyyar tacir yardımcıları Tasarının 378 inci maddesinde öngörülen de dahil olmak üzere, komite, komisyon ve alt kurullara bilgi vermekle yükümlüdür. Aksine hareket, iş sözleşmesinin feshini gerektirir. Şirkete bağlı olmayan komisyoncuların, tellalların, aracı kurumların, rapor yazmakla görevlendirilen kişilerin kural olarak böyle bir yükümleri yoktur. Aynı sonuç, acentalar için de söz konusudur. Onların durumlarını ve bilgi vermemelerinin sonuçlarını sözleşmeleri belirler. Ancak hükmün doğrudan görevi dışında kalan bu sorunda, mahkemelere ve doktrine yorum yolunun açık olduğundan şüphe edilemez.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu dışında bilgi alma hakkını ve defter ve belgeleri incelemesi hakkını düzenlemektedir.

Üyenin (kural olarak) kurul dışında bilgi almak hakkı bulunmadığı gibi, kurul dışında defterleri ve/veya belgeleri incelemek hakkı da yoktur. Üye, bu hakkı yönetim kurulu başkanının izni ile kullanabilir. Üye, şirketin defter ve belgelerini incelemeyi ancak görevini, hesap verilebilirlik ilkesine uygun olarak yapması bakımından gerekliyse talep edebilir. Başkandan talep bir şekle tâbi değildir.

Dördüncü fıkra: Yönetim kurulu üyesinin talebinin başkan tarafından reddi halinde üye, isteğini yönetim kuruluna sunabilir. Kurulun kararı ile üye bu hakkını kullanabilir. Talepte bulunan üyenin müzakereye ve oylamaya katılmasına 393 üncü madde engel değildir. Çünkü sorun "şirket dışı kişisel bir menfaatle" ilgili değildir. Kurulun da talebi reddetmesi halinde mahkemeye başvurma yolunun açık olup, bu husus maddede ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Beşinci fıkra: Bu fıkra yönetim kurulu başkanının kurulda primus enter pares konumunda olduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Başkan kurul dışında inceleme ve bilgi edinme hakkını ancak diğer üyeler gibi kullanabilecektir.

Altıncı fıkra: Üyenin maddenin çeşitli hükümlerinden doğan hakları kısıtlanamaz, kaldırılamaz. Esas sözleşme ile genişletmeye ise bir engel yoktur.

Yedinci fıkra: Hüküm 6762 sayılı Kanunun 331 inci maddesinin ikinci fıkrasının tekrarıdır.

Madde 393 - 6762 sayılı Kanunun 332 nci maddesi esas itibarıyla korunmuş; sadece, mevcut düzenlemedeki tartışmalara yol açan bazı sözcük ve ibarelerin açıklığa kavuşturulmasına çaba harcanmıştır.

Birinci fıkra: Yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu toplantısına kendisi veya yakınları ile şirket arasında menfaat çatışması varsa katılamaz. Çatışma, şirket menfaatleriyle kendisinin şirket dışı ve kişisel menfaatleri veya alt ve üstsoyundan birinin veya eşi veya üçüncü kişiye kadar (bu derece dahil) kan veya kayın hısımlarından birinin kişisel menfaati arasında olmalıdır. "Kişisel" sözcüğü ile bizzat üyeye veya yakınına yönelik, onları konu alan veya onlarla ilgili bulunan bir menfaat kastedilmiştir, yoksa bir topluluğa ait olup da kişinin de yararlanabileceği bir kazanç, bir avantaj, bir zararın önlenmesi vb. haller kişisel sayılmaz. Menfaatin şirket dışı olması gerekir; yoksa, bir üye kendisinin, eşinin alt veya üst soyundan birinin bir şirket görevine seçimi, atanması, görevden alınması, yolluk belirlenmesi vs. gibi şirketi

ilgilendiren bir işte müzakerelere katılabilir. Birinci fıkranın birinci cümlesinin kapsamına girmemekle birlikte, üyenin toplantıya katılmamasının dürüstlük gereği olduğu durumlarda da yasak geçerlidir. Meselâ, müzakerenin konusunun bir üyenin ortağını; ortağı olduğu bir şahıs şirketini, eski eşini vs. ilgilendirmesi gibi. Tereddüt halinde kararı yönetim kurulu verir. Bu oylamaya ilgili üye katılamaz. Yönetim kurulunun kararı niteliği dolayısıyla kesindir. Çünkü, organlar arasında alt üst sıralaması bulunmadığı için ihtilâf genel kurula götürülemez. Mahkeme yolunun açık olup olmadığı, içtihat yolu ile ve doktrinin yardımı ile çözülebilir.

Yönetim kurulu bir üye ile ilgili yasak sebebini bilmiyor olsa bile üye müzakereye katılmamak zorundadır. Menfaat ihtilâfı daha sonra ortaya çıksa bile, üye sorumlu tutulur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra özel bir sorumluluk hali öngörmüştür. Sorumluluk kusur esasına dayanır ve müteselsil değildir. Çünkü, bir kurul karar veya eylemi yoktur.

Üçüncü fıkra: Hüküm bir taraftan kamuyu aydınlatma, diğer taraftan da kamusal yönetim ilkesinin gereğidir. İlgili karara, üyenin müzakereye katılmamasının sebebi ve yapılacak işlemler açıkça yazılmalıdır. Karar bir yetkilendirmeyi içeriyorsa yetkilendirilen kişi ve önemli olan noktalar da belirtilmelidir.

Madde 394 - 6762 sayılı Kanunun 333 üncü maddesi anlam itibarıyla tekrarlanmıştır. Esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmesi gereken malî haklar hükümde sınırlı sayı ilkesi uyarınca gösterilmiştir. Anılan malî hakların bir kaçının bir arada yerine getirilmesine bir engel yoktur.

Yolluklar, temsil ödenekleri, sigorta primleri ve benzeri primler, varsa özel emeklilikler, avanslar, hükmün kapsamı dışındadır.

Madde 395 - Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 334 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü, bazı değişikliklerle aynen alınarak, içtihatlarla ve doktrindeki görüşlerle oluşan birikim korunmuştur. Değişikliklerden birincisi mevcut metinde yer alan "şirket konusuna giren ticarî bir muamele" ibaresidir. Bu ibare hükmü gereksiz yere daraltmakta, yorum güçlüklerine sebep olmaktadır. Şirkete bir arsa ya da pay senedi satmak bir ticarî işlem midir? Bazı yazarlar her türlü sözleşmeyi hükmün kapsamına sokarken, bazıları da ticarî nitelik arıyordu. Zaten bu ibare 6762 sayılı Kanunun 137 nci maddesi sebebiyle anlamsızdır veya en azından yanlış ifade edilmiştir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra tamamen yeni olup, bir açıdan sermayenin (malvarlığının) korunması ilkesinin gereğidir. Hüküm bir anlamda 358 inci maddenin tamamlayıcısıdır ve uygulamada sıkça rastlanılan kötüye kullanmaların engellenmesini amaçlamaktadır.

Madde 396 - Maddeyle, 6762 sayılı Kanunun 335 inci maddesi aynen korunmuştur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Denetleme

Anonim şirketin finansal tablolarının yani hesaplarının denetlenmesi sistemi tamamen değişmiş, 6762 sayılı Kanunda şirketin üç kanunî organından biri olan ve uzman bilgisine sahip olması zorunlu bulunmayan "murakıp(lar)" eli ile yapılan denetleme, Tasarıda yerini, bir bağımsız denetleme kuruluşunun veya yeminli malî

müşavirin ya da serbest muhasebeci malî müşavirin yaptığı, finansal tablolar ile raporların, dolayısıyla, muhasebenin sürekli denetimine bırakmıştır. Tasarıya göre, küçük anonim şirketlerde denetim en az iki yeminli malî müşavir (YMM) veya serbest muhasebeci malî müşavir (SMMM) tarafından yapılabilir. 6762 sayılı Kanun sisteminde, murakıp(lar) için öngörülmüş bulunan, genel kurulun toplantıya çağrılması gibi, yönetime ilişkin görev ve yetkiler de Tasarıyla sistemden çıkarılmıştır. Ayrıca, denetimin, denetçilik mesleğinin gereklerine, etiğine ve uluslararası standartlara göre yapılması emri Tasarıda açıkça yerini almıştır.

Yeni hükümlerle, kurumsal yönetim ve dürüst resim ilkeleri (m. 515 (2)) bağlamında tam bir denetimin sonuçlarının, açık, anlaşılabilir ve kamuyu aydınlatma ilkeleri uyarınca düzenlenmiş bir raporla paysahipleri başta olmak üzere ilgililere sunulması amaçlanmıştır. Böylece, Tasarının 64 ilâ 88 ve 514 ilâ 528 inci maddeleri hükümleri ile getirilen ilkeleri ve Türkiye Muhasebe Standartlarını tamamlayan ve gerek içerik, gerek amaç yönünden onlarla uyumlu olan nitelikteki denetlemenin ülkemizin şirketlerini, pazarlarını ve borsalarını finansal sonuçlarına güvenilebilir konuma getireceği düşünülmüştür. Bu ise işletmelerimizin dış pazarlarda rekabet güçlerini yükseltecektir.

Kabul edilen bu yeni sistemde denetim işlevi, hiçbir kısmı veya yönü ile başka bir organa devredilemez veya doğrudan ya da dolaylı kullanılamaz. Denetim, bütünü ile denetçilere aittir. Başka bir deyişle Tasarının 397 ve devamı maddelerinde öngörülen denetim işlevine ilişkin yetkilerin tamamı devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir.

Madde 397 - Birinci fıkra: Birinci fıkra anonim şirketin ve şirketler topluluğunun denetlenmeleri zorunluğunu kanunî bir yüküm olarak öngörmektedir. Denetlenecek olan, şirketin finansal tabloları (FT) ile yıllık raporları (YR) ve bunlar bağlamında tüm şirket muhasebesidir. Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun denetlenmesi bazı sınırlar çerçevesinde yapılır. µDenetim, noktasal değil bütünseldir; zaman zaman değil süreklidir. Anılan tabloların tâbi olduğu standartlara ve raporlara hakim ilkeler 514 ve devamı madde hükümlerinde, denetimin konusu ve kapsamı da 398 inci maddede öngörülmüştür. Denetime, büyük, küçük ve orta ölçekli (Tasarının 1523 üncü maddesi); halka açık olan veya olmayan, hisse senetleri borsada işlem gören ya da görmeyen özel ve kamu sektörüne dahil tüm anonim şirketler dahildir. Kaynak Alm. TK 316 ncı paragrafı, küçük anonim şirketleri bu denetimden istisna etmiştir. Tasarı, bu istisnaya yer vermemiş ancak 400. madde başta olmak üzere çeşitli hükümlerinde küçük ve orta ölçekli şirketlere özgü nispeten hafif hükümler getirmiştir. Küçük anonim şirketlerin denetçi olarak YMM ve/veya SMMM seçebilmeleri denetlemenin niteliğini, kalitesini ve denetçinin sorumluluklarını etkilemez; azalmaya sebep olamaz. Tasarının 397 nci maddesinde öngörülen asgarî denetimdir. hiçbir anonim şirket bu denetimden istisna edilmemiştir. Bazı anonim şirketler için öngörülen özel hükümler, ek ve söz konusu anonim şirketin özelliğinin ve niteliğinin gereği olarak kabul edilirler; hiçbir şekilde 397 nci maddeyi dışladıkları şeklinde yorumlanamazlar. Özel hükümler, o gruba giren anonim şirketlerin daha az, 397 ve devamı madde hükümlerine nazaran yalınkat ve yetersiz hüküm ve ilkelere göre denetlenmelerini haklı göstermez.

İkinci fıkra: Tasarıya göre, denetçinin denetiminden geçmemiş FT'ler ile YR'ler düzenlenmemiş hükmündedir; bâtıldır. Bu belgelerin tanımı için 514 üncü maddeye bakılmalıdır. Bu hüküm yıllık ve altı aylık FT'ler için öngörülmüş olup, açılış ve ara

bilânçoları ile tasfiye bilânçolarına ve diğer bilânçolara uygulanmaz. Ancak bunların denetimi ve sonuçları özel hükümlere tabidir.

Üçüncü fıkra: Denetleme zamanı, FT'ler ile YR'lerin sunulma tarihidir. Denetleme süreci içinde veya öncesinde bunlarda düzenleyici organ tarafından denetleme raporunu etkileyebilecek nitelikte değişiklikler yapıldığı takdirde, denetleme yeniden yapılır ve sonuç raporda özel olarak açıklanır. Olumlu görüş yazısı sonraki denetlemeyi yansıtır. Değişiklik, yıllık kârın kullanılışından, büyük bir müşterinin veya iştirakin iflâsından veya ödeme güçlüğüne düşmesinden vs.'den doğabilir. Değişiklikler, kâr nakilleri, yedek hesabına tahsisler, karşılıklar gibi rakamsal değişiklikleri gerekli kılabilir.

Yeniden denetleme, "tablolar ile yıllık faaliyet raporları"nın hepsini kapsamakla birlikte, bu denetlemenin değişikliğin etkisini gösterdiği belgelere özgülenmesi mümkündür. Ancak bu sınırlamada çok dikkatli olmak gerekir. Çünkü, hüküm tüm FT'ler ile YR'lere yöneliktir.

Gerekli olduğu halde yapılmayan yeniden denetim, denetimi ve olumlu görüş yazısını geçersiz hâle getirir. Gerekli olduğu halde, yapılmayan değişiklik ise denetleme ile ilgili olmayıp, FT'lerin ve YR'lerin geçerliliği ve ilgili organın sorumluluğu ile ilgilidir.

Değişiklikler dolayısıyla denetleme raporunda ve olumlu görüş yazısında yapılacak değişikliklerin kapsamını somut olayın özellikleri belirler.

Madde 398 - Maddenin amacı esasında genel kurula tam ve doğru değerlendirebilme olanağını sağlamak, denetleme raporunu etken, doyurucu ve güvenilir kılmaktır. Altı aylık ara raporlarının amacı da aynıdır. Denetleme raporuna denetçilik mesleğinin gerekleri ile etiği hakim kılınmış uluslararası standartlara gönderme yapılmış ve özel bir özen yükümü öngörülmüştür. Raporun asgarî içeriği de kanunla belirlenmiştir. Hükümlerde "finansal tablolar" denilmesinin sebebi denetlemeyi yılsonu finansal tablolarına özgülememektir. Ulusal ve uluslararası denetleme standartlarının gerekli gördüğü ara dönem tablolar da denetim kapsamındadır.

Birinci fıkra: FT'ler ile YR'lerin denetlenmesi, bu belgelerin kağıt üzerinden incelenmesi olmayıp, envanter de dahil olmak üzere tüm muhasebenin, kayıtlar ve kayıtların dayandığı belgeler (müsbit evrak) ile denetlenmesidir. Bu denetleme özel değil geneldir; kısmî veya bazı işlemlerin ya da halka açılma, menkul değer çıkarma, sermaye artırımı gibi bazı olayların denetimi olmayıp, tüm veya tümün denetimidir. Denetim sondaj usulü ile de yapılamaz; meğerki uluslararası denetim standartları, Türkiye Muhasebe Standartları ile Uluslararası Finansal Raporlama Standartları (IFRS) izin vermiş olsun. Denetlemenin konusu ve kapsamı birinci fıkrada sayma yöntemi ile belirlenmiştir. Hem şirketin hem de topluluğun denetimi şu belgelerin denetimini ifade eder: Yıllık tabloların 397 nci maddenin birinci fıkrası ile 402 nci maddenin ikinci fıkrası anlam ve kapsamında yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun, envanterin, uluslararası denetim standartları bağlamında muhasebe iç denetimlerinin ve 378 inci maddeye göre verilmiş bulunan raporların... Uluslararası denetim standartları kapsamında iç denetim ile kastedilen, şirket içerisindeki çeşitli komiteler, özellikle halka açık şirketlerde denetim komitesi veya müfettişler aracılığıyla yapılan veya holdinglerde bütün topluluğu kapsar şekilde yapılan denetimlerdir. Ancak bu denetimin tanımı uluslararası denetim standartlarında yer alır. Bu yönden, 378 inci maddeyle ilgili olarak yapılacak denetim hakkında açıklamada bulunmak gereği duyulmuştur. Bu

denetim sınırlı bir denetimdir. Bilindiği gibi 378 inci madde risklerin erken teşhisi ve yönetimiyle ilgilidir. Denetçi, söz konusu denetimi, denetime ilişkin Üçüncü Bölüm anlamında yapacaktır, diğer bir ifadeyle 397 ve 398 inci maddelerde öngörülmüş olan bakış açıları denetimin sınırını belirleyecektir.

FT'ler ile YR'lerin denetimi ayrıca, kanuna, uluslararası muhasebe standartlarına ve esas sözleşme hükümlerine uyulup uyulmadığını da içerir. "Kanun" sözcüğü ile 514 ve devamı maddeler hükümleri ve hesaplara ilişkin diğer hükümlere göre Türkiye Muhasebe Standartları, dolayısıyla IFRS kuralları ile "esas sözleşme" ibaresi ve şirketin esas sözleşmesinin aynı nitelikteki hükümleri kastedilmiştir.

Birinci fıkrada denetlemenin nitelikleri belirtilmiş ve özenle yapılması gereği vurgulanmıştır. Denetçilik bir meslektir. Tasarının denetlemeye ilişkin hükümleri bu anlayışa dayalıdır. Onun için, hükümler kanunun ruhuna göre yorumlanmalıdır. Meslek ise, Türkçe'de tam karşılığı bulunmayan "profesyonel"liği şart kılar. Profesyonellik, güncel yenilikleri izleyen ve sindirilmiş bulunan uzmanlık bilgisini, bilimsel yöntemi, tarafsızlığı, ciddiyeti ve meslek ahlâkı anlamında "etik"i ve uluslararası denetim standartlarını içerir. Bu anlamda, meslekî eğitim de özel bir önem taşır. Tasarının kanunlaşması halinde TÜRMOB'un bugüne kadar yürüttüğü başarılı meslek içi eğitim ve sınav sisteminin daha da geliştirilmesi ve desteklenmesi gerekecektir. TÜRMOB, denetçinin Tasarıda oynadığı merkez rol dolayısıyla eğitimine, Tasarının sistem ve amaçlarına uygun bir derinlik ve boyut vermek zorundadır. Denetleme ve denetçi etiği hiçbir kanunda tanımlanmamıştır, tanımlanamaz, ancak meslek mensuplarınca ve birliklerince kurallarının bilindiği varsayılır. Görevin gerektirdiği karakteri haiz bulunma, ahlâkî değerlere ve standartlara bağlılık, güvenilir olma, görevi bizzat ve uzman yardımcılarla yerine getirmek, başkasının denetim sonuçlarını aynen aktarmamak (meğerki, haklı bir sebep bulunsun), meslekî etiğin asgarîleridir. Hükümdeki özeni, bir taraftan profesyonellik kuralları, diğer taraftan denetçilik ahlâkı tanımlar. Bu özen işin en üst düzeyde yerine getirilmesinin gerektirdiği özendir. Birinci fıkranın son cümlesinde yer alan "dürüstçe" sözcüğü 515 inci maddede öngörülen ve bir üst hukuk kuralı olan dürüst resim ilkesine göndermedir. Bu gönderme denetlemenin nitelik ve özelliğini tanımlamakta ve hem denetlemenin niteliğini, hem özeni hem de görevi açıklamaktadır.

Vergi denetimi ve vergi menfaatinin korunması 398 inci maddedeki denetim görevinin sadece dışında olmakla kalmaz, ayrıca ona yabancı ve ayrı bir konumdadır. Anonim şirketin Tasarının 398 inci maddesine göre denetlenmesi vergi denetimini içermez, ancak ona yardımcı ve destektir.

Denetim görülebilir, açık ve yakın risklere işaret etmeli midir? Denetçinin risklere ilişkin görevi 398 inci maddenin dördüncü fıkrasında gösterilmiştir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, denetlemenin yapılmasına ilişkin dört kural içeriyor. Bunlar (a) Şirket ve topluluk yönünden, finansal tablolarla raporların uyumlu olup olmadıkları; (b) tablolar ve raporlarla denetiminin ortaya koyduğu bulguların ve bilgilerinin birbiriyle uyumlu olup olmadığı; (c) şirketin ve topluluğun genel durumunun tatmin edici bir şekilde takdim edilip edilmediği ve (d) risklerin isabetle ifade olup olunmadığıdır. Denetim ikinci fıkradaki asgarîleri yerine getirmemişse 398 inci madde anlamında denetim icra edilmemiştir. Bu dört nokta birbirinin alternatifi değildir; dördü de denetimin olmazsa olmaz şartıdır.

Risklere işaret, denetimin ve denetim raporunun görevi değildir. Görev tablolardan bunun, yani risklerin anlaşılıp anlaşılmadığının, özellikle yıllık raporlarda buna işaret edilip edilmediğinin ve 378 inci maddede öngörülen mekanizmanın işleyip işlemediğinin incelenmesidir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra topluluğun FT'leri ile ilgili olup, bunları denetleyen denetçinin görevinin, konsolidasyona tâbi şirketlerin finansal tablolarının incelenmesini kapsayacak şekilde genişlediğini ifade etmektedir. Çünkü topluluğun denetimi konsolidasyona tâbi olan şirketlerin denetiminden soyutlanamaz. Konsolide finansal tablo, konsolidasyona tâbi şirketlerin konsolidasyon kurallarına göre bileşimidir.

Konsolidasyona dahil şirket Tasarı hükümlerine göre denetlenmişse, bu denetime gereklilik yoktur. Aynı şekilde, merkezi yurt dışında bulunan bir şirket Tasarının öngördüğü denetimle eşdeğer bir denetimden geçmişse yeniden denetimden geçmez. Yapılan denetimler olumlu görüş yazısı almışsa veya sınırlı olumlu görüş verilmişse ya da ihtilaf varsa denetim gene gerekli olabilir. Ancak bu sorunun çözümü içtihatla gerçekleşecektir.

Dördüncü fıkra: Son fıkra 378 inci maddeye göre teşhis sisteminin kurulup kurulmadığının, bunun işletilip işletilmediğinin belirlenmesi ve belirtilmesi zorunluğuna işaret etmektedir.

Madde 399 - Birinci fıkra: Denetim bir anlamda yönetimin denetlenmesi olduğu için denetçinin seçimi genel kurula aittir ve genel kurulun bu yetkisi devredilemez niteliktedir. Nitekim 408 inci maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde de bu kural açık bir şekilde öngörülmüştür. Böylece teorik temelde, 6762 sayılı Kanunun 347 nci maddesi ile Tasarı arasında tam bir ilkesel uyum vardır. Seçimin her faaliyet yılı için yenilenmesi ve gelecek yılın denetçisinin içinde bulunulan faaliyet yılı bitmeden belirlenmiş olması şarttır. Seçimin zamanına ilişkin hüküm emredicidir. Aykırılık halinde altıncı fıkra hükümleri uygulanır. Seçilen denetçi ile sözleşmeyi yönetim kurulu yapar. Denetçi, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile web sitesinde yayınlanır. Denetim sözleşmesinin niteliği, tartışmalı olup her ülkenin öğretisi ve mahkeme kararlarıyla belirlenmektedir. Bu sorunun kapsamına, sözleşmenin kamusal nitelik taşıyıp taşımadığı ile denetçinin bir tür şirket organı olup olmadığı alt sorunları da girer.

İkinci fıkra: Bu fıkra, denetçi ile yapılan sözleşmenin -kural olarak - feshedilmemesi ilkesini kabul ederek, yönetim kurulunun istemediği denetçiyi görevden uzaklaştırması olanağını ortadan kaldırmıştır. Denetçi sadece dördüncü fıkrada öngörüldüğü şekilde ve haklı sebeplerin varlığında görevden alınabilir.

Bir denetçinin görevden alınması, yerine yenisinin atanmış olmasına bağlıdır; yoksa denetçi azledilip daha sonra yerine yenisi atanamaz. Mahkemenin kararı, eşzamanlı olmalıdır. Başka bir deyişle, yönetim kurulu veya genel kurul denetçi ile yapılan sözleşmeyi feshedip kendiliğinden başka bir denetçi atayamaz. Bu ilke, denetçinin bağımsızlığına kesin bir göndermedir. Şirkete sınırsız fesih hakkı tanınmış olsaydı, denetçi, şirket tarafından fesih baskısı altında tutulabilirdi. Feshin dördüncü fıkradaki şartlara bağlanmış olması, denetçiye güvence sağlamaya ilişkin yeni ve modern şirketler hukukunun esin verdiği bir üst hukuk kuralıdır. Söz konusu ilke, Tasarıya hakim olan bağımsız denetimin taşıyıcı kolonlarından biridir.

Üçüncü fıkra: Bu hüküm, bir varsayımı düzenlemektedir. Ana şirketin iki şapkası vardır. Birincisi, bir anonim şirket ile bundan doğan yükümüdür. Bu şapkası

sebebiyle ana şirket finansal tablolar düzenler ve yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu hazırlar. İkincisi ise ana şirket şapkasıdır. İkinci şapka ona, topluluk FT'lerini çıkarmak görevini verir. Birincisi için seçilen denetçi, ayrı bir topluluk denetçisi seçilmemişse ikincisini de denetler. Hükümdeki "konsolidasyona dahil olan ana şirketin" ibaresi bilinçli olarak kullanılmıştır. Çünkü, özellikle ana şirketin yabancı ülkede bulunması halinde, bazen bu ülkenin ulusal hukuku ana şirketi, hukukî türü veya başka bir sebep dolayısıyla konsolidasyonun dışında bırakmış olabilir. Burada, öğreti ve mahkeme kararları tarafından açıklığa kavuşturulması gereken çetin sorunlar çıkmaktadır. Ana şirketin yabancı bir ülkede bulunması ve konsolidasyona dahil olması halinde, yabancı bir denetçinin vereceği solo tablolar raporu ile konsolidasyon raporu Türk hukuku bakımından ne oranda kabul edilebilecektir. Türkiye uluslararası standartları kabul ettiği için bu standartları uygulayan ülkeler açısından bir sorun çıkmaması gerekir. Ancak, uluslararası standartları uygulamayan ülkelerdeki raporları Türkiye'deki ilgili kurumların ve özellikle mahkemelerin kabul edip etmeyecekleri tartışmaya açıktır. Türkiye'nin uluslararası standartlara dahil olduğu düzey onun bu düzeyin altındaki ülkelere farklı ölçütler uygulanması hakkını ona verebilmelidir.

Dördüncü fıkra: Dördüncü fıkra denetçi güvencesi ilkesi bağlamında düzenlenmiştir. Denetçi ancak bir mahkeme kararıyla görevden alınabilir. Mahkeme de bu kararı haklı sebebin varlığı durumunda verebilir. Başka bir deyişle denetçi, ancak haklı bir sebebin, özellikle tarafsızlığı bozan herhangi bir olgu veya davranışın varlığında, mahkemece görevden alınabilir. "Haklı sebep" Tasarıda tanımlanmamıştır. Bu terim ile önce denetçinin kişiliğinden kaynaklanan sebepler kastedilmiştir: Meslekî yetersizlik (denetleme elemanlarının bilgilerindeki, okul sonrası uyum eğitimlerindeki noksanlık, yardımcı eleman, uzman, cihaz donanımı eksikliği), itibar kaybı vs. gibi. Denetçinin çalışma tarzı, şirkete zaman ayıramaması, bilgi sızdırması, taraf tutması da haklı sebep sayılır. Buna karşılık, görüş ayrılıkları haklı sebep olarak, ancak somut olay destekliyorsa kabul edilebilir.

Beşinci fıkra: Mahkemeye başvurmaya yetkili olanlar, sınırlı sayı ilkesine göre gösterilmiştir. Esas sözleşme ile yetkililer çevresi genişletilemez ve azlığa ilişkin yüzde yükseltilme yönünde değiştirilemez. Başvuruda bulunacakların ayrıca fıkranın son cümlesindeki şartları taşımaları gerekir.

Altıncı fıkra: Bu fıkra, denetçinin faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar seçilmemiş olması, seçilmiş denetçinin görevini herhangi bir sebeple yerine getirmemesi veya getirememesi halinde mahkemece atanmasını düzenlemektedir. Bu fıkrada hükmün içerdiği varsayımların özellikleri dolayısıyla ikinci fıkranın aksine eşzamanlılığa açıkça yer verilmemiştir. Ancak, olabildiğince, eşzamanlılığın sağlanması ve çok kısa sürede seçimin yapılması kanunun sistemi ve ruhu gereğidir. Mahkeme kararları ile öğretinin bu yönde gelişmesi temenni olunur.

Hükümdeki "görevi ifadan engellenme" ile, fizikî engelleme ve denetçinin elemanlarının istifası, grev, lokavt ve benzeri durumlar kastedilmiştir.

Davayı uzatmamak amacıyla kararın kesin olduğu açıkça belirtilmiştir.

Yedinci fıkra: Hüküm, atamanın kısa sürede kesinleşmesi ve denetçinin göreve başlayabilmesi amacıyla öngörülmüştür.

Sekizinci fıkra: İkinci ve üçüncü fıkraya paralel olarak denetçi tarafından denetim sözleşmesinin feshi sebepleri de sınırlandırılmıştır. Denetçi iki sebeple

denetleme sözleşmesini feshedebilir: (1) Haklı bir sebebin varlığında, (2) Görevden alma davası açıldığı takdirde. Görevden alınma davası açılmışsa, denetçinin davanın sonuçlanmasını beklemek zorunluğu yoktur. Haklı sebepler çalışma şartlarının müsait olmamasından, ücret ve giderlerin zamanında ödenmemesinden, denetçinin görevi yerine getirmesinin engellenmesinden doğabilir.

Dokuzuncu fıkra: Denetçinin fesih ihbarında bulunması halinde yönetim kurulunun geçici denetçiyi hemen seçmesi gerekir; aksine hareket sorumluluk sebebi olabilir. Bu fıkra, denetimde herhangi bir boşluğa yer vermemek için konulmuştur.

Madde 400 - Bu madde, denetçi olabilecekleri göstermektedir. Denetçi ile 397 ve devamı madde hükümlerinde düzenlenmiş bulunan denetlemeyi yapacaklar (m. 554) kastedilmiştir. Ancak işlem denetçilerine (m. 554) de aynı hükümler uygulanır. İşlem denetçisi, şirketteki belirli işlemleri denetler. Şirketin kuruluşunu, sermaye artırımını, birleşmeyi, bölünmeyi, tür değiştirmeyi, yüksek hacimli menkul değer ihracını denetleyen denetçi işlem denetçisi olarak anılır. Bu denetçiler de 400 üncü maddedeki nitelik şartlarına bağlıdırlar.

Denetçi sadece üyeleri yeminli malî müşavirler ve/veya serbest muhasebeci malî müşavirler olan bir bağımsız denetleme kuruluşu olabilir. Küçük anonim şirketler, en az iki yeminli malî müşaviri veya serbest muhasebeci malî müşaviri denetçi olarak seçebilirler. Her iki denetçi de hukukî açıdan aynı konumdadır. Tasarı, denetçilik mesleğine önem verdiği ve denetlemede bu mesleğe mensup olmayı bir ana ilke olarak kabul ettiği için bağımsız denetleme kuruluşlarının da üyelerinin yeminli malî müşavir ve/veya serbest muhasebeci malî müşavir olmaları şartını getirmiştir. Buradaki üyeleri terimi, esasları tüzük ile belirlenecek olan bağımsız denetleme kuruluşlarının pay sahiplerini veya ortaklarını ifade eder. Meslekten olmayan kişiler bağımsız denetleme kuruluşu kuramazlar. Fıkradan dolaylı olarak anlaşılan bir diğer gereksinim de, şirketleşme yoluyla bağımsız denetim şirketlerinin gelişmesi ve bugünkü kişiliklerinden farklı kişiliklerle yeniden düzenlenmesidir. Bu sebeple, yeni bir tüzüğün düzenlenmesine ilişkin hüküm birinci fıkrada yer almıştır.

Hüküm tam bağımsızlığı sağlamak amacıyla (a) ilâ (h) bentlerindeki ilişkilerin veya durumların varolmamasını şart koşmuştur.

Madde 401 - Birinci fıkra: Birinci fıkranın ilk cümlesi tablolar ile raporların gerektiği şekilde ve içerikte eksiksiz ve zamanında yönetim kurulu tarafından denetçiye teslimini, ikincisi ise gene aynı organ tarafından denetlemenin yapılabilmesi için gerekli olanakların hazırlanıp sağlanmasını ifade eder. Defterler, yatırım planları, teşvik başvuruları, belgeleri, sözleşmeler, müsbit evrak vs. ve envanter, kasa, aktif ve pasif kalemler, ekler birlikte denetime amade tutulmalıdır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra yönetim kurulunun olanak sağlamak, bilgi ve belge vermek yükümünü düzenlemektedir. Denetçi yılsonu denetiminin hazırlıkları için gerektiği takdirde bilgi, belge alma hakkının, tabloların çıkarılmasından önce de yerine getirilmesini yönetim kurulundan isteyebilir. Özenli denetim ilkesi gerektiriyorsa 401 inci maddedeki bütün yetkilerini ana ve yavru şirketler için de kullanabilir. Burada, topluluk tablosu ve raporları söz konusu olmadığı için kastedilen topluluk içindeki bir ana-yavru şirket ilişkisidir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkrada ilk fıkradaki yetkiler finansal tablolar ile raporları kapsar şekilde konsolide tablolar için ana ve yavru şirketler bakımından da öngörülmüştür.

Madde 402 - Hüküm, denetim raporunun şekline ve içeriğine ilişkin gereklilikleri içermektedir. Bunlardan birincisi, raporun kaleme alınış şeklini (birinci fıkra) ve karşılaştırmalı olmasına ilişkin şartları ortaya koymaktadır. Rapor, geçmiş yılla karşılaştırmalı olarak finansal tabloları denetim açısından değerlendirecektir. İkincisi, raporun zorunlu asgarî içeriğidir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra iki temel zorunluğa yer vermiştir. Rapor; (a) açıklık ilkesine uymalı ve (b) geçmiş yıl ile karşılaştırmayı içermelidir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, denetçinin yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporuna ilişkin denetimiyle ilgilidir. Bu denetim, ayrı bir rapora bağlanacaktır. Bunun sebebi, denetçinin, kural olarak, yıllık faaliyet raporunu denetlememesi, denetleyebilecek olanaklara sahip bulunmamasıdır. Çünkü, yıllık faaliyet raporunda sadece finansal tablolar hakkında bilgiye yer verilmemekte bu rapor aynı zamanda, plân ve projeksiyonları, istihdam durumunu, pazar payını, pazarlamayı ve saireyi de içermektedir. Finansal tablolara ilişkin kısımların veya bütünüyle raporun denetçi tarafından denetlenmesine olanak yoktur. Bu sebeple, fıkra, yıllık faaliyet raporunun hangi noktalara özgüleneceğini açıkça belirtmektedir. Raporun bütünüyle denetlenip değerlendirilmesine uygun herhangi bir mekanizma anonim şirketin yapısı içerisinde bulunmamaktadır. Bunun bir eksiklik olduğu açıktır. Halka açık şirketlerde iç denetim komitesi bu boşluğu doldurabilir. Kapalı veya aile şirketi niteliğini taşıyan şirketlerde ise böyle bir mekanizmaya gereksinim duyulmadığı örtülü bir kabuldür.

Üçüncü fıkra: Denetim raporunun esas bölümünün içeriğini göstermektedir. Hüküm, ayrı bir açıklamayı gerektirmeyecek içeriği haizdir.

Dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkralar: Bu fıkraların da içeriği açıklama gerektirmeyecek kadar açıktır.

Madde 403 - Denetçi sonuçta görüşünü üç yazıdan birini vererek açıklar: (1) Olumlu görüş yazısı. (2) Sınırlı olumlu görüş yazısı. (3) Olumsuz görüş yazısı. Bu üç yazı dışında yazı verilmesi veya herhangi bir yazı verilmemesi mümkün değildir. Düzeltme şartına bağlı olumlu görüş, Tasarıda açıkça yer almamakta, ancak hükmün kaynağı olan Alman öğretisinde kabul görmektedir. Her üç yazı da gerekçeli olmalıdır. Açık anlatım ve bildirim ilkesi burada da geçerlidir.

"Yazı" teriminin tercih edilmesinin sebepleri şunlardır: (1) "Rapor" denilseydi, 402 nci maddedeki denetçi raporuyla karışabilir, hatta onun bir sonucu olarak görülebilirdi. Oysa Tasarının amacı, denetçinin ayrı bir yazı vererek sonuç açıklamasıdır. (2) "Görüş" sözcüğü öznel bir değerlendirmeyi değil, uluslararası standartlara göre varılan neticeyi ifade eder. (3) Kaynakta kullanılan "not" kelimesinin kavrama uygun olmadığı düşünülmüştür .

Olumlu görüş yazısı, şirketin finansal tabloları ile yıllık faaliyet raporunun Türkiye Muhasebe Standartlarına, kanuna ve esas sözleşmedeki finansal raporlamaya ilişkin hükümlere uygun olduğunun denetçi tarafından açıklanması ve doğrulanması olup, tabloların sonuçları hakkında genel kurulun karar alabileceği anlamına gelir ve bu sebeple yöneticilerin ibrası için hem esas olur, hem de dayanak oluşturur. Olumsuz görüş yazısı, şirketin yılsonu finansal tabloları ile yıllık raporunun Türkiye Muhasebe

Standartları ile Tasarıya ve/veya esas sözleşmenin finansal raporlama hükümlerine uygun olmadığını ifade eder. Bu yazı yöneticilerin sorumluluğuna dayanak oluşturan bir belge olarak kabul edilebilir. Denetçinin olumsuz görüş yazısı vermesi halinde, söz konusu finansal tabloların sonuçlarına dayanılarak hiçbir karar alınamaz. Çünkü, denetlenen yılsonu finansal tablolarının, faaliyet döneminin sonuçlarını belirlemediği, belirlemeye uygun olmadığı anlaşılmıştır. Açıklanan sonuçlar, başka bir anlatımla, kâr veya zarar gerçek değildir; gerçek sonucu yansıtmamaktadır. Tasarı bu halde Alm. POK. 256 ncı paragrafında olduğu gibi, yılsonu finansal tablolarının bâtıl olduklarına ilişkin bir hükme yer vermemiştir. Böyle bir hüküm, butlan sebeplerinin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekliliğini ortaya çıkarır ve denetçi raporuna bir çeşit mahkeme kararı gücü tanımak anlamını taşırdı. Nitekim, Almanya'da böyle hükümler bulunmaktadır. Kaçınma yazısının aynı zamanda butlanın saptanması anlamını ifade etmesi uygun görülmemiştir. Ancak, öğretinin ve mahkeme kararlarının bu sonuca varmalarının yolu açıktır. Bunun gibi, genel kurulun, gerçek durumun ortaya konulması için, yeni finansal tabloların çıkarılması ve yeni bir faaliyet raporunun hazırlanması yönünde karar alması zorunluğunu ortaya koyan kanunî bir düzenlemeye de gidilmemiştir. Bu yolda kanunî düzenleme genel kurulun hareket alanını daraltır, belli sürelere uyulması gibi şartların da kanunen düzenlenmesini gerektirirdi. Oysa, genel kurulun mevcut yönetim kurulunu görevden alıp, yeni bir kurul seçmesine ve ona gerçek resmi veren finansal tabloları çıkarması talimatını vermesine ve yeni tabloları, denetçiye denetletmesine engel yoktur; yapılması gereken de budur. Bunun planlamasını, zaman programını, somut olayın özelliklerine göre genel kurul yapmalıdır.

İbra etmeme kararına karşı dava açılıp, ibra mahkeme kararı ile sağlanabildiği gibi, olumsuz görüş yazısının iptali ile olumlu görüş yazısı verilmesinin karara bağlanması da mahkemeden istenebilir. Böyle bir dava, genel kurulun ne yeni bir yönetim kurulu seçmesine ne de yeni yılsonu finansal tablolarının çıkarılmasına engel olmalıdır; meğerki, bu yolda bir tedbir kararı bulunsun.

Olumsuz görüş yazısı şirketin kurumlar vergisi beyannamesi vermesi yükümünü ortadan kaldırmaz ve bu beyannamenin hazırlanmasına, matrahın belirlenmesine olumsuz etki yapmaz; böyle bir bahaneye haklılık kazandırmaz. Çünkü, bugün Türk hukukunda ticarî ve malî bilânço tamamen ayrılmıştır; her iki bilânçonun ilkeleri farklıdır.

Açıklamalar olumsuz görüş yazısının sonuçlarının yöneticiler ve şirket açısından ne kadar ağır olduğunu göstermektedir. Bu sebeple denetçi ancak, büyük ve geniş kapsamlı aykırılıkların bulunması, durumun açık ve kanıtlanmış olması halinde olumsuz görüş yazısı vermelidir. Resme değil, yoruma ve değerlendirmelere dayalı olumsuz görüş Tasarının sistemiyle bağdaşmaz. Şartları varsa olumsuz görüş yazısı verilmesi sadece denetçinin takdirine kalmış bir seçenek değil, aynı zamanda kanunî bir yükümdür.

Sınırlı görüş yazısı, somut olaya göre bir değerlendirmeyi gerektirir. Bu yazı ne çekinceli görüş yazısı ne de olumsuz görüş yazısı olarak işleme tâbi tutulabilir. Sistemimizde çekinceli (ihtirazî kayıtlı) görüş yazısı yoktur. Denetlemeye ilişkin hükümlerin temelinde yatan düşünce, yılsonu finansal tablolarının "sonuç belirleme" işlevine uygun olup olmadığının denetçi tarafından açıklanmasıdır. Denetçi, genel kurula, yılsonu finansal tablolarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığını, gösterilen kâr ve

zarara güvenilip güvenilmeyeceğini bildirmelidir. Sınırlı olumlu görüş yazısında yer alan "sınır", denetçinin kendisini sorumluluktan korumak için koyduğu çekinceleri ifade etmez, sonuçlara ne kadar ve ne ölçüde dayanılabileceğini gösterir. "Sınır"ın bu anlamı Tasarının özelliğidir ve denetçiye bu yönde sınırlı olumlu görüş yazısı yazma görevini yükler.

Kavramdan da anlaşılacağı üzere "sınırlı olumlu görüş yazısı", olumlu bir yazıdır. Bu yazı denetçinin vardığı sonucun esas itibarıyla, hatta büyük çapta olumlu olduğunu ifade eder. Bu "olumlu" kanı nesneldir ve yazının yorumunu da belirli kurallar altına sokar. Türkiye Muhasebe Standartları gereği gibi uygulanmış olup da, sadece bazı sonucu değiştirmeyen veya etkilemeyen aykırılıklar varsa; temel hatalar, aldatmalar, hileler, aykırılıklar, peçelemeler, gizlemeler, başka türlü göstermeler mevcut değilse; belgesiz kayıt yapılmamışsa, dayanak belgeler sahte değilse, envanterle oynanmamışsa; aykırılıklar önemli tutarlara varmayan, ihmâl edilebilen tahsil/tahakkuk ilkesi benzeri uygulamalardan, iskontolardan, değer düzeltmelerinden hatta aktifleştirmelerden doğuyorsa, sınırlı olumlu görüş verilebilir. Öğreti ve mahkeme kararları sınırlı olumlu görüş ile olumsuz görüş arasındaki sınırı çizecektir.

Madde 404 - Birinci fıkra - üçüncü fıkra: Tasarının 404 üncü maddesi 554 üncü maddeden farklı olarak denetçinin davranış yükümünden doğan sorumluluğunu düzenlemektedir. "Davranış" sözcüğü dürüstlüğü, tarafsızlığı ve şirket sırrına bağlılığı içerir ve ifade eder. "Dürüstlük" ise meslekî etik dahil her türlü âhlakî kurallara gönderme yapar. "Dürüst" sözcüğü Alm. TK 323'deki "gewissenhaft" sözcüğünün karşılığı olarak kullanılmıştır. Bu karşılık başarılı bulunmayabilir. Çünkü, Almanca terimin, "dürüst" dışında "vicdanlı, özenli, güvenilir" anlamları da vardır. İlk yaklaşımda "dürüst" sözcüğüne bu anlamlar yüklenmeyebilir. Ancak Türk Medenî Kanununun 1 inci maddesi uyarınca yorumlamada kaynaktaki anlamlar da dikkate alınmalıdır. Uygulama dürüst kelimesine, özenli, güvenilir, vicdanlı, sorumluluğun bilincinde anlamları yüklemeli, bunu aramalıdır. Davranış yükümleri ise denetimi niteler. Dürüstçe, ahlâk kurallarına, meslekî etiğe göre ve tarafsız bir şekilde yapılması gereken "denetim"dir; sır saklama da denetim ile bağlantılıdır. Alman öğretisi haklı olarak hükmü "meslekî yükümler" çerçevesinde de anlamlandırır. Bunun sonucu, denetleme tam, gerçeği yansıtır, açıklayıcı, haber verici nitelikte olmalıdır.

Davranış yükümlerinden sır saklama, hükümde ayrı olarak zikredilmiştir. Bu vurgulama ile hem birinci fıkranın birinci cümlesinin hem de üçüncü fıkrasının işlevi ortaya çıkmaktadır. Diğer davranış yükümleri gibi sır saklama yükümü de yardımcıları, temsilcileri ve yönetim kurulu üyelerini kapsar. Hükümdeki denetleme kuruluşunun "denetime yardımcı temsilcisi" terimi ile denetlemeyi bizzat yapan denetçi/denetçilerin eşgüdümünü sağlayan, gözetim işlevini yerine getiren kişileri de kapsar. Bu hükümle, davranış yükümlerini sadece "arazide çalışanlar"a özgüleyebilecek yorumlara engel olunmak istenmiştir. Buna karşılık denetçinin denetleme kuruluşu olması halinde bu şirketin yönetim kurulu üyelerine tüm davranış yükümleri değil, sadece sır saklama yükümü yükletilmiştir. Birinci fıkra kusur sorumluluğudur.

"Sır" ile denetleme faaliyeti sırasında öğrenilen bilgiler anlaşılır. Sorumluluğun şartı sırrın kullanılmasıdır. Ancak sorumluluk için kullanma sonucunda bir yarar/menfaat elde edilmiş olması şart değildir. Kullanmanın anlamını öğreti ve mahkeme kararları belirler. "Kullanma" içeriden öğrenenlerin ticaretine ve borsaya özgülenmemelidir. Sırrın izinle kullanılması sorumluluğu ortadan kaldırır. İznin

denetlenenin kanunî mümessili tarafından verilmesi gerekir. Hüküm hem şirketin hem de üçüncü kişinin zararının tazminini öngörmüştür. Zararın muhatapları aynı zamanda aktif dava ehliyetini de belirler. Şirketin/bağlı şirketlerin paysahipleri tazminat davası ikamesine ehil değillerdir.

İkinci fıkra: Maddede zarar ihmâlleri ile sebebiyet verenler maddede üst sınırı gösterilmiş tazminat ile sorumlu olurlarken, kasıtlı eylemde bulunanlar için sınır yoktur. Bu farklılaşma Borçlar Kanununun 43 üncü maddesine hakim olan düşünceye paraleldir, ancak değişik bir kurala bağlanmıştır. Borçlar Kanununun 43 üncü maddesi hakime somut olayın özelliklerine ve kusurun ağırlığına göre tazminatın şeklini ve kapsamının derecesini saptamak yetkisini vermektedir. Burada ise (hakim değil) kanun kusurun derecesine göre tazminat tutarının sınırlı olup olmadığını belirlemektedir.

Sorumluluk hâlleri dürüstlüğün, tarafsızlığın ve sır saklama yükümünün ihlâlidir. Son yüküme aykırılık için iş ve işletme sırlarının, denetim faaliyeti sırasında öğrenilmiş ve kullanılmış olması gerekir. Kullanılma ile, inter alia, üçüncü kişiye aktarma anlaşılır. Herkes tarafından bilinen olgular -denetim faaliyeti sırasında öğrenilmiş olsalar bile - hükmün kapsamına girmez. İzin, sorumluluğu kaldırır.

Üçüncü fıkra - Beşinci fıkra: Bu fıkralar gerekçe yazılmasını gerektirmeyecek kadar açıktır.

Madde 405 - Tasarının 405 inci maddesi, şirket ile ilgili herhangi bir mevzuat veya esas sözleşme hükmünün yorumlanmasında, şirket ile denetçi arasındaki görüş ihtilaflarının mahkeme kararı ile çözüme bağlanmasına ilişkindir. Denetçinin doğru olmayan yorumu onun sınırlı olumlu görüş veya kaçınma yazısı yazmasına sebep olabilir. Her iki yazının da sonuçlarının ağır olduğu 403 üncü maddenin gerekçesinde açıklanmıştır. Hüküm denetçinin yanlış yorumu ile söz konusu ağır sonuçların doğmasına engel olunması amacıyla öngörülmütür.

Madde 406 - Hüküm bir taraftan Tasarının 403 üncü, diğer taraftan da 199 uncu maddesi ile ilgilidir. Denetçinin sınırlı olumlu görüş veya kaçınma yazısı yazmasına şirketin hakim şirketle veya topluluk şirketlerinden biri ile ilişkileri sebep oluşturabilir. Söz konusu ilişkiler kanunlara aykırı bulunabilir; bu ilişkilerden şirket kayba uğradığı halde bu paysahiplerinden saklanmış olabilir veya yönetim kurulu kayba işaret edip denkleştirme tazminatının ödenmediğini ifade etmiş olabilir. Durumun açıklığa kavuşturulması için her paysahibine özel denetçi atanması hakkını tanıyan bu hüküm yeni ve güçlü bir bireysel hakkı öngörmüştür. Genel kurulun talebi reddetmesi mümkün değildir. Öğreti ve mahkeme hukuku bu hakkın niteliğini ortaya koyacaktır. Özel denetçiye ilişkin 438 ve devamındaki madde hükümlerinin kıyas yolu ile buraya da uygulanması uygundur.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Genel Kurul

Madde 407 - Birinci fıkra: Birinci fıkra genel kurulun, bir taraftan şirket işlerine ilişkin kararların alındığı bir iç organ olduğunu, diğer taraftan da, şirketin iradesini oluşturmasının aracı olan paysahipliği haklarının -kural olarak - bu organda kullanıldığını hükme bağlamaktadır. Hükmün kendisine, doğrudan, paysahiplerinin katılma, önerme, tartışma ve oy verme gibi yönetime ilişkin haklarını konu aldığı görülmektedir. Anılan hakların genel kurulda kullanılması hem genel kurulu hem de bu hakları niteleyen emredici bir özellik idi. Tasarıdaki istisnalar ile genel kurul

kararlarının iptaline ve geçersizliklerinin tespitine (m. 445, 446), genel kurulun toplantıya çağrılmasına ve gündeme madde konulmasına (m. 411, 412) ve incelemeye (m. 437) ilişkin haklar kastedilirdi. Ancak, katılma ve oy haklarının bu özellikleri, son beş yılda kırılmaya uğramıştır. Fransa (15/05/2001 tarihli Kanun), ve İsveç başta olmak üzere bazı AB üyesi ülkeler on-line katılıma olanak sağlamışlar (Genel Gerekçe 71 numaralı paragrafa bakınız.). Genel gerekçe 93 numaralı paragrafta anılan rapor ise yönetimin yaygınlaştırılmasını önermiştir. Anonim şirketler hukukunun gelişme yönlerinden biri de on-line katılım ve oy vermenin dogmatik düzenlemesidir. Aynı açılımı Tasarı da yapmış ve 1527 nci maddesinin üçüncü fıkrasında "genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fizikî katılmanın ve oy vermenin bütün hukukî sonuçlarını doğurur" hükmüne yer vermiştir. Ancak, bu tür katılma ve oy verme, bazı teknik uygulamaları ve ayrıntılı usul hükümlerini gerektirdiğinden uygulama bir Bakanlar Kurulu tüzüğünün çıkarılmasına bağlanmıştır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra yenidir. Alm. POK 118 (2) paragrafından esinlenilmiştir. Amaç paysahiplerinin yönetim ve denetime ilişkin sorularının cevaplanmasını sağlamaktır. Bilgi alma hakkına ilişkin 437 nci maddenin gerekçesine bakılmalıdır. Paysahiplerinin genel kurula katılma hakları olup yükümlülükleri yokken, murahhas üyeler, en az bir yönetim kurulu üyesi ve denetçi ile gereğinde işlem denetçisi (m. 400 ve 554) bakımından genel kurula katılma, hem hak hem de yükümdür. Ayrıca Tasarıda yönetim kurulu üyelerinin ve denetçinin görüş açıklayabilme hakları açıkça hükme bağlanmış, bu yolla onların gereğinde kendilerini savunabilmeleri ve yaptıkları işlem ve kararları açıklayabilme olanakları yaratılmış ve böylelikle sorumluluk hukuku yönünden konumları güçlendirilmiştir.

Bu yüküme aykırılık genel kurul kararlarının geçerliliğini etkilemez. Genel kurula katılma hakkını haiz bulunanlar sadece 407 nci maddede gösterilmiş olanlar değildir. Diğer yetkililer kanunun çeşitli maddelerinde öngörülmüştür. İnter alia, paysahiplerinin temsilcileri, organ temsilcisi (m. 428), bağımsız temsilci (m. 428), kurumsal temsilci (m. 428), tevdi eden temsilcisi (m. 429) intifa hakkı sahipleri. Genel kurula katılma hakkının esas sözleşmeyle başkalarına tanınması ratio legis'e pek uygun düşmemekle birlikte, içtihat yolunun açık olduğu şüphesizdir. Müşavirler, basın mensupları vs. genel kurula izinle katılabilir.

Esas sözleşme genel kurulun görüntü ve ses taşınması yoluyla naklini öngörebilir (Tasarının 1527 nci maddesinin birinci fıkrası).

Üçüncü fıkra: Tasarı komiserlere ilişkin değişik bir düzenleme getirmiştir. Düzenlemenin esası şöyle açıklanabilir. Komiserin genel kurullara katılması yönünden şirketler ikiye ayrılmıştır. Bakanlık komiseri bir kısım anonim şirketlerde (6762 sayılı Kanunda olduğu gibi) bulunacaktır. Bu şirketler Bakanlığın tebliğiyle belirlenecektir. Diğer şirketlerde de komiser bulunacaktır. Ancak bu komiserlerin kimler olacağı ve nitelikleri Adalet Bakanlığıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığının birlikte çıkaracakları bir tebliğde gösterilecektir.

Madde 408 - Birinci fıkra: Genel kurul karar verme yetkisini kanundan ve kanun hükümleri çerçevesinde esas sözleşmeden alır. Esas sözleşme, anonim şirketin organsal yetki sistemini kuran yapısına ve organlar arasındaki kanunî işlev dağılımına aykırı bir şekilde genel kurulu yetkilendiremez; yönetim kurulu kendisine kanunla bırakılan, devredilemez yetkileri genel kurula nakledemez, onun onayına bağlayamaz.

Genel kurul da diğer organlara ait devredilemez yetkileri kendisine çekemez. Yönetim kurulu da genel kurulun yetkilerini yüklenemez. Ayrıca denetleme işlevine ilişkin hiçbir yetki genel kurula ve yönetim kuruluna bırakılamaz. Onun tarafından kullanılamaz.

Genel kurul iradesini kanunda ve esas sözleşmede öngörülen çağrı usulüne uygun olarak yapılan toplantılarda alınan kararlarla açıklar. Genel kurula katılmaya hakkı olanlar ve azlık, genel kurulda önerilerini yaparlar. Bazı öneriler bağlayıcıdır. Bilânçonun müzakeresinin ertelenmesi gibi. Genel kurul, istisnaen örtülü irade açıklamasında da bulunur. Meselâ, aktiflerin toptan satılması önerisinin reddi, malvarlığı unsurlarının teker teker satılması yönünde bir irade açıklamasıdır. Kararlar irade açıklaması olduğundan paysahiplerinin tümünü ve organları da bağlar. Genel kurul bazen, bir karar alması için değil, bilgi verilmesi amacıyla da toplanabilir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra genel kurulun devredilemez bazı yetkilerini toplu olarak göstermektedir. Ancak hükümde de belirtildiği gibi, genel kurulun devredilemeyen yetkileri sadece 408 nci maddenin ikinci fıkrası hükmünde yer alanlara özgülenmemiştir. Hükmün (a) ilâ (e) bentlerinde yer alan yetkilerden hiçbiri yeni hüküm niteliğinde olmadığı için ayrıca açıklama yapılmasına gerek yoktur. Ancak (c) bendinde öngörülmüş bulunan hüküm, denetleme sisteminin yeniliği dolayısıyla bazı noktalara değinilmesini gerekli kılmıştır. Denetçi ve işlem denetçileri kural olarak genel kurul tarafından seçilir ve görevden alınır (m. 399 (2)). Fakat, inter alia sermaye artırımı denetçisi yönetim kurulunca (m. 458) ve menkul kıymet ihraç denetçisi, yetkilendirilmişse yönetim kurulunca (m. 505) seçilir.

Madde 409 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 364 üncü maddesinin tekrarıdır. 6762 sayılı Kanunda yer alan, yorum güçlüklerine yol açan, hiçbir uygulaması bulunmayan ve kâr payı avansı karşısında anlamını tamamen yitiren yılda bir kaç defa kâr dağıtan anonim şirketlere ilişkin hüküm, Tasarıya alınmamıştır.

Üçüncü fıkrada genel kurulun, esas sözleşmede öngörülmek şartıyla şirket merkezinin bulunduğu yer dışında Türkiye'de veya başka bir yerde toplanmasına olanak sağlanmıştır. Toplantının yurt dışında yapılma sorunu ile ilgili olarak, içtihat ve doktrin kapısı açıktır. Tasarıya bu konuda katı bir hüküm konulması uygun bulunmamıştır.

Madde 410 - 6762 sayılı Kanunun 365 inci maddesinin yerine geçen bu madde, yeni sistemin gereği olarak, denetçiye yer alan çağrı yetkisi tanınmasına ilişkin bir hükme yer vermemiştir. Tasarı ayrıca, uygulamada tartışmalı olan bir sorunu açık çözüme kavuşturmuştur. Genel kurul, süresi dolmuş olsa, bile yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılabilir.

Tasfiye halinde de yetki yönetim kurulundadır. Tasfiye memurları sadece görevleri ile ilgili konular dolayısıyla genel kurulu toplantıya çağırabilirler.

Madde 411 - Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 366 ncı maddesi değişikliklerle tekrar edilmiştir. Söz konusu değişiklik bu maddeye özgü olmak üzere, azlık kavramının halka açık olan ve olmayan şirketlerde farklı yüzdelerle tanımlanmasıdır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra uygulamada sorun yaratan bir konuyu çözüme bağlamak amacıyla öngörülmüştür. "İlan ücretinin yatırılması tarihi"nin hem zaman hem de ispat yönünden uygun olduğu düşünülmektedir. Çünkü, para yatırılmadığı takdirde gerekli ekin yapılması hemen mümkündür.

Üçüncü fıkra: Uygulamada çağrı için yönetim kuruluna başvurulup başvurulmadığı ve başvuru tarihi sorun yaratmakta, bu konu da mahkemenin izni yönünden sorun doğurmaktadır. Çünkü mahkemenin izin verebilmesi için yönetim kuruluna başvuru yolunun tüketilmiş olması gerekir. Ayrıca yönetim kurulunun cevap vermekte gecikmiş olması da mahkemenin izni bakımından önem taşır. Bu sebeple, Tasarıda çağrı ve gündeme madde konulması talebinin noter aracılığıyla yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

Dördüncü fıkra: Bu hüküm de uygulamada ortaya çıkan bir sorun dolayısıyla öngörülmüştür. Uygulamada, çoğu kez yönetim kurulu istemi kabul etmekte, fakat toplantı aylarca sonra yapılmakta, böylece toplantıdan beklenen yarar elde edilemez hâle gelmektedir. Bu sebeple, toplantının kabul tarihinden itibaren kırkbeş günde yapılması zorunluğu getirilmiş, aksi halde çağrının talep sahiplerince yapılacağı hükme bağlamıştır. Söz konusu hâlde azlığın mahkemeye başvurup karar almasına gerek yoktur; genel kurul talep sahiplerince toplantıya çağrılır.

Sürenin başlangıcını belirlemek sorun yaratmamalıdır. Yönetim kurulunun karar tarihi sürenin başlangıç tarihidir. Çağrının kabul edildiği makul bir süre içinde talep sahiplerine bildirilmemişse talep sahiplerinin çağrı haklarının doğduğunun kabulü gerekir. Yönetim kurulunun toplanması ve bildirim dikkate alındığında bildirimin on-oniki gün içinde talep sahiplerine ulaşmış olması icap eder. 412 nci maddede bu sürenin yedi gün olduğu gözönüne alınırsa sürenin makûl olduğu anlaşılır. Çünkü, en az onbeş günlük ilân süresi ve diğer hazırlıklar da dikkate alınacak olursa kırkbeş günlük süre yönünden bunun makul olduğu sonucuna varılabilir. Çağrısız genel kurul olanağının burada dikkate alınması gereğinin haklılık temeli oldukça zayıftır.

Madde 412 - 6762 sayılı Kanunun 366 ncı maddesi Tasarıda dört değişiklikle aynen devam ettirilmiştir. (1) Talebe beş gün içinde olumlu cevap verilmediği takdirde azlık mahkemeye başvurur. (2) Kural olarak talep evrak üzerinden incelenir. Zorunluluk halinde mahkeme duruşma yapabilir. Zorunluluk olayın niteliğinden doğabilir. (3) Mahkeme, toplantıya gerek görürse, toplantıyı yapmak görev ve yetkisiyle donatılmış bir kayyım atar. Bu hükümle uygulamada karşılaşılan bir çok soruna çözüm getirilmiş olmaktadır.(4) Karara karşı kanun yoluna gidilemez.

Madde 413 - Hükmün son fıkrası yenidir. Bu madde genel kurula yönetim kurulu üyelerini her olağan genel kurul toplantısında görevden alabilme olanağını vermektedir. Hükmün temelindeki mantık şudur: Genel kurul yılsonu finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun ortaya koyduğu sonuçlardan memnun kalmamışsa yönetim kurulunu değiştirebilmelidir; icraatı beğenilmeyen bir yönetim kurulu süre endişeleriyle görevde tutulmamalıdır.

Madde 414 - Hüküm 6762 sayılı Kanunun 355 inci maddesinin tekrarıdır. Ancak 1527 nci maddeye uygun olarak Web sitesi hükme eklenmiştir.

Madde 415 - Birinci fıkra: Bu hüküm 6762 sayılı Kanunun 360 ıncı maddesinin üçüncü fıkrası hükmünden alınmıştır.

İkinci fıkra: Hüküm yeni olup, özellikle pay senedi borsada işlem gören anonim şirketlerde beyaz ciro ile dolaşımda bulunan nama yazılı hisse senetlerinin sahiplerinin genel kurula katılmalarını sağlamak ve bunu kolaylaştırmak amacıyla öngörülmüştür. Başka bir deyişle, uygulamanın ortaya koyduğu önemli bir gereksinim, özellikle pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde pay defteri ile gerçek

arasındaki uyuşmazlık dikkate alınarak ve Merkezi Kayıt Kuruluşunun varlığı da gözönünde tutularak ikinci fıkra maddeye eklenmiştir.

Madde 416 - Birinci fıkra: Hükmün yeniliği, toplantıda geçerli karar alınabilme şartının yüzde yüz katılımın devamına bağlı olduğunun açıklığa kavuşturulmuş bulunmasıdır. Uygulamada tartışmalı olan bu nokta, toplantının niteliğine uygun bir şekilde çözüme kavuşturulmuştur. Bir paysahibinin toplantıyı terk etmesi ile çağrısız genel kurulun karar alabilme yeteneğini ortadan kaldırır. Çünkü, çağrısız genel kurulun karar alabilme ehliyeti, sadece toplantının açılışında değil toplantı süresince de aranır. Buna karşılık toplantının çağrısız yapılmasına ilişkin itiraz daha sonra yapılamaz; yapılması genel kurulun karar alma ehliyetini ortadan kaldırmaz. Söz konusu itiraz gündeme geçilinceye kadar yapılmalıdır.

İkinci fıkra: Gündeme bağlılık ilkesinin amacına uygun bulunan bu hüküm uygulamada tartışmalı olan bir konuyu açıklığa kavuşturmuştur. Çağrısız toplanmış olmakla birlikte aynı şartları içeren genel kurulda da aynı şartlarla gündeme madde eklenebilir. Aksine esas sözleşme hükmünün geçersiz olmasının sebebi, tüm paysahiplerinin oy birliği ile almak istedikleri bir kararın esas sözleşme ile önlenmesinin haklı bir sebebinin bulunmamasıdır.

Madde 417 - Hazır bulunanlar listesine ilişkin bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 376 ncı maddesinin bazı noktalarda daha açık bir ifade kullanılarak kaleme alınmış şeklidir. Hüküm, hazır bulunanlar listesinin tanımını da vermiştir. İkinci fıkradaki komiser 407 nci maddesinin üçüncü fıkrası anlamında yorumlanmalıdır.

Madde 418 - Maddede, 6762 sayılı Kanunun 372 inci maddesi ve 378 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü tekrarlanmıştır.

Madde 419 - Maddede yerleşik uygulama hükme bağlanmıştır. İkinci fıkra yeni olup, bazı ülkelerin kanunlarında (Alm POK 129 (1) paragrafı) yer alan bir düzen hükmüdür. 407 nci maddenin üçüncü fıkrası dolayısıyla ülkemiz için de yararlı olacağı düşünülmüştür.

Madde 420 - Birinci fıkra: Hüküm 6762 sayılı Kanunun 377 nci maddesindeki ilkeleri aynen korumaktadır. Azlık halka açık olan ve olmayan anonim şirketler yönünden farklı tanımlanmıştır.

İkinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 377 nci maddesinin ikinci cümlesi hükmü bir açıklayıcı ek ile aynen tekrar edilmiştir. Bu ek yeni bir ertelemenin yapılmasının şartını açıklığa kavuşturmaktadır.

Madde 421 - Madde, sadece esas sözleşme değişikliklerine uygulanacak toplantı ve karar nisaplarını göstermektedir. Nisaplar "kararlar" bağlamında ifade edilmiştir. Ancak hükümlerden de anlaşılacağı üzere, öngörülen kararların alınabilmeleri en az o oranda toplantı nisabının varlığı ile mümkündür.

Birinci fıkra: Birinci fıkra, esas sözleşmenin değiştirilmesi ile ilgili toplantı ve karar nisabına ilişkin genel hükmü içermektedir. Bu hüküm, esas itibarıyla, 6762 sayılı Kanunun 388 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının tekrarıdır. Genel karar nisabı genel kurulda mevcut bulunan oyların çoğunluğudur. Bu nisap esas sözleşme ile daha ağırlaştırılabilir, ancak hafifletilemez. Kanun koyucu paysahipleri yönünden bir anayasa işlevini haiz bulunduğu için esas sözleşmenin çoğunluğun altındaki bir nisapla değiştirilmesini uygun görmemiştir.

İkinci fıkra: İkinci fıkrada öngörülmüş bulunan kararlar için, hem toplantı hem de karar nisabı, sermayenin yüzde yüzünü temsil eden paysahiplerinin tümünün oybirliğidir. Bu nisap hafifletilemez. Çünkü hükümde yer alan kararlar tüm paysahiplerinin onayını gerektirir.

(a) bendinin birinci kısmındaki yüküm ile KoopK 31 inci madde anlamında "ek ödeme yüklemi" ve 376 ncı maddenin ikinci fıkrası hükmü anlamında tamamlama kastedilmiştir. Her iki yüküm de 480 inci maddenin birinci fıkrası hükmüne aykırıdır. Böyle bir yüküm ancak tüm paysahiplerinin oybirliği yani her paysahibinin rızası varsa geçerlidir. (a) bendinin ikinci kısmı ikincil yüküm koyan kararlar ile ilgilidir. (İkincil yüküm: 480 (4))

(b) bendi şirket merkezinin yurt dışına taşınması, yani şirketin uyrukluğunun değişmesi hakkındadır. Burada da hem toplantı hem de karar nisabı düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkra: Hükümde hem toplantı hem de karar nisabı öngörülmüştür. Azlık özellikle korunmuştur. Bu sebeple her iki nisap da hafifletilemez; ağırlaştırılabilir. "En az" ibaresinin hükümde yer almasının sebebi budur.

İşletme konusunun "tamamen" değiştirilmesi ile bir konudan başka bir işletme konusuna geçilmesi veya bu sonucu doğuracak değişiklikler kastedilmiştir. Mesela mobilya üretiminden vazgeçilip turizm yapılmak istenmesi veya mobilyacılık muhafaza edilmekle birlikte kaleme alış şekline göre pasif konu kabul olunması gibi. İşletme konusunun daraltılması veya genişletilmesi, hatta önemli değişiklikler, bu hükmün kapsamı dışındadır. Mevcut işletme konusunun terk edilip ona çok yakın yeni bir konuya geçilmesine bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı mahkeme kararları ile doktrine bırakılmıştır.

(b) bendine, imtiyazların genişletilmesi dahil değildir. Çünkü sonradan imtiyazlı payın oluşturulması, yeni bir düzenin gelmesi demektir. Mevcut bir imtiyazın veya imtiyazların kaldırılması veya zayıflatılması 454 üncü maddeye tâbidir.

(c) bendinin kapsamına nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması sisteminin hem konulması hem de ağırlaştırılması dahildir. Hüküm mevcut sınırlamalara tâbi yeni nama yazılı pay (pay senedi) çıkarılmasına veya hamiline yazılı payların nama dönüştürülmesine uygulanmaz. Çünkü her iki varsayımda da zaten devri sınırlandıran sistem esas sözleşmede mevcuttur.

Dördüncü fıkra: Hüküm bir ilâ üçüncü fıkralarda öngörülen azlık haklarını korumak amacıyla öngörülmüştür. Maddenin birinci fıkrasında, genel olarak izleyen toplantıda toplantı nisabını sermayenin üçte biri olarak kabul etmiş; bu nisabın da elde edilememesi halinde nisabı azaltıcı bir hükme yer vermemiştir. İkinci ve üçüncü fıkralarda ise tam anlamıyla sabit toplantı nisabı sistemi kabul edilmiştir.

Beşinci fıkra: Hüküm, sadece hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketlere uygulanır, bu nitelikte olmayan halka açık anonim şirketler hükmün kapsamında değildir. Hüküm mezkûr anonim şirketler yönünden önem taşıyan, ancak ağırlaştırılmış nisaplarla alınması çok güç olan kararların alınmasını mümkün kılmak için öngörülmüştür. İstisnaî nitelik taşıyan hükmün kıyas yolu ile genişletilemeyeceği şüphesizdir.

Altıncı fıkra: Hükmün amacı, devri sınırlandırılmış bulunan bir nama yazılı paysahibine, işletme konusunun tamamen değiştirilmesi ve/veya imtiyazlı paylar

oluşturulması halinde herhangi bir kısıtlamaya bağlı olmaksızın paylarını devrederek şirketten çıkmak olanağını vermektir. Anılan kararlar şirkette önemli değişiklikler meydana getirir; bir paysahibi bu tür kararları önleyemeyebilir. Ancak, onun ayrıca şartları değişmiş bir şirkette, paylarının devrinin sınırlı olması nedeniyle kalmasına göz yummak da adil değildir. Sınırlamaların, yani bağlamın geçici olarak askıya alınması, ona adeta bir kurtulma olanağı verilmesi anlamını taşır. Bu hakkın sadece söz konusu kararlara karşı olumsuz oy kullanmış paysahiplerine tanınması da ayrıca yorumlanmayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Aynı olanağın, esas sözleşmeye bağlamın bir değişiklikle konulmuş olması halinde tanınmamasının sebebi, bağlamdan beklenen yararın etkisiz hale getirilmemesidir. Bağlam hemen daima türü, niteliği, kapsamı ne olursa olsun yabancılaşmayı önler. Altı ay süre ile yabancılaşmaya izin vermek değişiklikten bekleneni ortadan kaldırabilir.

Bu hüküm, sadece esas sözleşmesel bağlamla ilgili olup kanunî bağlamda (m. 491) uygulanmaz.

Madde 422 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 378 inci maddesinin ikinci fıkrasının tekrarıdır.

Madde 423 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 379 uncu maddesinin tekrarıdır.

Madde 424 - 6762 sayılı Kanunun 380 inci maddesinin esas itibarıyla tekrarıdır. Ancak "bu hususta bilinçli hareket edilmişse" ibaresi metne eklenmiştir. İbare sadece "bilânço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak yanlış bir takım hususları içeriyorsa" ifadesi ile ilgili olup, anılan cümle parçasını nitelendirmektedir. Peçeleme bilinçsiz bir şekilde de yapılmış olabilir veya bilânçoya konulan bir kalem mesela karşılık amacını aşan bir şekilde gerçek durumun görülmesine engel olabilir. Bu hâller ibraya engel olmamalıdır. "Bilinç" sözcüğü "kast" sözcüğünden kaçınmak amacıyla konulmuştur.

Madde 425 - Maddenin kaynağı İsv. BK 689 (2)'dir. Hüküm paysahipliği haklarının temelini oluşturan temsil edilebilirlik ilkesini, esas sözleşme, genel kurul kararları, diğer düzenlemeler ve özellikle idari tasarruflarca kaldırılamayacak bir kanunî kural haline getirmekte; aksine düzenlemeleri geçersiz kılmaktadır. Hükmün, temsil edilebilirliği ağır şekil şartlarına bağlayan düzenlemeleri de engellediği, yerli ve yabancı doktrinde savunulur. Kanun koyucu, temsilcinin paysahibi olmasını şart koşan esas sözleşme hükmünü geçersiz sayarak bir sınırlama için tavrını açıklamış ve diğer sınırlamalara da ışık tutmuştur. Diğer geçerli ve geçersiz sınırlamaları öğreti ile mahkeme kararları gösterecektir.

Hükümde "bir kişiyi temsilci olarak" ibaresinin yer alması, paysahibinin temsil yetkisini birden çok kişiye vermesine engel olacak şekilde yorumlanmamalıdır; meğerki, kanundan ve esas sözleşmeden doğan oy haklarından yoksunlukların dolanılması (inter alia, Tasarı m. 433, 436) söz konusu olsun.

Hüküm, 428 ve 429 uncu maddelerdeki temsilleri de kapsar.

Madde 426 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 360 ıncı maddesini –kural olarak - devam ettirmektedir. Hakların kullanılabilmesi için paysahibi bu sıfatını şirkete ispatlamalıdır. Birinci fıkrada, pay defterine yazılabilen paysahiplerinin bunu pay defteri aracılığı ile, ikinci fıkrada da hamiline yazılı hisse senetlerinde zilyetlikle ispat edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Nama yazılı paylar yönünden 496 ncı maddenin de gözönüne alınacağı şüphesizdir. Tasarının 426 ncı maddesi paysahipliğinin ispatında

pay defterinin sadece bir karine oluşturduğu şeklindeki görüşlerin ve kararların değişmesini gerektirecek bir yeniliği içermemektedir. "Paysahipliği" sözcüğü teknik bir deyim olup, bir kişinin bu sıfatının şirketçe tanınmış olmasını ifade eder. Bu sıfat tanınınca da paysahipliği haklarının kullanılması mümkün olur ve katılma, dolayısıyla oy haklarında temsilci tayini için gerekli maddî şart gerçekleşir (bakınız: nama yazılı paylara ilişkin özel düzenlemeler (Tasarı 492 nci ve devamı. maddeler)). Pay defteri yoksa, paysahibinin sıfatı diğer delillerle kanıtlanır. Merkezi Kayıt Kuruluşunun kayıtlarının niteliği ve bu yönden değerlendirilmesi öğreti ile yargıya ait bir temel sorundur. Birinci fıkra ayrıca, pay defterinde kayıtlı paysahiplerinin temsil yetkisini yazılı olarak verebileceklerini de vurgulamaktadır. Kanunî temsilci için temsil yetkisine gerek bulunmadığı şüphesizdir. Basit yazılı şeklin ağırlaştırılıp ağırlaştırılamayacağı 425 inci madde ile birlikte değerlendirilerek mahkemeler hukuku ile öğreti tarafında cevaplandırılacaktır.

Madde 427 - Birinci fıkra: Temsilcinin talimata uyma yükümünü öngören bu hüküm yenidir. Hüküm münferit temsil ile –kural olarak - kitlesel temsile (Tasarı m. 428 ve 429) de uygulanır. Ancak ikinci tür temsil ile ilgili bazı istisnalar (Tasarı m. 429.1) öngörülmüştür.

Birinci fıkrada ayrıca talimatın vekâlet sözleşmesinin iç ilişkisine ait kurum olduğu ve oyu ve dolayısiyle genel kurul kararını geçersiz kılamayacağı da belirtilmiştir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, sahibinin zilyedliğinde bulunmayan hamiline yazılı hisse senetlerine ilişkin temsil yetkisinin yazılı bir belge ile verilebileceğini hükme bağlamaktadır.

Madde 428 - Bu madde ile izleyen maddeler yenidir. Söz konusu hükümler, aynı zamanda paysahibinin genel kurulda temsili ile ilgili yeni bir kurum, hatta sistem getirmektedir. Hükümlerin esin kaynağı İsv. BK m 689c vd. hükümleridir. Ancak Tasarı birçok noktada İsviçre'den ayrılmıştır. Bu sebeple, sistemimizin yerli olduğu söylenebilir. Herşeyden önce sistemi daha etkin hâle getiren genel kurula on-line katılma halen İsviçre'de mevcut değildir. Kurum mevzuatımıza, uygulamamızın gereksimlerine ve yapımıza uygun bir şekilde oluşturulmuştur. Bu sebeple yorumlama ve değerlendirme bu nitelik gözönünde tutularak yapılmalıdır. Tasarı sisteminin bir başlangıç olduğunun dikkate alınması, bu sebeple bir yüzyıla yakın bir geçmişi bulunan Alman hukukunun "Depotstimmrecht" kurumu ve ondan esinlenen İsviçre başta olmak üzere bazı Avrupa ülkelerinin gelişmiş düzenleriyle karşılaştırılmaması, özellikle o hukukların doktrinlerine çok bağlı kalınmaması gerekir. "Depotstimmrecht" kurumunun tüm ayrıntıları ile hukukumuza getirilmesi mümkün değildir. Çünkü, Türkiye anılan kuruma ilişkin hiçbir uygulamaya sahip değildir. Toplumsal yönü ve sorunları olan ve kanuna yeni giren kurumsal temsilci ile tevdi eden temsilcisinin Yargıtay içtihatları ve Türk doktrininde yeni bir hukuk olarak gelişeceği şüphesizdir. Bu hükümler ile; bir taraftan paysahipleri demokrasisini kurmak ve buna bağlı olarak yönetim-muhalefet oluşumunu cesaretlendirmek; bu yolla iyi yönetim için iyi bir temel oluşturmak amaçlanmakta; diğer taraftan da, temsil kurumsallaştırılarak genel kurullarda güç boşluğu doğması için araç yaratılmaya çalışılmaktadır. Onun için ayrıca web sitesi hakkında 1524 üncü madde öngörülmüştür. Böylece kanunî amaçların çok gerisinde kalmış bulunan eski genel kurul anlayışı terk edilmiştir. Hedef genel kurul toplantısının önem ve işlev kazandıracak bir düzen yaratmak ve paysahipliği haklarının bilinçli

kullanılacağı bir ortamı hukuken sağlamaktır. Aksi halde, kağıt üzerinde güçlü görülebilen paysahipliği hakları, işlemeyen bir genel kurul sisteminde euphemism, yani bir çeşit hukukî-edebî kelâmcılık niteliği taşıyabilir.

Birinci fıkra: Uygulamada, özellikle hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde, genel kurulun toplantıya çağrısına ilişkin ilân ile birlikte vekâlet örneği de yayınlanmakta ve çeşitli araçlarla vekil olarak tavsiye edilen kişide veya böyle bir ilân yapılmaksızın vekâletler bir veya birkaç kişide toplanmaktadır.

Birinci fıkraya göre, yönetim kurulu veya başka bir organ, bir üyesini ya da bir kurulun veya komitenin üyesini veya kendisine bağlı herhangi bir kişiyi paysahiplerine kendisine vekâlet verilebilecek kişi olarak tavsiye etmişse, aynı anda kendisinden tamamen bağımsız bir diğer kişiyi daha kendisine vekâlet verilebilecek kişi olarak önermek zorundadır. Bu, Tasarının önemli bir yeniliğidir. Tavsiye olunan birinci kişi, kanun tarafından yönetim kuruluna bağlılığı sebebiyle organın temsilcisi ikincisi ise bağımsız temsilci diye adlandırılmıştır. Hükmün hedefi özellikle halka açık anonim şirketlerde paysahiplerinin tek seçenekle ve bir oldu bitti ile karşı karşıya kalmalarına engel olmak ve paysahipleri demokrasisinin kurulmasını sağlamaktır. Organın temsilcisi ve bağımsız temsilci, maddenin son fıkrasındaki "bu hükümde öngörülen temsilcilerin bildirgeleri onlara vekâlet veren paysahibinin talimatı yerine geçer" hükmü ve üçüncü fıkradaki kurumsal temsilcilerle birlikte değerlendirilince Tasarının bu amacı daha iyi anlaşılır. Çünkü, 430. madde, organın temsilcisine, bağımsız temsilciye ve kurumsal temsilciye, genel kurulun toplanmasından önce bir bildirge yayınlayarak, kendilerine verilen vekâletlerden doğan oyları, gündem maddeleri itibarıyla hangi yönde kullanacaklarını açıklamak yükümünü yüklemekte, bildirge içeriğini bu temsilcilere verilmiş talimat olarak kabul etmekte ve temsilcilerin anılan talimat dışına çıkmamalarını öngörmektedir. Bildirgenin açıklanmasına ilişkin 430. madde buna ayrı bir boyut kazandırır. Bildirge hükmü dikkate alındığında üç temsilcinin genel kurulu şekillendirebilecekleri anlaşılır.

Şirketin (yönetimin) bağımsız temsilci önerisi zorunluluğundan kurtulmak amacı ile organın temsilcisini göstermemesi mümkündür. Ancak, yönetim bu yola başvursa bile maddenin üçüncü fıkrasındaki kurumsal temsilciler ortaya çıkabilir ve bildirge zorunluluğu gene söz konusu olabilir. Diğer yandan, hükmün şirkete (organa), organ temsilcisi atamak zorunluluğunu yüklemediği açıktır. Ancak, bunun örtülü bir tarzda yapıldığı her halde bağımsız temsilcinin önerilmesi ratio legis gereğidir. Yönetimin oluşturulmasında etkili olan hakim paysahiplerinin oluşturduğu kabul edilen konsorsiyumların, "pool"larının ya da diğer örgütlerin ilân edilmese bile vekâletlerin bazı kişilerde toplanmasının nihayet bir grubu bazı kişilerin temsil etmesinin örtülü bir şekilde organın temsilcisinin atanması şeklinde yorumlanması mümkündür.

Tasarı iki noktayı öğretiye ve mahkeme kararlarına bırakmıştır. Birincisi "bağımsızlık"ın ne anlama geldiği, ikincisi ise, birinci fıkra hükmünün yerine getirilmemesinin -yönetim kurulunun sorumluluğu yanında - "yetkisiz katılma"nın bir türünü oluşturup oluşturmayacağı ve/veya genel kurul kararlarının sakatlanmasına yol açıp açmayacağıdır. Bu yönden 431 inci maddenin özel önem taşıdığı muhakkaktır.

Ne organın temsilcisinin ne de bağımsız temsilcinin paysahibi olması gerekir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra İsviçre'de bulunmamaktadır. Bu hüküm ile büyük sayılara varabilecek temsil belgesi toplama örgütlenmesini yapabilecek kişilerin önerilmesi, özellikle bu göreve talip olabilecek kişilerin cesaretlendirilmeleri, bunların

şirket yönetiminden tamamen bağımsız hareket edebilmeleri ve özellikle güç boşluğunun doldurulması amaçlanmıştır. Kurumsal temsilcileri, çağrı yolu ile vekâlet toplayanlardan ayırmak gerekir. Kurumsal temsilci bir bildirge ile yapacaklarını, seçilmesi için oy kullanacağı yönetim kurulu ile denetçiyi açıklayan, dağıtılacak kâr payı başta olmak üzere paysahiplerini ilgilendiren konularda önerilerini ilân eden ve bildirgesini beğenen paysahiplerinin bu bildirge bağlamında kendisine vekâlet vermelerini isteyen kişidir. Vekâletin çağrı ile toplanmasında ise çağrıda bulunan kişi vekâleti bir bildirge bağlamında talep etmemektedir. Kurumsal temsilci sadece ikinci fıkrada düzenlenmiş temsilcidir. Tasarı kurumsal temsilci kavramına, İsviçre'den farklı anlam vermiştir.

Kurumsal temsilcinin paysahibi olması gerekmez.

Kurumsal temsilcilerin ortaya çıkabilmeleri, başka bir deyişle bu göreve (işleve) talip olabilmeleri için, yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırmasına ilişkin ilânının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımından kırk gün önce bir ilân vermesi ve bu ilânda, kurumsal temsilciliğe talip olanlarla, önerilen kişilerin kendisine başvurmaları gereğini bildirmesi şarttır. Kurumsal temsilcilerin, bu ilân tarihinden itibaren bir hafta içinde yönetim kuruluna başvurmaları gerekir. Tasarı bildirimi şekle bağlamamıştır. Kurumsal temsilciliğe talip olanlar ile bu görev için paysahiplerince önerilen kişiler yönetim kurulunun yapacağı genel kurul toplantısı çağrısında organın temsilcisi ve bağımsız temsilci ile birlikte adresleri belirtilerek ilân edilir. Bu merasime uyulmaması genel kurul kararlarının iptali sebebidir. Bu sonuç 445 inci maddeden çıkar. Münferit paysahiplerinin atayacakları temsilciler, organın temsilcisinden, bağımsız temsilciden ve kurumsal temsilciden farklı olarak bildirge yayınlamaz.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkrada 6762 sayılı Kanun anlamında temsilci yer almaktadır. Bir (münferit) paysahibi kendisini ne organın temsilcisi ne bağımsız temsilci ne de kurumsal temsilci ile temsil ettirmek isteyebilir. Yetkiyi bunlar dışında güvendiği kişiye verebilir.

Dördüncü fıkra: Üçüncü fıkra da İsv. BK'da mevcut olmayıp, sistemimizin merkezini oluşturan bir hükümdür. 430 uncu madde 428 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen temsilcilerin ve kurumsal temsilcinin bildirge yayınlamasını öngörmüştür. Bildirge uzun vadeli bir proje veya bir program değildir. Bildirge yapılacak genel kurul gündeminde yer alan maddelerde nasıl oy kullanılacağını açıklayan ilgili temsilci tarafından yapılmış bir açık taahhüttür. Taahhüt olduğu için bildirgenin dışına çıkamaz.

Kurumsal temsilcinin bildirgeye aykırı oy kullanması oyu geçersiz kılmaz, ancak genel kurul sistemi anılan temsilciler üzerine kurulduğu, bu sistemle paysahipleri demokrasisinin gerçekleştirilmesi ve çalıştırılması amaçlandığı için, bildirgeye aykırı oy kullanılarak alınmış genel kurul kararının sakat olup olmadığının öğretice sorgulanması gereği ortaya çıkabilir. Sorunun Yargıtay kararları ile en iyi şekilde çözüleceği şüphesizdir.

Bildirgeye aykırı oydan doğan sorumluluk, saf bir borçlar hukuku sorunu olduğu için Tasarıda düzenlenmemiştir. Ayrıca bu sorumluluğun kanunla düzenlenmesinin doğru olmayacağı, genel hükümlerin sorunları çözmeye daha uygun olduğu düşüncesi kanun koyucuya hakim olmuştur. Bildirge, paysahiplerinin münferit talimat vermelerine engeldir. Ancak tevdi eden temsilcisi ile ilgili hüküm değişiktir.

Madde 429 - Birinci fıkra: Hisse senetleri, saklanmak için açık kasa işlemiyle bankalara, yönetilmek üzere portföy danışmanlarına, yatırım yöneticilerine, saklama kuruluşlarına, rehin alacaklısına hatta aracı kurumlara ve avukatlara tevdi olunabilir. Anılan kurumların işlevleri kanunlar ile belirtilmiş olup, bunlar hiçbir şekilde zilyetliklerinde bulunan pay senetleri için oy kullanamazlar. Tevdi eden ile tevdi edilen arasındaki ilişkinin niteliği ve amacı gereği veya alınan özel veya genel bir yetkiye dayanılarak, hisse senetlerinden doğan katılma ve oy hakları tevdi olunan kişi tarafından kullanılabilir. Tevdi olunan bu yetkisini genel bir yetki olarak taraflar arasındaki sözleşmeden alabileceği gibi, ona bu yetki her genel kuruldan önce de verilebilir. Tevdi ilişkisi dolayısıyla temsilci olan kişiye tevdi eden temsilcisi denilir. Bugüne kadar Türk hukukunda tevdi eden temsilcisine ilişkin kanunî bir hüküm bulunmuyordu. Tasarının 429 uncu maddesi bu konuda ilk düzenlemedir. Madde tevdi eden temsilcisini tanımlamamış, bu anlamda tevdi olunanların Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirleneceğini üçüncü fıkrasında hükme bağlamıştır. 429 uncu maddenin birinci fıkrası, taraflar arasındaki ilişki ne olursa olsun ve sözleşmede ne türlü bir hüküm bulunursa bulunsun, tevdi eden temsilcisinin her genel kurul toplantısından önce tevdi edenden katılma ve oy haklarının nasıl kullanılacağına ilişkin talimat alması zorunluluğunu getirmiştir.

Tevdi eden temsilcisi hukukunun önemli sorunu, oy hakkı başta olmak üzere, katılma haklarının, yani genel kurula girme, söz alıp konuşma, öneride bulunma ve gereğinde olumsuz oy verildiğini tutanağa geçirtme haklarının tümünü temsilcinin asilin (paysahibinin) isteklerine uygun olarak kullanılmasının kanunla sağlanıp sağlanamayacağıdır. Bu da "talimat" kurumu ile çözülür. Kendisine, saklaması veya yönetmesi için hisse senetleri tevdi olunan kişi, katılma haklarını kullanma yetkisini çoğu kez başka bir sözleşmenin içine konmuş dikkati çekmeyen bir hükümle alabilir. Bu tür hükümler talimata ilişkin hiçbir açıklığı içermezler. Böyle olunca da, tevdi eden temsilcisi katılma haklarını ve dolayısıyla oy haklarını istediği gibi ve kendi menfaatinin gerektiği şekilde kullanabilir. Onun için 429 uncu maddenin birinci fıkrasında tevdi eden temsilcisinin talimat alması zorunluğu öngörülmüştür. Bu, Tasarıdan doğan bir zorunluk olduğu için, temsilciye yetki veren sözleşmede açıklık bulunmasa, hatta aksine düzenleme olsa bile temsilci paysahibinden talimat alacaktır. Bu bir defa alınıp devamlı olarak kullanılabilecek genel ifadeli bir talimat olamaz. Birinci fıkra, talimatın her genel kurul toplantısından önce alınmasını emretmiştir. "Her genel kurul" vurgulaması ile talimatın gündem maddeleri bağlamında alınacağı belirginlik kazanır. Tevdi eden temsilcisi, 428 inci maddedeki temsilciler gibi bildirge yayınlayamaz. Çünkü, onlar gibi ad hoc temsilci tayin edilmemiş, temsilciliğini asıl işi olan tevdi aracılığı ile elde etmiştir. Ancak bir tevdi eden temsilcisinin -pek istenmemekle ve doğru bulunmamakla beraber - aynı zamanda kurumsal temsilci olmasına engel yoktur. Tevdi eden temsilcisinin böyle bir ek sıfatı varsa bu sıfatı ile ilgili olarak bildirge yayınlayabilir. Ancak, ne ek sıfatı ne de bildirge yayınlaması, "tevdi eden temsilcisi" sıfatıyla talimat alma zorunluğunu ortadan kaldırmaz.

İkinci fıkra: Zamanında istenmiş olup da talimat alınamamışsa, tevdi eden temsilcisi kanun uyarınca, oyunu tevdi edenin genel talimatına uygun olarak kullanılır. Böyle bir talimat yoksa, temsilci oyu yönetim kurulunun önerileri yönünde verir. Tasarının bu çözümü kabul etmesinin sebebi, tevdi eden temsilcisinin oyu kendi menfaatine uygun düşecek şekilde kullanmasına engel olmaktır. Almanya'da bankalar

ve diğer kredi kurumları bu yolla sanayi üzerinde hakimiyet kurmuşlardır. Sosyal politika ile doğrudan ilgili bulunan bu hüküm emredici niteliktedir.

Üçüncü fıkra: Tevdi eden temsilciliği ayrıntılı uygulama hükümlerini gerektirir. Bu sebeple üçüncü fıkra öngörülmüştür. Yönetmelik, tevdi eden temsilciliğini düzenlemeyecektir. Çünkü, amaç tevdi eden temsilcisi veya temsilciliği adlı bir kurum yaratmak değildir. Kredi kuruluşları, bankalar, portföy yöneticileri zaten tevdi yöneticisi konumundadır. İsviçre'de Bankalar Kanununda öngörülen aracı kurum ile malvarlığı yöneticileri tevdi eden temsilcisidir. Tasarı, tevdi eden temsilcisinin vatandaşlığına ilişkin bir sınırlama getirmemiştir. Yabancı hukuklarda bu sorun değişik şekillerde çözülmüştür. En ayrıntılı düzenleme Almanya'dadır. Yönetmeliğin görevi, kimlerin bu işlevi yerine getirdiklerini belirlemek, ilgili kuralları getirmek özellikle temsil belgesinin içeriğini düzenlemektir. Yönetmelik ayrıca temsil belgesinin içeriğini de belirler. Bu hükümle Amerika Birleşik Devletleri'ndeki "proxy"lere benzer temsil belgelerinin uygulamamıza girmesinin sağlanması amaçlanmıştır.

Madde 430 - Organ temsilcisinin, bağımsız temsilcinin ve kurumsal temsilcinin temsil yetkisini aldıkları ve almayı hedefledikleri pay senetlerine ait oyları nasıl kullanacaklarını gerekçeleri ile kamuya açıklamaları, istedikleri vekâletin içeriğini anlatmaları buna ilişkin ilânlar yayınlamaları sistemin doğası gereğidir. Açıklamaların reklam amaçlı olmaması ve bu yönde bir anlatımın tercih edilmemesi gerekir. Bunun sağlanabilmesi için Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 210 uncu maddeye dayanarak tebliğ yayınlayabileceği şüphesizdir.

Madde 431 - Tasarının 428 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan temsilciler ile tevdi eden temsilcilerinin temsilcisi olarak yetkilendirildikleri payların sayılarını, itibarî değerlerini ve gruplarını şirkete bildirmeleri gerekir. Bu yüküm, şeffaflık ilkelerinden kaynaklanmaktadır. Bildirim, en son genel kurulda yapılmalıdır. Bu bildirimi yapmadan elindeki temsil belgeleri ile genel kurula katılan kurumsal temsilci ve tevdi eden temsilcisi yetkisinin denetimi yapılmasına olanak vermeden genel kurula katılmış demektir. Tasarı bu katılmayı yetkisiz katılma olarak nitelendirmektedir. Bu sebeple birinci fıkranın ikinci cümlesi öngörülmüş ve bu halde söz konusu genel kurulda alınan kararların 446 ncı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi hükmü uyarınca iptal edilebileceği öngörülmüştür. Tasarının 431 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin bir mutlak iptal sebebi mi öngördüğü, yoksa bildirimde bulunmayan kurumsal temsilcinin veya tevdi eden temsilcisinin temsil ettiği paylardan (pay senedinden) doğan oy haklarının alınan kararlarda etkili olup olmadığının araştırılmasının mı gerekli olduğu sorunu öğretinin ve ilkesel Yargıtay kararlarının yetkisiz katılmaya bağladıkları sonuca göre çözülür.

Bildirimde bulunmayan temsilcinin sorumluluğu özel olarak düzenlenmemiş, bu husus genel hükümlere bırakılmıştır. Çünkü bu sorunun çözümü kurumsal temsilciler ve tevdi eden temsilcisi ile vekâlet verenler ve şirket arasındaki ilişkilerin nitelendirilmesine bağlıdır. Bu konuda da çeşitli görüşlerin ortaya atılacağı kuşkusuzdur.

İkinci fıkra: Tasarının 433 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanabilmesi için genel kurul başkanının temsilcilerin 431 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca yaptıkları bildirimi genel kurulun bilgisine sunması gerekir. Bu bildirim üzerine genel kurula bazı temsilcilerin bazı temsil belgeleri dolayısıyla (temsil belgesinin yokluğu, mükerrer temsil belgeleri vs. gibi) yetkisiz kaldıkları şüphesiz

taşıyanlar veya bu hususta bilgi ve belgeye sahip olanlar toplantı başkanlığına itirazda bulunabilirler. Başkan bildirme görevini yerine getirmemişse, her paysahibi tarafından açıklama yapmaya davet edilebilir. Başkan buna rağmen genel kurula bilgi sunmamış, eksik ve yetersiz bilgi sunmuşsa ancak bu takdirde genel kurul kararlarının iptali söz konusu olabilir. İkinci fıkrada iptalin şarta bağlanmasının sebebi başkanın ihmâlinin genel kurul kararının iptaline sebep olmasının uygun görülmemesidir. Tasarı ihmâlin, paysahibinin müdahalesi ile ihmâlden çıkması, bir anlamda açıklamama kastına dönüşmesini aramıştır. Yoksa basit bir unutma ağır sonuçlar doğurabilir. İkinci cümlede yer alan "şirkete karşı" ibaresi bilinçle öngörülmüştür. Bu ibare davanın başkana açılmasını önlemek amacıyla hükme eklenmiştir. Başkanın sorumluluğu ise genel hükümlere göre belirlenir. İptal davasını açma hakkının sadece açıklama isteyen paysahibine tanınmasına engel olmak amacıyla, ikinci cümlede "her paysahibi" denilerek gerekli vurgulama yapılmıştır.

Madde 432 - Hüküm 6762 sayılı Kanunun 373 üncü maddesinin ikinci fıkrası ve 400 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünün tekrarıdır.

Madde 433 - Birinci fıkra: Tasarının 433 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü ile 6762 sayılı Kanunun 361 inci maddesinin birinci fıkrası arasında bazı benzerlikler bulunmakla beraber iki metin arasında bazı sonucu etkileyebilecek farklar vardır. Eski hukukta devrin oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaların dolanılması amacına yer verilmeyerek bir tartışmaya yol açılmıştı.

İsv. BK m. 691 (1)'in Almancasındaki "Umgehung" sözcüğü kanunun dolanılması anlamına gelmekte, kaynaktaki hükmün 6762 sayılı Kanuna taşınması sırasında esas alınan Fransızca metindeki "abandon" kelimesi de 6762 sayılı Kanunun 361 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "tesirsiz bırakmak"tan daha güçlü bir hukukî ifade niteliğini taşımaktadır. Kaynak hukuk çevrelerinde bu hüküm muvazaa bağlamında yorumlanmaktadır. Yargıtayın bazı kararlarında bu eğilim egemendir. Öğretide aynı yönde görüşler ileri sürülmüştür. Hükmün uygulanmasını sadece dolanma amacına özgülenme amaçlanmamıştır; böyle bir yorumlama istemeyen, hatta ratio legise aykırı düşen bir daraltmaya sebep olabilir. Bu sebeple birinci fıkrada "sınırlamaları dolanmak"a açıkça yer verilirken, "herhangi bir şekilde etkisiz bırakmak" amacı da korunmuştur. Böylece dolanma niteliği taşımayan, etkisiz bırakma amaçları da hükmün kapsamına alınmıştır. Çünkü, mevcut metin hükmün uygulanmasını hem sadece "dolan"a bağlamaya hem de dolanı muvazaa, hatta hile şeklinde anlamaya elverişliydi. Tasarı, oy hakkına ilişkin sınırlamaların uygulanmaması amacını taşıyan her türlü devri ve bırakmayı hükmün kapsamında değerlendirme olanağını vermektedir. Zaten hükmün öngörülme amacı da budur.

Birinci fıkranın bir diğer yeniliği "paylar" ile "pay senetleri" ve "devir" ile "bırakma" ayrımını yapması ve böylece hükümden kurtulmaya olanak sağlayabilecek yorumlara kapıyı kapamasıdır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra 6762 sayılı Kanunun 361 inci maddesinin ikinci fıkrasının tekrarıdır. Ancak Tasarının hükmü Tasarının 431 inci maddesiyle güç ve boyut kazanmıştır. İkinci fıkradaki hükümden açıkça anlaşıldığı üzere "yetkisiz katılma" itirazını ne toplantı başkanı ne genel kurul, ne de Sanayi ve Ticaret Bakanlığı temsilcisi çözebilir. İtirazda bulunan isterse ihtilafı genel kurul kararlarının iptali bağlamında mahkemeye götürebilir. Yönetim kuruluna yapılan itirazın sonucu farklı olabilir. Hükümde paysahibinin yetkisiz katılmaya ilişkin itirazını tutanağa geçirtebileceği

açıkça ifade edilmiştir. Paysahibi bu hususta daha önce (somut olayın özelliğine göre) yönetim kuruluna itirazda bulunmuş ve bu itiraz istediği sonucu doğurmamışsa, bu hususun da paysahibinin isteği üzerine tutanağa geçirileceği, aynı hükümde (eski metinden farklı bir tarzda) ifade edilmiştir. Ayrıca, mevcut metinden, yönetim kurulu nezdindeki itirazın genel kurulda yapılacağı ve bu itirazın tutanağa geçirileceği anlamı çıkıyordu. Oysa, genel kurul toplantısı sırasında yönetim kuruluna itiraz etmek mümkün değildir. Söz konusu itiraz genel kurul toplantısından önce hazır bulunabileceklere ilişkin listenin (Tasarı m. 417, 415) hazırlandığı sırada veya daha önce yapılır. Hüküm işte bu itirazın genel kurul tutanağına yazılmasına cevaz vermektedir.

Madde 434 - Oy hakkı Tasarıda, 6762 sayılı Kanundan değişik bir sisteme bağlanmıştır: (1) Oy hakkının genel kurulda kullanılmasına ilişkin emredici kural korunmuş, ancak bu kural 1527 nci madde ile yumuşatılmıştır. Tasarı oy hakkının 1527 nci maddede öngörülen şartlarla ve bir tüzük bağlamında elektronik ortamda, yani on-line kullanılmasına da olanak sağlanmıştır. (2) Paysahibinin oy hakkının paylarının toplam itibarî değeriyle orantılı olarak kullanacağı öngörülmüştür. Böylece oy hakkında 6762 sayılı Kanunun"pay" sisteminden "paysahibinin paylarının toplam itibarî değeri" sistemine geçilmiştir. 6762 sayılı Kanun düzeninde itibarî değerden soyutlanmış olarak, her paya en az bir oy hakkı tanınmıştır. 6762 sayılı Kanun sistemi farklı itibarî değerli payların da bir oy hakkı haiz olması gibi zoraki bir imtiyaza yol açmaktadır.

Birinci fıkra: Birinci fıkra iki ilke içerir. Bunlardan birincisi (1527 nci madde düzenlemesi dışında) paysahiplerinin oy haklarını sadece genel kurulda kullanabilecekleri, ikincisi ise paysahibinin paylarının toplam itibarî değerine göre oy hakkını haiz olabileceğidir, yani oyun paysahibi temelinde "toplam itibarî değer"e bağlanmasıdır. Oy hakkının genel kurulda kullanılabileceği 407 nci maddenin birinci fıkrası hükmünde tüm paysahipliği hakları için öngörülen kuralın oy hakları yönünden özel olarak öngörülmesidir. Bunun bir tekrar olduğu düşünülebilir. İsv. BK da 689 (1) ve 692 (1). madde hükümlerinde aynı tekrara yer vermiştir. Tasarının 407 nci maddesinin birinci fıkrası (İsv. BK m. 689 (1)), paysahiplerinin haklarını düzenleyen bir hüküm değildir. Bu hükmün öngörülme sebebi genel kurulun işlevini açıklamaktır. Zaten hükümde yer alan "şirket işlerine ilişkin haklarını" ibaresi ağırlığı şirket işlerine kaydırmaktadır.

Tasarının 407 nci maddesinin birinci fıkrası hükmünde kanunî istisnalara gönderme yapıldığı gibi, 434 üncü maddenin birinci fıkrasında da 1527 nci madde saklı tutulmuştur. Oyun genel kurulda kullanılabileceği emredici bir kuraldır, ancak bunun Tasarının 1527 nci maddesi hükmünde öngörülen bir istisnası vardır. Emredici kural uyarınca mektupla oy verilmesi mümkün değildir. Bu yolla kullanılan oylar geçersizdir. Buna karşılık, 1527 nci maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye uyularak genel kurula elektronik ortamda katılmak ve elektronik ortamda oy vermek mümkündür. Söz konusu sistemde genel kurula -elektronik ortamda da - olsa "katılma" olgusu gerçekleştiği için bu ortamda verilen oyun genel kurulda kullanıldığı, 1527 nci maddenin ikinci fıkrasının kurala bir istisna oluşturmadığı düşünülebilir. İkinci ilke bir taraftan "oy"un düzenlenmesinde merkeze "pay"ı değil, "paysahibi"ni oturtarak dogmatik düzeni oyda paysahibine bağlamıştır. Bunun sonuçlarını da ikinci fıkrada düzenlemiştir. İkinci kuralın bir sonucu daha vardır. Oy hakkı payın itibarî değerine göre belirlenir. Oy hakkının tanınmasında pay ve dolayısıyla pay sayısı, şirketle iş yapma ve ikincil yüküm miktarı gibi ölçüler esas alınamaz.

İkinci fıkra: İkinci fıkra her "paysahibinin en az bir oyu vardır" başka bir ifadeyle, "oysuz paysahibi olmaz" ilkesini koymaktadır (SPK'nın oysuz paylar düzenlemesi bir istisna oluşturur). Bu ilkeye bağlı kalmak şartı ile oy hakkının paysahibi temelinde sınırlandırılabilmesine izin verilmiştir. Bu, eski hukukta açıkça öngörülmemiş bulunan, esas sözleşmeye bu yolda hüküm korulup konulamayacağı tartışmalı olan ve hakim öğreti tarafından da reddedilen bir kuraldır. Tasarının sistemine göre payların çoğunluğuna sahip olmak ipso iure oyların çoğunluğunu haiz olmak sonucunu doğurmayabilir; esas sözleşme bu sonucu önleyebilir. İsviçre öğretisinde, paysahibi bağlamında oy hakkının sınırlandırılmasının ilk esas sözleşmede öngörülmemiş olması halinde, bunun daha sonra esas sözleşme ile gerçekleştirilmesinin güç olabileceğine işaret edilir. Türk hukukunda da bir taraftan 357 nci (eşit işlem ilkesi) diğer taraftan da 452 nci (müktesep haklar) madde sebebiyle aynı sonuca varılabilir. Bu hükümlere aykırılık esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararının iptaline yol açabilir.

Diğer yandan, paysahibine veto hakkı tanınıp tanınmayacağı sorunundan hareketle bu üç maddenin birlikte değerlendirmesi halinde ortaya çıkabilecek veto hakkına benzer sonuç da sorgulanabilir.

Üçüncü fıkra: Tasarının 476 ncı maddesinin üçüncü fıkrası hükmü zora giren bir şirketin finansal durumunun düzeltilmesi amacıyla payların itibarî değerlerinin kanunda öngörülen asgarî değerin altına indirilmesine cevaz vermiştir. Bu hükme dayanılarak payın itibarî değeri indirilmiş olsa bile, indirimden önceki itibarî değerinden oy hakkı sağlar. Üçüncü fıkrada yer alan bu kuralın payın itibarî değerinin sıfır Yeni Türk Lirası olması halinde de uygulanıp uygulanmayacağı çözümü öğretiye ve mahkeme kararlarına bırakılmış bir sorundur.

Dördüncü fıkra: Birikimli oyu sadece halka açık anonim şirketlere özgülemenin haklı bir sebebi olmadığı için Tasarıda, halka açık olmayan anonim şirketler için de bu kuruma yer verilmiş ve düzenleme yetkisi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bırakılmıştır.

Madde 435 - Oy hakkı payın taahhüt edilmesiyle değil, kanunda veya esas sözleşmede öngörülen tutarın ödenmesiyle doğar. 344 üncü ve devamı madde hükümleri uyarınca pay taahhüdünde bulunanlar ödeme yükümünü yerine getirmedikçe bu paylar için oy kullanamazlar.

Madde 436 - 436 ncı madde bazı değişikliklerle 6762 sayılı Kanunun 374 üncü maddesinin yerini almıştır. Böylece içtihatlar ile öğretideki birikim korunmuştur.

Birinci fıkra: Oydan yoksunluğa sebebiyet veren hallerin içine, paysahibinin, karı veya kocasının, alt ve üst soyunun ortağı oldukları şahıs şirketleriyle, hakimiyetleri altındaki sermaye şirketleri de dahil edilmiştir. Şahıs ve sermaye şirketleri 124 üncü maddede gösterilmiştir. "Hakimiyet altında" bulunma ise içtihat yolu açık olmak üzere 195 inci maddenin kıyas yolu ile uygulanması suretiyle belirlenebilir. Yapılan bu eklerle öğretide eleştirilen bir kanun boşluğu doldurulmuştur.

Hükümdeki ikinci yenilik "işlemlerin" de kapsama alınmaları ve 6762 sayılı Kanundaki "dava" sözcüğünün açıklığa kavuşturulmasıdır.

İkinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 374 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü korunmuştur.

Madde 437 - 6762 sayılı Kanunda, paysahibinin genel kurulda bilgi almasına ilişkin hakkı, yani "bilgi alma hakkı" gerçek anlamı ile düzenlenmemişti. Ayrıca 6762 sayılı Kanun, paysahibinin genel kurul dışında bilgi almasına, yani inceleme hakkına teknik anlamı ile yer vermemiştir. 437 nci madde, çeşitli ülkelerin düzenlemeleri değerlendirilerek ve bağlı şirketler gerçeği de gözönünde tutarak bu eksikliği gidermeyi amaçlamıştır. Bu sebeple Tasarıyla, paysahibine çağdaş ölçülerle örtüşen ve kamuyu aydınlatma, kurumsal denetim ve dürüst hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bulunan kapsamlı bir bilgi alma ve inceleme hakkı tanınmıştır. Hüküm her iki hakkı da içermektedir.

Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 362 nci maddesinde yer alan finansal tabloların, konsolide finansal tabloların yıllık raporun ve kâr dağıtım önerilerinin, paysahiplerinin incelemelerine hazır tutulmaları anlamına gelen pasif ve geriye dönük (retrospektif) bilgi alma hakkı 437 nci maddenin birinci fıkrasında aynen korunmuştur.

İkinci fıkra: Paysahibinin, genel kurulda bilgi alabileceği iki görevli ve sorumlu "ilgili" vardır: (a) Yönetim kurulu (b) denetçiler. Denetçinin bağımsızlığı, yani şirketin dışında bulunması, bir görüş uyarınca şirketin organı olmaması (tartışmalı) onun bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığı anlamına gelmez. Denetçinin bilgi verme yükümü yüklendiği görevden (işlevinden) doğar. Bu sebeple, denetçinin ve gerekiyorsa, kendilerini ilgilendiren konular dolayısıyla işlem denetçilerinin genel kurulda hazır bulunmaları 407 nci maddenin ikinci fıkrasında açıkça öngörülmüştür. Her yükümlüye sadece sorumlu olduğu konularda soru sorulabileceği şüphesizdir. Yönetim kurulu şirket işlevi hakkında bilgi verir ve bilgi alma gündem ile sınırlı değildir. Denetçilere denetimin yapılma şekli, yani uygulanan yöntem, yerinde yönetim yapılıp yapılmadığı, sondaj yolu ile denetime hangi sıklıkta yer verildiği ve kaç uzmanın çalıştırıldığı da dahil denetime ilişkin her soru sorulabilir. Bu sebeple "denetimin yapılma şekli" ibaresine yer verilmiştir. Sonuçlar hakkında bilgi ile, rakamların ve rapordaki ifadelerin yorumu kastedilmiştir. Bilgi alma hakkı, kaynak İsv. BK m. 697 (2)'nin aksine paysahipliği haklarının kullanılabilmesi için "gerekli" olması koşuluna bağlanmamıştır. Gereklilik koşulu hakkın kullanılmasını tehlikeye sokardı.

Bilgi verme yükümü şirketin işlerini ve bağlı şirketleri ile hukukî ve ticarî ilişkilerini kapsar. Bağlı şirketler hakkında bilgi alma, 200. madde ile sınırlıdır.

Birinci fıkra verilmesi gereken bilginin düzey ve niteliği (kalitesi) konusunda (kaynak kanunda bulunmayan) bir hüküm içermektedir. Verilecek bilgi hem özenli hem gerçek hem de hesap verme ilkelerine uygun olmalıdır. "Özenli", baştan savma olmayan, sorunun karşılığı niteliğini taşıyan, ilgisiz konuları içermeyen anlamınadır. Gerçeğe uygunluk ile gerçeği aynen yansıtan doğru, yalan ve aldatıcı olmayan bilgi kastedilmiştir. "Hesap verme ilkesine uygun" kavramı, Türk hukukunda yenidir. Tasarı bu kavramı 200 üncü maddede de kullanmıştır (bu maddenin gerekçesine bakınız). Kavram, hesap verme konumunda bulunan bir kişinin hesap vereceği, yani sorumlu olduğu kişiye vermekle yükümlü olduğu kapsamlı, içerikli ve belgeli bilgiyi ifade eder.

Bilgi kural olarak sözlü verilir. Ancak yazı ile güçlendirilebilir.

Üçüncü fıkra: Şirket sırlarının ve korunması gereken şirket menfaatlerinin bilgi vermenin sınırını oluşturduğu üçüncü fıkrada açıkça belirtilmiştir. Bu sınır hem bilgi almayı hem de inceleme hakkını kapsar. Çünkü, genel kurula sadece sağduyulu ve iyiniyetli paysahipleri katılmamakta, bu kurullar rakiplerce de izlenebilmektedir. İncelemeyi yapan paysahiplerinin gerçek amacı çok çeşitli olabilir. Bu amaçların bir

kısmı bilgi alma hakkının amacı ile bağdaşmayabilir, hatta ona ters düşebilir. Eşit işlem ilkesi uyarınca her paysahibine bu hak tanındığı için söz konusu hakka sınır konulması menfaatler dengesi gereğidir. Modern akım bilgi alma hakkının genişletilmesi yönünde olmasına rağmen kanunlar sınırlar belirlemektedir. Genel kabul gören sınır, şirket sırrı bağlamında şirket menfaatidir. Tasarı da bu sınırı benimsemiştir.

Hüküm, (esinlenen İsv. BK m. 697 (2)'de olduğu gibi) ne "şirket sırrı" ne de "korunması gereken şirket menfaati" kavramlarını tanımlamıştır. Bunun sebebi, dar veya geniş bir tanımla uygulamayı dondurmamak veya genişletmemek özenidir. Şirket sırrında, rakip bir şirketin bilmediği, öğrenmemesi gereken, şirketin zararına kullanabileceği, elde etmek için çalıştığı, peşinde olabileceği "bilgi" ölçüsü kabul edilebilir. Rakiplerin ulaşabileceği, çeşitli kaynaklar aracılığı ile elde edebileceği, verileri ve bilgileri kullanarak yorumlama/değerleme ile çıkarabileceği bilgiler sır olamaz. Şirket menfaatlerinin zarara uğraması, şirket işletmesinin, bağlı şirketlerinin, müşteriler çevresinin, dağıtım kanallarının ve ilişkilerinin vs.'nin kayba uğraması veya bu nitelikte pek de uzak olmayan bir tehlikenin varlığı demektir. Zarar ile sadece malvarlığı zararı kastedilmemiştir.

Yabancı mahkeme kararları ve öğreti, bir taraftan kaybın somut nitelik taşımasını arayarak keyfi redlerin önüne geçmeye çalışmakta, diğer taraftan da menfaatler (şirket menfaati/bilgi alma menfaati) dengesinin kurulmasına çaba harcamaktır.

Dördüncü fıkra: Bilgi alma hakkı, gereğinde şirketin ticarî defterleri ile yazışmalarının incelenmesini de gerektirebilir. Bilgi alma hakkının genel kurul içinde ve dışında inceleme hakkına dönüşebilmesi için genel kurulun izni veya yönetim kurulunun gereklidir.

İncelemenin konusu kural olarak şirketin defterleriyle yazışmalarıdır. Ancak kanun inceleme hakkını kaynak kanundan farklı olarak bir soru bağlamında tanımıştır.

Beşinci fıkra: Bilgi alma ve inceleme hakları paysahibine tanınan dava hakkı ile güçlendirilmiştir. Paysahibi sadece açık bir red halinde değil, taleplerinin cevapsız bırakılması veya cevabın ertelenmesi durumunda da hem bilgi alma hem de inceleme hakkını bir mahkeme kararı ile başarıya ulaştırabilir. Talebin cevapsız bırakılması yetersiz hesap verme ilkesine uymayan cevapları da kapsar. Beşinci fıkra mahkeme kararının hızla verilmesini sağlamaya ve temyizi de kısa sürede sonuçlandırmaya yönelik hükümleri de içermektedir.

Altıncı fıkra: Beşinci fıkra ile her iki hakka da müktesep ve sınırlandırılamaz bir hak niteliğini kazandırır (Tasarı m. 452). Bu hakların ikisinin veya bunlardan birinin Tasarının 452 nci maddesi anlamında vazgeçilemez hak olup olmadığı öğreti ile mahkeme kararlarına bırakılmıştır.

Madde 438 - 1937 tarihli Alm. POK 118 inci paragrafından esinlenilerek 6762 sayılı Kanunun 348 inci maddesi ile Türk hukukuna getirilen özel denetçi, bu Kanunun altmış yıllık uygulamasının sonuçları ve Avrupa'daki gelişmeler gözönünde tutularak Tasarının 438 ilâ 444 üncü maddelerinde yeniden düzenlenmiştir. Yeni hükümler kaleme alınırken İsv. BK m. 697a-697g gözönünde tutulmuştur. Alm. POK'da sırasıyla 1969, 1985 ve 1998 yıllarında yapılan değişikliklerle söz konusu kurum Almanya'da oldukça karmaşık bir yapıya dönüşmüş, üç yerde farklı hükümlere konu olmuştur. Bu

sebeple, Türkiye'nin gereksinimlerine cevap vermekten uzaklaşmıştır. Bu sebeple yeni düzenlemelerde İsviçre'den yararlanılmıştır.

Birinci fıkra: Birinci fıkrada hükme bağlanan özel denetim istemi her paysahibine tanınmış birel bir haktır. Paysahibinin bu hakkı genel kurulun iradesini bağlayan bir öneri hakkı değildir. Oylanması zorunlu olmakla birlikte genel kurul öneriyi reddedebilir. Ancak, genel kurulun talebi reddetmesinin önemli bir sonucu vardır: Red üzerine azlık, mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir; yani genel kurulun reddi ortaya azlık hakkını çıkarır. Sistem, genel kurulun red kararıyla talebin etkisiz kalmasına olanak bırakılmayacak tarzda oluşturulmuştur. Ayrıca, taleple birlikte denetim mekanizmasının harekete geçmesi sağlanmıştır. Gerçekten bir paysahibi özel denetim talebinde bulunmuşsa, genel kurulun bu talebi reddetmesi mekanizmayı durdurmadığı gibi, genel kurul talebi kabul edip, istediği kişiyi özel denetçi seçerek denetimin istediği gibi yapılmasını sağlayamayacaktır. Her iki halde de, özel denetçiyi mahkeme seçecek, özel denetim gerçekleşecektir. Bu, kurumu işlemezlikten kurtaracak önemli bir yeniliktir. Paysahibinin genel kurulda özel denetim talebini yapabilmesi için gündemde bu konuda madde bulunması şart değildir. Gündeme bağlılık ilkesi bu kurumu işlemezliğe mahkum etmektedir. Nitekim 6762 sayılı Kanunun altmış yıllık uygulamasında söz konusu şartın sakıncaları açıkça görülmüş, hüküm nadiren uygulanabilmiştir. Zaten İsv. BK 700 (3)'de de özel denetim isteminin gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğu açıkça belirtilmiştir.

Talebin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacıyla, paysahibinin bu öneriyi yapabilmesi bir önşarta ve bazı maddî şartların varlığına bağlanmıştır. Maddî şartlar bir anlamda gereklilik şartlarıdır. Önşart, özel denetim istenen konuda, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır. Bu şartın gerçekleştiği genel kurul tutanağıyla ispatlanır (m. 422). Önşart özel denetimi bilgi alma hakkına bağlamakla, iki kurumun birlikte yorumunu gerekli duruma getirmektedir. Önşart, bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını da önlemek amacına yöneliktir.

Birinci maddî şart, özel denetimin paysahipliği haklarının, özellikle oy hakkının kullanımı yönünden gerekli olmasıdır. Başka bir deyişle, paysahibinin bu öneriyi yapabilmesi için, oyunu kullanabilmesi yönünden bilgi alması gerekli olmalıdır. Bu bağlantı ile şirket dışı menfaat sağlamak, bir kararı önlemek veya taktik bir üstünlük elde etmek amacıyla talepte bulunarak özel denetim kurumun kötüye kullanılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. İkinci şart, özel denetimin konusunu belirli olayların oluşturmasıdır. "Belirli" ile, belli türde, nitelikte ve önemde olay kastedilmemiştir. "Belirli", olay bağlamında tanımlanabilen, içeriği ve sınırları belirli olan, genel nitelik taşımayan anlamına gelir. Belirli konu şirketin herhangi bir işi, işlemi, kararı, finansal durumu, finansman ihtiyacı, hakim şirketin (işletmenin) kararları veya şirkete verdiği kayıplar olabilir. Bağlı şirket veya şirketler hakkında özel denetim talebinde bulunmak ise, "bağlılık" unsuruna rağmen, bağlı şirketin ayrı tüzel kişiliği sebebiyle sınırlara tabidir. Özel denetimin ilgili şirkette, yani yerinde yapılamaması, bağlı şirketten kanunî şartlara bağlı kalınarak bilgi alınabilmesi şirketteki "sınırlar"ın bazılarını oluşturur.

Özel denetim talebinde sadece paysahibi bulunabilir. İntifa hakkı ve tahvil sahibine ve alacaklılara bu hak tanınmamıştır. Söz konusu hakkın anılan kişilere esas sözleşme ile verilip verilemeyeceği tartışmaya açıktır. Bilgi alma veya inceleme hakkını

kullanmış paysahibi ile özel denetim isteyen paysahibinin aynı kişi olması zorunlu değildir; ancak konu aynı olmalıdır.

Genel kurulda bu konuda talepte bulunma, mahkemeye başvuru için tüketilmesi gerekli bir aşamadır.

Genel kurul talebi kabul etmiş olsa bile, 6762 sayılı Kanunun ve Alm. POK 142 nci paragrafının aksine, özel denetçi mahkemece atanır. Bu yolla tarafsızlık sağlanmış, kuruma güven kazandırılmıştır. Otuz günlük süre bir düzen hükmü olup, hak düşürücü nitelik taşımamaktadır. Mahkeme, şartların mevcut olup olmadığını inceleyerek kararını verir. Hükmün lafzına göre, incelemenin dosya üzerinden yapılması gerekir. Talebin bir eda davası şeklinde ileri sürülmesine ve mahkemenin tarafları dinlemek istemesine engel bulunmamakla birlikte, zorunluğun kurumun amacı ile bağdaşmayabileceği düşünülmektedir.

Madde 439 - Birinci fıkra: Genel kurul özel denetim talebini reddettiği takdirde ortaya azlık hakkı çıkar. Başka bir deyişle, paysahibi özel denetim talebinde bulunmuş, ancak talep genel kurul tarafından reddedilmişse, sadece azlık mahkemeden özel denetçi tayin etmesini isteyebilir. Red, özel denetçi talebinin ileri sürülebilmesinin şekli ve maddî şartlarını değiştirir. Azlık kavramı hükümde şirketin halka açık olup olmamasına göre farklı tanımlanmıştır. Sermayesi çok büyük olan şirketlerde, hükümdeki yüzdelere ulaşılması güç olabileceğinden sabit bir miktar da öngörülmüştür. Yüzdelerin ve sabit miktarın esas sözleşme ile artırılması geçersizdir. Üç aylık süre hak düşürücüdür.

İkinci fıkra: Mahkemenin, azlığın talebi üzerine özel denetçi atayabilmesi için, 438 inci maddedeki şartların somut olayda varolup olmadıklarını incelemesi yanında, ikinci fıkrada yer alan şartı da araması gerekir. Söz konusu ek şart, kanunun veya esas sözleşmenin ihlâl edilmesi suretiyle şirketin veya paysahiplerinin zarara uğratılmış olmasıdır. İhlâl anonim şirketler hukukunun yazısız kurallarına aykırılığı da kapsar. Bu ek şartın usul hukuku anlamında muteber delillerle ispatı şart koşulmamış, ikna edici olgularla veya inandırıcı bir şekilde ortaya konulması yeterli görülmüştür. Zarar ile borçlar hukuku anlamında malvarlığı eksilmesi kastedilmiştir.

Madde 440 - Mahkeme kararını vermeden dilekçe sahibini (sahiplerini) dinlemek zorunda olduğu gibi bütün maddî ve şekli şartları da aramakla yükümlüdür. "İkna edici" olma şartı burada değerlendirilir. Mahkeme meslekî bilgi ve deneyimine göre "ikna edici" olma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verir.

Mahkemenin talebi yerinde görmesi durumunda, talep çerçevesinde özel denetimin konusunun belirlemesi zorunludur.

Madde 441 - Birinci fıkra: "Yararlı Süre" ibaresi açıklamayı gerektirmektedir. Çünkü, kastedilen makûl süre değildir. Bu ibare (mehazda olduğu gibi) bilinçle kullanılmıştır. Özel denetim, paysahipliği haklarının kullanılması ile bağlantılı olduğundan bu denetimin amaca yararlı olabilecek bir süre içinde bitirilmesi ve aynı süre içinde raporun verilmesi gerekir. Raporun gecikmesi kurumdan beklenen yararın ortadan kalkmasına sebep olabilir. Yararlı süre amaca uygun süre anlamına gelir. Diğer yandan özel denetimin şirketin faaliyetini aksatmaması, ona yük olmaması da uyulması gereken koşullardan bir diğeridir.

Üçüncü fıkra: İkinci fıkra, özel denetçinin inceleme, bilgi alma hakkını düzenlemektedir. İnceleme hakkı kaynak İsv. BK m. 697d'de yer almamakta, gerekçede

bilgi alma hakkının bu hakkı da kapsadığına işaret edilmekte, öğretide de aynı görüş çoğunlukça savunulmaktadır. Özel denetçinin görevini yapabilmesi bilgi almasından daha çok şirkette bizzat inceleme yapabilmesini gerektirdiğinden bu hak da Alm. POK 145 (1) paragrafında olduğu gibi TK'da açıkça zikredilmiştir. Özel denetim belli bir konu ile çerçevelendiği için inceleme ve bilgi alma hakkı da bu konu ile sınırlıdır. Hükümde, bilgi verme ile yükümlü kişiler sınırlı sayı ilkesi ile gösterilmemiştir. Hüküm'deki "kayyım" sözcüğü yeddi emini ve benzer koruyucuları da kapsayacak tarzda geniş yorumlanmalıdır.

Özel denetçinin şirkette incelemesini yapar ve bilgi alırken güçlükle karşılaşması, hatta şirkete sokulmaması, defterlere ve diğer belgelere ulaşmasının engellenmesi, bilgi verilmesinin reddedilmesi ve bu tavrın "görev çerçevesi" ihtilafına dayandırılması olasıdır. Bütün bu hallerde özel denetçinin görevini yapabilmesi için mahkemeye başvurabilmesi hakkı ona tanınmıştır. Hükümdeki "ihtilaf" sözcüğü geniş anlaşılır. Sadece görev konusunun sınırlarından doğan ihtilaflarda değil, denetçinin çalışmasına başka sebeplerle engel olunması hallerinde de Mahkemeye başvurulabilir. Mahkeme, özel denetçinin çalışabilmesini sağlayan kararı vermelidir. Özel denetçinin çalışabilmesi ceza hüküm ile güçlendirilmiştir.

Dördüncü fıkra: Yanlış anlamaları ve yönlendirilmeleri önlemek amacıyla raporun verilmesinden önce özel denetçi saptadığı sonuçları şirketle görüşür ve bu sonuçların, inter alia, doğru olup olmadıkları, yanlış anlamalara dayanıp dayanmadıkları, hatalı belirlemeler içerip içermedikleri karşılıklı tartışılır; şirketin görüşü alınır, yani özel denetçi raporun taslağını şirkete sunar. Şirket ile yönetim kurulu kastedilmiştir.

Bu yükümün dayanağı vekâlet sözleşmesinin vekâletin iyi bir şekilde ve özenle yerine getirilmesidir. Yükümün yapılış şekli ve kapsamı ile ilgili olarak 404 üncü maddenin birinci fıkrası kıyas yolu ile uygulanır.

Beşinci fıkra: Sır saklama yükümü sadece şirkete değil, herkese karşıdır.

Madde 442 - Birinci fıkrası: Özel denetçi kendisine verilen görev çerçevesinde herşeyi inceler, fakat her bilgiyi ve tespitini raporuna koyamaz; şirket sırlarını ve şirketin korunacak menfaatlerini gözetmek zorundadır. Müşteri ve tedarikçi firmaları listesi, maliyetler, fiyat oluşumları, patentler ve diğer fikrî mülkiyet hakları ile ilgili bilgiler şirket sırlarının başında yer alır. Şirket sırları, özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunlu ise ve zorunlu oldukları ölçüde açıklanabilir. Aynı kural şirketin korunmaya değer menfaatleri (projeleri, yatırımları, kurduğu, kurmakta olduğu ticarî, sınaî, finansal vs. ilişkiler gibi) için de geçerlidir. Hüküm neyin açıklanıp neyin açıklanmayacağını özel denetçiye değil, şirketin talebi üzerine mahkemeye bırakmıştır. Mahkeme şirket sırları ve korunmaya değer menfaatleri yönünden raporda (taslakta) bir ayıklama (temizleme) işlemi yaptırır. Mahkemece gerçekleştirilen bu ayıklama usulü, hükmün menfaatler dengesini sağlayan bir diğer özelliğidir. Çünkü, sistem özel denetçinin raporu yazıp vermesine, şirketin ve dilekçe sahiplerinin bir sürpriz veya oldu bitti ile karşılaşmalarına müsait değildir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra ayıklanmış rapor taslağı hakkında şirkete ve dilekçe sahiplerine görüş beyan etmek ve ek sorular sormak olanağını tanıyarak amaca hizmet etmeyen ve şirkete zarar verebilecek bir rapor verilmesine engel olunmak istenmiştir.

Madde 443 - Genel kurul özel denetim yapılmasına ilişkin öneriyi kabul tmemiş olsa bile, yönetim kurulu raporu ve mahkeme aşamasında verilmiş bulunan eğerlendirmeleri ilk genel kurula sunar. Bunun için genel kurulun olağanüstü oplantıya çağrılmasına gerek yoktur; ancak azlık olağanüstü toplantı çağrısında ulunabilir. Azlığın bu hakkı 411 inci maddeden kaynaklanır. Rapor, yönetim urulunun veya azlık talep etmedikçe bir genel kurulun kararına konu olmaz. Çünkü apor, bir yönlendirme, başvuru ve bilgi alma kaynağıdır, bir mütalâadır. Bağlayıcı eğildir. Bir sorumluluk davası açıldığında da bu niteliğini korur. Müzakerenin apıldığı toplantıda özel denetçinin genel kurulda bulunması gereği 407 nci maddenin ikinci fıkrasının geniş yorumundan çıkar.

Madde 444 - Bu madde, özel denetçi isteminde önemli bir sorunu çözmekte ve yargılama giderlerinin avans olarak şirket tarafından ödenmesine ilişkin bir hükme yer vermiş bulunmaktadır. Ancak, özel şartlar haklı gösteriyorsa bu giderler kısmen veya tamamen istem sahiplerine de yükletilebilecektir.

Madde 445 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 381 inci maddesinin tekrarıdır.

Madde 446 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 381 inci maddesinin tekrarıdır.

Madde 447 - 6762 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği ilk yıllarda genel kurul kararlarının butlanının, bazı Yargıtay kararlarına göre hükümsüzlüğünün (geçersizliğinin) bir tespit davası ile ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmalıydı. Ancak, tartışma kısa sürede olumlu sonuca bağlandı ve iptal edilebilir genel kurul kararları yanında bâtıl genel kurul kararlarının da varlığı öğretide görüş birliği halinde kabul edildi. Yargıtay da bu ayrımı yerleşik içtihadı haline getirdi. İsv. BK m. 706b'den alınan Tasarının 447 nci maddesi uzun yıllara dayanan Türk uygulamasını hükme bağlamakta, özellikle butlan sebeplerini somut bir şekilde göstermektedir.

Terime ilişkin bir açıklama yapılması da zorunludur. Kaynak İsv. BK m. 706b'nin kenar başlığı "Nichtigkeit"dir. Aynı sözcük İsv. BK m. 20'nin kenar başlığında da yer almıştır. Bu sözcük her iki maddenin metninde de kullanılmıştır. Anılan maddelerin Fransızcalarında "nullité" sözcüğü bulunmaktadır. Bu sözcüklerin Türk Hukuk lügatındaki ve BK'daki karşılıkları "butlan"dır. Öğretide genel kurul kararlarının "hükümsüzlüğü"nden ve "geçersizliği"nden söz edilmektedir. Tasarıda Borçlar Kanunu ile uyum amacıyla "butlan" ve "bâtıl" terimleri tercih edilmiştir. Hükümsüzlük ve geçersizlik terimleri doğru ancak daha geniş terimlerdir.

Bâtıl genel kurul kararları baştan itibaren hüküm doğurmazlar ve daha sonra sağlığa kavuşturulamazlar; mahkemece resen dikkate alınırlar; def'i olarak ileri sürülebilecekleri gibi süreye bağlı olmaksızın bir tespit davasının konusunu da oluşturabilirler. Diğer yandan, söz konusu kararlar işlem güvenliği yönünden bir önemli sakıncayı içerirler. Şirketin bir kararının, kararın alınmasından yıllar sonra bile butlanının ileri sürülebilmesi tehlikesi ve tehdidi, şirket yönetiminde paysahiplerinde, alacaklılarda ve sermaye piyasasındaki potansiyel yatırımcılarda büyük tedirginliğe sebep olabilir. Yıllar sonra butlanın mahkemece tespiti ise o kararın kurduğu bir çok ilişkiyi çoğu kez geriye etkili olarak ortadan kaldırır. Bu sakıncası sebebiyle mahkemelerin geçersizlik kararlarını ayrıntılı ve çok yönlü değerlendirmeler sonucu sakınarak vermeleri yanında, kanun koyucunun da iptal edilebilirlik ile butlanın sınırlarını açıkça belirlemesi gerekir. Hükmün mehazı olan İsv. BK m. 706b, bu yönden İsviçre doktrininde eleştirilir. Anılan hükmün çizgiyi iyi çizemediği, tehlikeyi ortadan

kaldıramadığı ileri sürülür. Ancak, daha iyi bir düzenlemeye ilişkin herhangi bir öneri de yapılmamıştır.

Tasarının bâtıl genel kurul kararları sınırlı sayı (numerus clausus) belirlemesi doğru olmazdı. Böyle yapılsaydı bâtıl sayılabilecek bir çok genel kurul kararı hükmün dışında kalabilirdi. Tüm butlan hallerinin ve sebeplerinin kanunda gösterilmesi veya tanımlanması ise imkânsızdır. Onun için bâtıl kararları iki kategoriye ayırmak, şekil yönünden bâtıl genel kurul kararlarını veya sebeplerini belirlemeyi içtihata ve öğretiye bırakmak, konu açısından bâtıl genel kurul kararlarına da -sınırlayıcı olmamakla birlikte, örnekler göstererek - kesin çizgilerle işaret etmek en isabetli yol olarak değerlendirilmiştir. Şekil yönünden geçersiz kararların saptanmasında -tehlike ve tehditlerden sakınma ilkesine ağırlık vererek - mahkemelerin gerekli özeni gösterecekleri inancı ile sistem benimsenmiştir. Bu sebeple, 447 nci madde genel kurulun özellikle bâtıl olan kararlarını kategoriler halinde göstermiştir. Hükümdeki, "özellikle" sözcüğü geçersiz Genel Kurul kararlarının sadece maddede belirtilen kararlardan ibaret olmadığını, yani maddenin sınırlı sayı (numerus clausus) niteliği taşımadığını ifade etmektedir. Ancak, hem "özellikle" sözcüğü nispî bir sınırı ifade etmekte hem de seçilen karar kategorileri, kanun koyucunun konuya sakınarak ve ihtiyatla yaklaştığını ortaya koymaktadır. Sakınma, hükmün içerdiği bir ilkedir. Özellikle sözcüğü bu sebeple sınırlayıcı bir işleve de sahiptir. Konusu itibarıyla bâtıl olan genel kurul kararları, bazı niteliklere sahip paysahipliği haklarını kaldıran veya sınırlandıran, anonim şirketin temel yapısını bozan ve sermayenin korunması ilkesine aykırı olan kararlara özgülenmiştir. Bunun dışındaki bâtıl genel kurul kararlarının tespitinde ise butlanın ikincilliği ilkesi uygulanır. Bu ilke, özel sebepler dolayısıyla iptal etmenin yeterli ve tatmin edici bir yaptırım oluşturmadığı hallerde hukukun genel hüküm ve ilkelerine göre butlana karar verilmesi anlamını taşır. Sakınma ilkesinin özellikle şeklî sebeplerin (eksiklik ve aksaklıkların) butlana yol açtığı hallerde gözetilmesi gerekir. Yabancı mahkeme kararları söz konusu halde butlanı sözde genel kurul kararları ve "karar olmayan genel kurul kararları"na indirgemektedir.

Hükümde zikredilen paysahipliği hakları ile ilgili maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır. Ayrıca, "anonim şirketin temel yapısı" ve sermayenin korunması ile ilgili olarak 391 inci maddenin gerekçesi incelenmelidir.

Madde 448 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 381 inci maddeden alınmıştır.

Madde 449 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 382 nci maddeden aynen alınmıştır.

Madde 450 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 383 üncü maddeden aynen alınmıştır.

Madde 451 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 384 üncü maddeden aynen alınmıştır.

BEŞİNCİ KISIM

Esas Sözleşmenin Değiştirilmesi

BİRİNCİ AYIRIM

Genel Olarak

Madde 452 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 385 inci maddesinin birinci fıkrasını bazı değişikliklerle tekrar etmektedir. Müktesep haklar kavram olarak korunmuştur. Bu

suretle müktesep haklar Tasarı tarafından tanınmıştır. Tasarı, 6762 sayılı Kanunun "münferit paysahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın değişiklik yapılamaz" hükmüne yer vermemiş, ayrıca, müktesep hakları yetersiz bir şekilde tanımlayan ve müktesep hakları sayan ikinci fıkra yanlış anlamalara yol açtığı için çıkarılmıştır. 6762 sayılı Kanundaki liste müktesep hakların tümünü içermediği gibi, müktesep hakların farklı türde hatta derecede olabileceklerine de işaret etmektedir. Tanım ise, müktesep hakların tümünü kapsamıyordu. Ayrıca 6762 sayılı Kanun çeşitli maddeleri ile de çelişki içindedir. Bazı müktesep haklar mutlak nitelik taşırken bazıları niteliklerinden şüphe edilebilecek ölçüde sınırlandırılabiliyordu. Kavramın (İsv. BK'nın aksine) muhafaza edilmesinin sebebi kanunun bu tür haklara çeşitli hükümlerinde yer vermesi ve esas sözleşme ile de bu nitelikte hak oluşturabilmesidir. Nitekim kavramın kanundan tamamen çıkarıldığı İsviçre'de hukukî durum değişmemiştir.

Hükümde müktesep hakların bir yönden bir türünü oluşturan başka bir yönden de mezkûr haklardan tamamen farklı özellikleri olan vazgeçilmez haklara da kavram olarak yer verilmiştir.

Madde 453 - Madde, 333 üncü maddeye uygun olarak yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 454 - Hüküm, bazı değişikliklerle 6762 sayılı Kanunun 389 uncu maddesinin tekrarıdır.

Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 389 uncu maddenin birinci cümlesini karşılayan birinci fıkradaki, bazı sözcüklerin yenilenmesi dışındaki tek değişiklik "infaz edilemez" yerine "uygulanamaz" sözcüğünün kullanılmasıdır. Bu değişiklik genel kurul kararına daha uygun olup herhangi bir farklı hükme ve sonuca sebep olmaz; dayanak oluşturmaz. "İnfaz" sözcüğü mahkeme kararlarının yerine getirilmesi anlamını ifade etmektedir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra hem yönetim kuruluna belli sürelere uyarak özel kurulu toplantıya çağırma zorunluğu getirilmiş hem de bu kurulun ihmâli halinde, her imtiyaz sahibine çağrı için mahkemeye başvurma hakkı tanıyarak özel kurulun toplantıya çağrılmaması tehlikesini ortadan kaldırılmıştır.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkrada, genel kuruldan farklı bir şekilde, özel kurul için özel toplantı ve karar nisabı gösterilmiştir. İzleyen toplantılarda düşmeyen bu ağır nisaplarla şirketin korunması ve küçük bir çoğunlukla olumsuz karar alınmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca imtiyazlı pay haklarının ihlâl edilmesi halinde gerekçenin belirtilmesi zorunluğu öngörülerek mahkemelerin denetlemelerini kolaylaştırmak amacı güdülmüştür. Bu zorunluluk özellikle maddenin son fıkrası yönünden gerekli görülmüştür.

Dördüncü fıkra: Dördüncü fıkra 6762 sayılı Kanunun yürürlüğü döneminde çok tartışılan bir sorunu çözüme ulaştırmaktadır.

Beşinci fıkra: Bu yeni hüküm şirketi korumak amacıyla öngörülmüştür. Çağrıya rağmen toplantının nisaplara ulaşılamadığı için yapılmaması, genel kurul kararının sürüncemede kalması sonucunu doğurmakta ve uygulamanın gecikmesi, şirkete zarar vermektedir.

Altıncı fıkra: 6762 sayılı Kanundaki boşluk açık bir hükümle doldurulmuştur.

Yedinci fıkra: Özel kurulun kararının iptalinin dava edilebilmesi 6762 sayılı Kanunda yer almamakla birlikte ancak doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilmişti. Son fıkra, bu boşluğu kısa, açık bir hükümle doldurmaktadır. Hükümde davalı gösterilmiş ve dava açma süresi kısaltılmıştır.

Madde 455 - Madde 6762 sayılı Kanunun 390 ıncı maddesini küçük bir değişiklikle tekrarlamaktadır. Hükümde değiştirme kararının tescilden önce üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyeceğine açıklık getirilmiştir.

İKİNCİ AYIRIM

Özel Değişiklikler

Madde 456 - Hükmün birinci fıkrasının birinci cümlesi 6762 sayılı Kanunun 391 inci maddesinin birinci fıkrası (1) hükmünü devam ettirmekte, ikinci cümle ise nispeten ihmâl edilebilir, (ifa edilmemiş) tutarların sermaye artırımını engellemeyeceğini hükme bağlamaktadır. İkinci fıkra artırım usulüne ilişkin olup açıklamayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Üçüncü fıkra, sürüncemede bırakılan artırımları geçersiz sayarak uygulamadaki bir ihtiyaca cevap vermiştir. Dördüncü fıkra fesih davası ile tescil ilkelerinin sermaye artırımlarında da kıyas yolu ile uygulanmasını sağlamaktadır. Beşinci fıkraya rağmen 355 inci maddeye gönderme yapılmasının sebebi tescilin kurucu etkisidir.

Madde 457 - Bu hüküm, kuruluştaki 349 uncu maddeye koşuttur. İki madde arasındaki farklar kuruluş ile sermaye artırımı arasındaki farklardan doğmaktadır. Ancak ilkeler aynıdır. Hükmün öngörülme amacı ve zirve noktalarıyla anlamı için 349 uncu maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 458 - Maddeyle ilgili olarak 351 inci maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 459 - Madde esas sermaye sisteminde, sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımında iştirak taahhüdünün içeriği ve şekli ile uygulanacak hükümleri göstermektedir. Maddenin birinci ve ikinci fıkraları 6762 sayılı Kanunun 283 üncü maddesinden esinlenerek ancak çok daha sade bir tarzda kaleme alınmıştır.

Üçüncü fıkrada anılan hükümlerin gerekçelerine bakılmalıdır.

Madde 460 - Birinci fıkra: Halka açık olmayan bir anonim şirketde yönetim kurulu sermaye artırımını kendisine verilmiş yetki tavanı içinde, Tasarıdaki hükümlere göre ve esas sözleşmede öngörülen yetkilendirme şartları uyarınca gerçekleştirilebilir. Tasarıdaki hükümler ile kastedilen 332, 460 ve bu maddede gönderme yapılan hükümlerdir. Esas sözleşme hükümleri ise ihraç primleri, imtiyazlı paylar, rüçhan hakları ve konulacak sermayeye ilişkin olabilir. Tasarı, konulabilecek sermayenin türüne ilişkin bir sınırlama getirmemiş ve ayrıca pay bedellerinin hangi oranda ödenmesine ilişkin herhangi bir sınır öngörmemiştir. Ancak esas sözleşmenin aynî sermaye konulmasını yasaklamasına, ihraç edilecek payların bedellerinin tümünün ödenmesi zorunluğu getirmesine bir engel yoktur. Esas sözleşmede kayıtlı sermayeye ilişkin düzenlemeye 340 ıncı maddenin -ayrık durumlar hariç - bir engel oluşturabileceği düşünülmemelidir; meğerki, düzenleme anonim şirkete ve/veya kayıtlı sermaye sistemine aykırı olsun.

İkinci fıkra: Kayıtlı sermaye sisteminde sermaye yönetim kurulu kararıyla artırılacaktır. Bunun için yönetim kurulu önce, sermaye artırımının gerektirdiği şekilde,

esas sözleşmenin ilgili maddesinin değişik (yeni) şeklini hazırlar. Tasarının 333 üncü maddesi uyarınca Bakanlığın iznini gerektiriyorsa bu izni alır. Anılan maddeye göre izne gerek yoksa yönetim kurulu değişik metni kararıyla kesinleştirir. Duruma göre izni alınmış veya kendi kararıyla kesinleşmiş esas sözleşmenin değişik metnini, kendi artırma kararını, bu kararın yürütülmesi için belirlediği kuralları esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilân eder.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra bu tür sermaye artırımının ortak hükümler (Tasarı m. 456-458) dışında 459 uncu maddeye yapılan gönderme ile kıyas yoluyla uygulanacak hükümleri göstermektedir. Bunlar 341 ilâ 347 nci maddelerdir.

Dördüncü fıkra: Yönetim kurulu birinci fıkrada belirtildiği üzere esas sözleşmede öngörülen yetki sınırları içinde artırımı karara bağlar. Dördüncü fıkra yönetim kurulunun haklarında karar alabilmesi için özel olarak yetkilendirilmiş olması gereken konuları göstermektedir.

Beşinci fıkra: SerPK'da olduğu gibi bu tür artırım dolayısıyla yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılabilmesi olanağı tanınmış ve beşinci maddede uygulanacak hükümler gösterilmiştir.

Madde 461 - Paysahibinin yeni pay alma hakkı, paysahibini koruyucu kurallar konularak yenileştirilmiştir. Ayrıca, kapalı şirketlerin de kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilecekleri gözönüne alınarak yönetim kuruluna yönelik hükümlere yer verilmiş, rüçhan hakkını kullanma süresini belirlemeye yetkili organ gösterilmiş ve payın devrinin kısıtlandığı hallerde, bunun yeni pay alma hakkının sınırlandırılması için bir bahane olarak kullanılmasına olanak verilmemiştir. Yeni payları almada paysahibinin önceliğini vurgulamak amacıyla, kenar başlıkta, uygulamamızda yaygınlık kazanmış bulunan "rüçhan" hakkı kelimesine de yer verilmiştir. Eşit işlem ilkesinin (Tasarı m. 357) ağırlığını duyurduğu maddeye bazı hükümlerin de İsv. BK m. 652b esin vermiştir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra her paysahibinin mevcut katılma oranına göre pay alma hakkı bulunduğunu, 6762 sayılı Kanunun 394 üncü maddesine nazaran daha açık bir ifadeyle belirtmektedir. Yeni pay alma hakkının belirlenmesinde itibarî değer esas alınır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra yeni pay alma hakkını güçlendiren, dolayısıyla paysahibini koruyan dört ilkeye yer vermektedir: (1) Mevcut hükmün aksine Tasarıya göre rüçhan hakkı esas sözleşme ile sınırlandırılamaz ve kaldırılamaz. Yeni sisteme hakim olan düşünce bu hakkın kaldırılmamasının, hatta sınırlandırılamamasının gerekli olduğu bu yola ancak istisnaen gidilebilmesidir. İstisnanın uygulanması söz konusu ise, genel kurul somut olayın özelliklerine göre kararını vermelidir. Esas sözleşmede yer alacak ve hakkı kaldırmaya ya da sınırlandırmaya olanak veren genel bir hüküm bu temel düşünce ile çelişirdi. (2) Bu hak ancak haklı sebeplerin varlığında kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir. Haklı sebepler sınırlı sayı (numerus clausus) değildir. Tasarıda yer alan örnekler, haklı sebeplerin bu örnekler çerçevesinde belirlenmesini gerekli kılmaz. Şirketin finansal menfaatleri, ödeme dar boğazından kurtulma, teknoloji alınması gibi sebeplerde haklı niteliktedir. Tasarının örnekleri bir işletmenin, işletme kısımlarının, iştiraklerinin devralınması gibi yapısal değişikliklerle işçilerin şirkete katılmalarının sağlanmasına yöneliktir. (3) Bir diğer güçlü koruyucu hüküm ikinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alır. Yeni pay almanın kaldırılması veya sınırlandırılması, paysahibi olsun olmasın (haklılık temeli olmadan) bazı kişilerin yararlandırılmasının ve bazı paysahiplerinin kayba uğratılması amacı ile kullanılamaz.

Söz konusu kuralla bazı paysahiplerinin aleyhine yapılan grup içi yapısal değişikliklerin ve pay oranlarının sulandırılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu hüküm ayrıca, eşit işlem, hakların sakınılarak kullanılması, çoğunluk gücünün haklılıkla sınırlandırılmış bulunduğu ilkelerine açıkça vurgu yapmaktadır. (4) Ağırlaştırılmış nisap ise önleyici niteliği ile bir azlık hakkı oluşturmaktadır.

Yukarıdaki 1-3 üncü ilkelere kayıtlı sermayeyi kabul etmiş kapalı şirketlerde yönetim kurulu da uymak zorundadır. Bu konuda SerPK'da yer alan ilkelerin saklı olduğu şüphesizdir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra sadece onbeş günlük süreyi belirlememekte, aynı zamanda yönetim kuruluna bir anlamda emir vermektedir. Yönetim kurulu onbeş günlük kullanma süresi vererek görevini kanuna uygun olarak yerine getirmiş olmaz. Kurulun hakkın "kullanılabilmesi"ne elverişli olan süreyi vermelidir.

Dördüncü fıkra: Bu fıkra bazı tereddütleri ortadan kaldırmak ve bazı hukuka aykırı uygulamalara engel olmak amacıyla öngörülmüştür.

Beşinci fıkra: Bir anonim şirketin hisse senetlerinin (payların) devrine kısıtlamalar getirirken gözettiği menfaat ile pay sahibinin yeni pay alma hakkından doğan menfaati karşılaştığında, rüçhan hakkı tercih edilir. Hüküm bu ilkeyi bir taraftan koymakta bir taraftan da ilkenin uygulama alanını sınırlandırmaktadır. Bu tercih ilkesi sadece paysahibi olarak rüçhan haklarını korur; tercih ilkesinden paysahibi olmayıp devraldığı rüçhan haklarını kullanan kişiler yararlanamaz. Bu husus beşinci fıkrada "şirket rüçhan hakkı tanıdığı" ibaresi ile ifade edilmiştir. Paysahibi olmayan herhangi bir kişinin devren haiz olduğu rüçhan haklarını kullanmasına Tasarı 491, 492 ve 493 üncü maddelere konulmaları olanağı tanınmış bulunan bağlama hükümlerine dayanılarak engel olunabilir.

Madde 462 - Hüküm yenidir. İçkaynaklardan sermaye artırımına, sadece bir madde ayrılması eleştirilebilir ve bu konunun daha fazla hükümle düzenlenmesinin gerekli olduğu görüşü ileri sürülebilir. Bu görüş temelde doğrudur. Ancak, içkaynaklardan sermaye artırımının bedelsiz pay ihracına ilişkin fonlarla ilgili, fonların vergi hukuku ile sıkı bağlantı içinde bulunduğu, vergiye tâbi fonların işlemezliğe mahkum olduğu unutulmamalıdır. İçkaynaklardan sermaye artırımı VUK m. 298, 298 mükerrer ve enflasyon muhasebesi sebebiyle de geçici 25 inci maddede ayrıntılı hükümlere bağlanmıştır. Anılan maddelerin bazı maddî hukuk kurulları içerdikleri, bazı vergi hukuku hükümlerinin maddî hukuk normu niteliğini de haiz oldukları gerçektir. Bu hükümlerin Tasarıya alınmaları karmaşa yaratabilir. Bu sebeple 462 nci madde bu konudaki esasları öngörmüş ve vergi hukuku bünyesinde yer alan ilgili hükümlerin maddî hukuk niteliklerini tanımıştır. Maddede mevzuata ve fonlara bu amaçla gönderme yapılmıştır. Ayrıca artırma usulüne ilişkin kurallar da getirilmiştir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra Tasarıda ve diğer mevzuatta yer alan iç kaynakları göstermekte ve mevzuattaki fonlara gönderme yapmaktadır. İçkaynaklar sınırlı sayı (numerus clausus) karakter taşımaz; fonlar ise belirlenmeden mevzuatta sermayeye eklenmesine cevaz verilen fonlar olarak tanımlanmıştır. Tasarıda yer alan iç kaynaklar esas sözleşme ve/veya genel kurul kararıyla ayrılmış (isteğe bağlı) yedek akçeler ile, kanunî yedek akçelerin serbest kısımlarıdır. Diğer mevzuatta ise fonlar söz konusudur Bunların örnekleri yeniden değerleme, iştirak ve taşınmaz satış hasıtalı ve enflasyon fonudur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra içkaynaklardan yapılan sermaye artırımında uygulanacak işlemin güvenliğini sağlamaya yönelik kuralları göstermektedir. Bu kurallar şöyle sıralanabilir: (1) İçkaynaklardan sermaye artırımı da bir işlem denetçisinin (Tasarı m. 400, son fıkra) denetimine tabidir. Bu tür sermaye artırımında, kullanılan iç kaynağın şirkette gerçekte var olup olmadığı ve varlığı belirlenirse bu kaynağın artırımda kullanılan miktarda var olup olmadığı esas denetlenmesi gereken sorundur. Bu husus hem yılsonu finansal tablolarını denetleyen denetçi hem de sermaye artırımı denetçisi tarafından açık ve yazılı bir beyanla (raporla) kanıtlanmalıdır. İşlem denetçisi yanında denetçinin beyanının da alınmasının sebebi bu denetçinin işletmeyi tanımasıdır. (2) İçkaynağın ve miktarının belirlendiği bilânçonun tarihi ile raporların tarihi arasında en çok altı ay bulunabilir. Bu süre aşılmışsa kanun içkaynağın kullanılmış olması olasılığını bir varsayım olarak kabul etmekte ve içkaynağın daha yeni tarihli bir bilânço ile doğrulanmasını öngörmektedir. Bu bilânçonun genel kurulca onanmış olması şart değildir. İşlem denetçisinin onayı yeterlidir. Yeni bilânçonun eskisinin değerlerinin revizyonu suretiyle çıkarılması, yani kolaylaştırılmış envanter yönteminin (TK m. 67) veya değerlemeyi basitleştirici yöntemlerin (TK m. 81), (somut olay gerçeği izin veriyorsa) mümkündür.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkranın birinci cümlesi paysahiplerinin korunması amacıyla konulmuş, istisnası bulunmayan, başka bir deyişle hiçbir sebeple bertaraf edilemeyecek olan emredici bir kuraldır. Uygulamada, bazı şirketlerin, bilânçoda sermayeye eklenebilecek bir fon mevcutken veya böyle bir fonun hesaplanıp bilânçoya konulması yolu açıkken, önce nakdî sermaye artırımı yaparak ve çoğu kez bunun miktarını yüksek tutarak, artırıma bazı paysahiplerinin katılamamalarından diğer bir grup paysahibine yarar sağladıkları görülmektedir. Tasarı birinci cümle ile buna cevaz olmadığını emredici bir şekilde ifade etmiştir. Kural hakim öğretinin ve Yargıtay'ın görüşlerini kanunlaştırmaktadır. Bu emredici kurala aykırılığın hukukî sonucu butlandır.

İkinci cümle, şirketin nakdî sermayeye duyduğu gereksinimin acil olduğu ve şirketin nakdî sermaye artırımını derhal yapmasında haklı sebeplerin bulunduğu haller düşünülerek Tasarıya konulmuştur. Hükmün, bu öngörülme amacı gözden kaçırılarak, bazı paysahiplerine zarar vermenin bir aracı olarak kullanılamaz. Şirketin acil nakdî ihtiyacını dikkate alan bu hükmün uygulanması da mahkemenin denetimi altındadır. Üçüncü cümle usule ilişkindir. Dördüncü cümle, içkaynaklardan ve fonlardan yapılan sermaye artırımlarında bedelsiz payların iktisabının kendiliğinden (ipso iure) vukubulduğu açıkça belirtilerek teoriye ve Yargıtay kararlarına uygun çözüm kanunlaştırılmıştır. Bu hüküm uyarınca, içkaynaklardan yapılan artırımın kesinleştiği an, eski pay, bedelsiz pay ile donanmış olarak yani, eski pay+bedelsiz paydan oluşan pay şeklinde doğar. Doğma ipso iure'dir. Yoksa bir şirket organının, bedelsiz payın iktisabına ilişkin bir karara ne gerek vardır ne de organların böyle bir karar almaya yetkileri vardır. Bu hüküm uyarınca, bedelsiz paya ilişkin eski paya bağlı hak bir rüçhan hakkı (Tasarı m. 461) değildir. Bu sebeple ne sınırlandırılabilir ne kaldırılabilir ne de bundan vazgeçilebilir. Son cümlede yer alan hüküm bu kuralı içermektedir.

Madde 463 - Çeşitli ülkelerin kanunlarında (Alm. POK 192 ilâ 201 inci paragrafları; Avus. POK 159 ilâ 168 inci paragrafları; Fr. Loi no 66-537, m. 194, 195; İsv. BK m. 653-653i; İtal MK 2420bis) hemen hemen aynı kurallarla düzenlenmiş bulunan şarta bağlı sermaye artırımı (ŞSA)'na ilişkin Tasarının 463 ilâ 472 nci maddelerinin kaynağı İsv. BK m. 653-653i'dir. AT hukuku bu kuruma ilişkin kurallara yer vermemiştir. Bunun sebebi, AB üyesi ülkelerin ulusal hukuklarının birbirlerine

benzemeleri, uyumlaştırma gereğinin bulunmamasıdır. Ancak 77/91 sayılı İkinci Şirket Yönergesinde beş yıl süreli kayıtlı sermayenin bu amaçla da kullanılabileceği belirtilmektedir (2. Yönerge m. 25). ŞSA, yeni çıkarılacak tahvillerin ve benzeri borçlanma araçlarının alacaklılarının şirketin paysahiplerine dönüşmelerini amaçlayan bu yolla şirkete sermaye sağlayan, yani finansmana yardımcı olan ve çalışanlar için pay senedi çıkarılmasına olanak veren bir sermaye artırımı yöntemidir. ŞSA, muayyen sermaye sisteminin bir istisnasıdır. Bu usulde sermaye, uzun sayılabilecek bir süre içinde, değiştirme ve alım hakları sahipleri tarafından kullanıldıkça, damla damla artar. Başka bir deyişle, sermayeyi, üçüncü kişilerin kendilerine tanınan alım ve değiştirme haklarını kullanmaları artırır. Her hak kullanımında arttığı için, sermaye değişkendir. Bu tür artırımda, genel kurul kararı sermayeyi artırmamakta, esas sözleşmede, kanunda sayılmış kişilere değiştirme veya alım haklarını kullanmak yolu ile yeni payları edinmek hakkı sağlamak suretiyle, sermayenin şarta bağlı artırılmasına karar vermektedir. Başka bir deyişle genel kurul sermayeyi artırmamakta, sermayenin artmasını alım ve değiştirme haklarının kullanılması şartına tâbi kılmakta; bu düzeni kuran esas sözleşme hükmünü kabul etmektedir. Kayıtlı sermaye sisteminin aksine ŞSA'da genel kurul yönetim kuruluna herhangi bir yetki devrinde de bulunmamaktadır. Artırımın gerçekleşme zamanı üçüncü kişilerin kararına, yani şarta bağlı kalmaktadır.

Anonim şirketin klasik ilkeleri ile pek bağdaşmayan bu tür artırım Tasarıda ayrıntılı hükümlerle düzenlenmiştir.

Birinci fıkra: ŞSA için esas sözleşmede bir hüküm bulunmalı, artırımın şartları ve kuralları bu hükümde yer almalıdır. Bu bütün ŞSA'lara uygulanacak genel bir hüküm değildir. Sistem gereği her ŞSA için, ona özgü, yani ayrı bir esas sözleşme hükmüne gerek vardır. Bir ŞSA tamamlanınca, ona ilişkin sözleşme maddesi hükmünü tamamladığı, deyim yerindeyse bittiği, tükendiği için esas sözleşmeden çıkarılır. Yeni bir ŞSA için yeni bir esas sözleşme hükmünün kabulü gerekir. Bu sisteme uygun olarak birinci fıkra yapılacak ŞSA'nın esas sözleşmesel temelini kuran yani, esas sözleşme dayanağını oluşturan genel kurul kararının içeriğini göstermektedir, bu bir artırma kararı değil, dayanak sağlayan bir esas sözleşme maddesidir. Esas sözleşme maddesinin 465 inci maddedeki içeriğe sahip esas sözleşmeyi değiştiren ve esas sözleşmeye belli bir ŞSA için konulmuş bir esas sözleşme hükmü olması şarttır. Genel kurulun kararı bir esas sözleşme değişikliği niteliğindedir. Genel kurul bu yetkisini başka bir organa devredemez. Tasarının 465 inci maddesinde öngörülmüş esas sözleşme hükmü tescil edilir. Ancak ilân zorunlu değildir. Çünkü, ilân üçüncü kişileri ve özellikle kredi verenlerden bazılarını, şirketin sermayesini artırdığı yanılgısına düşürebilir.

Değiştirme ve alım haklarını kullanarak şirketin pay senedini iktisap edebilme olanağı sınırlı sayı (numerus clausus) olarak belirli kişilere tanınmıştır. Bunlar iki gruptur: (1) Şirket veya topluluk şirketleri tarafından yeni çıkarılan, yani değiştirme hakkını içererek ihraç edilmiş bulunan tahvillerin ve benzeri borçlanma araçlarının alacaklıları; (2) çalışanlar. "Topluluk şirketleri" ibaresi 195 ve devamı madde hükümlerindeki şirketleri ifade eder. "Çalışanlar" sözcüğü şirketin ve topluluk şirketlerinin işçileri dahil -sıfatları ne olursa olsun - tüm çalışanları kapsar. Eskiden çıkarılmış, yani halen dolaşımda bulunan tahvil ve diğer borçlanma senetlerinin sahiplerine tanınıp tanınmayacağı öğreti ile yargı kararlarına bırakılmıştır. Bu konu İsviçre'de tartışmalıdır.

Değiştirme hakkı; tahvillere ve benzeri borçlanma araçlarına bağlanmış, ilibine söz konusu borçlanma senetlerini tek taraflı iradesiyle, şirketin pay senedi ile ğiştirme hakkını veren bir haktır. Bu hak yenilik doğurucudur. Tahvilin ve benzeri rçlanma araçlarının alacaklısı sadece mezkûr senetlerde yazılı anaparanın ve faizinin ğil, bir alternatif faculta olarak şirketin pay senedini elde etmeye ilişkin beklentinin hâmîlidir. Yenilik doğurucu hakkın kullanımı ile, alacak ile pay senedi bedeli takas lilmiş olur. Türk hukuku değiştirme hakkını hisse senetleri ile değiştirebilen tahviller bebiyle tanımaktadır.

İkinci fıkra: ŞSA'da değiştirme ve alım hakkı sahibi tarafından alınan (alınacak lan) paysenedinin bedelinin ne zaman ne şekilde ödendiği Tasarıda açıkça elirtilmiştir. İkinci fıkra bu konuda bir ayrım yapmıştır. (1) Değiştirme hakkının söz onusu olduğu hallerde, alınan pay senedinin bedeli, değiştirme hakkının kullanıldığı ında takas yolu ile ödenir. Alınan pay senedinin bedeli bellidir. Bu bedel pay senedini lacak olan değiştirme hakkı sahibinin ödemesi gereken bir sermaye (taahhüt) borcudur. Diğer yandan değiştirme hakkının bağlı bulunduğu tahvil veya benzeri borçlanma senedinin içerdiği anapara ve oluşan faiz tutarı da bellidir. Değiştirme hakkı kullanıldığında anapara ve faiz tutarı pay senedinin bedeli ile ipso iure takas edilmiş olur. (2) Alma hakkı söz konusu ise pay senedinin bedeli, alma hakkı sahibi tarafından nakden ödenir. Bu pay senetleri ayîn karşılığı çıkarılamazlar. Ancak şirketin, alım hakkı sahibinin bir işletme veya aynîn satışından dolayı şirketden alacağı varsa iki alacağın takası (şartları mahkeme kararları öğreti tarafından belirlenmek şartıyla) mümkündür.

Madde 464 - Birinci fıkra: Şartlı olarak artırılan sermayenin toplam itibarî değeri sermayenin yarısını aşamaz. Zira, sermayenin bir organ kararı ile artırılabileceği temel kuralının istisnası bir sınıra bağlanmak zorundadır. Şirketin sermayesi, üçüncü kişiler tarafından sınırsız olarak artırılamaz.

İkinci fıkra: Hüküm sermayenin korunması ilkesinin gereği olarak öngörülmüştür.

Madde 465 - Birinci fıkra: Yukarıda 463 ve 464 üncü maddelerin gerekçeleri verilirken belirtildiği gibi, esas sözleşmede yer alan (alması gereken) hüküm her ŞSA'ya uygulanabilecek genel bir hüküm değildir. Her ŞSA için ayrı, ona özgü bir esas sözleşme maddesine gerek vardır. Bir tertip artırımda dayanak olan esas sözleşme hükmü o tertip artırım tamamlanınca işlevsiz ve konusuz hâle gelir. Hüküm ifade etmez. Bu sebeple esas sözleşmeden silinir. Yeni bir tertip artırım için genel kurul esas sözleşme değişikliği yolu ile yeni bir esas sözleşme maddesi kabul eder. Bu madde de ikinci tertibin dayanağı olur. Birinci fıkrada belirli bir tertip ŞSA'nın dayanağını oluşturacak esas sözleşme hükmünün zorunlu içeriği gösterilmiştir. ŞSA'nın türüne, yani sadece değiştirme ya da alım haklarına olanak tanınmasına veya her iki hakka da yer verilmesine göre bu maddede yer alan kayıtların esas sözleşmede bulunması zorunludur.

Birinci fıkranın (a) bendinde o tertipdeki ŞSA'nın toplam itibarî değeri yazılmalıdır. Meselâ 200 bin TL veya mevcut esas sermayenin yarısı kadar gibi.

(b) bendinde o belirli tertipde ŞSA ile artırılacak payların ne kadarının nama ne kadarının hamiline oldukları ve itibarî değerleri gösterilir.

(c) bendde değiştirme ve/veya alım haklarını kullanmaya yetkili kişi grupları belirtilir. Meselâ, "şirketin veya şirketin bağlı şirketi olan X'in ... yılında çıkaracağı

değiştirilebilir tahvillerinin sahipleriyle, ihraç edilecek alım haklarının sahibi olan şirketimiz çalışanları" gibi.

(d) bendde mevcut paysahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmış olduğu ve bunun miktarı yazılacaktır.

(e) bendinde ŞSA ile oluşan payların varsa imtiyazları açıklanacaktır.

(f) bendinde ise bağlam söz konusu ise bu belirtilecektir. Tasarı bağlı nama yazılı pay ihracına izin vermektedir. Meselâ, "değiştirme ve alım hakları esas sözleşmenin 18 inci maddesinde öngörülmüş bulunan devir sınırlamalarına bağlıdır" gibi.

İkinci fıkra: Tahviller ve benzeri borçlara bağlı değiştirme ve alım hakları içeren tahviller ve benzeri borçlar öncelikle paysahiplerine önerilmiyorlarsa esas sözleşme ikinci fıkradaki kayıtları içerecektir. Bu kayıtlar şeffaflığın ve görselliğin sağlanması, yani paysahiplerine ŞSA'nın tâbi olduğu şartların açıkça gösterilmesi, gereğinde karşılaştırma yapılabilmesi amacıyla öngörülmüştür. Böylece yürürtülecek olan ŞSA için geçerli olan 466 ncı madde anlamındaki haklı sebep esas sözleşmede yer alacağı gibi, değiştirme ve alım haklarının kullanılma süreleri başta olmak üzere diğer hakların kullanılmasına ilişkin diğer şartlar belli olacaktır. İhraç bedelinin hesaplanmasına ilişkin esaslar ayrıntılı bir şekilde esas sözleşmede yer almalıdır.

Üçüncü fıkra: Son fıkra 486 ncı maddesinin birinci fıkrasına paraleldir.

Madde 466 - Birinci fıkra:ŞSA yöntemi ile sermaye artırımında paysahipleri zarara uğrarlar. Çünkü, paysahiplerinin rüçhan hakları kaldırılır. Paysahipleri yeni payları alamadıkları için şirketteki katılma oranları düşer; teknik terimle sulanır. Tasarı bu kaybı önerilme hakkı ile dengelemektedir. Önerilme hakkı, şarta bağlı sermaye artırımında değiştirme veya satım hakkı içeren tahvillerin veya benzeri borçlanma senetlerinin önce paysahiplerine önerilmesi zorunluğuna ilişkin yeni bir paysahipliği hakkıdır. Bu paysahipliği hakkı, şirketin önerme, yani öneride bulunma zorunluğundan doğar. Önerilme hakkı aracılığı ile, paysahibi yeni pay alma hakkını dolaylı bir şekilde korumuş olur. Bu hak sadece tahvil ve benzeri borçlanma senetlerinin değiştirme ve alım hakları içermesi halinde tanınır; yoksa çalışanlara tanınan alım haklarında paysahipleri önerilme hakkına sahip değillerdir.

İkinci fıkra: Önerilme hakkına ilişkin hüküm emredici nitelikte olduğu için bu hak sadece haklı sebeplerin varlığında kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir. Genel kurul kararının Kanunun 421 (4). maddesi hükmüne göre alınması gerekir. Haklı sebep şirketin menfaati yönünden değerlendirilmeli ve eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine uyulmalıdır. İsviçre doktrininde birinci fıkranın katı kurallar içerdiği bunun da piyasanın gerçeklerine uymadığı eleştirisi yapılır. Piyasa şartları (gereğinde) haklı sebep olarak kabul olunmalıdır. Meselâ, bir aracı kurumun tahvillerin tümünü satın alma önerisini yapması halinde paysahiplerinin önerilme hakkı kaldırılabilmelidir.

Üçüncü fıkra: Son fıkra ile paysahipleri bir kez daha korunmuşlardır. Önerilme hakkının kaldırılması, belli kişilere haksız yarar sağlamamalı, bu yolla ileride belli kişilerin hakimiyeti ele geçirmesinin yolu açılmamalıdır.

Madde 467 - Birinci fıkra: Şarta bağlı sermaye artırımı kurumunun güven verebilmesi ve işlerlik kazanabilmesi için, değiştirme ve alım hakkı sahiplerinin

payların (pay senetlerinin) devirlerini sınırlayan esas sözleşme hükümlerine karşı korunmaları gerekir. Söz konusu hükümler, anılan hakların kullanılmasını engellerse, değiştirme ve alım hakları (belirsizlik sebebiyle) cazibelerini yitirir ve sermaye piyasası aktörleri başta olmak üzere, kimse bu hakları edinmeye talip olmaz. Birinci fıkra işte bu tehlikeyi önlemektedir. Ancak, şirket bu hakkın açıkça, yani ŞSA yapılması halinde de nama yazılı paylara ilişkin, esas sözleşmede yer alan sınırlayıcı hükümlerin aynen uygulanacağını gene esas sözleşmede belirtmişse sınırlamalar uygulanır. Buna karşılık genel ifadeli esas sözleşme hükümleri istenen sonucu doğurmaz.

İkinci fıkra: İkinci fıkra bu hakların sermaye artırımlarıyla sulandırılmasına engel olmak amacıyla öngörülmüştür.

Madde 468 - 468 inci madde sermaye artırımının gerçekleştirilmesinin şeklini ve maddî şartlarını düzenlemektedir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra, değiştirme veya alım hakkının kullanılmasının şeklî şartlarını göstermektedir. Yenilik doğurucu nitelikteki bu haklar, sahibinin şirkete yönelteceği yazılı bir beyanla kullanılır. Bu beyanda şarta bağlı sermaye artırımının dayanağı olan esas sözleşme hükmüne göndermede bulunulur. Gönderme ile kastedilen sadece esas sözleşme hükmüne ilişkin madde numarasının belirtilmesi değildir; somut olaya uygun olarak kullanılan hak, değiştirilecek veya alınacak payın cinsi, sayısı, itibarî değeri (varsa) grubu, çıkarma bedeli ve saire hakkında beyanda bulunulmasıdır. Sermayenin yeni sermaye getirmesi yoluyla artırılmasında öngörülmüş bulunan iştirak taahhütnamesinin yerini burada bu beyan aldığından, esas sözleşmeye yapılan gönderme de 459 (2) hükmünün işlevini yerine getirmektedir. Yazılı beyan geçerlilik şartıdır, esas sözleşme hükmüne yapılan göndermenin içeriği ise kullanılan hakkın şirket tarafından belirlenebilmesine yardımcı olan bir unsurdur. Bazı belirtici açıklamalar veya yollamalardaki eksikliklere rağmen, kullanılan hak belirlenebiliyorsa beyan geçersiz olmaz, aksi halde hukukî sonuç doğurmaz. Başka bir deyişle eksiklik ve aksaklıklar esas noktalarda olmamalıdır.

Mehazdaki "kanun" sözcüğü, "mevzuat" olarak hukukumuza aktarılmıştır. Çünkü, "kanun" sözcüğü Türk Ticaret Kanunu veya diğer bir kanun şeklinde özgüleyici ve sınırlayıcı bir şekilde yorumlanabilir, böylece idarî tasarruflar dışlanabilirdi. Oysa izahname hukukumuzda tebliğlerle de düzenlenebilmektedir.

Hükümde açıklık bulunmasa bile beyanın şirkete yöneltilmesi doğru olur. Ancak, ikinci fıkrada yer alan bankaya yapılması halinde de beyan geçerli sayılmalıdır. Çünkü, hüküm beyanın yöneltileceği yere ilişkin emredici bir kural koymadığı gibi banka en az şirket kadar hatta şirketten çok daha fazla işlev sahibidir (bakınız. İkinci fıkra).

İkinci fıkra: Taahhüdün ifası (daha önce açıklandığı gibi) ya payın (pay senedinin) bedeli olan paranın yatırılması ya da takas ile gerçekleşir. Kanun burada şartlara uygunluğun incelenmesi görevini bankaya bırakmıştır. Banka bir alımı veya değiştirmeyi gerçekleştiren temsilci konumundadır. Bu konum İsviçre öğretisinde, vatanı olan Amerika Birleşik Devletleri'nde kullanılan "principal warrant/conversion agent" terimlerinden esinlenilerek "Options-oder Wandelstelle" olarak adlandırılır. İnceleme sonucunda, ifanın somut olayda gerçekleşmiş olduğu kararını şirket değil banka verdiği için, ifa konusu payın oluşumunda bankanın işlevi sorgulanması gereken önemdedir. Bankanın taahhüdün ifasını kabul etmesi ona oluşumda hukukî bir rol tanımıştır. Hükmün bankaya yüklediği görev ve ona verdiği yetki gereği, bankanın

yurtiçinde bulunması şarttır. Bankanın, taahhüdün ifasını kabul edebilmesi için esas sözleşme hükmünü ve hak sahibinin beyanını incelemesi ve şartların oluşup oluşmadığına karar vermesi gerekir. Özel inceleme yükümü, bankaya sorumluluk yükler. Tasarı bu sorumluluğu özel olarak düzenlememiş, genel hükümlere bırakmıştır.

Banka olumlu sonuca varınca beyanda belirtilen payları ilgili senetle değiştirirken ve/veya alım hakkı sahibinin tasarrufuna hazır hâle getirirken bedeli de şirkete alacak yazar. Kendisini alacaklandırmışsa, esas sermaye sistemindeki sermaye artırımının aksine para bloke edilmez ve şirketin kullanımına hazır hâle gelir. Bankanın hatası çıkarılan payların geçerliliğini etkilemez. Böyle bir hatanın ayrıntılı ve kapsamlı sonuçları içtihada ve öğretiye aittir.

Üçüncü fıkra: Bankanın taahhüdün ifasını kabul etmesiyle ilgili paylar sahibinin tasarrufuna bırakılırken paysahipliği hakları da kullanılabilir hâle gelir.

Yeni paysahibinin bildirim yükümünün düzenlenmesi ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı (m. 210) ile Sermaye Piyasası Kurulunun yetkisindedir.

Madde 469 - Birinci fıkra: Hüküm esas ve kayıtlı sermaye sisteminden farklı ve şarta bağlı sermayeye özgü bir denetleme öngörmüştür. Denetleme hem şirket hem de banka nezdinde yapılır. Denetimin konusu alım ve değiştirme haklarının kullanılma şartları ile ödeme ve takas işlemleridir. Bu sebeple, denetim bazı noktalarda hukukî nitelik de taşır; sadece hesapların incelenmesine özgülenemez. Denetleme, kural olarak, hesap döneminin kapanmasından (471 inci madde göz önüne alınırsa, oldukça kısa bir süre) sonra işlem denetçisi tarafından yapılır. Denetimin amacı, yıl içinde çıkarılan payların kanuna, esas sözleşmeye ve gereğinde izahnameye uygunluğunu saptamaktır.

Denetleme raporu hatalara ve aykırılıklara işaret ederse bunun sonuçları yönetim kurulu tarafından, aksaklıkların niteliklerine göre belirlenir. Bazı aykırılıklar ve bankanın hataları hakkında 368 inci maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Yönetim kurulunun talebi üzerine denetim, hesap döneminin kapanmasından önce de yapılabilir. Yönetim kurulunun pay ihracında bankada bazı usulsüzlükler ve hatalar yapıldığı kanaatine varması veya bildirimler alması vaktinden önce yapılacak denetim için haklı bir gerekçedir. Aksaklık ve hataların önünün kesilmesi, bankanın ikaz edilmesi, değiştirilmesi, sorumluluğuna gidilmesi ve diğer önlemlerin alınabilmesi erken denetimi zorunlu duruma getirebilir. Inter alia, hesap döneminin bitiminden önce yeni değiştirme ve/veya alım hakları çıkarılacaksa yönetim kurulu gene hesap döneminin sona ermesinden önce denetim isteyebilir. Yönetim kurulunun kararı herhangi bir kurul ve mercinin onayına bağlı değildir; meğerki, esas sözleşmede bu yolda bir hüküm bulunsun.

İkinci fıkra: Denetçinin raporu -kural olarak - yönetim kuruluna yöneltilir.

Çekincesiz ve şartsız bir işlem denetçisi raporu 471 inci maddedeki tescile dayanak oluşturur. Bu sebeple ikinci fıkrada, "Denetçi raporu verir" yerine "Uygunluk halinde denetçi bunu doğrular" denilmiştir.

Madde 470 - Bu maddeye göre yönetim kurulu iki görevi yerine getirir. Birinci görev, denetçinin yazılı doğrulamasını alınca yönetim kurulunun bir beyanname düzenlemesidir. Bu beyannamenin işlevi, kuruluştaki kurucular beyanı (m. 349) ile diğer sermaye artırımlarında öngörülmüş bulunan yönetim kurulu beyanına (m. 457) özdeştir; onlarla aynı niteliktedir (anılan maddelerin gerekçelerine bakınız.). İkinci

görev, yönetim kurulunun esas sözleşme hükmünü artan sermayeye uyarlamasıdır. Bu uyarlama sermayenin artırılması olmadığı gibi, esas sözleşme değişikliği de değildir. Çünkü, sermaye yıl içinde çeşitli tarihlerde hak kullanımlarıyla -kurucu etkiyle - artmış ve esas sözleşmenin ŞSA'ya ilişkin maddesi, hak kullanımlarıyla değişmiştir. Yönetim kurulunun yaptığı durumu, gerçeğe getiren, gerçeği esas sözleşmeye yansıtan bir uyarlamadır. Uyarlama yönetim kurulunun belirleme niteliğinde bir kararıyla yapılır. Bu karar genel kurulun onayına sunulamaz. Uyarlama kararı beyannamenin içinde de yer alabilir.

Madde 471 - Yönetim kurulu, Tasarının 468 inci maddesinde öngörülen işlem denetçisinin doğrulama yazısı, 469 uncu maddede düzenlenmiş bulunan beyanname ve ayrı ise uyarlama kararı ile birlikte ticaret siciline başvurarak esas sözleşme değişikliğini tescil ettirir. Tescil açıklayıcıdır. İlân şart değildir.

Madde 472 - Şarta bağlı sermaye konusuz kalmış, yani hak kullanımlarıyla genel kurul kararında öngörülen tutara ulaşılmış, başka bir deyişle o tertibe ilişkin şarta bağlı sermaye artırımı gerçekleşmişse, yönetim kurulu, bu artırımın dayanağı olan hükmü esas sözleşmeden çıkarır. Hükmün çıkarılması esas sözleşmenin değiştirilmesi değildir. Çıkarma tescil ve ilân olunur. 472 nci madde bunun için gerekli belgeleri ve usulü belirlemektedir.

Madde 473 - Madde, küçük ifade değişiklikleriyle 6762 sayılı Kanunun 396 ncı maddesinin tekrarıdır.

Madde 474 - Madde, küçük ifade değişiklikleriyle 6762 sayılı Kanunun 397 nci maddesinin tekrarıdır. Bu maddede, uygulamada kötüye kullanılan, üç ilân şartının amaca uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi yönünde bir değişiklik yapılmıştır. Uygulamada, üç ilân aralıksız olarak yapılmakta, bu suretle maddenin ilâna bağladığı yarar ortadan kaldırılmaktadır. Kanunun amacı olabildiğince çok alacaklının durumdan haberdar edilmesidir. Oysa uygulamada aralıksız yapılan ilânlarla haberdar olmaları olanağı tamamen ortadan kaldırılmaktadır. Hükümde yedişer gün ara verilerek "ratioleges"e yani Kanunun amacına uygun düzenleme yapılmıştır.

Madde 475 - Madde, küçük ifade değişiklikleriyle 6762 sayılı Kanunun 398 inci maddesinin tekrarıdır.

ALTINCI BÖLÜM

Pay ve Sermaye Koyma Borcu

BİRİNCİ AYIRIM

Pay

Madde 476 - Payın itibarî değerini düzenleyen ve esasında 6762 sayılı Kanunun 391 inci maddesinin içerdiği kurallara aynen yer veren bu hüküm, 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkındaki Kanunun gereği olarak, 5274 sayılı Kanuna uygun olarak değiştirilmiştir.

Madde 477 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 400 üncü maddesinin, hukukî sonuçları değiştirmeyen bazı değişiklikler yapılarak tekrarıdır.

Madde 478 - İmtiyazlı paylar, 6762 sayılı Kanunun yarım yüzyılı aşan uygulamasının somutlaştırdığı bazı katkılar gözönüne alınıp, sistemden tamamen çıkarılmalarının doğurabileceği boşluğun yol açabileceği sakıncalar, hatta tehlikeler

irdelenerek, çeşitli ülkelerin (inter alia, İsv. BK. m. 654 vd., Alm POK 139 uncu ve devamı paragrafları; oydan yoksun imtiyazlı paylar; Avus. POK 115 ilâ 117 nci paragrafları; İtal. MK 2351; Fr. 1966 OK m. 269) bu konudaki düzenlemeleri, özellikle söz konusu paylara getirilen sınırlamalar da değerlendirilerek yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca Tasarıya imtiyazlı payların kötüye kullanılmalarını engelleyici bazı mekanizmalar konulmuştur. İmtiyazlı payları yasaklayan bir AT yönergesi yoktur. Sadece şirketlere ilişkin Beşinci Yönerge önerisinde 33 (2) hükmü mevcuttur.

Birinci fıkra: Bu fıkra dört temel ilkeyi içerir: (1) İmtiyazlı paylar ihraç edilebilir. (2) Anılan paylar ilk esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşme değiştirilerek de çıkarılabilir veya mevcut paylara imtiyaz tanınabilir. (3) imtiyaz sadece esas sözleşmeyle tanınabilir. (4) İmtiyaz kişiye değil, paya tanınabilir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra imtiyazlı payı tanımlamaktadır. Özgün olan tanımın unsurları şöyle açıklanabilir: (1) İmtiyaz paya tanınan üstün bir haktır. Üstünlük, adî paya nazarandır. Gerçekten, 6762 sayılı Kanunda öngörülmüş, çeşitli kanunî hakların kaynağı olan bir pay (kavramı) vardır. Bu pay adî paydır. Kaynakta sadece "pay" sözcüğü kullanılmamış payın adî olduğu da ayrıca belirtilmiştir (Stammaktien, actions ordinaires, azioni ordinarie). Tasarının 478 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünde kullanılan "üstün" sözcüğüne hiyerarşik üstünlük anlamı verilmemelidir. Bu sözcük imtiyazlı payların adî paylara nazaran daha fazla paysahipliği hakları sağladığını ifade eder. Bu anlamda ikinci fıkra İsv. BK m. 656 (1)'deki "imtiyazlı paylar, adî paylara nazaran daha fazla haklardan yararlanırlar" ibaresi ile benzerlik göstermektedir. İsv. BK'nın bu maddesinin çevirisinde kullanılan "daha fazla hak" ibaresi başarılı bulunmayabilir. Ancak Almanca metinde geçen "Vorrechte" sözcüğünün Türkçe'de, özellikle hukuk dilinde tam karşılığını bulmak mümkün değildir. Anılan sözcük yerine Fransızca ve İtalyanca metinde "avantaj" sözcüğü kullanılmıştır. Avantaj sözcüğü günlük Türkçeye girmiştir. Sözlükler bu sözcüğe, "üstünlük, yarar, fayda, olumlu bir durum" anlamını vermektedirler. İkinci fıkradaki "üstün hak" da bu anlamda yorumlanmalıdır. Böylece 6762 sayılı Kanunun 401 inci maddesinde öngörülmemiş bulunmasına rağmen, hakim öğretinin (1937 tarihli Alm. POK 11 inci paragrafının etkisiyle var kabul ettiği) "diğer paylara nazaran" ibaresine dayalı imtiyaz tanımı değişmiştir. (2) İmtiyaz esas itibarıyla malvarlığı haklarında tanınabilir. Bunun bir istisnası olan oyda imtiyaz ayrı bir rejime bağlanmıştır (bakınız. TK m. 479). Bu ayrık rejimin temelinde, Tasarının esasında oyda imtiyaza kapalı olduğu, bu imtiyazın istisnaen ve mahkeme kararıyla tanınabileceği ilkesi (düşüncesi) yatmaktadır. Bu düşünce modern anlayışla Amerika Birleşik Devletleri ve AB'deki gelişmelerle de örtüşmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde "bir pay, bir oy" ilkesi hakimdir. Fransa'da "iki kat" imtiyazı geçerlidir. Gerçekten Fransız Ticaret Kanunu, sadece nama yazılı paylarda mevcudun iki katı ile sınırlı imtiyaza izin vermekte, bunu da iki yıldan beri pay defterine kayıtlı paylara tanımaktadır. Almanya 1998 tarihli "İşletmeler Alanında Kontrol ve Şeffaflık Kanunu" (KonTraG) ile Alm. POK 12 nci paragrafını değiştirmiş bir uyumlaştırma süresi öngörerek oyda imtiyazlı payları kaldırmıştır. İsviçre'de 1991 reformunda kurum korunmuş, ancak bu tür paylarda 1:10 ile kaldıraç güç (leverage) sınırlamasına gidilmiştir. Bu sınırlama Tasarıya da esin vermiştir. (3) Esas sözleşme ile bazı paylara yeni paysahipliği hakkı veya hakları tanınabilir. Bu da imtiyazlı pay gibi mütalâa edilir.

Üçüncü fıkra: 360 ıncı maddedeki açıklamalara bakılmalıdır.

Madde 479 - Birinci fıkra: Birinci fıkra oyda imtiyaz tanınması yöntemini emredici bir hükümle sınırlamaktadır. Oysa imtiyaz eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmek suretiyle tanınır; farklı itibarî değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınarak imtiyazlı pay yaratılamaz. Bu yasak oyda imtiyaza ilişkin kanunî sınırlamaların özellikle kaldıraç güç sınırlamasının dolanılmasının engellenmesi ve karışıklıklara yol açılmaması ve özellikle 479 (2) hükmünün uygulanmasında güçlüklerle karşılaşılmaması için öngörülmüştür. Birinci fıkra eşit olmayan (farklı) itibarî değerdeki paylara eşit oy hakkı sağlayarak imtiyaz tanınmasını yasaklamıştır. Meselâ A grubunda bir payın itibarî değeri 1-TL B grubundaki bir payın itibarî değeri 5-TL ise bu payların herbirine birer oy hakkı vererek A'ya imtiyaz tanınamaz. Ancak birinci fıkradaki kural imtiyazın muhakkak eşit itibarî değerli paylara farklı oy hakkı verilerek tanınmasını gerektirmez. Farklı itibarî değerdeki paylara farklı oy hakkı verilerek de imtiyaz tanınabilir. Meselâ, bir A grubu payın itibarî değeri 1-TL, B grubu payın değeri 3-TL ise, B grubu paya 6 oy hakkı tanınabilir. Normal olarak itibarî değere göre oy hakkı ilkesi (Tasarı m. 434 (1)) uyarınca üç oya sahip olması gerekirken B grubu her paya altı oy hakkı tanınmış olması B'ye tanınmış bir oy imtiyazıdır. Ancak bu yöntemle tanınacak imtiyaz maddenin ikinci fıkrasıyla sınırlandırılmıştır.

İkinci fıkra: Tasarı ikinci fıkrası ile oyda imtiyazı sınırlandırmıştır (İkinci kategori sınırlamalar üçüncü fıkradadır). Sınırlamalardan birincisi ikinci fıkrada öngörülmüştür: Bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabilir. Bu halde oyun itibarî değere göre hesaplanması kuralı (Tasarı m. 434 (1)) uygulanmaz. Bu sınırlama çok yönlüdür: (1) Onbeş oy sınırı adî paylar dikkate alınarak belirlenir. (2) adî pay ile birlikte 434 üncü maddede öngörülen itibarî değer ilkesi uygulanmaz. (3) Hüküm sınırın iki halde kalkacağını öngörmüştür. Her iki halde de mahkeme kararı gereklidir.

İkinci fıkrada bir payaençok onbeş oy hakkı tanınabileceğine ilişkin hükme İsv. BK m. 693 (2)'nin ikinci cümlesi esin vermiştir. Ancak, TK ile İsv. BK'nın oyda imtiyazın sınırlandırılmasına ilişkin sistemleri tamamen farklıdır. Fark herhangi bir benzerlik bulmaya olanak bırakmayacak kadar büyüktür. Türk sisteminin birinci taşıyıcı kolonu, oyda imtiyazın eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınmasıdır. Bu ilke, (yukarıda da ifade edildiği gibi) yasaklamamış olmakla birlikte, bir anonim şirkette farklı itibarî değerde payların bulunması halinde oyda imtiyazlı pay yaratılmasını zorlaştırmıştır. Böyle bir varsayımda oyda imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin sistemden doğan şartlar ve oyun alanının sınırları öğreti ve mahkeme kararlarınca belirlenecektir. Sistemin ikinci taşıyıcı kolonu, bazı paylara oyda imtiyaz tanınınca kanunun 434 üncü maddesinde öngörülen paysahibinin paylarının itibarî değeriyle orantılı olarak oy kullanacağı ilkesinin oyda imtiyazlı paylar yönünden hüküm ifade etmemesidir. Çünkü, 479 uncu maddenin ikinci fıkrasında bir payaençok onbeş oy hakkı tanınabilir, hükmü ile oy hakkı, itibarî değeri dikkate alınmaksızın "pay"a bağlanmıştır. Meselâ, bir anonim şirketde A grubu payların itibarî değerleri 1-YTL, B grubu payların itibarî değerleri 3-YTL ise ve bunlara 4 oy hakkı tanınmışsa, B grubuna dahil her pay, itibarî değerlerinden soyutlanarak sadece 4 oy hakkı sağlar, yoksa itibarî değer gözönüne alınarak 15 oy vermez. Zira 5 oy "itibarî değer"e değil, itibarî değer dikkate alınmaksızın "pay"a bağlanmıştır. Bu hesaplama yapılırken İsv. BK m. 693 (2)'de olduğu gibi itibarî değeri büyük ve küçük pay ayrımı yapılmayacaktır. Oyda imtiyazlı payların bulunması halinde Kanunun 434 üncü Maddesinin ikinci fıkrasındaki birden fazla paya sahip olan paysahipleri ile ilgili sınırlama oyda imtiyazlı payları da etkileyebilir. Çünkü, sınırlamanın oyda imtiyazsız paylara özgülenmesine ilişkin bir

kural ne 434 üncü maddede, ne de kanunun başka bir maddesinde yer almaktadır. Başka bir kanun farklı bir kurala yer vermişse bu kurala da Tasarının 340 ıncı maddesi uygulanacaktır. Açıklanan kural Tasarının 434 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki istisnaî halde de uygulanacaktır.

Tasarının böylece 479 uncu maddenin birinci fıkrası ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan hükümlerle oyda imtiyazın kaldıraç gücünü İsv. BK'dan, hatta Fr. TK'dan çok daha fazla sınırlamıştır. Tasarının 421 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendindeki imtiyazlı pay oluşturulması amacıyla yapılan esas sözleşme değişikliğinde aranan ağırlaştırılmış nisap da sistemin koyduğu bir diğer sınırdır.

Bir paya tanınan en çok onbeş oy hakkı sınırlaması iki halde ve ancak mahkeme kararıyla ve mahkeme kararında öngörülen hükümler çerçevesinde kalkar. Tasarı, Türk anonim şirketlerinin yapılanmalarını ve çalışma düzenlerini aile şirketi modelinden çıkarmayı ve kurumlaştırmayı bir hukuk politikası olarak benimsemiştir. Kurumlaştırma politikası, şirketlerin ömürlerinin, kurucuların veya onların altsoylarının ömürleri ile sınırlı olduğu inancını (anlayışını) değiştirmeye ve şirketlere devamlılık sağlamaya yöneliktir. Kurucu vefat edince şirket dağılmamalıdır. Kurumlaşma profesyonel yönetimi şart kılar. Profesyonel yönetim ise, şirketdeki oy gücünden bağımsız yönetimdir. Profesyonel yönetimin gerçekleştirilmesinde oyda imtiyazlı paylar rol oynayabilir. Profesyonellere bırakılan küçük oranlı ancak oyda imtiyazlı paylar, mirasçıların oy güçlerinin eseri olmayabilir. Zaten, her ülkenin sisteminden çıkarmak yolunda olduğu, kurumsal yönetim ilkelerine pek uymayan oyda imtiyazlı payların TK'da bırakılmasında kurumsallaşma düşüncesi rol oynamıştır. Yoksa Tasarı oyda imtiyazlı paylarla yapay güç oluşturulması anlayışına kapalıdır ve 1:15 oranı da uzak olmayan bir gelecekte daha da düşürülebilir.

Kurumlaşma istisnası mahkemeden ancak bir proje ile istenebilir. Mahkemelerin, istisnaya karar verirken aşırı özen gösterecekleri, istisna tanırken sert koşullar koyacakları ve bu konuda "cimri" davranacakları şüphesizdir. Çünkü, katılık ratio legis gereğidir. Mahkemenin kararı üst mahkemelerin denetimine tabidir.

Haklı sebepler de açıklanan hukuk politikasına uygun olmalıdır. Özelleştirmede veya bu nitelikte olmayan blok satışlarda ülkenin stratejik menfaatlerinin korunması, bir şirketin dar boğazdan kurtarılması, halk paysahiplerinin korunması gibi bu amaçlarla ve iyi işleyebilecek bir mekanizma ile yönetimin profesyonellere bırakılması Tasarı tarafından uygun görülmüştür. Hüküm, kurumlaştırma istisnası için projeyi zorunlu kabul etmiştir. Mahkemenin haklı sebepler istisnasında da proje istemesine engel yoktur. Tasarının projeye bağlı mahkeme kararı sistemi bazı ülkelerde aranan Adalet Bakanlığının veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın ya da başka bir kamu kuruluşunun izninden daha amaca uygundur. Çünkü, Tasarının sistemi ilkesel kararlarla gelişmeye açıktır.

Mahkeme kararı ile projede değişiklik yapılabileceği gibi ikinci fıkrada öngörülen hallerde mahkeme kararının geri alınabileceği öngörülerek, istisnanın kötüye kullanılmasına engel olunmak istenmiştir.

Üçüncü fıkra: Oyda imtiyazın etkisizleştiği kararlar sadece önem kriterine göre değil, aynı zamanda oyda imtiyazın hakimiyet kurulması aracı olarak kullanılmasına engel olmak amacına göre de belirlenmiştir.

Tasarının oyda imtiyazlı paylara olanak tanımasının temelinde ne güç ne de hakimiyet oluşturulmasına yardımcı olmak düşüncesi vardır. Kabul gören yaklaşım, akılcı, çağdaş, kurumsal yönetim ilkelerine dayalı amaca uygun, iyi, dağınık olmayan ve profesyonel yönetimdir. Baskı aracı olan, hakimiyeti güvence altına alma düşüncesine yönelik, kanunî sınır aşan oyda imtiyaz Tasarıya aykırıdır.

İKİNCİ AYIRIM

Pay Bedelini İfa Borcu ve İfa Etmemenin Sonuçları

Madde 480 - Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun m. 405 (1)'in -bazı değişikliklerle - yerini alan ve tek borç ilkesine açıkça yer veren bu hüküm, anonim şirketlerde, Tasarı ile ona dayalı esas sözleşme düzenini egemen kılmayı, borçlar hukuku sözleşmeleriyle oluşturulabilecek yan düzenin esas sözleşme düzenini ortadan kaldırmasına sınırsız bir şekilde izin vermemeyi amaçlamaktadır. "Paysahipleri sözleşmesi" veya "ortaklar sözleşmesi" diye Türkçeye çevrilen, ancak dünyada "shareholders agreement" terimi ile adlandırılan, bazen de "joint-venture sözleşmesi" başlığını taşıyan, son yılların dünya çapında en "populer" atipik sözleşmesi olan bu sözleşme, yabancı öğretide kullanılan terim ile esas sözleşme düzeni yanında, çoğu kez ona ve kanuna hükmeden veya ikisini de birden bertaraf eden bir "yan düzen" yaratmıştır.

Ulusal hukukun uygun görmediği ve bu sebeple emredici hükümlerle koruma altına aldığı hemen hemen her menfaat veya hak (çoğu kez) yan düzenle ya zedelenmekte ya da sınırlandırılmaktadır. Bu yan düzen güçlüye, hukukunu getirmek, hakimiyet kurmak, istediği an istediği fiyatla karşı tarafın paylarını almak veya paylarını satmak hakkını sağlamaktadır. Veto hakları da bu düzenin önemli silahıdır. Kara Avrupası hukukları olabildiği oranda bu yan düzeni sınırlamaya çaba harcamaktadır.

Tek borç ilkesi, hükümde "esas sözleşmeyle paysahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez" şeklinde ifade olunmuştur. Bu hüküm, yan düzenin esas sözleşmeyle düzenlenmesine engel olduğu kadar emredici niteliği sebebiyle yan düzenin bazı hükümlerini sorgulanabilir konuma getirmektedir. Hüküm başka kanunlara engel olucu bir aracı içermemekte, bu görevi sınırlı bir şekilde 340 ıncı maddenin son cümlesi üstlenmiş bulunmaktadır.

İlke yönünden 6762 sayılı Kanunun 405 inci maddesinin birinci fıkrasının ifadesinde değişiklik yapılmıştır. Mevcut metin "fazla bir şey ödemeye esas mukavele ile dahi mecbur tutulamaz" diyerek ödeme sözcüğünü vurgulamıştı. Bu da, Türk öğretisinde, hükmün sermaye ve prim borcu dışındaki diğer para borçlarını kapsamadığı görüşünün ileri sürülmesine sebep olmuştu. Onun için 480 inci maddede "borç yükletilemez" ifadesi bilinerek kullanılmıştır. Hükümdeki borç sözcüğü geniş anlam taşımaktadır.

İkinci fıkra: Hüküm, kayıtlı sermaye sistemini seçmiş halka açık anonim şirketler için SerPK madde 12 ile uyum sağlamak amacıyla öngörülmüştür.

Üçüncü fıkra: Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 405 inci maddesinin ikinci fıkrasının tekrarıdır.

Dördüncü fıkra: İkincil yükümü düzenleyen bu hüküm 6762 sayılı Kanundaki hükmün tekrarıdır.

Madde 481 - Hüküm, esas itibarıyla 6762 sayılı Kanunun 406 ncı maddesinin tekrarıdır. Ancak mevcut metinde sorun yaratan iki noktada yeni metinde açıklık sağlanmış, bir de hükme ilânın içeriğine ilişkin bir ekleme yapılmıştır. Birinci cümlede (varsa) primin de aynı yolla isteneceği ve yetkili organın yönetim kurulu olduğu belirtilmiştir. Yönetim kurulunun bu yetkisi devredilemez. Esas sözleşmeler sadece "ilan yolu ile isteme" kuralında farklı düzenleme getirebilirler. Bu, şeffaflık ilkesi aleyhine ve paysahibinin haber almasını zorlaştıran yönde olamaz. 481 inci madde, ilâna ek olarak, haber verme olanağını artırmayı sağlamalıdır. İlanın içeriği de asgarî düzeyin belirlenmesine ilişkindir. Çağrının web sitesine de konulması 1524 üncü maddenin gereğidir.

Madde 482 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 407 nci maddesinin tekrarıdır.

Madde 483 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 408 inci maddesinin kural olarak tekrarıdır. Ancak Tasarıda "ilgili paylar" ibaresi eklenerek uygulamada, gereksiz de olsa, tartışmalara yol açan bir konuda açıklık sağlanmıştır. Gerçekten, paysahibinin bedelleri ödenmiş paylardan yoksun bırakılması mümkün değildir. Yoksun bırakılma sadece ıskat usulünün uygulandığı paylar için söz konusudur.

YEDİNCİ BÖLÜM

Menkul Kıymetler

BİRİNCİ AYIRIM

Pay Senetleri

Madde 484: Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 409 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkra hükümlerinden alınmıştır. Ancak hüküm, birinci alt kısmın başlığında olduğu gibi "hisse senetleri" yerine "pay senetleri" terimini kanunî terim olarak kabul edip kullanmıştır. Tasarı, 6762 sayılı Kanun gibi, anonim şirketteki sermayenin bölünmesi sonucu oluşan birime "pay" demektedir. Pay kanunî terimdir. Payın kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanınca adının "hisse" olarak değişmesinin ve söz konusu senede "pay senedi" denmesinin makûl bir sebebi yoktur. "Pay senedi"ni içerdiği paydan soyutlanmış olarak adlandırıldığı, bu senedin kanunî adının (pay sözcüğü düşünülmeksizin) pay senedi olarak konulduğu açıklaması da ikna edici değildir. Bu sebeple çelişkiyi ortadan kaldırmak amacıyla senedin kanunî adının "pay senedi" olması uygun görülmüştür.

Madde 485 - Birinci fıkra: Hüküm 6762 sayılı Kanunun 410 uncu maddesinin yerini tutmakta, ancak birinci fıkra iki önemli değişikliği içermektedir. Birinci değişiklik bir gerekliliğin açıkça belirtilmesidir. O da, dönüştürmenin ancak esas sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle yapılabileceğidir. Bu açık hükümle tereddütlerin ortadan kaldırılması ve yanlış uygulamaların önlenmesi amaçlanmıştır. Üçüncü cümle de yeni olup, dönüştürmenin kanunen yapılmasının gerekli olduğu hallerde işlemin yönetim kurulu kararı ile gerçekleştirilmesini ve bunun esas sözleşmeye daha sonra ancak hemen yansıtılmasını hükme bağlamaktadır. Hükümdeki "payların türleri" ibaresi başarılı bulunmayabilir. Payların hamiline veya nama yazılı olmalarını ifade eden tür yerine, bir kısım öğretide tercih edilen "cins" sözcüğü de kullanılabilir. Ancak mevcut metinde "nev'" sözcüğünün bulunması ve Türk Medenî Kanunu 48 inci maddesinde "cins"in insana özgü bir nitelik olarak belirtilmiş olması sebebiyle "tür" sözcüğü tercih edilmiştir.

Madde 486 -Hükmün birinci ve dördüncü fıkraları 6762 sayılı Kanunun 412 nci maddesinin tekrarıdır. İkinci fıkrada ise hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması zorunluğu getirilmiştir. İlmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanması öngörülerek kapsamlı bir hükme yer verilmiştir.

Üçüncü fıkra yeni bir hükümdür. Bu hükümle nama yazılı pay senetlerinin bastırılması olanağının yolu açılmıştır. Hüküm uyarınca azlık isterse nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılacaktır. Böylece kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin basılmaması ve pay sahiplerine dağıtılmaması, pay defteri bulunmayan, düzensiz olan ve güncel durumu yansıtmayan şirketlerde daha büyük sakıncalar doğurmaktadır. Hükme aykırılık hâlinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri şüphesizdir.

Madde 487 - Hüküm, bazı değişikliklerle 6762 sayılı Kanunun 413 üncü maddenin tekrarıdır. 487 inci maddenin birinci fıkrasındaki hüküm kapalı şirketler hakkındadır. Çünkü, halka açık olanlar hakkında SPK tebliğleri uygulanır.

Madde 488 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 414 üncü maddesinin tekrarıdır.

Madde 489 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 415 inci maddesinin tekrarıdır.

Madde 490 - Hüküm esas itibarıyla 6762 sayılı Kanunun 416 ncı maddesinin tekrarıdır. Birinci fıkraya "Kanunda" sözcüğü eklenerek bir eksiklik giderilmiş, ikinci fıkrada ise, "Hukukî işlemle devir" açıklığı getirilmiştir. Çünkü kanunî intikallerde ciro ve zilyetliğin devrine gerek yoktur.

Madde 491 - Tasarının 491 ilâ 498 inci maddeleri İsv. BK'nın 685 ilâ 685g hükümlerinden alınmıştır. Bu tercihte şu sebepler etkili olmuştur: (1) Türk anonim şirketler düzeni, Almanya ve Fransa'ya veya diğer bir ülkenin anonim şirketler düzenine değil, İsviçre'ye yakındır, hatta benzerdir. Böyle bir düzenin içine bağlam konusunda yabancı bir sistemi oturtmak doğru olmaz. (2) İsviçre'ye 1991'de gelen yeni pay senetlerinin devrinin kısıtlanması; yani bağlam rejimi diye anılan "Vinkulierung" borsa dikkate alınarak oluşturulmuştur. (3) İsviçre'nin yeni hükümleri başarılı sonuç vermiş, öğretide yapılan eleştiriler doğru çıkmamış, sistem amacına ulaşmıştır.

Birinci fıkra: Hüküm kanunî devir sınırlamasını düzenlemektedir. Anonim şirkette ilke, nama yazılı payın serbestçe devredilebilmesidir. Bu ilkenin Kanunda öngörülen tek istisnası bedellerinin tümü ödenmemiş nama yazılı paylardır. Söz konusu paylar, esas sözleşmede belirtilmemiş olsa bile, ancak şirketin onayı ile devredilebilir. Hüküm ödenmemiş pay bedelinin güvencesidir. Şirket bedelinin tümü ödenmemiş olan şirketlerde ödeme gücü yetersiz kişilerle karşı karşıya kalmamalıdır. Ancak, salt payların bedellerinin ödenmemiş olması, şirkete onayı reddetmek hakkını vermez. Devralanın ödeme gücüne sahip olması ve dürüst olması halinde şirketin devir işlemine onay vermesi gerekir. Aksine hareket, kanuna ve dürüstlük ilkesine aykırıdır. Ayrıca devir, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra yoluyla gerçekleşmişse, payların bedellerinin tümü ödenmemiş bile olsa şirketin onayına gerek yoktur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, sadece devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması olasılığında şirketin talep edilen teminatın verilmemesi halinde şirketin devir işlemini

onaylamayı reddedebileceğini hükme bağlamıştır. Şirket, teminatı keyfi olarak talep edemez; bunun için devralanın ödeme gücü ve dürüstlüğü tereddüt yaratmalıdır.

Madde 492 - Hüküm, borsaya kote edilmiş olsun olmasın, tüm nama yazılı payların devrinde esas sözleşme ile getirilebilecek sınırlamalara ilişkin ilkeleri göstermektedir.

Bu genel ilkeler yanında kanun, hisse senetleri borsaya kote edilmemiş anonim şirketlerde devralana karşı ileri sürülebilecek red sebeplerini ve pay senetleri borsaya kote anonim şirketlerde, esas sözleşmede öngörülebilecek özel bir sınırlama hükmü ile getirilebilecek red sebeplerini de izleyen maddelerde düzenlenmiştir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra, esas sözleşmelerin nama yazılı paylarını ancak şirketin onayı ile devredilebileceğini öngörebileceğini ifade ederken sadece ilkeyi belirlemiştir. İlke devredilebilme sınırlamasının böyle bir (491 inci maddedeki sınırlama dışında) esas sözleşme ile ve devrin şirketin onayına bağlanması suretiyle yapılabileceğidir. Esas sözleşme, böyle bir sınırlama getirmemişse payın serbestçe devri kuralı geçerli olur. Bu ilkenin uygulamasının nasıl olabileceği, izleyen maddelerde, hisse senetleri borsaya kote edilmiş şirketler ile edilmemiş şirketlerde ayrı ayrı gösterilmiştir.

İlke, şirketlerin esas sözleşmelerine, "Nama yazılı payların devri şirketin onayına tabidir." hükmünü yazmalarına izin vermemekte, böyle bir sınırlamanın iki ayrı şirket sınıfında nasıl yazılması gerektiğini izleyen maddelere bırakmaktadır.

İkinci fıkra: Birinci fıkradaki sınırlamanın intifa hakkının kurulmasında da geçerli olacağı hükmü ile, şirket payın (pay senedinin) mülkiyetinin geçmesine hangi sebeplerle karşı koyabiliyorsa, aynı sebeplere dayanarak payın (pay senedinin) üzerinde intifa hakkı kurulmasını da reddedebileceği kastedilmiştir.

İntifa hakkının açık bir hükümle düzenlenmesinin nedeni, intifa hakkı sahibinin oy hakkını haiz olmasıdır. Diğer yandan, rehin hakkı sahibine bu hak tanınmamıştır. Esas sözleşmelerin böyle bir bağlam getirmesi kanuna aykırı olur.

Üçüncü fıkra: Tasfiyeye giren bir şirkette, şirket yönünden bağlam konulmasını, yani serbestçe devir ilkesinin sınırlandırılmasını haklı gösteren sebepler ortadan kalkacağı için hüküm öngörülmüştür.

Madde 493 - Hüküm, nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmemiş anonim şirketlerin, esas sözleşmelerine koyabilecekleri bağlam kurallarını göstermektedir. Bu anonim şirketler İsviçre öğretisinde bazı yazarlar tarafından "özel anonim şirketler" şeklinde adlandırılmaktadır. Bu adlandırma yanıltıcıdır. Kaynak kanun hiçbir şekilde özel şirketten, hatta şirketten söz etmemiştir. Düzenleme, şirketi değil payları konu almaktadır.

Burada önemi dolayısıyla bir açıklama yapmak gereği duyulmuştur. 490 ıncı maddeden itibaren zorunlu bazı istisnalar dışında "pay senedi" terimi yerine "pay" kelimesi kullanılmıştır. Bunun temelde iki sebebi vardır: Borsaya kotasyon yaptırmayan şirketlerde pay da pay senedi de bulunabilir. Hamiline yazılı senetlerin aksine Tasarı, payları borsada işlem görmeyen şirketlerde nama yazılı payların senede bağlanması zorunluluğunu getirmemiştir. 486 ncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca azlık talep ederse şirket nama yazılı pay senedi bastırıp, sahiplerine dağıtmak zorundadır. Böyle bir istem bulunmadığı sürece payın senede bağlanması zorunluluğu yoktur. Öyle ise 491 inci

494 üncü maddelerde "pay senedi" yerine "pay" terimi kullanılması daha doğru ve amaca daha uygundur. Yorum yapılırken anılan maddelerdeki "pay" teriminin "pay senedi" şeklinde anlaşılması gerekir.

Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar için pay senedi teriminin kullanılması daha da zor hatta bir anlamda imkânsızdır. Çünkü, SerPK m. 10/A hükmü ile sermaye piyasası araçlarının kaydîleştirilmesi sistemi hukukumuza getirilmiş bu bağlamda Merkezî Kayıt Kuruluşu kurulmuştur. 2005 yılından itibaren bu Merkez çalışmaya başlayacak yani bu Merkeze bağlı anonim şirketler açısından pay senedi çıkarılması uygulaması kaldırılacak, çıkarılmış pay senetleri de imha edilerek kaydî haklar düzenine geçilecektir. Bu sebeple, borsaya kote edilenler artık pay senetleri değil paylar olacaktır. Kuramsal açıdan, Merkezi Kayıt Sistemine kaydedilmiş payların, bu kayıt ile bir çeşit "senet" niteliği taşıdığı görüşü ileri sürülebilir. Nitekim, yabancı hukuklarda senedi, çağrıştırır şekilde "kaydî değerler"den söz edilmiştir. Bazı yazarlar kaydî değerlerin bir çeşit senet gibi düşünülebileceğini de ileri sürmüşlerdir. Ancak, Ticaret Kanunu gibi yoğun kullanıma konu olan kanunda sadece ileri sürülmüş olmak özelliği gösteren görüşlere dayanarak terim seçimi yapılamaz. Ayrıca, SerPK m. 10/A'da "kaydî değer"ler yerine "kayıt edilen haklar" terimi kullanılmıştır. Buradaki "hak", "senet" olarak nitelendirme bakımından "değer"den daha zayıf bir kelimedir. Bu sebeplerle 495 ve devamı maddelerde de "pay" terimi kullanılmıştır.

Birinci fıkra: Birinci fıkraya göre bir anonim şirket borsaya kote edilmemiş bulunan payların (pay senetlerinin) devrine onay vermeyi iki halde reddedebilir: (1) Esas sözleşmesinde öngörülmüş bir haklı sebebe dayanarak, (2) devreden kişiye, devre konu payları/pay senetlerini, başvurma anındaki gerçek değeri ile kendi veya diğer paysahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek.

Birinci fıkra, maddenin izleyen fıkralarıyla aydınlanan ve anlam kazanan bir hükümdür. Birinci kural şudur: Anonim şirket her türlü haklı görülebilecek sebebi "haklı sebep" olarak esas sözleşmesine koyamaz. Haklı sebepler ikinci fıkrada belirtilen, yani kanunen gösterilmiş olan kategorilerden birine girmelidir. Ayrıca esas sözleşmede 493 üncü maddenin ikinci fıkrasına göndermede bulunmak yeterli değildir. Haklı sebep kanundaki haklı sebeplere uygun bir şekilde somutlaştırılmalıdır. İkinci kural ise şöyle ifade edilebilir: Birinci fıkrada öngörülen onayın reddi sebepleri sadece pay senedinin hukukî bir işlemle devri hali için geçerlidir. Kanunî devir (geçiş) hâllerinde üçüncü fıkra uygulanır. Üçüncü kural kesin bir sonucu açıklar: Şirketin onay vermemesi halinde devir geçersizdir. Hükümde "devreden"in merkez alınması bu ilke gereğidir. İlke 494 üncü maddenin birinci fıkrası hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Bu üç kural birinci fıkrada yer almaz; ancak birinci fıkra bağlamında, 493 ile 494 üncü maddelerin çeşitli hükümlerinde açıkça öngörülmüşlerdir.

Anonim şirkete, devre konu olan pay senetlerini gerçek değeri üzerinden devralma önerisinde bulunabilme olanağının tanınması, ona, haklı sebepler yanında, sağlanmış, uygun görmediği devirlerden kurtulabilme olanağıdır. Uluslararası uygulamada ve öğretide escape clause (kaçış, kurtuluş klozu) diye anılan bu hüküm kişisel unsurları öne çıkan anonim şirketlerde, (aile anonim şirketi, tek kişilik anonim şirket, iki gruptan oluşan anonim şirket ve genel olarak kapalı anonim şirket gibi) şirketin yabancılaşmasını veya niteliklerini kaybetmesini önleyen bir etkin araçtır. Bu aracın kullanılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması gerekmez.

Anonim şirketin pay senetlerini kendi hesabına alabilmesi için 379 ve devamında yer alan hükümlerdeki şartların varlığı gerekli değildir. Tasarıda İsv. BK m. 659 (2) ve benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Bu haldeki iktisabı 381 inci maddenin kapsamında kabul etmek veya 379 uncu ve devamı maddelerde öngörülenlere ek bir istisna olarak değerlendirmek de mümkündür. Çünkü Tasarı 379 uncu ve devamı maddelerinden bağımsız olarak şirkete kendi hisse senetlerini iktisap etmek olanağını tanımıştır. Paysahipleri veya üçüncü kişi hesabına devralmada ise herhangi bir şart ve sınırlama yoktur. Mehazda yer alan ve Tasarıya aktarılan iki sözcük tereddüt yaratabilir. Bunlardan birincisi; payları/pay senetlerini şirketin kendi "hesabına" almasıdır. "Hesaba" sözcüğü iç ilişkiyi çağrıştırır. Burada şirketin iktisabı geçicidir; şirket paylarını hemen elden çıkarmalıdır. Hesaba sözcüğü bunu vurgular. İkincisi ise "diğer paysahipleri" ibaresindeki "diğer" sözcüğüdür. Bu da devreden paysahibi dışındaki paysahiplerine vurgu yapmaktadır.

Tasarı "gerçek değer"i tanımlamamayı tercih etmiştir. Tanım öğreti ile içtihata bırakılmıştır. İsviçre'de ve 6762 sayılı Kanunun 418 inci maddesi sebebiyle Türk doktrininde söz konusu değerle, aktiflerin olası satış değerinin, kapitalizasyon değerinin ve işletme iktisadının kabul ettiği şirketin tüm varlıklarını temel alan diğer değerlerin ifade edildiği savunulmuştur. Bu değer, tasfiye değerinin üstündedir. Çünkü yaşayan bir şirketin değeridir.

Bu sebeple devrin önlenebilmesi, söz konusu bedelin ödenmesine bağlıdır.

İkinci fıkra: Bu maddedeki "haklı sebep" kavramı borçlar hukuku ile şahıs şirketleri hukukunda geçerli olan, ilişkiyi çekilmez hâle getiren haklı sebepten farklı olarak şirket yönünde önemi olan sebebi ifade eder. Tasarı üç kategori öngörmüş olmasına rağmen haklı sebepler sınırlı sayı (numerus clausus) değildir. Hükümde haklı sebep kategorileri (1) paysahipleri çevresinin bileşimi, (2) şirketin konusu ve (3) işletmenin bağımsızlığı olarak belirlenmiştir. Paysahipleri çevresinin bileşimi mehazın Fransızca metnindeki "composition du cercle des actionnaires", Almanca metindeki "Zusammensetzung des Aktionärskreises", İtalyanca metindeki "composizione della cerchia delli azionisti" terimleri ile ifade olunmuştur. 'Bileşim" sözcüğünü, Türkçe'de de kullanılan "paysahiplerinin kompozisyonu" şeklinde anlamak doğru olur.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkraya göre, anonim şirket, devreden kişiden devralanın bir beyanını kendisine sunmasını isteyebilir. Devralan bu beyanında, pay defterine kaydını istediği payları (pay senetlerini) kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmelidir. Bu beyan ile ikinci fıkradaki haklı sebeplerin dolanılmasının -olabildiğince - engellenmesi amaçlanmıştır. Başka bir deyişle, anonim şirketin ileri sürebileceği bir haklı sebebi tarafların muvazaa ile hatta inançlı bir işlemle aşmaları, hükme aykırıdır. Tasarı, bu aykırılığı yaptırıma bağlamıştır. Beyanın doğru olmadığı daha sonra anlaşılırsa, şirket 500 üncü maddeye dayanarak kaydı (bir mahkeme kararına gerek olmaksızın) pay defterinden silebilir. 500 üncü maddeyi tartışmasız uygulayabilmesi için, yönetim kurulunun devralandan beyanını yazılı olarak vermesini isteme hakkı vardır.

Bu hüküm 492 nci maddenin "esas sözleşmeyle sınırlama" yan başlığı altında yer almasına rağmen bütün bağlı nama yazılı paylara ve esas sözleşmede öngörülmemiş olsa bile uygulanır.

Dördüncü fıkra: Hükümde sayılan geçiş hâlleri sınırlı sayı (numerus clausus) değildir. Anılan hallerde anonim şirket kural olarak onay vermekle yükümlüdür, ancak

şirket söz konusu pay senetlerini gerçek değeri üzerinden almayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilir. Hüküm hisse senetlerinin anonim şirket tarafından alınmasını öngörmektedir.

Beşinci fıkra-altıncı fıkra: Bu fıkra değer ihtilaflarını ortadan kaldırmak amacıyla öngörülmüştür. Altıncı fıkra ise bir varsayıma yer vermektedir.

Yedinci fıkra: 493 üncü maddede öngörülmeyen her sınırlama devredilebilirlik şartlarının ağırlaştırılmasıdır.

Madde 494 - Birinci fıkra: Anonim şirketin onayı, payların (pay senetlerinin) mülkiyeti üzerinde belirleyici ve tanımlayıcı bir hukukî işleve sahiptir. Burada Kanun 490 ıncı maddeden ve eski hukuktan ayrılmış, ayrıca kıymetli evraka hakim ilkelerden de sapmıştır. Gerçekten Kanunun 490 ıncı maddesi uyarınca, devri sınırlandırılmamış, yani bağlamsız nama yazılı pay senetlerinde hukukî işlemle devirde, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin geçirilmesiyle, senedin mülkiyeti devralana geçmekte, şirketin onayı mülkiyetin intikali yönünden hiçbir rol oynamamaktadır. Oysa 494 (1)'e göre, devri esas sözleşme ile sınırlandırılmış, yani bağlamlı nama yazılı hisse senetlerinde, şirket onay vermediği sürece nama yazılı pay senetlerinin mülkiyeti de geçmemektedir. İsviçre öğretisinde görüş birliği halinde belirtildiği gibi, 494 (1) kıymetli evrak ilkelerinin ciddi bir sapmayı ifade etmekte, bunu da birlik teorisi dolayısıyla yapmaktadır. Başka bir deyişle Tasarı birlik teorisinden beklediği yarar dolayısıyla kıymetli evrakın bir ilkesine istisna getirmiştir. Onay ile birlikte payların/pay senetlerinin mülkiyeti de devralana geçer. Buradaki onay, kıymetli evrak hukuku ilkelerine önemli bir istisna oluşturur. Çünkü, nama yazılı hisse senetlerinde ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ve çıplak paylarda BK 162 anlamında temlik geçişi sağlamamakta, intikal onayla olmaktadır. Onay sadece mülkiyeti değil paya/pay senetlerine bağlı hakları da devretmektedir. Hem mülkiyetin hem de paya/pay senedine bağlı malvarlığı ile yönetim ve denetim-inceleme haklarının anonim şirketin onayına bağlanması birlik teorisini ortaya çıkarmakta, eski hukuktaki gibi parçalanma olmamaktadır.

Devir için onay verilmediği sürece hisse senetlerinin mülkiyeti ve paylara bağlı bütün haklar devredende kalır ve devreden tarafından kullanılır.

Yukarıda açıklanan sistem 492 (2) dolayısıyla intifa hakkının kurulmasına da uygulanır. Tasarının sistemi, intifa hakkının kurulması yönünden de Türk Medeni Kanunundan ayrılmaktadır.

İkinci fıkra: Pay senetleri/paylar, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmişlerse anonim şirketin onayının birinci fıkradaki işlevi değer yitirir. Çünkü, söz konusu hallerde hisse senetlerinin/payların hükümleri ve malvarlığı hakları derhal ilgili kişiye (kişilere) geçer; yönetim haklarının geçmesi için ise anonim şirketin onayı gerekir. Şirket bu onayı vermediği sürece söz konusu haklar eski malikte kalır. Anonim şirket 492 (2) uyarınca mezkûr pay senetlerini/paylarını alma önerisinde bulunması halinde ise hem mülkiyet hem de hisse senetlerine bağlı hakların tümü şirkete geçer.

Üçüncü fıkra: Şirketin kararını verebilmesi için üç aylık düşünme süresi vardır. Bu süre içinde reddetmemişse veya haksız red kararı vermişse, geçişi onaylamış sayılır. Şirketin kararı ya kanunî ya da kanunun izin verdiği bir esas sözleşme hükmüne uygun bir sıralamaya dayanmalıdır.

Madde 495 - Birinci fıkra: Hükmün birinci fıkrası, amaca daha uygun olduğu için kaynak İsv. BK m. 685d (1)'in Fransızca metninden alınmıştır. Çünkü, Almanca metin "Borsaya kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerinde, şirket bunları iktisap eden bir şahsı" diye başlamaktadır. Burada vurgu "borsaya kote edilmiş pay senetleri"ndedir. Hüküm "borsaya kote edilmiş pay senetlerine gelince bunlar ...." anlamını verecek şekilde kaleme alınmıştır. Fransızca metinde ise "Borsada kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerini iktisap eden kişiyi şirket" denilerek iktisabın borsadan yapılması gereğine de işaret edilmektedir. Oysa bu vurgu Almanca metinden anlaşılmamaktadır. Amacın borsadan iktisabın vurgulanması olduğu hem üçüncü fıkradan hem de kaynak İsv. BK'nın 04/10/1991 tarihli Anonim Şirketin Gözden Geçirilmesine İlişkin Federal Kanunun son hükümlerinin 4 üncü maddesinden anlaşılmaktadır.

Hüküm, nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş bulunan anonim şirketlerde, borsadan iktisap halinde, şirketin iktisap edeni paysahibi olarak tanımamak, yani esas sözleşmesine koymakta serbest olmadığını belirtmektedir. Esas sözleşmeye, ancak yüzde ile ifade edilen bir sınır öngören bir hüküm konulabilir: "Bir gerçek veya tüzel kişi şirket sermayesinin en çok yüzde 0,5 kadar nama yazılı pay senedini borsada iktisap etmişse pay defterine kaydedilebilir. Bu yüzdeyi aşan iktisapların pay defterine yazılması reddedilebilir" şeklinde bir esas sözleşme hükmü buna örnektir. Hükümdeki "paysahibi olarak tanımak ibaresi" her zaman pay defterine kaydetmek şeklinde anlaşılamaz. Çünkü 499 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre şirket devralanı paysahibi olarak tanımadan da pay defterine kaydetmektedir.

Hüküm kısaca, yabancılaşmaya engel olmak amacıyla öngörülmüştür. "Yabancılaşma" şirketin konumunun değişmesi anlamına gelir: Kontrolün başkalarına geçmesi, bağımsız olmaktan çıkıp bir şirketler topluluğu (Tasarı m. 195 vd) içinde bağımlı bir şirket haline gelmesi, yabancı uyruklu kişilerin, sıcak para kullanan fonların esiri olması, bazı niteliklerini veya haklarını, avantajlarını yitirmesi gibi. Meselâ bir havayolu şirketinin nama yazılı pay senetlerinin yüzde yirmibeşinden fazlasının yabancıların eline geçmesi halinde, uluslararası havacılık kurallarına göre, ulusal şirketlere tanınan bazı uluslararası kanalları kullanmak hakkı kaybediliyorsa, yüzdesel sınır şartı koruyucu rol oynayabilir. Özellikle avantaj kayıplarında nama yazılı pay senetleri önemli rol oynayabilir. Çünkü, örnekteki "ulusal" olduğu kabul edilen şirketdeki yabancılaşmanın (çoğu kez) pay defteri ile kanıtlanması gerekebilir; hamiline pay senetleri yeterli ve güvenilir görülmeyebilir.

Hükmün uygulanma şartı, nama yazılı pay senetlerinin borsaya kote edilmiş olması ve pay senetlerinin borsadan alınmasıdır. Borsa dışında iktisap halinde 497 nci madde uygulanır. Hüküm, haklı gerekçelerin varlığında veya yüzdesel sınırın aşılması halinde devralanı pay defterine kayıt olanağını yönetim kuruluna bırakacak esneklikte kaleme alınmıştır. Birleşme, şirketin kendi hisse senetlerini iktisap etmesi ve şirketin finansal durumunu iyileştirici bir önlemin uygulanması vs. gibi hallerde bu esneklik yönetim kuruluna yardımcı olabilir. Ancak yönetim kurulu takdir hakkını keyfi kullanamaz. Aksi halde Tasarının 497 nci maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra birinci fıkranın dolanılmasını önlemek amacıyla öngörülmüştür. Gerçekten, borsada başkası adına veya hesabına yapılan alımlarla birinci fıkra tamamen etkisiz hâle getirilebilir.

İkinci fıkradaki ret sebebinin ileri sürülebilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunmasına gerek yoktur.

Gerçi ana yan başlık olan 492 nci maddenin üst başlığı "II. Esas sözleşme ile sınırlama"dır. Ancak, birinci fıkradaki ret sebebi esas sözleşmede yer almışsa esas sözleşme şartı yerine getirilmiş demektir.

Üçüncü fıkra: Borsaya kote edilmiş pay senetleri hukukî bir işlemle değil de hükümde öngörülmüş bulunan özel sebepler dolayısıyla geçtiği takdirde iktisabın pay defterine kaydı talebi reddedilemez. Söz konusu durumlarda ne yüzdesel ne de başka bir sınırlama geçerli olur.

Kaynak İsv. BK m. 685d (3) hükmünde şirketin pay defterine kaydı reddedemeyeceği özel haller sayılırken cebri icradan iktisap varsayımına yer verilmemiştir. Ancak bunun unutulmuş olmaktan kaynaklanan bir hata olduğu konusunda öğreti görüş birliği içindedir. Tasarı bu tür iktisabı da açıkça zikretmiştir.

Madde 496 - Hükmün amacı, pay defterinin gerçek durumu yansıtmasını sağlamaktır. Bildirim ile şirket, nama yazılı pay senetlerini kimin aldığını bilmese bile pay defterinde kayıtlı kişinin artık mezkûr hisse senetlerinin ve hakların sahibi olmadığını öğrenecektir. Bu da 497 nci madde yönünden önem taşımaktadır. Çünkü, anılan hüküm uyarınca borsaya kote pay senetleri borsada satılınca, oy hakkı ile ona bağlı haklar hariç, paya bağlı haklar devralana geçer. Anılan hüküm dolayısıyla, borsadaki devrin hemen şirkete bildirilmesi ve şirketin de ona göre gerekli işlemi yapması gerekir.

Hükümde Merkezi Kayıt Kuruluşu'nun da bildirim yükümü altında bulunmasının sebebi, SerPK m. 10/A (2) hükmü uyarınca, kayıtların bilgisayar ortamında aracı kuruluşlar itibarıyla de tutulacak olmasıdır. Aracı kuruluşlar yaptıkları işlemleri Merkezi Kayıt Kuruluşuna da bildireceklerine göre, bilginin iki kanaldan gelmesinin şirketçe doğruluğunun saptanmasında yararlı olacağı düşünülmüştür. Bu suretle kaynak hükümden farklı bir düzenleme getirilmiştir. Aracı kurum SerPK m. 32 vd. hükümlerine göre tanımlanır. Bu hüküm özellikle bankalar yönünden sır saklama yükümünün bir istisnasını oluşturur. Hükmün amacı, açıkça belirtildiği gibi, derhal bildirimi gerektirir. Bildirim yapılmamasında kusuru olan sorumludur; ancak aracı kurum ile Merkezî Kayıt Kuruluşu arasında teselsül yoktur.

Madde 497 - Genel bir değerleme yapıldığında, kanunun, borsaya kote edilmemiş bulunan nama yazılı pay senetlerinde 494 üncü maddede "paysahipliği haklarının bütünlüğü" ilkesini kabul ettiği görülür. Bu ilke, söz konusu pay senetlerinin devirlerinde, şirket onay vermediği sürece mezkûr pay senetlerinin mülkiyeti ile pay senetlerine bağlı tüm hakların devredende kaldığı; onay verilmesi halinde mülkiyetin ve hakların geçtiği ifade eder. "Bütünlük" geçiş yönünden haklarda bölünme olmadığını ifade eder. Borsaya kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerinde hüküm farklıdır. Tasarı borsaya kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerinde hakların geçişinde "oy hakkı ile ona bağlı haklar"ı diğer paysahipliği haklarından ayırmıştır. Borsaya kote nama yazılı pay senetlerine ilişkin bu sistem farklılığının sebebi, pay senetlerinin borsada işlem görmeleridir. Borsaya kote nama yazılı pay senetlerinde, devralanı paysahibi olarak tanımayı şirketin reddetmesi halinde, pay senetlerinin mülkiyetinin geçmediğini kabul etmek yani işlemi geri çevirmek mümkün değildir. Böyle bir sonuç, borsaya güveni sarsar, hatta tamamen ortadan kaldırır. Bu tür kanunî bir düzenleme

borsayı hamiline pay senetlerine özgülemek demek olur. Oysa, borsaya pek uygun olmayan nama yazılı pay senetlerinin de borsada yeri olmalıdır.

Sisteme karşı karmaşık olduğu ve eski kanundaki "pay defteri paysahibi" fenomeni yerine "oysuz paysahibi" garipliğini ikame ettiği eleştirileri yapılabilir. Gerek tasarı döneminde gerek ilk yürürlülük günlerinde kaynak İsviçre'de de bu eleştiriler dile getirilmiştir. Ancak uygulama olumlu ve başarılı sonuçlar vermiştir.

Soruna Türkiye açısından bakarsak: Ülkemizde menkul kıymetler borsası derin değildir. AB'ye son olarak katılan eski Doğu Bloku ülkeleri bir tarafa bırakılırsa en sığ menkul değerler borsası Türkiye'dedir. İşlem gören menkul kıymetler içinde hisse senetlerinin payı oldukça düşüktür. Nama yazılı pay senetlerinin borsadan dışlanması olumsuz sonuçlar verebilir.

Birinci fıkra: Birinci fıkrada borsaya kote nama yazılı pay senetlerinin borsada ve borsa dışında iktisap edilmeleri, hakların geçişi yönünden farklı hükümlere bağlanmıştır.

Nama yazılı pay senetlerinin borsada, yani borsa içinde borsa kurallarına göre iktisap edilmeleri halinde haklar, borsada, borsa kuralları uyarınca yapılan devir ile birlikte devralana geçer. Kanun borsanın kendi kurallarına göre yaptığı devri esas almıştır. Pay senetlerinin borsa dışında iktisap edilmeleri halinde ise geçiş anı, devralanın, pay defterine kayıt için şirkete başvurma tarihidir. Her iki halde de, birinci fıkrada kullanılan "haklar" terimi ile "oy hakkı ile ona bağlı hakların kullanılması" dışındaki haklar kastedilmiştir. Her iki geçiş anında da oy hakkı ile (genel kurula katılma, konuşma, öneride bulunma gibi) ona bağlı haklar kullanılamaz; yoksa bunlar devredende kalmış değildir. Bu varsayımda oy ve ona bağlı haklar yönünden hukukî durum şöyledir. Oy ve ona bağlı haklar devralana geçmiştir. Ancak devralan sadece bu hakları kendisi şirket tarafından tanınıncaya kadar kullanamaz. Devredende ise devrolunan pay senetlerinden doğan hiçbir hak kalmamıştır. Birinci fıkrada istisnaya işaret edilmeksizin "haklar" denilmiş olmasının sebebi devredende hiçbir hakkın bulunmaması, hiçbir hakkın onda kalmamış olmasıdır. Hakların geçmesi hisse senetlerinin mülkiyetinin geçmesi anlamındadır (Üçüncü fıkra açıklamasına bakılmalıdır).

Borsadan iktisap halinde devralan malvarlıksal hakların hemen sahibi olur. Pay senetlerinin borsanın dışında devralınması halinde devralan senetlerin mülkiyetini kazanır, malvarlıksal hakları ise ancak başvurunca yani devri ispatlayınca edinir. Bu farkın sebebi borsada iktisap halinde 496 ncı madde uyarınca, aracı kurum ile Merkezi Kayıt Kuruluşunun devri derhal şirkete bildirmeleridir.

Pay senetlerinin borsada ve borsa dışında iktisabı kavramlarını borsa kuralları belirler. TK bu konuda hiçbir hüküm getirmemiş, bunu borsa mevzuatına bırakmıştır. Ancak borsa mevzuatını yorumlayan mahkemelerin bu hususta ilkeleri belirleyecekleri şüphesizdir.

İkinci fıkra: Nama yazılı pay senetleri ister borsada, ister borsa dışında iktisap edilmiş olsunlar, şirket devralanı pay defterine kaydetmediği sürece oy ve ona bağlı haklar kullanılamaz. Buna karşılık malvarlıksal haklar herhangi bir sınırlamaya bağlı olunmaksızın kullanılabilir. Bunun sebebi oy ve ona bağlı hakların şirket üzerindeki hakimiyet ile doğrudan ilgili bulunması, buna karşılık hisse senetlerine yatırım yapan kişinin malvarlıksal hakları kazanmasının gerekliliğidir.

Üçüncü fıkra: Şirket tarafından tanınmamış olmalarına rağmen, hakların geçmesi halinde, oy hakkından yoksun paysahibi gene de pay defterine kaydedilerek açıklık sağlanır. Pay defterine kaydolmuş oy hakkı bulunmayan paysahibinin hukukî durumu, içtihat ve öğreti tarafından belirlenecektir. Ancak kanunun sistemi söz konusu kişiyi oy hakkı bulunmayan paysahibi konumunda görmeye olanak tanımaktadır. Askıda oy hakkı teorisi, sistemin bir diğer yönden adlandırılması olarak kabul edilebilir. Çünkü, 499 uncu maddenin dördüncü fıkrası hükmü ile sistem kendisini tanımlamaktadır. Fıkranın son cümlesi bu yaklaşımın kanıtıdır. Ayrıca dördüncü fıkra da bu sisteme uyumludur.

Dördüncü fıkra: Şirket, devralanı paysahibi olarak tanımayı reddeder, devralan hakkını mahkemede arar ve reddin haksızlığını belirten ve pay defterine kaydı emreden bir mahkeme kararı alırsa, bu karar kesinleşme tarihinden itibaren hüküm ifade eder; yoksa geriye etkili olmaz. Aksi halde, genel kurul kararlarının geçerliliği sorunu çıkardı.

Dördüncü fıkrada devralana tanınan bu dava hakkı ile şirketin, keyfî, haksız, art niyetli red kararları ile devralanın oy hakkı ile oy hakkına bağlı haklarını devamlı olarak askıda tutmasına engel olunmuştur. Red kararı devralanın pay defterinde oysuz paysahibi olarak kaydının silinmesi anlamına gelmez; şirket kaydı silemez. Ancak "oysuz paysahibi" konumu devralanı hem tatmin etmez hem de onu bu pay senetlerini elden çıkarma, hatta şirketin istediği kişiye satma baskısı altında tutar. Tasarı devralana dava hakkı tanıyarak bu sakıncalı duruma yargı yolu ile çözüm getirmeyi amaçlamaktadır. Bazı hallerde şirketin ret kararı Tasarının 391 inci maddesinde düzenlenen yönetim kurulu kararının butlanına veya genel kurul kararının iptali veya butlanına ilişkin 446 ve 447 nci maddelerin kapsamına girebilir. Ancak Tasarı burada anılan maddelerden ayrı ve oradaki sebeplere tâbi olmayan bağımsız bir davaya yer vermiştir. Şartların varlığında devralanın davalar arasında seçim hakkı bulunup bulunmadığı noktasında kanun çözümü öğretiye ve mahkeme kararlarına bırakmıştır. Kusur halinde red kararının sebep olduğu zararlardan şirketin sorumlu tutulmasıyla da sistem tamamlanmıştır. Hükmün özelliği, kusursuzluğun ispatının şirkete bırakılmış olması, yani ispat yükünün yer değiştirmiş bulunmasıdır.

Madde 498 - Tasarının 498 inci maddesinde devralanın paysahibi olarak tanınmasına ilişkin bir varsayıma yer vermiştir. Şirket, devralanın şirkete yönelttiği paysahibi olarak tanınma talebini, bu talebi aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde olumlu veya olumsuz bir karara bağlamalıdır. Böyle bir karar 497 nci maddenin dördüncü. fıkrasında öngörülen dava bakımından da önemlidir. Şirket olumlu ya da olumsuz kararını, talebi aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde vermezse devralanı paysahibi olarak kabul etmiş sayılır. Hükümde kullanılan "sayılır" sözcüğü kanunî varasayımı (faraziyeyi) ifade eder. Kaynak İsv. BK m. 685g hükmünde yirmi günlük sürenin başlangıcı belirsizdir. Tasarı, sürenin talebin şirket tarafından alındığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağını açıkça belirtmektedir. Talep (başvuru) bir şekle bağlanmamıştır. Ancak, talebin yazılı olarak yapılması ispat yönünden 498 inci madde dolayısıyla adeta gerekli hâle gelmektedir. Bu maddenin devralan yönünden önemi dikkate alınınca, uygulamada noter aracılığı ile başvuruda bulunmak yoluna sıkça gidilebileceği düşünülebilir. Çünkü şirketin talebi aldığı tarihin ispatı ancak bu şekilde ihtilafsız duruma gelebilir.

Madde 499 - Hüküm 6762 sayılı Kanunun 416 ncı maddesinin kural itibarıyla tekrarıdır. Sadece, intifa hakkı sahiplerinin de pay defterine kaydı öngörülmüştür.

Senede bağlanmamış payların da pay defterine yazılacakları bugüne kadar yerleşik olan uygulamayı kanunlaştırmaktadır. Bu açıklık, kaynakta bulunmamaktadır.

Tasarının 64 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca pay defteri (İsviçre öğretisindeki hakim görüşün ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararının aksine) ticarî defterdir. Bu hüküm pay defterinin tutulması, açılış ve kapanış onayları ile saklanması bakımlarından anlam taşır, yoksa pay defterinin özel olmak karakterini etkilemez ve pay defterine yapılan kayıtlara kurucu nitelik kazandırmaz. Pay defterine yapılan kayıtların açıklayıcı nitelikte olduklarına ve ancak aksi ispat edilebilen karineler oluşturduklarına ilişkin Yargıtay kararları geçerliliklerini korumaktadır. Maddenin dördüncü fıkrasında (6762 sayılı Kanunun 417 nci maddesinin dördüncü fıkrasında olduğu gibi) "şirkete karşı ancak pay defterinde kayıtlı kimse ortak sıfatını haizdir" denilmeyip "Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse paysahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir" ifadesinin kullanılması hukukî durumu değiştirmez. Bu farklı ifade bir taraftan 494 üncü maddenin birinci fıkrasında, diğer taraftan 497 nci maddenin üçüncü fıkrasının hükmü ile uyumu sağlamak içindir. Gerçekten devri sınırlandırılmış nama yazılı pay senetlerinde onay, yani deftere kayıt, mülkiyeti geçirdiği için 6762 sayılı Kanunun 417 nci maddesinin dördüncü fıkrası aynen korunamazdı. Ayrıca eski hüküm oysuz paysahibi konumuna da müsait değildir.

Madde 500 - İsv. BK m. 686a'dan alınan bu hüküm, iktisap edenin yanlış beyanına dayanan kayıtları, yönetim kurulunun bir mahkeme kararına gerek olmaksızın silebilmesi konusunda ona yetki vermekte, böylece şirketçe paysahibi olarak tanınmaması gereken kişinin şirketçe tanınan bir paysahibi olarak, paysahipliğine bağlı bütün hakları kullanıp, olanaklardan yararlanmasına engel olabilmektedir. Şirketin silme kararını ilgilileri dinleyerek vermesi, silebilmenin şartıdır. Böylece ilgili paysahibi durumdan hem haberdar olacak hem de savunma olanağına kavuşacaktır. Silinmenin bildirilmesi de, ikinci bir güvencedir.

Kaydı silinen paysahibinin mahkemeye başvurma hakkının varlığı şüphesizdir.

Madde 501 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 419 uncu maddesinin tekrarıdır.

İKİNCİ AYIRIM

İntifa Senetleri

Madde 502 - Maddede, kural olarak 6762 sayılı Kanunun 402 nci maddesi tekrar edilmiş, sadece kurumlar için çıkarılacak hisse senetlerinin emre ve hamiline yazılabileceği açıkça hükme bağlanmıştır.

Madde 503 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 403 üncü maddesinin tekrarıdır.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

Borçlanma Senetleriyle Alma ve Değiştirme hakkını İçeren Menkul Kıymetler

Madde 504 - Madde, menkul değer niteliği taşıyan borçlanma senetleriyle, alma ve değiştirme hakkını haiz senetlerin esas yetki sahibi genel kurul kararıyla çıkarılmaları hakkında genel bir hükümdür. Tasarı, menkul değerlerin çıkarılmalarına ilişkin 463 üncü ve devamındaki maddeler gibi özel hükümlere de yer vermiştir.

Esas sözleşmede farklı nisap öngörülebileceğine ilişkin hükmü hem hafifletici hem de ağırlaştırıcı nisapları kapsar. Menkul değerlerin çıkarılmasında kolaylık

sağlanmasının yararlı olacağı düşüncesiyle Tasarıda öngörülenden daha düşük nisapla karar alınabilmesine de olanak tanınmıştır.

Hüküm gerekli olan genel kurul kararının içeriğini de belirlemiştir. Genel kurul kararı çıkarılacak menkul değerin cinsini, tutarını, sağladığı hakları, bunların tâbi olduğu şartları, itfa hükümleri gibi ihraca ilişkin tüm hükümleri ve şartları içermelidir.

Hüküm menkul değerin hamiline veya emre yazılı olabileceğine ilişkin genel bir hükmü de içererek mevcut menkul değerler bakımından kanunların bıraktığı bir boşluğu doldurmaktadır. Son cümle sadece borçlanma senetleri hakkındadır.

Madde 505 - Menkul kıymetlerin, özellikle borçlanma senetlerinin genel kurulun verdiği yetki ile yönetim kurulu tarafından çıkarılmasının ve bu yetkinin onbeş aylık bir süre için sürekli olmasının uygulamada kolaylık sağlayabileceği düşünülmüştür. Ancak Kanunda öngörülen istisnalar da saklı tutulmuştur. Meselâ, şarta bağlı sermaye artırımında 463 üncü madde gibi. Çünkü, bu maddenin özellikleri ve kurumun genel kurul kararına bağladığı hükümler, yönetim kurulunun yetkilendirmesine olanak tanımamaktadır.

Madde 506 - Madde, borçlanma senetleri için genel bir borçlanma sınırı öngörmektedir. Bu sınır bugüne kadar hukukumuzda uygulanan ölçütler dikkate alınarak oluşturulmuştur. Hüküm sadece Türk Ticaret Kanunu değil, diğer kanunları da kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

Kâr ve Tasfiye Payı

Madde 507 - Bu madde bir değişiklikle 6762 sayılı Kanunun 455 inci maddesinden alınmıştır. Değişiklik ise "safi kazanca" ibaresi yerine "net dönem kârı" teriminin konulmasıdır. Çünkü "kazanç" sözcüğü şirketler ve bilânço hukukunda değil, vergi hukukunda kullanılır. Ayrıca "kazanç payı" Tasarıda, yönetim kurulu üyelerinin yıllık kârdan aldıkları kâr payını ifade için, "tantiéme" karşılığı olarak özel bir teknik terimdir. Net dönem kârı ise, Türkiye Muhasebe Standartlarında yer alan bir kavramdır. Tasarının 509 uncu maddesinde de net dönem kârı terimi kullanılmıştır.

Madde 508 - Madde 6762 sayılı Kanunun 456 ncı madde ile 457 nci maddesinin birinci fıkrası hükümlerini aynen içermektedir.

Madde 509 - Birinci fıkra: Maddenin birinci fıkrası 6762 sayılı Kanunun 470. maddesinin birinci fıkrasından küçük bir değişiklikle alınmıştır. Mevcut metinde birinci fıkrada "Esas sermaye" denilmişken, Tasarı'da, kavramın kayıtlı sermaye sistemini de kapsaması için "Sermaye" terimi kullanılmıştır.

İkinci fıkra: Tasarının ikinci fıkrası da, 6762 sayılı Kanunun 470 inci maddesinin ikinci fıkrasından esinlenerek kaleme alınmıştır. İlk değişiklik Tasarıdaki "net dönem kârından" ibaresi ile yapılmıştır. Mevcut metindeki "safi kâr" terimi uygulamada ve öğretide açıklıktan yoksun bir kavram olarak nitelendirilerek eleştirilmiştir. "Safi" sözcüğü açık olmakla birlikte "kâr" kavramının bir sıfatla tanımlanması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir. Hangi kâr? Dönem kârı mı yoksa bilânçoda geçen yıldan aktarılan kârı da içerebilecek olan bilânçodaki kâr mı? "Dönem kârı" bu tartışmaları ortadan kaldıracak açıklıktadır. "Net" kelimesi ise Tasarının başka maddelerinde kullanılan ve uluslararası literatürde geçerli olan terim ile de uyumu sağlamaktadır.

İkinci fıkrada, olaganüstü, yani genel kurulun kendi takdiri ile ayırdığı yedek akçeler dahil, şirketin isteğiyle ayrılan tüm yedek akçeler uygulamamızda "dağıtılmak amacıyla" ayrıldıkları belirtilmeden "amaçsız olarak" yedek akçe hesabına alınmaktadır.

Başka bir deyişle, şirketin iradesi gereği yedek akçe hesabına alınan kârlarda "dağıtılma amacı" hiçbir zaman belirtilmemektedir. Böyle bir uygulama yoktur. Bu sebeple yorum güçlüklerine ve bazı yanlış anlamalara yol açmamak için Tasarıda "serbest yedek akçelerden" ibaresi tercih edilmiştir. Kâr payı, vergisi verilmek şartıyla, yeniden değerleme, enflasyon düzeltmesi gibi fonlardan da dağıtılabilir. Ancak, bunlar Tasarıda düzenlenmemiş, dağıtım kuralları ilgili mevzuatta öngörülmüştür. Bu sebeple anılan fonları ayrıca zikretmek gereği duyulmamıştır.

Tasarıdaki "net dönem kârı" ibaresiyle her şeyden önce bilânço zararı düşüldükten sonra kalan kâr kastedilmiştir. Anonim şirkette, bilânçoda geçmiş yıl zararı/zararları varken, yıllık kâr dağıtılamaz. Bu yasak sermayenin korunması ilkesi gereğidir ve anonim şirketlere ilişkin evrensel bir kuraldır. "Net kâr"ın vergi öncesi veya vergi sonrası kârı ifade etmesi ise bir şirketler hukuku sorunu değildir.

Üçüncü fıkra: Kâr payı avansını halka açık anonim şirketlere özgülemenin haklı bir sebebi yoktur. Bu sebeple avans Tasarıda genelleştirilmiş, uygulama kurallarının kapalı şirketlerde Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bir tebliğ ile düzenlenmesi uygun görülmüştür.

Madde 510 - Birinci fıkra: Madde 6762 sayılı Kanunun 471 inci maddesinden esinlenerek birçok değişiklikle yeniden düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası 6762 sayılı Kanunun 471 inci maddesinden alınmıştır. Mevcut birinci fıkrada yer alan "tesisat hesabı" ibaresi yerine uluslararası ve Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olarak ve Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun isteğine uyularak "özellikli varlık niteliğindeki yatırımların maliyetine yüklenmek üzere" ibaresi tercih edilmiştir. Ayrıca bu hesaba faiz ödenebilmesi için bunun Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olması gerektiği şartı hükümde açıkça öngörülmüştür.

İkinci fıkra: Aynı terim değişikliği ikinci fıkrada da yapılmıştır.

Madde 511 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 474 üncü maddesinden esinlenerek, ancak bir değişiklik yapılarak alınmıştır. 6762 sayılı kanunun 472. maddesinde paysahiplerine ayrılması gereken kâr payı oranı yüzde dörttür. Bunun Tasarı'nın 519 uncu maddesinin ikinci fıkrasının c) bendi ile uyumlu olabilmesi için oran yüzde beşe çıkarılmıştır. Bu uyumsuzluk mevcut kanunda 466 ve 472 nci maddelerde açıkça yer almakta ve öğretide eleştirilmektedir.

Madde 512.- Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 473 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 513.- Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 474 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

DOKUZUNCU BÖLÜM

Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler

Madde 514 - Madde, anonim şirket yönetim kurulunun yıl sonu finansal tablolarını, eklerini belirli süre içinde genel kurula sunma görevini hükme

bağlamaktadır. Görev yönetim kurulunun tüm üyelerine yönelik bir kurul görevidir. Yönetim hakkının devri bu görevin de devri sonucunu doğuramaz. Hüküm aynı zamanda yılsonu finansal tablolarının; bilânço ile gelir, nakit akım ve öz sermaye tabloları ile ekleri olduğunu açıklığa kavuşturmuştur.

Madde 515 - Madde, dört emredici ilkeyi içerir: (a) Yıl sonu finansal tabloları Türkiye Muhasebe Standartlarına (m. 88, geçici m. 1) göre çıkarılır. (b) Finansal tablolardan şirketin malvarlığı, borçları, yükümlülükleri, öz kaynakları ve faaliyet sonuçları anlaşılmalıdır. (c) Finansal tablolar tam, anlaşılabilir, geçmiş yıllarla karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun, şeffaf, güvenilir olmalıdır. (d) Şirketin durumunun resmini vermelidir; bu resim gerçeği dürüst ve aslına uygun olarak yansıtmalıdır. Anglo-Sakson hukukunun ünlü üst hukuk kuralı "true and fair view" ilkesi bu suretle "dürüst resim" ilkesi olarak ifade edilmiştir. Dürüst resim ilkesi kanunî terimdir. Dürüst resim ilkesinin içeriği ve alt ilkeleri IFRS'yi aynen yansıtan Türkiye Muhasebe Standartları, öğreti ve mahkeme kararlarınca doldurulur. Dürüst resim ilkesi bir üst hukuk kuralıdır. Yani bu ilkeye uymayan, bu ilkeyi yeteri kadar temsil etmeyen standart ve hükümleri bertaraf eder ve tabloyu çıkarandan ilkeye uygun hareketin yerine getirilmesini ister (Türk Medenî Kanunu 1 inci maddesi).

Madde 516 - Madde, münferit şirketler için yönetim kurulu tarafından hazırlanacak yıllık faaliyet raporunun içeriğini belirtmektedir. Yıllık raporun içeriğine ilişkin asgarîyi gösteren konular listesi verilmemiş, fakat ana konu belirtilmiş, bu ana konunun açıklanmasında uyulması gerekli ilkeler gösterilmiştir. (a) Ana konu "şirketin işlerinin akışı ve her yönü ile durumu"dur. "Her yönü" ibaresi inter alia, malvarlığı durumunu, finansal durumu, faaliyet sonuçlarını, alacak/borç ilişkisini, öz kaynağın yeterli olup olmadığını içerir. Bu konuya ilişkin, 515 inci madde anlamında durum resmi verilmelidir. Hüküm ilkeler yanında adını vermeden dürüst resim ilkesinin yıllık raporda da geçerli olduğunu açıkça ifade etmektedir.

Halka açık anonim şirketlerde SPK'nın; diğerlerinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 210 uncu maddeye dayanarak yıllık raporun içeriğini bir tebliğle belirleyebileceği şüphesizdir.

Madde 517 - Birinci fıkra: Birinci fıkra, konsolidasyon çevresinin de Türkiye Muhasebe Standartları tarafından belirlenmesini öngörmektedir. Konsolidasyona tâbi işletmelerin belirlenmesi yanında "ilgili diğer" konular ibaresiyle genel inter alia, konsalidasyon muafiyetleri, işletmenin ölçeğine tâbi muafiyetler, bilgi ve yükümlülükleri ve tam konsolidasyon, sermaye konsolidasyonu başta olmak üzere konsolidasyon türleri kastedilmiştir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra 515 inci maddesine paralel olarak yılsonu finansal tablolarına uygulanacak standartları göstermektedir.

Madde 518 - Tasarının 518 inci maddesi yıllık faaliyet raporunun esaslarını, 516 ncı maddeye paralel bir şekilde düzenlemiştir. Bu madde yönünden açıklığa kavuşturulması gereken önemli nokta, yıllık faaliyet raporunun hangi şirketin yönetim kurulu tarafından hazırlanacağıdır. Topluluk söz konusu olduğu için yükümlülük ana şirkete ve topluluğun en tepesindeki ana şirkete aittir. Bu ana şirket "çatı şirket" diye de adlandırılabilir. Ara şirketlerin böyle genel bir rapor hazırlayabilme olanağı yoktur. Ana şirketin yurt dışında olması bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Tepedeki şirketin bir şirket olmaması da sonucu etkilemez. Bu hüküm 517 nci madde ile 199 uncu madde için de ışık tutucu niteliktedir.

Madde 519 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 466 ncı maddesinden alınmıştır. Ancak, anılan 466 ncı maddenin ifadesi, uygulamada yorum güçlükleri doğurduğundan gerek kelimelerin seçiminde, gerek söz diziminde önemli değişiklikler yapılmış, ancak içeriğe temel olan düşünce ve hükümler değiştirilmemiştir.

Madde 520 - Tasarının 520 nci maddesi yenidir. Bu maddenin kaynağı, İsv. BK'nın 671a ve 671b maddeleridir. Şirketin iktisap ettiği kendi payları için yedek akçe iktisap tarihinde kurulur. Ayrılacak yedek akçede iktisap değeri esas alınır.

İkinci fıkrada öngörülen fonlar hukukumuzda özel olarak düzenlenmiştir. Bu fonlar dağıtılamazlar.

Madde 521 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 467 nci maddesinden alınmıştır. 6762 sayılı Kanunda "ihtiyarî yedek akçe" olan kenar başlık "Şirketin isteği ile ayrılan yedek akçe" olarak değiştirilmiştir.

Madde 522 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 468 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 523 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 469 uncu maddesinden alınmıştır.

Madde 524 - Hüküm geneldir, yani tüm anonim şirketler için öngörülmüştür. Bu yönü ile hüküm yenidir. SerPK'nın 22 nci maddesinin (e) bendinden farklı bir kapsamı haiz olan 524 üncü madde ana hüküm niteliğindedir. Maddenin bir diğer özelliği de, ilân yükümlüsünü göstermesi ve denetçinin notunun da yayınlanmasını öngörmesidir.

Madde 525 - Hüküm hukukumuzda yenidir. Amaç Türkiye'de şubesi bulunan şirketlerin finansal açıdan tanıtılmasını ve kamunun aydınlanmasını sağlamaktır.

Madde 526 - Küçük ölçekteki şirketlere ilişkin ilânı öngören bu hüküm yenidir.

Madde 527 - Madde, esas itibarıyla anonim şirketlere ilişkin 404 üncü maddeyi saklı tutmakta, ancak denetçiler dışında şirket defter ve belgelerini inceleyenlerin de sır saklama yükümü altında bulunduğunu belirtmektedir. Bu hükmün ihlâli 562 nci maddede ceza yaptırımına da bağlanmıştır. Çünkü şirketin sırlarının açıklanması şirkete büyük zararlar verebilir. Ceza yaptırımı olası ihlallerde caydırıcı bir rol oynayabilir. Hükmün ihlâli hâlinde şirketin maddî ve manevî tazminat isteyebileceği Tasarıda açıkça öngörülmüştür. Hukukî sorumluluğa ilişkin böyle açık bir hüküm kaleme alınmasaydı Tasarının 553 ve devamı maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışması ortaya çıkardı. Çünkü şirkette yönetici, tasfiye memuru, kurucu gibi bir sorumluluğu bulunmayan, avukat, aracı kurum uzmanı, noter, bilirkişi gibi uzman kişilerin sır saklama yükümünü ihlâl etmeleri hâlinde 553 üncü ve devamı maddeler hükümlerinin kıyas yoluyla da uygulanması mümkün hatta doğru bulunmayabilirdi. Genel hükümlere yani Borçlar Kanununa gidip de, tazminat davası açılması hâlinde de somut olaya manevî tazminatın uygun düşmeyebileceği ileri sürülürdü. Tasarı bütün bu tartışmaları ortadan kaldırmıştır. Ceza hükmü anonim şirketler için öngörüldüğünden limited şirketlere uygulanamaz.

Madde 528 - Bu hüküm, bankaların, diğer kredi kurumlarının, finansal kiralama, factoring gibi şirketlerin tablolarına ilişkin özel hükümleri saklı tutmaktadır.

ONUNCU BÖLÜM

Sona Erme ve Tasfiye

Madde 529 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 434 üncü maddesine nazaran birçok değişikliği ve ek hükmü içermektedir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

Birinci fıkranın (a) bendi: 1) Süresi sona eren anonim şirketlerin, işlere fiilen devam etmeleri halinde süresiz hale geleceklerine ilişkin bir kural getirilerek, 6762 sayılı Kanun dönemindeki tartışmalar sona erdirilmiştir. Gerçekten, öğretiyle Yargıtay kararlarında en çok tartışılan konulardan biri de süresi sona eren anonim şirketlerin, işlere fiilen devam etmeleri halinde, adî şirketlerde olduğu gibi, süresiz hale gelip gelmeyecekleriydi. Yüksek mahkeme, uzun süre bu soruya olumsuz cevap vermiş ve süresi sona eren bir anonim şirketin işlere fiilen devam etmesi ile süresiz hale gelmeyeceğini; aksine şirketin tasfiye haline gireceğini ve ehliyetinin tasfiye gayesi ile sınırlanacağını hükme bağlamıştı. Ancak 1987 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu Kararı ile bu içtihattan dönülmüş ve işlere fiilen devam eden şirketlerin süresiz hale gelecekleri kabul edilmişti.

2) Öte yandan, yeni hüküm ile getirilen düzenleme, bir noktada Hukuk Genel Kurulu kararıyla kabul edilen çözümden farklıdır. Gerçekten, Hukuk Genel Kurulu kararında, şirketin süresiz hale gelmesinden sonra esas sözleşme değişikliği yapılarak, sözleşmenin fiili duruma uyarlanması gereği belirtiliyordu. Ancak, bazen şirketteki azlık, sahip oldukları hakları kötüye kullanarak, sözleşme değişikliğine olumlu yaklaşmalarının karşılığında belirli haklar veya para gibi haksız kazançlar talep edebiliyor, bunu bir şantaj aracı olarak kullanabiliyor ve Hukuk Genel Kurulunun kararında öngörülen esas sözleşme değişikliği yapılamıyordu. 529 uncu maddede işlere devam ile şirket esas sözleşmesindeki süre maddesinin kendiliğinden değiştiği kabul olunarak, esas sözleşme değişikliğine gerek görülmemiştir.

3) Hakim öğretide uzun süreden beri savunulagelen ve şimdi kanuna alınan bu yorum; sözleşme ve özel teşebbüs kurma hürriyetleri ile devletin özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlama görevini getiren 1982 Anayasasının 48 inci maddesi hükmüne, borçlar hukukunun sözleşmeleri olabildiğince ayakta tutmaya çalışma ve ticaret hukukunun işletmelerin süreklilik ve bütünlüklerini koruma ilkeleriyle uyum içerisindedir.

4) Bu yeni düzenleme ile 6762 sayılı Kanun döneminde ancak yargı içtihadı ile benimsenebilen ve genel kabul görmüş olan çözüm, şartları biraz daha iyileştirilerek, kanunî dayanağa kavuşturulmuştur.

Birinci fıkranın (b) bendi: (b) bendi ile şirketin işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesinin sona erme sebebi oluşturacağı kabul edilerek, şirket "maksadı"nın elde edilmesi veya elde edilmesinin imkânsız hale gelmesini öngören 6762 sayılı Kanunun 434 üncü maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi hükmünden ayrılınmıştır. Getirilen yenilik, terim farklılığının ötesindedir. Bu değişiklik, "maksat", "gaye" ve "konu" terimlerine öğreti ile yüksek mahkeme kararlarında yüklenen anlam dikkate alınarak yapılmıştır. Gerçekten öğretiye ve içtihatlara göre, maksat ya da yeni terimiyle amaç, genel olarak elde edilmek istenilen gayeyi ifade eder; yani amaç şirketlerde kazanç elde etmek ve paylaşmaktır; konu ise bu gayeye varmak için icra edilecek faaliyetlerdir.

Bu açıdan değerlendirildiğinde bir anonim şirketin kazanç elde etme ve paylaşma amacına ulaşması veya ulaşmasının imkânsız hale gelmesi nesnel olarak belirlenemeyecek ve gerçekte gerçekleşmesi de mümkün olmayan bir olgudur. Esasen Kanun koyucunun bu bent ile arzuladığı husus da bu değildir. Kanun koyucu, genel amaca ulaşmak için icra edilen faaliyetlerin gerçekleşmiş olmasını veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesini bir sona erme sebebi olarak öngörmektedir.

Birinci fıkranın (c) bendi: Bu bent 6762 sayılı Kanunun 434 üncü maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin tekrarıdır.

Birinci fıkranın (d) bendi: Şirketin genel kurul kararıyla sona ermesine ilişkin 6762 sayılı Kanunun 434 üncü maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendi korunmuş, ancak nisap için 421 inci maddenin dördüncü fıkrasına gönderme yapılmıştır.

Birinci fıkranın (e) bendi: Bu bent, 6762 sayılı Kanunun 434 üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendinden alınmıştır.

Birinci fıkranın (f) bendi: Kanunlarda öngörülen diğer hallerde şirketin sona ereceğine ilişkin bu bent hükmü yenidir. "Kanunlar" ibaresiyle hem Türk Ticaret Kanunu hem de diğer kanunlar kastedilmektedir.

Madde 530 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 435 inci maddesinden esinlenerek kaleme alınmıştır. Ancak önceki maddeye göre bazı değişiklikleri içermektedir.

Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 435 inci maddesi ile aynı Kanunun 434 üncü maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi hükmünde, sona erme sebebi olarak öngörülmüş bulunan "hakiki" pay sahiplerinin sayısının beşten aşağıya düşmesi hâli sona erme sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Bunun sebebi, Tasarının tek kişi ile bile anonim şirket kurulmasına izin verilmesidir.

"Kanunen gerekli olan organlar" teriminin anlamı öğretiyle mahkeme kararlarına bırakılmıştır. Bu hükmün anlamı, denetçinin organ olup olmadığı sorununun cevabı ile açıklık kazanacaktır. Ayrıca, Tasarının 378 inci maddesinde düzenlenen komitenin de nitelendirilmesi gerekir.

Gerekli organın mevcut olmaması ile kastedilen bu organın gerçekten bulunmamasıdır. Yönetim kurulunun süresi sona ermiş olmasına rağmen, yeni bir yönetim kurulunun seçil(e)memiş olması veya yönetim kurulu üyelerinin istifaları ile kurulun boşaldığı ve yerlerini doldurma imkânının bulunmadığı hâllerde yönetim organının mevcut olmadığı kabul edilmelidir.

Yönetim kurulunun mevcudiyetine rağmen, hiç veya gereği gibi toplanamaması somut olayın özelliklerine göre maddenin kapsamında kabul olunabilir.

Madde ile getirilen diğer bir yenilik, şirketin kanunen gerekli organlarından birinin mevcut olmamasının veya genel kurulun toplanamamasının devamlılık göstermesidir. Bu "uzun süreden beri" ibaresiyle ifade edilmiştir. Gerçekten 6762 sayılı Kanunun 435 inci maddesinde bu konuda bir ayrıntıya yer verilmemiştir ve bu durum, tartışmaya müsait bir ortam oluşturmuştur. Bu yeni unsur hükmün uygulanabilme şartıdır.

Devamlılıktan ne kadar bir sürenin anlaşılması gerektiği hususunda kötüye kullanmaların önüne geçmek ve somut olayın şartlarına göre serbest hareket edebilme

imkânı tanımak için takdir yetkisi hakime bırakılmıştır. Gerçekten, süre konulması halinde kötüniyetli kişilerin hem sürenin varlığını hem de mahkeme sürecini hesaba katarak haksız uygulamalar içerisine girebilecekleri düşünülmüştür.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığının fesih davası açma hakkı ile ilgili bir değişikliğe gidilmemiştir. Mehazda bulunmayan bu hüküm anonim şirketlere devletin müdahalesi gibi görülebilir. Ancak bugüne kadar Bakanlığın bu yetkisini istisnaen ve büyük bir özenle kullandığı belirlenmiş, yetkinin korunmasında yarar görülmüştür.

Fesih talebi üzerine ticaret mahkemesinin hemen sona erme kararı vermeyip, uygun bir süre vererek durumun düzeltilmesi için imkân tanınmasına ilişkin düzenleme 6762 sayılı Kanundan aynen alınmıştır. Ancak burada bir yenilik olarak mahkemeye, bu hususta yönetim kurulunu dinleme görevi yüklenmiştir. Dolayısıyla, sona erme kararını verecek olan mahkeme, bu kararı vermeden önce, mutlaka yönetim kurulunu dinlemek zorundadır.

İkinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 435 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünde yer alan "taraflardan birinin talebi üzerine" hükmü, madde metninden çıkarılmıştır. Bunun sebebi, alınacak tedbirler hususunda mahkemenin takdir hakkının genişletilmesini sağlayarak, tarafların talebine gerek kalmaksızın, hakimin gerekli görmesi halinde kayyım tayini gibi tedbirleri almasına imkân sağlamaktır.

Madde 531 - Bu madde 6762 sayılı Kanunda öngörülmemiş bir kurumu hukukumuza kazandırmaktadır. 6762 sayılı Kanunun haklı sebeplerle feshi düzenlememiş olması, yargı kararlarında ve öğretide hem tartışılmış hem de eleştirilmişti. Tartışma, boşluğun niteliğiyle ilgiliydi. Bazıları kaynak İsv. BK 736, b.4 hükmünün 6762 sayılı Kanuna alınmamış olmasının Kanunda olumlu bir boşluk yarattığı, bu boşluğun kıyas yoluyla veya Türk Medenî Kanununun 1 inci maddesinden yararlanılarak doldurulması gerektiği görüşünü savunmuştur. Hakim öğreti ve Yargıtay boşluğun olumsuz olduğunu, bu nedenle Türk hukukunda böyle bir imkân bulunmadığını ileri sürmüşlerdi. Ancak, Türk hukukunda böyle bir kurumun bulunmasının yararlı olacağı çoğunluk tarafından kabul edilmekteydi. 531 inci madde hakim görüş tarafından benimsenen bir azlık hakkını hukukumuza getirmektedir.

Tasarının bu maddesinin özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

1) Bu hakkın kullanılabilmesi için esas sermayenin onda birine sahip olmak gerekli ve yeterlidir. Bu oranda paya bir paysahibinin sahip olması şart değildir. Birden fazla paysahibi de bir araya gelerek söz konusu hakkı kullanabilir. Esas sözleşme ile daha düşük bir oran öngörülebilir.

2) Feshin talep edileceği mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir.

3) Haklı sebep Tasarıda tanımlanmamış, haklı sebepler örnek olarak da gösterilmemiş, bu kavramın niteliklerinin gösterilmesi ve tanımlanması yargı kararlarıyla öğretiye bırakılmıştır. İsviçre öğretisinde genel kurulun birçok kez kanuna aykırı bir şekilde toplantıya çağrılmış olması, azlık hakları ile bireysel hakların devamlı ihlalî, özellikle bilgi alma ve inceleme haklarının engellenmesi, şirketin sürekli zarar etmesi, dağıtılan kâr payının düzenli azalması, haklı sebep sayılmıştır. Buna karşılık varsayımlar ve olumsuz beklentiler haklı sebep sayılmamıştır. İleri sürülen sebeplerin haklı olup olmadığına karar verecek olan mahkemedir. Mahkeme sebepleri haklı bulsa bile fesih kararı vermek zorunda değildir. Şirketin feshini haklı kılan sebeplerin

varlığına rağmen, yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getiren mahkeme; şirketi feshetmek yerine, fesih talebinde bulunan paysahiplerinin paylarının gerçek değerinin ödenmesine ve kendilerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Davacıya paranın kimin tarafından ve nasıl ödeneceği, bu payları geçici olarak şirketin iktisap edip edemeyeceği yargı kararlarına ve öğretideki görüşlere göre belirlenecektir.

4) Maddenin son cümlesindeki "veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözümü karar bağlama" inisiyatifi tamamıyla mahkemeye aittir. İsviçre öğretisinde, mahkemenin kâr dağıtma zorunluğunu karara bağlayabileceği; uygun bir yeni paysahibinin şirkete alınmasını uygun bulabileceği, hatta şirketi sağlığa kavuşturabilecek kısmî tasfiyeye de hükmedebileceği belirtilir.

Madde 532 - Madde, bazı değişikliklerle 6762 sayılı Kanunun 438 inci maddesi hükmünü devam ettirmektedir. Sona erme, kural olarak yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ve ilân ettirilir. Bunun iki istisnası vardır. Bunlar şirketin iflâs nedeniyle ve mahkeme kararıyla sona ermesidir. 6762 sayılı Kanunda sadece iflâs hali istisna olarak düzenlenmiştir. İflâs istisnasına mahkeme kararının da eklenilmesinin sebebi, resen tescili sağlayarak bu işlemin sürüncemede kalmasına engel olmaktır. Madde, 6762 sayılı Kanunun aksine, sona ermenin tesciline ilişkin ilânın bir kez yapılmasını gerekli ve yeterli görmüştür. İlân Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yapılacaktır. Bunun dışında şirket esas sözleşmesinde başkaca ilân şekilleri öngörülmüş ise bu yollarla da ilân yapılmalıdır. Hükümdeki ilân, 541 inci maddede düzenlenen alacaklıları davete ilişkin ilândan farklıdır. Bu maddede öngörülen ilân şirketin sona erip, tasfiye haline girdiğini, organların yetkilerinin bununla bağlantılı olarak sınırlanmış bulunduğunu, şirketle işlem yapan/yapacak kişilerin buna göre hareket etmelerini sağlamaya yöneliktir. Oysa, 541 inci maddede yer alan ilân şirketle daha önce işlem yaparak alacaklı konuma gelmiş alacaklıları koruma amacı taşımaktadır. Bu sebeple 532 nci maddedeki ilân sadece şirketin sona erdiğine yönelik açıklamaları içermelidir. İlânda alacaklıları alacaklarını bildirmeye yönelten açıklamalar bulunmamalıdır.

Madde 533 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 439 uncu maddesinden gerek dil gerek içerik yönünden farklılıklar içermektedir.

Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 439 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmü sona eren şirketin tasfiye haline gireceğini ifade ettikten başka, sona eren şirketin tasfiye haline girmeyeceği kanuni istisnaları da sayma yoluna gidiyor ve birleşme, limited şirkete dönüştürülme, bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınma hallerini tahdidi olarak sayıyordu. Yeni metin, sona eren şirketin tasfiye haline gireceğini aynı şekilde ifade etmekle birlikte, tasfiyeye gerek bulunmayan halleri sınırlı sayı (numerus clausus) olarak sıralamamış. kısaca "kanundaki istisnalar saklıdır" hükmüyle kanundaki tüm istisnaları kapsamına almıştır.

İkinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 439 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmü, doktrinde tartışmalara yol açmıştı. Tartışmalar esas itibarıyla bu hüküm ile sınırlanan ehliyetin hak ehliyeti mi yoksa fiil ehliyeti mi olduğu noktasında yoğunlaşmaktaydı. 6762 sayılı Kanun dönemindeki hakim öğreti tasfiyede hak ehliyetinin sınırlandığı görüşünü savunulmuştur. Bununla birlikte, bu yazarlar arasında bile, maddede 6762 sayılı Kanunun 232 nci maddesine yapılan atfın anlamı üzerinde fikir birliği sağlanamamıştır. İkinci fıkra, 6762 sayılı Kanun dönemindeki tartışmaları ortadan

kaldırmaktadır. Hüküm uyarınca tasfiye haline girilmesiyle birlikte değişikliğe uğrayan ve sınırlanan şirketin ehliyeti değil, organların yetkileridir. Bu nedenle madde metni bunu ifade eder şekilde kaleme alınmış ve 6762 sayılı Kanunun 232 nci maddesi hükmüne yapılan atıf da gereksiz kalması nedeniyle kaldırılmıştır.

Tüzel kişiliğin tasfiye sonuna kadar devam etmesi ve unvana "tasfiye halinde" ibaresinin eklenmesi gereğine ilişkin 6762 sayılı Kanun hükmü, tasfiyenin gereği olduklarından aynen korunmuştur.

Madde 534 - 6762 sayılı Kanunun 437 nci maddesi değişikliklerle korunmuştur. Maddenin "iflâs" olan kenar başlığı "iflâs halinde tasfiye" olarak değiştirilmiş ve hükmün dili kısmen sadeleştirilmiştir.

Madde 535 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 440 ıncı maddesinin tekrarından ibarettir. Değişiklik yapılmamıştır.

Madde 536 - Hükmün ilk iki fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 441 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının dil itibarıyla sadeleştirilmiş tekrarından ibarettir. Üçüncü ve dördüncü fıkralar ise tamamıyla yenidir ve esasa yönelik önemli düzenlemeler getirmektedir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkrada yer alan, şirketin feshine mahkemece karar verilmesi halinde tasfiye memurunun mahkemece atanacağına ilişkin hüküm yenidir. 6762 sayılı Kanun düzenlemesi uyarınca, şirketin feshine mahkemece karar verilmesi halinde dahi, tasfiye işleri, esas sözleşme veya genel kurul kararı ile tasfiye memuru belirlenmedikçe yönetim kurulu tarafından yürütülmektedir. Mahkemeye 6762 sayılı Kanunun 442 nci maddesinin birinci fıkrası hükmüyle tanınan atama yetkisi ise, ancak pay sahiplerinden birinin talebiyle ve haklı sebeplerin varlığı halinde mevcut tasfiye memurunun azledilerek yerine yenisinin atanması hâli ile sınırlıdır. Mahkemenin feshe karar verdiği hallerde doğrudan tasfiye memuru ataması ise ancak, yukarıdaki usullerle tasfiye memuru atanamayacağının ve tasfiye işlerinin yerine getirilemeyeceğinin (tasfiye memuru hakkında esas sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda, şirketin feshine genel kurulun toplanamaması ve yönetim kurulunun bulunmaması nedeniyle karar verilmişse) açıkça belli olması hallerine özgülenmiştir. Üçüncü fıkra uyarınca, mahkemenin feshe karar verebildiği üç durumda, yani; kuruluş sırasında menfaatler ihlâl edilmişse, organ yokluğu söz konusu ise ve haklı sebeplerin varlığı halinde, mahkeme fesih kararı verirken tasfiye memurunu da atayacaktır. Çünkü, bu üç durumun söz konusu olduğu varsayımlarda artık paysahiplerinin anlaşarak tasfiye memuru tayin etmelerini beklemenin gereksiz sayılması gerektiği, söz konusu yetkinin mahkemeye bırakılmasının şart olduğu düşünülmüştür. Bu fıkranın uygulanması için hiçbir şart öngörülmemiştir. Dolayısıyla, şirketin feshine karar veren mahkeme, tasfiye memuru tayin edebilmek için kendisinden bu yönde bir talepte bulunulmasını beklemek zorunda olmadan tasfiye memuru atayabilir. Keza, feshe karar veren mahkeme tasfiye memuru atayıp atamama hususunda serbest değildir, tasfiye memurunu belirlemek zorundadır.

Dördüncü fıkra: Tasfiye işlerinin sağlıklı yürüyebilmesi için tasfiye memurlarından en az birinin Türk vatandaşı olması, bu kişinin Türkiye'de yerleşim yerinin bulunması ve şirketi temsile yetkili olması önemli bir gerekliliktir. Nitekim, mehaz İsviçre Borçlar Kanununda da, aynı şartlar aranmaktadır.

Fıkraya göre tasfiye memuru için aranan kanunî şartların tümünün aynı kişide gerçekleşmesi gerekir. Yani, Türk vatandaşı olan tasfiye memurunun Türkiye'de

yerleşim yeri bulunmalı ve ona şirketi temsil yetkisi verilmelidir. Yoksa, burada zikredilen şartların ayrı ayrı kişilerde mevcut bulunması fıkra hükmünün gereği açısından yeterli değildir.

Mahkeme tarafından tayin aynı zamanda bir azil işlemini gerektirmektedir. Buna göre, mahkeme kanuni nitelikleri haiz bir tasfiye memuru atarken, mevcut tasfiye memurlarından birini görevden almalı ve onun yerine atamayı yapmalıdır. Bu husus mahkemenin takdirinde değildir.

Madde 537 - Birinci fıkra: Fıkra, 6762 sayılı Kanunun 442 nci maddesinin birinci fıkrasının tekrarından ibarettir. Değişiklik yapılmasına gerek görülmemiştir.

İkinci fıkra: Yeni metin, mahkemece atanan tasfiye memurlarının tescil edilmeleri için, buna ilişkin mahkeme kararının ibrazını yeterli görmüştür. Fıkrada yapılan bu değişiklik ile, mahkemece atanan tasfiye memurlarının tescil ve ilânını yaptırabilecek kişilerin sayısı artırılmıştır. Eski metinde sadece atanan tasfiye memurları, kendilerini tescil ve ilân ettirme yetkisi ile donatılmış iken; yeni metin mahkeme ilamının ibrazı suretiyle başka kişilerin de (örneğin yönetim kurulunun) tasfiye memurlarının tescil ve ilânını sağlayabileceğini hükme bağlamıştır. Her bir paysahibi mahkemeye başvurarak böyle bir talepte bulunabilir. Azil ve yeni atama talebinde bulunan pay sahibi buna ilişkin dayandığı haklı sebebi ortaya koymalı ve ispatlamalıdır. Sebebin haklılığını değerlendirecek olan mahkemedir. Sebebi haklı bulan mahkeme ise sadece azil ve yeni tayin işlemi yapabilir, başka bir karar veremez.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra, 536 ncı maddenin son fıkrasında yer alan hükümde öngörülen gerekliliklerin yerine getirilmemiş olması halinde paysahiplerinden ve alacaklılardan her birine tasfiye memuru atanması için mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır.

Madde 538 - Bu madde, 6762 sayılı Kanun 443 üncü maddesinin dil itibarıyla sadeleştirilmiş bir tekrarından ibarettir.

Madde 539 - 539 ncu madde, kendi içinde bağımsız bir düzenlemedir. Şu anlamda: 6762 sayılı Kanun tasfiye memurlarının yetkilerini kollektif şirketlere gönderme yoluyla düzenlemiştir. Tasarı ise, kollektif şirketin bu hükümlerini anonim şirketlerin niteliğine uygun bir tarzda yeniden kaleme almış, yani özgün bir düzenleme yapmıştır. Hüküm bunun dışında da bazı değişiklikler içermektedir.

Birinci fıkra: Tasfiye memurlarına kanunla verilen yetkiler, bu kişilerin özenli bir seçimle atanan güvenilir bir kişi olduğu varsayımına dayanır. Verilen yetkiler ve görev, bir anlamda onun/onların kişiliğine bağlı sayılır. Bu sebeple kanunen tanınan yetkilerin başkasına, hatta bir diğer tasfiye memuruna devredilmemesi gerekir. Devir, devreden tasfiye memurunun o işten elini çekmesi sonucunu doğurur ve seçim konusuz kalır. Ancak, tasfiye işlerinin gereğinin yerine getirilmesi bağlamında bazı belirli (belirlenmiş) işlemlerin yerine getirilebilmesi için tasfiye memurlarından biri veya üçüncü bir kişi tevkil edilebilir. Burada verilen vekâlet genel olmayıp, özel bazı açıkça belirlenmiş, sınırları çizilmiş, konusu açıkça gösterilmiş işlemlerin yürütülmesine yönelik sınırlı bir vekâlettir. Diğer bir deyişle münferit olay için özel bir vekâlet verilmesi söz konusudur.

İkinci fıkra: Tasfiye memurları kural olarak tasfiye amacıyla sınırlı olarak işlem yaparlar. Aksine hareket halinde de işlem geçerlidir; tasfiye memurları şirketi temsil ettikleri için şirket bu işlemle bağlıdır. Tasfiye amacı dışında yapılan işlemlerin

şirketi bağlaması kuralı iyiniyetli üçüncü kişileri koruma düşüncesinin ürünüdür. İlkenin gereği olarak, tasfiye memurunun kendisiyle işlem yaptığı kişi, işlemin tasfiye amacının dışında olduğunu biliyor veya durumun icabı gereğince bilmemesinin mümkün olmadığı ispat ediliyorsa, işlem şirketi bağlamaz, ispat yükü şirkettedir. Sadece tasfiyenin tescil ve ilân edilmiş olması bu hususun ispatı için yeterli değildir.

Üçüncü fıkra: Tasfiye memurlarının birden fazla olmaları halinde, şirketin bağlanabilmesi için kural, bunların birlikte hareket etmeleri ve kural olarak birlikte imza atmaladır. Ancak, bu düzenleme emredici değildir. Aksi, genel kurul kararıyla veya esas sözleşme hükmü ile kararlaştırılabilir ve tek başına imza ilkesi benimsenebilir veya daha ağır bir temsil sistemi getirilebilir.

Tasfiye ile ilgili konularda şirketi mahkemelerde ve diğer dış ilişkiye ilişkin işlerde temsil yetkisi tasfiye memurlarına aittir. Tasfiye ile ilgili olmayan hususlarda ise şirket yönetim kurulunun temsil yetkisi devam etmektedir.

Dördüncü fıkra: Şirket tasfiye memurları görevlerini ifa ederken icra ettikleri tüm fiil ve işlerden ve bu arada haksız fiillerden sorumludurlar. Fıkra ile tasfiye memurlarının yapmış oldukları işlerden şirketin de sorumlu tutulması esası kabul edilerek üçüncü kişiler korunmuştur.

Madde 540 - Birinci fıkra: Fıkra tasfiyeye ilişkin açılış bilânçosunun düzenleniş usulüne ilişkindir. 6762 sayılı Kanunun 444 üncü maddesinde, tasfiye memurlarının, görev başlar başlamaz, şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu inceleyerek buna göre bir envanter ve bilânço çıkarmaları hükme bağlanmıştı. Yeni metinde, envanter ve bilânçonun düzenlenmesinde şirket mallarına değer biçmek için tasfiye memurlarının gerekirse uzmanlara başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Tasfiye bilânçosu yıllık bilânço esaslarına göre çıkarılmaz. Bu, bir malvarlığı bilânçosudur ve olası satış değerleri esasına göre çıkarılır.Ancak ilk bilânçonun olası satış değerlerine göre çıkarılacağı metne açıkça yazılmamış, hüküm gelişmelere açık tutulmuştur.

Hazırlanan envanter ve bilânçonun şirketin herşeyden önce malvarlıksal ve finansal durumunu göstermesi gerektiği ibaresi hükme açıkça konulmuştur. Çünkü genel kabul gören muhasebe ilkeleri bu bilânçoya başka görevler de yükleyebilir. Bilânçonun işlevlerinin boyutu ve kapsamı değişebilir.

İkinci fıkra: Bu fıkra, 6762 sayılı Kanun döneminde, söz konusu Kanunun 450 nci maddesindeki gönderme dolayısıyla anonim şirketlerde de uygulanan aynı Kanunun 226 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmünün tekrarıdır. Anonim şirketlerin tasfiyesine ilişkin düzenlemelerin topluca bulunması genel mantığı içerisinde, tasfiye kurumu nitelikçe farklı başka bir şirketin tasfiyesine ilişkin hükümlere gönderme yapılmaksızın düzenlenmek istenildiğinden bu fıkra kaleme alınmıştır.

Tasfiye memurlarının şirketin envanterde yazılı bütün malları ile evrak ve defterlerine el koyabilmesi için, envanter ve bilânçonun onaylanması aranmıştır. Bunun sebebi, ilk bilânçonun tek işlevinin, tasfiye memurlarının tasfiyeye ve görevlerine devam edip etmeyeceklerini belirlemek olduğu düşüncesidir. Gerçekten, eğer şirket borca batık olup müflis durumda ise tasfiye memurları bunu iflâs tasfiyesine çevireceklerdir. Dolayısıyla, tasfiyenin niteliği ve tasfiye memurlarının göreve devam edecekleri belli olmadan şirket mallarına ve defterlerine el koymanın doğru olmayacağı düşünülmüştür.

Madde 541 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin esas itibarıyla tekrarından ibarettir. Bununla birlikte maddede iki önemli değişiklik yapılmıştır. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

Birinci fıkra: Maddede yapılan önemli değişiklik birinci fıkradadır. Bu değişiklik ilânın yapılış şekline yöneliktir. Hükme göre alacaklıları haberdar etmeye yönelik ilân 35 inci maddede anılan gazete ile ve esas sözleşmede öngörülen şekilde birer hafta arayla üç kez yapılacaktır.

İlanın sayısı ve asgarî tekrarlanma süresine ilişkin zorunluluk sadece 35 inci maddede yazılı gazetede yapılacak ilân hakkındadır. Esas sözleşmede öngörülen ilân şekli, sayısı ve tekrarlanma süresi hakkında 35 inci maddede yazılı gazetedekine benzer bir yükümlülük öngörülmemiştir. Dolayısıyla, bu konuda sadece esas sözleşme ile getirilmiş hüküm dikkate alınacaktır.

İkinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin ikinci fıkrasında bilinen fakat bildirimde bulunmayan alacaklıların, alacaklarının bir notere tevdi olunacağı hükme bağlanmıştır. Tasarıda, tevdi yeri olarak noter yerine, niteliği ve görevleri itibarıyla daha uygun görülen, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bir bankaya depo edilmesi öngörülmüştür.

Dördüncü fıkra: Fıkrada yapılan tek değişiklik, tasfiye memurlarının sorumluluğuna ilişkin olarak kollektif şirketlerle ilgili hükme yapılan atfın kaldırılarak, yerine anonim şirketlerle ilgili bir iç atıf yapılarak 553 üncü madde hükmüne yollamada bulunulmasıdır.

Madde 542 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 446 ncı maddesi hükmüne nazaran birçok değişikliği içermektedir. Bu değişiklikler şu şekilde sıralanabilir:

1) 6762 sayılı Kanunun aksine anonim şirketlerin tasfiyesi kollektif şirkete yapılan göndermelerle değil özgün olarak düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasının (a) bendi 6762 sayılı Kanundan (dili güncelleştirilerek) alınmıştır.

2) Birinci fıkranın (b) bendi, 6762 sayılı Kanunun 231 inci maddesinin birinci cümlesinin; (e) bendi aynı Kanunun 225 inci maddesinin; (f) bendi aynı Kanunun 227 nci maddesinin; (g) bendi aynı Kanunun 235 inci maddesinin bazı değişikliklerle tekrarıdır. Ancak (g) bendinde açıklamayı gerektiren bir değişikliğe yer verilmiştir. Şöyle ki; 6762 sayılı Kanunun 235 inci maddesine göre, tasfiye memurları, tasfiye sırasında elde edilen paraların bin Türk Lirasından fazlasını, Merkez Bankasına ve Merkez Bankası bulunmayan yerlerde muteber bir bankaya şirket adına yatırmak zorundaydılar. 1926 tarihli Ticaret Kanunundan gelen bu hüküm ile tasfiye sırasında elde edilen paraların güvenliği sağlanmak istenilmişti. Bugün bu düzenleme anlamsızlaşmıştır. Gerçekten, Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği 1957 yılına nazaran bugün bu paranın herhangi bir satın alma gücü kalmamıştır. Öte yandan yatırılması zorunlu para miktarı ile ilgili kesin bir rakam koymanın doğru olmayacağı da anlaşılmıştır. Bu nedenle yeni metinde; şirketin elektrik, su, telefon gibi cari harcamaları için gerekli olan belirli bir paranın şirket kasasında bulundurulmasının gerekli olacağı düşünülmüş, bunun dışında kalan tasfiye sırasında elde edilen paraların bir bankaya şirket adına yatırılması zorunluluğu getirilmiştir.

3) Öte yandan 6762 sayılı Kanunun 235 inci maddesi metninde, tasfiye paralarının yatırılacağı banka ile ilgili olarak bu bankanın Merkez Bankası veya Merkez Bankasının bulunmadığı yerlerde muteber diğer bir banka olması gerektiği hususu ifade

edilmiştir. Oysa, Bankalar Kanunu muteber/muteber olmayan banka ayırımı yapmamaktaydı ve kanunlara uygun olarak faaliyet gösteren tüm bankalar muteber kabul edilmek zorundaydı. Kaldı ki, bu kanuna uygun olarak faaliyet göstermeyen bankaların faaliyetlerini devam ettirmelerine esasen izin de verilemezdi. Bu nedenle, öncelikle Merkez Bankası ibaresi Merkez Bankasının bu işler için uygun bir banka olmadığı ve mevzuatının bu şekilde çalışmasına izin vermediği gerekçesiyle metinden çıkarılmıştır. Öte yandan, metindeki "muteber" ibaresi de yukarıda zikredilen sebeple çıkarılmış ve paranın mevduat toplama yetkisini haiz herhangi bir bankaya yatırılması gerekli ve yeterli görülmüştür.

4) (h) bendi maddeye yeni eklenmiş olmakla birlikte 6762 sayılı Kanunun 450 nci madde atfı dolayısıyla anonim şirketlerde de uygulanan aynı Kanunun 236 ncı maddesi hükmünün bir tekrarıdır. Bu bent, 6762 sayılı Kanun döneminde var olan bir çelişkiyi ortadan kaldırmakta ve bir açıklık getirmektedir. Gerçekten, 6762 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin üçüncü fıkrası "henüz muaccel olmayan borçların notere tevdi edilmesi veya teminatla karşılanması" yükümlülüğünden bahsederken; aynı Kanunun 450 nci madde yollamasıyla anonim şirketlerde de uygulanacak olan 6762 sayılı Kanunun 236 ncı maddesi "vadesi henüz gelmemiş borçların tasfiye memurlarınca iskontonun tenzili suretiyle derhal ödeneceğinden" bahsetmektedir ve bu hükümlerden hangisinin uygulanacağı hususu açık bir çelişki oluşturmaktadır. Öğretide, müeccel borçları iskonto ile ödeme imkânı varken, şirkete hiçbir fayda sağlamayan notere tevdi veya teminatla karşılama yolunu tercih edip vadeyi beklemenin mantıksız olduğu ifade ediliyordu. Öte yandan böyle bir durumda tasfiye memurlarının iskontonun tenzili suretiyle derhal ödemede bulunmalarının tasfiye memurlarının düzenli ve görevinin bilincinde bir yönetici gibi hareket etmelerinin de bir gereği olduğu kabul olunuyordu. Yeni metin, birbiriyle çelişki oluşturan hükümlerden ikincisi lehine tercihte bulunmak suretiyle hem var olan çelişkiyi ortadan kaldırmış hem de hukuka ve hakkaniyete daha uygun olan bir çözümü tercih ederek; ayrıca tevdi ve teminat gibi yükümlülüklerden arındırarak tasfiye prosedürünü basitleştirmiştir.

Madde 543 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 447 nci maddesine nazaran bir noktada değişiklik içermektedir. Şöyle ki;

Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 447 nci maddesinin birinci fıkrasında şirket borçları ödendikten sonra kalan varlığın, esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, pay sahipleri arasında ödedikleri sermayeler ve paylara bağlı olan imtiyaz hakları nisbetinde dağıtılacağı" düzenlenmişken; Tasarı borçlar ödendikten sonra, önce ödenen pay bedellerinin iadesini, daha sonra kalan mevcudun, esas sözleşmede aksi öngörülmemişse pay sahipleri arasında ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları nispetinde dağıtılacağını hükme bağlamıştır. Mevcut hüküm, doktrinde çok tartışılan ve pay bedelleri iade edilmeden yapılacak bir dağıtımın kanuna aykırı imtiyazlar oluşturacağı eleştirisiyle karşılanan bir düzenlemedir. Tasarı mezkur hükmü, öğretide genel kabul görmüş, hukuka ve hakkaniyete de uygun olan görüş doğrultusunda değiştirmektedir.

Madde 544 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 448 inci maddesi hükmünün bir tekrarıdır. Önemli bir değişiklik içermemektedir. Sadece eski metinde saklamanın hangi madde uyarınca yapılacağı açıkça belirtilmiş iken; yeni metinde ilgili maddeler uyarınca saklanır şeklinde bir ibareye yer verilerek, ticarî defter ve belgelerin saklanmasına yönelik hükümlere yapılan genel bir yollamayla yetinilmiştir.

Madde 545 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 449 uncu maddesi hükmünün bir tekrarıdır.

Madde 546 - Birinci fıkra: Basit yargılama usulü, kanunlarda sayılan bazı davalar ve işler hakkında uygulanan ve yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen bir yargılama usulüdür. Bu usul yalnızca kanunlarda sayılan davalar ve işler hakkında uygulanır. Bu madde ile tasfiye memurları ile pay sahipleri arasında çıkabilecek ihtilaflarda da basit muhakeme usulünün uygulanması imkânı sağlanmıştır. Tasfiye prosedürünün sağlıklı işleyebilmesi ve tasfiye memurları ile pay sahipleri arasındaki ihtilafların ivedilikle halledilebilmesi için mahkemenin kararını otuz gün içerisinde vermesi ve kararını verirken tarafları da dinlemesi gerekli görülmüştür.

İkinci fıkra: Tasfiye memurlarının sorumluluğuna ilişkin olarak, kollektif şirketlerle ilgili hükme yapılan atıf kaldırılmış ve bunun yerine anonim şirketlerle ilgili bir iç atıf yapılarak, 553 üncü madde hükmüne yollamada bulunulmuştur.

Üçüncü fıkra: Bu fıkra 6762 sayılı Kanunun 450 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün sadeleştirilmiş bir tekrarıdır. Buna göre, tasfiyeye ilişkin genel kurul kararları ağırlaştırılmış nisaplara tabi değildir.

Madde 547 - Madde, 6762 sayılı Kanunda bulunmayan, fakat uygulamanın ihtiyaçları nedeniyle öğreti ile yargı tarafından benimsenen ve uygulanan bir hukukî kurumu düzenlemektedir. Ek tasfiye, tasfiye işlemleri tamamlanıp tasfiyenin bitirilmiş olmasına rağmen, daha sonra başkaca tasfiye önlemleri alınmasının zorunlu olduğunun anlaşılması halinde başvurulan geçici bir tedbirdir. Bu yeni düzenlemenin esasları şu şekilde sıralanabilir:

Birinci fıkra: Ek tasfiye kararı geçici bir tedbir kararıdır. Ek tasfiye ile yeni bir hukuki durum meydana getirilmemekte, alınması ihmâl edilmiş tedbirler alınmaya çalışılmaktadır. Yapılması ihmâl edilmiş tasfiye işlemlerinin yapılmasını takiben, şirket yine sona erdirilecektir.

(1) Ek tasfiye sadece tasfiyenin kapanmış olmasına rağmen halen alınması zorunlu ek tedbirlere gereksinim duyulması halinde söz konusu olabilir. Zorunluluk yoksa ek tasfiyeye gidilemez. Bu hüküm bağlamında şirketin yeniden sicile kaydedilmesini ve ek tasfiye yapılmasını zorunlu kılabilecek durumlar özellikle şunlar olabilir:

a) Şirkete ait bazı aktifler, dağıtım sırasında dikkate alınmamaları nedeniyle, dağıtım dışında kalmışlarsa; (bu malvarlığı unsuru bilinmekle beraber unutulmuş olabileceği gibi, sonradan bir malvarlığı unsuru da olabilir).

b) Anlaşmazlık konusu olan ve bu nedenle tasfiyeye ilişkin özel hüküm gereği tevdi edilmiş veya güvenceye bağlanmış bir borç, şirket lehine çözülmüşse ve söz konusu borçların karşılıkları boşta kalmışsa,

c) Malvarlığının dağıtımı esnasında ilgili kanunî hükümlere uyulmamışsa,

d) Pay sahiplerince haksız olarak alınmış olan tasfiye payları için geri verme davasının açılması gerekiyorsa,

e) Organlara karşı sorumluluk davası açılacaksa,

f) Şirket tarafından yapılması ve web sitesine konulması gerekli olan açıklamalar ve şirket tarafından kabul edilmesi zorunluluğu bulunan işlemler varsa,

g) Şirketin yararına sonuç doğuracak bir davanın açılması, şirketin bir davada davalı olarak bulunması veya aleyhine icra takibi yapılması söz konusu ise.

(2) Yeniden tescil isteğinde bulunulabilmesi ve ek tasfiye yapılabilmesi, üç ana şartın gerçekleşmesine bağlıdır: Bu şartlar yukarıda örnek olarak verilen hallerde aranır. Bunlar şu şekilde sıralanabilir.

a) Yeniden tescil isteği korunmaya değer bir menfaate dayanmalıdır (menfaat şartı). Korunmaya değer menfaatin varlığı inandırıcı delillerle açıklanmalıdır. İstemin ve ilgili delillerin inandırıcı olmaları yeterlidir. İspat şart değildir.

b) Yeniden tescil isteği amaca ulaşmada kullanılabilecek tek yol olmalıdır (amaca ulaşma şartı). Bu nedenle amacın gerçekleştirilmesinin bir başka yolu varsa ve örneğin alacağın bir başka şekilde elde edilmesi imkânı bulunuyorsa yeniden tescil isteğinde bulunulamaz.

c) Sicil memurunun şirketi sicilden silme kararına karşı; bir alacağın veya aktifin varlığı kanaat doğuracak bir şekilde belgelendirilerek, silme kararının iptali dava olunmalıdır.

(3) Ek tasfiye, tasfiyenin gayesinde herhangi bir değişikliğe yol açmaz. Şirket yine tasfiye şirketidir ve şirket organları tasfiye gayesi çerçevesinde işlem yapmak zorundadır.

(4) Ek tasfiyeyi talep edebilecek kişiler sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar, tasfiye memurları, son yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri ve şirket alacaklılarıdır. Ticaret sicil memurunun talepte bulunma yetkisi yoktur. O sadece ilgilileri talepte bulunmaya zorlayabilir.

(5) Ek tasfiye, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeden talep edilir.

(6) Ek tasfiye, şirketin sicile yeniden tescilini talep etmeye yöneliktir.

İkinci fıkra: Mahkeme davada, talebin doğruluğunu inceledikten sonra, olumlu sonuca varırsa şirketin yeniden tesciline karar verir. Mahkeme gösterilen delilleri inandırıcı bulmazsa, yeniden tescil talebini reddeder. Davanın reddine karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

(1) Ek tasfiye kararının tescili bildiricidir. Zira, eksik kalan işlemler nedeniyle gerçekte tasfiye sona ermemiştir. Tescil üzerine şirket, tüzel kişiliğini yeniden kazanır ve organlar yeniden çalışmaya başlarlar. Ancak, bu durum şirketin sona ermiş olduğu gerçeğini değiştirmez. Şirket yine tasfiye şirketidir.

(2) Ek tasfiye halinde yeniden alacaklılara çağrı yapılmasına ve bloke yılına gerek yoktur.

(3) Ek tasfiye tamamlandıktan sonra, yeni bir kapanış bildirimi, tescil ve defterlerin korumaya alınması işlemlerine ihtiyaç vardır.

(4) Ek tasfiye başlatıldığında tasfiye memurları yeniden atanmalıdır. Zira, önceki tasfiye memurlarının görevi sona ermiştir. Bu nedenle, mahkeme şirketin tescilini takiben tekrar son tasfiye memurlarını veya yeni kişi veya kişileri tasfiye memuru olarak atar. Davacı amaca uygun şekilde önceden şahsî bir öneri de sunabilir. Mahkemenin belirlediği tasfiye memuruna karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

(5) Atanan kişi ticaret siciline tescil ve ilân ettirilmelidir. Tescil, yeniden atanan tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilir.

(6) Ek tasfiyeye ilişkin prosedür emredicidir. Bu usulden sözleşme hükümleri ve genel kurul kararlarıyla ayrılmak caiz değildir.

Madde 548 - Madde, 6762 sayılı Kanunda bulunmayan, fakat uygulamanın ihtiyaçları nedeniyle doktrin ve yargı tarafından benimsenip uygulanan bir hukuki müesseseyi düzenlemeye kavuşturmakta ve esaslarını belirlemektedir. Tasfiyeden dönme, tasfiye haline giren bir şirket genel kurulunun, alacağı bir kararla, şirketi tasfiye gayesi güden bir şirket olmaktan çıkartabilip, tekrar kâr elde etme amacı güden ve varlığını devam ettiren bir şirket haline döndürmesidir.

Birinci fıkra: Tasfiyeden dönme, şirketin sadece sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermesi halinde söz konusu olabilir. Diğer sona erme hallerinin gerçekleşmesi nedeniyle şirketin sona ermiş olması halinde tasfiyeden dönme kararı alınarak şirkete hayatiyet kazandırılamaz.

(1) Tasfiyeden dönme, nihai bir karardır. Bu kararla yeni bir hukuki durum meydana gelerek, şirket normal ticarî seyrine dönmektedir.

(2) Tasfiyeden dönme kararı, şirket gayesinde değişikliğe yol açar ve tasfiye esnasında tasfiye gayesini benimsemiş olup tasfiye şirketi olarak adlandırılan şirket, bu pasif gayeden dönerek gelir elde etmeye ve ticarî faaliyetler icra etmeye yönelik aktif bir gayeye yönelir.

(3) Pay bedellerinin veya tasfiye paylarının pay sahipleri arasında dağıtımına başlanıncaya kadar tasfiyeden dönme kararı alınabilir. Bu andan sonra tasfiyeden dönme kararı alınamaz. Zira, bu andan sonra alınacak bir karar, anonim şirketler hukukunda hakim olan, hakim malvarlığının korunması ilkesine aykırılık nedeniyle üçüncü kişilerin haklarını ihlâl edici nitelik taşır.

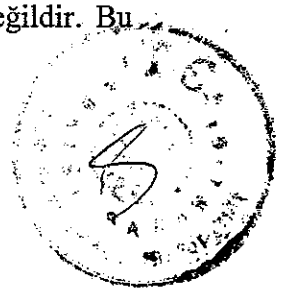
(4) Pay sahipleri arasında yapılan cüz'i ve anlamsız bir pay bedeli veya tasfiye payı iadesi bile tasfiyeden dönmeyi imkânsızlaştırır. İfa edilmiş edimlerin geriye verilmesi de geriye dönüşü mümkün kılamaz. Buna rağmen alınan bir tasfiyeden dönme kararı bâtıldır. Bu takdirde, tasfiye paylarını alan pay sahiplerinin aldıklarını iade etmeleri veya etmemeleri bir şey değiştirmez.

(5) Tasfiye esnasında kâr dağıtımı yapılmış olması halinde, kâr dağıtım kararı, şirketin sona ermesinden önce alınmış olmak şartıyla tasfiyeden dönme kararı alınmasını engellemez.

(6) Tasfiyeden dönme kararı alacak genel kurul, toplantıya yönetim kurulu, denetçiler veya tasfiye memurları tarafından davet edilir. Bu gündem maddesi olağan genel kurul toplantısına davetin içinde yer alabileceği gibi, bunun için olağanüstü bir toplantı da yapılabilir.

(7) Genel kurul tasfiyeden dönme kararını nitelikli çoğunlukla almalıdır. Bunun için esas sermayenin en az yüzde altmışının oyu lazımdır. Şu kadar ki, esas sözleşme ile daha ağır yetersayı öngörülebilir.

(8) Tasfiyeden dönme kararı bir esas sözleşme değişikliği kararı değildir. Bu nedenle esas sözleşmede değişiklik yapılması gerekmez.



İkinci fıkra: Şirket, iflâsın açılması suretiyle sona ermiş olmasına rağmen iflâs kaldırılmış veya konkordatonun uygulanmasıyla sona ermişse, şirket yine varlığını devam ettirir. Diğer bir deyişle, bu durumlar zımni birer tasfiyeden dönme hali sayılır.

Üçüncü fıkra: Tasfiyeden dönme kararı, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil ile tesir icra eder. Bu tescil kurucudur.

Ticaret siciline bildirim tasfiye memurlarınca yerine getirilir. Yapılacak bildirime pay sahipleri arasında pay bedelleri ve tasfiye paylarının dağıtımına henüz başlanılmadığını gösteren deliller eklenmelidir.

ONBİRİNCİ BÖLÜM

Sorumluluk

Madde 549 - Yeni olan bu hüküm bir taraftan 6762 sayılı Kanunun 305 inci maddesinden, diğer taraftan da İsv. BK m. 752'den esinlenerek, ancak her iki kaynaktan da birçok noktada farklılıklara yer verilerek düzenlenmiştir. 6762 sayılı Kanunun 305 inci maddesi (559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılan 299 uncu maddede yazılı) belgelerin "hakikat hilafı" düzenlenmiş olmasına özgülenmiş olduğu için dar bir hükümdü ve kusurdan söz etmediği için sorumluluğun niteliği yönünden tartışmalara ve tereddütlere yol açıyordu.

İsv. BK m. 752 ise, esas itibarıyla izahname sorumluluğunu düzenlemekte, bu sebeple düzenleyenler gibi dağıtanların sorumluluğunu da vurgulamaktadır.

1) Tasarının 549 uncu maddesi ise her iki esin kaynağına nazaran çok daha geniştir. Hüküm sorumluluğu; kuruluş, birleşme, bölünme, tür değiştirme, sermayenin artırılması, azaltılması ve menkul değer ihracı gibi sınırlı sayıda (numerus clausus olarak) belirtilmemiş işlemleri halka açılmayla ilgili olarak izahnameleri kapsamakta, bu işlemler bağlamında belgeleri de düzenlemektedir. Belgeler doğru olmama, gerçeği yansıtmama, sahtelik ve hile gibi açıkça belirtilen hukuka aykırılıklar ile diğer kanuna aykırılıklar çerçevsinde düzenlenmiştir. Hükümde sadece izahname anılmış olmasına rağmen halka açılmayla ilgili her türlü belge hükmün kapsamındadır.

2) Hukukî sorumluluk davasında aktif dava ehliyeti, "zarar görenler"e ait olup bunlar somut olayın özelliklerine göre paysahipleri, bu sıfatı bu işlemler dolayısıyla yitirenler, menkul değerleri alanlar, bu menkul değerlerin sonraki müktesipleri olabilir. Pasif dava ehliyeti ise "düzenleyenler" ile maddede anılan eylemlere "katılanlar"dır. Bu kavramlar, öğreti ve yargı kararıyla belirlenecektir.

3) Tasarı "düzenleyen" ile "katılanlar"ın tanımını yapmamış, ancak bunları farklı sorumluluk sistemlerine bağlamıştır. Düzenleyenler için kusursuz, katılanlar bakımından kusurlu sorumluluk kabul edilmiştir. Katılanlar arasına dağıtanlar da girebilir.

4) Sorumluluk şartları ise kanuna aykırı, doğru olmayan, gerçeği dürüst bir şekilde yansıtmayan beyanlar ve bazı hususların gizlenmiş olması bundan zarar doğmuş bulunması ve uygun nedensellik bağıdır. Birlikte zarar verilmesi halinde 557 nci madde uygulanır.

Madde 550 - Birinci fıkra: Sermayenin korunması ilkesinin bir uygulaması olan bu hüküm, aynı ilke bağlamında öngörülmüş bulunan 549 uncu maddenin tamamlayıcısıdır. 549 uncu maddenin özellikle taahhütlere ilişkin yönü 550 nci madde

ile yakından ilgilidir. İki madde arasındaki ayrım şöyle konulabilir: Sermaye tamamen taahhüt olunmamışken ödenmiş gibi gösterilmişse sermaye taahhüdünde bulunanlar 341 inci maddeye göre; onayan noter düzenleyen olarak 549 uncu maddeye göre sorumlu olurlar ve onlara katılanlar da aynı hükmün kapsamındadır. Buna karşılık 550 nci madde sermayede bir boşluk kalmamasını sağlamak amacıyla, kusurlu olmaları şartıyla "şirket yetkilileri"nin bu payları üstlenmesini ve zararın varlığı halinde bu zarardan müteselsilen sorumlu olmalarını hükme bağlamaktadır. Aynı ilkeler kanun ve esas sözleşme gereği ödenmesi gereken pay karşılıkları için de geçerlidir.

"Şirket yetkilisi" geniş şekilde anlaşılmalıdır. Kurumlar, yönetim kurulu üyeleri ve işlem denetçileri ibarenin kapsamına girebilirler. Şartların varlığı halinde 557 nci madde uygulanır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra hükmü de hukukumuzda yeni olup sermayenin korunması ilkesinin bir diğer uygulanma örneğidir. Hüküm kusur ilkesine dayalı bir sorumluluğu düzenlemektedir.

Şartların varlığı halinde 557 nci madde uygulanır.

Madde 551 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 307 nci maddesinin tekrarıdır. Ancak bazı noktalarda eski hükümden ayrılmıştır. (1) Hükmün uygulanabilmesi için hile yapılmasına gerek yoktur. Aynî sermayeye emsaline nazaran yüksek fiyat biçilmiş olması veya işletme veya aynın niteliğinin (meselâ, arsa iken bina; sosyal amaçlı yapı iken üretim birimi; mesken iken turistik tesis gösterilmesi gibi) veya durumunun (meselâ, imar durumu yokken varmış gibi gösterme; imar durumunu olduğundan iyi gösterme; imar durumu hakkında belirtme yapmama gibi) farklı gösterilmesi veya başka bir tarzda yolsuzluk yapılması (kurucular kabul etmemişken etmiş göstermek; mahkeme bilirkişisi yerine özel bilirkişiden rapor almak vs. gibi) yeterlidir.

Hüküm kusur esasına dayalıdır. Bu, özellikle "emsaline nazaran yüksek" ibaresi yönünden önem taşır. Madde kaleme alınırken "yüksek"lik", "açık", "önemli derecede yüksek", "aşırı" gibi sıfatlara bilinçli olarak yer verilmemiştir. Bunun iki sebebi vardır: Bir taraftan bu sıfatların yorum güçlükleri doğuracağı, diğer taraftan da ölçümü altındaki farkların yasal kabul edileceğinden endişe edilmiştir. Oysa mahkeme konuyu hem kusur araştırması hem de takdir hakkı bağlamında karara bağlar. Kusursuz sorumluluk, değerlendirme, emsal belirleme hatalarının bile sorumluluk doğurmasına yol açardı. Aktif dava ehliyeti şirkete, paysahiplerine ve alacaklılara aittir. Pasif dava ehliyeti somut olaya göre belirlenir.

Madde 552 - Birinci fıkra: Tasarının 552 nci maddesi yenidir. Uygulamanın önemli bir gereksinimine cevap vereceği düşünülmektedir. Normun amacı, Sermaye Piyasası Kurulundan izin alınmaksızın özellikle yurt dışında bir anonim şirket kurmak veya sermayeyi artırmak amacıyla para toplanmasına engel olmak; böyle bir olayla karşılaşınca önlem uygulamak; bu yolla halkın aldatılmasının yollarını kapamaktır. Halktan para toplanmasına ilişkin sebepler sınırlı sayı (numerus clausus) değildir. Maddede anılan sebepler en çok rastlanılan örneklerdir. Hükmün uygulanabilmesi için kusura gerek yoktur; iyiniyetle hareket de hüküm uygulanmasına engel olmaz. Bunun gibi paranın toplanmış olması uygulama şartı olarak görülmemelidir. Bu sebeple "girişim" sözcüğü kullanılmıştır. Girişim de herhangi bir şekille tanımlanmamıştır.

Hükmün kenar başlığında ve metinde yer alan "halk" sözcüğü geniş anlamda kullanılmış olup çok sayıda kişiye başvurulmasını veya el ilânı ve bunun gibi araçlar

dağıtılmasını, ilân verilmesini, belirsiz veya belirli kişilerin bir yere çağrılmasını, başvuruda bulunulmasının istenmesini vs. ifade eder.

Önlem talebinde bulunma yetkisi Sermaye Piyasası Kuruluna aittir. Bu talep hiçbir süreye veya aşamaya gelinmiş olmasına bağlı olmadığı gibi, girişimin ileri aşamalara gelmiş olması veya kuruluş sermaye artırımı izni için başvurulmuş bulunulması da Kurulu önleyici nitelikte değildir.

Ankara Ticaret Mahkemesi yetkili tek mahkeme değildir. Sermaye Piyasası Kurulu yabancı bir mahkeme veya yetkili makam dahil kendisine uygun gelen yetkili bir mahkemeye veya Ankara Ticaret Mahkemesine başvurabilir. Kurul somut olayın özelliklerine uygun her türlü önlemi talep edebilir; gereğinde suç duyurusunda bulunabilir. Önlemler, para toplanmasının durdurulması, toplanmış paraya el konulması veya benzeri nitelik taşımayabilir. Para toplayanların veya ilgili şirketin Türkiye'deki malvarlığına önlem konulabilir.

Müteselsil sorumluluğa 557 nci madde uygulanır. HUMK'dan ayrılarak Kurul'a tedbirden itibaren davanın altı ay içinde açılması olanağı verilmiştir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra Sermaye Piyasası Kurulundan izin alınarak toplanan paralar hakkındadır.

Hüküm, toplanan paraların altı ay içinde "amaca uygun kullanılması"nı emredici bir şekilde belirtmektedir. Amaca uygun kullanma girişimi yeterli değildir. Amaca uygun kullanma ile şirket kurulması, kanunî tutarın yatırılması gibi kanunî aşamaların aşılması kastedilmiştir. Yoksa, bazı kimselere para verilmesi, sözleşme yapılması yeterli değildir. Hükümde yer alan "ciddi bir şekilde" ibaresi bu amaçla hükme konulmuştur.

Madde 553 - Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 309 uncu maddesinden birçok noktada farklı olan maddenin kaynağı İsv. BK m. 754'tür. Hüküm, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları hakkında olup; denetçiler, işlem denetçileri ve özel denetçinin sorumluluğu 554 üncü maddeye tabidir. Hüküm 6762 sayılı Kanunun 309 uncu maddesinin aksine hem doğrudan hem de dolayısıyla zarara uygulanır.

Kaynak ile 553 üncü madde arasında dört fark vardır. Hükmümüzde, "kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları" denilerek açıkça görevli kişiler ifade edilmiştir. Kaynakta ise, "yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler" ifadesine yer verilmiştir. Geniş anlama sahip "uğraşan" sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük paysahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, "fiili organ"lar) kastedilmiştir. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuza aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim gözönüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre'deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiştir. Böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut "yöneticiler" sözcüğünün yorumlanmasının öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuza egemen olabileceği düşünülmüştür. İkinci fark, "kurucular"ın da fıkrada (kaynağın aksine) anılmış olmasıdır. İsviçre, 754 üncü maddeyi yönetim ve tasfiye ile uğraşanlara özgülemek istemekte, 753 üncü maddede kuruluşa ilişkin sorumluluğun düzenlenmiş olduğu düşüncesine ağırlık tanımaktadır. Oysa kurucuların, Tasarının 549 ilâ 552 nci maddelerine girmeyen görev aykırılıkları olabilir. Çünkü, fark hükmümüzde

"kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlerin" ihlâli denilerek sorumluluğu doğuran sebepler somutlaştırılmıştır. Eşit işlem, sermayenin korunması gibi ilkelerin kanunda açıkça yer almış olması görev ve yetkilerin 374 ilâ 378 inci maddelerde belirginleşmiş bulunması ve diğer ilgili hükümlerin kesin yükümler öngörmesi ve nihayet özen ve bağlılık yükümlerinin, şirketler topluluğuna ilişkin özel düzenlemeler dahil duraksamalara olanak tanımayan nitelikte ortaya konulmuş olması somutlaştırmanın olası sakıncalarını ortadan kaldırmıştır. Buna rağmen açık olmayan bir ifade kullanılması nesnelliği zedeleyebilirdi. Kaynak "yükümlerin ihlâli" ibaresiyle bu konuda bir belirsizliğe yer vermiştir. Dördüncü fark İsviçre'de "kasıt ve ihmâlle" denilerek kusurun derecesinde ayrıma vurgu yapılarak mahkeme yönünden bir rehber hüküm oluşturulmuş olmasına rağmen, 557 nci madde zaten bu ayrımı yaptığı için hükmümüzde "kusur" sözcüğü ile yetinilmiş olmasıdır. Ayrıca BK m. 43 ve 44'ün bu konuda açık olduğu da dikkate alınmıştır.

"Yönetim kusuru" açık bir sorumluluk hâli olarak düzenlenmemiştir. Bunun gibi, mahkemenin yerindelik incelemesi yapıp bu yaklaşımla sorumluluğa varması, hükmümüzde yer alan "kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümler" somutlaşması karşısında güçtür; meğerki her iki hâl de özen yükümüne aykırılık olarak kabul edilsin.

İkinci fıkra, 6762 sayılı Kanunun 309 uncu maddesine uygun olarak dava hakkını şirkete, paysahibine ve şirket alacaklısına tanımıştır. Aktif dava ehliyetine sahip kişilerin bu yetkilerini kullanabilme şartları Tasarının 555 ve 556 ncı maddelerinde yer almaktadır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra kısmen 6762 sayılı Kanunun 336 ncı maddesinin son fıkra hükmüne benzemesine rağmen, yeni bir hükümdür. Mevcut hüküm, sadece eski 336 ncı maddenin (5) numaralı bendinde yazılı görevlerden birinin eski 319 uncu madde uyarınca yönetim kurulu üyelerinden birine bırakılması durumunda sorumluluğun ancak ilgili üyeye yükletilmesi gerektiğinden, o işlemden dolayı müteselsil sorumluluğun geçerli olmayacağını belirtmişti. Tasarının hükmü belli bir maddeye göre devir sınırlamasını kaldırmış, onun yerine kanuna dayanarak, yani kanunun cevaz verdiği tüm devirleri kapsama almıştır. Bu durumda 367 nci madde ile 370 nci maddeler uyarınca yapılan devirler hükmün kapsamına girecek, hatta 368 inci madde de (yargı kararlarında öngörülen şartlarla) dikkate alınabilecektir. Ancak hükümde söz konusu olan, kanuna dayalı görev ve yetki devri olduğu için yardımcı kişilere devirde hüküm uygulanmayacaktır. Ayrıca 367 nci maddedeki görevlerin devredilmesi olanağı yoktur. Birinci fıkra devredene seçimde makûl özen yükümü yüklemiştir.

Hükmümüzde, aynı düşünce çizgisinde bulunan İsv. BK m. 754 (2)'den de farklar vardır. Anılan madde devri "bir görevin ifası"na bağlarken İsv. BK m. 716b'nin ne kenar başlığını ne de metnini dikkate almıştır. İsviçre/Türk öğretisinde egemen olan "delegasyon/yetki devri" bugün de geçerli olup bu kavramı, 6762 sayılı Kanunun 342 nci maddesinin anlamında ifanın devri şeklinde yorumlamaya olanak yoktur. İsviçre öğretisinde de işaret edildiği üzere devredilen organsal işlev (fonksiyon)'dir. İsviçre hükmü seçimde özen yükümü yanında "talimat" ve "gözetim" özenine de yer verir. "Delegasyon"da gözetim görevinin devredende olduğu şüphesizdir. Ancak Tasarı bu görevi hükmün üçüncü fıkrasında değişik bir çözüme bağlamıştır. Anılan hüküm gözetim görevini (yükümünü) açıkça tanımakta, ancak buna İsviçre'de bulunmayan bir sınır getirmektedir.

Devrin esas sözleşme veya 367 nci maddedeki örgütlenme yönetmeliği ile yapılması gerekir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra yönetim organının, organsal işlevi ister kanuna göre devredilmiş olsun, ister organın kendisinde kalsın üyelerin gözetim yükümlerini tanımakta, ancak bu yükümün kontrol dışında kalan olgu ve konularda bulunmadığını hükme bağlamaktadır. Bu hüküm yönetim ile görevli kişilerin bu arada yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu halinde, soyut bir gözetim (nezaret) görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörülmüştür. Çünkü, uygulamada yönetim kurulu üyelerinin insan takatinin üstünde bir gözetim anlayışıyla şirketteki her türlü kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutuldukları gözlemlenmiştir.

Madde 554 - Hüküm hem şirketin hem de şirketler topluluğunun denetçilerinin, işlem denetçilerinin, özel denetçinin sorumluluğunu düzenlemektedir. Anılan denetçilerin sır saklama yükümünü ihlâl etmeleri halinde tâbi oldukları sorumluluk 404 üncü maddede ayrı olarak düzenlendiği için, 554 üncü madde kural olarak 404 üncü maddenin kapsamına giren ihlâllerde uygulanmaz. Sorumluluk kusur ilkesine bağlanmıştır. Şartları varsa teselsüle ilişkin 557 nci madde uygulanır.

Madde 555 - Birinci fıkra: Şirketin uğradığı zararın şirket tarafından 553 ve 554 üncü maddelerdeki sorumlulardan talep edilmesi, yani aktif dava ehliyetinin şirkette olması normaldir. Ayrıca şirketin ihmâli veya sorumluların şirkete hakim olmaları sebebiyle davayı açamamaları olasılığı düşünülerek, zararın tazmini davasını açmak hakkı şirketin paysahibine de verilmiştir. 6762 sayılı Kanunun 309 uncu maddesinin aksine, şirket alacaklısına bu hak tanınmamıştır. Alacaklı 556. madde uyarınca ancak şirketin iflâsı halinde, tazminatın şirkete ödenmesini talep hakkını haiz olur.

Böylece paysahibi dava açabilme yetkisi yönünden şirketle aynı düzeyde kabul edilerek alacaklıdan ayrılmıştır. Kanun şirketin borçlarını ödediği sürece alacaklının zarara uğramadığı varsayımını kabul etmiştir.

Birinci fıkrada (gene 6762 sayılı Kanunun 309 uncu maddesinin aksine) doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı yapılmamıştır. Şirket doğrudan zararının varlığında tazminat davasını ikame edebilir; çünkü şirketin 553 ve devamındaki hükümler çerçevesinde dolayısıyla zarara uğraması olanağı yoktur. Paysahibi ise hem doğrudan hem de dolayısıyla zararının varlığında bunun tazminini isteyebilir. Paysahibi dolayısıyla zarara uğradığı takdirde, tazminatın şirkete verilmesi suretiyle payındaki değer düşüklüğünü gidermek amacıyla dava açabilir.

İkinci fıkra: Paysahibi, uğradığı zarar karşısında hareketsiz kalan şirketin yerine davayı açacağı için, dava giderlerini düşünüp davadan vazgeçmesini önleme düşüncesiyle ikinci fıkra öngörülmüştür.

Madde 556 - Birinci fıkra:Şirketin iflâsı halinde de doğrudan zarara uğrayan kişi olarak tazminat davasının esas davacısının şirket olduğu gerçeği değişmez. Bu anlayışın doğal sonucu olarak, iflâs eden bir şirkette tazminat davasının davacısı iflâs idaresi olabilir. Birinci fıkra, ilk cümlesinde gerçi alacaklıya şirketin iflâsında dava hakkı tanımıştır. Ancak bu hakkın önce iflâs idaresinde olduğu belirtilmiştir.

İkinci fıkra: İkinci fıkradaki kurallar yenidir. Birinci kural uyarınca, iflâs idaresinin birinci fıkradaki davayı açmaması halinde, her paysahibi ve şirket alacaklısı bu davayı ikame edebilir. Hükümdeki "veya" dava hakkını haiz olanlar arasında bir sıra

koymaz. Hükmün diğer yeniliği davadan elde edilen hasılanın öncelikle davayı açanlara tahsis edilmesidir.

Madde 557 - 1991 tarihli anonim şirket reformuyla köklü bir şekilde değiştirilen İsv. BK m. 759'dan alınan 557 nci madde, BK'nın sorumluluğa ilişkin ilkeleriyle uyum içinde bulunan bir anlayışla anonim şirkete özgü sorumluluk sistemi bağlamında müteselsil sorumluluk ile zararın tamamının birlikte dava edilmesi ve rücu ilişkilerini düzenlemektedir. Kaynak hüküm uzun yıllardan beri sorumluluk ve anonim şirketler hukuku öğretilerinde güçlü gerekçelerle savunulan hakim görüşün ürünü olduğu için bu ülkede olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmiştir. Böylece, İsviçre'de 1991 yılına kadar İsv. BK'nın eski 759 uncu maddesine dayalı olarak anonim şirketler uygulamasında egemen bulunan ve özellikle Federal Mahkeme Kararları bağlamında sert eleştirilere konu yapılan mutlak teselsül anlayışı terk edilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi 1995 tarihli bir kararında (BGE 4C.147/1995), anılan maddede yer alan farklılaştırılmış teselsül ilkesini, eski hukukun güncelleştirilmiş yorumu olarak nitelendirmiş bu sebeple 1/07/1992 tarihinden önceki olaylara da uygulanabileceğini belirtmiştir.

Mutlak teselsül ilkesi (öğretide eleştirilmiş olmasına rağmen) Türkiye'de de genel kabul görmüştür. Bu girişin ışığında, 557 nci maddeye temel veren düşünceleri aydınlatmak ve yeni sistemi açıklayabilmek amacıyla (fıkralara ilişkin gerekçelere geçmeden önce) üç noktanın altını çizmek gerekir.

1) Müteselsil sorumluluk ağırlaştırılmış sorumluluk demek değildir. Bu tür sorumluluk, birden çok kişinin birlikte verdikleri zarardan zarar görene karşı birlikte sorumlu olmaları anlamına gelir. Yoksa, müteselsil sorumluluk, sorumluların tek başlarına sorumlu tutulsalardı bağlı olacakları sorumluluk rejiminden daha ağır şartlar içeren bir rejimle karşı karşıya bırakılmaları şeklinde yorumlanamaz. Başka bir deyişle, müteselsil sorumluluk birden çok kişinin, bu arada anonim şirketlere ilişkin hükümler çerçevesinde şirket yönetim kurulu üyelerinin, mevcut zarardan, bu zararın birlikte verilen zarar olup olmadığı dikkate alınmaksızın sorumlu tutulmalarını haklı göstermez. Ayrıca, BK m. 43 (1) hükmü, yargıcın, tazminatın türünü ve kapsamını durumun gereğine ve kusurun ağırlığına göre belirlemesini öngörmüştür. Bunun gibi, BK m. 44 uyarınca zarar gören, zarara razı olmuşsa, eylemi zararın doğmasına veya çoğalmasına yardım etmiş ve zarar verenin durumunu ağırlaştırmışsa hâkim tazminat tutarını indirebilir veya tazminatı vermekten büsbütün vazgeçebilir. Hakim öğreti bu hükümlerin müteselsil sorumlulukta da uygulanabileceğinden şüphe etmemektedir. Ancak, uygulamaya başka bir anlayış hakim olmuş, müteselsil sorumluluğu "birlikte verilen zarar" kavramının tanımladığı ile tazminat hukukunun temel ilkesinin uygun nedensellik ilkesi olduğu gerçeği geri plana itilmiş ve sorumluların tümü bütün zarardan (bu arada uygun nedensellik kurallarına göre dışarda kalan) sorumlu tutuldukları gibi, BK m. 43 ve 44 hükümleri de müteselsil sorumlulukta sadece iç ilişkide dikkate alınmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi çeşitli kararlarında mutlak teselsül yorumunu kabul edip İsv. BK m. 43, 44 (BK 43, 44)'ün dış ilişkide uygulanmasını reddetmiştir.

2) Sorumluluk, dolayısıyla tazminat hukukunu, uygun nedensellik bağı kuralları yönetir. Bunun doğal sonucu olarak, anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin şirkete birlikte değil de tek başlarına verdikleri zarardan, müteselsilen değil, tek başlarına sorumlu olmaları gerekir. Zarardan sorumlu olmayan, yani uygun nedensellik bağının

dışında kalan kişinin alacaklının korunması uğruna sorumlu tutulması, müteselsil sorumluluk kavramına açıkça aykırı olduğu gibi hukuka ve adalete de terstir.

3) Müteselsil sorumluluğun uygulandığı hallerde, önce, sorumluların tek başlarına ve birlikte verdikleri zarar birbirinden ayrılmalıdır. İkinci olarak birlikte verilen zararda da kusurun ağırlığına ve diğer indirim olgularına göre farklılaştırılmış teselsüle gidilmelidir. Böylece birlikte verilen zararda herbir tazminat yükümlüsüne isnat edilebilen zarar da belirlenmelidir. Teselsül tavanı içinde müteselsil sorumluluk gereği açığı kapama yükümü aynen devam eder. Diğer yandan, bu ayrımı ve teselsül farklılaştırmasını zarara uğrayan yapamaz. Bu sebeple, davacının zararın tamamını dava etmesine ve her bir davalının müteselsilen veya tek başına ödemesi gereken tazminat borcunu belirlemesini mahkemeden talep etmesine izin verilmelidir. Aksi halde, davacı hem davayı açarken hem de dava sonrasında, aşamayacağı güçlükler ve çözemeyeceği sorunlarla karşılaşır.

Birinci fıkra: Birinci fıkra İsviçre doktrininin adlandırmasıyla farklılaştırılmış teselsül öğretisini hükme bağlamıştır. Anılan öğreti müteselsil sorumluluğun "birlikte verilen zarar" için söz konusu olabileceği, birlikte verilen zarar dışındaki sorumluların tek başlarına verdikleri zararlardan, sadece zararı verenin sorumlu tutulması gerektiği ve müteselsil sorumluların teselsül tavanına kadar, kusurlarına ve somut olay gerçeğine göre zararı tazmin etmeleri anlayışına dayanmaktadır. Bu yaklaşım 557 nci maddenin birinci fıkrasında, "aynı zararın" tazmini ibaresi bağlamında, birlikte zarar vericilerden, yani tazminat yükümlülerinden herbirinin kusuruna ve durumun gereklerine göre ve her birine "şahsen isnat edilebildiği ölçüde" şeklinde ifade edilmiştir.

Farklılaştırılmış teselsül anlayışının ilkelerini şöyle sıralayabiliriz:

Birinci İlke: 557 nci maddenin birinci fıkrası, dolayısıyla farklılaştırılmış teselsül, birlikte zarar verenlerin dış ilişkideki sorumluluklarını düzenlemektedir; yoksa bu hüküm sorumluların iç ilişkideki sorumluluk ilişkileri hakkında öngörülmüş bir rücu hükmü değildir.

İkinci İlke: Müteselsil sorumluluğun kabul edildiği durumlarda (çoğu kez) zararın bir kısmı, müteselsil sorumlular tarafından birlikte verilebilir, bir kısmı da, tazminat yükümlülerinden bazılarının, anonim şirkete ilişkin hükümler anlamında hukuka aykırı, kişisel eylem ve kararlarının ürünü olabilir. Meselâ; A, B, C, D, E adlı üyelerden oluşan bir yönetim kurulunda bu üyelerin tek başlarına ve birlikte verdikleri toplam zarar 4000 ise ve bunun 2000'i bu beş kişi tarafından birlikte verilmiş, geriye kalanın 1000'i A, 500'ü D ve 500'ü de E'ye tek başlarına isnat ediliyorsa, 2000'den A, B, C, D, E müteselsilen ve zararın diğer bölümünden de kendilerine isnat edilen tutarda A, D ve E tek başlarına sorumlu olur.

Birinci fıkrada yer alan "aynı zarar" ibaresi ile "birlikte verilen zarar" kastedilmiştir. Aynı ibare kaynak İsv. BK m. 759 (1)'in Fransızca metninde "méme dommage" şeklinde ifade olunmuştur. Birinci fıkrada sorumluların "tek başına verdikleri zarar"dan söz edilmemiştir. Ancak hükümde yer alan "bu zarardan" ve "aynı zarardan" ibareleri bu farkı vurgular. Mahkemenin, talep edilen şirket zararında önce "aynı zarar" ve "tek başına verilen zarar" ayrımı yapması gerekliliğini ortaya koyar. Zararın tümü davacı tarafından "aynı zarar" diye nitelendirilerek talep edilmiş olsa bile mahkeme bu araştırmayı yapacak, ondan sonra teselsülde farklılaştırmaya gidilecektir.

Konuya davacı açısından bakıldığında "aynı zarar", "tek başına verilmiş zarar" ayrımı davacının aleyhinde değildir. Örneğe dönersek: Davacı ispat ettiği 4000 tutarındaki zararın 2000'ini A, B, C, D, E'den müteselsilen, 1000'ini A'dan 500'ünü D'den, 500'ünü de E'den alacaktır. Böylece zararın tümü karşılanacaktır. D ve E'nin ödeme güçleri bulunmadığı için 1000'in tahsil edilememesi davacının zararın tümünü elde etmesine engel olur. Ancak, bu kayıp farklılaştırılmış teselsül anlayışının ürünü değildir; kayıp D ve E'nin durumundan doğmaktadır. Bunlar tek başlarına dava edilmiş olsalardı, zarara uğrayan gene bu kayıpla karşılaşacaktı. Eski anlayışta 1000 de A, B ve C'den istenebiliyordu. Ancak bu müteselsil sorumluluk kavramı ile açıklanamayan haksız bir uygulamaydı. Çünkü A, B ve C bu suretle nedensellik ilkesi dışında sorumlu tutulmaktadırlar.

557 nci maddenin sistemini açıklayabilmek için şu örnek de verilebilir: Yatırım için arsa arayan bir anonim şirkete, yönetim kurulu üyesi A kardeşine ait bir arsayı aldırmayı planlamaktadır. Bu amaçla, kimseye haber vermeden avukata da bir satış vaadi sözleşmesi hazırlatmış ve ona 1000 ödemiştir. Sözleşme (geçersiz olmasına rağmen) A ile kardeşi arasında imzalanmıştır. Planını yönetim kurulu üyesi B'ye açan A ondan yardım istemiş ve kardeşinin B'ye bir miktar para vereceği vaadinde de bulunmuştur. B, bazı emsaller göstererek söz konusu arsanın fiyatını savunacaktır. Yönetim kurulu A, B, C, D ve E'den oluşmaktadır. Konunun karara bağlanacağı gün D ve E, A'nın, Tasarının 393 üncü maddesine göre toplantıya katılamayacağı itirazında bulunmuşlarsa da bu itiraz A, B ve C'nin oyları ile reddedilmiştir. D ve E ayrıca, arsanın emsalleri ile fiyatını karşılaştıran ve imar durumunu gösteren bir uzman raporunun kurula sunulabilmesi için toplantının ertelenmesini önermişlerdir. Bu öneri de A, B ve C'nin oylarıyla reddedilmiştir. Toplantıda B emsaller hakkında yanıltıcı bilgiler vermiştir. Sonuçta B'nin yaptığı karşılaştırmaların ciddi olduğuna inanan C'nin de katılması ile arsa A, B ve C'nin oyları ile alınmış ve para ödenmiştir. Bir yıl sonra kurul tamamen değişmiştir. Bu arada arsanın imar durumu olmadığı da anlaşılmıştır. Yeni kurul avukata ödenen 1000 de dahil olmak üzere 5000 zarar için A, B, C, D, E'ye karşı sorumluluk davası açıp bu tutarı davalılardan müteselsilen talep etmiştir. Mahkeme D ve E bakımından davayı reddetmiş, birlikte verilen bir zarar olmadığı gerekçesiyle avukata ödenen 1000'den tek başına A'yı sorumlu tutmuş, 4000 için de A, B, C'yi müteselsilen sorumlu bulmuştur. Mahkeme A ve B'nin yaptıkları anlaşma dolayısıyla olayda kasıtları bulunmasına karşı, C'nin Tasarının 393. maddesini ihlâl eden davranışını kusur olarak nitelendirip ona BK m. 43 ile 44'ü uygulayıp müteselsil sorumluluktaki payını yüzde doksan olarak belirlemiştir. Buna göre 1000 A tarafından ödenecektir. A, B, C müteselsil sorumludur. Ancak A ile B'nin sorumluluk tavanları 4000 iken C'nin sorumluluk tavanı 3600'dür. Bir an için B'nin ödeme gücünün bulunmadığını düşünelim. Şirket 4000'in tamamını A'dan alabilecektir. Bu tavan C için 3600'dür. A ve B'nin ikisinin de varlıksız C'nin zengin bir kişi olduğunu varsayarsak 3600 C'den istenebilecektir. Olayda A ve B'nin ödeme güçleri bulunmadığı için şirket 1400 kayıptadır. Ancak bu farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk anlayışının ürünü değildir. Çünkü 1000'lik kayıp, birlikte verilen zarardan kaynaklanmamaktadır. Uygun nedensellik kurallarına göre bunu C'den istemek, bunun için müteselsil sorumluluk kavramını kullanmak hem yanlış olurdu, hem de adalete aykırı düşerdi. 400'lük kayıp ise genel hükümlerin ve hakimin takdirinin doğal sonucudur. Yeni anlayış davacıyı (adalet temelinde) kayba uğratmamış, onun zararı kanuna aykırı olarak başkalarına yüklemesine engel olmuştur.

Üçüncü İlke: Farklılaştırılmış teselsül, müteselsilen sorumlu farklı tazminat yükümlüsü gruplarının ortaya çıkması sonucunu da doğurabilir. Meselâ, İsviçre Federal Mahkemesinin 11/06/1996 tarihli kararına (BGE 122 III 324) konu olan olayda, davacılar, yedi yönetim kurulu üyesi ile denetim organından 5.309.298-İsviçre Frangını müteselsilen talep etmişlerdi. Mahkeme denetim organının sorumlu olmadığına ve 1 ilâ 7. sıra numarasında davalı olarak yer alan davalı yedi yönetim kurulu üyesinin 3.211.803-İsviçre Frangından ve 1 ilâ 5. sıra numarasında anılan davalı üç yönetim kurulu üyesinin de ayrıca 805.555-İsviçre Frangından müteselsilen sorumlu olduklarına karar verdi, kalanı da ispat edilmemiş zarar olarak reddetti.

Dördüncü İlke: Gerek aynı zarar, gerek tek başına verilen zarar belirlenirken mahkeme BK m. 43 ve 44'ü de (şartları varsa) uygular. Bu gereklilik birinci fıkradaki "bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre" hükmünde ifadesini bulmuştur. Ayrıca, 553 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları da dikkate alınır. BK m. 43 ve 44 üncü maddeleri ayrıca iç ilişkide rücu dolayısıyla da uygulanabilir. Meselâ, kot bezi üreten bir anonim şirkette genel kurul yönetim kurulunun, kot pantolon ve ceket üretimi için yatırım yapması talimatını vermiştir. Yönetim kurulu, kot pantolon ve ceket iç pazarına girmemiş ve ihracatın zorluğuna, pazarda büyük oranda kapasite fazlası mal bulunduğuna işaret etmiş olmasına rağmen, genel kurul talimata ilişkin kararı almıştır. Şirket iki yıl sonra bu yatırımdan zarara uğramıştır. Yönetim kurulu üyeleri aleyhine alınan teknolojinin eski olduğu ve pazarlama kanallarının kurulamadığı gerekçesiyle sorumluluk davası açıldığında mahkeme BK m. 44 (1)'de yer alan şirketin "zarara razı olduğu" ve/veya "zararın ihdasına" yardım ettiği olgularını dikkate alacağı gibi, eski teknolojinin alınmasında üyeler arasında kusur yönünden farklılaştırma yapacaktır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra zarara uğrayanı yani, çoğu kez anonim şirketi, gereğinde paysahibini veya alacaklıyı, önce birinci fıkrada ifade edilmiş ayrıştırmayı, yani farklılaştırılmış teselsül hesabını bizzat yapıp buna göre davayı açmak zorunluğundan kurtarmak amacıyla öngörülmüştür. Söz konusu hesabı yapmak güçtür. Bu sebeple davacıya "zararın tamamını" dava etmesi olanağı tanınmış ve ayrıca müteselsil sorumluların (dış ilişkide) tazminat borçlarını teker teker tespit etmesini mahkemeden talep etmek hakkı verilmiştir. Hâkim bu belirlemeyi aynı davada yapacaktır.

İkinci fıkrada, açıklanması gereken, iki yeni kavrama yer verilmiştir. Bunlardan birincisi "zararın tamamı", diğeri ise birden çok kişinin "birlikte dava edilebilmesi"dir.

"Zararın tamamı" merkez kavramdır. Tanımı öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmıştır. İsviçre'de "zararın tamamı" (Gesamtschaden/ totalité du dommage) veya başka bir deyişle "tüm zarar" kavramından zarar verenlerin anonim şirketler hukukuna aykırı eylem ve kararlarının doğurduğu, tek başlarına veya birlikte verdikleri zarar kalemlerinin toplamı anlaşılır. Bu kavram, Tasarının 553 ve devamı hükümlerine göre sorumlu olan kişilerin tek başlarına veya birlikte şirkete verdikleri "zararlar" bulunduğu varsayımına dayanır. Adeta her sorumlu bir zarar kaynağıdır. Bunların verdikleri zararların toplamı, zararın tamamını oluşturur. Zararın tamamı içinde birlikte veya münferiden verilmiş zararlar vardır. Bu kavram, şirketin malvarlığındaki eksilmelerden doğan ve/veya artmaların engellenmesinden oluşan zarardan farklı olabilir. Çünkü, şirket sorumluların 553 üncü madde anlamında kanunda ve sözleşmede öngörülen yükümlerini kusurları ile ihlâl etmemiş olmalarına rağmen zarar etmiş olabilir ve zararın

bir kısmı hiçbir sorumluya isnat olunamayabilir. Ayrıca, "zararın tamamı" iç ilişkide rücu hakları dikkate alınarak bulunan her tazminle yükümlü kişinin taşıyacağı tutarların toplamından da farklıdır.

"Birlikte dava" edebilme kaynak kanunun Fransızcası ile İtalyancasında bu açıklıkta yer almamakta, sarahat hükmümüzün çevrildiği Almanca metinde bulunmaktadır. Davacının, davalıları birlikte dava etmesinin anlamı davalıların tek davalı olarak kabul edilmeleridir. Bu kabulün sonucu dava bazı davalılar bakımından reddedilse bile, davacının talebi kabul edilmişse davacının dava giderlerine mahkum olmamasıdır. Kanun burada bir usul hükmü öngörmüştür. Hüküm usul hukukumuzun kuralları çerçevesinde yorumlanacak ve anlam kazanacaktır.

Federal Mahkeme 16/06/1996 tarihli kararında hükmü bir çeşit zorunlu dava arkadaşlığı olarak yorumlamış ve ancak ilk derece mahkemesinde geçerli olacağını kaydetmiştir.

İkinci fıkra ayrıca yargıcın aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini de hükme bağlamıştır. Bu iç ilişkiye ilişkin bir belirleme olmayıp, davalıların davacıya karşı sorumluluk tutarlarının gösterilmesidir.

Üçüncü fıkra: Eski hukukumuzda (İsv. BK eski 759 uncu maddenin aksine) anonim şirketteki sorumluluk davasında müteselsil sorumlular arasındaki rücuu düzenleyen bir hüküm bulunmuyordu. Öğretide de bu konu üzerinde durulmamıştı; Yargıtay da ilkesel nitelikte herhangi bir karar vermemiştir. Sorunun genel hükümler, yani BK'nın müteselsil sorumluluğa ilişkin 50 (1). maddesi çerçevesinde çözülmesi gerekiyordu.

557 nci maddenin üçüncü fıkrası hukukumuzdaki bu eksikliği gidermektedir. Hükümde ödemede bulunan sorumlulardan birinin bağımsız bir rücu davası ikame etmesi halini düzenlenmektedir. Dış ilişkiye ait sorumluluk davasında, sorumlular arası ilişkiye ait rücuun davacı tarafından talep edilmesi zaten pek düşünülemez. Zaten İsviçre öğretisinde davalıların ana davada, yani sorumluluk davasında bu talebi ileri sürüp süremeyeceğinin kantonal hukuka ait bir sorun olduğu belirtilmiştir. Türk usul hukukunun buna cevaz verip vermediği ve bunun şartları öğretiye ve yargı kararlarına bağlıdır.

Hükmün birinci özelliği rücuun sorumlular arasında belirleneceğidir. Hükmün bu özelliğinin önemi, rücuun sorumluluk davasının davalıları ile sınırlandırılmamış olmasıdır. Gerçekten yedi üyeli bir anonim şirket yönetim kurulunda sorumluluk davası üç üyeye karşı açılmış olsa bile rücu kararı yedi üyeyi yargılayarak verilebilir; bağımsız rücu davası da üç üye hakkında değil de daha fazla üyeyi kapsayacak şekilde açılabilir. Bu olanak hükümde "birden çok sorumlu" sözcüğü ile vurgulanmıştır.

Uygulamada sorumluluk davası açılırken, çeşitli sebeplerle bazı üyelerin, dava dışı bırakılarak kayrıldıklarına oldukça sık rastlanmaktadır. Bu sınırlamalarda hakim paysahibinin kendi temsilcisini kayırmak veya davacıları belirleyen resmi makamın bazı kişileri korumak istemesi veya başka sebepler ve hesaplar rol oynamaktadır. Rücu davasını da davalılara özgülemek hem haksızlığı katmerli hâle getirir hem de davacıya adil olmayan bir güç sağlar. Bunun için 557 nci maddenin üçüncü fıkrası, rücu davasının sorumluluk davasının davalılarına değil, müteselsil sorumlular aleyhinde açılabileceğini öngörmüştür.

Hükme uygun olarak hakim rücu davasında rücuu tüm sorumlular yönünden durumun gereklerini dikkate alarak belirler, kusurun ağırlığını ve BK m. 43 ile 44'ü dikkate alır.

Madde 558 - Birinci fıkra: Birinci fıkra son yıllarda oldukça sık rastlanan ancak Yargıtay tarafından uygun görülmeyen, bir genel kurulun aldığı kararı zamanaşımı süresi içinde bir diğer genel kurulun kaldırması uygulamasına ilişkin ihtilafı, yüksek mahkemenin kararlarına uygun olarak çözüme kavuşturmaktadır. Hükme temel veren düşünce, hakkında dava açılmamış ve (kural olarak) hükümlerini doğurmuş bulunan ibra kararının yıllar sonra kaldırılmasının işlem güvenliği anlayışına ve hukuka uygun olmadığıdır. Öğretide hakim görüş ibrayı menfi borç ikrarı olarak nitelendirdiğine göre, bu ikrardan tek taraflı olarak dönmek olanağı yoktur. Ayrıca ibranın Türk/İsviçre hukukunda yenilik doğurucu bir karar olduğu görüşü de dikkatle değerlendirilmiştir. Ancak ibra bir genel kurul kararı olduğu için bu karara karşı iptal davası açılabilir. Bu sebeple Tasarının 445 inci maddesi saklı tutulmuştur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra kısmen 6762 sayılı Kanunun 380 inci maddesinin tekrarıdır. Yargıtay kararları ile oluşan hukuk bu suretle aynen korunmuştur. Hükmün iki yeniliği vardır. İkisi de İsv. BK m. 758 (1) ve (2)'den alınmıştır. Bu da, ibraya olumlu oy veren paysahipleri ve ibra kararını bilerek payı iktisap eden kişilerin dava haklarına ilişkindir. İkinci yenilik, diğer paysahiplerinin dava haklarının ibra kararının alınmasından altı ay sonra düşeceğine ilişkin hükümdür. Altı aylık süre hak düşürücüdür.

Madde 559 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanun 310 uncu maddesinin tekrarıdır.

Madde 560 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 309 uncu maddesinin tekrarıdır. Ancak açıklığı sağlamak amacıyla cezaî yönden söz konusu olanın dava zamanaşımı olduğu belirtilmiştir.

Madde 561 - 6762 sayılı Kanunun 309 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmü bağımsız bir hüküm haline getirilmiştir. İsv. BK m. 761'in aksine hüküm somut olaya göre yetkili olan mahkemeler yanına bir diğer yetkili mahkeme daha eklemekte, yoksa inhisarî yetkiyi haiz bir mahkemeyi göstermemektedir. Tahkim ve yetki sözleşmesi yapmak yolu açıktır.

ONİKİNCİ BÖLÜM

Cezaî Hükümler

Madde 562 - Tasarıda suç olarak düzenlenmiş bulunan fiillerin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun ceza sistematiğine uygun olarak cezaî müeyyideleri düzenlenmiştir.

Madde 563 - Tasarının 562 nci maddesinde sayılan suçların takip usulü düzenlenmiştir.

BEŞİNCİ KISIM

Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket

Madde 564 - Bu madde ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere ilişkin devamındaki maddeler, 6762 sayılı Kanunun 475 ilâ 484 üncü maddelerinden dil yenileştirmesi yapılarak alınmıştır. Ancak denetçilerle ilgili sistem değişikliği sebebiyle 6762 sayılı Kanunun 484 üncü maddesi Tasarıya yansıtılmamıştır.

Madde 565 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 476 ncı maddesinden dil yenileştirmesi yapılarak alınmıştır.

Madde 566 – Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 477 nci maddesinden alınmıştır.

Madde 567 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 478 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde 568 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 479 uncu maddesinden dil yenileştirmesi yapılarak alınmıştır.

Madde 569 – Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket bir sermaye şirketidir. Birçok açılardan anonim şirkete benzediği için, kuruluşuna anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanması bu maddeyle hüküm altına alınmıştır.

Madde 570 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 481 inci maddesinden dil yenileştirmesi yapılarak alınmıştır.

Madde 571 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 482 nci maddesinden dil yenileştirmesi yapılarak alınmıştır.

Madde 572 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 483 üncü maddesinden dil yenileştirmesi yapılarak alınmıştır.

ALTINCI KISIM

Limited Şirketler

BİRİNCİ BÖLÜM

Tanım ve Kuruluş

Limited şirketlere ilişkin düzenlemeler yapılırken, İsviçre'nin limited şirketlere ilişkin hükümlerini değiştiren ve halen Parlamentoda bulunan tasarı (İsviçre Tasarısı) da dikkate alınmıştır.

Madde 573 - Tanımdan daha çok, limited şirketin nitelik ve özelliklerini tanıtan Tasarının 573 üncü maddesi 6762 sayılı Kanunun 503 üncü maddesinden ikisi sisteme ilişkin olmak üzere üç noktada farklıdır. Sisteme ilişkin birinci değişiklik tek kişilik limited şirketin kurulmasına ve yaşamasına olanak tanınmasıdır. İkincisi ise ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin açıkça kanuna alınmış olmasıdır. Diğer değişikliklerin başında eski metinde öngörülen ve esas sermaye paylarının senede bağlanamayacağına dair hükmün yer açısından daha uygun olan 593. maddeye taşınmış olması ve paylar için nama yazılı senet çıkarılabileceğinin belirtilmesidir. Ayrıca, limited şirketlerin sigortacılık yapamayacaklarına dair yasak Sigorta Murakabe Kanununda öngörülen tür zorunluğu sebebiyle, tekrara düşmemek için kanundan çıkarılmıştır, Terim yönünden önemli değişiklik "esas sermaye payı" teriminin kullanılmış olmasıdır.6762 sayılı Kanun, "konulması taahhüt edilen sermaye" yanında, ondan farklı anlam taşıyan "sermaye payı" kavramına yer vermiş ve "sermaye payı"nın konulması taahhüt edilen sermayeye göre tayin olunacağı" hükmüne yer vermişti (6762 sayılı Kanunun 518 inci maddesinin birinci fıkrası). Bu iki kavram, kaynak İsv. BK m. 789 (1) hükmünde yer alan "Stammeinlage/ L'apport" ve "Gesellschaftsanteil/part sociale"ye dayanıyor ve karışıklıklara sebep oluyor, bu sebeple her iki ülkenin öğretisinde eleştiriliyordu. İsviçre tasarısı gibi de Tasarı da terim birliğini sağlamıştır.

Ayrıca, 125 inci maddenin birinci fıkrası hükmünde belirtildiği için şirketin tüzel kişiliği haiz olduğu 573 üncü maddede tekrarlanmamıştır.

Diğer yandan, kanun bugüne kadar uygulanan düzenden ayrılmamış, İsv. BK'nın aksine ve Alm. LŞK ile uyum halinde, bir sınırlama yapmaksızın kural olarak tüm tüzel kişilerin limited ortak olabilmesine olanak sağlamıştır. Oysa, İsv. BK 772 ile İsviçre Tasarısında "bir veya daha fazla kişiler veya ticaret şirketleri" denilmiştir. İsviçre Tasarısında yer alan "kişileri amaçlayan sermaye şirketidir" ibaresi hem daraltıcı ve sınırlayıcı görülmüş hem sermaye şirketi nitelendirmesi 125 inci maddenin ikinci fıkrası hükmünde yapıldığından burada tekrarlanmamıştır. Tek kişilik limited şirket bugün bir gereksinim olduğundan ve AET'nin 89/667 sayılı Yönergesi, limited şirkette bu "sınıf"ı gerekli gördüğünden kanuna bu yönde açıklık getirilmiştir. Bu adım sadece önemli bir gereksinime cevap vermek ve AB hukuku ile uyumu sağlamakla kalmayacak, aynı zamanda uygulamadaki bazı görünüşte ortaklarla kurulan limited şirketlerden doğan kötüye kullanmalara da engel olacak, ayrıca perdeyi kaldırma kuramının uygulanmasına da yardım edecektir.

Madde 574 - Birinci fıkra: Birinci fıkrada tek kişilik limited şirkete olanak veren değişiklik yapılırken, en çok elli ortak sınırlaması korunmuştur. Elli ortak sınırının aşılmamasına hem müdürler hem de genel kurul dikkat etmeli; bu hususta özen göstermeli, sınırı aşan tescillere onay vermemelidir.

İkinci fıkra: Tek kişiye düşen limited şirketin bu durumunun üçüncü kişiye tanıtılması, tek kişilik şirket konumunun belirginleştirilmesi ve şeffaflık gereği bunun tescil ve ilân ettirilmesi yükümü getirilmiştir. Tek kişilik limited şirket bir tür değil limited şirketin bir "sınıf"ıdır. Söz konusu durum, şirketin bir sınıfa girmesi ve gereğinde çıkması konumu olduğundan giriş ve çıkış, yani sınıf değişikliği tescil ve ilânla sağlanır; yoksa tür değişikliğine ilişkin hükümlerin uygulanmasına gerek yoktur.

Tasarıda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, ortak alınarak şirket tek ortaklı limited şirket konumundan çıkabilir. Bu durumda da tescil ve ilân gereklidir. Tek ortaklı limited şirket geçici, ancak farklı bir konumu ifade eder. Ortak sayısındaki diğer değişiklikler, elli ortak sınırında kalmak şartı ile, hukukî sonuç doğurmazken, tek ortaklı hâle gelmek, meselâ yönetimde olduğu gibi değişik kuralların uygulanmasına yol açabilir.

Madde 575 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 505 inci maddesinin tekrarıdır.

Madde 576 - Tasarının 576 ncı maddesi bazı değişiklikler dışında, 6762 sayılı Kanunun 506 ncı maddesinin tekrarıdır. Önemli değişiklik birinci fıkranın (c) bendinde yer almıştır: Hükümde (a) Esas sermaye paylarının sayısının ve payların itibarî değerlerinin belirtilmesi istenmiş, (b) imtiyazlı esas sermaye payı olup olmadığı sorusuna olumlu cevap verilip tartışma sona erdirilmiştir.

Esas sermaye payının sayısının ve itibarî değerinin belirtilmesi gereği bu payı anonim şirket payına ne özdeş kılmakta ne de yaklaştırmaktadır. Tasarının 581 inci maddesinden de anlaşılacağı üzere, her iki vurgulama da oy hakkına ve "her oy birimi bir esas sermaye payının ayrılmaz parçasıdır" ve "bir ortak birden fazla paya sahip olabilir" ilkelerinin doğal gereğidir. Yoksa, anonim ve limited şirket payları arasında "serbest devir"in kabulü ve reddi yönünden doğmatik değil teorik fark vardır. Bu fark nitelik farkıdır. Ayrıca 581 inci madde ve 583 üncü maddenin ikinci fıkrası madde hükmü limited şirketin esas sermaye payının esas sermayenin bölünmüş bir parçası olmadığının açık kanıtıdır.

Madde 577 - Tasarının 577 nci maddesi yeni bir sistemin temelini oluşturmaktadır. Bir limited şirketin kurulabilmesi için şirket sözleşmesinde bulunması gereken kayıtlar 576 ncı maddede gösterilmiştir. Kurucular, şirket sözleşmesine, emredici kurallara aykırı olmamaları şartıyla, istedikleri hükümleri koyabilirler. Ancak, bağlayıcı olabilmeleri için bazı hükümlerin şirket sözleşmesinde öngörülmeleri gerekir; aksi halde, şirketler hukuku yönünden bağlayıcı olmaz, bir ortaklararası "anayasa"sı kuralı sayılamaz. Meselâ, esas sermaye paylarını bağlamlı konuma getiren, yani kanunî hükümlerden ayrılan devir sınırlamaları koyan, önalım, alım, önerilme (yani devirden önce diğer ortaklara önerme) hakları, ek ödeme yükümlülükleri vs. ancak şirket sözleşmesiyle konulabilir. Bu tür hükümler şirket sözleşmesi dışında öngörülmüşse, ancak bir borçlar hukuku sözleşmesinin hükümlerini doğururlar. İşte 577 nci madde bu kayıtları sınırlı sayıda (numerus clausus) göstermektedir.

Madde 578 - Madde anonim şirketlere gönderme yaparak, şeffaflık eşitliği sağlama amacıyla öngörülmüştür. İlgili hükümler hakkındaki açıklamalara bakılmalıdır.

Madde 579 - Hüküm, anonim şirketlere ilişkin 340 ıncı maddenin özdeşidir. Anılan maddeye ilişkin açıklamalara bakılmalıdır.

Madde 580 - Maddede, şirketin niteliği ve esas sermaye belirlenmiş ve kanun değişikliklerinden kaçınmak amacıyla ikinci fıkra öngörülmüştür.

Madde 581 - Gelişmelere göre hüküm yeniden düzenlenmiştir.

Madde 582 - Hüküm, şeffaflık ve kamuyu aydınlatma ilkesinin gereğidir.

Madde 583 - **Birinci fıkra:** Limited şirkette, "itibarî değer", anonim şirketteki itibarî değerden hem teorik hem de doğmatik düzen yönünden farklıdır. Anonim şirkette itibarî değer, gerçek anlamda paylara bölünmüşlüğün gereği olarak sermayenin serbestçe devredilebilen, hak kaynağı işlevini haiz, bağımsız bir birimini oluştururken; limited şirkette pay bir taraftan konulan sermayeyi gösteren ve bazı hesabi işlemlere temel oluşturan diğer paylarla eşit olması zorunlu bulunmayan esas sermayenin bir parçasını oluşturur. Anonim şirkette sermaye paylara bölünmüştür, limited şirketde ise esas sermaye payı, bazı hakların belirlenebilmesi ve kullanılabilmesi amacıyla hesabi olarak bölünür. Payın hesaben bölünmesi, payın verdiği oy hakkının hesaplanmasına ve temettünün belirlenmesine ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin uygulanmasına hizmet eder. Diğer yandan, "bir ortak=bir pay" kuralının belirli bir yararı bulunmamakta, aksine, payın kısmî devrinde bölünme gibi güçlüklere yol açmaktadır.

Madde 584 - Anonim şirketlerde intifa senetlerinin çıkarılmasını haklı gösteren sebepler limited şirketler için de geçerlidir. Bu sebeple 584 üncü madde kaleme alınmıştır.

Madde 585 - Bu madde kanunî (normatif) kuruluşa uygun olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, ödemeye çağrı, temerrüt, ıskat, bedelinin tamamı ödenmemiş pay gibi çeşitli zorluklara, çekişmelere ve kötüye kullanmalara yol açan ve kabuk şirketlerin kurulmasını cesaretlendiren esas sermayenin taksitlerle ödenebilmesi sistemine son verilmiştir. Aynî sermaye hakkında ise 581 inci maddenin ikinci fıkrası hükmü gereği 128 inci madde uygulanır.

Madde 586 - 586 ncı maddede kanunî kuruluş rejimi ile uyumludur. Ticaret sicili müdürlüğüne verilecek belgeler arasında yer alan kurucular beyanı ile kuruluş

denetçisi raporu ise güvenli kuruluş ilkesinin gereğidir. Kanunun 349 ve 351 inci maddelerinin gerekçelerine bakılmalıdır.

Madde 587 - Bu madde, Tasarının 354 üncü maddesi ile özdeştir. 354 üncü maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 588 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 512 nci maddesinin tekrarıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

Şirket Sözleşmesinin Değiştirilmesi

Madde 589 - Hüküm, esas itibarıyla 6762 sayılı Kanunun 513 üncü maddesinin tekrarıdır.

Ek ödeme ve yan edim yükümleri hakkında 574 üncü maddenin ikinci fıkrası, 577 nci maddenin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentleri hükümlerinin gerekçelerine bakılmalıdır.

Madde 590 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 516 ncı maddesinin tekrarıdır.

Madde 591 - Hükmün birinci fıkrası 6762 sayılı Kanunun 516 ncı maddesinin ikinci fıkrasının tekrarıdır. İkinci fıkranın birinci cümlesi, doğal olanı açıkladığı ve bir hukuk kuralı niteliği taşımadığı için Tasarıda yer almamıştır.

6762 sayılı Kanunun 516 ncı maddesinin ikinci fıkrasında rüçhan hakkı tanınmış, ancak düzenlememişti. Tasarı, rüçhan hakkını güçlü ortaklık hakkı olarak kabul etmekte, özellikle ikinci fıkrasında öngörülen hükümlerle, sınırlandırılabilmesi ile kaldırılabilmesini şartlara bağlamaktadır. Önemli yenilik, rüçhan hakkının ancak haklı sebeplerin varlığında sınırlandırılabilmesi veya kaldırılabilmesidir. Tasarı ayrıca haklı sebepler sayılan halleri de göstermiştir. Düzenleme anonim şirketlerdeki düzenlemeye paraleldir. Açıklamalar için işaret olunan hükme ilişkin gerekçeye bakılmalıdır.

Madde 592 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 517 nci maddesinin tekrarıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Ortakların Hak ve Borçları

Madde 593 - Birinci fıkra: Esas sermaye payı hem devredilebilir hem de mirasla geçer. Ancak her iki tür geçişte de bazı kanunî sınırlamalar vardır. Bu sınırlamaların bazıları emredici nitelik taşımaz, bu sebeple şirket sözleşmesi ile kaldırılabilir; şekil gibi bazı hükümler emredici niteliktedir. Tasarının 593 üncü maddesinin sistemi şöyle özetlenebilir: Esas sözleşme payı kanunen bağlamlıdır; yani devri çeşitli sebeplerle ve farklı şekillerde sınırlandırılmıştır. Ancak, bağlam her geçiş türü için ve her bakımdan emredici değildir. Şirket sözleşmesi, 593 üncü maddede öngörülen genel kurulun onayını hafifletebilir, belirli bazı hallere özgüleyebilir, hatta kaldırabilir. Bağlam 612 nci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen durumlarda bir limited şirketin kendi hisse senetlerini iktisap etmesi varsayımında uygulanmaz. Devri sınırlayan hükümler, devrin ortaklar arasında yapılması halinde de geçerlidir.

İkinci fıkra: Tasarı bir yenilik getirmekte, esas sermaye payının ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı senede bağlanabilmesine olanak tanımaktadır. Esas sermaye payını içeren nama yazılı senet çıkarılması, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamaz; Tasarının 595 ve devamı maddelerindeki hükümleri gene geçerli olmakta devam eder ve uygulanır; kanunî bağlam varlığını aynen sürdürür. Bu olanak;

limited şirket esas sermaye payını ne anonim şirket payına dönüştürür ne de yaklaştırır. Sadece ispatı ve gereğinde (limited şirkete ilişkin hükümler çerçevesinde) payın devrinde bazı kolaylıklar sağlayabilir. İkinci fıkra uyarınca nama yazılı senede yazılması zorunlu olan hususlar bu senedin şirket sözleşmesine bağlılığını açıkça göstermektedir. İsviçre Tasarısından alınan söz konusu hüküm, hakim İsviçre öğretisinin görüşünü yansıtmakta ve pay defterinin, ortakla ilgili kısmının ortağın elindeki senede yansıtılmasını sağlamaktadır. Ayrıca nama yazılı senet basit kıymetli evrak kaydını içerdiği için, ortaklığının bu senetle ileri sürülmesini ortaktan istemek hakkını şirkete vermektedir.

Madde 594 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 519 uncu maddesinin tekrarıdır.

Madde 595 - Birinci fıkra: Birinci fıkrada devir sözleşmesi yazılı şekle bağlanmış ve 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi imzaların noterce onayı da aranmıştır. İsviçre Tasarısında bulunmayan bu şartın korunmasında yarar görülmüştür. Çünkü, yazılı şekil, imza onanması hem ispat yönünden gereklidir hem güvenliği sağlamaktadır hem de tarafları, devir, özellikle ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri ve diğer sözleşmesel borçlar bakımından düşünmeye yöneltmek için uygun bir araç niteliğine sahip bulunmaktadır.

Birinci fıkrada, "hem esas sermaye payının devri hem de devir borcunu doğuran işlemler"in yazılı şekle bağlandığı belirtilerek, "devir vaadi", "ön sözleşme", "borçlanma işlemi" gibi terimler söz konusu edilerek açılan tartışmalara son verilmek istenmiştir. Devir borcunu doğuran işlem bir sözleşme veya tek taraflı bir işlem, meselâ taahhütname olabilir; bu taahhütname de aynı şekle tabidir. Bu sebeple şekil hükmünü koyan birinci cümlede geniş kapsamlı "işlem" terimi kullanılmıştır. Buna karşılık devir, sözleşme şeklinde yapılmalıdır. Aksi sözleşmede öngörülmemişse geçiş ortaklar genel kurulunun onayı ile gerçekleşir. Onaya kadar sözleşme askıdadır. Tasarıda sınırlı sayıda (numerus clausus olarak) öngörülmüş bulunan ve yükümlülük getirdiği için önemli gördüğü hususların devir sözleşmesinde açıkça öngörülmesini emretmiştir. Bunlar ek ödeme yükümlülüğü, yan edim yükümlülüğü, rekabet yasağının ağırlaştırılması veya tüm ortakları kapsayacak şekilde genişletilmesi, önerilme, önalım ve alım hakları ile cezaya ilişkin şartlardır. Bu sözleşmeye açıkça yazma zorunluğunun sebebi, devralanın yükümlülüklerinin tam bilincinde olması ve bu hususta onun bilgilendirilmesi yükümünü de satıcıya yüklemektir. Ancak, bu kayıtların devir sözleşmesinde bulunmaması, sözleşmeyi geçersiz kılmaz, fakat devredenin bazı hallerde sorumluluğuna sebep olur. "Bazı haller" ile alıcının söz konusu yükleri ve hakları bilmesi, payı bunları bilerek almasıdır.

İkinci fıkra: Devir için, genel kurulun (kural olarak) onayı şarttır. Ancak onaya ilişkin ikinci fıkra emredici değildir. Şirket sözleşmesinde, onayın aranmayacağı devrin kurulmasıyla gerçekleşeceği öngörülebilir.

Üçüncü fıkra: Genel kurulunun onay vermeyi reddetmesi için sebep göstermesi gerekmez. Şirket sözleşmesi hangi hallerde izin verilmeyeceğini öngörebilir.

Dördüncü ve beşinci fıkra: Devir yasaklanabilir. Yasağa rağmen ortak haklı sebeplerin varlığında şirketten çıkabilir. Haklı sebeplerin nitelik ve özellikleri ile ilgili bir sınırlama yoktur.

Altıncı fıkra: Şirket sözleşmesinde ek ödeme ve yan edim yükümü bulunduğu takdirde, şirketi korumak amacıyla devir alanın ödeme gücünün şüpheli olduğu hallerde

genel kurulun onayını güvence verilmesine bağlamasına olanak sağlamıştır. Güvence verilmezse ortaklar kurulu onayı reddedebilir. Bu halde genel kurul, sözleşmede hüküm bulunmasa bile onayı reddedebilir.

Yedinci fıkra: Bu hüküm ile onayın sessiz kalınarak sürüncemede bırakılması engellenmiştir.

Madde 596 - Birinci fıkra: Esas sermaye payının, mirasa veya eşler arasındaki mal rejimlerine ilişkin hükümlere göre veya icra yoluyla geçmesi, devre nazaran özellik gösterir. Çünkü, söz konusu varsayımlarda pay bir hukukî işlemle değil, kanun gereği geçmektedir. Kanunî geçişte, genel kurulun onayını aramak, emredici olmayan bir hükmü mirasın, eşler arası mal rejiminin ve icra düzeninin önüne geçirmek olur. Bu sebeple, birinci fıkra anılan hallerde payın, genel kurulun onayına gerek olmaksızın hak sahibine geçeceğini kabul edip, hakların kullanılmasına da izin vermiştir.

İkinci fıkra: Payı, yukarıdaki üç halden biri ile kazanan kişi, şirket yönünden uygun olmayabilir. İkinci fıkra, bu sebeple, şirkete, payı kazanan kişiyi reddetmek yetkisini tanımıştır. Böylece menfaatler dengesi kurulmuştur. Red, tek başına yapılamaz; başka bir deyişle, şirket sadece payı edinen kişiyi reddederek süreci sona erdiremez. Şirketin söz konusu kişiyi reddedebilmesi, yani ortak olarak kabul etmediğini bildirebilmesi için, ona payı gerçek değerinden almayı önermesi ve alacak kişiyi de göstermesi gerekir. Şirket kendisi alabileceği gibi ortağını veya üçüncü kişiyi de önerebilir. Bu hükümle, şirketin red yetkisini kullanıp payı eski ortağı bakımından iktisaden değersiz bir konuma getirmesine engel olunmuştur. Hüküm nesnel adaleti sağlamakta ve paya ekonomik değer kazandırmaktadır.

Hüküm, İsviçre öntasarısından alınmıştır. Öntasarı Parlamentoda değişikliğe ugramıştır. Değişikliğe göre, paylara bağlı hak ve borçların tümünün kazanan kişiye ipso iure geçmesine rağmen, bu kişinin oy haklarını kullanabilmesi için şirket tarafından oy kullanmaya yetkili ortak olarak tanınması gerekir. Böylece oy hakkı diğer haklardan ayrılmakta, yani kanunî bağlam bu hakta varlığını sürdürmektedir. Sistem bu ayrılık üzerine kurulmaktadır. Emredici nitelik taşımayan bağlama bu derecede bağlı kalarak payları kanunen kazanan kişiyi korumak güçtür. Tasarı daha açık ve menfaatler dengesine daha uygun bir düzenlemeyi tercih etmiştir. Payı kanunda öngörülen hallerde iktisap eden kişi, ayrıca şirkete, onayını vermeyi belli bir süre (üç ay) içinde reddetmesi zorunluğu yüklenerek de korunmuştur.

Üçüncü fıkra: Birinci fıkraya göre, paylar ve paylara bağlı haklar ipso iure payları kanunen kazanan kişiye geçtiği için üçüncü fıkra kaleme alınmıştır. Üçüncü fıkra geçişin askıda olduğunu da göstermektedir.

Madde 597 - Birinci fıkra: Şirketin, gerçek değerle esas sermaye paylarını almayı önerip, payları kanunen edinmiş kişiyi reddetmesi halinde taraflar gerçek değerde anlaşamayabilirler. Hüküm bu halde gerçek değerin mahkemece belirlenmesini öngörmüştür. Böylece anonim şirketlere ilişkin Tasarının 493 üncü maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları ile uyum sağlanmıştır. Tasarı gerçek değeri tanımlamayı uygun görmemiş, bunu öğretiye ve mahkeme kararlarına bırakmıştır. Ayrıca Tasarının 493 üncü maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarına ilişkin gerekçeye bakılmalıdır.

İkinci fıkra: İstenmeyen kişinin ortak olarak alınmaması şirketin menfaatinedir. Mahkeme takdirini kullanırken bu noktadan hareket edecektir.

Madde 598 - Birinci fıkra: Tasarı, 6762 sayılı Kanunun 519 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve her takvim yılı başında ticaret siciline verilmesi öngörülen ortaklar listesine ilişkin hükme yer vermemiştir. Çünkü ortaklar listesi uygulamada herhangi bir işlevi yerine getirmemiş, bir rol oynamamıştır.

Tasarı devrin ticaret siciline tescilini, devredenin ve üçüncü kişinin korunması yönünden gerekli görmüştür.

İkinci fıkra: İkinci fıkra şirket müdürlerinin ihmâli halinde uygulanır.

Üçüncü fıkra: Hüküm terkin ve tescil yapılıncaya kadar, sicil kaydına güvenen üçüncü kişiyi korumak amacıyla öngörülmüştür.

Madde 599 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 527 nci maddesinin tekrarıdır. Ancak, müteselsil sorumluluk eski metnin aksine ek ödemeler ile yan edim yükümlülüklerine özgülenmiştir.

Madde 600 - Hüküm yenidir. İntifa ve rehin hakkının kurulmasında, esas sermaye paylarının devrine yapılan gönderme hem şekle ve hem onaya hem de miras, eşler arasındaki mal rejimleri ve cebri icraya ilişkin özel hükümleri kapsar. Üçüncü fıkra anonim şirketlere ilişkin hükümlerle uyumu sağlamak amacıyla öngörülmüştür.

Devrin yasaklanması halinde intifa hakkı ve rehnin kurulamamasının sebebi Türk Medenî Kanununun 795 inci maddesinin birinci fıkrası ile 954 ve devamındaki maddelerin hükümleridir. Her ikisi de kurulma için alacağın devredilebilir nitelikte olmasını şart koşmuştur.

Madde 601 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 528 inci maddesinin tekrarıdır.

Madde 602 - Hüküm sınırlı sorumluluğa uygun olarak düzenlenmiştir. 6762 sayılı Kanunun 529 ilâ 531 inci maddeleri, kanunun pay bedellerinin tamamının ödenmesi sistemini kabul etmesi dolayısıyla gereksiz hâle gelmişlerdir.

Madde 603 - Ek ödeme yükümlülüğü, şirket sözleşmesinde öngörülmesi ve kanunda yer alan şartların gerçekleşmesi halinde, ortaklara, sadece şirkete nakdî ödemelerde bulunmaları borcunu yükler. Amaç finansal yönden kötü duruma düşen, bilânço ağı bulunan şirkete ortakların yapacakları ek ödemelerle yardımcı olmalarıdır. Kurum öğretide, sadece amaç yönünden kişisel sorumluluğa benzetilir. Her iki kurumda da, şirket borçlarını ödeyemediği takdirde ortaklara başvurulmaktadır. Ancak, gene öğretide belirtildiği gibi, kişisel sorumluluk alacaklılara karşıdır, dışa yöneliktir; ek ödeme ise şirkete karşıdır; içe yöneliktir.

Ek ödeme temelde bilânço açıklarını kapatmak amacıyla öngörülmüş bir araçken, son zamanlarda amaçtaki bu sınırlama kalkmıştır. Kaynak, İsviçre Tasarısında kurumun uygulama alanı genişletilmiştir. Tasarıdaki genişleme birinci fıkranın (b) ve (c) bentlerinde açıkça görülmektedir. Böylece limited şirket hayatını sürdürebilmesi, ödeme dar boğazından çıkabilmesi için yeni bir olanağa kavuşmuştur.

Madde 604 - Birinci fıkra: Ek ödeme yükümü, kural olarak, ortağın şirketten ayrılması ile o ortak yönünden sona erer. Ancak, şirket, ortağın ayrılmasından itibaren iki yıl içinde iflâs etmişse, hüküm başkadır. Bu halde ayrılan ortak bakımından yüküm devam eder. Tasarı, yükümün paya bağlı olduğu kuralından, alacaklıları korumak ve özellikle kötü niyetli ayrılmalara engel olmak amacıyla zorunlu olarak ayrılmaktadır. Aksi halde, fazla paya sahip (hakim) ortak işlerin iyi gitmediğini görünce şirketten

kolayca ayrılarak söz konusu yükümden kurtulup, ona güvenerek kredi veren alacaklıları kandırmış olur.

Hükmün kaynağı İsviçre Öntasarısıdır. Daha sonra bu tasarıda parlamentoda yapılan değişiklik kanunumuz tarafından benimsenmemiştir. Çünkü, sürenin üç yıla çıkarılmasının menfaatler dengesine uymadığı ve kurumu amacından saptırdığı ve bu araçtan yararlanmak isteyecek şirketleri caydırabileceği sonucuna varılmıştır.

İkinci fıkra - İkinci fıkra bu yükümün paya bağlı olduğu ilkesini doğrular. İlke uyarınca ek ödeme yükümünün payın geçtiği kişi, yani halef tarafından yerine getirilmesi gerekir. Ayrılan ortağa, ek ödeme yükümü için başvurulabilecek hallerde halefin yükümü yerine getirdiği ölçüde, ortağın borçtan kurtulması hem adaletin gereğidir, hem de ilkenin doğal sonucudur. İsviçre Tasarısı ayrılan ortağın ek ödeme yükümünün yükseltilemeyeceği hükmüne yer vermiştir. Doğal olanın hükme bağlanması gerekmediği için bu hüküm kanuna alınmamıştır. Ayrılma ile ortağın üzerinde organların kararları hükmü doğuramaz hâle gelir. Ayrılmış ortağın katılma, önerme ve oy verme hakkını haiz olmadığı bir organın kararı ile bağlı olması hukuken açıklanamaz. Ayrıca 607 nci madde bu konuda kesindir.

Madde 605 - Şirketin finansal durumu, yerine getirilmiş bulunan ödemelerin kısmen veya tamamen geri verilmesine müsait duruma gelmiş, şirketin ek ödemelerden yararlanmasına ilişkin şartlar (devamlı sayılabilecek şekilde) ortadan kalkmışsa, bunların şirkette alıkonulmaları amaca olduğu kadar ek ödemelerin niteliğine de aykırı ve kurumun hizmet vermesini engelleyicidir. Ek ödemelerin sahiplerine dönmeyeceği bir sistemde hiçbir şirket bu yükümü ortaklarına yükleyemez. Ayrıca, ek ödemeler, tamamlamada olduğu gibi sermaye açığını kapatan şirkete karşılıksız verilen bir sermaye değil, geçici zararı gideren bir ek finansman aracıdır. Ancak ek ödemelerin iadesi kötüye de kullanılabilir; şirket şartları doğmadığı halde bunları iade edebilir. Tasarı 605 inci maddesinde, şartlar müsait olmadığı, ek ödemelere gereksinim bulunduğu halde, bunları kısmen veya tamamen geri verilmesini önleyici iki önlem getirmektedir. Birincisi, ödeme kaynağının serbestçe tasarruf edilebilecek nitelik taşıması, ikincisi bunun işlem denetçisi tarafından doğrulanmış olmasıdır. Hükümdeki "fonlar" tanımlanmamıştır. Yeniden değerleme ile taşınmaz ve iştirak satışı getirilerinden oluşan fonların ve diğer fonların kapsama girip girmediğini mevzuat ve öğreti ile mahkeme kararları belirleyecektir. İşlem denetçisinin raporunun gerekçeli olması ve sermayenin azaltılmasında söz konusu olan gereklilikler ile endişe ve riskleri değerlendirmesi şarttır.

Madde 606 - Birinci fıkra: Yan edim yükümlülükleri limited şirketin bir taraftan kişisel ögelerden oluşabilen yanını ortaya çıkaran diğer taraftan onu, kooperatife yaklaştıran bir kurumdur. Yan edimler de esas sermaye payına bağlıdır.

İkincil (tâli) sıfatıyla da nitelendirebileceğimiz yan edimler bir kısım esas sermaye paylarına veya pay kategorilerine yüklenebilen veya payların tümüne yönelik olan yapma, yapmama, katlanma, kullandırma edimleridir. Süt, pancar, şeker kamışı, meyve gibi ham ve/veya işlenmiş ürünlerin teslimi, park yeri veya depo yeri sağlanıp kullandırılması, taşıma gibi hizmetlerin sunulması ve benzeri edimler yan edimlerin konusunu oluşturabilir. Bu edimler, şirketin konusunu gerçekleştirmesine, ortaklarının bileşiminin (meselâ, süt veya meyve üreticilerine özgülenmiş olmak gibi) korunmasına ve şirketin başka şirketlerin hakimiyeti altına girmemesine hizmet eder. Hem mevcut

hem de yeni hukukumuzda anonim şirketler için de öngörülmüş bulunan yan edimler kural olarak karşılıksız değildir.

İkinci fıkra: Hüküm, edimlerin açık ve belirli olmalarını sağlamak amacıyla öngörülmüştür. Her iki nitelik de hükmün öngörülme gayesinin vazgeçilmez gereğidir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkrada öngörülen nakdî ve aynî edimler ya karşılıksız oldukları ya da uygun olmayan bir karşılıkları bulunduğu için ek ödeme yükümlüğüne ilişkin hükümlere bağlanmıştır.

Madde 607 - Hüküm, kuruluştan sonra getirilen veya ağırlaştırılan ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinde özel bir yetersayı öngörmektedir.

Madde 608 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 533 üncü maddesine nazaran yeni, ancak açıklamayı gerektirmeyecek kadar bilinen hükümlere yer vermektedir.

Hükmün ikinci fıkrası yenidir. Ortak ek ödeme yükümünü yerine getirmişse, ödediği tutar esas sermaye payının itibarî değerine eklenir ve kâr payı, bu suretle bulunan toplam tutar esas alınarak ödenir. Açıklanan hüküm ortağın ek ödeme yükümünü dikkate aldığı için adalete uygundur. Hükmün bu özelliği ek ödeme yükümünün sadece bazı esas sermaye paylarına yükletildiği durumlarda daha iyi anlaşılır. Üçüncü fıkra olağanüstü yedek akçe ayrılmasını şartlara bağlayarak kâr payını korumaktadır.

Madde 609 - Birinci cümlenin ilk kısmı 6762 sayılı Kanunun 533 üncü maddesinin tekrarıdır. Ek ödemeler için getirilen hüküm yeni olup, ek ödemelerin gereğine uygundur.

Madde 610 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 534 üncü maddesinin tekrarıdır.

Madde 611 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 535 inci maddesinin tekrarıdır.

Madde 612 - Şirketin kendi esas sermaye paylarının iktisabı anonim şirkete paralel şekilde düzenlenmiştir.

Madde 613 - 6762 sayılı Kanun, 613 üncü madde anlamında bağlılık yükümüne ve rekabet yasağına yer vermemişti. Tasarı ortaklar için hem bağlılık yükümüne hem de rekabet yasağına yer vererek limited şirketin kişisel yönüne uygun bir düzenleme yapmıştır.

Birinci fıkra: Güçlü kişisel ögeleri haiz bir şirkette sır saklama, önde gelen ve vazgeçilmez nitelikte bir bağlılık yükümüdür. Bu sebeple Tasarı, şirketin sırlarının saklanmasını, emredici bir biçimde düzenlemiştir. Ancak emredicilik, yükümün kaldırılamayacağına yöneliktir. Sınırlamanın geçerli olup olmadığı, sınırı ve şirket sırrı kavramı öğreti ile mahkeme kararlarınca belirlenecektir. Sır kavramı sürekli değişir. Bu sebeple kanun tanımlamamıştır.

İkinci fıkra: İkinci fıkrada, bağlılık yükümü ile ilgili olarak "çıkarlarını zedeleyecek davranışlar" ibaresine yer verilmesinin sebebi yüküme geniş bir kapsam kazandırmaktır. Bu ibare dolayısıyle, inter alia, şirkete karşı, onu engelleyecek, kötüleyecek, güç duruma düşürecek, gelişmesini köstekleyecek, yatırımlarına etki yapacak her çeşit davranış kapsamdadır. Tasarı, ortağın kendisine özel menfaat sağlayan ve şirketin amacına zarar veren davranışlarını bağlılık yükümünü ihlâl eden ayrı bir kategori olarak kabul etmiştir. Bağlılık yükümünün sınırı rekabet yasağıdır. Sınırlı sorumluluk ilkesiyle, ortaklık haklarının sermayeye bağlanmış olması limited şirkette

ortağın kanunen rekabet yasağı altına konulmasını, kural olarak haklı gösteremez. Bu sebeple şirket sözleşmesinde öngörülmemişse ortağa yönelik rekabet yasağı yoktur. Sözleşmede açık hüküm bulunmuyorsa bağlılık yükümünden hareketle yasağa varılamaz. Burada "özel menfaat sağlanması" ile "şirketin amacına zarar verilmesi" birbirini tamamlayan şartlardır.

Madde 614 - Ortaklara modern şirketler hukuku anlamında geniş bilgi alma hakkı tanınmıştır.

Madde 615 - İsviçre'nin Öntasarısından alınan, ana kaynağı Alman Limited Şirketler Kanunu olan bu hüküm şirketin sermaye tabanını güçlendirme amacına yöneliktir. Hüküm anonim şirketler hakkındaki 376 ncı maddenin birinci fıkrası hükmünde öngörülen sırada sona çekilme kurumu ile benzeşmektedir. 376 ncı maddeye ilişkin gerekçeye bakılmalıdır.

Sermaye yerini tutan ödünç kurumu kolay kabul gören, genel olarak benimsenen bir kurum değildir. Bu sebeple İsviçre Öntasarısında bulunduğu halde Tasarıdan çıkarılmıştır. Reddedilmesinin sebebi, ortakların şirketi gönüllü olarak finanse etmelerini engellemesi olasılığının yüksek olmasıdır. Tasarıya da hakim olan karşı teze göre ortaklarının sermaye koymadıkları, ödünç vermedikleri, yaşaması için hiçbir finansal destek sağlamadıkları, yabancı ortak bulmadıkları ve devretmedikleri veya devredemedikleri bir şirketin tüm yükünü kredi piyasasına ve üçüncü kişilere bırakmak doğru değildir; böyle bir anlayış geniş çaplı krizlere yol açmaktadır. Şirket kuranlar özveride bulunmalıdır. Piyasamızın düzelmesi ancak özsermayesi ve ortak desteği güçlü şirketlerle sağlanabilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Şirketin Teşkilatı

Madde 616 - Tasarı, 6762 sayılı Kanunun 539 uncu maddesinde olduğu gibi genel kurulunun devredilemez yetkilerini değişik bir sistem bağlamında düzenlemektedir. Devredilemeyen yetkiler organsal yapıya ve ortak haklarına aittir. Böylece, organlararası işlevler ayrımı kanunî düzen niteliğini kazanmaktadır. Çünkü, 625 inci madde de aynı sistem müdürler için öngörülmüştür. Organlararası altlık üstlük anlayışını reddeden 6762 sayılı Kanun ve Tasarı genel kurul için üst organ sıfatını kullanmayarak işlevler ayrımı ilkesinde İsv. BK'ya nazaran daha nettir. Gerçi İsviçre öğretisinde üst organ sıfatının işlevler ayrımını bertaraf etmediği açıklanır. Ancak nitelendirmenin yorum güçlüklerine yol açtığı da görmezden gelinemeyecek bir olgudur. Hükümde iki sınıf yetki yer almıştır. Birinci sınıfta kanunen devredilemez nitelikteki yetkiler sayılmıştır. İkincisinde ise bu niteliği şirket sözleşmesi ile alan yetkiler gösterilmiştir. Hükmün ikinci fıkrasında yer alan yetkiler, ancak şirket sözleşmesinde öngörülmüşlerse bu niteliği kazanırlar. İkinci sınıfa giren bir konunun, şirket sözleşmesinde, genel kurul tarafından karara bağlanacağının hüküm altına alınmış olması yeterlidir; yoksa yetkinin devredilemez nitelik taşıdığının belirtilmesi şart değildir.

Madde 617 - Tasarının 617 nci maddesi, son fıkrası hariç, yenilik içermemektedir. Sayılan konularda anonim şirket hükümlerine göndermede bulunmak suretiyle maddeye derinlik kazandırılmıştır.

Son fıkra, anonim şirket yönetim kurulu kararları için öngörülmüş bulunan bir karar verme usulünün limited şirkette genel kurul kararlarının alınmasında uygulanması

amacıyla kaleme alınmıştır. Gerçekten 6762 sayılı Kanunun 330 uncu maddesinin dördüncü fıkrası ve Tasarının 390 ıncı maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca, yazılı bir öneriye yazılı olarak katılmak suretiyle yönetim kurulu kararı alınabilir. Bu tür kararlar yabancı öğretide sirküler karar diye anılır. Sirküler karar limited şirketler genel kurul kararlarının alınmasında büyük bir ihtiyaca cevap verebilir. Limited şirketlerde yazılı oya izin verildiğine göre, sirküler karara da kanunen olanak tanımak eşyanın doğası gereğidir.

Madde 618 - Birinci fıkra: Birinci fıkranın sistemi yenidir. Bu fıkrada oy hakkı ile oy hakkının hesaplanması itibarî değer bağlamında düzenlenmiştir. Ayrıca oy hakkının esas sözleşme ile sınırlanmasına, dolayısıyla oyda imtiyaza da müsaade edilmiştir. Hüküm birden çok paya sahip ortağın veya ortakların oy haklarının sınırlanabilmesi olanağını da öngörmektedir. Bunun iki sınırı vardır: (a) her ortağın en az bir oyu bulunmalıdır, (b) Her esas sermaye payı en az bir oy hakkı vermelidir. 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi yazılı oy verme olanağı da kanunda açıkça tanınmıştır.

İkinci fıkra: Birinci fıkrada öngörülen oyun itibarî değere göre hesaplanması kuralı (oransallık kuralı) emredici değildir. Şirket sözleşmesi, nominal değerden bağımsız olarak, oy hakkını düzenleyebilir; oy hakkını başka bir esasa, meselâ her esas sermaye payının itibarî değeri ne olursa olsun bir oy hakkı vereceği ilkesine göre belirleyebilir. Ancak, seçilen esas yukarıda belirtilen emredici kurala aykırı olmamalıdır.

Bu bağlamda bir ortak=bir pay düzenlemesinin geçerli olup olmayacağı, somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Oransallık yönteminden sapılması halinde birinci fıkranın son cümlesi, oyda imtiyazı sınırlayan bir kuralı koymuştur. Hüküm, payların itibarî değerleri farklılaştırılarak imtiyaz tanınması varsayımını düzenlemektedir. Buna göre, en küçük itibarî değere sahip esas sermaye paylarının itibarî değeri, diğer esas sermaye paylarının itibarî değerlerinin en az onda biri kadar olabilir.

Üçüncü fıkra: Şirketin yönetiminde hakimiyet kurulmasını engellemek amacıyla öngörülmüştür.

Madde 619 - Madde yenidir. 6762 sayılı Kanunun 537 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan oydan yoksunluk hâli, Tasarının sistemine ve içerdiği yeniliklere göre genişletilmiştir.

Madde 620 - Madde, olağan karar alma yetersayısını düzenlemektedir.

Madde 621 - Madde, önemli kararlar için karar alma yetersayısını düzenlemektedir.

Madde 622 - Madde 6762 sayılı Kanunun 536 ncı maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün tekrarıdır. İsviçre Tasarısının aksine, hükümsüz kararlara da göndermede bulunulmuştur.

Madde 623 - Tasarı, İsv. BK ile 6762 sayılı Kanuna hakim olan, İsviçre Tasarısında da aynen korunan özden organ ilkesini terk etmiştir. Bu ilke tüm ortakların, şirketi birlikte yönetmesi dolayısıyla, şirketin yönetiminin ve temsilinin ortaklar için hem hak hem yüküm niteliği taşıması anlamına gelir. Burada "özden" sözcüğü şirketin özünü oluşturan ortakları, yani bünyeyi ifade eder. Yönetim şirketin bünyesinden kaynaklanmaktadır. Özden/bünyeden yönetim ilkesi şirketi "şahıs şirketi" sınıfına sokar. İsviçre kanun koyucusu limited şirketi bir anlamda sınırlı sorumlu bir kollektif şirketmiş

gibi mütalâa etmektedir. Bu yaklaşım modern öğretide pek taraftar bulmamakta, limited şirket anonim şirkete nazaran küçük ölçekli bir şirket olarak düşünülmektedir. Bu anlayış Türk limited şirketi için de geçerlidir. Limited şirketi kollektif şirkete çok yaklaştırmanın "şirketleşme" politikasına uymadığı, böylelikle özellikle yönetimde profesyonelleştirmenin gereksinimlere daha iyi cevap vereceği düşüncesi ağır basmıştır. Bu sebeple özden organ ilkesinden ayrılarak 623 üncü maddede seçilmiş yönetim organı sistemi benimsenmiştir. Yapısı sermayeye dayalı olan şirketlerde, bu şirket kişisel ögeler taşısa da, yönetim, ortaklara kanunen bir hak ve yüküm olarak bırakılmaz, seçilmiş ortak olan veya olmayan kişilere ait olmalıdır. İsviçre öğretisinde üçüncüden organ diye Türkçeye çevireceğimiz bu sistem, hem üçüncü kişinin de organa seçilebileceğini hem de ortağa bu görevin seçimle verildiğini ifade eder. Sistem seçilen kişi ile oluşan borçlar hukuku ilişkisi ile tamamlanır. İsviçre öğretisi limited şirketin yönetim organında organ ilişkisi ile borçlar hukuku ilişkisinin birbiri içinde olduğu görüşünü savunur ve bu sebeple Alman öğretisinden ayrılır. Şirket sözleşmesi özden organ sistemine uygun olarak düzenlenebileceği gibi ortaklık sıfatının sonucu olmayan bir yönetime de yer verebilir.

Seçilmiş yönetim ilkesi, toplu yönetimin yani özden organ konseptinin uygulamada zorluklara yol açması ve yönetimin yetkin kişilerden ve profesyonellerden oluşmasının gerekli olduğu düşüncesiyle benimsenmiştir. Bunun dışında 6762 sayılı Kanunun 540 ıncı maddesindeki ilkeler korunmuştur.

İkinci fıkra: Tüzel kişinin müdür olmasına yani yönetimde yer almasına olanak sağlayan ikinci fıkra 6762 sayılı Kanunun 540 ıncı maddesi hükmüne ve onun kaynağı olan İsv. BK m. 811 (2)'ye hakim olan anlayışa bağlı kalmakta, 03/01/1994 tarihli SAS ("Société par action, simplifiée")'ın düzenlemesi ile uyum içinde bulunmaktadır. Tasarı hükmü daha adil bir sorumluluk düzenine dayanmakta, ancak İsviçre Tasarısından ayrılmaktadır. İsviçre Tasarısı'nın tercihi tüzel kişinin (veya kişilerin) şirketi yönetip sorumluluğu finansal açıdan güçsüz olan temsilciye yükleme sakıncasını önemli görmemiştir. Oysa bu, yeni normun yasallığı ve adalet anlayışı ile bağdaşmamaktadır. İnanışın aksine tüzel kişinin yönetici olması, eşyanın doğasına ve yönetim organının yapısına aykırı değildir. Fransız kanunu şirketin temsil yetkisi ile yönetiminin, tüzel kişi olan tek kişiye bırakılmasına kapıyı açmakta, böylece bazı joint-venture'lara uygun bir "icra" organına zemin hazırlamaktadır.

Madde 624 - Bu madde, müdürlerin birden fazla olmaları halinde onların bir kurul olduğunu belirterek yönetim kuruluna özgü bir işleyiş kuralını hükme bağlamaktadır. Son fıkra başkanın üstün oyunu tanıyarak bir yeniliğe yer vermiştir. Başkanın üstün oyu, yönetim organındaki kitlenmeyi çözen ve şirketi çalışabilir konumda tutan bir araçtır. Kurucuların (ortakların) kabul ettiği "başkanın üstün oyu" çözümünü kanun koyucunun reddetmesinin haklı ve ikna edici bir gerekçesi yoktur. Bu sistemin temel hukuk kurallarına uymadığı itirazının ise dayanaktan yoksun olduğunda yeni öğreti görüş birliği içindedir.

Madde 625 - Genel kurula ilişkin 616 ncı madde gibi 625 inci madde de, işlevler ayrımı ilkesine uygun olarak müdürün veya müdürler kurulunun yani bir anlamda yürütmenin, devredilemez görev ve yetkilerini sınırlı sayı olarak (numerus clausus) saymaktadır. Kanunun 375 ve 408 inci maddelerinde olduğu gibi burada da görev ve yetki kavramlarına birlikte yer verilmiştir. Çünkü, bu kavramlardan biri diğerini zorunlu olarak içermez; biri bir borcu ve yükümlülüğü diğeri ise hukuken

yapabilirliği, karar alabilirliği ifade eder. Tasarının 625 inci maddesi anonim şirketlere ilişkin 374 ve 375 inci maddelerle uyum içindedir. Hüküm İsviçre Tasarısından alınmıştır. Ancak her iki hükmün üçüncü fıkraları değişiktir. 625 inci maddenin üçüncü fıkrası sistemimizin gereğidir. İsviçre Tasarısındaki 810 (3). madde hükmü kanuna alınmamıştır. Çünkü, müdürler arasından birinin başkan seçilmesi ve ona yetkiler verilmesinin limited şirketlere ve primus enterpares kuralına uymayacağı düşünülmüştür. Tasarı bu ilkeye sadece üstün oyda (m. 624) istisna getirmiştir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra ilkeyi koymakta ve yönetim kavramına uygun olarak şirketin işletme konusunun elde edilmesi için gerekli olan her türlü iş ve işlemi yapmak ve kararları almak yetkisini müdürlere, yani yönetime vermektedir.

Devredilemez yetkilerin tümü yürütmeye ilişkindir. Bunlar iç ilişkiyi ilgilendiren yapının, yönetim birimlerinin, genel anlamda şirket örgütünün oluşturulması ve uygulanması ile ilgilidir. Yetkilerin açıklanması ile ilgili olarak 375 inci maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra hükmü, ortakları da ilgilendiren veya yönetimin onlardan destek almak gereksinimi duyduğu konularda onlara bunu sağlamak amacıyla öngörülmüştür. Hüküm, duraksamaya sebep olan kararların alınmasında ortaklar, yani genel kurul ile yönetim arasındaki uyumu sağlama yönünden de yararlı olacaktır. Tasarıya yeni giren bu mekanizmanın özellikle büyük limited şirketlerde, önemli bir gereksinime cevap vereceği de muhakkaktır.

Ancak genel kurulun onayına rağmen sorumluluğun müdürlerde olduğu hükümde açıkça belirtilerek, işlevler ayrılığı, sorumluluk yetkiye bağlıdır ilkesinin gereğine uygun hareket edilmiştir. Zorunlu olmayan onayı aramak, yetkiden doğan sorumluluğu kaldıramaz.

Madde 626 - Birinci fıkra: Birinci fıkra, üçüncü kişi yöneticiler de dahil yönetimin özen yükümünü ve şirket menfaatinin gözetilmesi, diğer menfaatlerin önünde tutulması zorunluğunu düzenlemektedir. Bu fıkra "özen" ile "şirket menfaatinin gözetilmesi" kavramlarını birbirinden ayırmıştır. Özen, iş ve işlemlerde gösterilmesi gereken dikkati, ciddiyeti ve bilimselliği ifade eder. Bir karar alınmadan önce pazar araştırması, finansal durum değerlendirmesi, borçlara ve etiğe uygunluk incelemesi yapılması bilimselliğin ve modern yönetim ilkelerinin gereği olup, bu inceleme, araştırma ve değerlendirmeler özen kavramının tanımına dahildir. "Şirket menfaatinin gözetilmesi" ise şirketin menfaatinin kişisel menfaatlere ve başkalarının menfaatlerine feda edilmemesi, diğer menfaatlerin arkasına konulmaması anlamına gelir. Şirket menfaatinin gözetilmesi, müdürlük görevinin yapılışına ilişkin doğal bir gereklilik olup, bağlılık yükümü içinde de değerlendirilemez. Şirketin menfaatlerinin gözetilmesinin ölçüsü dürüstlük kuralıdır. Hükümde yüzde yüz hakimiyete ilişkin istisnaî nitelikteki 202-205 inci maddelerin hükümleri saklı tutularak, anılan varsayımlarda, şirket menfaatinin gözetilmesine verilen farklı anlama gönderme yapılmıştır.

İkinci fıkra: Rekabet yasağını düzenleyen ikinci fıkra 6762 sayılı Kanunun 547 nci maddesinin yerini almıştır. Hüküm mevcut hukuktan farklı olarak, rekabet yasağına aykırılığı kazuistik yöntemle belirlememiştir. Bu fıkra, eski metinde öngörülen hâlleri ve gereğinde bu haller dışında kalan diğer rekabet faaliyetlerini (meselâ, dolaylı ve gereğinde etkisi duyulan komşu alan rekabeti) de kapsar. Hüküm, İsviçre Tasarısından farklı olarak, rekabet yasağını emredici nitelikte olmamak üzere kanunî bir yasak olarak

kabul etmiş, aksinin şirket sözleşmesi ve genel kurul kararlarıyla öngörülebileceğini belirtmiştir.

Üçüncü fıkra: Fıkrayla ilgili olarak 613 üncü maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 627 - Ortaklara eşit işlem yapılması, şirketler hukukunun hem taşıyıcı kolonlarından biri hem yönetimle görevli olanların iş, işlem ve kararlarına yön veren bir ilke hem de ilişkileri adalet temelinde değerlendirilen bir düzenleyicidir. Eşit işlem ortaklara yönelmiştir. Ancak Amerika Birleşik Devletleri'ndeki "corporation"lar bağlamında "stakeholder" (Genel Gerekçe'nin 74 nolu paragrafına bakınız.) anlayışı ilkenin muhataplarını çoğaltmıştır. Tasarının 627 nci maddesi İsviçre Tasarısından esinlenerek kaleme alınmıştır. Tasarının gerekçesinde ilkenin iki farklı düzeyde etkili olduğu belirtilmiştir: (a) Ortaklar arası ilişkilerde ve (b) yönetim karar ve eylemleri çerçevesinde. Ortaklararası ilişkilerde eşitlik, ilk şirket sözleşmesiyle bozulabilir. Oyda, kâr payında ve diğer haklarda eşitsizlik kurucuların istedikleri düzense buna kimse karışamaz. Ancak, şirket sözleşmesi değiştirilerek getirilecek eşitsizlik sorun yaratır ve böyle bir değişikliğin kabulü, nisaplara uyularak alınan kararlarla değil, ilgililerin onayı ile sağlanabilir. Çünkü, değişiklikle ortakların tümünün kabul etmeyebileceği bir düzen getirilmek istenmektedir. Öyle ise bu düzen tüm ortakların onayı ile kurulmalıdır. Tasarıda bunun bazı örnekleri vardır: 607 nci madde gibi. İkinci düzeyde, yani yönetimin kararları ve eylemleri bağlamında, müdürlerin ilkeye uymaları, işlem ve kararların geçerliliği kadar bir sorumluluk sorunudur. Hüküm öğretiye uygun olarak eşit işlem ilkesinde görecelik kuralını kabul etmiştir.

Madde 628 - Birinci fıkra: Tasrarının 628 inci maddesinin birinci fıkrası, şirketin tamamen Türkiye dışından yönetilmesini engellemekte ve müdürlerin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasındaki engelleri olabildiğince kaldırmak amacını gütmektedir. Sorumlulardan en az birinin Türk mahkemesinin önüne getirilebilmesini sağlamak, kabuk şirketleri azaltmak, hükmün öngörülme sebeplerinin başında yer almaktadır. Fıkra ayrıca 359 uncu maddenin üçüncü fıkrası hükmü ile de uyum içindedir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra birinci fıkraya güç kazandırmak, sicil hükümleri ile uyumu gerçekleştirmek amacıyla öngörülmüştür.

Madde 629 - Birinci fıkra: Birinci fıkrada, 6762 sayılı Kanunun 542 nci maddesi hükmü tekrar edilmiştir.

İkinci fıkra: İsviçre Öntasarısından alınan ikinci fıkra, tek kişiden oluşan limited şirketlerde bu tek ortağın müdür olması halinde, uygulanacak özel bir düzenleme getirmektedir. Hüküm şeffaflık ilkesi aracılığı ile, temsilcinin kendisiyle sözleşme yapmasından doğabilecek sakıncaları, olabildiğince alt düzeye indirmek amacına yöneliktir. İstisnayı düzenleyen hüküm genişletilmemeli, özenle ve gerektiği takdirde uygulanmalıdır. İstisna ile, piyasa şartlarının haklı gösterdiği sözleşmeler değil, piyasa ve günlük hayat deneyimlerine göre her gün yapılan, hükümleri belli, sıradan nitelik taşıyan, özellik göstermeyen, kayırıcılığa olanak bırakmayan, kimle yapılırsa yapılsın şartları farketmeyen, temsilcinin kendi kendisiyle yapması halinde şirketin ve üçüncü kişilerin zarara uğramayacağı sözleşmeler kastedilmiştir.

Madde 630 - Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunun 543 üncü maddesinden farklı ilkelere dayanan bu hüküm Tasarının 616 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi hükmüyle uyum içindedir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, genel kurulun yöneticiyi görevden almadığı veya yönetim hakkını ve temsil yetkisini sınırlamadığı hâllerde, "actio pro socio"ya olanak tanımaktadır.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra, haklı sebebi tanımlamaktadır.

Madde 631 - Tasarının 631 inci maddesi, 6762 sayılı Kanunun 545 inci maddesinin tekrarıdır.

Madde 632 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 542 nci maddesinin tekrarıdır.

Madde 633 - Bu maddenin ve 634 üncü maddenin konuları, İcra ve İflâs Kanununda sermaye şirketleri yönünden bütün halinde düzenlendiğinden söz konusu sisteme ve anonim şirketlerin 376 ile 377 nci maddelerine, limited şirketlerde de koşut hükümler getirilmiştir. Tasarının 376 ve 377 nci maddelerinin gerekçelerine bakılmalıdır.

Madde 634 - Bu maddeyle ilgili olarak 633 üncü maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 635 - Maddede, AET/AT'ın yönergeleri gereği, limited şirket, bir sermaye şirketi olarak anonim şirket ile aynı denetleme sistemine bağlanmıştır.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Sona Erme ve Ayrılma

Madde 636 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 549 uncu maddesini kısmen-sadece sona erme sebepleri bakımından devam ettirmektedir. İkinci ve altıncı fıkralar ise yenidir.

İkinci fıkra: Anonim şirketlere paralel olarak organsızlık halinde ortaklara ve şirket alacaklılarına mahkemeden şirketin feshini isteme hakkı tanınmıştır. Benzer bir hüküm İsviçre öntasarısında da yer almaktadır. Hükmün amacı, organsızlığın anlamı ve diğer konular hakkında 530 uncu maddedeki açıklamalara bakılmalıdır. Limited şirketlerde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na dava hakkı tanınmamıştır. Limited şirkette Bakanlığa böyle bir dava hakkının tanınmasının doğru olmadığı düşünülmüştür.

Üçüncü fıkra: Şirketin kişisel niteliği gözönünde tutularak ve 639 uncu maddenin birinci fıkrası da dikkate alınarak her ortağa haklı sebeplerle şirketin feshini isteme hakkı tanınmıştır. İsviçre'nin öntasarısında da yer alan bu hak ortağın çoğunluğa karşı konumunu kuvvetlendirecektir. Ortağa tanınan bu hak anonim şirketlerdeki 531 inci maddede yer alan hükme paralel olarak düzenlenmiş ve yargıca şirketin yararına geniş müdahale hakkı tanınmıştır.

Dördüncü fıkra: Dava açıldığında, somut olayın özelliklerine göre, kayyım atanması başta olmak üzere çeşitli tedbirlerin alınması zorunluluğu ortaya çıkabilir. Beşinci fıkra bu amaçla öngörülmüştür.

Madde 637 - Hüküm, 6762 sayılı Kanunun 550 nci maddesinin tekrarıdır.

Madde 638 - Birinci fıkra: Madde, 6762 sayılı Kanunun 551 inci maddesinin birinci fıkrası hükmünün tekrarıdır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, aynen 6762 sayılı Kanunun 551 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünde olduğu gibi, ortağa haklı sebeplerin varlığında, çıkma davası açabilmesi olanağını sağlamıştır. Aksi halde, ortak, onu ortak olmaya yönelten şartlar ortadan kalktığında şirkette kalmaya mahkum edildikten başka, şirketten ayrılmasını gerektiren sebepler doğduğu hallerde de şirketten ayrılamaz duruma düşürülür. Bu ise şahıs şirketlerinde bile kabul edilemez. Onun için haklı sebeplerle çıkma davası şahıs şirketlerine özgü ve varlığı zorunlu bir kurumdur.

İkinci fıkranın ikinci cümlesi İsviçre Tasarısından alınmış yeni bir hükümdür. Çıkma davası açmış bir kişinin, yargılama süresince ortaklık haklarını kullanması ve borçlarını yerine getirmekle yükümlü olması konumuna uygun düşmez.

Madde 639 - Bir çıkma davası bağlamında, kendilerini çıkma davasının davacısı ortak ile aynı konumda gören, yani çıkmaya ilişkin şirket sözleşmesi hükmüne dayanacak gerekçeleri veya kendi bakımlarından haklı sebepleri bulunan ortaklara çıkma davasına katılma hakkı tanınmıştır. Bu suretle arzu eden ortak kendisine eşit işlem yapılmasını talep edebilecek, bir diğer söyleyişle aynı olanaktan yararlanabilecektir. Çünkü, açılan davadaki haklı sebep sadece davacı ortak değil diğer bazı ortaklar için de geçerli olabilir. Davanın sadece davacı için karara bağlanması aynı durumda bulunan ortakları olumsuz etkileyebilir. Hüküm hem menfaatler dengesine hem de dava ekonomisine de uygundur. Davaya katılacak ortakların aynı şirket sözleşmesi hükmüne veya aynı haklı sebebe dayanmalarının gerekli olup olmadığı, ya da başka hüküm veya haklı sebepler ileri sürülmesinin de mümkün olup olmadığı tartışması yargı kararları ile öğretiye açıktır. Tasarı, bu sorunu katı bir şekilde çözmekten bilerek kaçınmıştır.

Ayrıca İsviçre Tasarısının gerekçesinde de belirtildiği gibi şirketin içinde bulunduğu şartlar ve özellikle finansal durum yönünden mümkün olduğu kadar hızla çıkma bir avantaj olarak değerlendirilebilir. Diğer ortaklar da bu olanaktan yararlanmalıdır.

Madde 640 - Birinci fıkra-ikinci fıkra: Birinci fıkrada bir ortağın şirketten çıkarılabileceği sebeplerin şirket sözleşmesinde öngörülmesine olanak tanınmıştır. Bu suretle bir taraftan şirkete, kendisi yönünden önemli olan sebeplerin varlığında şahsında bu sebepler gerçekleşen ortağı şirketten çıkarma ve istediği ortamı yaratma hakkı tanınmış diğer taraftan da ortaklar açısından hukuk güvenliği sağlanmıştır. Ortaklar hangi hallerde şirketten çıkarılacaklarını bilerek hareketlerini ona göre ayarlayacaklardır.

İkinci fıkra, ortağa çıkarmaya karşı dava açma hakkı bahşederek bir diğer güvence vermiştir.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkrada şirkete haklı sebeplerin varlığında ortağı şirketten çıkarma davası açma hakkı tanıyarak denge sağlanmıştır. Ortağın şirketten çıkarılması için birinci fıkrada öngörüldüğü üzere esas sözleşmede hüküm bulunmayabilir veya öngörülen hükümlere rağmen haklı bir sebep oluşmuş bulunabilir. Bu hallerde çıkarma davası şirketin devamını, huzur içinde çalışmasını sağlar.

Madde 641 - Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanun, ayrılan ortağın ayrılma payını açıkça düzenlememiştir. 641 inci madde bu konudaki kanun boşluğunu bir hüküm ile doldurarak hem tartışmalara son vermeyi hem de adalete uygun bir çözüm getirmeyi amaçlamıştır. Ayrılma her çeşidi ile çıkma ve çıkarılma ile doğal çıkma hali olan ölümü

de kapsar. Ayrılma özellikle çıkarma, elkoyucu (müsadere edici) ve cezalandırıcı bir yaklaşıma olanak vermemelidir. Tasarının kuralı ayrılan ortağa esas sermaye payının gerçek değerine uyan ayrılma akçesinin ödenmesidir. "Gerçek değerine uyan" ibaresini kanun tanımlamamıştır. Bu ibarenin yorumu öğreti ve yargı kararlarınca yapılacaktır, ancak ibarenin en azından "bilanço değeri"ni ifade ettiği şüphesizdir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra ayrılma hakkının şirket sözleşmesinde özel bir şekilde düzenlenmiş olması halinde, ortaklara ayrılma akçesini, şirket sözleşmesindeki düzenlemeye uygun olarak kanundan farklı bir şekilde düzenleme olanağını vermektedir. Ancak, hüküm ortaklara keyfî, adalete tamamen ters ve müsadereye yakın bir düzenleme yapmak hakkını da vermez. Serbesti genel hukuk ilkeleri ile sınırlandırılmıştır.

Madde 642 - Bu madde de önemli bir boşluğu doldurmaktadır. Çünkü 6762 sayılı Kanun ayrılma akçesinin ne zaman muaccel olacağına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Konu, ayrılan ortağa yapılacak ödemenin zamanlama yönünden şirkete ve alacaklılara zarar vermemesi, menfaatler dengesinin hakça kurulmasıdır.

Birinci fıkranın (a) bendi: Hukukun genel ilkeleri ayrılma akçesinin ayrılma ile muaccel olmasını gerekli kılar; bu kural burada da geçerlidir. Ancak bu kural şirketin "kullanabilir öz sermayesi" varsa uygulanır. Bu da somut olayın özelliklerine bağlıdır. "Kullanılabilir öz sermaye" şirketin serbest yani bir amaca bağlanmamış yedekleri ve zararları dikkate alınarak belirlenir. Bu belirlemeyi işlem denetçisi yapmalıdır. Öz sermaye ayrılma payının ödenmesine yetmiyorsa işlem denetçisi esas sermayeden ödenmesi gereken miktarı belirler. Bu miktar esas sermayenin azaltılması yolu ile serbest hâle gelir.

(b) bendi: Ayrılma akçesinin muaccel olabilmesi için ortağın ayrılabilmesi gerekir. Ortak ayrılamıyorsa, ortaklar genel kurulu gerekli onayı vermemişlerse akçe de muaccel olmaz.

(c) bendi: Ayrılma akçesi, sermaye kanun hükümlerine uyularak azaltılmışsa muaccel olur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra ayrılan ortağın menfaati ile şirketin menfaati arasındaki dengeyi kurmak amacıyla konulmuştur. Ortak bir alacak hakkı elde ederek, şirket ise faiz işlememesi ve öz sermaye belirleninceye kadar her hangi bir ödeme yükümü altına konulmayarak korunmuştur.

Madde 643 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 552 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde 644 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 656 ncı maddesini karşılamaktadır.

ÜÇÜNCÜ KİTAP

Kıymetli Evrak

BİRİNCİ KISIM

Genel Hükümler

Poliçe ve Bonolara İlişkin Cenevre Birlik Anlaşması (CBA) ve bu CBA'yı kabul eden ülkelerin hemen hemen tamamında bulunmayan, İsviçre Borçlar Kanunundan alınmış bulunan "Genel Hükümler"in Türk hukukuna katkılı olmak yanında ilkesel kararların verilmesinde ve özgün öğretimin gelişmesinde etkili rol oynadıkları düşünülerek aynen korunmaları uygun görülmüştür.

6762 sayılı Kanunun 557 nci maddesinin, dil yenileştirmesi
hükmün doğrudan kaynağı İsv. BK m. 965'dir. Türk kanun dili
ğu için eski metin "ki'li" cümle yapısında da bir değişiklik
lmemiş, mevcut söz dizimi düzeninin Brunner'in ünlü tanımına
düşünülmüştür. Dil arılaştırmasında "bunlarda mündemiç"
içerdikleri" ve "dermeyan edilemediği gibi"nin de "ileri
resiyle tam karşılandığı sonucuna varılmıştır.

Birinci ve ikinci fıkra, 6762 sayılı Kanunun 558 inci maddesinin
ralarından (dil arılaştırılması yapılmış olarak) aynen alınmıştır.
kaynağı İsv. BK m. 966'dır. Her iki fıkra da senetten doğan borcun
senedin borçlusu yönünden sonuçlarını düzenlemektedir. Hüküm
rine kurulmuştur. İkinci fıkra ise senedin ibrazında borcu yerine
usunun durumunu belirtmektedir. Birinci fıkrada vurgu "ancak"

netinde borcun "ifası"ndan, Fransızcasında ise ödenmesinden söz
nalara yol açmamak için metinde değişiklik yapılmamıştır. Ancak
içerdiği hakkın değişik nitelikte olabileceği düşünülünce "ödeme"
yorumlanması doğru olur.

647 - 6762 sayılı Kanunun 559 uncu maddesinden, dili arılaştırılarak
ıadde her türdeki, hamiline, emre ve nama yazılı kıymetli evrakta
alı olarak mülkiyetin geçirilmesine veya sınırlı bir aynî hak kurulmasına
öngörmektedir. Anılan maddenin içerdiği hükümler kıymetli evraka
ın doğan mülkiyet geçişleri (miras, birleşme, bölünme gibi) ile aynî hak
kanunî rehin gibi) uygulanmaz.

e 648 - Bu maddenin ikinci fıkrası iki değişiklikle 6762 sayılı Kanunun
ıddesinden alınmıştır. Değişiklikler dolayısıyla İsv. BK m. 968 ile
yapılarak madde değerlendirilmiştir. Değişikliklerden birincisi mevcut
i fıkrasındaki "tam ciro" ibaresinin "ciro"ya çevrilmiş olmasıdır. Kaynak
968 (2)'nin Fransızca metninde yer alan "tam ciro" terimi yanıltıcıdır.
ıetninde kullanılan "doldurulmuş ciro" ibaresi ise pek bir anlam ifade
lir. Çünkü, borçlu, meşru hamilin belirlenebilmesi için son cironun beyaz
ınasını istiyorsa hamil beyaz ciroyu, mevcut 596 (2)'nin 1 no.lu, Tasarının
maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine göre doldurabilir. Bu sebeple genel
ro" teriminin kullanılması yeterlidir. Aksi halde beyaz cironun emre yazılı
evrine yetmediği gibi bir anlam çıkabilir. Beyaz ciro da senedin zilyetliğinin
siyle birlikte senedin devri için yeterlidir. İkinci değişiklik ise eski metindeki
yerine kaynağa uygun olarak "zilyetliğin geçirilmesi" kavramının kullanılmış
r. Çünkü kaynak İsv. BK m. 968 (2)'nin Almancasında "teslim" anlamına gelen
ıbe" yerine "geçirme (nakil)" karşılığı olan "Übertragung" kelimeleri
mıştır. Fransızcadaki "transfer" ise her iki anlamı da ifade etmektedir.

Madde 649 - Bu madde 6762 sayılı Kanundan (dili arılaştırılarak) aynen
ştır. Hem mevcut metinde hem de kaynakta dar anlamlı "teslim" kelimesi yer
ıdan, yeni hükümde bu noktada bir değişiklik olmamıştır. Kanunun 648 inci
esi senedin geçişine ilişkin genel bir hüküm iken, 649 uncu maddesi sadece
ın geçişi ile ilgilidir. Buna karşılık ciro edenin defilerini devretmez. Hükmün asıl

öngörülme amacı hakların geçtiğinin belirtilmesidir. Bu sebeple 649 uncu maddedeki "teslim" bir daralmayı ifade etmez.

Madde 650 - Tahvile ilişkin genel kuralları ve özellikle tahvil özgürlüğünü koyan bu madde (dili arılaştırılarak) ancak içeriğinde bir değişiklik yapılmadan 6762 sayılı Kanunun 562 nci maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 651 - Madde aynen 6762 sayılı Kanunun 563 üncü maddesinden alınmış olup, doğrudan kaynak İsv. BK m. 563'dür. Maddede (ve Tasarının diğer maddelerinde yer alan) "zayi" ve "ziya" kelimeleri yerine Öztürkçe bir kelime konulmamıştır. Bunun sebebi, her iki kelimenin tüm anlamlarını içerecek uygun bir karşılığının bulunamamasıdır. "Zayi" ve "ziya" kelimelerine sözlükler esas itibarıyla "yitmiş, mahvolmuş" anlamlarını vermektedir. Yargıtay ise yiten (kaybolan), yırtılan, okunamayacak kadar tahrip olan, elden herhangi bir şekilde çıkan (meselâ, kuyuya düşen, çıkarılamayan, rüzgarda uçan) senetleri "zayi" olmuş senet olarak kabul ediyor. Bu kelime yerine "yiten" kelimesinin kullanılması halinde, kavramın dar yorumlanabileceğinden, "yiten, elden çıkan, harap olan" şeklinde birden çok kelimenin bir arada kullanılmasının da kanun diline uymayabileceğinden endişe edilmiştir. "Zayi" bir kelime değil, anlambilim yönünden anlam yüklü bir kavram olarak değerlendirilmiştir. Medenî Kanunda da bu tür kelimelerin aynen korundukları saptanmıştır.

Madde 652 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 563 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 653 - Esas kaynağı İsv. BK m. 973 olan bu hüküm 6762 sayılı Kanunun 565 inci maddesinden aynen alınmıştır. İsv. BK m. 973'de "özellikle poliçe, bono, çek ve rehin senetleri gibi kıymetli evraka ilişkin özel hükümler saklıdır" şeklinde ifade edilmiş bulunan hüküm, bizim eski ve yeni metnimize nazaran, daha açık ancak dardır. Kapsamı geniş olan 6762 sayılı Kanunun 565 inci maddesinin amaca daha uygun olduğu düşünüldüğünden bu madde bir değişiklik yapılmadan arılaştırılarak aktarılmıştır.

İKİNCİ KISIM

Nama Yazılı Senetler

"Nama yazılı senet" terimi anlamı kolayca anlaşılan yerleşik teknik bir terim olduğu için, (Tasarının birçok maddesinde "nama" yerine "ada" kelimesi kullanıldığı halde) 6762 sayılı kanundan aynen alınmıştır. Ayrıca, bu senede "Ada yazılı senet" denilince, uyum gereği hamiline yazılı senede de "taşıyana yazılı senet" adı verilmesi gerekirdi. Bunun yadırganacağı görüşü ağır basmıştır. "Hamiline senet" için "taşıyana senet" formülünün ise taşıma hükümleri bakımından karışıklıklara yol açabileceğinden endişe edilmiştir. Nihayet öğretide ve Yargıtay kararlarında "Ada yazılı senet" terimine pek rastlanılmadığına da dikkat edilmiştir.

Madde 654 - 6762 sayılı kanundan aynen Tasarıya alınan bu hükmün kaynağı İsv. BK m. 974'dür.

Madde 655 - Bu madde, 6762 sayılı kanunun 567 nci maddesini karşılamaktadır. Anılan 567 nci madde ise İsv. BK m. 975'den alınmıştır. Her iki madde arasındaki tek fark kaynakta birinci fıkrada, hükmümüzde olduğu gibi "zorunludur" kelimesi yerine "yükümlüdür" denilmiş olmasıdır. "Zorunluluk" kelimesinin ve

türevlerinin kanun dilinde ve akademik metinlerde "yükümlülük" ve türevleri yerine kullanıldığı dikkate alınarak 655 inci maddenin birinci fıkrasında bu noktada değişiklik yapılmamıştır.

İkinci fıkrada eski metin (arılaştırılarak) "senedin gerçek sahibi olduğunu ispat eden" şeklinde aktarılmıştır. Oysa kaynakta "hak sahibi olduğunu ispat eden" denilmiştir. Anılan ve hüküm farkı yaratmayan bu farklılık sebebiyle bir değişikliğe gidilmemiştir.

Madde 656 - Eksik nama yazılı senetleri düzenleyen bu madde senedin adında kaynağa uygun bir değişiklik yapılmadan 6762 sayılı Kanunun 568 inci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır. Kaynakta (İsv. BK m. 976) senedin adı "eksik (topal) hamiline yazılı senet"tir. Türk öğretisinde, kaynakla örtüşen bir çeviri yapılması gerektiği görüşü savunulmakla beraber, senedin nama olduğu, yani basit kıymetli evrak kaydı yanında hamiline kaydın da ifade ettiği düşünülerek, yerleşmiş terimde değişiklik yapılmamasının daha uygun olabileceği düşünülmüştür. Ayrıca anılan senedin nama yazılı senetlere ilişkin hükümler arasında yer aldığı da değerlendirilmiştir.

Madde 657 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 569 uncu maddesini karşılamaktadır. Maddenin kaynağı İsv. BK m. 977'dir.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Hâmiline Yazılı Senetler

Madde 658 - 6762 sayılı Kanunun 570 inci maddesinden aynen alınan bu maddenin kaynaktan tek farkı "hak sahibi sayılacağı" yerine İsv. BK m. 978'de "hak sahibi tanınacağı" denilmiş olmasıdır. Herhangi hüküm değişikliği yaratmayan bu fark için elli yıldır kullanılan –yerleşmiş- metni değiştirmenin doğru olmayacağı düşünülmüştür.

Eski metnin ikinci fıkrası kaynaktan farklıdır. Bu fark yeni metinde de korunmuştur. Kaynakta "mahkeme veya polisçe bir ödeme yasağı" konulduğu takdirde denilerek polis tarafından konulan ödeme yasağına da geçerlilik tanınmıştır. Sistemimize uymayan kaynak hükmü yerine doğal olarak eski metin tercih edilmiştir.

Madde 659 - Kaynağı İsv. BK m. 979 olan bu madde, 6762 sayılı Kanunun 571 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde 660 - Kaynağı İsv. BK m. 980 olan bu madde 6762 sayılı Kanundan dili arılaştırılarak aynen alınmıştır. Maddede yer alan "muaccel" kelimesi yerine öztürkçe bir karşılık bulunamamıştır. Ayrıca "muaccel olma" teriminin Türk Borçlar Kanunu Tasarısında kullanıldığı belirlenmiştir (BK m. 95). Her ne kadar anılan Tasarıda "muaccel borç" için "süreye bağlanmamış borç" denilmişse de, bu terimden mastar türetilememiş ve "... her borç doğumu anında muaccel olur" denilmiştir.

Madde 661 - Bu madde, kaynağı İsv. BK m. 981 olan, 6762 sayılı Kanunun 573 üncü maddesini karşılamaktadır (sadece hükümlerin dili sadeleştirilmiştir).

Madde 662 - Bu madde 6762 sayılı Kanunun 574 üncü maddesinden aynen alınmış, sadece ikinci fıkraya kaynak İsv. BK m. 982'ye uygun olarak "kıyas yoluyla" ibaresi eklenmiştir.

Madde 663 - 6762 sayılı Kanunun 575 inci maddesini karşılayan bu maddenin kaynağı İsv. BK m. 983'dür.

Madde 664 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 576 ncı maddesini karşılamaktadır. Kaynak İsv. BK m. 984'dür.

Madde 665 - Kaynağı İsv. BK m. 985 olan bu madde, 6762 sayılı Kanunun 577 nci maddesinden aktarılmıştır.

Madde 666 - Kaynağı İsv. BK m. 986 olan bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 578 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde 667 - Kaynağı İsv. BK m. 987 olan bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 579 uncu maddesinden alınmıştır.

Madde 668 - Kaynağı İsv. BK m. 988 olan bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 580 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde 669 - Kaynağı İsv. BK m. 989 olan bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 581 inci maddesinden aynen alınmıştır.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Kambiyo Senetleri

Madde 670 - Bu hüküm 6762 sayılı Kanunun 582 nci maddesinden aynen alınmıştır. Eski metin kaynak İsv. BK m. 990'dan farklıdır. Eski metinde çek de kambiyo senetlerine dahil edilmişti. Bir ödeme aracı olan çekin kambiyo senedi olarak kabul edilmesi Türk öğretisinde haklı olarak eleştirilmiştir. Gerçekten Almanca'daki "Wechsel", Fransızcadaki "effets de change" terimleri kullanılmıştır. "Wechsel" terimi poliçe ile bonoyu ifade eder. Fransızca metinde ise açıkça poliçe ve bono kalimeleri kullanılmış, çeke yer vermemiştir. Yeni metin hem teori hem de kaynakla uyumludur.

BİRİNCİ BÖLÜM

Poliçe

BİRİNCİ AYIRIM

Poliçenin Düzenlenmesi ve Şekli

Madde 671 - Kaynağı 19/05/1931 tarihli Kambiyo Senetlerine İlişkin (Cenevre) Birliş Anlaşması (CBA) olan bu madde 6762 sayılı Kanunun 583 üncü maddesinden aynen Tasarıya aktarılmış, sadece "keşide" yerine "düzenleme", "keşideci" için de "düzenleyen" kelimeleri kullanılmıştır.

Madde 672 - Kaynağı CBA m. 2 olan 672 inci madde, 6762 sayılı Kanunun 584 üncü maddesini karşılamaktadır. Alıntı yapılırken eski metnin dili yenileştirilmiştir.

Madde 673 - Kaynağı CBA m. 3 olan ve üç fıkradan oluşan bu madde, 6762 sayılı Kanunda, üç fıkrayı da içerecek şekilde bir fıkrada ifade edilmiştir. İsv. BK m. 993, Alm. Kamb. SK'da da madde üç fıkradan meydana gelmiştir. Tasarı metni, 6762 sayılı Kanunun 585 inci maddesini aynen yansıtmaktadır.

Madde 674 - Adresli ve ikametgâhlı poliçe 6762 sayılı Kanunda, kaynaktan tamamıyla farklı bir şekilde düzenlenmişti. Bazı yorumlara göre kaynak ile aynı sonuçlara varılabilmesi mümkündü. Ancak, hüküm tartışmalara ve görüş ayrılıklarına yol açıyordu. 674 üncü maddede adresli ve yerleşim yerli poliçe kaynağı uygun hâle getirilmiştir.

Madde 675 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 587 nci maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır. Kaynak CBA'nın 5 inci maddesidir.

Madde 676 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 588 inci maddesini karşılamakta olup, kaynak CBA'nın 6 ncı maddesidir.

Madde 677 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 589 uncu maddesinden aynen alınmıştır. Maddenin kaynağı CBA'nın 7 nci maddesidir.

Madde 678 - 6762 sayılı Kanunun 590 ıncı maddesinden, dili güncelleştirilerek alınan bu maddenin kaynağı CBA'nın 8 inci maddesidir.

Madde 679 - 6762 sayılı Kanunun 591 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınan bu maddenin kaynağı CBA'nın 9 uncu maddesidir.

Madde 680 - 6762 sayılı Kanunun 592 nci maddesinden dili güncelleştirilerek alınan bu hükmün kaynağı CBA'nın 9 uncu maddesidir.

İKİNCİ AYIRIM

Ciro

Madde 681 - 6762 sayılı Kanunun 593 üncü maddesini karşılayan bu maddenin kaynağı CBA'nın 11 inci maddesidir. Maddenin birinci fıkrasının eski ve yeni metni kaynaktan ayrılmaktadır. Kaynakta ve İsv. BK m. 1001 (1) ile Alm. Kamb. SK 11 (1) hükümlerinde, her poliçenin açıkça emre yazılı olmasa da ciro ile devredilebileceği belirtilmiş, senedin tesliminden ve daha geniş bir ifadeyle zilyetliğinin geçirilmesinden söz edilmemiştir. "Ciro ve teslim yolu ile" ibaresi eski metinde yer almaktadır. Sadece cironun poliçeyi devredemeyeceği yabancı öğretide görüş birliği halinde belirtilmektedir.

Madde 682 - 6762 sayılı Kanunun 594 üncü maddesini karşılayan bu maddenin kaynağı CBA'nın 16 ncı maddesidir.

Madde 683 - 6762 sayılı Kanunun 595 inci maddesinden aynen alınan 683 üncü maddenin kaynağı CBA'nın 13 üncü maddesidir.

Madde 684 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 596 ncı maddesinden aynen alınmıştır. Maddenin doğrudan kaynağı CBA'nın 14 üncü maddesidir.

Madde 685 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 597 nci maddesinden aynen alınmış olup, doğrudan kaynak CBA'nın 15 inci maddesidir.

Madde 686 - 6762 sayılı Kanunun 598 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek alınan bu maddenin kaynağı CBA'nın 16 ncı maddesidir. Mevcut metindeki "müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı üzere" ibaresi aynen korunmuştur. Ancak, "müteselsil" ibaresinin kesintiye uğramamış "birbirine bağlı"nın ise bir ciro zincirini ifade ettiğine gerekçede vurgu yapmak gereği duyulmuştur.

Madde 687 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 599 uncu maddesini karşılamaktadır. Maddenin kaynağı, CBA'nın 17 nci maddesidir.

Madde 688 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 600 üncü maddesinden aynen alınmış olup, kaynak CBA'nın 18 inci maddesidir. Hükmün dili yenileştirilmiştir.

Madde 689 - Bu madde, dili güncelleştirilerek 6762 sayılı Kanunun 601 inci maddesinden alınmış olup, kaynağı CBA'nın 19 uncu maddesidir.

Madde 690 - Bu madde, dili güncelleştirilerek 6762 sayılı Kanunun 602 nci maddesinden alınmıştır. Maddenin kaynağı CBA'nın 20 nci maddesidir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

Kabul ve Aval

Madde 691 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 603 üncü maddesini karşılamaktadır. Maddenin kaynağı CBA'nın 21 inci maddesidir. Eski metindeki "elinde tutan" ibaresi yerine "elinde bulunduran" ibaresi Türkçeye daha uygun görülebilirdi. Ancak "elinde tutan" formülünün elli yıl uygulanarak yerleştiği düşünülerek küçük bir fark için bilimsel ve kararlarla oluşan birikimin feda edilmemesi düşüncesine ağırlık tanındı.

Madde 692 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 604 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aktarılmıştır. Maddenin kaynağı CBA'nın 22 nci maddesidir.

Madde 693 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 605 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin kaynağı CBA'nın 23 üncü maddesidir.

Madde 694 - 6762 sayılı Kanunun 606 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, hâmilin kabule arzedilen poliçeyi muhatabın eline vermeye mecbur olmadığı yazılıydı. Bu hüküm öğretide eleştiriliyor ve amacın, hâmilin poliçeyi muhatabın nezdinde bırakmaya mecbur olmadığı "haklı olarak" belirtiliyordu. Gerçekten de muhatap hâmilden poliçeyi ertesi gün bir daha kendisine ibraz etmesini istemişse, hâmil bu talebi kabul etmek zorundadır. Ancak, poliçeyi muhatabın nezdinde bırakamaz. Bu sebeple, 694 üncü maddede, eski metinde olduğu gibi "eline vermeye mecbur değildir" yerine "elinde bırakmakla yükümlü değildir" denilmiştir.

Madde 695 - 6762 sayılı Kanunun 607 nci maddesinde ve diğer bazı maddelerde poliçenin "ön tarafı"ndan söz edilmiştir. Oysa, poliçenin ön tarafı doğru bir Türkçe olmadığı gibi amacı da ifade etmemektedir. Onun için, 695 inci maddede ve diğer maddelerde "ön yüzü" ibaresi kullanılmıştır.

Madde 696 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 608 inci maddesini karşılamaktadır. Hükmün kaynağı CBA'nın 26 ncı maddesidir.

Madde 697 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 609 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek alınmıştır. Kaynak CBA'nın 17 nci maddesidir. Açıklığı ve kaynakla uyumu sağlamak amacıyla birinci fıkraya "nezdinde" kelimesi eklenmiştir. İsv. BK'nın 1017 nci maddesinin ikinci fıkrasının Fransızca metninde "bizzat muhatabın yerleşim yerinde" denilmiş olmasına rağmen eski metin korunmuştur. Çünkü, Fransızca çeviri hükmü daraltmaktadır. Alm. Kamb. SK'nın 27 nci maddesinin ikinci fıkrası da hükmümüzde olduğu gibi "muhatabın nezdinde" demektedir.

İkinci fıkra, muhatabın ödeme yeri göstermesine olanak vermektedir. Muhatabın yerleşim yeri, bürosu, sahibi olduğu şirketin adresi muhatabın "nezdi" olarak gösterilmiş olabilir. Tüm bu olasılıklarda muhatap ödeme yerini, meselâ x bankasının bir şubesini gösterebilmelidir. Banka ödeme için –kanunen - yetkilidir; yükümlü olabilmesi için nezdinde yeterli karşılık bulunması ve müşterinin bu yolda talimat vermiş olması gerekir.

Madde 698 - Bu madde, bir değişiklikle 6762 sayılı Kanunun 610 uncu maddesinden alınmıştır. Maddenin kaynağı CBA'nın 28 inci maddesidir. Değişiklik

ikinci fıkradadır. Eski metinde "ödemeden imtina halinde" denilmiştir. İleride "Beşinci Ayrım"ın üst başlığı sebebiyle de açıklanacağı üzere, "ödememe yerine" "ödemeden imtina" gibi yorum güçlükleri yaratabilecek bir ibarenin kullanılması için hiçbir sebep yoktur. "Ödemeden imtina" zihinlerde ödemeden bir sebeple kaçınma sanısını da yaratabilir. Kaynak ile İsviçre (İsv. BK m. 1018.1), Almanya (Alm. Kamb. SK m. 28) ve Fransa (FR. TK m. L. 511-52 vd) kanunları da ödememe kelimesine doğrudan doğruya yer vermişlerdir. Bu sebeple Tasarı metninde, açık ve sade bir ifade ile "ödememe" kelimesi tercih edilmiştir.

Madde 699 - 6762 sayılı Kanunun 611 inci maddesinin birinci fıkrasında, aksi sabit oluncaya kadar kabul şerhinin poliçenin geri verilmesinden önce çizildiğinin "addolunduğu" belirtilmiştir. Oysa, kaynak ve gerçek hukukî durum bir addolunmayı değil, karineyi işaret etmektedir. Bu sebeple, 699 uncu maddenin birinci fıkrası kaynağa uygun hâle getirilmiştir.

Madde 700 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 612 nci maddesini karşılamaktadır. Maddenin kaynağı CBA'nın 30 uncu maddesidir.

Madde 701 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 613 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır. Maddenin kaynağı CBA'nın 31 inci maddesidir. "Aval içindir" ibaresi hükmün Fransızca metninden Türkçe'ye çevrilmiştir. Alm. Kamb. SK'nın 31 inci maddesinde "kefil olarak" denilmiştir. Bunun sebebi Alman Kanununda aval yerine "poliçe kefaleti" teriminin kullanılmış olmasıdır. Mevcut metinde ve Tasarıda "aval" terimi tercih edildiğinden düzenlemeler bu terime göre yapılmaktadır.

Madde 702 - 6762 sayılı Kanunun 614 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek alınan bu maddenin kaynağı CBA'nın 32 nci maddesidir.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM

Ödeme

Madde 703 - 6762 sayılı Kanunun 615 inci maddesinde birbirini takip eden vâdeleri gösteren poliçelerin bâtıl olduğu yazılıdır. Oysa, söz konusu olan birbirini takip eden çeşitli vâdelerdir. 703 üncü madde buna uygun olarak düzeltilmiştir.

Madde 704 - 6762 sayılı Kanunun 616 ncı maddesinden, dili güncelleştirilerek alınan bu maddenin kaynağı CBA'nın 34 üncü maddesidir. İsv. BK'nın Almanca ve Fransızca metninde birinci fıkranın birinci cümlesinde "ödenir" yerine "muaccel" olur denilmiştir. Bir hüküm farkı yaratmadığı için Tasarıda anılan metinlere uyum sağlayan bir düzeltme yapılmamıştır. Ayrıca söz konusu yabancı kanunların ilgili maddelerinin kenar başlıklarında "görüldüğünde ödenecek poliçe" denilmiş olması "ödenir" ifadesinin amaca daha uygun olduğu savını güçlendirmiştir.

Madde 705 - 6762 sayılı Kanunun 617 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek alınan bu maddenin kaynağı CBA'nın 35 inci maddesidir.

Madde 706 - 6762 sayılı Kanunun 618 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek, Tasarıya yansıtılan bu hükmün kaynağı CBA'nın 36 ncı maddesidir.

Madde 707 - 6762 sayılı Kanunun 619 uncu maddesinden Tasarıya aktarılan bu hükmün kaynağı CBA'nın 37 nci maddesidir. İsv. BK'nın 1027 nci maddesinin Fransızcasında dördüncü fıkrada "amacın başka olduğu" yerine "amacın değişik

kurallar kabul etmek olduğu" denilmiştir. Tasarıda Fransızca metne uygun bir değişikliğe gerek görülmemiştir.

Madde 708 - 6762 sayılı Kanunun 620 nci maddesini, dilini yenileştirerek, Tasarıya aktaran bu maddenin kaynağı CBA'nın 38 inci maddesidir. Takas odasına ibraz işlemi ulusal kanunlarda farklı düzenlenmiştir. Bakınız. İsv. BK m. 1028 (2) ve Alm. Kamb. SK 38 (3).

Madde 709 - 6762 sayılı Kanunun 621 inci maddesini karşılayan bu maddenin kaynağı CBA'nın 39 uncu maddesidir.

Madde 710 - 6762 sayılı Kanunun vâdeden önce ve vâdesinde ödemeyi düzenleyen 622 nci maddesinin ikinci fıkrası vâdeden önce ödeyen muhatabın bu yüzden doğacak mesuliyeti kendi üzerine almış olduğu ifade edilmişti. Oysa, hükümde söz konusu olan mesuliyet değil vâdeden önce ödemenin doğurabileceği tehlikedir. Bu sebeple 710 uncu madde ikinci fıkrasında hükmü kaynağa uygun bir şekilde düzenlemiştir.

Madde 711 - Hüküm ve özellikle birinci fıkra kaynağa uygun hâle getirilmiştir.

Madde 712 - 6762 sayılı Kanunun 624 üncü maddesinde borçlunun masraf ve hasar hâmile ait olmak üzere poliçenin bedelini notere tevdi edebileceği hüküm altına alınmıştı. Oysa, söz konusu olan hasar değil risktir. Hükmün hasar ile hiçbir ilgisi yoktur. Bu sebeple, madde kaynağa uygun hâle getirilmiştir.

BEŞİNCİ AYIRIM

Kabul Etmeme ve Ödememe Hallerinde Başvurma Hakları

Madde 713 - 6762 sayılı Kanunun 625 inci maddesinden dili güncelleştirilerek ve ikinci fıkrada şıklar, (a), (b) ve (c) altında yazılarak Tasarıya alınan bu maddenin kaynağı CBA'nın 43 üncü maddesidir. İsv. BK'nın 1033 (2)/2 nci hükmün Fransızcasında ödemelerin tatil edildiğinin bir mahkeme kararıyla belirlenmiş olmasından sözedilmiştir. Hükmün Almanca metninde bulunmayan bu şartın Türk sistemine uymadığı, çünkü ödemelerin tatilinin karara bağlanacağı bir davanın veya başka bir usulün bulunmadığı belirlenerek mevcut metin değişiklik yapılmadan Tasarıya yansıtılmıştır.

Madde 714 - 6762 sayılı Kanunun 626 ncı maddesinden Tasarıya dili güncelleştirilerek aktarılan bu hükmün kaynağı CBA'nın 44 üncü maddesidir.

Madde 715 - Bu hükmün kaynağı 6762 sayılı Kanunun 627 nci maddesidir. Çünkü CBA hükmü kabul etmemenin veya ödememenin saptatılmasının (saptanması) araç ve şeklini ulusal hukuklara bırakmıştır. Anılan hükmün bir diğer kaynağı olan İsv. BK m. 1035 vd.'de noter protestosu kabul etmeme ve ödememenin saptatılması aracı olarak kabul edilmiş, 6762 sayılı Kanunda bu hükümlerden esinlenerek düzenlemeler getirmiştir. Yerleşik ve güvenli olan bu sistemde değişiklik yapılmasına gerek görülmemiştir.

Madde 716 - 6762 sayılı Kanunun 628 inci maddesini karşılayan bu hükmün kaynağı İsv. BK m. 1036'dır.

Madde 717 - 6762 sayılı Kanunun 629 uncu maddesini karşılayan bu hükmün kaynağı İs. BK m. 1037'dir.

Madde 718 - 6762 sayılı Kanunun 630 uncu maddesini karşılayan bu hükmün kaynağı İsv. BK m. 1038'dir.

Madde 719 - 6762 sayılı Kanunun 631 inci maddesinde bir poliçeyi kabul ve tediye edecek birden çok borçluların hepsi için tek protesto belgesi düzenlenebileceği belirtilmiştir. Oysa, kaynakta poliçeye ilişkin bir edimin birden fazla yükümlü tarafından ifasının istenmesinin zorunlu olması varsayımı söz konusudur. Ayrıca, bu varsayımda tek protesto belgesinin düzenlenebileceği değil düzenlenmesi öngörülmüştür. Hüküm kaynağa uygun hâle getirilmiştir.

Madde 720 - 6762 sayılı Kanunun 632 nci maddesini karşılayan bu hükmün kaynağı İvs. BK m. 1040'dır. Çünkü bu hüküm de CBA'nın ulusal düzenlemeye bıraktığı bir konu ile ilgilidir.

Madde 721 - CBA'nın düzenlenmesini ulusal hukuklara bıraktığı 6762 sayılı Kanunun 633 üncü maddesini karşılayan bu hükmün kaynağı İvs. BK m. 1041'dir.

Madde 722 - Bu hüküm 6762 sayılı Kanunun 634 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Yerleşik uygulama hükümleri içeren anılan maddede herhangi bir değişiklik yapmaya gerek görülmemiştir.

Madde 723 - 6762 sayılı Kanunun 635 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınan 723 üncü madde hükümlerinde de değişiklik yapılmamıştır.

Madde 724 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 636 ncı maddesinden alınmıştır. Maddenin dili günümüze uydurulmuştur.

Madde 725 - 6762 sayılı Kanunun 637 nci maddesini karşılayan bu hükümde değişiklik yapılmasını gerektirecek herhangi bir sebep ve gelişme saptanmamıştır.

Madde 726 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 638 inci maddesinden aynen alınmıştır. Maddenin dili günümüzün türkçesine uydurulmuştur.

Madde 727 - Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 639 uncu maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 728 - 6762 sayılı Kanunun 640 ıncı maddesini karşılayan bu madde mevcut metni aynen korumaktadır.

Madde 729 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 641 inci maddesinden aynen alınmış sadece dili yenileştirilmiştir.

Madde 730 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 642 nci maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 731 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 643 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 732 - 6762 sayılı Kanunda sebepsiz zenginleşme 644 üncü maddede bazı hususlar, gereği yokken parantez içinde yazılarak karışık bir şekilde düzenlenmişti. 732 nci madde hükmün anlamını ve sistemini değiştirmeden daha açık bir ifade ile kaleme alınmıştır. Ayrıca, Tasarı metnine, mevcut metinde ve kaynakta bulunmayan bir özel zamanaşımı süresi hükme eklenmiştir. Bu süre Yargıtayın yerleşik kararlarında kabul edildiği üzere zenginleşmenin oluştuğu tarihten itibaren bir yıldır.





Madde 733 - Poliçe karşılığının devri de 6762 sayılı Kanunun 645 inci maddesine nazaran daha anlaşılabilir bir şekilde kaleme alınmış, bu arada maddenin dili yenileştirilmiştir.

Madde 734 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 646 ncı maddesinden dilinde gerekli değişiklikler yapılarak aynen alınmıştır.

Madde 735 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 647 nci maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 736 - 6762 sayılı Kanunun 648 inci maddesinden aynen alınan bu maddede herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Madde 737 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 649 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 738 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 650 nci maddesinden alınmıştır.

Madde 739 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 651 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 740 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 652 nci maddesinden alınmıştır.

Madde 741 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 653 üncü maddesinin dili güncelleştirilerek tekrarıdır.

Madde 742 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 654 üncü maddesinin tekrarı niteliğindedir.

ALTINCI AYIRIM

Poliçe Nüshaları ve Poliçe Suretleri

Madde 743 - Fazla bir uygulaması bulunmayan bu madde, 6762 sayılı Kanunun 655 inci maddesinden dilinde bazı değişiklikler yapılarak aynen alınmıştır.

Madde 744 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 656 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 745 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 657 nci maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 746 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 658 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 747 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 659 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

YEDİNCİ AYIRIM

Çeşitli Hükümler

Madde 748 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 660 ıncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 749 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 661 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 750 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 662 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.



Madde 751 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 663 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 752 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 664 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 753 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 665 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 754 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 666 ıncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 755 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 667 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 756 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 668 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek alınmıştır. Ancak anılan Kanunun üçüncü fıkrası 01/07/2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 50 nci maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından Tasarıya alınmamıştır.

Madde 757 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 669 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 758 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 670 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 759 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 671 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 760 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 672 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 761 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 673 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 762 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 674 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 763 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 675 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 764 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 676 ncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 765 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 677 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

SEKİZİNCİ AYIRIM

Kanunlar İhtilafı

Madde 766 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 678 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 767 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 679 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 768 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 680 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 769 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 681 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 770 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 682 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 771 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 683 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 772 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 684 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 773 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 685 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 774 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 686 ncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 775 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 687 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

Bono ve Emre Yazılı Senet

Madde 776 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 688 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 777 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 689 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 778 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 690 ıncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 779 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 691 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çek

BİRİNCİ AYIRIM

Çeklerin Düzenlenmesi ve Şekli

Madde 780 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 692 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 781 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 693 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 782 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 694 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 783 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 695 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 784 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 696 ncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 785 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 697 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 786 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 698 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 787 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 699 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

İKİNCİ AYIRIM

Devir

Madde 788 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 700 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır. Maddede yer alan "teslim" yerine "zilyedliğin geçirilmesi" ibaresi kullanılmıştır.

Madde 789 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 701 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 790 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 702 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 791 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 703 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 792 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 704 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 793 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 705 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

Ödeme ve Ödememe

Madde 794 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 706 ncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 795 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 707 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 796 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 708 inci maddesinden, bir önemli değişiklik yapılarak ve dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 708 ve 729 uncu maddeleri arasında bir uyumsuzluk bulunmaktadır. 6762 sayılı Kanunun Tasarının 817 nci maddesine aynen yansıtılmış bulunan hükmü, Kanunun kıymetli evraka ilişkin hükümlerinde gösterilen sürelerin hesaplanması sırasında bunların başladığı günün sayılmayacağını ifade ederken mevcut 708 inci madde herhangi bir açıklığı içermemektedir. Kanunun bu suskunluğu karşısında mevcut 708 inci maddenin birinci fıkrasının yorumunda öğretide görüş ayrılıkları olmuştur. Bazı yazarlar ibraz sürelerinin çekin düzenlendiği gün başlaması gerektiği görüşünü savunurken bazıları 729 uncu maddeye dayanarak sürenin ertesi gün başlaması gerektiğini ifade etmişlerdir. Tasarının 796 ncı maddesine konulan bir hükümle bu tartışma ortadan kaldırılmış ve 796 ncı madde ile Tasarının 817 nci maddesi arasında uyum sağlanmıştır.

Madde 797 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 709 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 798 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 710 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 799 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 711 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek ve üçüncü fıkraya yer verilmeksizin Tasarıya alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun "Keşideci çekin kendisinin veya üçüncü bir kimsenin elinden rızası olmaksızın çıkmış olduğu iddiasında ise muhatabı çeki ödemekten menedebilir." şeklindeki hükmü CBA'nın 32 nci maddesinde yer almamaktadır. 6762 sayılı Kanun, maddenin üçüncü fıkrasını İsv.BK. m. 1119 (3) hükmünden aynen aktarmıştır. Kaynak öğretide de tartışmalara yol açan, amaç ve faydası pek belirlenemeyen bu hüküm, Türkiye'de yanlış anlamalara neden olmuş ve çekin niteliğiyle bağdaştırılması mümkün olmayan bir uygulamanın yerleşmesine de sebebiyet vermiştir. Karışıklık yaratmaktan başka hiçbir yarar sağlamayan ve çekin değerini düşüren bu hüküm kaldırılmıştır.

Madde 800 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 712 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 801 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 713 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 802 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 714 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 803 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 715 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 804 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 716 ncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 805 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 717 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 806 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 718 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

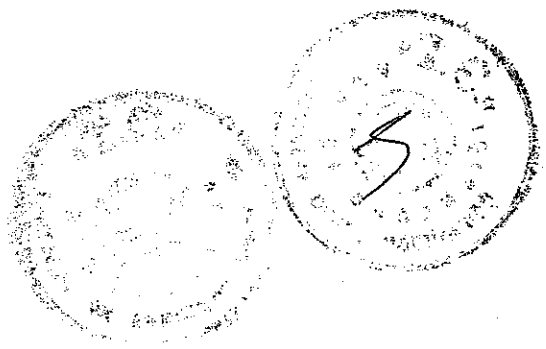
Madde 807 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 719 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 808 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 720 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 809 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 721 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 810 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 722 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 811 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 723 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.



DÖRDÜNCÜ AYIRIM

Çeşitli Hükümler

Madde 812 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 724 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 813 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 725 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 814 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 726 ncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 815 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 727 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 816 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 728 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 817 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 729 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 818 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 730 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

BEŞİNCİ AYIRIM

Kanunlar İhtilafı

Madde 819 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 731 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 820 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 732 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 821 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 733 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 822 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 734 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 823 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 735 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

BEŞİNCİ KISIM

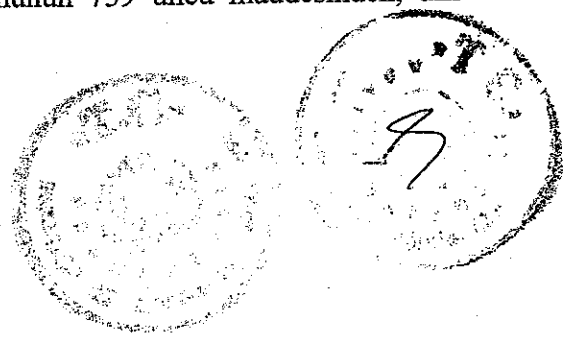
Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler ve Diğer Emre Yazılı Senetler

Madde 824 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 736 ncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 825 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 737 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 826 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 738 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 827 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 739 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.



Madde 828 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 740 ıncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 829 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 741 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 830 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 742 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 831 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 743 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

ALTINCI KISIM

Makbuz Senedi ve Varant

Madde 832 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 744 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 833 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 745 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 834 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 746 ncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 835 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 747 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 836 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 748 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 837 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 749 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 838 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 750 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır. Maddedeki "teslim" kelimesi yerine "zilyedliğin devri" ibaresinin kullanılıp kullanılamayacağı tartışmalı olduğundan hükümde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Madde 839 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 751 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 840 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 752 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

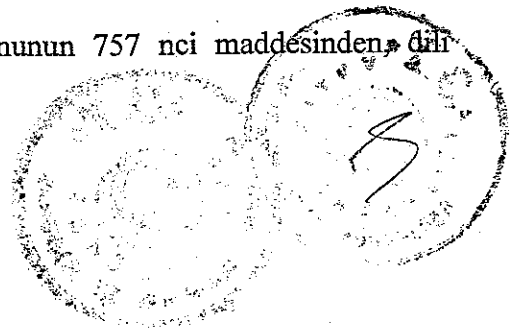
Madde 841 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 753 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 842 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 754 üncü maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 843 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 755 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 844 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 756 ncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 845 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 757 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.



Madde 846 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 758 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 847 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 759 uncu maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 848 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 760 ıncı maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 849 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 761 inci maddesinden, dili güncelleştirilerek aynen alınmıştır.

DÖRDÜNCÜ KİTAP

Taşıma İşleri

BİRİNCİ KISIM

Genel Hükümler

850 ilâ 855 inci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 762 ilâ 767 nci maddeleri, "Taşıma İşleri ve Taşıma Senedi" hakkındaki genel hükümleri içermektedir. Tasarıda, bu sistem korunmuş ve ayrı bir Kitap haline getirilmiş olan "Taşıma İşleri"ne ilişkin genel hükümlere, 850 ilâ 855 inci maddelerde yer verilmiştir. İşbu Dördüncü Kitabın hazırlanmasında geniş ölçüde yararlanılan, 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu, Almanya'da daha önce mevcut olan çok sayıda hukuki düzenlemeyi ilga ederek, tek bir çatı altında toplamıştır. Böylece, Alman hukukunda, "Taşıma İşleri" hakkında bir çerçeve düzenleme ortaya çıkmıştır. Türk hukukunda böyle bir düzenleme 6762 sayılı Kanunun 762 ilâ 767 nci maddelerinde zaten mevcut idi. Ancak, mehaz Alman Kanunu doğrultusunda yapılan değişiklik ve düzenlemeler, Tasarının Dördüncü Kitabının özellikle birinci ve ikinci kısımlarını, Türk taşıma hukukunun genel hükümleri haline dönüştürmüştür. Bu düzenleme çerçevesinde, karayoluyla ve demiryoluyla yapılan ve ilgili milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanına girmeyen eşya taşımaları, yolcu taşımaları, taşınma eşyası taşıması, değişik tür araçlar ile yapılan (karma, kombine) taşımalar ve taşıma işleri yüklenicileri hakkında uygulanacak ortak kurallar tespit edilmiştir. Dolayısıyla, 6762 sayılı Kanunun 764 üncü maddesinden farklı olarak, demiryoluyla yapılan taşımalar da artık Tasarının bu hükümlerine tâbi tutulmuştur. Buna karşılık, deniz ve havayoluyla yapılan taşımalar hakkında kendi içinde kapalı ve geniş kapsamlı yasal düzenlemeler bulunduğundan, 6762 sayılı Kanunun 764 üncü maddesine uygun olarak, Tasarının 852 nci maddesinde bu taşımalar hariç tutulmuştur. 1998 tarihli Reform Kanunu ile getirilen Alm.TK:nın yeni 450 nci paragrafı, deniz ticaretine ilişkin düzenlemelerin hangi hallerde iç su taşımalarında uygulanacağını öngörmektedir. Ancak, Tasarıda böyle bir hükme yer verilmesine gerek olmamıştır, çünkü Tasarının 931 inci maddesi uyarınca iç sularda yapılan taşımalar dahi "Deniz Ticareti"ne ilişkin Beşinci Kitabın hükümlerine tâbidir.

Tasarının Dördüncü Kitabında yer alan hükümler, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun anlamında, içinde yabancılık unsuru bulunmayan hallerde uygulanacaktır. Buna karşılık, yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıklarda, öncelikle, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin

hükümleri (CMR, CIV/CIM) doğrudan tatbik edilecek; ayrıca, 2675 sayılı Kanun hükümlerine göre tarafların yapmış olabilecekleri hukuk seçimleri dikkate alınacaktır.

Madde 850 - Birinci fıkra: Taşıyıcının tanımı geniş anlam taşır ve eşya, taşınma eşyası, yolcu ve karma taşımadaki taşıyıcıyı kapsar. Tanım demiryolu ile veya içinde demiryolu da bulunan taşımalara da uygulanır. Bu tanım, 6762 sayılı Kanunun 762 nci maddesinden tamamen farklı kurama dayanmaktadır. Eski madde, taşıyıcının tanımında yolcu ve/veya eşya taşınmasında taşıma ücretine vurgu yapmış, taşımanın bir taşıma sözleşmesi bağlamında yapılması gereğini belirtmemişti. Eski metindeki "taşıma işlerini üzerine almak" ibaresinin taşımanın taşıma sözleşmesi çerçevesinde yapılması şeklinde yorumlanması mümkündü. Ancak maddede sözleşmenin hiç anılmaması tartışmalara yol açıyordu.

Birinci fıkra "bir taşıma sözleşmesiyle" diyerek bu gerekliliği belirtmiştir. 6762 sayılı Kanunun 762 nci maddesinin aksine taşıma ücretinden hükümde söz edilmemiş olması bir eksiklik değildir. Çünkü, maddenin ikinci fıkrasında taşıma sözleşmesinde taraflarının edimleri belirtilir ve dolaylı olarak taşıma sözleşmesi tanımlanırken taşıma ücretinin gönderen ve yolcu tarafından ödeneceği açıkça ifade edilmiştir.

Bu hüküm dolayısıyla hatır taşımasının durumu da açıklık kazanmaktadır. Bu tür taşımanın temelinde taşıma sözleşmesi bulunmadığından hatır taşımasının taşıyıcısı 850 nci madde anlamında "taşıyıcı" değildir. Diğer bir sonuç da, Tasarının 850 ve devamındaki madde hükümleri hatır taşımalara (kural olarak) uygulanmaz.

İkinci fıkra: Taşıma sözleşmesinin taraflarının edimleri ikinci fıkrada gösterilmiştir.

Birinci fıkrada tanımlanan taşıyıcının aslî edimi eşya ve yolcu taşıma yönünden farklı olarak belirtilmiştir. Eşya taşımada taşıyıcının iki edimi vardır: (1) Eşyayı varma yerine taşımak ve (2) orada eşyayı gönderene teslim etmek. Yolcu taşımada ise taşımanın niteliği gereği taşıyıcının sadece yolcuyu varma yerine taşımak (ulaştırmak) borcu vardır. Taşıma konusunun niteliği gereği taşıyıcının yolcuyu herhangi bir kimseye veya özel yere teslim borcu yoktur. Gönderen ile yolcu ise taşıma ücretini ödemek yükümlülüğü altındadır.

Bu hüküm ile taşıma sözleşmesinin tanımında ücretin unsur niteliği de vurgulanmıştır. Hatır taşımalarında taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığını kabul eden yorumları birinci ve ikinci fıkra ile bağdaştırmak güçtür.

Üçüncü fıkra: Bu fıkra Alm. TK m. 407 (3)'den esinlenerek kaleme alınmıştır. Tasarının 3 üncü maddesi karşısında bu hükme gerek olmadığı düşünülebilirse de, 851 inci madde uyarınca taşımayı arızî olarak üstlenen kişi hakkında da bu Kitap hükümleri uygulanacağından, hükmün 6762 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (10) numaralı bendi doğrultusunda muhafaza edilmesi gerekmiştir.

Madde 851 - Bu madde küçük bir değişiklikle 763 üncü maddenin tekrarıdır. 6762 sayılı Kanun metni eşya ve yolcu taşımanın arızî yapılması halinde ikinci kısım hükümlerinin doğrudan uygulanacağını öngörmüştü. 851. madde ise kıyas yolu ile uygulama hükmünü getirerek yargıca sınırlı da olsa bir takdir hakkı vermiştir.

Madde 852 - Madde 6762 sayılı Kanunun 764 üncü maddesinden alınmıştır. Bu maddenin uygulamasında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin şartları oluşmuşsa, öncelikle uygulanacağı sabittir. Dolayısıyla, demiryolu taşımalarında da

COTİF/CIM-CIV'ın uygulama alanı bulduğu hallerde doğrudan o milletlerarası sözleşmeler, aksi halde Tasarının Dördüncü Kitabı hükümleri uygulanacaktır.

Madde 853 - Bu maddenin ilk cümlesi, esas itibarıyla, 6762 sayılı Kanunun 765 ile 766 ncı maddelerinin tekrarıdır; sadece dili yenileştirilmiştir. Tasarının 902 ilâ 905 inci maddelerinde "Değişik Tür Araçlar ile Taşıma" düzenlendiğinden, o hükümlerle 853 üncü madde arasında uyum sağlanması gerekmiştir. Nitekim, zarar yerinin bilindiği hallerde, 903 üncü maddeye göre, taşımanın o kısmına uygulanacak hükümler geçerli olacaktır; dolayısıyla 853 üncü maddedeki genel kuraldan farklı olarak, taşıyıcı veya yüklenici, sorumluluğunun, ilgili taşıma kısmının sorumluluk rejimine tâbi olmasını talep edebilecektir. Bu sebeple, maddeye ikinci bir cümle eklenmiş ve değişik tür araçlar ile yapılan taşımaya ait düzenlemeler saklı tutulmuştur.

Madde 854 - 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 766 ncı maddesinden, "taşıma işleri yüklenicisi" eklenerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. Tasarının 928 inci maddesi, taşıma işleri yüklenicisinin, eşyanın zararından doğan sorumluluğunu, genel olarak, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hükümlere tâbi tutmuştur. Dolayısıyla, Tasarının 854 üncü maddesine yüklenicinin eklenmemesi halinde, onun hakkında sorumluluk rejiminin emredici olup olmadığı tereddüdü doğabilecekti. Bu tereddütleri önlemek üzere maddenin birinci cümlesine "taşıma işleri yüklenicisi" de eklenmiştir.

Madde 855 - Birinci fıkra: Dördüncü kitap hükümlerine tâbi taşımadan doğan her türlü talep hakları bir yıllık zamanaşımına tâbidir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra zamanaşımı süresinin başlangıcını belirlemektedir. Fıkranın birinci cümlesi 6762 sayılı Kanunun 767 nci maddesinin ikinci fıkrasından, ikinci cümle de aynı maddenin üçüncü fıkrasından alınarak Yargıtay kararları ile oluşmuş bulunan birikim korunmuştur.

Üçüncü fıkra: 6762 sayılı Kanunun 767 nci maddesinde rücu haklarında zamanaşımının ne zaman başlayacağına ilişkin bir hüküm bulunmuyordu. İkinci fıkra hükmü ise rücu haklarına uygulamaya müsait bir hüküm değildi. Bu sebeple, CMR'nin 39 uncu maddesinin dördüncü fıkrası ve 1998 tarihli Kanun ile değişik Alm. TK'nın 439 uncu paragrafının ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi doğrultusunda kaleme alınan üçüncü fıkra hükmü Tasarıya eklenmiştir.

Dördüncü fıkra : Bu fıkra, 6762 sayılı Kanunun 767 nci maddesinin dördüncü fıkrasından alınmış, ancak, Tasarının 889 uncu maddesi uyarınca "dava hakkının eşyanın kabulüyle düşmesi"nin söz konusu olmaması sebebiyle, bu şartı öngören ibare Tasarıya alınmamıştır. Hakların korunması için yapılacak ihtarın şekli hususunda Tasarının 18 inci maddesinin üçüncü fıkrası ile uyum sağlanmıştır.

Beşinci fıkra: Bu fıkra, 6762 sayılı Kanunun 767 nci maddesinin beşinci fıkrasından alınmış, ancak, CMR'nin 32 nci maddesinin birinci fıkrasında benimsenen süre kabul edilmiş ve kusur dereceleri bakımından da Tasarının 886 ve 887 nci maddelerinde, 930 uncu maddesinin ikinci fıkrasında (ve "Deniz Ticareti"ne ilişkin Beşinci Kitabın 1187 ve 1267 nci maddelerinde) tercih olunan ve konuya ilişkin milletlerarası sözleşmelerin hükümlerine dayanan ifade esas alınmıştır.

Altıncı fıkra: 6762 sayılı Kanunun 767 nci maddesinin altıncı fıkrasından alınan bu hükümde, Kanunlarda yapılan değişiklikler yüzünden maddelere yapılan yollamaların tereddüde yol açabilmesi sebebiyle, Karayolları Trafik Kanunundaki zamanaşımına ilişkin hükümlere genel olarak yollama yapılması tercih edilmiştir.

İKİNCİ KISIM

Eşya Taşıma

Madde 856 - Birinci fıkra: Kanuna göre taşıma senedinin düzenlenmesi zorunlu değildir. Kanun taşıma senedinin taraflardan birinin talebi üzerine düzenlenmesini hükme bağlayarak 6762 sayılı Kanunun 768 inci maddesinin birinci fıkrasından ayrılmıştır. Eski metin taşıyıcının talep etmesi halinde gönderenin senedi düzenleyeceğini öngörüyordu. Eski metinden gönderenin böyle bir talebi yoksa taşıma senedinin düzenlenmeyeceği anlamı çıkıyordu. Bunun sonucu olarak da taşıma senedi sadece gönderen tarafından imzalanabiliyordu. Oysa taşıma senedinin düzenlenmesi bazı hallerde gönderenin de menfaatine olabilir. Bu sebeple hüküm her iki tarafın talebine açık bir şekilde kaleme alınmış ve ayrıca gönderenin taşıma senedini taşıyıcının da imzalamasını istemesine olanak verilmiştir. Taşıma senedi CMR'nin 5 inci maddesinin birinci fıkrasına ve Alm. TK m. 408 (2)'ye uygun olarak üç özgün nüsha olarak düzenlenir. Kanun taşıma senedinin iki nüsha olarak düzenleneceğini öngören 6762 sayılı Kanunun 768 inci maddesinden ayrılmıştır. Üç özgün nüsha şartı amaca uygundur. Çünkü bir nüsha gönderene, bir nüsha taşıyıcıya aittir; üçüncü nüsha da eşyaya eşlik eder.

Taşıma senedinin imzası elle atılır. Ancak BK m. 12'de öngörülen şekilde de imzalanabilir. 1526 ncı maddeye de bakınız. Taşıma senedi kıymetli evrak değildir. Sadece bir ispat senedidir.

İkinci fıkra: Kanun taşıma sözleşmesinin yapılmasını bir şekle bağlamamıştır. Taşıma sözleşmeleri tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun iradeleri ile kurulur. Eşyanın taşıyıcıya teslimi, CMR m. 4 ve 5'e uygun olarak taşıma sözleşmesinin varlığına karine kabul edilmiştir. Bu karinenin aksi muteber delillerle ispatlanabilir. Taşıma senedinin sözleşmenin kurulmasında etkisi yoktur. Ancak Tasarının 858. maddesi çerçevesinde ispat gücü vardır.

Madde 857 - CMR m. 6 ve 1998 tarihli Kanunla değişik Alm.TK'nın 857 nci paragrafı esas alınarak düzenlenmiştir. Birinci fıkra, taşıma senedinin asgarî mecburi içeriğini göstermektedir. Bu özellikle ikinci fıkradan anlaşılmaktadır.

Madde 858 - 1998 tarihli Kanunla değişik Alm.TK.'nın 409 uncu paragrafından alınmıştır. Kanunumuzun düzenlenmesine göre taşıma senedi bir kıymetli evrak değil, fakat her iki tarafça imzalanan ispat aracıdır. Bu senedin taşıma sözleşmenin kurulmasında herhangi bir etkisi yoktur; sözleşmeyi ne kurar ne de geçerli hâle getirir. Taşıma senedinin kanunda ifadesini bulan ispat gücünü haiz olabilmesi için şeklen kanuna uygun düzenlenmiş bulunması, herşeyden önce imzayı içermesi ve 858 inci maddedeki kayıtları içermesi gerekir. Bu kayıtlardaki eksikliklerin senedin ispat gücünü tümüyle mi ortadan kaldıracağı, yoksa eksik olan kayıtla ilgili olarak mı gücünü yitireceği sorununun çözümü öğretiye ve yargı kararlarına aittir. Taşıma senedinde yapılan tek taraflı değişiklikler kural olarak senedin ispat gücünü etkilemez. İspat gücü gönderilene karşıdır. İspat gücünün etkisi eşyanın teslimi ve kabulü ile başlar. Aksi ispat edilebilir. Senedin ödeme yönünden önemli işlevi var. Taşıma senedi malların uygun teslim edildiği anlamına gelir.

Şekle uygun olan senedin ispat gücü tam bir karine oluşturur. Sadece taşıyıcı imzalamışsa bir tesellüm senedidir.

Gerçeğe uymayan bir senet gönderenin ve taşıyıcının sorumluluğunu etkileyebilir. Özellikle sorumsuzluk halleri yönünden geçerlidir.

Madde 859 - Bu hüküm 6762 sayılı Kanunun 770 inci maddesinin tekrarıdır.

Madde 860 - Hükmün kaynağı CMR'nin 11 inci maddesidir. Alm TK m. 413'de hükmün sınırlarının çizilmesinde dikkate alınmıştır. Şöyle ki, hüküm CMR'den aynen aktarılmıştır. Özellikle sorumluluk yönünden komisyoncu ile bağlantı kurulmamıştır.

Birinci fıkra: Birinci fıkra, ihlâli, 864 üncü maddede öngörülen müeyyide ile karşılanmış bulunan, gönderen yönünden gerçek bir hukukî yükümlülük oluşturan bir hükümdür. Söz konusu belgeler resmi, özellikle gümrük işlemleri için gerekli bulunan bilgi ve belgelerdir. Gümrük beyannameleri, sağlığa, güvenliğe, terminallere, polise ilişkin belge ve raporlar gibi. Anılan belgeler gönderen tarafından eşyanın tesliminden önce taşıyıcının tasarrufuna bırakılmalıdır. Önemli olan taşıyıcının belgeleri ve bilgileri tasarruf edebilmesidir; yoksa teslim önemli değildir. Bilgi ve belgelerin tasarrufa bırakılması için belli bir zaman öngörülmemiştir. Amaçlanan eşyanın taşınmak için alınmasından teslimine kadar geçecek süre içinde gerekli olan anda bilgi ve belgenin tasarrufa hazır olmasıdır.

İkinci fıkra: İkinci fıkrada, taşıyıcı yönünden özel bir sorumluluk düzenlenmiştir. Refakat belgeleri resmi işlemlerin yapılabilmesi, taşımanın yapılabilmesi ve eşyanın teslimi yönünden vazgeçilmez önemdedir. Bu belgeleri zayi eden, hasara uğratan ya da yanlış kullanan taşıyıcı bu eylemlerinden kaynaklanan zararlardan sorumlu olur. Hükümde "bilgi"den söz edilmemiştir. Alman öğretisinde hükmün kıyas yoluyla bilgilere uygulanmaması gerektiği belirtilir ve "yanlış kullanma"nın kullanmamayı da kapsadığı kabul olunur. Sorumluluk için kusur şart değildir. İkinci cümlenin 876 ncı maddeye nazaran özel hüküm niteliği taşıdığı görüşü öğretide savunulur. 875 inci maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanabilir.

Madde 861 - Hükmün kaynağı, CMR'nin 22 nci maddesidir; ancak hüküm kaleme alınırken Alm TK m. 410 da gözönünde tutulmuştur.

Birinci fıkra: Gönderen için özel ve amaca uygun bir bildirimle önlem alınması ikazında bulunma yükümlülüğü öngörülmüştür. Yükümlülük 857 nci maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde taşıma senedi yönünden ifade edilmiştir. "Tehlikeli eşya" genel anlayışa uygun ve nesnel olarak tanımlanır. Tanımda genel anlayış kadar taşıyıcı da dikkate alınmalı ve onun ikaz edilmeyi bekleyebileceği eşya tehlikeli sayılmalıdır. Tehlikeli eşyanın tanımında taşımaya ilişkin diğer uluslararası sözleşmelerle de bağlantı kurulması doğru olur.

Yükümlülük iki alt yükümlülüğü içerir: (1) Tehlikeli eşya bulunduğunun ve tehlikenin türünün bildirilmesi, (2) gerekiyorsa alınması gerekli tedbirler. Taşıyıcı sadece önerilen tedbirleri değil, gerekli tedbirleri almalıdır. Bildirim yazılı olarak yapılır. Alm TK 410 (1) paragrafı, "veya okunabilir şekilde" ibaresine yer vermiştir. Kastedilen "piktogram" diye adlandırılan uluslararası düzeyde anlaşılabilir resim ve şekille ifadedir. Çoğu kez ambalaj üzerine konulan bu resim ve işaretlerin amaca uygunluğu şüphe götürdüğünden ve CMR'de de bulunmayan Alm TK'ya özgü bu ek kanuna alınmamıştır. Bildirim gerekmeksizin yapılmalıdır. Bu kavramı gerekli önlemleri, iş işten geçmeden almaya olanak sağlayacak ana kadar, şeklinde anlamak

doğru olur. Yükümlülüğün ihlâline 864 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi uygulanır. Sorumluluk için kusur şart değildir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra taşıyıcıyı koruyan bir hükme yer vermiştir. Taşıyıcının tehlikenin türünü bilmemesi veya ona bir bildirimde bulunulmamış olması halinde hakları kısaca, malı boşaltma, depolama, geriye taşıma, gereğinde imhadır. Bunları yapması dolayısıyla gönderene karşı herhangi bir tazmin borcu yoktur, aksine bu işlemlerin ve önlemlerin karşılıklarını (giderlerini) talep edebilir.

Madde 862 - Hüküm Alm TK 411 inci paragrafından esinlenerek kaleme alınmıştır. Esas kaynağın CMR m. 17 (4), b ve e olduğu söylenebilir.

Eşyanın ambalajlanmasına ve işaretlenmesine ilişkin olarak, gönderene yükletilmiş genel bir yükümlülük yoktur. Bu yükümlülük bazı şartların varlığında doğar. Eşya kararlaştırılan taşıma dikkate alındığında ve eşyanın niteliği ile özelliği gerektiriyorsa ambalajlanmalı ve sözleşmede öngörülmüşse işaretlenmelidir. Ambalajlama eşyanın niteliğine göre olmalıdır (sıcak/soğuk tutma) ve taşımanın özelliği de dikkate alınmalıdır (yükleme yeri, aktarma bulunup bulunmadığı gibi). Yükümlülüğe aykırılığın hukukî sonucu 864 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi hükmünde gösterilmiştir.

Madde 863 - Hükmün esin kaynağı CMR m. 17 (4)/c ile Alm TK 412 nci paragrafıdır.

Birinci fıkra: Yükleme ve boşaltma gönderene yöneltilen kanunî bir yükümlülüktür. Yükleme, eşyayı araca koymayı, istiflemeyi, bağlamayı, sabitlemeyi içerir. Taşıyıcının ise denetleme yükümü vardır. Alman öğretisinde yükümün ihlâli halinde 864 üncü maddenin kıyas yolu ile uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilir. Sorumluluğun objektif nitelik taşıyıp taşımadığı, tartışılabilecek bir konudur, öğretide kusursuz sorumluluk görüşü savunulur.

İkinci ve üçüncü fıkra: Yükleme ve boşaltma taşımanın vazgeçilmez bir olgusudur. Bu sebeple taşıyıcı makûl süre için ücret isteyemez. Makûl sürenin aşılması halinde taşıyıcı bekleme ücretine hak kazanır. Üçüncü fıkra taşıma hukukuna hakim Alman öğretisinde geliştirilmiş "riziko alanı" teorisine dayanır. Bu kavram -Alman öğretisine göre - borçlar hukuku anlamında isnat edilebilirliği aşan, ondan geniş bir anlamı haizdir: İşletme güvenliğini etkileyebilecek yetersiz bilgi, ilgili araçların sağlanması dolayısıyla yükleme ve boşaltmanın gecikmesi gibi.

Madde 864 - Gönderenin kusursuz sorumluluğunu gösteren özel haller 864. maddede gösteriliştir.

Birinci fıkra: Birinci fıkrada öngörülen ve sınırlı sayıdaki kusursuz sorumluluk halleri 857, 860, 861 ve 862 nci maddeler dolayısıyla açıklanmıştır.

İkinci fıkra: Gönderenin bu maddede belirtilen özel hallerden doğan kusursuz sorumluluğu belli bir tutar ile sınırlıdır. Bu tutar gönderinin brüt ağırlığının her kilosu için 8.33 özel çekme hakkıdır. 882 nci maddenin dördüncü fıkrası, 885, 886 ve 887 nci maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır.

Üçüncü fıkra: Bu hüküm ortak (müterafik) etkiyi veya başka bir deyişle ortak sebebiyet vermeyi düzenlemektedir; aynı doğrultuda hükümler Tasarının 875 inci maddesinin ikinci fıkrasında ve 928 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Ortak etki (veya sebebiyet verme) kesinlikle ortak kusuru ifade etmez. Ortak etki

kanunda zararların ve giderlerin doğmasında taşıyıcının davranışlarının etkisi olarak tanımlanmıştır. Bu ifade tarzının tercih edilmesinin sebebi "ortak kusur" veya benzeri bir yoruma engel olmaktır. Hükmün bir diğer özelliği de ortak etkinin zarar doğurmayıp giderlere sebep olması halinde de ikinci fıkranın uygulanabilmesidir. Ortak etkinin (veya sebep olma) tazminatın kapsamının belirlenmesinde nasıl dikkate alınacağı ve bunun düzeyi tamamen yargıcın takdirindedir.

Dördüncü fıkra: Gönderen bir tüketici ise 864 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ilâ (d) bentleri hükümleri, ancak gönderenin kusurlu olması halinde uygulanır.

Beşinci fıkra: Taşıma hukuku anlamında tüketici, taşıtmayı işletmesi veya meslekî faaliyeti sebebiyle değil kişisel gereksinimi dolayısıyla yaptıran kişi olarak tanımlanır.

Madde 865 - Hüküm Alman TK 415 inci paragrafından alınmıştır. Gönderenin taşıma sözleşmesini dilediği zaman feshedebileceğini öngören bu hüküm, Alm.TK.'nın, "Deniz Ticareti"ne ilişkin 580 ilâ 587 nci paragrafları örnek alınarak, 1998 yılında kabul edilen Reform Kanunu ile Taşıma Hukukuna ilişkin genel hükümlere de alınmıştır. "Pişmanlık navlunu" başlığı altındaki bu hükümler, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1040 ilâ 1045 inci maddelerine iktibas edilmişti. Tasarı hazırlanırken, pişmanlık navlunu düzenlemesinin çağdaş deniz ticareti ile bağdaşmadığı ve uygulamada haksızlıklara sebep olduğu dikkate alınarak, yeni bir fesih sistemi kabul edilmiştir (Tasarının 1158 ilâ 1160 ıncı maddeleri). Bu sebeple, Alman Kanununda deniz ticaretine ilişkin hükümlerden alınan "pişmanlık ücreti" (Fautfracht) terimi Tasarıya alınmamıştır.

Birinci fıkra: Birinci fıkranın kaynağı CMR m. 12 (1)'in birinci cümlesidir. Hükme, eşya üzerindeki tasarruf hakkının mutlak surette gönderene tanınmış olması kuralı hakimdir. Bu sebeple, gönderenin taşıma sözleşmesi ile bağlı kalması düşünülemez. Gönderen her zaman, sözleşme ne türlü yapılmış olursa olsun sözleşmeyi feshedebilir. Fesih, ileriye etkili olarak sonuç doğurur.

İkinci ve üçüncü fıkra: Gönderene mutlak bir fesih hakkı tanınınca, menfaatler dengesini sağlamak üzere, taşıyıcının durumunun da dikkate alınması gerekir. İkinci ilâ üçüncü fıkralar, taşıyıcının, gönderenin feshinden doğan kayıplarını en azda tutan bir düzenleme getirmiştir. Bu sebeple hüküm taşıyıcıya bir seçim hakkı tanımıştır. Taşıyıcı ya kararlaştırılan taşıma ücreti ile bekleme ücretinden tasarruf ettiği giderlerinin çıkarılmasından sonra kalanı ya da götürü olarak navlunun üçte birini seçer.

Tasarı, Alman taşıma hukukuna hakim "riziko alanı" teorisine burada da yer vermiştir. Fesih taşıyıcının riziko alanına giren sebeplerden kaynaklanmışsa taşıyıcı maddede görülen talep haklarını yitirir. "Riziko alanı" için 863 üncü maddenin üçüncü fıkrasının gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 866 - 1998 tarihli Reform Kanunu ile değişik mehaz Alm. TK'nın 416 ncı paragrafından, aynı hususu deniz ticareti alanında düzenleyen Tasarının 1160 ıncı maddesinin ikinci fıkrası ile birlikte düzenlenerek alınmıştır. Bu madde gönderenin menfaatleri gözönünde tutularak öngörülmüştür. İsterse eşya kısmen yüklenmiş olsun gönderen taşıyıcıdan taşımaya başlamasını isteyebilir. Taşıyıcı bu talebi reddedemez. Diğer yandan hazırlığını ve anlaşmalarını tam yükleme için yapmış olan taşıyıcının menfaatleri de korunmalıdır. Kanun bu amaçla ikinci cümledeki hükmü öngörmüştür.

Kısmî yükle hareket eden taşıyıcı taşımanın tamamını ile -varsa - doğmuş olan bekleme ücretini ve eksik yük sebebiyle doğan giderlerini talep edebilir. Bu giderler kısmî eşya dolayısıyla eşyanın ve taşıma aracının korunması amacıyla alınan önlemlerden doğabilir. Kısmî yükten dolayı taşıyıcı yüklenmeyen eşya yerine eşya (yük) almışsa bunun navlunu taşıyıcının gönderenden talebinden düşülür. Kanun taşıyıcıya yitirdiği teminatı da istemek hakkını tanımıştır.

Madde 867 - 1998 tarihli Reform Kanunu ile değişik Alm. TK.'nın 417 nci paragrafından, 2001 yılında kabul edilen Alman Borçlar Hukuku Reform Kanununun 6 ncı maddesi ile yapılan yenilik göz önünde bulundurularak alınmıştır. Maddenin amacı, yükleme süresine uyulmaması halinde taşıyıcının, taşıma aracı başta olmak üzere taşıma ile ilgili diğer araçları kullanabilmesini sağlamak, süreye uyulmaması halinde taşıyıcının bloke edilmesine engel olmaktır. Eşya süresi içinde yüklenemez veya yükleme yükümü bulunmayan hallerde eşya hazır bulundurulmazsa, taşıyıcı taşıma borcundan -hakları saklı kalarak - kurtulur.

Madde 868 - Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralar: Kaynağı CMR m. 12 ve Alm TK 418 inci paragrafı olan hükmün hareket noktası, Alman öğretisinde hakim olan görüş uyarınca, taşıma sözleşmesinin gönderilenin lehine bir sözleşme olması ve gönderilenin haklarının tedricen doğmasıdır. Birinci fıkrada gönderenin emir ve talimat vermesi ile eşya üzerinde tasarrufta bulunması düzenlenmiş, ikinci ve üçüncü fıkrada eşyanın teslim yerine ulaşmasıyla birlikte gönderilenin haklarının ortaya çıkması hükme bağlanmıştır. Söz konusu emir, talimat ve tasarruflar hemen daima taşıma sözleşmesinin yapılmasından sonradır. Bu sebeple Alm TK. "sonraki" sözcüğünü kullanmıştır. Özellikle eşyanın başka bir varma ve teslim yerine götürülmesi veya başka bir gönderilene teslim edilmesi şeklindeki tasarruf için özel şartlara da gereksinim vardır. Bunlar dördüncü fıkrada öngörülmüştür. İkinci fıkraya göre, eşyanın teslim yerine ulaşması ile gönderenin emir ve talimat verme hakkı son bulup bu yetkiler gönderilene geçer. Böylece birinci fıkrada yer alan emir ve talimatlar ile eşya üzerinde tasarrufta bulunma hakları gönderilene ait olur. Emir ve tasarruf hakları bağlamında gönderilen eşyanın başka bir kişiye teslimini istemişse bu kişi başka bir gönderileni belirleyemez.

Dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralar: Gönderen tasarruf hakkını ancak taşıma senedini ibraz ederek kullanabilir. Bunun için tasarruf hakkının taşıma senedinde öngörülmüş ve senedin gönderen ve taşıyıcı tarafından imzalanmış olması şarttır. Taşıyıcı emir, talimat ve tasarrufları yerine getirmeyecekse bunu derhal gönderene bildirmelidir.

Madde 869 - Maddenin kaynağı CMR'nin 14-16 ncı maddeleri ve Alm TK 419 uncu paragrafıdır.

Birinci fıkra: Taşıma ve teslim engelleri taşımanın sözleşmede öngörüldüğü şekilde yapılmasına olanak bırakmayan engellerdir. Bu engeller imkânsızlığa özgülenemez. İmkânsızlık dışında da sözleşmenin yerine getirilmesi engellenebilir. İfa engeli, taşıma sözleşmesine ilişkin olmayıp borçlar hukukunun genel hükümlerine hakim bir (yeni) yaklaşımdır. Öğretide belirtildiği gibi edimin yerine getirilmesinden sapışlar, edime mani olan aksilikler, koşullardaki değişiklikler bu kavramın kapsamındadır. Birinci fıkrada "engel" taşımanın sözleşmeye uygun yapılmasına ve teslim yerine varan eşyanın sözleşmeye uygun teslimine mani sebepler, değişiklikler ve aksilikler anlamına gelir. Bu tür bir engel ortaya çıkarsa taşıyıcı eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden talimat alır. Yetkili bulunamıyorsa, kanun gönderenin yetkili

olarak kabul edilmesi çözümünü kabul etmiştir. Kanun bu fıkrada da riziko alanı (bakınız. 863'ün gerekçesi) doktrinini kullanmıştır. Engel taşıyıcının riziko alanına girmiyorsa taşıyıcı 868 inci maddede öngörülen talepleri haiz olur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, özel bir hâlde talimat yetkisinin bir varsayımla kime ait olduğunu göstermektedir.

Üçüncü ve dördüncü fıkra: Bu fıkra da taşıyıcının talimat alamaması halini düzenlemekte ve taşıyıcının tasarruf hakkı sahibinin menfaatine en iyi görünen önlemleri almasını ve sattırma hakkını düzenlemektedir.

Madde 870 - Maddenin kaynağı Alm TK. 20 nci paragrafıdır.

Birinci fıkra: Taşıma ücreti eşyanın teslîminde, yani Zug um Zug ödenir. Kanun taşıma ücretinden başka taşıyıcının eşya için yapılan durum ve şartlara göre gerekli olan giderleri de istemesine olanak sağlamıştır.

İkinci fıkra: Hüküm mesafe navlununu düzenlemektedir. Bu hüküm anlamında mesafe navlunu, bir taşıma veya teslim engeli sebebiyle süresinden önce sona erdirilen taşımalarda tam mesafe ile alınan mesafeye oranla ödenen ücret anlamına gelir.

Engel taşıyıcının riziko alanına (863 üncü madde gerekçesi) giren bir sebepten kaynaklanıyorsa taşıyıcı mesafe navlununa ancak taşıma gönderenin menfaatineyse hak kazanır.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra gönderenin riziko alanına giren bir nedenle meydana gelen gecikme halinde taşıma ücretini düzenlemektedir. Bu halde taşıyıcı taşıma ücretine ek olarak uygun bir bedel talep edebilir.

Dördüncü fıkra: Bu fıkra taşıma veya yük senedindeki kayıtların doğru olmaması halinde taşıma ücretinin hesaplanmasına ilişkin kuralı göstermektedir.

Madde 871 - Hükmün kaynakları CMR m. 13 ve Alm TK 421 inci paragrafıdır.

Birinci fıkra: Hüküm eşyanın teslim yerine varması halinde teslim yerinde gönderilenin haklarını ve ödeme borcunu düzenlemektedir. Söz konusu halde gönderilen taşıyıcıdan eşyayı kendisine teslim etmesini isteyebilir. Ancak taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülükler Zug um Zug yerine getirmelidir. Bu yükümlülüklerin taşıma ücretine özgülenmediğine dikkat edilmelidir. Eşyanın teslimi, anılan yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlandığı için, kanun gönderilen eşya zayi olmuş veya hasara uğramışsa ya da geç teslim edilmişse, taşıma sözleşmesinden doğan talep haklarını gönderilenin kendi adına ileri sürmesine de olanak tanımıştır. Ancak anılan varsayımda gönderen de haklarını yitirmez.

İkinci fıkra: İkinci fıkra gönderilenin taşıma ücretini, ücret kısmen ödenmiş ise kalanını ödemesi borcuna ilişkindir. Hüküm iki varsayımı düzenlemiştir. (1) Ücret taşıma senedinde öngörülmüş ise borç senette yazılı olan miktar ile sınırlıdır. (2) Taşıma senedi düzenlenmemiş, senet ibraz edilmemiş ya da tutar anlaşılmamışsa, gönderilen gönderen ile taşıyıcının aralarında kararlaştırdıkları ücreti, makûl olması kaydı ile öder.

Üçüncü ve dördüncü fıkra: bekleme ücretini, dördüncü fıkra ise gönderenin ödemesi gereken bedellerden sorumluluğunu belirlemektedir.

Madde 872 - Hüküm ödemeli teslimi CMR m. 21'e uygun olarak ve Alm TK m. 422'ye paralel olarak düzenlemiştir.

Madde 873 - Maddenin kaynağı, CMR m. 19 ve Alm TK m. 423'dür.

Madde 874 - Maddenin kaynağı CMR m. 20 ve Alm TK m. 424'dür.

Birinci fıkra: Birinci fıkra ziya karinesini koymaktadır: Eşya taşıma süresini izleyen yirmi gün içinde teslim edilmezse hak sahibi ona "zayi olmuş gözüyle bakabilir". Bu süre, sınır ötesi taşımalarda otuz gündür.

İkinci ilâ dördüncü fıkralar: İkinci ilâ dördüncü fıkralar eşyanın bulunması halini çeşitli varsayımlara göre düzenlemektedir.

Madde 875 - Maddenin kaynakları CMR m. 17 ve Alm TK 425 inci paragrafıdır.

Birinci fıkra: Birinci fıkra taşıyanın sorumluluğuna ilişkin ilkeyi koymaktadır. Taşıyanın sorumluluğu taşınmak için eşyanın teslim alınmasından başlar ve teslimine kadar devam eder. Sorumluluk ziya ve hasar ile gecikmeyi kapsar. Ziya veya hasar eşyaya verilen zararı ifade ettiği için koruyamamadan doğan zararı da içerir. Ziya veya hasar eşyaya bağlı olduğu için sebep zararları dikkate alınmaz. Gecikme ise teslim süresine göre belirlenir. Ziya eşyanın yitmiş, yok olmuş olması halini ifade eder. Hasar ise eşyanın varlığını korumakla beraber zarara uğramasıdır.

İkinci fıkra: İkinci fıkra ortak etkiyi (veya ortak sebep olmayı) hükme bağlar. Bu da –864 üncü maddenin üçüncü fıkrasında ve 928 inci maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi - ortak kusur şeklinde anlaşılamaz. Hüküm, zararın oluşmasında gönderenin ya da gönderilenin davranışı veya ayıbı etkili olmuşsa zararın paylaştırılması ilkesini kabul etmiştir. Tazminatın kapsamının tayininde paylaştırma ilkesi bağlamında yargıcın adil ve amaca uygun takdirine bırakılmıştır.

Üçüncü fıkra: Üçüncü fıkra gecikmeye özgülenmiştir. Gecikme halinde taşıma ücreti gecikme süresiyle orantılı olarak indirilir. İndirim kuralı zararın varlığına bağlanmış değildir. Zarar bulunmasa bile indirim yapılır. İndirimin yapılmamasının tek sebebi taşıyıcının kusursuzluğunu kanıtlamış bulunmasıdır.

Madde 876 - Maddenin kaynakları CMR m. 17 (2)-(4) ile Alm TK 426 ncı paragrafıdır.

Hükmün ana kuralı, ziya, hasar veya gecikmenin kaçınılmaz veya umulmadık olması halinde sorumluluğun doğmayacağıdır. Her üç halde de özene bağlanabilecek bir aksaklık yoktur. Tedbirli bir taşıyıcının gösterebileceği özen gösterilmiş olsaydı bile ziya, hasar veya gecikme gene oluşacaksa, bu taşıyıcı tarafından kanıtlanırsa, sorumluluk doğmaz. Bu şart edilmiş bir sorumsuzluk değil, eşyanın doğasından kaynaklanan sorumsuzluktur.

"Tedbirli taşıyıcının özeni" ibaresi kaynak Alm TK 426 ncı paragrafında "büyük bir özen gösterilmesi" şeklinde ifade edilmiştir. Bu ölçünün kanunumuzdaki ölçüden daha sert olduğu söylenebilir. "Büyük özen" hukukumuzda da kullanılmayan, hatta bilinmeyen bir ölçüdür. Bu sebeple anılan ölçünün kanunumuza yansıtılması uygun görülmemiştir. "Tedbirli" yerine "çok tedbirli" ibaresi kullanılabilirdi. Ancak "en üstün"ün (superlative) kullanılmasından kaçınılmış, böyle bir ibarenin hükmü uygulanmaz hale getireceğinden endişe edilmiştir. Yargıcın "tedbirli" kavramını titiz bir anlayışla yorumlaması hükmün amacına uygun düşer.

Madde 877 - Bu hükmün kaynağı CMR'nin 17 (3). maddesi hükmüdür. Madde taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacağı iki hali hükme bağlamıştır. Bunlardan birincisi taşıma aracındaki arızadır. Ziya, hasar veya gecikme, araç arızasından doğmuşsa, sorumlu olan taşıyıcıdır. Taşıyıcı araç arızasını kendisinin riziko alanı dışında sayamaz. Bunun sebebi 863 üncü maddede yer alan taşıyıcılık işletmesinin sahip olması gerekli ve önlemlerini almakla yükümlü bulunduğu taşıma güvenliği ("işletme güvenliği") ilkesidir. Güvenli taşımaya elverişli bir araçla taşımayı gerçekleştirmek, taşıyıcının yükümlülüğüdür. Bu güvenlik, taşıtın sadece kendisine özgülenemez. Tüm teknik tesisatlar, yağ pompası, amortisör, araç kutusu gibi bütünleyici parçalar (TMK m. 684) ile eklentiler (TMK m. 686) de kavrama dahildir. Taşıma aracının uygun olup olmadığı ve buna bağlı olarak arıza da sözleşmeye göre belirlenmelidir. Sözleşmede öngörülmemişse veya taşımanın niteliği doğal olarak 878 inci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi hükmü dolayısıyla gerektirmiyorsa, soğutma, ısıtma ile ısıya ve neme karşı özel tesisatlar hükmün uygulama alanı içinde değildir. İspat yükü taşıyıcıdadır. İkinci olarak taşıyıcı, aracı kiraladığı kişinin veya onun çalışanlarının kusuruna dayanarak da sorumluluktan kurtulamaz. Yabancı ve yerli öğretide "kiralayan" işletme sahibi, araç malikini, malik olmayan zilyedi kapsayacak şekilde geniş yorumlanır. Önceki taşıyıcının da bu maddenin kapsamında olup olmadığı, yargı kararları ile öğreti tarafından belirlenecektir. Hükümdeki "çalışanlar" (servant/Bediensteten) kaynağın Almanca metninde bulunmayan, İngilizcesinde ise "agents" şeklinde ifade edilen "temsilciler" de hükme eklenmiştir.

Madde 878 - Maddenin kaynakları CMR'nin 17 (4). maddesi hükmü ile Alm TK 427 nci paragrafıdır. Alman kanunu taşıyıcının sorumlu olmadığı altı sebep öngörmüşken, hükmümüz (g) bendine de yer vermiştir. Söz konusu sebep CMR'de de bulunmamaktadır. Taşınan eşyanın ziyaı, hasarı veya gecikmesi, hükümde öngörülen yedi sebepten birinin veya bir kaçının kapsamına giriyorsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur. Ancak, 876 ile 878 inci maddeler arasındaki fark, 878 inci maddede öngörülen sebeplerin taşıyıcı lehine karine(ler) oluşturması, taşıyıcının ispat yükünün 876 ncı maddeye nazaran daha hafif olmasıdır. Taşıyıcının birden çok özel hâle dayanmasına engel yoktur.

Birinci fıkra: (a) bendi: Taşımada, sözleşme uyarınca veya sözleşmede öngörülmemiş olmasına rağmen teamüle uygun olarak üstü açık bir araç kullanılmış veya eşya güverteye yüklenilmiş olup da, ziya, hasar ve/veya gecikme bu sebepten doğmuşsa taşıyıcının sorumlu tutulmamasına ilişkin bir karine doğar. Üstü açık araç, yükün taşınmasına müsait kapalı yeri bulunmayan araçtır. Tenteli araç tente sabit olsa da kapalı sayılamaz. Hükümdeki "sözleşme" yabancı öğretide olduğu gibi geniş yorumlanmalıdır. Ayrıca, "sözleşme" sadece bir seferi ifade etmez, ancak somut olarak belirlenmiş seferleri (taşımaları) ifade eder. Bu sebeple çerçeve sözleşmeler de "sözleşme" kavramına dahildir. Üstü açık aracın taşıma senedinde belirtilmiş olması halinde de "sözleşme" gerçekleşmiş sayılır (Tasarının 857 nci maddesinin ikinci fıkrası).

"Teamül" ise Tasarının 2 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü çerçevesinde anlamlandırılmalıdır. Alman TK'da kullanılan "Übung" sözcüğü sektörde "mutad olan" anlamına gelmektedir. Teamülü buna yakın bir içerikte yorumlamak amaca uygun düşer.

(b) bendi: Eşya gönderen tarafından yetersiz bir şekilde ambalajlanmışsa taşıyıcının sorumlu tutulmaması yolunda bir karine oluşur. "Yetersiz" sözcüğü içerik ve kapsam yönünden 864 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile özdeş olup, amaca uygun olmayan, eksik, bozuk, sakat anlamlarını ve şüphesiz ambalajın hiç bulunmaması halini kapsar. Uygulama yönünden önemli olan ambalajlamanın gönderen veya adamları tarafından yapılmış olmasıdır.

(c) bendi: Eşya gönderen veya gönderilenin eşyayı işleme tâbi tutması, yüklemesi veya boşaltması sebebiyle zayi olmuş, hasara uğramış veya taşıma gecikmişse taşıyıcının sorumsuzluğu karinesi doğar. Yükleme ve boşaltma kavramları 855 inci maddede olduğu gibi taşıma hukukuna uygun olarak anlamlandırılır. İşleme tâbi tutmak herşeyden önce, istif ve sabitlemeyi ifade eder.

(d) bendi: Hükümde sayılan ve eşyadan kaynaklanan kırılma, paslanma, bozulma, vs. gibi sebepler dolayısıyla kural olarak taşıyıcı sorumlu tutulamaz.

(e) bendi: 853 üncü maddede verilen gerekçelere bakınız.

(f) bendi: Canlı hayvan taşıması, hayvanlara yönelen bazı zarar verici sonuçları birlikte getirir: Yaralanma, hastalanma, birbirlerine zarar verme gibi. Bu sebeple hüküm taşıyıcı lehine bir karineye yer vermiştir.

(g) bendi: Gümrük kanunu ile diğer mevzuatta yer alan düzenlemeler, yolculuğun gecikmesine yol açabilir. Doğrudan eşyaya bağlı olan ve taşıyıcının riziko alanı dışında bulunan sebepler için taşıyıcı sorumlu tutulamaz.

İkinci fıkra: Yukarıda da belirtildiği gibi birinci fıkrada öngörülen ve taşıyıcının sorumlu olmayabileceği hâller, taşıyıcı yönünden sadece bir karinedir. Gönderen veya gereğinde gönderilen zararının birinci fıkrada sayılan hallerden doğmadığını ve/veya taşıyıcının 876 ncı maddedeki mutad özeni göstermediğini ispatlarsa taşıyıcı gene sorumlu olur. Kanun ayrıca olağanüstü ziya ve hasar halinde a) bendindeki karinenin geçerli olmadığını kabul etmiştir.

Üçüncü fıkra - Beşinci fıkra: Son üç fıkra üç özel varsayımı düzenlemiştir. Bu üç halde söz konusu olan olguların varlığını ileri süren taşıyıcı bunu ispatla yükümlüdür.

Madde 879 - Yardımcıların kusurundan doğan sorumluluğu düzenleyen bu madde, CMR'nin 3 üncü maddesinden aynen alınmıştır; hükme tekabül eden bir düzenleme 1998 tarihli Reform Kanunu ile değişik Alm.TK.'nın 428 inci paragrafında yer almaktadır. Bu hüküm, çağdaş taşıma hukukunu düzenleyen milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen genel ilkelerle uyumludur ve Tasarının 929 uncu maddesinde, taşıma işleri yüklenicisinin sorumluluğu bakımından da aynen kabul edilmiştir.

Madde 880 - Hükmün kaynakları CMR'nin 23-27 nci maddeleriyle Alm TK 429 uncu paragrafıdır.

Kanunun tazminata esas alınacak değeri çeşitli varsayımlara göre belirlemesi, önemli bir boşluğu doldurmaktadır. Hüküm emredici nitelikte değildir. Taraflar tazminata esas olacak değerler için başka değerler öngörebilir veya bunun belirlenmesini üçüncü kişilere bırakabilirler.



Birinci fıkra: Eşya kısmen veya tamamen zayi olmuşsa, tazminat eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değeridir.

İkinci fıkra: Eşya hasara uğramışsa, taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeriyle hasarlı değer arasındaki fark tazmin edilir. Kanun burada bir de karineye yer vermiştir.

Üçüncü fıkra: Bu fıkra eşyanın "değeri"ni tanımlayan kurallar öngörmektedir. Çünkü "değer", alış değeri, satış değeri, piyasa değeri, gerçek değeri gibi çeşitli anlamlara gelir.

Esas olan piyasa değeridir. Bu yoksa cari fiyat yani tedarik değeri esas alınır.

Madde 881 - Maddenin kaynağı Alm TK 430 uncu paragrafıdır.

Taşıyıcı eşyanın ziya veya hasara uğraması halinde, 880. maddede öngörülen tazminattan başka zararın belirlenmesi giderlerini de öder. Taşımada eşyanın ziya ve hasarının belirlenmesi, zararın meydana geldiği yere bilirkişi, tartma, ölçme vs. götürülmesini gerektirdiğinden önemli tutarlara varabilir. Bunları zarar kapsamında kabul etmek güç olacağından bu hüküm öngörülmüştür. Bu giderler de 882 nci madde sınırına bağlıdır.

Madde 882 - Maddenin kaynakları CMR m. 23 (3), m. 23 (5), m. 23 (7) ve m. 25 (2) hükmü ile Alm TK 431(2) paragrafıdır. Madde kaleme alınırken, aynı hususları taşınma eşyası taşıması ve deniz ticareti için düzenleyen Tasarının 899 uncu ve 1186 ncı maddelerinin terimleriyle birlik sağlanmasına özen gösterilmiştir.

Taşıyıcının sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Buna temel veren düşünce taşıyıcının taşıma ile bir iş yaptığı, bu işin olumlu bir amaç taşıdığı, buna rağmen bir zarar doğmuşsa, taşıyıcının sınırsız bir şekilde sorumlu tutulmamasıdır. Sınırın hesaplanmasında, ziya ve hasar hallerinde (m. 875) gönderinin gayri safi ağırlığı, gecikmede ise taşıma ücreti esas alınır. "Gönderi" (consigment/sendung) taşıma konusu eşyayı ifade eder. Başka bir ifade ile 875 inci maddenin birinci fıkrası anlamında taşınmak üzere teslim alınan, taşınıp teslim edilecek eşyanın tamamı "gönderi"dir.

Birinci fıkra: Gönderinin tamamının (875 inci maddenin birinci fıkrası) ziyaı veya hasarı halinde 880 inci maddede düzenlenen eşyaya gelen yani eşyanın cevherine (maddesine) verilen zarar ile zararı belirleme giderlerinden doğan toplam tazminat gönderinin gayrî safî ağırlığının her bir kilogram için 8.33 hesap birimi ile sınırlıdır. "Hesap birimi" dördüncü fıkrada tanımlanmıştır. "Gayrî safî" (brüt) ağırlık eşyanın ambalajlı ağırlığıdır. Sorumluluk tutarının en yüksek sınırı aynı zamanda 864 üncü madde ile de bağlantılı olarak değerlendirilmelidir. Bu fıkraların CMR'deki kaynakları CMR m. 23 (3) ve m. 25 (2)'dir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra birinci fıkranın içerdiği sınır kuralı bağlamında özel bir hali, gönderenin münferit parçalarının ziyaı ve hasarını düzenlemektedir. İkinci fıkra ise kurallarını iki varsayıma göre koymaktadır. Birinci varsayım, münferit parçalar (bir kaç paket/koli veya tek koli/paket için bir kısım eşya) zarara uğramış olmakla beraber tüm gönderinin değerini yitirmesidir. Meselâ taşınan, 12 kişilik antika, mevcudu bulunmayan yani parçaların ikamesi mümkün olmayan bir yemek takımıdır. 6 tabak, 3 salata tabağı, bir çorba servis tenceresi kırılmıştır (zâyi olmuştur). Bu halde zararın hesaplanmasında tüm gönderi dikkate alınır. İkinci varsayımda ise, münferit parçaların ziyaı ve hasarı sonucunda gönderinin bir kısmı değerini yitirmiştir. Bu halde

hesaplamada, yani her kg için 8.33 hesap biriminin uygulanmasında değerini yitiren kısım esas alınır.

Üçüncü fıkra: Taşıma süresi aşılmışsa sorumluluk taşıma ücretinin üç katından fazla olamaz.

Dördüncü fıkra: Hesap birimini tanımlayan dördüncü fıkra uluslararası birliği sağlamaktadır.

Madde 883 - Bu maddenin kaynakları CMR m. 23 (4) ile Alm TK 432 nci paragrafıdır.

Hüküm taşıyıcının iade borcunu düzenlemektedir. Taşıyıcı, ziya ve hasardan sorumlu ise 880 ilâ 882 inci maddelere göre ödeyeceği tazminat dışında aldığı taşıma ücretini iade eder, taşıma ile ilgili vergi ve resimleri ve taşıma nedeniyle doğan diğer giderleri de tazmin eder.

Hüküm, taşıma süresinin aşılması, yani gecikme halinde uygulanmaz. Bu hükümde öngörülen tazmin yükümlülüğü 882 nci maddede düzenlenen sınırla bağlı değildir.

Madde 884 - Maddenin kaynağı Alm TK 433 üncü paragrafıdır.

Taşıma dolayısıyla, eşyanın ziya ve hasarı veya gecikme dolayısıyla meydana gelen zararlardan başka taşıma sözleşmesinin bazı ana veya yan edimlerinin ihlâli dolayısıyla zarar doğmuş olabilir. Meselâ, taşıyıcı taşıma yanında gene taşıma ile ilgili olmak üzere taşıma sözleşmesiyle yüklemeyi, boşaltmayı, istifi, sabitlemeyi de üstlenmiş olabilir ve zarar bu edimler dolayısıyla oluşmuş olabilir. İşte 884 üncü madde taşıyıcının bu tür sözleşme ihlâllerinden kaynaklanan sorumluluğunu düzenlemektedir. Hükme göre taşıyıcının bu tür zararlardan doğan sorumluluğu da sınırlıdır. Sınır, tam ziya halinde ödenmesi gereken tazminatın üç katıdır. Eşyanın ziyaından, hasarından ve gecikmesinden doğan zararlar ile, taşınan eşya dışındaki mala ve kişilere gelen zarar maddenin kapsamı dışındadır.

Madde 885 - Düzenlemenin kaynakları CMR m. 28 (1) ile Alm TK 434 üncü paragrafıdır.

Birinci fıkra sözleşme dışı talepler hakkındadır. Hüküm uyarınca Tasarının dördüncü kitabının eşya taşımayı konu alan ikinci kısmında yer alan sorumluluktan kurtuluşa ve sınırlamalara ilişkin hükümleri, gönderenin veya gönderilenin ziya, hasar ve gecikme nedeniyle taşıyıcıya yöneltebileceği sözleşme dışı taleplerde de uygulanır.

İkinci fıkra ise taşıyıcının üçüncü kişilerin sözleşme dışı talepleriyle ilgili olup, kural taşıyıcının üçüncü kişilere karşı da sorumluluktan kurtulabileceği hâllere ve sınırlamalara dayanmasıdır. Ancak bunun (a) ve (b) bentlerinde belirtilen iki istisnası vardır.

Madde 886 - Maddenin kaynakları CMR m. 29 (1), (2) cümle 1 ile Alm TK 435 inci paragrafıdır. Madde kaleme alınırken, aynı kusur derecelerini düzenleyen Tasarının 855 inci maddesinin beşinci fıkrası, 887 nci maddesi, 930 uncu maddesinin ikinci fıkrası, 1187 nci ve 1267 nci maddelerinin terimleriyle birlik sağlanmasına özen gösterilmiştir.

Zarar taşıyıcının veya 879 uncu maddede belirtilmiş bulunan yardımcılarının kastından veya pervasızlığı ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket

etmiş olmasından doğması halinde, taşıyıcı sorumluluktan kurtuluş halleriyle sınırlamalardan yararlanamaz.

Hükümde geçen "pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket" etmek ibaresinin anlamı üzerinde durmak gerekir. "Pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket" birlikte, yani tek bir kavram olarak değerlendirilmeli ve kasta eşit bir kusur olarak yorumlanmalıdır. "Kasta eşit kusur" ölçüsü kaynak CMR m. 29 (1) hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Bu ibarenin CMR'nin İngilizce metninde "kasıt" karşılığı olarak "wilful misconduct" denildikten sonra "or by such default on his part as, in accordance with the law of the court or tribunal seized of the case, is considered as equivalent to wilful misconduct" denilmiştir. Bu metne göre, kasıt veya davaya bakan mahkemenin veya hakemin hukukuna göre kasta eşit olarak mütalâa edilebilecek kusur söz konusudur.

Türk/İsviçre hukuklarında ağır kusur vardır, ancak bu kavramın hem sınırı hem de tanım unsuru belirsizdir. Ağır kusur daha çok kusura yakın bir şekilde anlamlandırılmaktadır. Maddede "pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle" sözcükleri kullanılarak, CMR'ye uygun olarak kasta denk düşebilecek bir kusura vurgu yapılmıştır. Bu bakımdan seçilen pervasız sözcüğü Almanca metindeki "leichtfertig"den gelmektedir.

Madde 887 - Maddenin kaynakları CMR m. 28 (2) ile Alm TK 436 ncı paragrafıdır. Madde kaleme alınırken, aynı kusur derecelerini düzenleyen Tasarının 855 inci maddesinin beşinci fıkrası, 886 ncı maddesi, 930 uncu maddesinin ikinci fıkrası, 1187 ve 1267 nci maddelerinin terimleriyle birlik sağlanmasına özen gösterilmiştir.

Kanun bu İkinci Kısımda yer alan sorumluluktan kurtulma ve sınırlamalara ilişkin hükümlere, eşyanın ziyaı, hasarı veya geç teslimi sebebiyle taşıyıcının yardımcılarından birine sözleşme dışı sorumluluktan doğan talepler ileri sürülmüşse, bu kişilerin de dayanabilmelerine olanak tanımıştır. Ancak anılan kimseler kasıtlı veya pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket etmişlerse bu olanağı yitirir.

Madde 888 - Maddenin kaynağı, Alm TK 437 nci paragrafıdır. Ayrıca CMR m. 34'e de bakınız.

Birinci fıkra: Tasarının 888 inci maddesinde taşımanın kısmen veya tamamen üçüncü bir kişi tarafından yapılması hakkında da kurallar öngörmüştür. Taşımanın bu şekilde üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi taşıyıcı yanında bu üçüncü kişiyi de sorumluluk altına sokar. Taşıma, bir taşıyıcı bulunmasına rağmen kısmen veya tamamen söz konusu üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmişse, mezkûr kişi "fiili taşıyıcı"dır. Kanun öğretide bu taşıyıcıya "alt taşıyıcı" denildiği için anılan terimi de kullanmıştır.

Böyle bir fiili taşıyıcının bulunması halinde taşıma sözleşmesinin tarafı olan taşıyıcının sorumluluğu sona ermez; fiili taşıyıcı da gerçekleştirdiği taşıma için asıl taşıyıcı gibi sorumlu olur. Fiili taşıyıcı gerçekleştirdiği kısım için doğrudan taleplere muhatap olabilir. Ancak sözleşmenin nisbiliği ilkesi dolayısıyla taşıyıcının, gönderen veya gönderilenle yapmış olduğu sorumluluğunu genişleten anlaşmalar fiili taşıyıcıya -bunları yazılı olarak kabul etmiş olması hali hariç - ileri sürülemez.

İkinci fıkra: Sorumluluğun karşılığı olarak fiili taşıyıcı taşıma sözleşmesinden doğan, asıl taşıyıcıya ait tüm def'ileri ileri sürebilir.

Üçüncü fıkra: Asıl taşıyıcı ile fiili taşıyıcı arasındaki sorumluluk müteselsildir. Ancak hüküm emredici değildir.

Dördüncü ve beşinci fıkra: Bu hükümler de, kaynak madde doğrultusunda düzenlenmiştir.

Madde 889 - Maddenin kaynakları CMR m. 30 ile Alm TK 438 inci paragrafıdır.

Hüküm eşya taşıma sözleşmesine ilişkin ihbar yükümlülüğünü özel olarak düzenlemektedir.

Madde 890 - Maddenin kaynakları Alm TK 440 ıncı paragrafı ile CMR m. 31'dir.

Birinci fıkra: Taşımadan doğan ihtilaflarda HUMK'da öngörülen yetkili mahkemeye ilişkin hükümlerin (HUMK m. 9 vd.) uygulanacağı şüphesizdir. Hüküm, HUMK'da öngörülen yetkili mahkemelere ek olarak yetkili mahkemeleri göstermiştir. Bunlar ifa yeri yani malın teslim alındığı veya teslim için öngörülen yer mahkemeleridir.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, fiili taşıyıcıya karşı açılacak davalarda ek olarak diğer yetkili mahkemeleri göstermiştir.

Madde 891 - Tasarının Dördüncü ve Beşinci kitapları hazırlanırken, esas alınan temel ilkelerden birisi de, olanaklar ölçüsünde, Türk Medeni Kanunu ile uyum sağlanmasıdır. Bu ilke doğrultusunda, Taşıma Hukuku ve Deniz Ticareti hükümlerinde, alacakların güvence altına alınabilmesi için tanınmış olan şahsi ve aynî nitelikteki teminatlar incelenmiştir. Alman hukukunda hapis hakkı, Alm. MK 273 üncü paragrafında bir def'i olarak, Alm TK 369 uncu paragrafında "ticarî alıkoyma hakkı" adı altında bir rehin hakkı olarak düzenlenmiştir. Tasarının 891 inci maddesine tekabül eden Alm TK 441 inci paragrafının kenar başlığı ise "rehin hakkı"dır. İsviçre/Türk medenî hukukunda ise bu hak daha çok Alm TK 369 uncu paragrafına daha yakın bir dogmatik düzene sahiptir.

Sonuç olarak, Alman yasama tarihinden kaynaklanan sebeplerle ortaya çıkmış olan "teslimden kaçınma hakkı", "ticarî hapis hakkı" ve "rehin hakkı" ayırımının Türk hukuku bakımından terk edilmesi gerektiği kabul olunmuştur. Bu sebeple, Tasarının Dördüncü ve Beşinci Kitaplarının ilgili bütün hükümlerinde, Türk Medeni Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca alacakların temini için hapis hakkı tanınmıştır (Tasarının 891, 913, 923, 1201, 1254, 1275 ve 1315 inci maddeleri). Böylece, uygulamanın ihtiyaç ve beklentilerine cevap veren, yalın ve genel ilkelerle uyumlu bir düzenleme getirilmiştir.

Türk hukukunda hapis hakkı bir sınırlı aynî haktır. Türk öğretisinde bu hakkın teslim şartlı rehnin türü olduğu belirtilir. EMK'da olduğu gibi Türk Medenî Kanunundaki sistematik de bu nitelendirmeyi desteklemektedir. Ayrıca, Türk Medenî Kanununun 953 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hapsedilen şeyler, teslim şartlı rehin hükümlerine göre paraya çevrilir. 891 inci madde Türk Medenî Kanununun hapis hakkına ilişkin anlayışını ve sistemini değiştirmemiştir.

Birinci fıkra: Taşıyıcıya alacaklarını güvence altına alabilmesi için eşya üzerinde hapis hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme ile kanunumuz kaynaktan bazı noktalarda ayrılmıştır. Alm TK 441 (1) paragrafı hükmü, eşyanın hapsedildiği taşıma

sözleşmesi yanında, taşıyıcının gönderen ile yapmış olduğu diğer taşıma, taşıma işleri yüklenicisi ve saklama (depo) sözleşmelerinden doğan ihtilafsız alacakları için de hapis hakkının kullanabilmesine olanak sağlamaktadır. Bu, Alman hukukunda "konnexe Forderungen", yani bağlantılı alacaklar kavramını ortaya çıkarmıştır. Alman hükmüne göre taşıyıcı sadece taşıdığı eşyanın konu alındığı taşıma sözleşmesinden değil, aynı gönderenle yaptığı başka bir taşıma, depolama veya taşıma işleri yükleniciliğinden doğmuş bulunan ve ihtilaflı olmayan alacakları için de, taşıdığı eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Hükmümüz ise hapis hakkını belli yani, eşya hangi taşıma sözleşmesine göre taşınmışsa o taşıma sözleşmesinden doğan alacaklara özgülemiştir. Hapis hakkı refakat belgelerini de kapsar. 6762 sayılı Kanunun 794 üncü maddesinin aksine, -6762 sayılı Kanunun 793 üncü maddesi uyarınca - tevdi edilmiş bulunan para üzerinde taşıyıcının hapis hakkı bulunmamaktadır. Bunun sebebi Kanunumuzun 6762 sayılı Kanunun 793 üncü maddesine benzer bir maddeye yer vermemiş olmasıdır.

Kanunun 891 inci maddesinin uygulanmasında Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki bağlantının varlığı da dikkate alınacaktır.

İkinci fıkra: Türk Medenî Kanunundaki (Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinin birinci fıkrasındaki) ilkeye uygun olarak taşıyıcı eşyayı zilyetliğinde bulundurduğu ya da eşya üzerinde hapis hakkını haiz olduğu sürece hapis hakkı mevcuttur.

Üçüncü fıkra: Bu hüküm Türk Medenî Kanununun 891 inci maddesi ile birlikte anlamlandırılır. Medeni Kanunun anılan maddesi borcun yerine getirilmemesi halinde ve yeterli güvence de gösterilmezse hapis hakkı konusu eşyanın paraya çevrilmesini öngörmektedir. Paraya çevrilmede teslime bağlı rehin hükümleri uygulanır. Bu halde Türk Medenî Kanunu borçluya bildirimde bulunulması gerekir. Dördüncü fıkra, Türk Medenî Kanununun lafzından ayrılmış ve somut olaya uygun olarak bildirim gönderilene yapılacak, gönderilen bulunmuyor veya malı teslim almadı reddediyorsa bildirim gönderene yapılacaktır.

Madde 892 - Birden çok taşıyıcının hapis haklarını düzenleyen bu maddenin kaynağı Alm TK 442 nci paragrafıdır. 891 inci maddenin bir anlamda tamamlayıcısıdır.

Birinci fıkra: Eşya birden çok taşıyıcı tarafından taşınmışsa, taşıyıcı hapis hakkını sadece kendisinin söz konusu taşımadan doğan alacaklarının elde edilmesi için kullanamaz. Önceki taşıyıcıların haklarını da, özellikle hapis haklarını kullanır. Başka bir deyişle, son taşıyıcının uyguladığı hapis hakkı ne önceki taşıyıcının katıldıkları söz konusu taşımadan doğan hakların yitirilmesi sonucunu doğurabilir ne de kullanılan hapis hakkı son taşıyıcının alacaklarına özgülenebilir. Son taşıyıcının hapis hakkının bağlamında önceki taşıyıcılar kendi hapis haklarına da sahip olurlar ve son taşıyıcı hapis hakkına sahip olduğu sürece diğerleri de hapis haklarına sahip olurlar.

İkinci ve üçüncü fıkra: Önceki taşıyıcının alacağı, sonraki taşıyıcı tarafından ödenirse, önceki alacak ve rehin hakkı sonrakine geçer.

Birinci ve ikinci fıkra hükümleri taşıma işleri yüklenicisinin alacakları için de uygulanır.

Madde 893 - 893 üncü madde birden çok hapis hakkının varlığında hapis hakları arasındaki sırayı düzenlemektedir. Aynı eşya üzerinde 891 ve 892 nci maddede öngörüldüğü üzere eşyanın taşınması ile ilgili olarak birden çok hapis hakkı varsa, bunlardan, eşyanın doğrudan doğruya taşınması ile ilgili olanlar diğerlerinden önce

gelir. Eşyanın doğrudan doğruya taşınması ile ilgili olmayan alacaklar arasındaki sırada tarihe göre belirlenir. Bunlar arasında, sonradan doğanların öncekilerden evvel gelmesi kuralı uygulanır.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Taşınma Eşyası Taşınması

Madde 894 - Tasarının 894 ilâ 901 inci maddeleri taşınma eşyasının taşınmasına uygulanır. Anılan hükümlerin doğrudan kaynağı olan Alm TK 451 ve 451h paragrafı hükümlerinde taşınma eşyası tanımlanmamıştır. 894 üncü madde kapsamı geniş olan bir tanım vermiştir. Kanunun tanım vermesinin bir sebebi bu özel hükümlerin uygulanma alanını belirlemektedir. Bir evden, bir işyerinden, üretim biriminden ve bu gibi yerlerden alınıp bir diğer yere taşınacak olan ve bu gibi yerlere ait oturulmakta, çalışmakta veya benzeri bağlantılı işlerde kullanılan eşya "taşınma eşyası"dır. "Taşınma" olgusu tanımlayıcı ve belirli değildir. Alman öğretisinin hükûmet tasarısının gerekçesinden aktardığı gibi miras kalan eşyanın mirasçının ve çeyiz eşyasının yeni evli çiftin evine taşınması taşınma eşyasının taşınmasıdır. Buna karşılık, sanayi tesislerinin ve ticarî mobilyanın taşınması, taşınma eşyası taşımasına değil, genel eşya taşımasına girer. Mesela, bir fabrikanın makina ve tesislerinin sökülüp başka bir yere götürülüp takılması veya bir buzdolabı ticarethanesindeki ve genel depodaki buzdolaplarının başka bir ticarethaneye veya depodan ticarethaneye taşınması 894 üncü maddenin kapsamı dışındadır. Hükümdeki "üretim birimi"nden taşınma ile bu birimdeki demirbaşın taşınması kastedilmiştir. Zaten tanımda "oturulmakta, kullanılmakta ve benzeri şekilde hizmet veren eşya" denilerek eşyanın niteliği somutlaştırılmıştır.

Taşınma eşyası için özel hükümler öngörülmesi, bu tür eşyanın özel bir özeni, uzmanlığı, paketlemeyi ve paketleri açmayı, bazen de sökme ve yeniden kurmayı gerektirmesidir. 894 ilâ 901 inci maddeler hükümleri, ikinci kısımda yer alan eşya taşımasına ilişkin hükümlerden önce, ancak uluslararası sözleşmelerdeki özel hükümlerden sonra gelir. CMR, taşınma eşyasına uygulanmaz (CMR m. 1, 4, c). Bu tür hükümler deniz, hava ve demiryolu taşımasına ilişkin konvansiyonlarda yer almaktadır.

Madde 895 - Bu maddenin kaynağı Alm TK 451a paragrafıdır.

Birinci fıkra: Eşya taşımasına ilişkin 856-893'den farklı olarak mobilyanın sökülmesi ve kurulması ile eşyanın yüklenip boşaltılması da taşıyıcının borçları arasında yer alır. Bunun bir sonucu olarak taşıyıcı bu borcun ihlâlinden doğan ziya, hasar ve gecikme zararlarından da sorumludur.

İkinci fıkra: İkinci fıkra, taşıyıcıya genel eşya taşıma hükümleri arasında bulunmayan bir borcu düzenlemektedir. Gönderen 864. maddenin beşinci fıkrasında tanımlanan bir tüketici ise, eşyanın ambalajlanması ve sigortalanması gibi taşıma ile ilgili diğer işlerin yerine getirilmesi de taşıyıcının borcudur. Oysa 863 üncü maddeye göre, eşyayı araca koymak, istiflemek, bağlamak ve sabitlemek gibi yükleme ve boşaltma gönderene aittir. Alman öğretisi, lambaların, sabit dolapların, aynaların yerlerinden sökülüp gidilen yerde asılması ve takılmasını da ikinci fıkranın kapsamında görmektedir. Bu borçların maddenin birinci fıkrasına girdiği düşünülebilir. Ancak birinci fıkra mobilyanın kendi içinde sökülüp kurulmasına uygulanır. Mesela, büyük bir masanın sökülüp takılması gibi.

Madde 896 - Maddenin kaynağı Alm TK 452 nci paragrafıdır.

Birinci fıkra: Taşınma eşyasının göndereni eşya taşıması gönderiminden farklıdır. Bu tür eşya tacir olmayanlara ve tacirlerde de onların ticarî işletmesiyle ilgili bulunmayan gayri ticarî alanlarına aittir. Böyle olunca göndereni pek tanımadıkları ve bilmedikleri taşıma senedi düzenlemekle yükümlü kılmak amaca uygun değildir.

İkinci ve üçüncü fıkra: Her iki fıkrada da gönderici tüketici ise, tüketicinin konumu dolayısıyla, eşya taşıması göndereninden farklı olarak onun yönünden külfet oluşturacak borçlar hafifletilmiştir.

Madde 897 - Gönderenin yukarıda açıklanan tacir olmayan veya bir ticarî işletme ile ilgili bulunmayan konumu sorumluluğun da sınırlandırılmasını gerekli kılmıştır. Zararlar için ödenecek olan tutar somut olaydaki taşımanın ifası için gerekli olan yükleme alanının metre küpü için 2000 TL'yi aşamaz. Hükmün yorumunda dikkat edilmesi gereken nokta şudur: Üç dolap koca bir TIR kamyonunda taşınabilir. Zararlar için yapılacak tazminat hesaplanmasında TIR kamyonunun metre küpü değil bu üç dolap için gerekli olan yükleme alanının metre küpü esas alınır.

Madde 898 - Maddenin kaynağı Alm TK 451d paragrafıdır.

Birinci fıkra: Taşınma eşyasının taşınmasında taşıyıcının sorumluluğu da taşınan eşyanın nitelikleri ve özellikleri sebebiyle 864 üncü maddeden farklı bir şekilde ve taşıyıcının sorumluluğu 864 üncü maddeye nazaran daha hafif olarak düzenlenmiştir.

İkinci fıkra: Birinci fıkrada öngörülen sorumluluktan kurtulma hâllerinin birinin varlığında taşıyıcının sorumsuzluğuna ilişkin bir karine doğar. Bu karinenin aksini ispatlamak gönderene düşer.

Üçüncü fıkra: Sorumsuzluk hallerinden birinin veya bazılarının somut olayda var olması taşıyıcıyı alması gereken önlemleri almaktan ve talimatlara uymaktan kurtarmaz. Taşıyıcının sorumsuzluk hallerine dayanabilmesi için durum ve şartlara göre üzerine düşen tüm önlemleri almış ve talimatlara uymuş olması gerekir. Bunları ihmâl etmesi halinde taşıyıcı sorumlu olur.

Madde 899 - 882 nci maddeden farklı olarak bu maddede de taşıyıcının ziya ve hasardan doğan sorumluluğu, taşımanın ifası için gerekli olan yükleme alanının beher metre küpü için 2000-TL ile sınırlıdır. Madde kaleme alınırken, aynı hususları taşıyıcının sorumluluğu ve deniz ticareti için düzenleyen Tasarının 882 nci ve 1186 ncı maddelerinin terimleriyle birlik sağlanmasına özen gösterilmiştir.

Madde 900 - Maddenin kaynağı Alm TK 451f paragrafıdır.

Bu madde zararın, dolayısıyla eşyanın ziya veya hasarının bildirilmesini gene taşınma eşyasının niteliği ve taşıyıcının bu tür taşımadaki özel konumu dolayısıyla 889 uncu maddeden farklı olarak düzenlenmiştir. Burada ziya ve hasarın belli bir sürede taşıyıcıya bildirilmesi gerekir. Aksi halde bundan doğan talep hakları sona erer, yani bir anlamda düşer. Maddeden açıkça anlaşıldığı üzere 889 uncu maddede karine ortadan kalkmakta, bu maddede ise talep hakları düşmektedir. Süreler ve sonuçları yönünden oldukça ağır olan bu madde 901 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi hükmü ile birlikte yorumlanmalıdır.

Madde 901 - Maddenin kaynağı Alm TK 451h paragrafıdır.

Birinci fıkra: Taşınma eşyasının taşınmasında gönderen tüketici ise tüketicinin korunması amacıyla taşıyıcı ile yardımcılarının sorumluluktan kurtulma hallerinden

birine ve sorumluluk sınırlamalarına ilişkin hükümlerine dayanabilmeleri bazı şartlara bağlanmıştır. Taşıyıcı ve yardımcıları bu şartları yerine getirmezlerse bu olanaklardan yararlanamazlar.

Taşıyıcı göndereni sözleşme yapılırken sorumluluk hükümleri hakkında bilgilendirmemiş, sorumluluğun genişletilmesi yönünde bir anlaşma yapılması ve eşyanın sigorta ettirilmesi olanaklarına işaret etmemişse, sorumluluktan kurtulma ve sorumlulukları sınırlandırma hükümlerinden yararlanamaz.

Ayrıca taşıyıcı göndereni zarar bildirimi konusunda bunun şekli ve süresi ve bunlara uyulmaması halinde sonuçları hakkında bilgilendirmelidir; aksi halde 899 ve 900 üncü maddelere dayanamaz.

İkinci fıkra: Bilgilendirme yazılı olarak, kolayca okunabilir ve anlaşılabilir şekilde yapılmalıdır.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Değişik Tür Araçlar ile Taşıma

Madde 902 – 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 452 nci paragrafından alınmıştır. Milletlerarası taşıma hukukunun tartışmalı ve zor konularının başında, eşyanın değişik tür araçlarla taşınması halinde hangi sorumluluk rejiminin uygulanacağı meselesi gelmektedir. Eşya taşımalarında kullanılan araçlardan karayolu, demiryolu, denizyolu, içsu yolu ve havayolu araçları ile yapılan taşımalar için çok sayıda milletlerarası sözleşme bulunmaktadır. Türkiye karayolu ile eşya taşımalarına ilişkin CMR, demiryoluna ilişkin COTIF, CIV ve CIM, denizyoluna ilişkin 1924 Brüksel Sözleşmesi ve havayoluna ilişkin Varşova/Montreal Sözleşmelerine taraf olmuştur. Ayrıca, bu sözleşmelerin düzenledikleri alanlara ilişkin olarak 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununda ve çeşitli başka kanunlarda hükümler bulunmaktadır. Çağdaş taşıma uygulamasında, özellikle konteynerli taşımaların büyük gelişme göstermesi sebebiyle, her bir taşıma kısmı için ayrı sözleşmelerin yapılmasının yerine, tek bir taşıyıcı ile taşıma parkurunun tümü için bir sözleşme yapılması baskın hale gelmiştir. Örneğin Almanya'nın Düsseldorf şehrinde üretilen bir eşyanın Manisa'ya taşınmasında şöyle bir süreç izlenmektedir: eşya Düsseldorf'taki fabrikada bir konteynere yerleştirilip demiryoluyla Hollanda'nın Rotterdam limanına ulaştırılmakta, oradan gemiyle İzmir'e taşınmakta, İzmir limanından da karayoluyla Manisa'daki nihai teslim yerine götürülmektedir. Konteyner yol boyunca hiç açılmadığından, bir zararın meydana gelip gelmediği ancak nihai teslim yeri olan Manisa'da konteyner açıldığında anlaşılabilmektedir. Zararın hangi taşıma kısmında meydana geldiği belli değilse, taşıyıcının sorumluluğunun hangi kurallara göre tayin edileceği önemli bir sorundur. Tek tek ele alındığında, Düsseldorf-Rotterdam demiryolu taşımasına Türkiye'nin de tarafı olduğu CIM Sözleşmesi, Rotterdam-İzmir denizyolu taşımasına yerine göre 1924/1968 Brüksel/Visby Sözleşmesi veya ulusal hukuk, İzmir-Manisa karayolu taşımasına da yine ulusal hukuk tatbik edilecektir. Uygulanması gündeme gelen bu kuralların tümünde, sorumluluk sınırları, ispat külfetleri, yardımcı kişiler için sorumluluk, sorumsuzluk halleri, ihbar ve zamanaşımı süreleri farklı düzenlenmiştir. Dolayısıyla taşıyıcının hangi kurallara göre sorumlu tutulacağı büyük önem taşımaktadır. Bu sorunları aşmak üzere Birleşmiş Milletler tarafından hazırlattırılmış olan 24/05/1980 tarihli Milletlerarası Sözleşme bugüne kadar yürürlüğe girmemiştir. Çeşitli ülkelerin hukukunda farklı çözümlerin kabul edildiği görülmüştür. Tasarıda,

taşıma sözleşmesine ilişkin genel kuralları esas alan Alman hukukunun yeni çözümü benimsenmiştir.

Bu sisteme göre, Tasarının 902 ilâ 905 inci hükümlerinin uygulanabilmesi için taşıyıcının, eşyayı tek bir taşıma sözleşmesi tahtında en az iki değişik taşıma aracıyla taşımayı yükümlenmiş olması gerekmektedir. Böyle bir sözleşme dahi, kural olarak, Dördüncü Kitabın birinci ve ikinci kısmında düzenlenen hükümlere tâbi tutulmuştur, çünkü değişik tür araçlarla taşıma işinin taahhüt edilmesi, Tasarının 850 nci maddesinde tarif edilen taşıma sözleşmesinin bir özel hâli olarak ele alınmıştır. Ancak, bu genel atıf uyarınca 850 ilâ 893 üncü hükümlerin uygulanmasından önce 903 ilâ 904 üncü maddelerin özel hükümleri ve somut uyuşmazlıkta uygulanması gereken milletlerarası sözleşmelerin hükümleri (örneğin CMR'nin 2 nci maddesi, CIM'in 28 inci ve 48 inci maddeleri, Varşova/Lahey Sözleşmesinin 18 inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 31 inci maddesi) önceliği haiz olacaktır. Maddenin son cümlesi, bilhassa önem taşıyan deniz taşımaları bakımından da aynı kuralın uygulanacağını tasrih etmektedir. Dolayısıyla, yukarıda verilen Düsseldorf'tan Manisa'ya taşınan konteyner örneğinde olduğu gibi, değişik tür araçlarla yapılacak taşımanın bir kısmının denizyoluyla cereyan ettiği hallerde dahi, kural olarak, Tasarının 850 ilâ 893 üncü hükümleri tatbik edilecektir; dolayısıyla bu haller bakımından Tasarının 852 nci maddesi dikkate alınmayacaktır.

Madde 903 - 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 452a paragrafından alınmıştır. 902 nci maddedeki genel kurala, zarar yerinin belli olduğu haller için bu maddede bir istisna getirilmektedir. Eşyadaki zararın veya gecikmeyi doğuran olayın belli bir taşıma kısmında meydana geldiği tespit edilebiliyorsa (örneğin konteyner gemideyken devrilmiş ve eşya zarar görmüştür veya konteyner kamyon ile taşınırken yanmıştır), 902 nci maddedeki genel atıf uygulanmayacaktır. Bu hallerde, bir faraziye tesis edilmektedir: taşıyıcı ile gönderen, zararın veya gecikmenin meydana geldiği taşıma kısmı için tek bir sözleşme yapmış olsalardı o sözleşme hangi hükümlere tâbi tutulacak idiyse, o hükümler burada da taşıyıcının sorumluluğuna uygulanacaktır. Dolayısıyla, zarar veya gecikmenin belli bir taşıma kısmında meydana geldiği ispat edilebiliyorsa, o taşıma kısmının hukuksal rejimi, değişik tür araçlar ile taşımayı taahhüt etmiş olan taşıyıcının sorumluluğunu belirleyecektir. Maddenin ikinci cümlesi ispat yüküne ilişkin kuralı, Türk Medeni Kanununun genel hükümlerine paralel biçimde belirlemektedir; zararın veya gecikmenin belli bir taşıma kısmında meydana geldiğini iddia eden taraf, bu iddiasını ispat etmekle yükümlü tutulmuştur.

Madde 904 - 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 452b paragrafından alınmıştır. Maddenin birinci fıkrası, eşyadaki zararın ihbarını, kural olarak, 889 uncu maddenin genel hükmüne tâbi tutmuştur. Ancak nihai teslim yerinde eşyayı tesellüm eden kişi, son taşıma kısmına ilişkin kuralları dikkate alarak ihbarda bulunmuşsa, değişik tür araçlar ile taşıma sözleşmesi bakımından 889 uncu maddenin aradığı şekil ve süre şartlarına uymuş olduğu kabul edilecektir. Buna göre, taşımanın son kısmı denizyoluyla cereyan etmişse ilgili milletlerarası sözleşmeye veya Tasarının 1185 inci maddesine uygun olarak yapılmış bir ihbar, 889 uncu maddenin şartlarını karşılamasa bile, 904 üncü madde bakımından yeterlidir.

Madde 905 - 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm.TK.'nın 452c paragrafından alınmıştır. Değişik tür araçlar ile

taşıma sözleşmesinin konusu taşınma eşyası ise, bu sözleşme, Tasarının 894 ilâ 901 inci hükümlerine tâbi tutulmuştur. Ayrıca burada, daha sade bir sistem kurulabilmesi için, 903 üncü maddenin uygulama alanı sınırlandırılmıştır. Buna göre, zarar yerinin belli olduğu hallerde dahi yine üçüncü kısmın hükümleri uygulanacaktır; ancak, bir milletlerarası sözleşmenin uygulama alanı bulduğu hallerde, yeniden 903 üncü maddeye dönülecektir.

BEŞİNCİ KISIM

Yolcu Taşıma

Yolcu taşımaya ilişkin olarak Türk hukukunda özel hükümler yoktur. Oysa çeşitli ülkeler bu tür taşımaları da özel hükümlerle düzenlemişlerdir. Mesela, İsviçre'de 18/06/1993 tarihli özel bir federal kanun bulunmakta, Alman Medeni Kanununun 651 ilâ 651m maddesi hükümleri seyahat sözleşmesine ayrılmış bulunmaktadır. Bu hükümler Almanya'da 01/01/2002'de yürürlüğe giren borçlar hukuku reformu ile Avrupa Parlamentosu ile Konseyin ortaklaşa çıkardıkları 13/06/1990 tarihli ve AET/90/314 sayılı Yönergesine göre değiştirilmiş bulunmaktadır. Ancak söz konusu Yönerge ve değişikliğe uğrayan Alm TK'nın anılan hükümleri yolcu taşımasından çok turla yapılan gezi sözleşmelerine ilişkin hükümleri içermektedir. Bu Yönergenin Türk hukukuna Ticaret Kanunu dışında bir düzenleme ile getirilmesi gerekir. Onun için AET'nin 90/314 sayılı Yönergesi 906 ve devamı hükümlere yansıtılmamıştır. Aşağıdaki hükümler 850-854 üncü maddeler yanında uygulanır.

Madde 906 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 798 inci maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 907 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 799 uncu maddesinden bazı değişikliklerle alınmıştır.

Seferin yapılamamasının sonuçlarını düzenleyen bu madde, çeşitli olasılıklara göre kurallar öngörmektedir.

Birinci bent: Bu bent 6762 sayılı Kanunun 799 uncu maddesinin (3) numaralı bendinden aynen alınmıştır.

İkinci bent: Bu bent 6762 sayılı Kanunun 799 uncu maddesinin (4) numaralı bendinden aynen alınmıştır.

Üçüncü bent: Bu bent 6762 sayılı Kanunun 799 uncu maddesinin (5) numaralı bendinden aynen alınmıştır.

Dördüncü bent: Bu bent 6762 sayılı Kanunun 799 uncu maddesinin (1) numaralı bendinden bazı değişikliklerle alınmıştır. Eski hüküm, yolcunun belli vakitte hareket yerinde hazır bulunmaması halinde, ondan sonraki araç ile seyahat etmek hakkını haiz olduğu, seyahat etsin, etmesin ücreti tamamen ödemek yükümü altında olduğu şeklindeydi. Bu hüküm taşıyıcıya, belli bir sefer için yer ayırtmış bulunan yolcuya, izleyen seferlerde hatta, yolcunun hareket yerine geldiği ilk seferde yer vermek zorunluğunu yüklüyordu. Eski hüküm menfaatler dengesine olduğu kadar, gerçeğe de uymuyor, yolcu taşıma işletmeciliğinin ulaştığı düzeyi dikkate almıyordu.

Bugün yer ayırttığı sefere gelmeyen yolcuya, izleyen seferlerde yer verebilmek taşıyıcı yönünden güç hatta çoğu kez olanaksızdır. Bu sebeple yolcunun izleyen seferlerden biriyle seyahat etmek hakkı seferin herhangi bir sebeple zaten yapılamaması

haline özgülenmiştir. Hüküm yolcuya bu hakkı, seferin yapılamamasında taşıyıcının kusuru bulunmasa da kendisi de yapılamayan sefer için zamanında hareket yerine gelmemiş olması halinde de tanınmıştır. Sefer herhangi bir sebeple yapılamamış, yolcu bu sefer için hareket yerine gelmişse izleyen seferlerden birinde seyahet etmek hakkı öncelikle vardır.

Hüküm 6762 sayılı Kanundaki metinden bir noktada daha ayrılmaktadır. Yolcuya izleyen seferlerden birinde yer vermek taşıyıcı yönünden imkânsız olduğu veya büyük bir yük oluşturduğu takdirde taşıyıcı bu yükümlülükten kurtulur. Ancak söz konusu halde taşıyıcı taşıma ücretini iade eder ve makul bir tazminat öder. Bu tazminatın yolcunun tüm zararını karşılaması şart değildir. Seferin yapılamamasında taşıyıcının kusuru yoksa kendisine önerilen seferi haklı bir sebep olmaksızın reddeden yolcu bilet ücretini öder.

Beşinci bent: Bu bent 6762 sayılı Kanunun 799 uncu maddesinin (6) numaralı bendinden alınmıştır.

Madde 908-Bu hüküm 6762 sayılı Kanunun 801 inci maddesinden esaslı değişikliklerle alınmıştır. Seferin hareket etmesi gecikmişse, gecikme haklı bir sebebe dayansın veya dayanmasın yolcu sözleşmeden cayıp ödediği ücreti ve varsa zararını, gecikmeye rağmen seyahat etmişse sadece gecikmeden doğan zararını isteyebilir. 6762 sayılı Kanunda bu haklar, gecikmenin iki günü aşması halinde doğmaktadır. Çağdaş uygulamalar çerçevesinde bu sürenin "hal ve şartlara uygun bir süre" olarak değiştirilmesi gerekmiştir. Hüküm cayma kavramına yer vererek, sözleşmeden dönme hükümlerinin uygulanacağını ifade etmiştir. Yolcu taşıma sözleşmesinin özellikleri ve yolcunun konumu dikkate alınarak cayma herhangi bir şekle bağlanmamış, hatta caymanın, cayma anlamına gelebilecek hareketlerde açıklanması da yeterli görülmüştür. Bu sebeple hareket yerinden ayrılma caymadır; ayrıca 18 inci maddenin üçüncü fıkrasına uygun bir ihtar veya ihbarda bulunulması gerekmeyecektir. Hüküm, herhangi bir zararın ispat edilemediği hallerde, taşıyıcının tazminat borcunu bilet ücretinin üç misli ile sınırlandırmıştır. Bu suretle menfaatler dengesi korunmuştur. Eğer yolcu, bu maktu tazminatı aşan bir zarara uğramışsa, taşıyıcı, maddenin ikinci cümlesine göre zararın tamamından sorumludur.

Madde 909 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 802 nci maddesinden alınmıştır. Sefer esnasında, yol değiştirme nedeni ile gecikmeden doğan sorumluluğu düzenlemektedir.

Taşıyıcı sefer tarifesinde bulunmayan bir yerde durması, sebepsiz yere olağan, yani her zaman izlenen veya izlenmesi gereken yoldan başka bir yol izlemesi veya diğer şekilde kendi fiilinden doğan bir sebeple taşımanın gecikmesi halinde yolcu sözleşmeden cayıp tazminat isteyebilir. Bu halde istenebilecek tazminat cayma halinde söz konusu olan tazminattır.

İkinci ve üçüncü fıkralar 6762 sayılı Kanunun 802 nci maddesinin tekrarıdır.

Madde 910-Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 803 üncü maddesinden alınmıştır.

Madde 911 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 800 üncü maddesinden alınmıştır.

Madde 912 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 804 üncü maddesinden alınmıştır. Ancak ikinci fıkrada, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ile getirilen düzenlemelere

uygun olarak, değişiklik yapılmış ve taşıyıcının, yolcunun yanında bulundurduğu eşyadan da sorumlu tutulması kuralı getirilmiştir.

Madde 913 - Bu madde 6762 sayılı Kanunun 805 inci maddesinden alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun diğer hükümlerinde mehaz Alman hukukundan iktibas olunan "rehin hakları"nın yerine bu maddede hapis hakkına yer verilmiş olması, o Kanunun sistematiğini bozmaktaydı. Ancak, Tasarının 891 inci maddesinin altında verilen gerekçeye uygun olarak, Dördüncü ve Beşinci Kitapların ilgili bütün hükümlerinde, Türk Medeni Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca alacakların temini için hapis hakkı kabul edilince (Tasarının 891, 923, 1201, 1254, 1275 ve 1315 inci maddeleri), 6762 sayılı Kanunun 805 inci maddesinin, "erzak bedelleri" ibaresi dışında Tasarıya aynen alınması mümkün olmuştur.

Madde 914 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 806 ncı maddesinden alınmıştır.

Madde 915 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 807 nci maddesinden alınmıştır.

Madde 916 - Bu hüküm yeni olup, yolcu taşıma işletmeciliğinin dinamik karakteri, genel işlem şartlarına bağlılığı ve bu şartların da çoğu kez bilete yazılmış olması gerçeği ve sektörün Dünya'daki gelişmesi dikkate alınarak yolcu taşımasının Ulaştırma Bakanlığınca bir yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir. Bu sebeple hükme kanunen düzenlenmesi gereken sorumluluk sınırlarına ilişkin kurallar konulmuş, diğer konular yönetmeliğe bırakılmıştır.

ALTINCI KISIM

Taşıma İşleri Yüklenicisi

Madde 917 - Bu maddenin birinci fıkrası, 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 453 üncü paragrafının birinci ve ikinci fıkralarından birleştirilerek alınmıştır. İkinci fıkra, Tasarının 850 nci maddesinin üçüncü fıkrası için bildirilen gerekçelerle Alman Kanununun 453 üncü maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrası 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 808 inci maddesinin ikinci fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Birinci fıkrada, taşıma işleri yükleniciliği sözleşmesinin tanımı, tarafların temel edimlerine dayanılarak verilmiştir. Buna göre, bu sözleşme ile yüklenici eşya taşıtmayı, gönderen ücret ödemeyi üstlenir. Yüklenicinin "taşıtma" borcu Tasarının 918 inci maddesinde ayrıntılı olarak tarif edilmiştir. Gönderenin ücret ödeme borcu da 920 nci maddeyle tamamlanmaktadır. Yüklenici, 6762 sayılı Kanunun 808 inci maddesinin birinci fıkrasında "ücret mukabilinde kendi namına ve bir müvekkili hesabına eşya taşıtan" kişi olarak tanımlanmıştı. Alman Reform Kanunu hazırlanırken, aynı doğrultuda bir tanımın esas alındığı ve ilgili hükümlerin böyle bir tanıma göre hazırlandığı görülmektedir. Dolayısıyla, Alman Kanununun 453 ilâ 465 inci maddelerinden iktibas edilen Tasarının 917 ilâ 930 uncu maddelerinin temelinde de yine aynı tanım yatmaktadır.

6762 sayılı Kanunun 808 inci maddesinin ikinci fıkrası, Alman Reform Kanununda ve Tasarıda kabul edilmiş olan, taşıma hukukuna ilişkin düzenlemeleri mümkün olduğunca Dördüncü Kitabın ilk iki kısmının çatısı altında toplama çabasına uygun olduğundan, Kanunun bu maddesinin üçüncü fıkrasında tekrar edilmiştir.

Madde 918 - 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 454 üncü paragrafından alınmıştır. Bu madde, yüklenicinin borcuna dahil olan edimleri tasrih etmektedir. Yüklenicinin temel borcu "eşyanın taşıtılması"dır; bu borç "taşıma işinin örgütlenmesi" üst kavramı ile açıklığa kavuşturulmaktadır. Dolayısıyla yüklenici, gönderenin bildirdiği teslim alma yerinden varma yerine kadar gereken taşıma araçlarını tespit edecek, bu araçlara ilişkin taşıyıcıları veya taşıyanları seçecek, seçtiği kişilerle kendi adına ve gönderenin hesabına taşıma sözleşmeleri yapacak, gerekiyorsa ardiye ve yükleme/boşaltma işlerine dair sözleşmeler de yapacaktır. Birinci fıkranın birinci ilâ dördüncü bentlerinde sayılan iş ve işlemler, örnek olarak sayılmıştır; somut olayın özelliklerine göre "taşıma işinin örgütlenmesi" borcuna başka edimler de dahil olabilecektir. Nitekim ikinci fıkrada taşıma işlerine ilişkin diğer bazı edimler de yine örnek olarak sayılmaktadır; taraflar bu edimlerin yanısıra başka edimler de kararlaştırabilecektir. Yüklenici, bütün bu edimlerden başka, "taşıma işinin örgütlenmesi" niteliğinde olmayan yan edimler de üstlenmiş olabilir; bu hallerde bir karma sözleşme söz konusu olacaktır ve yüklenicinin bu edimler bakımından sorumluluğu ayrı hükümlere tâbi olacaktır. İkinci fıkranın ikinci cümlesinde, yüklenicinin, ikinci fıkrada sayılan edimleri yerine getirmek için bizzat sözleşme yapmakla yükümlü olduğu ve bu sözleşmeyi bağıtladığı anda, gönderene karşı edimini yerine getirmiş olacağı açıklanmıştır. Üçüncü fıkrada, 6762 sayılı Kanunun 808 inci maddesi uyarınca da cari olan kural, kaynak Alman hükmüne uygun olarak sevk edilmiştir. Dördüncü fıkrada öngörülen yükümlülük, yüklenicinin bu maddede sayılan bütün edimleri bakımından geçerlidir.

Madde 919 - 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 455 inci paragrafından alınmıştır. Maddenin birinci fıkrası gönderenin yükleniciyi bilgilendirme ve gerekli hazırlıkları yerine getirme edimlerini düzenlemektedir. İkinci fıkrada, Tasarının 864 üncü maddesine paralel olarak, gönderenin kusursuz sorumlu olduğu haller tanzim edilmektedir; bu hüküm, UNIDROIT tarafından hazırlanmış olan Taşıma İşleri Yükleniciliği Sözleşmesine İlişkin Bir Milletlerarası Andlaşma Taslağının 7 nci maddesinden ilham alınarak hazırlanmıştır.

Madde 920 - 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 456 ncı paragrafından alınmıştır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 810 uncu maddesi, yüklenicinin ücretinin muacceliyeti konusunda seçenekler öngörmekteydi. Tasarının bu hükmüyle, kaynak Alman kuralı doğrultusunda bir sadeleştirmeye gidilmiş ve eşyanın taşıyıcıya/taşıyana teslimi anında ücretin her ihtimalde muaccel olacağı öngörülmüştür.

Madde 921-25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 459 uncu paragrafından alınmıştır. Yüklenici ile gönderenin, kesin bir ücret (bedel) kararlaştırmaları ihtimali, 6762 sayılı Kanunun 814 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüştü. Orada yer alan kural, kaynak Alman hükmüne uygun çağdaş bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Madde 922 - 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 457 inci paragrafından alınmıştır. Bu madde, gönderen ile yüklenici arasındaki sözleşmeden doğan hak ve edimlerin, üçüncü kişilerle olan ilişkilerde nasıl ele alınacağını düzenlemektedir. Yüklenici, Tasarının 918 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kural olarak sözleşmeleri kendi adına yapacaktır.

Dolayısıyla, bu sözleşmelerden gönderen lehine doğan hakların dış ilişkide gönderen tarafından kullanılabilmesi için, iç ilişkide öncelikle bu hakların yüklenici tarafından gönderene temlik edilmiş olmaları gerekmektedir. Ancak böyle bir temlikin henüz yapılmadığı hallerde, gönderenin bu tür hak ve alacaklarını, yüklenicinin alacaklılarına karşı koruyabilmek için ikinci cümle hükmü kabul edilmiştir; buna göre temlik henüz yapılmadan dahi, gönderene ait hak ve alacaklar, yüklenicinin alacaklıları bakımından gönderene intikal etmiş sayılacak ve böylece yüklenicinin alacaklılarının haczi veya yüklenicinin iflâsı ihtimallerine karşı korunmuş olacaktır.

Madde 923 - Tasarının 891, 1201, 1254, 1275 ve 1315 maddelerinde de kabul edilmiş olan temel ilke uyarınca, bu maddede de, yüklenicinin alacaklıları için 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun sistemine dönülmüş ve hapis hakkı tanınmıştır.

Madde 924 - 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 465 inci paragrafının birinci fıkrasından alınmıştır. Birden çok taşıyıcı halinde son taşıyıcının durumunu düzenleyen Tasarının 892 nci maddesinin, eşyayı teslim eden son kişinin taşıyıcı olmayıp da yüklenici olduğu hallerde de uygulanması gerektiğinden, bu kural sevk edilmiştir.

Madde 925 - 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 465 inci paragrafının ikinci fıkrasından alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 812 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kural, kaynak Alman hükmü doğrultusunda önceki taşıyıcıları da kapsayacak şekilde genişletilerek çağdaş bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Madde 926 - 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 458 inci paragrafından alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 814 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme, kaynak Alman hükmüne uygun olarak yeniden kaleme alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun hükmünde, yüklenicinin taşıma işini üzerine alması, tarafların bu hususu kararlaştırmaları halinde mümkündü; buna karşılık Tasarı ile getirilen yeni düzenlemeye göre, yüklenici her halde bu hakkı haizdir ve gönderene bu hakkını kullanacağını bildirerek taşıyıcı veya taşıyan sıfatını da iktisap edecektir. Bu hallerde, taşıma işleri yükleniciliği sözleşmesi ile taşıma sözleşmesi yan yana yürürlükte olacağından, yüklenici, hem 918 inci madde uyarınca yerine getireceği edimler için 920 nci madde uyarınca ücret, hem de taşıma sözleşmesinin ifası için ilgili hükümlere göre taşıma ücreti (navlun) talep edebilecektir.

Madde 927 - 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 460 ıncı paragrafından alınmıştır. Uygulamada, yüklenicinin taşıma işini üzerine aldığı haller (Tasarının 926 ncı maddesi) ile bu maddede öngörülen toplama yük taşıma halleri sıklıkla birarada ortaya çıkmaktadır. Ancak, hukuki açıdan, burada iki farklı varsayımın bulunduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle, toplama yük ile ilgili kurala bu maddede ayrı bir hüküm olarak yer verilmiştir.

Madde 928 - 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 461 inci paragrafından alınmıştır. Tasarının 917 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki genel atfa uygun olarak, eşya yüklenicinin zilyetliğindeyken zarara uğramışsa, yüklenici, maddenin birinci fıkrası uyarınca taşıyıcıya ilişkin sorumluluk rejimine tâbi tutulmuştur. İkinci fıkrada ise, 918 inci maddede öngörülen edimlerin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hallerinde, yüklenicinin, tedbirli bir tacirin özeni ölçüsünde sorumlu tutulacağı, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 809 uncu maddesinin birinci fıkrasına paralel olarak öngörülmüştür.

Üçüncü fıkrada, Tasarının 864 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ve 875 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen kural, kaynak Alman hükmüne uygun olarak ifade edilmiştir.

Madde 929 - 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 462 nci paragrafı, taşıma işleri yüklenicisinin yardımcı kişilerden doğan sorumluluğunu, aynı Kanunun 428 inci maddesinde taşıyıcının sorumluluğu bakımından kabul edilen hükümle aynı içerikte düzenlemiştir. Ancak, Tasarının 879 uncu maddesinde, taşıyıcının yardımcı kişilerden doğan sorumluluğu bakımından CMR'nin 3 üncü maddesindeki düzenlemenin aynen kabul edilmesi ilkesi benimsendiğinden, taşıma işleri yüklenicisinin sorumluluğunu da aynı hükümle düzenleme yoluna gidilmiştir. Dolayısıyla, hem taşıyıcı hem de yüklenici, Tasarının 879 uncu ve 929 uncu maddeleri uyarınca, yardımcı kişilerin fiil ve ihmallerinden CMR'nin 3 üncü maddesindeki kural doğrultusunda sorumlu tutulmuşlardır.

Madde 930 - 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 815 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Zamanaşımı konusunda, Kanunun 855 inci maddesi Alman hukukundan farklı bir düzenleme içerdiğinden, taşıma işleri yükleniciliği sözleşmesi bakımından da 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu uyarınca değiştirilen Alm. TK.'nın 930 uncu paragrafının yerine 6762 sayılı Kanunun hükmü alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrası düzenlenirken, aynı kusur derecelerini düzenleyen Tasarının 855 inci maddesinin beşinci fıkrası, 887 nci maddesi, 930 uncu maddesinin ikinci fıkrası, 1187 nci ve 1267 nci maddelerinin terimleriyle birlik sağlanmasına özen gösterilmiştir.

BEŞİNCİ KİTAP

Deniz Ticareti

BİRİNCİ KISIM

Gemi

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Hükümler

931 ilâ 995 inci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda yer alan gemi ve bazı gemi nevileri ile ilgili tanımlar, aradan geçen zaman içerisinde ilmî ve kazaî içtihatlarda işaret olunan eksiklik ve hatalar göz önünde bulundurularak tamamlanmak ve düzeltilmek suretiyle Tasarıya alınmıştır. Tasarının "Deniz Ticareti"ne dair Beşinci Kitabı hükümlerinin uygulama alanı, Tasarıya alınmayan fasıllara, maddelere ve fıkralara yapılan yollamalar çıkarılmak, genel yollamalar yerine belli hükümlere yollama yapılmak ve yollamaların kısımlardan başlayarak sıralanması suretiyle yeniden düzenlenmiştir.

Uygulamada, gemilerin hukuksal niteliği tereddütlere sebep olmaktadır. Bu tereddütlerin başlıca kaynağı, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının geniş bir yoruma tâbi tutulmasıdır. "Gemi"ye ilişkin "Genel Hükümler"in arasında bu tartışmaları sona erdirecek yeni düzenlemeler kabul etmek gerekmiştir; bu amaçla sevk edilen 936 ncı madde bütün gemilerin "taşınır" olduğunu

açıklığa kavuşturmuş, onu izleyen 937 nci maddede bu kurala getirilen istisnaların kapsamı belirlenmiştir.

Buna karşılık, 6762 sayılı Kanunun "Avrupa limanları" teriminin uygulama alanını belirleyen 820 nci maddesi Tasarıya alınmamıştır. Bu terim, 6762 sayılı Kanunun 1008, 1011, 1088, 1420, 1421 ve 1423 üncü maddelerinin ilgili hükümleri bakımından bir anlam ifade etmektedir; ancak anılan hükümler Tasarıya alınmadığından, "Avrupa limanları" terimine ilişkin 820 nci maddeye de ihtiyaç kalmamıştır.

Gemilerin Türk Bayrağı çekme hak ve yükümlülükleri ile ilgili ilkelere Tasarıda da sadık kalınmıştır. Sadece ilgili maddeye, birlikte mülkiyet hükümlerine göre birden fazla kimselere ait olan gemilerin Türk gemisi sayılabilmesi için paylarının tamamının Türk vatandaşlarına ait olması ilkesine esneklik getiren bir üçüncü fıkra eklenmiştir. Ayrıca anonim ve sermayesi paylara bölünmüş şirketlerde bütün payların nama yazılı ve devirlerinin izne bağlı olması şartından doğan sorunların önüne geçebilmek için yalnız payların çoğunluğu hakkında bu şartların gerçekleşmesinin, keza şirketi yönetmeye yetkili ortakların çoğunluğunun Türk vatandaşı olmasının yeterli sayılacağı tasrih edilmiştir. Donatma iştiraklerinde gemi müdürü tayini zorunlu olmadığından maddenin son fıkrasındaki bu izlenimi uyandıran kayıt Tasarıya alınmamıştır. Tasarıdaki hüküm, 20/04/2004 tarihli ve 5136 sayılı Kanun ile 6762 sayılı Kanunun 823 üncü maddesinde yapılan değişiklikten, ticaret şirketlerine ve donatma iştiraklerine ait olan gemilerin Türk gemisi sayılabilmesi için şirketi veya donatma iştirakini temsile yetkili olan ortakların ve müşterek donatanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması şartının aranmamış bulunması itibarıyla farklıdır.

Bir Türk gemisinin yabancılara kiralanması veya aksine yabancılara ait bir geminin işletilmesinin Türk vatandaşlarına bırakılmış olması halinde, geminin Türk Bayrağı veya yabancı bayrak çekebilmesi için gerekli şartlar, 6762 sayılı Kanunun 5136 sayılı Kanunla değiştirilen 824 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında olduğu gibi, bir kanun maddesine yollamada bulunarak değil, işin esasına göre, yani geminin kendilerine ait olduğu takdirde, Türk Bayrağı çekme hakkını haiz olacağı kişilere kendi namına işletilmek üzere bırakılmış olup olmadığına göre bir ayırım yapılarak belirlenmiştir. Diğer yandan her iki halde de yabancı bayrak veya Türk Bayrağı çekmek için verilecek iznin en çok iki yıl ile sınırlanmayıp, "bırakma süresince" geçerli olması, her iki yılda bir Denizcilik Müsteşarlığına izin için başvurmadan doğabilecek güçlük ve belirsizlikleri bertaraf etmek bakımından işin mahiyetine daha uygun bulunmuştur.

Türk Bayrağı çekme hakkının, bunun için gerekli şartlardan birinin ortadan kalkması sebebiyle ziyaı halinde bu durumu Denizcilik Müsteşarlığına gecikmeksizin bildirme zorunluluğu getirilmiş ve Müsteşarlığın 6 aylık bir geçiş dönemi için bayrak çekme izni verebileceği açıklanmıştır. Türk Bayrağı çekme hakkının ispatı ile ilgili hükümlerde içerik itibarıyla herhangi bir değişiklik yapılmamış, sadece dilleri güncelleştirilerek Tasarıya alınmıştır. Yalnız 6762 sayılı Kanunun 822 nci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı gemiler, gemi tasdiknamesi ve bayrak şahadetnamesi alınmasına ihtiyaç olmaksızın Türk Bayrağı çekebileceklerinden, Tasarının 945 inci maddesinde bu hususa işaret olunmak suretiyle eksiklik giderilmiştir.

Kanunun Türk Bayrağı çekme zorululuğu ile ilgili hükümlerine riayetsizliğin yaptırımlarını içeren ceza hükümlerinde cezalandırılan fiillerin, çeşitli maddelere yollamalarda bulunmak suretiyle belirlenmesi yerine, bizzat bu fiillerin tasrih edilmesi

suretiyle tayini cihetine gidilmiş, müsadere yaptırımı ise metinden çıkarılmıştır. Cezayı gerektiren fiillerin Türkiye dışında işlenmesi halinde dahi cezalandırılacağına dair hükümde, tereddütlerin doğumuna sebebiyet veren "Türkiye dışında" ibaresi "yabancı bir ülkede veya açık denizde" denilerek açıklığa kavuşturulmuştur.

6762 sayılı Kanunda taşınmaz sicili ile ticaret siciline nazaran çok daha tam, ayrıntılı ve gelişmiş ilişkilere uygun hükümlerle düzenlenmiş gemi sicili ile ilgili olarak Tasarıda önce, sicilin 5136 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 6762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine eklenen son fıkra uyarınca Denizcilik İhtisas Mahkemeleri kurulan yerlerde o mahkemenin, kurulmamış ise, o yerde görevli ticaret davalarına bakan Asliye Hukuk Mahkemesinin ve eğer o yerde ticaret davalarına bakan birden çok mahkeme varsa, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenecek mahkemenin gözetimi altında tutulacağı belirtilmiştir.

Daha sonra 6762 sayılı Kanunun gemiyi tescile yetkili sicil memurluğu ile hükmü, geminin seferlerinin yabancı bir limandan olduğu gibi bir kara şehrinden veya bizzat gemiden yönetilebileceği de nazara alınarak tamamlanmak suretiyle Tasarıya alınmıştır.

6762 sayılı Kanunda gemilerin sicile kayıtlı olup olmamalarına göre yapılan ayrımın tamamlanması ve vuzuha kavuşturulması için hangi gemilerin tescilinin caiz olduğu, zorunlu olduğu veya caiz olmadığı açıklanmıştır. Tasarıda tescil, değişikliklerin sicile geçirilmesi ve terkinden ibaret olan sicil işlemleri birbiri ardından düzenlenmiştir.

Gemi siciline tescil olunan hususlarda vuku bulan hangi değişikliklerin sicile geçirileceği 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi, belli maddelere yollamada bulunularak değil, sicile geçirilmiş hususlarda meydana gelen değişikliklere yollamada bulunmak suretiyle tesbit edilmiş, böylece geminin mülkiyetinde vukua gelen değişikliklerin kaydı gerektirip gerektirmediği hususunda ortaya çıkan tereddütlerin bertaraf ve izale edilmesi yoluna gidilmiştir.

Tasarının talep üzerine terkin ile ilgili 965 inci maddesinde, geminin cebrî icra yolu ile Türk vatandaşı olmayan kişilere satılması ihtimalini de düzenleyen 1388 inci maddenin ikinci fıkrası ile 1350 nci maddenin birinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri, böylece Türk Bayrağı çekme hakkını kaybeden geminin teminat teşkil ettiği alacak hakkı sahiplerinin alacakları ödeninceye kadar güvencelerinin devamı sağlanmıştır.

Gemi tasdiknamesi ile ilgili hükümler, önce içeriği, sonra yeniden düzenlenmesi, değişikliklerin tasdiknameye geçirilmesi ve bunun için tasdiknamenin sicil memurluğuna ibrazı zorunluğu düzenlenmek suretiyle sıraya konulmuştur. Tescilin hüküm ve sonuçları, kısaca sicilin aleniyeti prensibi ile sicil karineleri, sicilin gerçek hukukî duruma uygun hale getirilmesi, sicile itirazlar, şerhler, sicile güven ilkesi, tescil edilmiş aynî haklardan doğan talep haklarının zamanaşımı ve kayıt masrafları ile ilgili hükümler, 6762 sayılı Kanunun gemiler üzerindneki aynî haklara dair dördüncü kısmından çıkarılarak sistematik bakımdan ait oldukları bu Bölüme alınmıştır.

Yapı halindeki gemilere mahsus sicil, 6762 sayılı Kanunun sistemine uygun olarak düzenlenmiştir. Ancak 6762 sayılı Kanundan farklı olarak kimlerin yapının tescilini talebe yetkili oldukları açıklanmış ve tersane sahibinin geminin maliki olduğu izlenimini uyandıran 859 uncu maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ile 860 ıncı maddenin ikinci fıkrası hükmü Tasarıya alınmamıştır. Yapı halindeki gemiyi sicile

tescil ettirmenin hükümleri, gemi siciline paralel olarak, ayrı bir maddede düzenlenmiş ve sicil karinelerinin yapı halindeki gemilere mahsus sicile kayıt ve terkin olunan hususlar hakkında da cari olacağı tasrih edilmiştir. 6762 sayılı Kanunun gemiler üzerindeki aynî haklara ilişkin dördüncü kısımda yer alan yapı üzerinde ne şekilde ipotek tesis edileceği ve bu ipoteğe uygulanacak hükümler ile ilgili düzenleme de sistematik bakımdan ait olduğu bu Bölüme alınmıştır. Gemi siciline paralel olarak yapı halindeki gemilere mahsus sicilin gerçeğe uygun halde bulundurulmasını teminen Tasarının sicil kaydının terkinine dair 992 nci maddesine yeni bir fıkra eklenmiştir. Keza 4490 sayılı Kanunla Türk Uluslararası Gemi Sicili ihdas olunarak bu sicilin tutulması, sicile kaydolunacak gemiler ve yatlar, bunlar üzerindeki hakların devri, terkini ve sicil işlemlerine ilişkin esaslar ayrıca düzenlenmiş olduğu için, Türk Uluslararası Gemi Sicili ile ilgili özel hükümleri saklı tutmak üzere Tasarıya yeni bir hüküm eklenmiştir.

Madde 931 - 6762 sayılı Kanunun 816 ncı maddesinden değiştirilerek alınmıştır. "Tekne" kavramı, "araç" kavramı ile ve "kazanç" kavramı ise, "ekonomik menfaat" kavramı ile değiştirilmiştir. Teknik ve iktisadî hayattaki gelişmeler göz önünde bulundurularak, "gemi" kavramının kapsamı mümkün olduğunca genişletilmeye çalışılmıştır. Yargıtay kararlarında "gemi" kavramının dar yorumlanmasının sakıncalı sonuçlarını bertaraf etmek için, kendiliğinden hareket etme kabiliyetini haiz olmasa dahi, bir aracın gemi olabileceği açıkça belirtilmiştir. Böylece yüzen havuzlar, mavnalar, şatlar, hovercraftlar dahi, tahsis gayesi suda hareket etmesini gerektirmesi şartıyla gemi sayılmıştır. Kazanç sağlama unsuru sadece malvarlığının aktifinde artış meydana getirmeye yönelik faaliyetleri ifade ettiğinden, ekonomik menfaat ibaresinin kullanılması menfi ve müspet kazancı içermesi itibarıyla daha uygun bulunmuştur. Bu suretle, donatanın üzerinde sadece kendi yükünü taşımaya tahsis ettiği araçların bile gemi telakki edilmesi imkân dahiline girmiş olacaktır. Denizde hareket yerine, suda harekete öncelik verilmesinin sebebi, iç sularda yapılan taşımaların günümüzde olduğunun aksine kara taşımaları yerine deniz taşımalarına ilişkin hükümlere tâbi tutulmasına duyulan ihtiyaçtır.

Madde 932 -931 inci maddedeki değişikliklere paralel olarak 6762 sayılı Kanunun 817 nci maddesinde de "tekne" yerine "gövde", "deniz" yerine "su" kelimeleri tercih edilmiş, üçüncü fıkra ise 6762 sayılı Kanunun 1019 uncu maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır. Denize elverişli gemi ibaresi, Türk denizciliğinde terim olarak yerleşmiş olduğundan suda elverişli gemi yerine bu terimin kullanılması uygun görülmüştür. Denize elverişliğin yapılan yolculuğa bağlı nisbî bir kavram olması dolayısıyla, sadece açıklayıcı olarak birinci fıkraya "yolculuğun cereyan ettiği sudan" ifadesi konulmuştur. Son fıkrada sadece Denizde Can ve Mal Koruma Hakkındaki Kanuna yapılan yollamanın, kanunun isminin ileride değişebileceği ve diğer bazı kanunlarda da bu konuda hükümler sevk edilebileceği düşünülerek, genel bir atıfla yapılması daha isabetli bulunmuştur.

Madde 933 - 6762 sayılı Kanunun 818 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 934 - 6762 sayılı Kanunun 821 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 935 - 6762 sayılı Kanunun 822 nci maddesinden değiştirilerek alınmıştır. Önce genel olarak ticaret gemileri hakkında bu Kanunun Beşinci Kitabında yer alan hükümlerin uygulanacağı açıklanmıştır. İkinci fıkranın (a) bendinde, atıf yapılan maddeler Kısımdan başlayarak sıralanmıştır. 6762 sayılı Kanunun 1236 ncı

maddesindeki sınırlı sorumluluğa ilişkin atfa Tasarının hükümleri karşısında gerek kalmadığı dikkate alınarak, ikinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer verilmemiştir. Aynı fıkranın (c) bendinde, genel yollamaların yerine belli hükümlere yollama yapılması tercih edilmiştir.

Madde 936 - Aşağıda, "Cebrî İcra Hakkında Özel Hükümler"e ilişkin Sekizinci Kısıma ait gerekçelerde ayrıntılarıyla açıklandığı gibi, 2004 sayılı Kanunun bazı gemileri taşınmaz hükümlerine tâbi tutan 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrası, uygulamada bütün gemilerin taşınmaz hükmünde tutulması eğilimine yol açmıştır. Türk Özel Hukuk ilkelerine tümüyle aykırı olan bu eğilim, 2004 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin isabetsiz bir yorumuna dayanmaktaydı; nitekim o maddeye göre sicile kayıtlı gemiler yalnızca o Kanunun uygulanması bakımından taşınmazlara ilişkin hükümlere tâbi tutulmuştu. Dolayısıyla gemileri genel olarak taşınmaz saymayı haklı gösterecek bir yasal düzenleme yoktu. Bu konudaki tereddütleri tümüyle ortadan kaldırmak amacıyla, çeşitli yabancı kanunlarda olduğu gibi, bir genel hüküm sevk edilerek gemilerin "taşınır" olduğu bu maddede açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla, bu Kanunda özel hüküm (örneğin, 997 ve 1130 uncu maddeler) bulunmayan hallerde, bütün gemilere, bayrağı ve sicili ne olursa olsun, taşınır eşyaya ait hükümler uygulanacaktır (örn. gemi inşa ve tamir sözleşmeleri, gemi satış sözleşmeleri). Bu kuralın uygulanmadığı, istisnai haller, Tasarının bir sonraki 937 nci maddesinde gösterilmiştir.

Madde 937 - Maddenin birinci fıkrası, 2004 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılması sebebiyle doğabilecek boşluğu gidermek üzere kabul edilmiştir. "Cebrî İcra Hakkında Özel Hükümler"e ilişkin Sekizinci Kısım ve 2004 sayılı Kanun bakımından gemiler, 936 ncı maddenin genel kuralı uyarınca "taşınır" eşyadır. Ancak, ilgili maddelerde bildirilen gerekçeler uyarınca, 2004 sayılı Kanunun taşınmazlara ilişkin bazı hükümleri gemilere de uygulanacaktır (bakınız. Tasarının 1380, 1383 üncü maddeleri). Bu konuda bir tereddüdün oluşmaması için, maddenin birinci fıkrasındaki açıklayıcı düzenleme sevk edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 891 inci maddesinden, Türk Medenî Kanununda yapılan değişiklikler göz önünde bulundurularak alınmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

Geminin Hüviyeti

Madde 938 - 6762 sayılı Kanunun 830 uncu maddesinde kullanılan "Münakalât Vekili" yerine "Denizcilik Müsteşarlığı" ibaresi konulmak suretiyle alınmıştır.

Madde 939 - 6762 sayılı Kanunun 831 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 940 -Maddenin birinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 823 üncü maddesinin birinci fıkrasından, diğer fıkraları ise aynı maddenin kalan fıkralarından bazı değişikliklerle alınmıştır. Madde metni düzenlenirken, yapılacak değişikliklerin 1926 tarihli Kabotaj Kanunu ile uyum içerisinde olmasına itina edilmiş ve aksine siyasi irade tecelli edene kadar Türk gemilerine bahşedilen kabotaj hakkının zedelenmemesi görüşü hâkim olmuştur.

Maddeye birlikte mülkiyet esaslarına göre birden fazla kimselere ait olan gemilerin Türk gemisi sayılabilmesi için paylarının tamamının Türklere ait olması

kaidesinde esneklik ve değişiklik getiren üçüncü bir fıkra eklenmiştir. Türk ticaret filosunun muhafazası ve gelişmesi için böyle bir değişikliğin ihtiyaçlara ve gerçeklere uygun olacağı düşünülmüştür. Dördüncü fıkrada tüzel kişilere ait olan gemilerin hangi şartlarla Türk gemisi sayılacağı özel olarak düzenlenmiş bulunduğundan, bu fıkrada bir tüzel kişilik oluşturmayacak şekilde bir araya gelen birden fazla kişileri ifade etmek üzere "Türk tabiiyetinde olan kimseler" ibaresine yer verilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasının (b) bendinde, anonim şirketlerle sermayesi paylara bölünmüş şirketlerde payların çoğunluğunun nama yazılı ve devirlerinin şirket yönetim kurulunun iznine bağlı olduğu kabul edilmek suretiyle uygulamada bütün payların devri izne bağlı nama yazılı pay olmasından doğan sorunların önüne geçilmek istenmiştir.

Madde 941 - 6762 sayılı Kanunun 824 üncü maddesinden önceki maddeye yapılan atıflarda ve "münakalât vekâleti" ibaresinde değişiklik yapılarak alınmıştır. İki yılda bir izin için Denizcilik Müsteşarlığına başvurulmasından doğabilecek güçlükler ise, iki yıllık izin süresi kaldırılarak aşılmaya çalışılmıştır.

Madde 942 - 6762 sayılı Kanunun 825 inci maddesinden değiştirilerek alınmıştır. Bayrak çekme hakkının kaybını Denizcilik Müsteşarlığına bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Geminin üzerindeki müseccel hak sahiplerinin menfaatleri korunmak maksadıyla Müsteşarlığın altı aylık geçiş dönemi için bayrak çekme izni verebileceği açıklanmıştır.

6762 sayılı Kanunun 826 ncı maddesinde, donatma iştirakine ait bir geminin Türk gemisi olma vasfını kaybetmesi halinde Türk vatandaşı olan paydaş donatanların menfaatlerini yabancı paydaş donatanların menfaatlerinden fazla korumaya hacet olmadığından, hükmün kanundan çıkarılmasına karar verilmiştir.

Madde 943 - 6762 sayılı Kanunun 827 nci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 944 - 6762 sayılı Kanunun 828 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 945 - 6762 sayılı Kanunun 829 uncu maddesinden genişletilerek alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 822 nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yazılı gemilerin sicile kaydı zorunlu olmadığı halde, aynı Kanunun 829 uncu maddesinde bunlara yollama yapılmadığından, bu eksiklik giderilmiştir.

Madde 946 - 6762 sayılı Kanunun 819 uncu maddesindeki "limandır" tabiri "yerdir" şeklinde değiştirilerek alınmıştır.

Madde 947 - 6762 sayılı Kanunun 832 nci maddesinden diğer maddelere yollama yapılmaksızın cezalandırılan fiiller belirlenmek suretiyle alınmış ve para cezası miktarları güncelleştirilmiştir. Müsadere müeyyidesi ise metinden çıkartılmıştır.

Madde 948 - 6762 sayılı Kanunun 833 ve 834 üncü maddelerinden para cezası miktarları güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 949 - 6762 sayılı Kanunun 835 inci maddesinden para cezası miktarları güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 950 - 6762 sayılı Kanunun 834 üncü maddesinden ceza miktarları güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 951 - 6762 sayılı Kanunun 836 ncı maddesinden alınmıştır. Kasıt veya ihmal yerine sadece kasıt veya sadece ihmal kavramlarının konulup konulmaması tartışılmış ve bazı Komisyon üyeleri bu suçların şekli bir suç haline getirilmesini teklif etmişlerdir. Sonuçta maddenin olduğu gibi bırakılarak tereddütlerin ilmi ve kazaî içtihatlar tarafından giderilmesinin isabetli olacağına karar verilmiştir.

Madde 952 - 6762 sayılı Kanunun 837 nci maddesindeki "Türkiye dışında" ibaresi "yabancı bir ülkede veya açık denizde" ibaresi ile değiştirilerek alınmıştır.

Madde 953 - 6762 sayılı Kanunun 838 inci maddesindeki "nizamname" kelimesi "tüzük" olarak değiştirilmek suretiyle alınmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Gemi Sicili

Madde 954 - 6762 sayılı Kanunun 839 uncu maddesinden bir ve üçüncü fıkralar aynen, ikinci fıkra değiştirilerek alınmıştır. Bir yerde Ticaret Mahkemesi kurulmuşsa o mahkemenin, kurulmamış ise o yerde görevli ticaret davalarına bakan Asliye Hukuk Mahkemesinin ve eğer ticaret davalarına bakan birden çok mahkeme mevcut ise, gemi sicilinin tutulmasını gözetecek mahkemenin Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenmesi uygun görülmüştür.

Madde 955 - 6762 sayılı Kanunun 841 inci maddesinden ikinci fıkrası değiştirilerek, diğer fıkraların dili güncelleştirilerek alınmıştır. Geminin seferlerinin bir kara şehrinden veya bizzat gemiden yönetilebileceği de dikkate alınarak, bu takdirde malike sicil limanını seçme serbestisi tanınmıştır.

Madde 956 - 6762 sayılı Kanunun 840 ıncı maddesinden alınmıştır.

Madde 957 - 6762 sayılı Kanunun 844 üncü maddesinin birinci fıkrası aynen alınmış, ikinci fıkrası ise, gereksiz olduğu mülahazası ile çıkarılmıştır.

Madde 958 - 6762 sayılı Kanunda bulunmayan bu madde, gemilerin sicile kayıtlı olup olmamalarına göre yapılan ayırımın tamamlanması ve açıklığa kavuşturulması amacıyla eklenmiştir. Yabancı gemiler hakkındaki hüküm, 6762 sayılı Kanunun 847 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinden alınmıştır. Bu düzenleme, Gemi Sicili Nizamnamesinin 10 uncu maddesiyle de uyum içerisindedir.

Madde 959 - 6762 sayılı Kanunun 843 üncü maddesinden anlatımı düzeltilerek alınmıştır.

Madde 960 - 6762 sayılı Kanunun 845 inci maddesinden dili güncelleştirilerek ve (f) ile (i) bentlerine "TC kimlik numarası" ibaresi eklenerek alınmıştır.

Madde 961 - 6762 sayılı Kanunun 846 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek ve birinci fıkrada bayrak çekme hakkının dayandığı olguların ve ölçme sonuçlarının gerekli belgelerle tevsikinin zorunlu olduğuna işaret edilerek alınmıştır.

Madde 962 - 6762 sayılı Kanunun 847 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 847 nci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi Tasarının 958 inci maddesine alınmıştır.

Madde 963 - 6762 sayılı Kanunun 848 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları birleştirilip birinci fıkra olarak, dördüncü fıkra ikinci fıkra olarak alınmıştır. Bu suretle

hüküm kısaltılmış ve kaydın yetkili sicil memuru tarafından imzalanacağı 848 inci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen hallere de teşmil edilmiştir.

Madde 964 - 6762 sayılı Kanunun 849 uncu maddesinin ilk fıkrası münferit maddeler yerine genel olarak sicile geçirilmiş olan değişikliklere atıfta bulunmak, ikinci fıkrası aynen, diğerleri ise dili güncelleştirilerek alınmıştır. Üçüncü fıkra da 6762 sayılı Kanunun 849 uncu maddesinin üçüncü fıkrasından alınmış, geminin yurtiçinde veya yurtdışında cebrî icra yoluyla satışı yahut başka bir sebeple bayrak çekme hakkını kaybetmesi ihtimalleri gözönünde tutularak "her ne suretle olursa olsun" ibaresi eklenmiştir.

Madde 965 - 6762 sayılı Kanunun 851 inci maddesinden cüz'i bazı değişikliklerle alınmıştır. Birinci fıkraya, geminin yurtiçinde veya yurtdışında cebrî icra yoluyla satışı yahut başka bir sebeple bayrak çekme hakkını kaybetmesi ihtimalleri gözönünde tutularak "her ne suretle olursa olsun" ibaresi eklenmiştir. Üçüncü fıkradaki "müseccel gemi ipotekleri bahis mevzuu olmadığı nispette" ibaresinin yanlış anlamalara sebebiyet verebileceği düşünülerek, bu ibare mehaza uygun bir suretle "tescil edilmiş gemi ipotekleri bulunmadıkça" ibaresi ile değiştirilmiştir. Bu düzenleme ile, Türk Bayrağını çekme hakkını haiz olmayan geminin teminat teşkil ettiği alacak hakkı sahiplerinin alacakları ödeninceye kadar güvencelerinin devam etmesi amaçlanmıştır.

Madde 966 - 6762 sayılı Kanunun 852 nci maddesinden dili güncelleştirilerek ve ilânın yapılacağı gazete tasrih edilmek suretiyle alınmıştır.

Madde 967 - 6762 sayılı Kanunun 853 üncü maddesinden "Münakalât Vekâleti" ibaresi ve bazı kelimeler değiştirilerek alınmıştır.

Madde 968 - 6762 sayılı Kanunun 854 üncü maddesinden genel olarak tescil için gerekli belgelere atıfta bulunmak suretiyle ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında Tasarının 960 ıncı maddesinin (f) bendine de atıf yapılmak suretiyle, 6762 sayılı Kanunun 854 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki eksiklik giderilmiştir; niketim gemi tasdiknamesinde geminin malikinin de açıkça bildirilmiş olması zorunlu görülmüştür.

Madde 969 - 6762 sayılı Kanunun 857 nci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Ancak menfi bir hususun ispatını talep etmek olacağından, 6762 sayılı Kanundan ayrılınarak, gemi tasdiknamesinin zıyaa uğradığının ispatı şartı aranmamış, onun inandırıcı bir şekilde ortaya konulması yeterli görülmüştür.

Ayrıca maddenin yeri önce gemi tasdiknamesinin yeniden düzenlenmesi, sonraki değişikliklerin gemi tasdiknamesine kaydı ve bu münasebetle tasdiknamenin sicil memurluğuna ibrazı mecburiyeti ile ilgili hükümler sevkedilmek suretiyle değiştirilmiştir.

Madde 970 - 6762 sayılı Kanunun 855 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 971 - 6762 sayılı Kanunun 856 ncı maddesinin birinci fıkrası dili güncelleştirilerek alınmıştır. Aynı fıkranın üçüncü cümlesinde 850 nci maddeye yapılan atıf, bu hususun sicil işlemlerini yaptırmaya davetle ilgili 972 nci madde içerisinde düzenlenmesi daha isabetli görüldüğü için fıkradan çıkartılmıştır.

Madde 972 - Belli taleplerde bulunmak veya gerekli belgeleri ibraz ile yükümlü olan kimselerin çeşitli maddelere yollamalarda bulunularak belirlenmesi yerine talep ve

ibraz yükümlülüğünün mevcut olduğu hallerin sayılması yoluna gidilmiş, diğer hususlarda 6762 sayılı Kanunun 850 nci maddesi hükmünde herhangi bir değişiklik yapılmamış, sadece maddenin yeri değiştirilmiştir.

Madde 973 - Gemi siciline tescille ilgili hükümlerin arkasından sicile tescile bağlanan hüküm ve sonuçlarla ilgili kurallara yer vermenin metot itibarıyla daha uygun ve tutarlı olacağı düşünülmüş ve 6762 sayılı Kanunun sicilin aleniyeti, sicil karineleri ve sicilin gerçek hukuki duruma uygun hale getirilmesi, sicil kayıtlarına itirazlar, şerhler ve sicile güven ilkesi ile ilgili hükümleri bir başlık altında toplanmıştır. Sicilin aleniyetini düzenleyen 973 üncü maddede 6762 sayılı Kanunun 842 nci maddesi iki fıkra haline dönüştürülmüştür İlk fıkrada Türk Medenî Kanununun tapu sicili ile ilgili hükümlerinde olduğu gibi herkese sicil kayıtlarını inceleme ve masrafını ödemek şartıyla tasdikli veya tasdiksiz örneklerini alma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir. İkinci fıkradaki inceleme ve örnek alma yetkisinin kullanılabilmesi için ise, "alakası olduğunu ispat" yerine mehaz Alman Kanununa uygun olarak "haklı bir menfaatinin olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyan bir kimse" kriteri tercih olunmuştur.

Madde 974 - 6762 sayılı Kanunun 884 üncü maddesinden başlığı ve Türk Medenî Kanununun yollama yapılan hükmü değiştirilmek suretiyle alınmıştır.

Madde 975 - 6762 sayılı Kanunun 886 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek alınmış ve madde başlığı düzenlemenin içeriğine uygun olarak değiştirilmiştir.

Madde 976 - 6762 sayılı Kanunun 887 nci maddesinin birinci fıkrası aynen, ikinci fıkrası ise, Tasarının 973 üncü maddedeki anlatıma paralel olarak, "kuvvetle muhtemel gösterilmesi" ibaresi yerine "inandırıcı bir şekilde ortaya konması" ibaresi tercih olunmak suretiyle alınmıştır.

Madde 977 - 6762 sayılı Kanunun 879 uncu maddesi dili güncelleştirilerek alınmıştır. Mehaz Alman Kanununa uygun olarak anılan maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları birleştirilmiştir.

Madde 978 - 6762 sayılı Kanunun 880 inci maddesi, hakkın tehlikede olduğunun "kuvvetle muhtemel gösterilmesi" yerine önceki maddelerde tercih olunan ifade tarzı ile uyum sağlamak üzere "inandırıcı bir şekilde ortaya konması" ibaresi ikame olunmak suretiyle alınmıştır.

Madde 979 - 6762 sayılı Kanunun 883 üncü maddesi dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 980 - 6762 sayılı Kanunun 882 nci maddesi dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 981 - 6762 sayılı Kanunun 881 inci maddesi dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 982 - 6762 sayılı Kanunda bulunmayan bu madde, ihtiyati tedbir kararının kalkması halinde bu karara istinaden sicile geçirilen itiraz veya şerhin mukadderatının ne olacağı hususunda ortaya çıkabilecek tereddütleri bertaraf etmek üzere Tasarıya ilave olunmuştur.

Madde 983 - 6762 sayılı Kanunun 885 inci maddesinden. başlığı düzenlediği hususa uygun olarak değiştirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. Ayrıca maddede gemi siciline güven ilkesinden yararlanılmasına engel olacağı belirtilen "iktisap edenin

suiniyet sahibi bulunmuş olması" hali, mehaz Müseccel Gemilerle Yapı Halindeki Gemiler Üzerindeki Haklara Dair Alman Kanununa uygun olarak iktisap edenin "kaydın doğru olmadığını bilmesi veya bilmesinin gerekmesi" şeklinde ifade olunmuştur. Nihayet gemi siciline bir itirazın kaydedilmiş olması halinde, iktisap edenin sicil kaydının doğru olmadığını öğrenmek hususunda kendisinden beklenen özeni göstermiş olduğu söylenemeyeceğinden, sicile bir itirazın kaydedilmiş olması ihtimali madde metninden çıkartılmıştır.

Madde 984 - 6762 sayılı Kanunun 888 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 985 - 6762 sayılı Kanunun 889 uncu maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 986 - 6762 sayılı Kanunun 858 inci maddesine göre inşa halindeki bir gemi ("yapı") ancak bir gemi ipoteğinin veya haczin sözkonusu olması halinde yapı siciline tescil edilebilir. Bu kural 19/12/1940 tarihli Alman Gemi Sicili Tüzüğünün 66 ncı maddesinden alınmıştır. Maddede böyle bir sınırlamaya gidilmesi hakkında bir gerekçe bildirilmemiştir. Ancak sebebin şu olduğu anlaşılmaktadır: Yapılar üzerinde ipotek tesisi Almanya'da ilk kez 4/07/1926 tarihli "İnşa Halindeki Gemiler Üzerinde Rehin Tesisi Hakkında Kanun" ile kabul edilmiştir; bu Kanun, yalnızca yapılar hakkında ipotek tesisi ile ilgili düzenlemeler getirmiş, cebrî icra ile ilgili olarak da tamamlayıcı bir hüküm sevk etmiştir. 1940 yılında gemiler üzerindeki aynî haklar alanında yeni yasal düzenlemeler yapılırken, 1926 tarihli Kanunun düzenlemesi dikkate alınarak, yalnızca ipotek ve haciz tesisi amacıyla tescilin yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Oysa 1926 tarihli Kanunun, yapıların tescilini genel olarak sınırlamak gibi bir amacı yoktu; aksine, 3 üncü maddesinin ikinci cümlesine göre yapılar için tescil "zorunluluğu" bulunmamaktaydı, buna karşılık ihtiyari tescil açısından bir sınırlama getirilmemişti. Nitekim uygulamada, yapıların, her ihtimalde, mülkiyete aleniyet kazandırmak amacıyla tescil edilmesi ihtiyacı sıklıkla ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, Tasarının 1054 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre ipotek tesisinin henüz mümkün olmadığı bir aşamada sicile şerh verilmesi ihtiyacı da tersaneler tarafından dile getirilmiştir. Uygulamadaki bu ihtiyaçları karşılamak üzere, Denizcilik Müsteşarlığı'nın da tasvibiyle, yapı sicillerine tescil olanakları genişletilmiş ve malikin talebi ile şerh verilmesi amacıyla da tescil serbest bırakılmıştır. Böylece, çok hızlı gelişme gösteren gemi inşa sanayinin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik ve finans sektörü için de cazip yeni bir düzenleme kabul edilmiştir. Maddede yer alan kalan hükümler, 6762 sayılı Kanunun 858 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 858 inci maddesinin üçüncü fıkrası ise, aidiyeti dolayısıyla 991 inci maddenin birinci fıkrasına nakledilmiştir.

Madde 987 - 6762 sayılı Kanunun 859 uncu maddesinden tersane sahibinin yapının maliki olduğu intibaını uyandıran birinci fıkrasının ikinci cümlesi çıkarılmak suretiyle alınmıştır. Esasen birinci cümlede yapının tescilini talep yetkisinin yapının malikine tanınmış olması karşısında böyle bir hükmün sevkine ihtiyaç da kalmamıştır.

Madde 988 - 6762 sayılı Kanunun 860 ıncı maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarından dili güncelleştirilerek alınmıştır, ikinci fıkraya ise, 6762 sayılı Kanunun 859 uncu maddesi, Tasarının 987 nci maddesine alınırken yapılan değişiklik nedeniyle ihtiyaç kalmamıştır.

Madde 989 - 6762 sayılı Kanunun 861 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 990 - 6762 sayılı Kanunun 862 nci maddesinden değiştirilerek alınmıştır. Tasarının 964 üncü maddesinin dördüncü fıkrasıyla uyumun sağlanması için birinci fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan hükümler metne ilave edilmiştir.

Madde 991 - Birinci fıkra 6762 sayılı Kanunun 858 inci maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır. İkinci fıkrası sicil karinelerinin yapı halindeki gemilere mahsus sicile kayıt ve terkin olunan hususlar hakkında da cari olacağını tasrih eden yeni bir hükümdür. Üçüncü fıkra ise, 6762 sayılı Kanunun 942 nci maddesinin ikinci fıkrasından kısmen alınmıştır.

Madde 992 - Birinci ve ikinci fıkralar 6762 sayılı Kanunun 863 üncü maddesinden alınmıştır. Üçüncü fıkra hükmü, yapı halindeki gemilere mahsus sicilin gerçeğe uygun halde bulundurulmasını teminen Tasarıya alınmış olan yeni bir hükümdür.

Madde 993 - 6762 sayılı Kanunun 864 üncü maddesinden anlatımı değiştirilerek alınmıştır.

Madde 994 - 6762 sayılı Kanunun 865 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 995 - 4490 sayılı Kanun ile Türk uluslararası gemi sicilinin ihdası ve bu sicilin tutulması, sicile kaydolunacak gemi ve yatlara ve bunlar üzerindeki hakların devri, terkini, kısacası sicil işlemlerine ilişkin esasların ayrıca düzenlenmiş olması karşısında Türk uluslararası gemi siciliyle ilgili özel hükümleri saklı tutmak üzere yeni bir madde sevkedilmesi gerekli görülmüştür.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Mülkiyet ve Diğer Aynî Haklar

996 ilâ 1011 inci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Gemiler üzerindeki aynî hakların düzenlenmesinde hareket edilen aslî prensip, Tasarının 1 inci maddesinde yer alan Ticaret Kanununun Medenî Kanunun ayrılmaz bir parçasını teşkil ettiği kuralıdır. Bu yüzden Tasarıda sadece, gemiler üzerindeki aynî haklar bakımından farklı bir şekilde düzenlenmesi gereken hususlarda ilgili hükümlere yer verilmiştir. Tasarının 1 inci maddesinde ifade edilen genel prensip uyarınca bu Bölümde farklı şekilde düzenlenmemiş bütün hususlarda 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümleri cari olacaktır.

Tasarının bu Bölümündeki hükümlerin kaleme alınmasında titizlikle gözetilen ikinci prensip, Türk Medenî Kanunu hükümleri ile uyumun sağlanmasıdır. Bunu yaparken şu iki husus göz önünde bulundurulmuştur:

1) Bilindiği üzere, 6762 sayılı Kanunun Deniz Ticaret Kitabı ile ilgili hükümleri 1897 tarihli Alm. TK.'dan alınmıştır. Buna mukabil Medenî Kanunumuz dolayısıyla bu Kanunun aynî haklarla ilgili hükümlerinin mehazını 1907 tarihli İsviçre Medenî Kanunu teşkil eder. Bu iki kanun arasındaki hüküm farklılıkları, İsviçre Medenî Kanunundaki hal tarzları tercih edilmek suretiyle giderilmiştir.

2) 1897 tarihli Alm. TK. hükümlerinin önemli bir kısmı 1861 tarihli Alman Umumî Ticaret Kanunnamesinden gelmedir. 1861 tarihinde Almanya'da Medenî Hukuk

ve Borçlar Hukuku alanlarında henüz bütün Almanya'ya şamil federal bir düzenleme yoktu. Onun için aslında Medenî Kanun veya Borçlar Kanunu içinde düzenlenmesi gereken bir çok husus, tecanüs ve birliğin temini için Ticaret Kanununa dercedilmiştir. Ancak bu hususlarda bizim Medenî Kanunumuz ile Borçlar Kanunumuzda hükümler mevcut olduğundan, 6762 sayılı Kanunun, Alm. TK.'dan gelen bu çeşit hükümlerini dahi ayıklamak ve Tasarıdan çıkarmak gerekmiştir.

Düzenlemenin şekli bakımından 6762 sayılı Kanunda mevcut olan çeşitli aksaklık ve tertipsizliklerin düzeltilmesi ve giderilmesi için önce sicile kayıtlı olan ve olmayan gemilere uygulanacak hükümlerle ilgili iki madde, tekniğin bugün ulaştığı seviyede sicile kayıtlı olmayan gemiler üzerindeki mülkiyetin intikalinde Türk Medenî Kanunun taşınır mülkiyetinin intikâli ile ilgili kurallarından ayrılmayı gerektirecek bir sebep olmadığından, mülkiyetin sadece anlaşma ile intikâl edeceğine dair cümleleri çıkarılmak suretiyle muhafaza edilmiş, sonra gemiler üzerindeki aynî hakların sadece bir kategorisini teşkil eden "Mülkiyet", daha sonra 6762 sayılı Kanunda beş Ayırıma dağınık bir şekilde serpiştirilmiş bulunan hükümlerin biraraya toplanıp, tasnif edilmesi suretiyle "gemi rehni" ve nihayet 6762 sayılı Kanunda "umumî hükümler" arasında yer alan tesisi suretine ilişkin hükmün de ilgili Bölüme alınması suretiyle "İntifa hakkı" hükme bağlanmıştır.

Ayrıca Tasarının gemiler üzerindeki aynî haklara tahsis edilen bu Bölümüne 6762 sayılı Kanunun aynî haklarla doğrudan bir ilişkisi bulunmayan "geminin kiralanması", "gemi satışında nef'i ve hasarın intikali" ve "temlik edenin üçüncü şahıslara olan şahsî borçları"na ilişkin hükümleri alınmamış, "sicil karineleri" ile "tescilin hüküm ve sonuçları", "kayıt masrafları" ve "yola hazır geminin icradaki durumu" ile ilgili hükümleri ise, Tasarının ait oldukları Bölümlerine nakledilmiştir.

Bundan başka 6762 sayılı Kanunun 942 nci maddesinin ikinci fıkrasında yapı üzerindeki ipotekle ilgili olarak, gemi mülkiyetinin kazanılması yollarına dair hükümlere yapılan yollamalar çıkarılmış, birlikte gemi ipoteğinde "Bir geminin birden fazla paylarının ipotek edilmiş olması"ndan bahseden mehaz Alman Kanununun ilgili hükmünün Türkçe'ye "birden çok gemi payının ipotek edilmesi" olarak çevrilmesi suretiyle yapılan yanlışlık düzeltilmiş ve kıymetli evraka ait ipotekler için farklı kaynaklardan alınan hükümler uyumlaştırılıp birleştirilerek düzeltilmiştir.

Sicile kayıtlı gemiler üzerindeki mülkiyet, "gemi üzerindeki mülkiyet", "gemi payı ve iştirak payı üzerindeki mülkiyet" ve "yapı halinde bulunan gemiler ve gemi payları üzerindeki mülkiyet" olmak üzere üç başlık altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemede önce mülkiyetin iktisabı, daha sonra zıyaı ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Mülkiyetin iktisabı ile ilgili hükümlerde önce aslen iktisap, daha sonra devren iktisap ele alınmış ve iktisap yolları içinden sadece deniz ticareti hukukunda farklı şekilde düzenlenmesi gerekenlerle ilgili hükümler sevk edilmiştir. Mülkiyetin zıyaı, mülkiyetin iktisabı yollarına paralel olarak hangi anda gerçekleşmiş sayılacağına işaret edilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Gemi mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile iktisabında mehaz Alman Hukukuna uygun olarak aslî zilyedin mahkemece verilen tescil kararına istinaden kendisini sicile kaydettirdiği an esas alınmıştır.

Gemi mülkiyetinin devren iktisabında 6762 sayılı Kanunda gemilerin daimî olarak yolculukta bulunmaları dolayısıyla benimsenmiş olan "anlaşma" esasından ayrılınarak iletişim tekniğinin bu gün ulaştığı düzeyde Türk Medenî Kanununun taşınır

mülkiyetinin intikali için koyduğu kuraldan inhiraf etmeyi gerektiren hiçbir sebep bulunmamakla anlaşma ve zilyetliğin nakli esası kabul edilmiştir.

Diğer yandan yapı halindeki gemilere mahsus sicile kaydolunmayan yapılar ve yapı payları üzerindeki mülkiyetin nasıl iktisap ve zayi edileceği 6762 sayılı Kanunda düzenlenmemiş bulunuyordu. Bazı farklı uygulamaların ortaya çıkmasına sebebiyet veren bu alandaki boşluk Tasarıya yeni bir madde ilâve edilmek suretiyle giderilmiştir.

BİRİNCİ AYIRIM

Uygulanacak Hükümler

Madde 996 - 6762 sayılı Kanunun 866 ncı maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır. 6762 sayılı Kanun hükmünde yer alan ikinci fıkra, bu konunun 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda düzenlenmiş olması sebebiyle, Tasarıya alınmamıştır.

Madde 997 - 6762 sayılı Kanunun 867 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi dili güncelleştirilerek alınmıştır. Bu fıkranın diğer cümleleri, Türk Medenî Kanununun taşınır mülkiyetinin iktisabı ile alakalı kurallarından ayrılmayı gerektirecek herhangi bir sebep olmadığından Tasarıya alınmamıştır. İkinci fıkra aynen alınmış, üçüncü fıkra ise, gemi üzerindeki ayni haklarla değil gemi satışıyla ilgili olduğundan keza Tasarıya alınmamıştır. Bu madde, Tasarının 936 ncı maddesindeki genel kurala uygun olarak muhafaza edilmiştir.

İKİNCİ AYIRIM

Mülkiyet

Madde 998 - Tasarının birinci fıkrasının birinci cümlesi, 6762 sayılı Kanunun 874 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinden değiştirilerek alınmıştır. Birinci fıkranın ikinci cümlesi, 6762 sayılı Kanunun 874 üncü maddesinin birinci fıkrasından alınmış olan Tasarının 1004 üncü maddesiyle uyumlu olarak, hangi gemilerin sahipsiz sayılacağını açıklığa kavuşturmak üzere metne ilave edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 874 üncü maddesinin ikinci fıkrasından alınmıştır.

Madde 999 - Birinci fıkra 6762 sayılı Kanunun 872 nci maddesinden dili güncelleştirilerek ve zamanaşımı süresinin başladığı tarih tasrih edilerek alınmıştır. Zamanaşımı süresinin dolmasıyla, mülkiyetin ipso jure kazanılacağını belirtmek üzere ikinci fıkra eklenmiştir.

Madde 1000 - 6762 sayılı Kanunun 873 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Ancak maddenin birinci fıkrasında taşınmazlar hakkındaki hükümlere uygun olarak sadece sicile kaydı gerekirken kaydedilmemiş olan geminin mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı hükümlerine göre iktisap olunabileceği tasrih edilmiştir. Bunun dışında fıkranın dili Türk Medenî Kanununun taşınmazlarda olağanüstü zamanaşımını düzenleyen hükümlerindeki anlatıma uydurulmuştur. Tasarının 1000 inci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde tescil davasının sicil memurluğuna karşı açılacağı tasrih edilmiştir. Aynı fıkranın üçüncü cümlesinde, ilgililerin itirazlarını bildirmeleri gereken süre, işin sürüncemede kalmasını önlemek üzere üç ayla sınırlandırılmıştır. Hükmün iktibas olunduğu Alman Hukukuna uygun olarak maddeye gemi mülkiyetinin asli zilyede intikal edeceği anı gösteren dördüncü fıkra ilave edilmiştir. Beşinci fıkradaki hüküm, kararın verilmesi anı ile lehine karar

verilen asli zilyedin, bu karara dayanarak kendisini sicile kaydettirdiği an arasında kalan sürede himayesiz kalmamasını teminen mehaz Alman Kanunundan alınmıştır.

Madde 1001 - 6762 sayılı Kanunun 868 inci maddesinin birinci fıkrasından değiştirilerek alınmıştır. Değişiklik, gemi mülkiyetinin Türk Medenî Kanununda taşınır mülkiyetinin intikali için öngörülmüş olan usule uygun olarak anlaşma ve gemi zilyetliğinin nakli suretiyle intikal edeceğini ifade etmek üzere, maddeye "gemi zilyetliğinin nakli şarttır" ibaresinin eklenmesi suretiyle yapılmıştır. Mülkiyeti iktisap edilecek olan taşınırın büyük bir ekonomik değer taşıması ve hukuk emniyeti bakımından mülkiyetin intikaline ilişkin anlaşmanın yazılı şekilde ve imzaların noterce tasdikli olarak akdedilmesi gerekli görülmüştür. Noter huzurunda yapılabilecek bir anlaşmanın resmi memur vasfını haiz sicil memuru huzurunda da yapılabileceği maddenin ikinci fıkrasında açıklığa kavuşturulmuştur.

Madde 1002 - Birinci ve ikinci fıkralar 6762 sayılı Kanunun 869 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkralarından dili güncelleştirilerek aynen, üçüncü fıkra ise 6762 sayılı Kanunun 870 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinden, gemi payının temlikinde yolculuğun kâr ve zararı 1007 nci maddenin son fıkrasında düzenlenmiş olduğu için "gemi payı" ibaresi çıkartılarak alınmıştır. Gemi mülkiyetinin devren kazanılmasında devrin kapsamı ile ilgili bütün hükümler bu maddede bir araya toplanmıştır. 6762 sayılı Kanunun 870 inci maddesinin birinci fıkrası birinci cümlesi hükmü ile ikinci fıkrası hükmü aslında bir borçlar hukuku meselesi olan gemi satışında nef'i ve hasarın intikali ile ilgili olup, yolculukta bulunan bir gemi veya gemi payının mülkiyetinin el değiştirmesinde, iktisabın kapsamına ilişkin 870 inci maddenin birinci fıkrası ikinci cümlesinde yer alan eşya hukuku kuralı ile ilgisi yoktur. Dolayısıyla gemi satışında da nef'i ve hasarın düzenlenmesi borçlar hukuku hükümlerine bırakılmış olup sadece iktisabın kapsamına ait hüküm tasarıya alınmıştır.

Temlik edenin şahsi borçlarına ilişkin 6762 sayılı Kanunun 871 inci maddesi, konu ile ilgisizliği sebebiyle metinden çıkartılmıştır.

Ayrıca hukukumuza 1861 tarihli Alman Umumi Ticaret Kanunnâmesinden iktibas edilmiş bulunan ve halen sadece tarihî bir açıklaması olan 6762 sayılı Kanunun 870 inci maddesinin son fıkrası da Tasarıya alınmamıştır.

Madde 1003 - Bu madde, mülkiyetin konusunun zayi olması sebebiyle gemi üzerindeki mülkiyetin sona ereceğini ifade etmek üzere Tasarıya konulmuş yeni bir hükümdür. Eğer sözkonusu araç Tasarının 931 inci maddesi anlamında "gemi" niteliğini kaybetmiş, ama mülkiyet konusu olabilecek "yararlanılabilir enkaz" kalmışsa, bu enkaz üzerindeki mülkiyet, "taşınır mülkiyeti" olarak devam edecektir. Dolayısıyla, geminin sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın, enkazın mülkiyeti, taşınır mülkiyetinin nakli hükümlerine göre devredilebilecektir. Öte yandan, mülkiyetin konusunun zayi olup olmadığına bakılmaksızın, her ihtimalde, malikin 14/04/133Limanlar Kanunu, Çevre Kanunu ve mevzuatın diğer ilgili hükümleri uyarınca doğmuş veya doğabilecek yükümlülük ve borçları sona ermez; bu hususu açıklığa kavuşturmak üzere ikinci cümlenin son kısmı sevk edilmiştir.

Madde 1004 - 6762 sayılı Kanunun 874 üncü maddesinin birinci fıkrasından anlatımı değiştirilerek alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 874 üncü maddesinin ikinci fıkrası, mülkiyetin iktisabıyla ilgili olduğundan, bu hususun düzenlendiği Tasarının 998 inci maddesinin birinci fıkrasına nakledilmiştir.

Madde 1005 - 6762 sayılı Kanunda bulunmayan bu hüküm, zamanaşımı yoluyla mülkiyetin iktisabını düzenleyen 999 ve 1000 inci maddeleri tamamlamak üzere Tasarıya eklenmiştir. Anılan maddelere göre önceki malikin kaybettiği mülkiyetin yeni malik tarafından hangi anda kazanılacağı Tasarının 1005 inci maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre tescil davasının sonuçlandığı anda mülkiyet kaybedilmektedir; oysa 1000 inci maddenin beşinci fıkrası uyarınca yeni malik mülkiyeti ancak tescil ile kazanmaktadır. Dolayısıyla, mahkeme kararı ile tescil arasında gemi sahipsiz hâle gelmektedir. Mehaz Alman Gemiler Üzerinde Aynî Haklar Kanunun 6 ncı maddesinden gelen bu düzenlemenin yeni malik bakımından doğurabileceği sakıncalar Tasarının 977 nci maddesi uyarınca şerh tescili yoluyla giderilecektir.

Madde 1006 - Bu madde 6762 sayılı Kanunda olmayan yeni bir hükümdür. Evvelce sicile kayıtlı gemi payı ve iştirak payı üzerindeki mülkiyetin ne şekilde iktisap edileceğine dair bir hüküm olmadığından, bu mesele yorum yoluyla halledilmiyordu. Genel kanıya göre bu nevi paylara da sicile kayıtlı gemiler hakkındaki hükümlerin uygulanması gerektiğinden bu hüküm sevk edilmiştir.

Madde 1007 - Bu maddenin birinci ilâ üçüncü fıkraları 6762 sayılı Kanunun 868 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 965 inci maddesinden; son fıkrası ise aynı Kanunun 870 inci maddesinin birinci fıkrasından değiştirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. Böylece gemi payı ve iştirak payının devri ile geminin devrine benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Sicile kayıtlı gemi payı ile iştirak payının temliki ile ilgili olarak farklı maddelerde yer alan hükümler birleştirilmiş ve sadelik sağlanmıştır.

Madde 1008 - 6762 sayılı Kanunun 963 üncü maddesinden değiştirilerek alınmıştır. Bırakmanın, asli mi, yoksa devren iktisap mı olduğu tartışılmış, ancak devren iktisap olduğu sonucuna varılarak üçüncü fıkraya ilave yapılmıştır. Sınırlı ayni sorumluluk yerine sınırlı şahsi sorumluluk prensibi benimsendiğinden, birinci fıkrada sınırlı sorumluluğa işaret eden ibare çıkarılmış ve donatma iştirakinde alacağın sınırlı sorumluluk doğurması değil, Tasarının 1352 nci maddesinin birinci fıkrasının (u) bendi uyarınca deniz alacağı niteliğinde olması esas alınmıştır.

Madde 1009 - Bu madde 6762 sayılı Kanunda bulunmayan yeni bir hüküm olup, iştirak payı üzerindeki mülkiyetin zıyaının gemi mülkiyetinin zıyaına ilişkin hükümler dairesinde düzenlenmesi için vaz edilmiştir.

Madde 1010 - Bu madde 6762 sayılı Kanunda bulunmayan yeni bir hükümdür. Daha önce yapı halindeki gemilere mahsus sicile kaydolunmayan yapılar ve yapı payları üzerindeki mülkiyetin ne şekilde intikal edeceğine dair herhangi bir hüküm bulunmuyor ve bu yüzden farklı uygulamalarla karşılaşılıyordu. Bu hususta ortaya çıkan farklılıkları gidermek için bu alandaki boşluk, gemi siciline kayıtlı olmayan gemilerle aynı esaslar dairesinde yeni bir madde vaz edilmek suretiyle doldurulmuştur.

Madde 1011 - Bu madde 6762 sayılı Kanunun 971 inci maddesinin birinci fıkrasından, yollama yapılan ilgili maddelerin içerikleri açıklanmak ve anlatımı değiştirilmek suretiyle alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 971 inci maddesinin ikinci fıkrası, yapı ortaklığı ile ilgili hükümler Tasarıya alınmadığından metinden çıkarılmıştır.



ÜÇÜNCÜ AYIRIM

Gemi Rehni

1012 ilâ 1058 inci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Gemi rehnine ilişkin Üçüncü Ayırımda sadece sicile kayıtlı gemiler ve gemi payları üzerindeki sicilli rehin (ipotek) değil, aynı zamanda sicile kayıtlı olmayan gemiler üzerindeki iştirak paylarının rehni de düzenlenmiş olduğundan, ayrımın başlığı "gemi rehni" olarak değiştirilmiştir. 6762 sayılı Kanunda iştirak payının rehni, teslime bağlı rehne dair hükümlere tabi kılınmıştı. Tasarıda iştirak payının bir şirketteki ortaklık payı gibi, sahibine bazı haklar bahşettiği ve borçlar yüklediği nazara alınarak alacakların rehni hakkındaki hükümlere tabi olacağı beyan edilmiştir.

Tersane sahibinin ipotek hakkı, sadece ipotek tesisine yönelik talep hakkı kanundan doğduğu ve fakat aynî bir hak olarak ipotek burada da gemi siciline tescil ile kurulduğu için 6762 sayılı Kanunun 977 inci maddesinin başlığındaki ve ikinci fıkrasındaki "kanunî" sözcüğü Tasarıya alınmamıştır.

Tasarıda gemi ipoteğinin niteliği ile ilgili olmak üzere, onun temin ettiği alacağa bağlı fer'î bir hak olduğu sicile kayıtlı gemilerin sözleşmeye dayalı rehninin sadece gemi ipoteği yolu ile sağlanabileceği vurgulanmıştır. Bunun gibi 6762 sayılı Kanunun Tasarısında mevcut iken, sonradan çıkarılmış bulunan gemi payı üzerinde ipotek tesis edebileceğine dair hüküm, mehaza uygun olarak Tasarıya alınmış ve bazı tereddütlerin ve halli müşgül meselelerin ortaya çıkmasını önlemek üzere, gemi payının gemiye paylı mülkiyet esaslarına göre malik olan paydaşlardan birinin payından ibaret olmak şartı ile gemi ipoteği ile sınırlandırılabileceği ve bir geminin bütün paylarının bir tek malikin elinde bulundukça münferit pay üzerinde gemi ipoteği kurulamayacağı tasrih edilmiştir.

Tasarıda, ipoteğin kurulmasına ilişkin anlaşmanın, taşınmaz ipoteğinin tapu memuru huzurunda yapılmasını öngören Türk Medenî Kanunu hükümleriyle paralellik sağlanması amacıyla Gemi Sicil Memuru huzurunda yapılmasına da imkân tanınmıştır. Ayrıca mehazı teşkil eden Müseccel Gemilerle Yapı Halinde Bulunan Gemiler Üzerindeki Haklara ilişkin 1940 tarihli Alman Kanununun 8 inci maddesine uygun olarak, tescilden önce kanunda öngörülen şekilde anlaşma yapılmış veya malik tarafından alacaklıya kayda razı olduğu bildirilmiş yahut Sicil Müdürlüğüne kayıt dilekçesi verilmişse, ilgililerin artık ipoteği tescilden kaçınamayacakları ile bundan sonra malikin tasarruf ehliyetinin sınırlandırılmasının onun rızasını veya kayıt talebini geçersiz hale getirmeyeceği kabul edilmiştir. Hamile yazılı tahvillere bağlı alacakların gemi ipoteği ile güvence altına alınmasında ipoteğin kurulması için malikin Sicil Memuruna beyanda bulunması ve sicile tescil yeterli sayılmıştır. 6762 sayılı Kanunda, ipoteğin kurulması ile ilgili hükmün bulunduğu Dördüncü Kısmın birinci ayırımında değil, ikinci ayırımında düzenlenmiş olan ipoteğin tescilinde sicile geçirilecek hususlarla ilgili hükümleri ile dördüncü ayrımında düzenlenmiş olan kıymetli evraka ait ipoteklerde sicile geçirilecek hususları düzenleyen hükümleri aidiyetleri ciheti ile bir araya toplanmıştır. Yabancı para üzerine kurulacak gemi ipoteklerinde sicile geçirilecek hususlar Türk Medenî Kanunu hükümleri göz önünde bulundurularak kaleme alınmıştır. İpoteğin güvence altına aldığı alacağın faizi herhalde asgarî kanunî faizden az olmayacak şekilde belirlenmiş, navlun yük taşıma taahhüdünün ifası karşılığında talep edilebilecek bir ücret olması dolayısıyla gemi ipoteğinin kapsamından çıkarılmış, 6762 sayılı Kanunun 900 üncü maddesinin ikinci fıkrasında 869 uncu maddenin ikinci fıkrasına yapılan yollama, gemi mülkiyetinin iktisabı ile ilgili olduğundan Tasarıya

alınmamış, buna karşılık gemi yerine kaim olan istimval bedelinin ipoteğin kapsamına gireceği belirtilmiştir. Gemi ipoteğinin kapsamına giren sigorta tazminatı, birbirini tamamladıkları için 6762 sayılı Kanunun 901 inci maddesindeki ve 908 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükümler birleştirilmek suretiyle düzenlenmiştir. Sigorta tazminatının ipoteğin kapsamına girmesi için malikin menfaatinin sigorta ettirilmiş olması, özellikle vurgulanmıştır. İpoteğin, sigorta tazminatını ödeyen sigortacıya intikalinin, mahiyeti itibarıyla "kanunî halefiyet" değil, "hakkın intikali" olduğu nazara alınarak, bunun mehaza uygun şekilde, "ipoteğin ödeyen borçluya intikali" olarak isimlendirilmesi doğru bulunmuştur.

Alacağın muaccel olmasından önce rehnedilenin kötüleşmesi veya kötüleşmesinden endişe olunması halinde, mahkemece yapılacak işlem, uygulamada karşılaşılan güçlükleri ortadan kaldırmak üzere bu defa Tasarıya eklenen "Cebri İcra Hakkındaki Özel Hükümler" arasında yer alan 1352 nci maddenin birinci fıkrasının (v) bendi ile uyumlu olarak belirlenmiştir.

6762 sayılı Kanunun ipotekle güvence altına alınmış kıymetli evraka bağlı alacakların devri ile ilgili 938 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü, Tasarının alacağın temliki ile ipoteğin devri hakkındaki 1038 inci maddesine alınmış, yalnız nama yazılı poliçelere bağlı hakların devri için temlikin gemi siciline tescilinin daha uygun olacağı kabul edildiğinden, bu fıkranın başlangıcındaki "poliçeden" sözcüğü Tasarıya alınmamıştır.

6762 sayılı Kanunun "Gemi İpoteğinin Tescil ve Muhtevası"na ayrılmış olan ikinci ayırımında 895 ilâ 896 ncı maddelerde düzenlenmiş bulunan "ipoteğin derecesinin değiştirilmesi" Tasarıda "ipoteğin değiştirilmesi" başlığı altında, "ipoteğin içeriğinin değiştirilmesi"ni müteakip, "ipoteğin derecesinin değiştirilmesi"ne tahsis edilmiş olan 1042 nci maddede düzenlenmiştir. 1042 nci maddeye tescil edilmiş bir gemi ipoteğinin derecesinin yeni bir ipotek kurulurken de değiştirilebileceği gözönünde bulundurularak buna dair bir fıkra eklenmiş, ipoteğin kurulmasına paralel olarak, değiştirilmesi için gerekli anlaşmanın da, gemi sicili memuru huzurunda yapılabileceği belirtilmiş ve gemi maliklerinin anlaşmaya katılımı yerine rızası yeterli görülmüştür. Keza ipotekli alacak yerine başka bir alacağın ikamesi için anlaşmanın da gemi sicili memuru huzurunda yapılabileceği tasrih edilmiştir.

6762 sayılı Kanunun 926 ncı ve 932 nci maddelerinde, 933 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında ve 935 inci maddelerinde dağınık bir şekilde düzenlenmiş bulunan, gemi ipoteğinin alacağın düşmesi sebebi ile sona ermesini mucip olan haller, Tasarının 1044 üncü maddesinde bir araya toplanmıştır. Gemi ipoteğinin sadece ipoteğin düşmesi sonucunu doğuran sebeplerle sona erdiği hallerin belli başlısı, ipoteği kuran tarafların, kuruluşundaki usûle uyarak onun sona ermesi hususunda anlaşmaları veya belli bir süre için kurulan ipoteğin bu sürenin geçmesi ile sona erecek olmasıdır. 6762 sayılı Kanunda düzenlenmemiş olan bu iki hal, gemi ipoteğinde arz etmekte oldukları özellik ve gemi ipoteğinin sona ermesi ile ilgili hükümlerin tertibinde karşılıklılık ve tamamiyetin sağlanması bakımlarından Tasarıya iki yeni hükmün ilâvesi ile düzenlenmiştir.

Tasarının ipoteğin alacaklının feragati sonucuna düşmesi ile ilgili 1049 uncu maddesine 6762 sayılı Kanunun, alacaklarının feragatı sonucunda alacağı ödeyen borçlunun ipotekten hakkını almaktan mahrum kaldığı oranda borcundan kurtulacağını hükme bağlayan 934 üncü maddesi son fıkra olarak eklenmiştir.

Yapı halinde gemiler üzerinde ipoteğin ne şekilde kurulabileceği ayrı bir maddede gemi ipoteğinin kurulmasına ilişkin hükümlere paralel olarak düzenlenmiştir. 6762 sayılı Kanunun yapı ipoteğinin kapsamı ile ilgili 943 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde 900 üncü maddenin ikinci fıkrasına yapılan yollama, yapı halindeki gemilere uygulanma kaabiliyeti olmadığından Tasarıya alınmamıştır. Yapı halindeki gemilere uygulanacak hükümler ise, ilgili kısmın en sonunda, tamamını kapsayacak şekilde gemi ipoteğine ilişkin hükümlere yollamada bulunmak suretiyle tayin olunmuştur. Gemi mülkiyetine ilişkin hükümlere yapılan yollamalar Tasarıya alınmamıştır.

Madde 1012 - 6762 sayılı Kanunun 966 ncı maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenlemede iştirak payının niteliği gereği sahibine gemi üzerinde bir hak bahşedildiğinden, teslime bağlı rehne ilişkin hükümler yerine, alacakların rehnine dair hükümlere yollama yapılmıştır.

Madde 1013 - 6762 sayılı Kanunun 877 nci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Her ne kadar burada "kanun"dan doğan "ipotek" değil, malikin rıza göstermemesi halinde o ipoteğin tescilini mahkemeden talep etme hakkı ise de, tamamlayıcı hüküm olarak atıfta bulunulan 4721 sayılı Türk Medenî Kanunun 895 ilâ 897 nci maddelerinin başlıklarında ve metinlerinde "kanuni ipotek" teriminin kullanılmış olması sebebiyle, Tasarının 1 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine uygun olarak, Tasarının 935, 987, 1048, 1381 ve 1393 üncü hükümlerinde de "kanuni ipotek" terimine yer verilmiştir. 4721 sayılı Kanunda böyle bir ipotek hakkının işçilere de tanınmış olmasına rağmen, Alman hukukuna uygun olarak bu hakkın sadece tersane sahibine bahşedilmesi prensibi korunmuştur. Türk Medenî Kanununa yapılan yollamalar bu sonucu değiştirecek nitelikte değildir. Maddeye eklenen üçüncü fıkrada, gemi ipoteği kurulmasına yönelik talep hakkının güvence altına alınması için sicile şerh verilmesi veya teminat ipoteği tesisinin caiz olduğu tasrih edilmiştir.

Madde 1014 - Tasarının birinci fıkrasına 6762 sayılı Kanunun 875 inci maddesi dili güncelleştirilerek ve bir ekleme yapılarak alınmıştır.

Birinci fıkrada, gemi ipoteğinin bir teminat ipoteği olup, tedavül ipoteği şeklinde kurulamayacağı belirtilmiştir. Bundan başka, sicile kayıtlı gemilerin sözleşmeye dayalı rehninin ancak gemi ipoteği ile kurulabileceği ve kıymetli evraka bağlı alacakların dahi gemi ipoteğine konu teşkil edeceği vurgulanmıştır.

İkinci fıkrada, gemi ipoteğinin hak sahibine sadece alacağa bağlı haklar bahşedeceği tasrih olunmuştur.

Üçüncü fıkrada birden çok kimselerin ancak paylı mülkiyet esaslarına göre malik oldukları bir geminin paylarının gemi ipoteği ile sınırlandırılacağı ifade edilmiştir.

Nihayet dördüncü fıkrada ise, bir geminin bütün payları bir tek malikin elinde bulunduğu takdirde, gemi malikinin gemisini paylara ayırarak her biri üzerinde ipotek kurmasının caiz olmadığı belirtilmiştir.

Madde 1015 - Maddenin birinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 876 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinden; ikinci fıkrasının birinci cümlesi 876 ncı maddenin ikinci fıkrasından; beşinci fıkrası 876 ncı maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinden uluslararası gemi siciline atıf eklenerek ve altıncı fıkrası, 938 nci maddenin birinci fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır; maddenin ikinci

fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesi ile üçüncü ve dördüncü fıkraları 6762 sayılı Kanunda mevcut olmayan yeni hükümlerdir. Tasarıda, ipoteğin kurulmasına dair anlaşmanın gemi sicil memuru huzurunda yapılmasına imkân tanınmış, böylece taşınmaz ipoteğinin tapu memuru huzurunda yapılmasını öngören Türk Medenî Kanunu hükümleriyle paralellik sağlanması amaçlanmıştır.

Madde 1016 - 6762 sayılı Kanunun 893 üncü, 938 inci, 939 uncu, 940 ıncı maddelerinden değiştirilerek alınmıştır. Yabancı para üzerinden ipotek tesisi Türk Medenî Kanununun 851 inci maddesine paralel olarak düzenlenmiştir. Emre yazılı tahvil düzenlemek mümkün olmadığından "nama veya hâmile yazılı tahviller" deyimi sadece "tahvil" terimi ile değiştirilmiştir. Yedinci fıkradaki eklemeler ise, Gemi Sicili Nizamnamesinin 39 uncu maddesinden alınmıştır.

Madde 1017 - 6762 sayılı Kanunun 894 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1018 - 6762 sayılı Kanunun 898 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

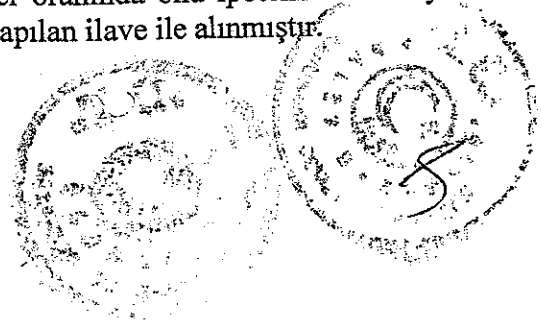
Madde 1019 - 6762 sayılı Kanunun 899 uncu maddesinin birinci fıkrası değiştirilerek alınmıştır. Faiz oranını yüzde beş olarak belirleyen 899 uncu madde, enflasyon yüzünden para değerindeki düşmelere yeterli güvence sağlamadığından asgarî kanunî faiz oranına yollama yapılmıştır. İkinci fıkra 6762 sayılı Kanunun 899 uncu maddesinin ikinci fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1020 - 6762 sayılı Kanunun 900 üncü maddesinden değiştirilerek alınmıştır. 900 üncü maddenin birinci fıkrasının navlun ile ilgili ikinci cümlesi, navlunun taşıyanın geminin işletilmesinden dolayı değil, yük taşıma taahhüdünün ifası karşılığında talep edeceği bir ücret olması dolayısıyla metinden çıkarılmıştır; ikinci fıkrasının son cümlesi ise mülkiyetin iktisabı ile ilgili olduğundan Tasarıya alınmamıştır. Dördüncü fıkra ise, istimval bedeli gemi yerine kaim olduğu cihetle maddeye eklenmiştir.

Madde 1021 - 6762 sayılı Kanunun 897 nci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1022 - 6762 sayılı Kanunun 901 ve 908 inci maddesinin ikinci fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır. Tasarının birinci fıkrası, sadece geminin değil gemi ipoteğinin kapsamına giren diğer hususların da sigortasını kapsayacak şekilde 6762 sayılı Kanunun 901 inci maddesinin birinci fıkrasından, ikinci fıkrası ise, sigortanın kapsamı ile ilgili olması dolayısıyla 908 inci maddenin ikinci fıkrasından alınmıştır. Üçüncü fıkra 6762 sayılı Kanunun 901 inci maddesinin ikinci fıkrasından alınmış olup, o fıkrada Türk Medenî Kanununa yapılan yollamalar, maddelerin içeriğinin belirtilmesi suretiyle açıklanmıştır.

Madde 1023 - 6762 sayılı Kanunun 902 nci maddesinden dili güncelleştirilerek ve değiştirilerek alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, 6762 sayılı Kanunun 902 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinden, sigortacının yaptığı ödemenin gemi alacaklısı hakkının teminatını teşkil eden unsurların rizikonun gerçekleşmesini takiben arz etmekte oldukları değer oranında onu ipotekli alacaklıya karşı sorumluluktan kurtaracağını açıklamak üzere yapılan ilave ile alınmıştır.



Madde 1024 - 6762 sayılı Kanunun 903 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek ve anlatımı sadeleştirilerek alınmıştır.

Madde 1025 - 6762 sayılı Kanunun 904 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1026 - 6762 sayılı Kanunun 905 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. İpotekli alacaklıya yapılacak ihbarın şeklinin Tasarının 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasına tabi olacak bulunması sebebiyle, 905 inci maddenin birinci cümlesinde geçen "taahhütlü bir mektupla" ibaresi Tasarıya alınmamıştır.

Madde 1027 - 6762 sayılı Kanunun 906 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. 906 ncı maddenin ikinci fıkrasının (2) numaralı bendinde geçen "usulü veçhile donatılmaksızın veya gemi adamları tamamlanmaksızın" ibaresi ile kastedilen hususun Tasarının 932 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tarif dolayısıyla geminin "yola elverişli halde bulunması" olduğu göz önünde bulundurularak Tasarının bu maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde "yola elverişsiz" ibaresi kullanılmıştır.

Madde 1028 - 6762 sayılı Kanunun 907 nci maddesinden dili güncelleştirilerek ve maddede düzenlenen hususun halefiyet değil hakların intikali olduğu göz önünde bulundurulmak, bu sebepten "halefiyet" sözcüğü "intikal" sözcüğüyle değiştirilerek alınmıştır.

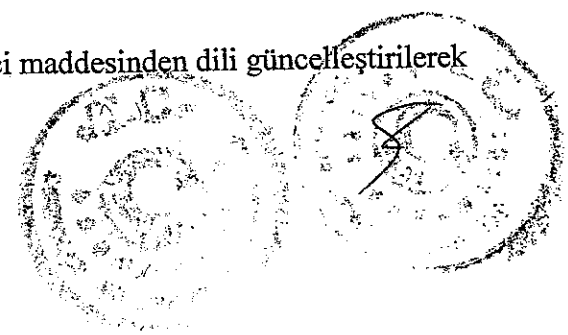
Madde 1029 - 6762 sayılı Kanunun 908 inci maddesinin birinci fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır. 908 inci maddenin ikinci fıkrası gemi ipoteğinin kapsamı ile ilgili olduğundan Tasarının 1022 nci maddesinin ikinci fıkrasına alınmıştır.

Madde 1030 - 6762 sayılı Kanunun 909 uncu maddesinden dili güncelleştirilerek ve Tasarının 1353 üncü maddesine göre gerekli değişiklikler yapılarak alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 909 uncu maddesi uygulamada çeşitli sıkıntılara yol açmaktaydı; o maddeye göre mahkemenin gemiye el koyup koyamayacağı şüpheliydi. 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 257 nci maddesi uyarınca rehinle temin edilmiş alacak için ihtiyati haciz istenemeyeceğinden, bu hallerde yalnızca 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 101 inci maddesi uyarınca ihtiyati tedbir talep edilebilmekteydi. Bu takdirde on günlük süre içerisinde esas hakkında dava açmakta, alacak henüz muaccel olmadığı için büyük güçlükle karşılaşılmaktaydı. Yeni düzenlemeyle, Tasarının 1352 nci maddesinin birinci fıkrasının (v) bendi doğrultusunda ihtiyati haciz yolu açılmıştır. Ancak, bu aşamada amaç, gemideki kötüleşmenin giderilmesi olduğu için, kısa süre içinde dava açılması zorunluluğu yerine, malike otuz günlük bir süre tanınması uygun görülmüştür. Bu sürenin sonunda gereken tedbirler alınmamışsa, alacaklıya ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibi başlatma imkânı tanınmıştır.

Madde 1031 - 6762 sayılı Kanunun 910 uncu maddesinden anlatımı sadeleştirilmek suretiyle alınmıştır.

Madde 1032 - 6762 sayılı Kanunun 911 inci maddesinden anlatımı sadeleştirilmek suretiyle alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında aynı zamanda borçlu olmayan malikin, borçlunun def'iden feragat etmesi ile bu def'iyi ileri sürme hakkından mahrum kalmayacağı açıklanmıştır.

Madde 1033 - 6762 sayılı Kanunun 912 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.



Madde 1034 - 6762 sayılı Kanunun 913 üncü maddesinden "kayyım" kelimesi "temsilci"; "sulh mahkemesi" ise, "geminin tescil edilmiş olduğu sicilin bulunduğu yer mahkemesi" tabirleri ile değiştirilmek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1035 - 6762 sayılı Kanunun 914 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1036 - 6762 sayılı Kanunun 915 inci maddesinden Tasarının 1028 inci maddesinde olduğu gibi burada düzenlenen hususun da halefiyet değil alacağın intikali olduğu göz önünde bulundurularak "halefiyet" sözcüğü "intikal" sözcüğüyle değiştirilmek ve maddenin dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1037 - 6762 sayılı Kanunun 916 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1038 - 6762 sayılı Kanunun 921 inci maddesinden ve ipotekle temin edilmiş kıymetli evraka bağlı alacakların devri ile ilgili 938 inci maddesinin ikinci fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır. Nama yazılı olarak düzenlenebilecek poliçelere bağlı hakların devri için sicile tescilin uygun olacağı düşünüldüğünden, "poliçe" kelimesi metinden çıkartılmıştır.

Maddenin altıncı fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 933 üncü maddesinin birinci fıkrasından, gemi maliki olmayan borçlunun ipotekle temin edilmiş bir borcu ödemesi halinde malike veya onun hukukî seleflerine rücu hakkını haiz olduğu oranda gemi ipoteğinin kendisine intikal edeceğini öngörmesi itibarıyla, ifade tarzı değiştirilerek ve dili güncelleştirilerek Tasarının bu maddesine alınmıştır.

Madde 1039 - 6762 sayılı Kanunun 922 nci maddesinden alınmiştir. Maddenin ikinci fıkrası, mehaz Alman Kanununun 52 nci maddesine uygun hâle getirilmek üzere değiştirilmiştir.

Madde 1040 - 6762 sayılı Kanunun 923 üncü maddesinden cüz'i bazı değişikliklerle alınmıştır.

Madde 1041 - 6762 sayılı Kanunun 924 üncü maddesinden değiştirilerek alınmıştır.

Madde 1042 -Maddenin birinci fıkrası, tescil edilmiş bir gemi ipoteğinin derecesinin yeni bir gemi ipoteği kurulurken bu ipotek lehine değiştirilebilmesine imkân sağlamak üzere Tasarıya eklenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 895 inci maddesinin birinci fıkrasından, ipoteğin derecesinin sonradan değiştirilmesi için yapılması gerekli anlaşmanın gemi sicil müdürü huzurunda dahi yapılabilmesine imkân sağlanmak ve mehaz Alman Kanunun 26 ncı maddesine uygun olarak gemi malikinin anlaşmaya katılımı yerine rızasının aranması suretiyle, değiştirilerek alınmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 895 inci maddesinin ikinci fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Maddenin dördüncü fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 896 ncı maddesinden keza dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1043 - 6762 sayılı Kanunun 925 inci maddesinden, ipotekli alacağın yerine başka bir alacağın ikame edilmesine ilişkin anlaşmanın gemi sicil müdürü huzurunda dahi yapılabilmesine imkân tanınmak ve mehaza uygun olarak gemi

ipoteğinin tescilinde sicile geçirilecek hususları düzenleyen Tasarının 1016 ncı maddesine yollama yapılmak suretiyle alınmıştır.

Madde 1044 -Maddenin birinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 926 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 933 üncü maddesinin üçüncü fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 933 üncü maddesinin ikinci fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Maddenin dördüncü fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 935 inci maddesinden ifadesi düzeltilmek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Maddenin beşinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 932 nci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1045 - 6762 sayılı Kanunun 928 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1046 - 6762 sayılı Kanunun 936 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1047 - 6762 sayılı Kanunun 937 nci maddesinden başlığı değiştirilmek suretiyle alınmıştır.

Madde 1048 - 6762 sayılı Kanunun 929 uncu maddesinden alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun metninde geçen "mutalebe" teriminin yorumunda yaşanan tereddütleri gidermek üzere, mehaz 15/11/1940 tarihli Gemiler ve Yapılar Üzerinde Aynî Haklara dair Alman Kanununun 65 inci maddesi hükmüne uygun olarak, alacaklının malike karşı haiz olduğu talep –alacak - hakkının kastedildiği açıklığa kavuşturulmuştur.

Madde 1049 - Tarafların anlaşarak alacağın güvencesini teşkil eden ipoteği sona erdirebileceklerini açıklamak üzere, Tasarıya eklenen yeni bir hükümdür.

Madde 1050 - Maddenin birinci ilâ üçüncü fıkraları, 6762 sayılı Kanunun 927 uncu maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Sadece, ipoteğin kurulmasında kabul edilen esasa uygun olarak, feragat beyanının dahi gemi sicili müdürü huzurunda yapılabileceği tasrih edilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrası ise, 6762 sayılı Kanunun 934 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1051 - Madde belli bir süre için kurulan ipoteğin, mücerret bu sürenin geçmesi ile kendiliğinden sona ereceğini açıklamak üzere Tasarıya eklenen yeni bir hükümdür.

Madde 1052 - 6762 sayılı Kanunun 930 uncu maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1053 - 6762 sayılı Kanunun 931 inci maddesinden ifadesi düzeltilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1054 - 6762 sayılı Kanunun 941 inci maddesinden ifadesi düzeltilmek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1055 - 6762 sayılı Kanunun 942 nci maddesinden, gemi ipoteğinin kurulmasına ilişkin hükümlere paralel olarak yapı halindeki gemiler üzerinde ipotek tesisine ilişkin anlaşmanın da gemi sicil müdürü huzurunda da yapılabileceği açıklanmak suretiyle alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 942 nci maddesinin ikinci fıkrası, genel hüküm niteliğinde bulunduğundan, Tasarının 1058 inci maddesine alınmıştır.

Madde 1056 - 6762 sayılı Kanunun 943 üncü maddesinden, ifadesi değiştirilmek, bu sebeple gereksiz hâle gelen birinci fıkrasının üçüncü cümlesi çıkarılmak ve maddelere yapılan yollamalar asgarîye indirilmek suretiyle alınmıştır.

Madde 1057 - 6762 sayılı Kanunun 944 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1058 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 942 nci maddesinden, gemi mülkiyeti ile ilgili yollamalar çıkartılmak suretiyle alınmıştır.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM

İntifa Hakkı

1059 ilâ 1060 ıncı Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

6762 sayılı Kanunda intifa hakkı, Dördüncü Kısımın Dördüncü Bölümünde iki madde halinde düzenlenmiştir. İntifa hakkının tesisinin hükme bağlandığı ilk madde 6762 sayılı Kanunun 876 ıncı maddesinden alınmış, böylece bir yandan kanunda tek maddeden ibaret bir bölüm oluşturmaktan kaçınılmış, diğer yandan aynî hakların umumî hükümlerinde düzenlenen intifa hakkının tesisi, ilgili olduğu intifa hakkına ait Bölüme nakledilmiştir. 876 ncı maddenin yalnız kanunî intifa hakkının teessüsü ile ilgili birinci fıkrası hükmü hem akdî, hem kanunî intifa hakkını kapsayacak şekilde, müseccel gemiler üzerinde intifa hakkı tesis edilebileceği şeklinde değiştirilmiş, ikinci fıkrasında ise intifa hakkının sahibine, gemi üzerinde bahşettiği başlıca hak belirtilmiştir. Esasen Tasarının 1060 ncı maddesinde Türk Medenî Kanunun hükümlerine yapılan yollama dolayısıyla kanunî intifa hakkının hangi hallerde teessüs edeceğini ayrıntılı olarak açıklamağa gerek olmadığı kabul edilmiştir. 6762 sayılı Kanunun 945 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde çeşitli maddelere yapılan yollamalar, doğrudan bu maddelerde düzenlenen konulara yollamada bulunmak suretiyle tekrarlanmıştır.

Madde 1059 - Maddenin birinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 878 inci maddesinin birinci fıkrasından, intifa hakkı kurulmasına konulan sınırlamalar kaldırılmak suretiyle değiştirilerek alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 794 üncü maddesinin ikinci fıkrasına paralel olarak intifa hakkının sahibine bahşettiği yetkiyi vurgulamak üzere maddeye eklenmiştir.

Üçüncü fıkra, 6762 sayılı Kanunun 878 inci maddesinin ikinci fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1060 - 6762 sayılı Kanunun 945 inci maddesinden alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde 6762 sayılı Kanunun çeşitli maddelerine yapılan yollamalar yerine, ilgili düzenlemelerin açıkça belirtilmesi tercih edilmiştir.

İKİNCİ KISIM

Donatan ve Donatma İştiraki

Madde 1061 - 6762 sayılı Kanunun 946 ncı maddesinden, "deniz ticaretinde kullanan" ibaresi, mehaz Alman Kanununun 484 üncü maddesiyle Tasarının 931 inci maddesinin birinci fıkrasına uygun olarak "menfaat sağlamak maksadıyla suda kullanan" ibaresiyle değiştirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1062 - Maddenin birinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 947 nci maddesinden, mehaz Alm. TK.nın 485 inci paragrafında 1972 yılında yapılan değişiklik de göz önünde bulundurulmak ve Yargıtay'ın 16/03/1955 tarihli ve 1954/26 Esas, 1955/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına uygun olarak tamamlanmak ve ifadesi düzeltilmek suretiyle alınmıştır. Tasarının 1191 ve 1257 nci maddelerinde "fiili taşıyan" hakkında hükümlerin sevk edilmiş olması sebebiyle, 1062 nci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine gerek kalmadığı düşünülebilirse de, fiili taşıyan olarak donatandan başka bir kimsenin sayılması ihtimali dikkate alınarak, hükmün muhafaza edilmesi doğru görülmüştür.

Donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması, bu hususa ilişkin Türkiye'nin katıldığı milletlerarası sözleşmelerde düzenlendiği için, milletlerarası birliği teminen bu sözleşmelere atıfla yetinilmiştir. Türkiye'nin halen tarafı olduğu Sözleşmelere ilişkin özel hükümler Tasarının 1328 inci maddesinden itibaren düzenlenmiştir.

Madde 1063 - 6762 sayılı Kanunun 950 nci maddesinden, sınırlı aynî sorumluluk sisteminin kaldırılmış olması dikkate alınarak yapılan değişiklikle alınmıştır.

Madde 1064 - 6762 sayılı Kanunun 951 inci maddesinden, Tasarının 931 inci maddesine uygun olarak "deniz ticaretinde" ibaresi "menfaat sağlamak maksadıyla" ve "denizde" sözcüğü "suda" sözcüğü ile değiştirilmek suretiyle alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 951 inci maddesinin ikinci fıkrası "iştirakin tesciline" ilişkin 1065 inci maddeye nakledilmiş, üçüncü fıkrası ise ticaret şirketleri dışındaki tüzel kişiler de göz önünde tutularak yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 1065 - 6762 sayılı Kanunun 951 inci maddesinin ikinci fıkrasından donatma iştirakinin tescil olunması gereken siciller sayılmak ve tescil edilecek hususlar açıkça gösterilmek suretiyle değiştirilerek alınmıştır. Donatma iştirakinin iki farklı sicile kaydolunması, bu sicillerin fonksiyonlarındaki farklılık dolayısıyla zorunlu addedilmiştir.

Madde 1066 - 6762 sayılı Kanunun 952 nci maddesinden değiştirilerek alınmıştır. "Donatma iştirakinin temsili", üçüncü kişilerle olan dış ilişkilerin de sözleşme hükümlerine tâbi olduğunu belirtmek için madde metnine dahil edilmiştir. 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun diline uygunluğu sağlamak üzere "müşterek donatanlar" ibaresinin yerine "paydaş donatanlar" ibaresi kullanılmıştır.

Madde 1067 - 6762 sayılı Kanunun 953 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1068 - 6762 sayılı Kanunun 954 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1069 - 6762 sayılı Kanunun 958 inci maddesinden, fıkraları yeniden tertiplenmek suretiyle alınmıştır. Yönetim yetkisi, temsil yetkisinden önce düzenlenmek gerektiği için, yönetim yetkisini düzenleyen madde, temsil yetkisine ilişkin maddelerden önceye alınmıştır.

Madde 1070 - 6762 sayılı Kanunun 955 inci maddesinden, ikinci üçüncü fıkrasının yerini değiştirmek suretiyle alınmıştır. Gemi müdürünün sadece yapmaya yetkili kılındığı işlerde donatma iştirakini mahkemelerde temsile yetkili olduğu açıkça belirtilmiştir.

Madde 1071 – 6762 sayılı Kanunun 956 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinden alınmıştır. Birinci fıkranın ikinci cümlesiyle ikinci fıkra, donatma iştirakinin tüzel kişiliği mevcut olmamakla beraber, ticaret ünvanının bulunması ve bu ünvan altında yapılacak bir muamelenin donatma iştirakine dahil olan bütün paydaş donatanları ilzam edeceğinin aşikâr bulunması dolayısıyla Tasarıya alınmasına ihtiyaç görülmemiştir.

Madde 1072 – 6762 sayılı Kanunun 957 nci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1073 – 6762 sayılı Kanunun 959 uncu maddesinden ifadesi düzeltilmek suretiyle alınmıştır.

Madde 1074 – 6762 sayılı Kanunun 960 ıncı maddesinin birinci cümlesinden alınmıştır. Bu maddenin, bilgi verme ve belgeleri gösterme yükümlülüğünü düzenleyen diğer hükümleri, daha ziyade hesap verme yükümlülüğüne ilişkin olduğundan, Tasarının 1075 inci maddesine aktarılmıştır.

Madde 1075 – 6762 sayılı Kanunun 960 ıncı maddesinin ikinci cümlesinden ve 961 inci maddeden alınmıştır. Bilgi verme yükümlülüğünün, defter ve belgeleri gösterme yükümlülüğünü de kapsadığı kabul edilmiştir.

Madde 1076 – 6762 sayılı Kanunun 964 üncü maddesinden alınmıştır.

Madde 1077 – 6762 sayılı Kanunun 962 nci maddesinden dili güncelleştirilerek ve ikinci fıkranın birinci cümlesinde temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı tarih vurgulanarak alınmıştır.

Madde 1078 – Maddenin birinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 967 nci maddesinin birinci fıkrasından, ikinci fıkrası ise aynı maddenin üçüncü fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 967 nci maddesinin ikinci fıkrası, donatma iştirakinin infisahı ile ilgili olduğundan, bu maddeye değil, Tasarının 1085 inci maddesine nakledilmiştir.

Madde 1079 – 6762 sayılı Kanunun 1012 nci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Aslında 6762 sayılı Kanunun kaptan hakkındaki üçüncü faslında bulunan bu hükmün, kaptanın işine rızası olmaksızın son verilmesi halinde donatan sıfatıyla sahip olduğu payın diğer paydaş donatanlar tarafından satın alınmasını isteyebileceğini öngörmesi itibarıyla bu kısma nakledilmesi uygun görülmüştür.

Madde 1080 - 6762 sayılı Kanunun 969 uncu maddesinin birinci fıkrasından, deniz alacaklarından sorumluluğun sınırlandırılmasıyla ilgili hükümler saklı tutularak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun hükmünün ikinci fıkrası,

Tasarının 1081 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm dolayısıyla gerek görülmediğinden, bu maddeye alınmamıştır.

Madde 1081 – 6762 sayılı Kanunun 966 ncı maddesinin birinci ilâ üçüncü fıkralarından dili güncelleştirilerek alınmıştır. Son fıkrası hükmü ise, iştirak payının rehni, gemi rehnine ilişkin Dördüncü Bölümün Üçüncü Ayırımında müstakilen düzenlenmiş bulunduğundan, Tasarının bu maddesine alınmamıştır.

1082 ilâ 1086 ncı Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

6762 sayılı Kanunun 967 ilâ 968 inci maddelerinde birarada düzenlenen sona erme sebepleri, ayrı maddeler halinde kaleme alınmak suretiyle, konuya açıklık getirilmiştir.

Madde 1082 – 6762 sayılı Kanunun 968 inci maddesinin birinci fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1083 – 6762 sayılı Kanunun 968 inci maddesinin dördüncü fıkrasından, içeriği yeniden düzenlenerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1084 – 6762 sayılı Kanunun 968 inci maddesinin beşinci fıkrasından alınmıştır.

Madde 1085 – 6762 sayılı Kanunun 967 nci maddesinin ikinci fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1086 – 6762 sayılı Kanunun 968 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarından dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1087 – 6762 sayılı Kanunun 970 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Kaptan

Madde 1088 – 6762 sayılı Kanunun 972 nci maddesinin birinci cümlesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Maddenin ikinci cümlesi kaptanın sorumluluğu ile ilgili bulunduğundan Tasarının 1089 uncu maddesine nakledilmiştir.

Madde 1089 – Bu maddenin birinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 972 nci maddesinin ikinci cümlesi ile 973 üncü maddesinin birinci fıkrasından, hükümleri birleştirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

İkinci ilâ üçüncü fıkraları, 6762 sayılı Kanunun 973 üncü maddesinin ikinci fıkrasından alınmıştır. Ancak, "alacağı 988'inci maddeye giren bir kredi muamelesinden doğan gemi alacaklısı ile deniz ödüncü veren" ibaresi, deniz ödüncü Tasarıya alınmadığı ve gemi alacaklısı hakkı da tamamen farklı bir şekilde düzenlenmiş olduğu için, Tasarıya alınmamıştır. Diğer kanunlara yapılan yollamalar ise kaptanın sorumluluğunu öngörülemeyecek bir şekilde genişletebileceği için, metinden çıkartılmıştır.

Kaptanın sorumluluğunun sınırlandırılması, bu hususa ilişkin Türkiye'nin katıldığı milletlerarası sözleşmelerde düzenlendiği için, milletlerarası birliği teminen, maddeye eklenen dördüncü fıkrada bu sözleşmelere yollamada bulunulmuştur.

Madde 1090 – 6762 sayılı Kanunun 974 üncü maddesinden alınmıştır. Maddede, denize ve yola elverişliliğin tarif edildiği hükme yollamada bulunulmasına gerek görülmemiştir.

Madde 1091 – 6762 sayılı Kanunun 975 inci maddesinden, dili itibarıyla mehazını teşkil eden Alm. TK.'nın 514 üncü paragrafına daha uygun hale getirilerek alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında kaptanın, yazılı olsun olmasın, yürüttüğü meslek hakkında geçerli olan bütün kurallara uygun davranmak zorunda olduğuna işaret etmek için, 6762 sayılı Kanunun 975 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "denizcilik örf ve usulleri" ibaresinin yerine "denizcilikte geçerli olan kurallar" ibaresi tercih edilmiştir.

Madde 1092 – 6762 sayılı Kanunun 976 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasında "polis ve gümrük nizamları" ibaresinin yerine geçmek üzere "güvenlik, vergi ve gümrük kuralları" ibaresi kullanılmıştır.

Madde 1093 – 6762 sayılı Kanunun 977 nci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1094 – 6762 sayılı Kanunun 978 inci maddesinden mehaz Alm. TK.'nın 517 inci paragrafıyla uyumlu hâle getirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1095 – 6762 sayılı Kanunun 979 uncu maddesinden dili güncelleştirilerek alınan bu maddenin başlığı, gemide gemi zabitlerinden oluşan ayrı bir meclis olduğu izlenimini uyandırdığı için, "kaptanın gemi zabitlerine danışması" şeklinde değiştirilmiştir.

Madde 1096 – 6762 sayılı Kanunun 980 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. 1965 yılında mehaz Alm. TK.'nın 520 nci paragrafında, gemi jurnalinin tutulmasını zorunlu olmaktan çıkaran değişikliğin Tasarıya yansıtılmasının isabetli olmayacağı kabul edilmiştir.

Madde 1097 – 6762 sayılı Kanunun 981 inci maddesinden birinci ilâ dördüncü fıkraları birleştirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1098 - Maddenin birinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 982 nci maddesinin birinci ilâ ikinci fıkralarından, mehaz Alm. TK.'nın 525 inci paragrafında 1972 yılında yapılan değişiklik göz önünde bulundurularak alınmıştır. İkinci fıkra, 6762 sayılı Kanunun 982 nci maddesinin üçüncü fıkrasından, üçüncü fıkra da aynı maddenin dördüncü fıkrasından alınmış ve Tasarının 932 nci maddesinin dördüncü fıkrası için bildirilen gerekçeyle denizde can ve mal koruma mevzuatına genel bir atıf ile yetinilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında, Türkiye sınırları dışında deniz raporu düzenlenmesi gerekirse, buna mehaz Kanundan esinlenilerek, Türk konsolosluklarının da yetkili olduğu belirtilmiştir; ancak, deniz raporunun alınacağı ülkede, bu iş için (Tasarıda olduğu gibi) özel bir yargı usulü öngörülmüşse, bu hükümlerin de saklı tutulması gerektiğinden, fıkraya bu doğrultuda bir ilave yapılmıştır.

Madde 1099 – Madde, 6762 sayılı Kanunun 983 üncü maddesinden, konsolosluklar da ilave edilerek alınmıştır.

Madde 1100 – Madde, 6762 sayılı Kanunun 984 üncü maddesinden konsoloslukların da deniz raporunu düzenleme yetkisini haiz oldukları göz önünde tutularak mahkeme sözcüğünün yanına konsolosluk sözcüğü eklenerek alınmıştır.

Madde 1101 – Madde, 6762 sayılı Kanunun 985 inci maddesinden, konsoloslukların da deniz raporunu düzenleyebileceği göz önünde tutularak, rapor konsoloslukça düzenlenmişse, onun saklanmasını ve talep edildiğinde onaylı bir örneğinin ilgililere verilmesini öngören bir ibare eklenmek suretiyle alınmıştır.

Madde 1102 – 6762 sayılı Kanunun 1015 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinden, kaptanın deniz raporu düzenlettirilmesiyle ilgili görevi Tasarının 1098 inci maddesinde hükme bağlandığından onunla ilgili ibare metinden çıkartılmak suretiyle alınmıştır.

Madde 1103 – 6762 sayılı Kanunun 986 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1104 – Maddenin ilk iki fıkrası 6762 sayılı Kanunun 987 nci maddesinden, geminin "iyi halde korunmasına" ilişkin ibare onun "denize, yola ve yüke elverişli bir halde tutulması" şeklinde değiştirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 1242 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci bendinin yeniden düzenlenmesi yoluyla kaleme alınmıştır. 6762 sayılı Kanundaki hüküm, yalnızca gemi alacaklısı haklarının paraya çevrilmesi hallerinde uygulama alanı bulur ve donatanın yerine kaptana dava veya takip açılmasına olanak sağlamaktadır. Bu hükmün yalnızca rehinli takiplerde uygulanmasını haklı gösterecek bir gerekçe saptamak mümkün değildir. Aksine, yabancı bayraklı gemilerin maliklerine veya kiracılarına açılacak dava ve takipler bakımından bu hükmün genelleştirilmesi ve her türlü dava ve takip hakkında uygulanması gerekli görülmüştür. Bu sebeple, hükmün kaptanın temsil yetkisi ile ilgili 1104 üncü maddeye alınması gerekmiştir.

Madde 1105 – 6762 sayılı Kanunun 988 inci maddesinin mehazını teşkil eden Alm. TK.'nın 528 inci paragrafında 21/06/1972 tarihli Kanun ile yapılan değişiklikler göz önünde bulundurularak yeniden kaleme alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 989 ilâ 990 ıncı maddeleri, mehazdaki değişikliğe uygun olarak, Tasarıya alınmamıştır.

Madde 1106 – 6762 sayılı Kanunun 991 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1107 – Feshi ihbar süresi içerisinde kaptanın yetkilerini kullanmasının donatan tarafından yasaklanıp yasaklanamayacağı hususundaki tereddütleri gidermek üzere mehaz Alm. TK.'nın 21/06/1972 tarihli Kanun ile değişik 545 inci paragrafının birinci cümlesinden alınmıştır.

Madde 1108 – 6762 sayılı Kanunun 992 nci maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 532 nci paragrafında 21/06/1972 tarihinde yapılan değişiklik göz önünde bulundurularak alınmıştır. Maddenin başlığı, sadece kaptanın verdiği avanslarla ilgili olmadığı için "kaptanın vekâletsiz iş görmesi" olarak değiştirilmiştir. 6762 sayılı Kanunun 992 nci maddesindeki "üçüncü şahıs hükmündedir" ibaresinin yerine, mehaza uygun olarak, "üçüncü kişilerden farklı bir hakka sahip değildir" ibaresi ikame olunmuştur.

Madde 1109 – 6762 sayılı Kanunun 993 üncü maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 533 üncü paragrafına uygun olarak, kaptanın "gemiyi sevk ve idare eden kişi" sıfatıyla haiz olduğu kanuni yetkileri dahilinde yaptığı hukuki işlemlerin donatanı bağlayacağı ve donatanın sınırlı aynî sorumluluğu kaldırılmış bulunduğundan bu neyi

işlemlerden dolayı sadece "borç altına gireceği" tasrih edilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1110 – Maddenin birinci ilâ dördüncü fıkraları, 6762 sayılı Kanunun 994 üncü maddesinden, deniz ödüncüyle ilgili dördüncü fıkrası çıkartılarak ve ifadesi düzeltilerek alınmıştır. Beşinci fıkra ise, 6762 sayılı Kanunun 1003 üncü maddesinden kısaltılarak alınmıştır.

Madde 1111 – 6762 sayılı Kanunun 1004 üncü maddesinden, hükümlerin tertip tarzı düzeltilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1112 – 6762 sayılı Kanunun 995 inci maddesinden, Alm. TK.'nın 535 inci paragrafında 21/06/1972 tarihinde yapılan değişiklikle uyumlu hale getirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1113 – 6762 sayılı Kanunun 996 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Birinci fıkrada "ilk rota" yerine "izlenen rota" ibaresi tercih edilmiştir. İkinci fıkrada "hükümden düşme" ibaresinin yerine, daha genel nitelikteki "sona erme" ibaresi ikame edilmiştir.

Madde 1114 – 6762 sayılı Kanunun 998 inci maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 538 inci paragrafında 21/06/1972 tarihinde yapılan değişiklikle uyumlu hale getirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1115 – 6762 sayılı Kanunun 999 uncu maddesinden ifadesi düzeltilerek alınmıştır.

Madde 1116 – 6762 sayılı Kanunun 1000 inci maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 540 ıncı paragrafında 21/06/1972 tarihinde yapılan değişiklikle uyumlu hale getirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1117 – 6762 sayılı Kanunun 1001 inci maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 541 inci paragrafında 21/06/1972 tarihinde yapılan değişiklikle uyumlu hale getirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1118 – 6762 sayılı Kanunun 1002 nci maddesinden ifadesi düzeltilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Deniz Ticareti Sözleşmeleri

BİRİNCİ BÖLÜM

Gemi Kira Sözleşmeleri

Madde 1119 – 6762 sayılı Kanunda bulunmayan yeni bir hükümdür. Maddenin birinci fıkrasında çıplak gemi kirası ikinci fıkrasında ise, geminin adamları ile birlikte kiralanması tarif edilmiştir. Bu madde 1966 tarihli Fransız Kanununun 10 uncu maddesinden 1991 tarihli Hollanda Deniz Ticareti Kanununun 510 uncu maddesinin birinci fıkrası göz önünde bulundurulmak suretiyle alınmış ve anlatım tarzı Borçlar Kanununun 248 inci maddesiyle uyumlu hâle getirilmiştir. Bu maddeye göre, gemi kiracısı, geminin fer'i zilyedi konumunda olup, Tasarının 1061 inci maddesinin ikinci fıkrası gereği donatan sayılan kişilerdendir.

Madde 1120 - Madde, taraflara birbirlerinden sözleşmenin şartlarını içeren bir belge isteme yetkisi vermektedir. Böyle bir belgenin düzenlenmesi geçerlilik değil, ispat şartı olarak öngörülmüştür.

Madde 1121 - Tasarıda Borçlar Kanununun 255 inci maddesinde yer alan sözleşmenin sicile şerhine cevaz verilmek suretiyle, gemi kira sözleşmesinden doğan kiracılık hakkının kuvvetlendirilmesi imkânı sağlanmıştır. Buna karşılık, Hollanda Deniz Ticareti Kanununun 530 uncu maddesindeki yollama dolayısıyla 375 inci maddesinde benimsenmiş olan kiracının şerhe bağlı olmaksızın yeni malike karşı korunması Türk Hukuku bakımından isabetli görülmediğinden Tasarıya alınmamıştır.

Madde 1122 – 1966 tarihli Fransız Kanununun 11 inci maddesinden alınmıştır. Geminin kullanılmasından doğan bütün borçların kiracıya ait olduğu, dolayısıyla gemi sahibinin bu sıfatla kiracının borçlarını ifa etmek zorunda kalması halinde kiracıya rücu edebileceği açıklığa kavuşturulmuştur.

Madde 1123 – 31/12/1966 tarihli Gemi Kirası ve Denizde Taşıma Sözleşmesi hakkındaki Fransız Kanun Hükmünde Kararnamesinin 25 inci maddesinden alınmıştır. Kiralayanın gemiyi teslim borcunun ifası suretini düzenlemektedir.

Madde 1124 – 1966 tarihli Fransız Kanun Hükmündeki Kararnamesinin 26 ve 28 inci maddelerinden alınmıştır. Böylece uygulamada "off hire klozu" olarak sözleşmelere eklenmesine sıkça rastlanan bir kayıt Tasarıda düzenlenmiştir.

Madde 1125 - 1966 tarihli Fransız Kanun Hükmünde Kararnamesinin 27 nci maddesinden alınmış olup, kiracının gemiyi kullanma hakkının kapsamını düzenlemektedir.

Madde 1126 – Bu maddede, son gelişmelere uygun olarak kiralanan geminin kiracı tarafından denizcilik ve malî mesuliyet rizikolarına karşı, kiralayan veya kimin olacaksa onun hesabına sigorta ettirilmesi gereği hükme bağlanmaktadır.

Madde 1127 – 1966 tarihli Fransız Kanun Hükmündeki Kararnamesinin 28 inci maddesinden alınmış olup, birinci cümlesinde genel olarak gemi adamlarının istihdamından doğan bütün borç ve yükümlülüklerin kiracıya ait olduğu, ikinci cümlesinde ise geminin gemi adamları ile birlikte kiracının emrine verilmiş olması hâlinde kiralayanın da kiracı ile birlikte ve müteselsilen sorumluluk altına gireceği hükme bağlanmıştır.

Madde 1128 – 1966 tarihli Fransız Kanun Hükmünde Kararnamesinin 29 uncu maddesinden alınmıştır.

Madde 1129 – 1966 tarihli Fransız Kanun Hükmünde Kararnamesinin 30 uncu maddesinden alınan bu hükümde, geminin iadesinde geciken kiracının kiralayana ödemek zorunda kalacağı asgarî tazminat miktarı belirlenmiştir.

Madde 1130 – 6762 sayılı Kanunun 890 ıncı maddesinden alınmıştır. Ancak 890 ıncı madde hükmünden farklı olarak sicile kayıtlı olan ve olmayan gemiler arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın her iki nevi gemilere de Borçlar Kanununun adî kira sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin nitelikleri elverdiği ölçüde uygulanacağı belirtilmiştir.



İKİNCİ BÖLÜM

Zaman Çarteri Sözleşmesi

1131 ilâ 1137 nci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Deniz ticareti uygulamasında gemi kira sözleşmeleri ile navlun sözleşmelerinin yanında sıkça zaman çarteri sözleşmesi de kullanılmaktadır. 6762 sayılı Kanunda bu sözleşmelere ilişkin kapsamlı bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada taraflar böyle bir sözleşme ile borç altına girmek istediklerinde çoğunlukla tip sözleşmelere başvurmaktadırlar. Bu sözleşmelerde hüküm bulunmayan hallerde hangi genel hükümlerin uygulanabileceği tereddütlere sebep olmuştur. Bu sebeble milletlerarası uygulamanın ışığında, 1966 tarihli Fransız Kanunu ve Kararnamesi dikkate alınarak zaman çarteri sözleşmesinin düzenlenmesine gerek görülmüştür.

Madde 1131 - 1966 tarihli Fransız Kanununun 5 inci maddesinden alınan bu hükümde zaman çarteri sözleşmesi, onu benzer sözleşmelerden ayırt eden unsurlar vurgulanmak suretiyle tanımlanmıştır. Bu sözleşmede gemi kira sözleşmesinden farklı olarak çarterere belli bir süre için geminin zilyetliği değil; ticarî idaresi bırakılmakta, geminin teknik idaresi ise tahsis edence üstlenilmektedir. Buna göre daha ziyade geminin menfaatine yapılacak işlerin tahsis eden tarafından, daha ziyade geminin tahsis edildiği veya kullanıldığı ticarî gayeyi gerçekleştirmek için görülecek işlerin ise çarterer tarafından ifası hükme bağlanmıştır. Tahsis edenin, çarterere karşı yük taşıma taahhüdü bulunmadığından bu sözleşme bir navlun sözleşmesi sayılamaz. Zaten ancak geminin ticarî idaresini elinde bulunduran çarterer yük taşıma taahhüdünde bulunabilir. Çarterer, geminin zilyedi olmadığından Tasarının 1061 inci maddesinin ikinci fıkrası anlamında donatan sayılan kişi olarak kabul edilemez.

Madde 1132 - Madde, taraflara birbirlerinden sözleşmenin şartlarını içeren bir belge isteme yetkisi vermektedir. Böyle bir belgenin düzenlenmesi geçerlilik değil, ispat şartı olarak öngörülmüştür.

Madde 1133 - 1966 tarihli Fransız Kanununun 7 nci maddesiyle Fransız Kanun Hükmündeki Kararnamesinin 19 uncu maddelerinden alınan bu hükümde tahsis edenin üstlendiği teknik yönetim borcunun kapsamı düzenlenmektedir.

Madde 1134 - 1966 tarihli Fransız Kanun Hükmünde Kararnamesinin 20, 21 ve 22 nci maddelerinden alınmış olan bu maddede tahsis edenin geminin ticarî yönetimini çarterere bırakma borcu düzenlenmektedir.

Madde 1135 - 1966 tarihli Fransız Kanun Hükmündeki Kararnamesinin 21 inci maddesinden alınmış olan bu maddede çartererin geminin ticarî işletilmesinden doğan masraflara katlanma borcu düzenlenmiştir.

Madde 1136 - 1966 tarihli Fransız Kanun Hükmünde Kararnamesinin 23 ve 24 üncü maddelerinden alınmış olan bu maddede, çartererin tahsis ücreti ödeme borcuyla bu ücretin hangi süre için ve ne şekilde ödeneceği hususları düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, uygulamada kullanılan sözleşmelere uygun olarak, tahsis edenin güvenceleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, tahsis eden üç tür güvenceden yararlanacaktır: (a) öncelikle, doğrudan tahsis olunana ait taşınır ve kıymetli evrak üzerinde 4721 sayılı Kanun uyarınca hapis hakkı tanınmıştır; (b) ardından, tahsis olunanın üçüncü kişilerle yaptığı navlun sözleşmelerinden doğan navlun alacakları için tahsis edene yine 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre alacak rehni bahşedilmiştir; (c)

nihayet, tahsis olunanın üçüncü kişilerle yaptığı navlun sözleşmelerinden doğan ve tahsis edene rehinli sayılan navlun alacakları için Tasarının 1201 inci maddesinde öngörülen hapis hakkının, o hapis hakkı var olduğu halde ve ölçüde, tahsis eden tarafından da kullanılabileceği kabul edilmiştir. Bu düzenlemenin (b) ve (c) ihtimallerinde öngörülen güvencelerin devreye girebilmesi için, navlunun muaccel ve tahsis olunana henüz ödenmemiş olması, alacak rehni bakımından da ayrıca ihbar edilmiş olması şarttır. Dolayısıyla, navlun borçlusu iyiniyetli olarak, tahsis olunana yapacağı ödeme ile borcundan kurtulacaktır.

Madde 1137 - 1966 tarihli Fransız Kanununun 9 uncu maddesinden alınmış olan bu maddede, tahsis olunanın sorumluluğu düzenlenmiş, ardından da mehazda bulunmayan iade yükümlülüğü ile ihlalinin sonuçları Tasarının 1128 ve 1129 uncu maddeleri doğrultusunda kaleme alınmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Navlun (Denizde Eşya Taşıma) Sözleşmesi

BİRİNCİ AYIRIM

Genel Hükümler

1138 ilâ 1271 inci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

6762 sayılı Kanunun Dördüncü Kitabının Dördüncü Faslının 1016 ilâ 1178 inci maddeleri arasında "Deniz Ticaret Mukaveleleri" düzenlenmiştir. 6762 sayılı Kanun, dört kısımda dört sözleşme türünü ele almaktadır: eşya taşıma (navlun) mukaveleleri (1016 ilâ 1118 inci maddeler), yolcu taşıma mukavelesi (1119 ilâ 1132 nci maddeler), denizaşırı satış mukaveleleri (1133 ilâ 1158 inci maddeler) ve deniz ödüncü mukavelesi (1159 ilâ 1178 inci maddeler). Deniz ödüncünün gemi rehninin modern şekilleri ile ikame edilmiş olması sebebiyle, deniz ödüncüne ilişkin hükümlerin Kanundan çıkarılması uygun görülmüştür. İkinci önemli değişiklik, denizaşırı satış sözleşmelerine ilişkin hükümlerin de Dördüncü Kitaptan çıkarılması suretiyle gerçekleştirilmiştir. Diğer önemli bir değişiklik, Dördüncü Faslın Birinci ve İkinci Kısmında gemi kira sözleşmeleri ile zaman çarteri sözleşmesinin düzenlenmiş olmasıdır. 6762 sayılı Kanunda Gemi Kira Sözleşmelerine tahsis edilen bir kısım ile Zaman Çarteri Sözleşmelerine tahsis edilen bir kısım mevcut değildir. 6762 sayılı Kanunun 890 ıncı maddesinde sadece sicile kayıtlı gemilerin kiralanmasıyla ilgili olarak Borçlar Kanununun taşınmaz kirasına ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmakla yetinilmiştir. Buna karşılık uygulamada, çıplak gemi kirasına ve zaman çarteri sözleşmelerine sıkça rastlanılmaktadır. Çeşitli tip sözleşmeler, ticarî örf ve adet kaideleri ve borçlar hukuku hükümleri ile içeriğinin belirlenmesi yoluna gidilen bu sözleşmelerin sağlam bir zemine oturtulması için Deniz Ticareti Kitabında düzenlenmesi uygun bulunmuştur. Her iki sözleşmenin İngilizce terimlerle ifadesinde "charter" kelimesinin kullanılmış olması yüzünden bu sözleşmelerin hukuksal niteliği uygulamada tereddütlere sebep olmuştur. İngiliz hukukunda "charter" terimi, üç ayrı sözleşmenin nitelendirilmesinde kullanılmaktadır: gemi kirası, geminin ticarî yönetiminin belli bir süre için tahsis olunana (çarterere) bırakılması ve yolculuk çarteri sözleşmesi. Dolayısıyla, adında çarter kelimesi bulunan sözleşmelerin niteliğinin tayini, ancak sözleşme şartlarının incelenmesi sonucunda mümkün olmaktadır.

Bu yüzden, mevzuatımızda özellikle zaman çarterine uygulanabilecek hükümlerin bulunmadığı da göz önüne alınarak, çoğu tamamlayıcı ve yorumlayıcı

hüküm karakteri taşıyan Dördüncü Faslın Birinci ve İkinci Kısım hükümlerinin taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça uygulanacak asgarî bir düzenleme olarak Tasarıya eklenmesi uygun görülmüştür.

Her iki sözleşme ile ilgili hükümlerin hazırlanmasında, bu alandaki en yeni ve başarılı kodifikasyonlardan biri olan 18/06/1966 tarihli Gemi Kirası ve Denizde Taşıma Sözleşmesi hakkındaki Fransız Kanunu ile onu tamamlayan 31/12/1966 tarihli Kanun Hükmündeki Kararname örnek alınmıştır. Bunun yanında 1/04/1991 tarihli Hollanda Deniz Ticareti Kanunundan da yararlanılmış ve Tasarıya alınan hükümlerin Türk Borçlar Kanununun genel ve özel hükümleri ile uyumlu hale getirilmesine çaba gösterilmiştir.

Eşya taşıma ile ilgili hükümlerin gözden geçirilmesinde, esas itibarıyla, iki sistem arasında bir tercih yapılması söz konusu olmuştur. Birinci sistem, "çarter sözleşmesi" (6762 sayılı Kanunun 1016 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci bendi) ile "kırkambar sözleşmesi" (6762 sayılı Kanunun 1016 ncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendi) arasında fark bulunduğu ve çarter sözleşmesinin mutlaka bir eşya taşıma taahhüdünü ihtiva etmesinin zorunlu olmadığından hareketle, yalnızca kırkambar sözleşmesinin eşya taşıma sözleşmesi sayılması gerektiğini savunan İtalyan-Fransız hukuku sistemidir. Buna karşılık diğer sistem, 6762 sayılı Kanun hükümlerinin dayanmakta olduğu Alman sistemidir. Kanunun sisteminin çağdaş gelişmelere ve milletlerarası sözleşmelere uygun hale getirilerek muhafaza edilmesi, bu amaçla 6762 sayılı Kanunun hükümleri üzerinde çalışılarak, bu hükümlerin gereksinimler ve çağdaş gelişmeler doğrultusunda tamamlanması ve düzeltilmesi kararlaştırılmıştır.

Bu maksatla, eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin uluslararası sistemin tespit edilmesi yoluna gidilmiştir. Türkiye, "Konişmentolara Mütaallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Miletlerarası Andlaşma"nın (Brüksel, 25/08/1924) (1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi) tarafıdır. Bu sözleşme, 1968 ve 1979 yıllarında tadil edilmiştir. Ayrıca 1978 yılında Hamburg'da yeni bir sözleşme kabul edilmiştir (1978 tarihli Hamburg Kuralları). Halen milletlerarası kuruluşların (CMI ve UNCITRAL gibi) katkısı ile yeni bir sözleşme hazırlanmaktadır. Türkiye 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesine 1955 yılında taraf olduğu gibi, ayrıca bu Sözleşmenin hükümleri 6762 sayılı Kanuna da işlenmiştir. Bu itibarla, 1968 ve 1979 yılında Brüksel Sözleşmesinde Visby ve Özel Çekme Hakkı Protokolleri ile yapılan yeniliklerin Tasarıya alınması uygun görülmüştür. 1978 tarihli Hamburg Kuralları da Türk hukuku açısından gereksinimleri karşılayabilecek yeni bazı hükümler ihtiva etmektedir. Bunlardan 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi sistemine aykırı olmayan bazılarının da milli hukuka kazandırılması kararlaştırılmıştır.

Maddelerin müzakeresi sırasında saydamlaşan diğer bir ilke de şu olmuştur: Kanun koyucu 1929 tarihli Deniz Ticareti Kanunu ve 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu ile yapılan her iki kanunlaştırmada da Alman hukukunu esas almıştır. Geniş ölçüde örtüşen bu kanunî düzenlemeler çerçevesinde yetmiş yılı aşkın bir süre bilimsel eserler verilmiş ve kazaî içtihatlar tesis edilmiştir. Bu birikimin kural olarak muhafazasında fayda görülmüştür. Dolayısıyla, bir maddenin metninde açık bir yanlışlık bulunmadıkça veya o madde hükmüyle ilgili olarak uygulamada değişiklik yapılmasını gerektirecek bir gelişme gözlemlenmedikçe, mevcut hükümlere müdahale edilmesinden kaçınılması kuralı benimsenmiştir. Ancak, her maddede çeviriye ilişkin bazı uyumsuzlukların giderilmesine ve kanun dilinin sadeleştirilmesine özen gösterilmiştir.

Nihayet, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin iktibası ile ilgili temel bir sorunun giderilmesi gerekmiştir. Türkiye, 1956 yılında Brüksel Sözleşmesine taraf olmuştur; ayrıca bir yıl sonra, Brüksel Sözleşmesi Alm. TK.'ya iktibas edilmiş haliyle 6762 sayılı Kanuna işlenmiştir. Alman kanunkoyucu, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesini 1937 tarihli bir kanun ile millî hukukuna ithal etmiştir. Ne var ki, Alman kanunkoyucu, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi hükümlerini iktibas ederken onların metnine sadık kalmamış ve kendisine birçok yerde değişiklik ve ekleme yapma özgürlüğünü tanımıştır. Kanunun kabul edildiği tarih itibarıyla Alman kanunkoyucu böyle bir yolu tercih etmiş ise de; bizzat milletlerarası sözleşmeyi doğrudan doğruya milli hukukuna kazandıran Türkiye için, böyle bir zorunluluk yoktur. Bu düşüncelerle, 6762 sayılı Kanunun 1016 ilâ 1118 inci maddeleri gözden geçirilirken, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinden alınmış olan hükümlerin ne ölçüde mehaz ile uyumlu olduğu da dikkatle incelenmiş ve gerekli görülen yerlerde Alman düzenlemesi terk edilerek mehaz 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi hükümleri ile tam bir uyum sağlama yoluna gidilmiştir.

Ayrıca, "denizde eşya taşıma" sözleşmelerinin tümünün "navlun sözleşmesi" niteliğinde bulunduğunu açıklamak üzere Üçüncü Kısmın başlığında, parantez içindeki "navlun" sözcüğünün yeri değiştirilmiştir.

Beşinci Bölümde düzenlenen "Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi" hakkında ise, yeni hükümlerin kabul edilmesi ve bu hükümlerin çağdaş milletlerarası sözleşmeler doğrultusunda hazırlanması gerektiği kabul edilmiştir.

Madde 1138 – 6762 sayılı Kanunun 1016 ncı maddesinden Alm. TK.'nın 556 ncı paragrafı ile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek Tasarıya alınmıştır. "Geminin bir cüz'ü" ibaresi yerine, geminin bir ambarı veya başka taşıma bölümünü anlatmak üzere Türk Medenî Kanunu hükümlerine paralel olarak "kısım" sözcüğünün kullanılması tercih olunmuştur.

Madde 1139 – 6762 sayılı Kanunun 1017 nci maddesinden Alm. TK.'nın 557 nci paragrafı ile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek Tasarıya alınmıştır.

Madde 1140 - 6762 sayılı Kanunun 1018 inci maddesinden Alm. TK.'nın 558 inci paragrafı ile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek Tasarıya alınmıştır.

Madde 1141 - 6762 sayılı Kanunun 1019 uncu maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 557 nci paragrafı ve 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ve 4 üncü maddesinin birinci fıkrası ile karşılaştırılarak alınmıştır. "Yüke elverişlilik" kavramının Tasarının 932 nci maddesinde tanımlandığı dikkate alınarak; 1019 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki tanım madde metninden çıkarılmıştır. Her ne kadar 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinde 6762 sayılı Kanunun 1019 ve 1061 inci maddelerine tekabül eden hükümler birarada bulunmakta iseler de, 1019 uncu maddenin genel hüküm olarak önemi ve yapılacak bir yer değişikliğinin bütün maddeleri etkileyeceği dikkate alınarak bu maddenin yeri korunmuştur. Bunun dışında 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesiyle uyumlu olduğu tespit edilen maddenin dili güncelleştirilmiştir.

İKİNCİ AYIRIM

Yükleme ve Boşaltma

Madde 1142 – 6762 sayılı Kanunun 1020 nci maddesine tekabül eden bu madde, Tasarının 1152 ilâ 1162 nci maddelerine ilişkin gerekçeler de esas alınarak yeniden düzenlenmiştir. İngiliz mahkemelerinin içtihatlarında yerleşmiş ve Alman-Türk

borçlar hukuku ile deniz ticareti hukuku bakımından da isabetli olan çözüme göre, yükleme limanı ve yeri hususunda bir ayırım yapılması gerekmektedir. Eğer sözleşmede, geminin yükleme yapacağı rıhtım veya başkaca bir yanaşma yeri belirlenmişse, ifaya hazırlık açısından, geminin bu rıhtıma veya yanaşma yerine ulaşması zorunludur. Tasarının 1152 nci maddesinde düzenlenen hazırlık ihbarı, ancak bu yere varıldıktan sonra yapılabilecektir. Buna karşılık, sözleşmede yalnızca bir liman tayin edilmişse, liman içinde rıhtımı veya başkaca yükleme yerini tayin etme hakkı taşıtana aittir. Dolayısıyla ifaya hazırlıkta taşıyanın borcu, geminin, sözleşmede tayin edilen limana ulaşmasını sağlamaktır. Uygulamada çokça sorun yaşanan bir konu, "limana ulaşma" kavramının nasıl yorumlanacağıdır. Bu soruna, çağdaş eğilimler ve borçlar hukukunun temel kuralları çerçevesinde bulunan çözüm, Taslakta önerilen hükmün ikinci fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre, yüklemenin yapılacağı liman için belirlenmiş olan bekleme yeri neresiyse, geminin de o bekleme yerine varmış ve gösterilebilecek bir yükleme yerine hareket edebilir duruma gelmiş olması gerekli ve yeterlidir. "Bekleme yeri"nin en geniş manada yorumlanması gerekir; bu yerin, limanın "coğrafi, idari veya hukuki sınırları" içinde bulunması şart değildir. Sözgelimi, eğer İzmit Körfezi'ndeki bir liman için gemilere tayin edilen bekleme sahası İstanbul Ahırkapı bölgesi ise, bu bölgede demirleyen gemi "limana varmış" sayılır. Gemi, sözleşmenin veya kanunun öngördüğü yükleme yerine veya bekleme sahasına vardıktan sonra hazırlık ihbarında bulunulacaktır ve bu ihbara bağlanan sonuçlar husule gelmeye başlayacaktır. Bu hususlar, Tasarının 1152 nci maddesiyle sonrasındaki maddelerde ele alınmıştır.

Madde 1143 – 6762 sayılı Kanunun 1021 nci maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 561 inci paragrafıyla karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1144 - 6762 sayılı Kanunun 1022 nci maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 562 nci paragrafıyla karşılaştırılarak alınmıştır. Bu maddenin 1861 tarihli Alman Umumi Ticaret Kanunnamesinden gelmekte olduğu ve o tarihler itibarıyla "ferden tayin"in ayrıntılı tarif edilmesine ihtiyaç bulunduğu saptanmıştır. Buna karşılık, yürürlükteki Türk Medenî Kanununun hükümleri çerçevesinde buna gerek kalmadığı tespit edilmiştir. Bu sebeple, madde tek fıkra haline getirilmiş ve ikinci fıkra sadeleştirilerek ikinci cümle olarak yeniden düzenlenmiştir.

Madde 1145 – Alm. TK.'nın 563 üncü paragrafı ve 564 üncü paragrafının birinci fıkrasından alınmış olan 6762 sayılı Kanunun 1023 üncü maddesiyle 1024 üncü maddesinin birinci fıkrası birleştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Yükletenin beyanları hakkında garanti sorumluluğunu kabul eden 6762 sayılı Kanununun 1023 üncü maddesinin, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin beşinci fıkrasından, buna karşılık kusur sorumluluğunu öngören 1024 üncü maddesinin birinci fıkrasının 1861 tarihli Alman Umumi Ticaret Kanunnamesinin 564 üncü maddesinden iktibas edildiği tespit edilmiştir. İki farklı mehazdan gelen hükümlerin uyumlaştırılması gerektiğinde mutabık kalınmıştır. Zilyedliğin iktisabı ânına kadar eşya hakkında hiçbir bilgisi ve denetim imkânı bulunmayan taşıyanın (ve dolayısıyla her ihtimalde donatanın) korunmasını teminen, yüke ilişkin bütün beyanlar hakkında, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesine uygun olarak garanti sorumluluğunun kabulü uygun görülmüştür. Bunun dışında, birinci fıkranın üçüncü cümlesindeki atıf düzeltilmiş; ayrıca ikinci fıkraya, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile tam uyum sağlamaya yönelik bir ekleme yapılmıştır.

Madde 1146 - Alm. TK.'nın 564 üncü paragrafının ikinci ilâ beşinci fıkralarından alınmış olan 6762 sayılı Kanunun 1024 üncü maddesinin ikinci ilâ beşinci fıkralarına tekabül etmektedir (aynı maddenin birinci fıkrası Tasarının 1145 inci maddesi ile birleştirilmiştir). Tasarının 1145 inci maddesinde bildirim yükümlülüğünün ihlali bakımından öngörülen garanti sorumluluğunun, yüklenmesi caiz olmayan eşya bakımından da kabulü uygun görülmüş ve birinci fıkranın birinci cümlesi bu doğrultuda düzenlenmiştir. Geri kalan hükümler, 6762 sayılı Kanunun 1024 üncü maddesinin üçüncü ilâ beşinci fıkralarından dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1147 - 6762 sayılı Kanunun 1025 inci maddesinden, mehaz 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin altıncı fıkrası ve Alm. TK.'nın 564a paragrafı ile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1148 - 6762 sayılı Kanunun 1026 ncı maddesinden, mehaz 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin altıncı fıkrası ve Alm. TK.'nın 564b paragrafı ile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. Tasarının 932 nci maddesinin dördüncü fıkrası için bildirilen gerekçeyle denizde can ve mal koruma mevzuatına genel bir atıf ile yetinilmiştir.

Madde 1149 – 6762 sayılı Kanunun 1027 nci maddesinden, mehaz 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin altıncı fıkrası ve Alm. TK.'nın 564c paragrafı ile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1150 - 6762 sayılı Kanunun 1028 inci maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 565 inci paragrafı ile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. İkinci fıkrada "aktarma" düzenlendiği için, maddenin başlığına bu yönde bir ilave yapılmıştır.

Madde 1151 – Bu maddenin birinci fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 1029 inci maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 566 ncı paragrafının birinci fıkrası ile karşılaştırılmak ve sonraki fıkralarla uyumlaştırılmak suretiyle alınmıştır. Maddenin ikinci ilâ beşinci fıkraları 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 9 uncu maddesinden aynen alınmıştır. 1924-1968 Brüksel-Visby Sözleşmesinde ve 6762 sayılı Kanunda, eşyanın güvertede taşınmasına ilişkin yasağın ihlali halinde uygulanacak müeyyideler açıkça belirlenmemiştir. 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 9 uncu maddesi, bu ihtiyacı karşılayan çağdaş ve menfaat dengelerine uygun çözümler getirdiğinden, hükmün aynen iktibas edilmesi uygun görülmüştür.

1152 ilâ 1162 nci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Yükleme ve boşaltma sürelerine ilişkin düzenlemeler, mehaz Almanya'da, 1861 tarihli Alman Umumî Ticaret Kanunnâmesi'yle ilk kez federal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bu Kanunnâme'nin ilgili hükümleri, bir kaç önemsiz düzeltme ile 1897 tarihli yeni Alm. TK.'ya aynen geçmiştir. Bu hükümler, önce 13/05/1929 tarihli ve 1440 sayılı Ticaret Kanununun (2. Kitap-Deniz Ticareti) 1101 ve devamındaki maddelerine tercüme edilerek iktibas edilmişti. Öte yandan 1930'lu yıllarda Almanya'da, deniz hukukunun tadili amacıyla reform çalışmaları başlatılmıştır. Bu çalışmaların sonucunda, bekleme sürelerinin tadili amacıyla da bazı öneriler yapılmıştır. Bu öneriler, hem sistematik açıdan isabetli değildi, hem de sonraki yıllarda yapılan Alman deniz ticareti hukuku reformu çalışmalarında üzerinde durulmaya değer dahi görülmemiştir. Ülkemizde, 1929 tarihli Kanunun yerine geçmek üzere 1940'lı yılların sonunda hazırlanan yeni bir ticaret kanununa ilişkin Hükûmet Tasarısında, mehaz Alm. TK.'daki düzenlemeye aynen yer verilmişti. Ne var ki, Tasarıyı gözden geçiren Adliye

Encümeni tarafından, 1930'lu yıllarda Almanya'da yapılmış olan öneriler, yalnızca bir Alman yazarın kitabındaki bilgiler dikkate alınarak, 6762 sayılı Kanuna aynen alınmıştır. Üstelik, bu öneriler işlenirken, bazı aksaklıklar da ortaya çıkmıştır. Açıklanan gerekçelerle, Almanya'da kabul görmeyen ve bilimsel sistematiğe de uygun bulunmayan 1930'lu yıllarda yapılan önerilerin tasfiye edilmesi gerekmiştir. Bekleme süreleri, uygulamada ayrıntılı sözleşme şartları ile düzenlenmektedir. Dolayısıyla kanundan beklenen sade, açık ve taraf iradelerine en az düzeyde müdahale eden bir yedek düzenlemenin vaz'edilmesidir. Oysa, 1861 tarihli Alman Kanunnâmesinden 6762 sayılı Kanuna intikal eden sistem, son derece karmaşık ve Kanunnâmenin müzakereleri sırasında da belirtildiği gibi tuzaklarla doludur. Özellikle de yükleme limanına ilişkin bekleme süreleri ile pişmanlık navlunu düzenlemeleri tümüyle karmaşıktır. Bunun iki sebebi vardır: (a) 1860'lı yıllarda Almanya'da borçlar hukukunu düzenleyen federal bir kanun yoktu; bu sebepten, borçlar kanununa bırakılabilecek olan çok sayıda hususun Kanunnâmede düzenlenmesi gerekmiştir; (b) 1858-1860 yıllarında yapılan hazırlık çalışmaları sırasında, gemi ve yük temsilcileri kıyasıya mücadele etmiş ve birçok düzenleme, yasama hazırlıklarını kesintiye uğratmamak için verilen karşılıklı tavizlerle kabul edilmiştir; bu sebepten bilimsel sistematiğe tam olarak uygun bir düzenleme yapmak kabil olmamıştır. Bu gerekçelerle, 6762 sayılı Kanunun tadili için yapılan çalışmalarda, Borçlar Kanununda yer alan hükümler ve benimsenen ilkeler gözönünde tutularak, tümüyle yeni bir düzenlemeye gidilmesi gerekli görülmüştür. Bu düzenlemeler yapılırken, 6762 sayılı Kanunda dağınık bir halde yer alan kuralların ilgili oldukları başlıkların altında toplanmasına özen gösterilmiştir. Örneğin; yükleme süresine ilişkin 6762 sayılı Kanunun 1030 uncu maddesinin ikinci fıkrası, aynı maddenin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesi ve 1031 inci maddesinin birinci cümlesi, kısmen değiştirilerek Tasarının 1153 üncü maddesinde bir araya getirilmiştir; aynı şekilde, sürastarya süresini düzenleyen 6762 sayılı Kanunun 1030 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının ilk iki cümlesi, 1031 inci maddesinin ikinci fıkrası ve 1032 nci maddesi kısmen değiştirilerek Tasarının 1154 üncü maddesinde toplanmıştır.

Madde 1152 - Madde ile, Alm. TK.'nın 567 nci paragrafının birinci fıkrasından alınmış olan 6762 sayılı Kanunun 1030 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm, tümüyle yeniden düzenlenmiştir. Eğer yüklemenin başlayacağı gün taraflarca önceden kesin olarak kararlaştırılmışsa, hazırlık ihbarında bulunulmasına gerek olmayacaktır; kararlaştırılan günde hem gemi kararlaştırılan yerde bulunacak, hem de yükleten, yüklemeye hazır olacaktır, yani kesin vadeli bir işlemden söz edilmesi gerekecektir. Buna karşılık, taraflar kesin bir gün kararlaştırmamışlarsa veya uygulamada "ETA = expected time of arrival" tabir olunan tahmini varış günü bildirilerek ihbarda bulunulmuşsa, geminin 1142 nci maddede öngörülen demirleme yerine vardığı anda hazırlık ihbarının yapılması icab edecektir. Tasarının 1152 nci maddesi hazırlık ihbarının bir ifa teklifi olduğu görüşünden hareketle kaleme alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrası, 6762 sayılı Kanunun 1020 nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen halleri düzenlemektedir. Yalnız, iki önemli yenilik getirilmiştir. Halen, limanlardaki çok yoğun trafik nedeniyle, 6762 sayılı Kanunun öngördüğü manada "mutad yükleme yeri" kalmamıştır; eğer gemi hemen yüklemeye (veya boşaltmaya) başlayamıyorsa, bekleme sahasında kalmaya devam eder; yoksa liman içinde bir başka rıhtıma yanaşıp talimat verilmesini beklemez. Günümüzde, limanlarda böyle bir uygulamaya imkân yoktur. Öte yandan, limanlarda yükleme (ve boşaltma) yerlerini liman idareleri belirlemektedir; liman idarelerinin talimatı da bu açıdan taşıtanın ve yükletenin talimatı niteliğindedir. Uygulamada, liman idareleri tarafından verilen

talimatın yol açtığı gecikmelerin taşıyana mı, yoksa taşıtana mı izafe edileceği sıklıkla tartışılmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrası bu hususlara açıklık getirmektedir. Maddenin dördüncü fıkrası, taşıtandan farklı bir yükletenin tayin edilmiş olduğu hallerde hazırlık ihbarının bu kimseye yapılacağına âmirdir. Yükletene ihbarda bulunulmasına bir engel çıkması halinde, ihbar bu kez taşıtana yapılacaktır; ancak, bu engelin taşıyanın durumunu özellikle 1153 üncü uyarınca yükleme süresinin başlaması bakımından olumsuz etkilememesi için, yükletene ihbar teşebbüsünde bulunulduğu anda hazırlık ihbarının hükümlerini doğuracağı öngörülmüştür. Borçlar Hukukunun genel hükümlerine göre, ifa teklifi şekle tâbi değildir, ama hüküm doğurması için muhatabına varması zorunludur. Bu esaslar, taşıyanın hazırlık ihbarı için beşinci fıkrada tekrarlanmıştır.

Hazırlık ihbarı verildikten sonra yükleme süresinin ne zaman başlayacağı ve yanaşma yahut başkaca yükleme engellerinin ortaya çıkması halinde çözümün ne olacağı Tasarının 1153 üncü maddesinde ele alınmıştır.

Madde 1153 - Yükleme süresinin başlangıcı ile ilgili olarak, mehaz Alm. TK.'nın 567 nci paragrafının ikinci fıkrasından alınmış olan 6762 sayılı Kanunun 1030 uncu maddesinin ikinci fıkrasında konulmuş olan kural esas itibarıyla korunmuş, ancak uygulamada ortaya çıkan tereddütleri gidermek amacıyla, ihbarı izleyen günün tatil günü olup olmamasının önem taşımadığı ve ihbarı izleyen ilk takvim günü sürenin başlayacağı açıklanmıştır. Özellikle İngiliz mahkeme kararlarında çok tartışılmış olan bir sorun, birinci fıkranın ilk cümlesinde çözümlenmiştir: Eğer yüklemeye daha erken başlanmış ise veya hazırlık ihbarında bulunulmadan doğrudan yüklemeye başlanmış ise, yükleme süresi daima yükleme ile birlikte işlemeye başlar. Nitekim, sözleşmede öngörülen şekilde veya zamanda yapılmış bir hazırlık ihbarının yokluğunda dahi, muhatabın yine de geminin yüklemeye hazır olmasından haber aldığı ve fiilen yüklemeye başladığı hallerle sıkça karşılaşılmaktadır. Böyle hallerde, yükleme süresinin de fiilen başlayacağını tasrih etmek gerekmiştir. Son 20-30 yıl içinde en çok tartışılan sorunların bir diğeri, hazırlık ihbarında bulunulduğu ân ile "ertesi takvim günü" arasında ortaya çıkan bir engel nedeniyle, yüklemeye başlanılamaması halinde, gecikmenin sonuçlarına kimin katlanacağı olmuştur. Yükleme süresi başladıktan sonra vuku bulacak gecikmeler hakkında 6762 sayılı Kanunun 1036 ncı maddesi ve Tasarının 1156 ncı maddesi carîdir. Bu hükümler, yükleme süresinin işlemeye başladığı ilk anda da aynen geçerli olacaktır; bu açıdan, sürenin ilk dakikası ile örneğin üçüncü saati veya dördüncü günü arasında bir fark yoktur. Tasarının birinci fıkrasının ikinci cümlesi bu kuralı içermektedir.

Maddenin ikinci fıkrası, Alm. TK.'nın 568 inci paragrafının birinci fıkrasından alınmış olan 6762 sayılı Kanunun 1031 inci maddesinin birinci fıkrasından değiştirilerek alınmıştır. Buna göre, aslolan, belli bir gemiye, somut bir eşyanın belirli bir limanda yirmidört saatlik kesintisiz çalışma ile yüklenmesi halinde ihtiyaç duyulacak süredir; yani basit bir aritmetik işlem yapılacaktır. Ancak geminin, yükün ve limanın bütün özellikleri de dikkate alınacaktır; dolayısıyla süre, tümüyle somut hâlin özelliklerine göre hesaplanacaktır. Örneğin, somut bir limanda Pazar günleri veya gece çalışma yapılmıyorsa, o süreler hesaplanan süreden düşülecektir.

Maddenin üçüncü fıkrası, mehaz Alm. TK.'nın 567 nci paragrafının dördüncü fıkrasının birinci cümlesinden alınmış olan 6762 sayılı Kanunun 1030 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan hükmü tekrarlamaktadır.

Madde 1154 – 6762 sayılı Kanunun 1030 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi, 1031 inci maddenin ikinci fıkrası ve 1032 nci maddesi hükümleri, mehaz Alm. TK.'nın 567 nci paragrafının üçüncü fıkrası, 568 inci paragrafının ikinci ve üçüncü fıkraları ve 569 uncu paragrafı ile karşılaştırılmak ve uygulamanın ihtiyaçları gözönünde tutularak sadeleştirilmek suretiyle Tasarının 1154 üncü maddesine alınmıştır. Özellikle, Almanya'da 1930'lu yıllarda teklif edilen ama mehaz Kanuna alınmayan "yükleme müddetinin yarısı" kuralı terk edilerek, mehaz Kanunun 568 inci paragrafının ikinci fıkrası doğrultusunda sabit bir süre tayini yoluna gidilmiştir. Ancak mehaz hükümde kabul edilmiş olan ondört günlük süre fazla uzun bulunmuş ve bu süre on gün olarak değiştirilmiştir. Mevcut sistemde, sürastarya süresinin başlaması için öngörülen karmaşık ihtar sistemi, tümüyle terkedilmiştir. Esasen bu sistem, Alman Kanununun 1858 ilâ 1860 yıllarında cereyan eden Hamburg müzakerelerinde, pişmanlık navlunu ile birlikte düşünülerek vaz'edilmiştir. Dolayısıyla, Tasarının 1158 inci maddesine ilişkin gerekçede açıklandığı gibi, pişmanlık navlunu ile ilgili düzenleme terk edilince, ihbar mecburiyetini de kaldırmak gerekmiştir. Bundan böyle artık, çağdaş uygulama doğrultusunda, yükleme süresi bitince, kararlaştırılan sürastarya süresi doğrudan doğruya işlemeye başlayacaktır. Bu sebeple, Alm. TK.'nın 571 inci paragrafından alınmış olan 6762 sayılı Kanunun 1034 üncü maddesindeki düzenlemenin yerine üçüncü fıkra kabul edilmiş ve her türlü ihbar şartının terk edildiğini vurgulamak üzere "herhangi" sözcüğü kullanılmıştır.

Madde 1155 – Birinci fıkra, mehaz Alm. TK.'nın 567 nci paragrafının dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinden iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1030 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesinden bir değişiklik yapılarak alınmıştır. Sürastarya süresi için taşıyana yapılacak ödemenin hukukî niteliği tartışmalara yol açmıştır. İngiliz hukukunda bu ödemenin "tazminat" niteliğinde olduğu kabul edilirken, mehaz Alman ve yürürlükteki Türk hukukunda (6762 sayılı Kanunun 1030 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesinde kullanıldığı manada) bu ödemenin bir "ücret" niteliğinde bulunduğu görüşü ağır basmaktadır. Oysa, yüklemenin (ve boşaltmanın) taşıtan (ve bu bakımdan yükleten veya gönderilen) tarafından geciktirilmesi, alacaklının temerrüdü niteliğindedir. Bu nedenle, sürastarya için yapılan ödeme, alacaklı temerrüdünün taşıyan bakımından ortaya çıkarttığı sonuçları gidermek amacına matuftur. Alman, İsviçre ve Türk borçlar hukukunda, alacaklı temerrüdü "tazminat" borcu doğurmadığı gibi, "ücret" ödenmesine de yol açmaz. Alacaklı temerrüdü sadece, borçlunun bu yüzden yapmak zorunda kaldığı zarurî ve faydalı masrafların karşılanmasını gerektirir. Bu mülahazalarla, yapılacak ödemeye "sürastarya parası" denmiş ve madde tümüyle yeniden düzenlenmiştir.

İkinci fıkra uyarınca sürastarya parasının miktarı, Alm. TK.'nın 572 nci paragrafının birinci cümlesinden iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1035 inci maddesinin birinci cümlesine uygun olarak, taraflarca serbestçe belirlenebilir. Taşıyanın, sözleşmede öngörülen miktarı aşan bir zararının doğmuş olması halinde, bu zararının da tazminini talep edip edemeyeceği uygulamada tartışma konusu olmuştur. Bu tür taleplerin caiz olmadığı, ikinci fıkra ile açıklığa kavuşturulmuştur.

Sürastarya parasının miktarı sözleşmede belirlenmemişse, Alm. TK.'nın 572 nci paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1035 inci maddesine göre hakim "hakkaniyet" esasına göre karar verecektir. Ancak, borçlar hukuku bakımından burada alacaklı temerrüdü söz konusu olduğu için, bu hükmün yeniden düzenlenmesi gerekmiştir. Alacaklının temerrüdü halinde borçlunun talepleri, temerrüt nedeniyle

yapmak zorunda kaldığı (4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 994 üncü maddesi anlamında) zorunlu masraflar ve yararlı giderler ile sınırlıdır. Dolayısıyla, sürastarya parası olarak da yükleme süresini aşan bekleme (yani taşıtanın veya yükletenin alacaklı temerrüdüne düçar olması) nedeniyle taşıyanın yapmak zorunda kaldığı zorunlu masraflar ve yararlı giderler talep edilebilecektir. Bu masraflar hesaplanırken her olayın özellikleri dikkate alınacak, Alm. TK.'nın 572 nci paragrafı ve 6762 sayılı Kanunun 1035 inci maddelerinde sayılan masraflar ile sınırlı olmayacaktır.

Maddenin dördüncü fıkrasında öncelikle, mehaz Alm. TK.'nın 567 nci paragrafının dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinden iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanununun 1030 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesine uygun olarak, yükleme limanında doğan sürastarya parasının borçlusunun taşıtan olduğu tasrih edilmiştir; bu borcun hangi istisnai şartlarla gönderilene yüklenebileceği, Tasarının 1203 üncü maddesinde tespit edilmiştir. Uygulamada ortaya çıkan diğer bir sorun, yükleme limanında doğan sürastarya parası için taşıyanın teminatının ne olacağıdır. Bu hususta, dördüncü fıkranın ikinci yarısı, milletlerarası uygulamaya uygun yeni bir çözüm getirmiştir. Eğer ödeme yapılmaz veya teminat verilmezse, taşıyan geminin sefere çıkmasını erteleyebilir; tabii, bu gecikme nedeniyle de taşıyanın zorunlu ve yararlı masraflarını talep etme hakkı saklı olacaktır.

6762 sayılı Kanunda açıkça düzenlenmeyen diğer bir sorun, sürastarya parasının muacceliyetinde doğmaktadır. Bu konuda beşinci fıkra sevk edilmiştir; buna göre, sürastarya süresinin hesabı için hangi zaman birimi (gün, saat, dakika vb.) esas alınıyorsa, bu birim, aynı zamanda, sürastarya parasının muacceliyetini de belirler. Dolayısıyla, Tasarının 1154 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sürastarya süresinin on gün olarak uygulandığı hallerde, süre gün esasıyla hesaplandığı için sürastarya parası da her günün sonunda o gün için muacceliyet kesbedecektir.

Nihayet altıncı fıkrada, yine tereddüt uyandıran bir sorun çözülmektedir: Sürastarya parası, "navlun" niteliğinde olmadığı için, navluna ilişkin kanunî ve akdî düzenlemeler bu ödemeye uygulanmaz. Örnek verilecek olursa, navluna ilişkin takas, mahsup veya tahsil beyanları gibi irade beyanları sürastarya parasına teşmil edilemeyecektir; aynı şekilde, müşterek avaryada "kurtarılan navlun" kavramına sürastarya parası dahil olmayacaktır. Böylece, taşıyanın sözleşme ile üzerine aldığı eşya taşıma borcunun karşı edimi olan navlun ile taşıtanın alacaklı temerrüdüne düştüğü hallerde taşıyanın masraflarını tazmin etmeye matuf olan sürastarya parası titizlikle tefrik edilmiştir.

Madde 1156 - Almanya'da, 1930'lu yıllardaki reform çalışmaları sırasında, yükleme süresinin hesabında yalnızca "iş günleri"nin esas alınması teklif edilmiştir. Ancak bu öneri kabul görmemiş ve Alm. TK.'nın 573 üncü paragrafının birinci fıkrasında yer alan "aralıksız hesap" ilkesi muhafaza edilmiştir. 6762 sayılı Kanuna ilişkin Hükûmet Tasarısı, Adliye Encümeni tarafından gözden geçirilirken, Almanya'da teklif edilmiş olan "iş günü" kuralı 1036 ncı maddenin birinci fıkrasına alınmıştır. Oysa bu düzenleme, denizcilik uygulamasına yabancıdır ve sorunlara yol açmıştır. Kural olarak süreler aralıksız hesaplanır; taraflar, sözleşmede kabul edecekleri hükümlerle, bu kuralı diledikleri gibi değiştirebilecektir. Bu sebeple, mehaz Alm. TK.'nın 573 üncü paragrafının birinci fıkrasında yer alan kural tercih edilmiş ve hem yükleme, hem de sürastarya sürelerinin aralıksız hesaplanacağı ilkesi birinci fıkrada kabul edilmiştir.

Tasarının ikinci ilâ dördüncü fıkraları, 6762 sayılı Kanunun 1036 ncı maddesinin mütekabil fıkralarından dili güncelleştirilerek alınmıştır. Bu fıkralar ile getirilen düzenlemeler de, 1930'lu yıllarda Almanya'da teklif edilmiş ama kanunlaşmamıştı. 6762 sayılı Kanunun tasarısını inceleyen Adliye Encümeni, bu önerileri uygun bulup 1036 ncı maddenin ikinci ilâ dördüncü fıkralarına işlemiştir. Bu düzenleme, yüklemeye engel olan tesadüfî sebeplerin etkisi bakımından, sistematik çözümler getirdiğinden, muhafaza edilmesi uygun görülmüştür. Bu hükümler yalnızca "tesadüfi sebepler"i düzenlediğinden, tarafların, özellikle de taşıyanın kusurunun bulunduğu hallerde yine genel hükümler uygulanacaktır.

Beşinci fıkra, bir başka tartışmalı meseleyi çözmektedir: Yüklemeye bir engel yüzünden ara verildikten sonra tekrar başlandığında, sürenin de aynı anda işlemeye başlayıp başlamayacağı tereddüt uyandırmaktaydı; bu sorun, açık bir kural ile çözülmüş ve yüklemeye yeniden başlandığı anda sürenin de kaldığı yerden işlemeye başlayacağı tasrih edilmiştir.

Madde 1157 – Uygulamada "dispatch money" olarak anılan para hakkında Alm. TK.'da ve 6762 sayılı Kanunda hüküm bulunmamaktadır. Yargıya intikal eden uyuşmazlıklar dikkate alınarak, bu alanda düzenleme yapılması gerekli görülmüştür. Bu tür ödemelere ilişkin anlaşmalar, birinci dünya savaşı sonrasında, resmi merciler tarafından tespit edilen navlun tarifelerini dolanmak için ortaya çıkmıştır. Taraflar, tümünün kullanılmayacağı baştan belli olan uzunlukta yükleme süreleri kararlaştırıp, taşıyanın, kullanılmayan süre için bir para ödemesini öngörmekte idi. Böylece, aslında, gizli bir navlun iadesi yapılmakta, yani tarife ile tespit olunan navlun üzerinden indirim sağlanmaktaydı. Ortaya çıktığı dönemlerde hukuka aykırı olan bu uygulama, günümüzde bu nev'i navlun tarifelerinin neredeyse tamamen ortadan kalkmış olması sebebiyle, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde geçerlik kazanmıştır. Bu nedenle, maddenin ilk fıkrasında, ödemeye ilişkin genel kurallar tespit edilmiş, ancak kanunî düzene aykırılık halinde ikinci fıkra ile sınırlama yoluna gidilmiştir.

Madde 1158 - 6762 sayılı Kanunun 1040 ilâ 1045 inci maddeleri, Alm. TK.'nın 580 ilâ 587 nci paragrafında yer alan "pişmanlık navlunu"na ilişkin düzenlemesinden iktibas edilmiştir. Tespit edilebildiği kadarıyla bu düzenlemenin, Alman-Türk mevzuatı dışında başka bir ülkede uygulama alanı kalmamıştır. Gerçekten de, XIX. yüzyılın ortalarında taraf menfaatlerini dengelediği düşünülen bu düzenleme, günümüzün deniz ticareti uygulamasına tümüyle yabancıdır. Taşıtanın sözleşmeyi feshi sonucunda maktu tazminat veya dönme akçesi ödenmesinin öngörülmesi, yargılamaların hızlandırılması amacına yöneliktir. Ne var ki, 6762 sayılı Kanunun 1040 ıncı maddesinin birinci fıkrasında öngörülen "navlunun yarısı" kuralı uygulamada öylesine yüksek ödemelere yol açmaktadır ki, taşıtanlar yargılamaların gecikmesini sağlamaya, taşıyanlar da hiç taşıma yapmadan "navlunun yarısı"nı tahsil etmek gibi bir avantajdan yararlanmaya çalışabilmektedir. Dolayısıyla, Kanundaki düzenleme hem amacı, hem de miktarı bakımından çağ dışı kalmış bulunmaktadır. Bu sebeplerle, 6762 sayılı Kanunun 1040 ilâ 1045 inci maddelerinde öngörülen sistem terkedilmiş, onun yerine Tasarının 1158 inci maddesinde borçlar hukukunun genel kurallarıyla uyumlu ve sade bir düzenleme tercih olunmuştur. Buna göre, taşıtan yine fesih hakkını haizdir; esasen bu kuralın birinci fıkrada tekrarlanması yalnızca sonraki fıkralara giriş teşkil etme amacına yöneliktir. Sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle taşıyan, mahrum kaldığı kazancı tazminat olarak talep edebilecektir. Bu tazminatın miktarı, İngiliz hukukunda ve milletlerarası uygulamada istisnasız kabul edildiği gibi, taşıyan tarafından ispat edilecektir. Eğer

taşıyan ispat güçlüğü içindeyse veya herhangi bir sebeple yoksun kalınan kazanç hesaplanamıyorsa, maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde benimsenen yorum kuralına göre, sözleşmede kararlaştırılan navlunun yüzde otuzu yoksun kalınan kazanç sayılacaktır. Şu kadar ki, eğer taşıyan yeni sözleşmeler yaparak kazanç sağlamışsa, bu kazanç her halde yoksun kalınan kazançtan indirilecektir; yani taşıyan ispat ettiği veya yüzde on olarak hesaplanan kâr mahrumiyetinden, feshedilen sözleşmenin ifası için gereken sürede elde ettiği kazancı tenzil etmek zorundadır. Fesih hakkının kullanılması sebebiyle eşyanın boşaltılması gerekirse, taşıyan, boşaltma süresini beklemek zorundadır; ancak, kararlaştırılan yükleme veya sürastarya süreleri henüz dolmuş olmasa bile bu süre için taşıyan, fesih yüzünden uğradığı zararının tümünü talep edebilecektir. Navlun sözleşmesinde birden çok yolculuğun yapılacağı öngörülmüşse, dördüncü fıkra uyarınca taşıtan, henüz başlanmış olmayan yolculuklardan dilediği birini veya birkaçını feshedebilir; böyle bir halde maddenin ilk üç fıkrasındaki kurallar her bir feshedilen yolculuk için ayrı ayrı uygulanacaktır.

1159 ilâ 1160 ıncı Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Yüklemenin, Borçlar Kanununun 96 ncı maddesi anlamında "hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi" halleri, 6762 sayılı Kanunda (1020, 1033, 1037, 1038, 1039 ve 1043 üncü maddelerde) dağınık bir biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerin uygulanması birçok zorluğun ve tereddütlerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bu dağınıklığı gidermek için, hukuken ve fiilen gündeme gelebilecek ihtimaller biraraya toplanmış ve Tasarının 1159 ilâ 1160 ıncı maddelerinde düzenlenmiştir. Maddelerin ilki, yüklemenin yapılmasına kalıcı engellerin çıkmış olduğu halleri, 1160 ıncı madde ise sürelerin sona ermesi halinde ortaya çıkan ihtimalleri üç fıkra halinde düzenlemektedir. Bu iki hüküm ile, uygulamada sayısız sorunun yaşandığı bir alanda, sistematik ve sade çözümler getirilmiştir.

Buna karşılık, 1158 inci maddenin gerekçesinde de açıklandığı gibi, 6762 sayılı Kanunun "pişmanlık navlunu" hakkındaki hükümleri, Tasarının 1158 ilâ 1160 ıncı maddeleri bunların yerini aldığı için, Tasarıya alınmamıştır.

Madde 1159 - Uygulamada, taşıyanlar için büyük önem taşıyan bir sorun, hazırlık ihbarında bulunulduktan sonra yükleme yerinin tayin edilmemesi veya yüklemenin başlamaması nedeniyle geminin bazen haftalarca demiryerinde beklemek zorunda kalmasıdır. Bu hallerde, yüklemenin yapılıp yapılmayacağı hususunda bile tereddütler ortaya çıkabilir. Onun için böyle hallerde, her iki taraf bakımından açık bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç vardır. Tasarının 1159 uncu maddesi ile bu ihtiyacın, Borçlar Kanununun 94 üncü maddesine paralel bir düzenlemeyle giderilmesi amaçlanmıştır. Buna göre taşıyan, taşıtana feshi ihbar edebilir. Maddenin ikinci ilâ dördüncü cümlelerine göre bu ihbar, sürastarya süresinin kararlaştırılmış olup olmamasına göre farklı tarihlerde sonuç doğuracaktır. Feshin hüküm ifade etmeye başlamasıyla birlikte taşıyan, sözleşme taşıtan tarafından feshedilseydi 1158 inci maddeye göre hangi hakları kullanacak idiyse, aynı haklardan yararlanabilecektir.

Madde 1160 - Madde, yükleme ve sürastarya sürelerinin bitiminde, yüklemenin henüz tamamlanmadığı halleri düzenlemektedir. 6762 sayılı Kanunda çeşitli hükümlere dağılmış ve eksik ele alınmış olan ihtimallerin tümünün, Tasarının bu maddesinde çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Birinci fıkrada ele alınan varsayımda süreler dolmuştur ama taşıtan, taşıyana açık bir talimat vererek geminin bekletilmesini talep etmiştir. Taşıyan böyle bir talimata uyup uymamakta serbesttir; eğer beklemeye devam

ederse birinci fıkranın ikinci cümlesinde öngörülen taleplerde bulunabilecektir; buna karşılık taşıyan gemiyi beklemek istemezse, ikinci fıkranın ikinci ilâ dördüncü cümlelerinde sayılan haklardan yararlanabilecektir.

İkinci fıkrada öngörülen varsayımda süreler dolmuştur ama taşıtan, taşıyana açık bir talimat vererek geminin yola çıkmasını talep etmiştir. Taşıyan böyle bir talimata uymak zorundadır; ancak geminin eksik yük ile yola çıkması nedeniyle zarar görmemesi için bu fıkranın (a) ilâ (d) bentlerinde sayılan taleplerde bulunabilecekltir. Bu fıkra düzenlenirken, aynı varsayımı "Taşıma İşleri" için düzenleyen Tasarının 866 ncı maddesiyle uyum sağlanmıştır.

Üçüncü fıkrada düzenlenen varsayımda ise süreler dolmuştur ama taşıtan, taşıyana herhangi bir talimat vermemiştir. Bu haller için taşıyana, taşıtana bir ihtarda bulunduktan sonra seçimlik haklar tanınmıştır. Bu düzenleme sayesinde taşıyan, kendisi için en elverişli olan çözümü tercih edebilecektir.

Bu maddede taşıtana tanınmış olan talimat verme hakları, 1152 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca üçüncü bir kişinin yükleten olarak belirlendiği hallerde dahi taşıtana ait kalacaktır. Taşıtan, Tasarının 1155 inci maddesinin dördüncü fıkrası, 1200 üncü maddesi ve başka hükümleri uyarınca taşıyanın alacaklarının borçlusudur. Dolayısıyla, taşıtandan farklı bir kişi olması halinde yükletenin, bu maddeye göre talimatlar vererek taşıtanı borç altına sokması, hukuken ve fiilen isabetsiz olacaktır.

Madde 1161 – Tek bir navlun sözleşmesine istinaden eşyanın birden çok yükletenden teslim alınması halleriyle uygulamada, özellikle tanker taşımalarında karşılaşılmaktadır. Bu hallerde, yükleme ve sürastarya süreleri ile fesih haklarına ilişkin kuralların nasıl uygulanacağı sorunu hakkında, 6762 sayılı Kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu boşluğu doldurmak amacıyla 1161 inci madde sevk edilmiştir. Taşıyanın tek bir sözleşme uyarınca tek bir taşıma borcu bulunduğundan, birden çok yükletenin tayin edilmesiyle taşıyanın durumu ağırlaştırılmamalıdır. Maddenin ilk iki cümlesinde bu ilke ifade edilmiştir. Buna karşılık, ticarî açıdan da yükletenlerin menfaatinin korunması gerektiğinden, maddenin üçüncü cümlesindeki kurallarla denge sağlanmıştır.

Madde 1162 – Taşıyanın, aynı yolculuk için birden çok navlun sözleşmesi yapmış olduğu (yani Tasarının 1138 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca "geminin bir kısmının ya da belli bir yerinin tahsis" edildiği) hallerde, yükleme ve sürastarya süreleri ile fesih haklarına ilişkin kuralların nasıl uygulanacağı, Alm. TK.'nın 587 nci paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1045 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükmün sadeleştirilmesi ve Tasarıda kabul edilmiş olan yeni hükümlerle uyumlaştırılması gerekmiştir. Temel ilke olarak burada her taşıtan, taşıyanla bağımsız bir sözleşme ilişkisi içinde olacaktır; bu nedenle her sözleşme açısından sürelere ve feshe ilişkin kurallar ayrı ayrı işletilecektir.

1163 ilâ 1165 inci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

6762 sayılı Kanunun kırkambar sözleşmesine ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılmasını gerektirecek sorunlar tespit etmek mümkün olmamıştır. Bu yüzden, Tasarıya alınan hükümlerde, bu maddeler neredeyse aynen korunmuştur. Yalnız, 6762 sayılı Kanunun 1048 inci maddesi, çağdaş deniz işletmeciliği çerçevesinde bu hükme gerek kalmadığı için, kanundan çıkartılmıştır.

Madde 1163 – Alm. TK.'nın 588 inci paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1046 ncı maddesinden, dili güncelleştirilerek alınmıştır. Birinci ve üçüncü fıkrada yapılan değişiklikler, Tasarının diğer hükümleriyle (1152 nci maddenin birinci fıkrası, 1159 uncu maddenin birinci cümlesi) uyum sağlanması amacıyla yapılmıştır.

Madde 1164 – Alm. TK.'nın 589 uncu paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1047 nci maddesinden, dili güncelleştirilerek ve ikinci fıkrada yapılan atfın yerine doğrudan uygulanacak kurallar bildirilerek alınmıştır.

Madde 1165 – Birinci fıkra, Alm. TK.'nın 591 inci paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1049 uncu maddesinin birinci fıkrasından, dili güncelleştirilerek ve "yükleten" eklenerek alınmıştır. İkinci fıkra, 6762 sayılı Kanunun 1049 uncu maddesine Adliye Encümeni tarafından eklenmişti; verilen gerekçe, yeni düzenleme açısından da yerinde görüldüğünden, hükmün korunması yoluna gidilmiştir.

Madde 1166 - Tasarının 1142 nci maddesinden boşaltma limanına uyarlanarak alınmıştır. O madde için verilmiş olan gerekçeler, burada da aynen geçerlidir.

Madde 1167 - Tasarının 1143 üncü maddesi de dikkate alınarak, Alm. TK.'nın 593 üncü paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1051 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1168 - Tasarının 1152 nci maddesinden boşaltma limanına uyarlanarak alınmıştır. O madde için verilmiş olan gerekçeler, burada da aynen geçerlidir.

Hazırlık ihbarı verildikten sonra boşaltma süresinin ne zaman başlayacağı ve yanaşma yahut başkaca boşaltma engellerinin ortaya çıkması halinde çözümün ne olacağı Tasarının 1169 uncu maddesinde ele alınmıştır.

Madde 1169 - Tasarının 1153 üncü maddesinden boşaltma limanına uyarlanarak alınmıştır. O madde için verilmiş olan gerekçeler, burada da aynen geçerlidir. Düzenleme yapılırken, 6762 sayılı Kanunun muhafaza edilen hükümleri şunlardır: Birinci fıkranın birinci cümlesinin ilk yarısı, mehaz Alm. TK.'nın 594 üncü paragrafının üçüncü fıkrasından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1052 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinden; üçüncü fıkra, mehaz Alm. TK.'nın 594 üncü paragrafının beşinci fıkrasının birinci cümlesinden iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1052 nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Ayrıca Alm. TK.'nın 595 inci paragrafının birinci fıkrasından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1053 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan kural, Tasarının ikinci fıkrasında yeniden düzenlenmiştir.

Madde 1170 – Tasarının 1154 üncü maddesinden boşaltma limanına uyarlanarak alınmıştır. O madde için verilmiş olan gerekçeler, burada da aynen geçerlidir. Düzenleme yapılırken, 6762 sayılı Kanunun muhafaza edilen hükümleri şunlardır: Birinci fıkra, mehaz Alm.TK.'nın 594 üncü paragrafının dördüncü fıkrasından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1052 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinden; ikinci fıkra, mehaz Alm. TK.'nın 595 inci paragrafının ikinci ve üçüncü fıkralarından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1053 üncü maddesinin ikinci fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1171 - Tasarının 1155 inci maddesinden boşaltma limanına uyarlanarak alınmıştır. O madde için verilmiş olan gerekçeler, burada da aynen geçerlidir. Alm.

TK.'nın 594 üncü paragrafının altıncı fıkrasından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1052 nci maddesinin dördüncü fıkrasında benimsenen atıf yönteminin yerine, uygulanacak kuralların bu maddede yeniden tasrih edilmesi tercih edilmiştir.

Uygulamada sürekli olarak uyuşmazlıklara yol açan bir sorun, boşaltma limanında doğan sürastarya parasının borçlusunun kim olacağı hususudur. Maddenin dördüncü fıkrasında bu soruna açık bir çözüm getirilmiştir. Tasarıda benimsenen genel ilke doğrultusunda, burada da sözleşmenin âkidi sıfatıyla taşıtan, kural olarak borçludur. Bu borçtan doğan sorumluluk, Tasarının 1203 ilâ 1204 üncü maddelerinde gösterilen hallerde gönderilene intikal edebilecektir.

Madde 1172 - Tasarının 1156 ncı maddesinden boşaltma limanına uyarlanarak alınmıştır. O madde için verilmiş olan gerekçeler, burada da aynen geçerlidir. Birinci fıkraya, mehaz Alm. TK.'nın 597 nci paragrafının birinci fıkrası alınmıştır. İkinci ilâ dördüncü fıkralara, 6762 sayılı Kanunun 1055 inci maddesinin ikinci ilâ dördüncü fıkraları dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1173 - Tasarının 1157 nci maddesinden boşaltma limanına uyarlanarak alınmıştır. O madde için verilmiş olan gerekçeler, burada da aynen geçerlidir.

Madde 1174 - Maddenin başlığı, Tasarının 1159 ilâ 1160 ıncı maddelerinin başlığı ile uyumlu hâle getirilmiştir. Maddede yer alan düzenlemeler, esas itibarıyla, mehaz Alm. TK.'nın 601 inci paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1057 nci maddesinden, Tasarının sistemiyle uyum tesis edilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. Boşaltma limanında, eşya taşıyanın zilyetliğinde bulunmaktadır; taşıyanın alacakları için de Tasarının 1201 inci maddesi uyarınca hapis hakkı doğmuştur. Bu sebeple, Tasarının 1159 ilâ 1160 ıncı maddelerinde yükleme limanındaki ifa engelleri için öngörülen ayrıntılı düzenlemeye boşaltma limanı ile ilgili olarak ihtiyaç duyulmamıştır. Boşaltma limanında eşya hiç veya gereği gibi tesellüm edilmezse, taşıyan eşyanın tevdii prosedürünü başlatabilecek ve Tasarının 1398 ilâ 1400 üncü maddeleri uyarınca defter tutma usulünü işletebilecektir.

Tevdi prosedürü hakkında Borçlar Kanununun 91 ilâ 93 üncü maddelerine atıf yapılması yeterli görülmüştür. 6762 sayılı Kanunun 1057 nci maddesi, 1861 tarihli Alman Umumî Ticaret Kanunnâmesinin 602 ilâ 603 üncü maddelerinden gelmektedir; o tarih itibarıyla Almanya'da borçlar hukukunu düzenleyen federal bir kanun bulunmadığından, temerrüt halinde borçlunun mahkeme marifetiyle veya haricen eşyanın tevdii yoluna başvurabileceği hususunda açık bir hükme ihtiyaç bulunmaktaydı. Oysa, yürürlükteki Türk özel hukuku bakımından bu hükümler gereksizdir, çünkü Borçlar Kanununun 91 ilâ 93 üncü maddeleri bütün özel hukuk alanı için geçerli olan genel kuralları ihtiva etmektedir. Böyle olunca, sadece bu hükümlere atıf yapılması yeterli görülmüştür.

Madde 1175 –Madde düzenlenirken, Alm. TK.'nın 603 üncü paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1058 inci maddesi esas alınmış, ancak Tasarının 1162 nci maddesinde tercih edilen ifade dikkate alınarak, yollama yapılan hükümlerin her bir sözleşme hakkında geçerli olduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

Madde 1176 - Madde düzenlenirken, Alm. TK.'nın 604 üncü paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1059 uncu maddesi esas alınmış, ancak Tasarının 1163 üncü maddesinin birinci fıkrasının ve 1174 üncü maddesinin gerektirdiği değişiklikler yapılmıştır. 6762 sayılı Kanunun 1059 uncu maddesinin

üçüncü fıkrası Tasarıya alınmamıştır, çünkü Tasarının 1176 ncı maddesinin ikinci fıkrasında artık 1174 üncü maddeye küllî atıf yapılmıştır, dolayısıyla Tasarının 1174 üncü maddesinin üçüncü fıkrası, kırkambar sözleşmelerinde zaten uygulanacaktır.

Madde 1177 - Madde düzenlenirken, Alm. TK.'nın 605 inci paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1060 ıncı maddesi esas alınmış, ancak Tasarının 1138 inci maddesinde kullanılan terimlerle uyum sağlanmıştır.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

Taşıyanın Sorumluluğu ve Hakları

1178 ilâ 1192 nci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Deniz ticaretinin en önemli konularından biri olan "taşıyanın sorumluluğu"nun, bu ticaretin milletlerarası bir nitelik taşıması dolayısıyla, milletlerarası uygulamalara ve anlaşmalara uygun bir şekilde düzenlenmesi gerekmiştir. Halen taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen milletlerarası sözleşmeleri dört alt başlık halinde toplamak mümkündür:

a) 1924 tarihli Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Brüksel Sözleşmesi (1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi),

b) 1968 tarihli Brüksel-Visby Kaideleri (1968 tarihli Visby Protokolü ile değiştirilmiş 1924 Brüksel Sözleşmesi),

c) 1979 tarihli Brüksel-Visby Kaideleri (1979 tarihli Özel Çekme Hakkı Protokolü ile değiştirilmiş 1924 Brüksel Sözleşmesi)

d) 1978 tarihli Hamburg Kuralları (Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi, Hamburg).

Bu Milletlerarası Sözleşmelerin ortak özellikleri şunlardır:

1) Bu Sözleşmelerin hepsi yükle ilgilileri korumak amacıyla nisbi emredici olarak kaleme alınmışlardır. Öyle ki, bu Sözleşmelerde taşıyanın sorumluluğunu azaltan veya kaldıran akdî kayıtlar geçersiz sayılmıştır. Bu suretle taşıyanların üstün ekonomik durumlarından yararlanıp yükle ilgilileri sömürmesi ihtimalinin önüne geçilmek istenmiştir. Buna karşılık, taşıyanların sorumluluklarının bir kanun hükmü ile veya akdî olarak arttırılmasına izin verilmektedir.

2) Bu Sözleşmeler, milletlerarası deniz ticaretinde birliği sağlamak üzere yeknesak kurallar şeklinde tasarlanmışlardır. Sorumluluktan muafiyet kayıtları, izlenen hukuk politikasına bağlı olarak ülkeden ülkeye farklılıklar taşımıştır. Bu yüzden taşıyanın taşıma taahhüdünün içeriği sözleşmeye, taahhüde uygulanacak hukuka ve yetkili mahkemenin uygulamasına göre değişmiştir. Bunun sonucunda taşıyanın sorumluluğu konusunda, âkid devletleri bağlayan tek tip bir milletlerarası uygulamayı sağlayacak kaideler meydana getirmek zarureti ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyaca cevap vermek üzere hazırlanan dört Milletlerarası Sözleşme aslında iki farklı sorumluluk rejimini aksettirmektedir. Gerçekten 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi ile bazı bakımlardan onu tamamlayan veya değiştiren 1968 ve 1979 tarihli Brüksel-Visby Sözleşmesi, İngiliz kanunlaştırma tekniğine uygun olarak, konişmento genel şartları gibi tüme varım yöntemi ile düzenlenmiş bir kurallar derlemesidir. Buna karşılık, 1978 tarihli Hamburg Kuralları, Kıta Avrupası kanunlaştırma tekniği ile tümdengelim yöntemine göre bir milletlerarası sözleşme oluşturacak şekilde hazırlanmıştır.

Kanunlaştırma tekniklerindeki farklılık yüzünden bu iki rejim esasen de birbirinden farklıymış gibi algılanmaktadır. Halbuki bu şekli bir fark olup, maddi hukuk bakımından incelendiğinde şu sonuçlara varılır:

a) Her iki rejimde de taşıyanın sorumluluğu, taşınmak üzere eşyayı teslim almakla onun üzerinde fiilî hâkimiyeti elde etmiş olmasına dayanır (ex receptio – kabzdan doğan sorumluluk).

b) Her iki sistemde de taşıyanın sorumluluktan kurtulması, kendisinin veya adamlarının kusursuz olduğunun, daha açık bir ifade ile, meydana gelen zararın tedbirli bir taşıyanın özeni ile dahi önlenememiş bir olaydan (kazadan) doğduğunu ispat etmesi şartına bağlanmıştır.

c) 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinde tedbirli bir taşıyanın gerekli özeni gösterse dahi önüne geçemeyeceği ilk bakışta anlaşılan bazı haller sayılarak bu hallerin sorumluluktan muafiyeti mucip olacağı kabul edilmiştir (4 üncü madde). Bu hallerde taşıyanın kusursuzluğunu ispat mükellefiyeti yoktur. Buna karşılık, 1978 tarihli Hamburg Kurallarında, Kıta Avrupası kanunlaştırma tekniğine uygun olarak sorumluluktan muafiyeti mucip olan hallerin teker teker sayılması yoluna gidilmemiştir. 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 5 inci maddesinin birinci fıkrasında, genel bir ifade ile taşıyanın kendi adamlarıyla gemi adamlarının kazadan ve sonuçlarından kurtulabilmek için makul olarak almaları talep olunabilecek bütün tedbirleri almış oldukları kanıtlanmadıkça yükün elinde bulunduğu süre zarfında onda meydana gelebilecek ziya veya hasardan sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Sözleşmede "kaza" tarif edilmediği için, kaza kavramına giren hallerin tespit ve takdirinde hâkimin haiz olacağı geniş takdir yetkisi nazara alındığında, uygulamada bu bakımdan 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi ile 1978 tarihli Hamburg Kurallarında kabul edilen rejim arasında büyük bir fark olmadığını söylemek fazla hatalı olmayacaktır.

d) 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi, gemi adamlarının teknik kusurlarından doğan zararlardan taşıyanı sorumlu tutmamaktadır. Bunun gerekçesi olarak, geminin denize açılması ile taşıyanın gemi adamları ve yük üzerinde fiili hakimiyeti kaybetmesi gösterilmektedir. Ancak bugün teknolojik gelişme karşısında bu gerekçe özellikle sevk kusuruna ilişkin olarak büyük ölçüde önemini yitirmiştir. Taşıyan her an gemi ile haberleşme olanağına sahiptir. Burada asıl güçlük, teknik idare kusuru ile ticarî kusurun ayırdedilmesinde ortaya çıkmaktadır. Alınması ihmal edilen bir tedbirin ne zaman geminin, ne zaman yükün menfaatini daha fazla ilgilendirdiği, farklı hukuk politikalarına sahip ülkelerde ve farklı mahkemelerde ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bu durum ise, yükle ilgilinin veya taşıyanın sigorta teminatının kapsamının genişlemesine, böylece aynı risk için iki kere prim ödenmesine yol açmakta ve sonuçta taşıyan ödediği primi navluna yansıttığından bunun külfetine yükle ilgililer katlanmaktadır. Bu yüzden 1978 tarihli Hamburg Kurallarında taşıyanın adamlarının teknik kusurundan dolayı sorumluluktan kurtulmasına izin verilmemiştir. Bu noktada iki rejim arasında bir farklılık vardır.

e) 1978 tarihli Hamburg Kurallarının öngördüğü rejim, teknik kusur istisnası dışında bütün esaslı hususlarda 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin rejimi ile örtüşmektedir. Örneğin, her iki rejimde de taşıyanın sorumluluğu sınırlanmış ve dava açma süreleri, hak düşürücü süre ile kısıtlanmıştır.

f) 1978 tarihli Hamburg Kuralları; 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesini, 1968 ve 1979 tarihli Protokoller ile yapılan bütün değişiklikleri ve 1924 tarihli Brüksel

Sözleşmesinin uygulanması sırasında ortaya çıkan sorunları dikkate alarak hazırlanmıştır. Ayrıca, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinde düzenlenmemiş yeni bazı konular 1978 tarihli Hamburg Kuralları hazırlanırken ele alınmış ve Anglo-Sakson denizcilik uygulamasına uygun, ancak Kıta Avrupası kanunlaştırma tekniği ile bağdaşan bir şekilde hükme bağlanmıştır. Bu yeni hükümler, hiçbir şekilde taşıyan ile yükle ilgililer arasında 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi ile kurulmuş olan dengeyi değiştirmemektedir. Bunun istisnası, teknik kusurdan sorumsuzluk halinin kaldırılmış ve yangından sorumsuzluk halinin ise taşıyan lehine sorumsuzluk karinesi öngören bir tarzda yeniden kaleme alınmış olmasıdır.

Bazı eksiklikleri olmakla birlikte bu özellikleri ile 1978 tarihli Hamburg Kuralları, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin sorumluluk rejimine nazaran daha tam ve daha ileri bir düzenlemedir. Buna rağmen, 1978 tarihli Hamburg Kurallarına katılan ülke sayısı oldukça sınırlı kalmıştır. Bunun en başta gelen sebebi, taşıyanın teknik kusurdan muafiyetini öngören bir hükme 1978 tarihli Hamburg Kurallarında yer verilmemiş olmasıdır. İngiltere, Yunanistan gibi gemi maliklerinin ağır bastığı bazı devletler, başından itibaren, 1978 tarihli Hamburg Kurallarına karşı çıkmışlardır. Buna karşılık, filosu pek güçlü olmayıp daha ziyade yük taşıtan ABD, Kanada, Avustralya, gibi ülkeler, 1978 tarihli Hamburg Kurallarını desteklemişlerdir. ALmanya gibi bazı ülkeler de taraf tutmadan gelişmeleri izlemeyi tercih etmiştir. Bazı devletler, iç hukuklarında 1978 tarihli Hamburg Kurallarına paralel hükümler içeren kanunlar da kabul etmiş, ancak bu kanunların uygulanmasını 1978 tarihli Hamburg Kurallarının üzerinde milletlerarası bir mutabakat hasıl oluncaya kadar ertelemişlerdir.

Avrupa Birliğinde de buna benzer bir gelişme yaşanmıştır. Bilindiği üzere Avrupa Birliği üye devletlerinin onaylayacağı milletlerarası sözleşmelerin tespitinde tek söz sahibidir. Böyle olmakla beraber, Almanya, Fransa, İtalya gibi Birliği oluşturan bazı devletlerin 1978 tarihli Hamburg Kurallarının lehinde görüş bildimeleri ancak İngiltere ve Belçika gibi bazı devletlerin ise, kesin olarak 1978 tarihli Hamburg Kurallarına katılmanın karşısında olmaları sebebiyle Birlik bazı ön çalışmalar yaptığı halde 1978 tarihli Hamburg Kurallarına katılma sorununu şimdilik ertelenmiştir. Aslında devletlerin 1978 tarihli Hamburg Kurallarına katılıp katılmama hususundaki kararlarını etkileyen husus, onların gelişmiş veya gelişmekte olan milletler arasında yer almaları değil, kendilerini yük taşıtan veya gemi sahibi millet saymaları ile ilgilidir.

1978 tarihli Hamburg Kurallarında taşıyanın teknik kusurdan muafiyetinin kaldırılmış olması, deniz taşımasını kara ve hava taşımalarına yaklaştırma ve gitgide daha sık karşılaşılan karma taşımalarda uygulanacak ortak ve milletlerarası bir rejimin kabulü yönündeki yaklaşımların önünü açmıştır. Halen sigorta tekniklerinin gelişmesi ve denize açılan gemi üzerindeki tasarruf ve kontrol imkânlarının artması sonucunda, sorumluluk bakımından deniz taşımalarının kara taşımalarından farklı bir şekilde düzenlenmesini haklı gösteren bir gerekçenin de kalmamış olduğu fikri savunulmaktadır.

Hiç şüphesiz sorumluluk rejimlerinden birinin tercihi geniş ölçüde benimsenen hukuk politikası ile ilgilidir. Gerçekte yük taşıtan ülke konumundaki bir devlet dahi, ticaret filosunu, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin rejimini kabul eden diğer denizci (yük taşıyan) ülkelerinkinden daha zararlı duruma düşürmemek için 1978 tarihli Hamburg Kurallarını kabulden kaçınmıştır.

Türkiye 1955 tarihli bir Kanun ile 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesine taraf olmuştur. Sözleşmenin İmza Protokolünde, âkid ülkelere, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesini dilerlerse aynen kabul ya da onları kendi kanunlaştırma tekniklerini dikkate alarak iç hukuklarına ithal yetkisi bahşedilmiştir. Devletlere böyle bir tercih imkânının tanınmasının sebebi, Kıta Avrupası ülkelerinin İngiliz kanunlaştırma tekniği ile kaleme alınan Kaideleri o şekliyle iç hukuklarına aktarmak istemeyişleridir. Buna rağmen, Türkiye tercihini Milletlerarası Sözleşmeyi aynen iktibas etmek yönünde kullanmıştır. Almanya ise, İmza Protokolünün verdiği ikinci seçenekten hareketle 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesini kendi iç hukuk sistemine uyarlayarak almıştır. Pek tabii, böyle bir uyarlama, ne kadar dikkatli bir şekilde yapılırsa yapılsın hata yapma riskini beraberinde getirmektedir. Almanya, uyarlama esnasında İngiliz uygulamasını dikkate alarak hazırlanan Kaideleri, yine bu uygulamayla ahenk halinde iç hukukuna aktarmak için çaba göstermiş, ancak, yine de 1924 tarihli Sözleşmenin gelişmelere açık, esnek yapısını zedelemekten kaçınamamıştır. Meselâ:

1 - 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi, taşıyanı taşıma sözleşmesinin ihlâlinden doğan gecikme zararları dahil bütün zararlardan sorumlu tuttuğu halde, Alman hukukunda, İngilizce aynı zamanda "zarar" anlamına gelen iki kelime "loss" veya "damage", "ziya" veya "hasar" olarak tercüme edildiğinden, İngiliz uygulamasına aykırı olarak taşıyanın sadece eşyadaki maddî kayıplardan dolayı sorumlu olacağı gibi bir sonuca varılmıştır. Böylece, gecikmeden doğan ekonomik zararlar hakkında, deniz ticaretinin ihtiyaçları dikkate alınarak hazırlanan 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesindeki düzenlemenin değil, Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul olunmuştur.

2 - 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinde taşıyanın sorumluluğu 100 Pound Sterling'inin 1924 tarihindeki altın olarak karşılığıyla sınırlandığı halde, Almanya, bu değeri altın esasını gözetmeksizin kendi parasına çevirmiş ve enflasyon yüzünden taşıyanın sorumluluğunu sınırlayan meblağın değerinin erozyona uğramasına sebebiyet vermiştir.

3 - 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi, günümüzde konişmento düzenlenmese dahi, konişmentonun düzenlenmesi ihtimali olan bütün hallerde taşıma sözleşmesine uygulanabilir bir tarzda yorumlandığı halde, Alm. TK.'nın emredici hükümleri bu yoruma imkân vermeyecek kadar katı bir şekilde konişmentonun düzenlenmesi şartını aramaktadır.

Türkiye 6762 sayılı Kanunla birlikte Alm. TK.'nın taşıyanın sorumluluğuyla ilgili hükümlerini de iç hukukuna aktarmış, böylece iki farklı sorumluluk rejimi ortaya çıkmıştır. Aslında her iki rejim de aynı temellere dayandığından, bunlardan birinin diğeri yerine uygulanması çok sakıncalı görülmeyebilir. Ancak, özellikle taşıyanın sorumluluğunu sınırlayan miktarlar arasındaki büyük fark ve 6762 sayılı Kanunun emredici hükümlerinin uygulama sahasının Türk ve Alman hukuklarında, bunların menşeini teşkil eden 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesine nazaran daha dar yorumlaması, böylece Anglo-Sakson uygulamasından ayrılınması, taşıyan ile yükle ilgililer arasında 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi ile kurulan sorumluluk dengesinin bozulmasına sebebiyet vermiştir. Bu düzenlemeler dolayısıyla, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi ile 6762 sayılı Kanunun emredici hükümleri arasında farklılık ortaya çıkmış ve bunlardan hangisinin uygulanacağı meselesiyle karşılaşılmıştır:

Anayasanın 90 ıncı maddesi ile 2657 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, milletlerarası bir anlaşma niteliğindeki 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin uygulanma şartları oluştuğunda, bu Sözleşme, 6762 sayılı Kanunu hükümlerine nazaran öncelikle uygulanmak zorundadır. Bu zorunluluk aslında Türkiye Cumhuriyetinin, Sözleşmeyi onaylarken girdiği milletlerarası taahhüdün de bir sonucudur. Kendi alanına giren hususlarda 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi, sevkedilişini mucip olan gayeleri dikkate alınarak uygulanmak gerekir. Buna göre önce 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin uygulama alanı tespit edilmelidir. Sözleşmenin 10 uncu maddesine göre navlun sözleşmesinin âkid devlet ülkelerinden birinde akdedildiği (meselâ konişmentonun, yük senedinin veya elektronik konişmentonun bu yerlerde düzenlendiği) bütün hallerde uygulanacağından, navlun sözleşmesi Türkiye'de veya diğer bir âkid devlet ülkesinde düzenlendiği takdirde, 6762 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması ihtimali neredeyse kalmamaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinde, söze dayalı bir yorum esas alınacak olursa, iç ve dış taşıma ayrımı dahi yapılmamaktadır. 6762 sayılı Kanunun hükümleri, ancak, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin uygulama alanına girmeyen taşıma sözleşmeleri için pratik önem taşır. Örneğin, konişmento âkid olmayan bir devlet ülkesinde düzenlenmiş olabilir.

Avrupa Birliği'nin dahi henüz bir karar veremediği şu aşamada, 1978 tarihli Hamburg Kurallarını kabul etmekte aceleci davranmayıp, Birliğin bu konuda alacağı kararı beklemek daha uygundur. Esasen 1978 tarihli Hamburg Kuralları onaylanacak olursa, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinden farklı olarak, bunun aynen iç hukuka iltibas edilmesi zorunlu olduğundan, Tasarının ilgili hükümlerinin aynen 1978 tarihli Hamburg Kuralları doğrultusunda değiştirilmesi gerekecektir.

Dolayısıyla, şimdiye kadar olduğu gibi, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin sisteminin korunması ve 1968 ile 1979 tarihli Protokoller doğrultusunda tamamlanması gerekmiştir. Âkid devletlerden birinin ülkesinde düzenlenen konişmentolara 6762 sayılı Kanunun hükümleri değil, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi uygulanacağından, Tasarıda sadece 1968 ile 1979 tarihli Protokoller doğrultusunda değişiklikler yapmak yeterli olmayacaktır. 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinde değişiklik ve onlara ilâveler yapan bu metinlerin de, Anayasanın 90 ıncı maddesi çerçevesinde onaylanması gerekecektir.

Bu açıklamalara uygun olarak, Tasarıda, 6762 sayılı Kanunun taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümleri, 1979 tarihli ÖÇH Protokolü ile değişik Brüksel-Visby Sözleşmesi esas alınarak ve bu Sözleşme ile tam bir uyum sağlanarak yeniden düzenlenmiştir. Bu hükümlerde mevcut eksiklikler ve yoruma açık hususlar ise, on yıllık bir emeğin ürünü olan ve daha modern ilişkileri hesaba katan 1978 tarihli Hamburg Kurallarından alınmak suretiyle Tasarı tamamlanmıştır.

Taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı çizilirken, Tasarının 852 ilâ 853 üncü, 902 ilâ 905 inci ve 926 ncı maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Madde 1178 - 6762 sayılı Kanunun taşıyanın sorumluluğu ile ilgili hükümlerinin mehazını teşkil eden Alm. TK. hükümleri hazırlanırken 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi İmza Protokolünün vermiş olduğu yetkiye istinaden bu Sözleşme hükümleri Alman iç hukukuna aynen değil, fakat uyarlanarak aktarılmıştır. Bu uyarlama sırasında 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ve 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (q) bendinde yer alan, genel olarak "taşıyanın

sorumlu olduğu haller" ile "sorumlu olmayacağı haller" tek bir maddede yani 606 ncı paragrafta (6762 sayılı Kanunun 1061 inci maddesi) düzenlenmiştir. Alman kanunkoyucunun tercihi çeşitli açılardan 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin yeknesak düzenlemesiyle çelişmekte olup düzeltilmesi gerekmiştir.

1) Taşıyanın sorumlu olacağı ve olmayacağı haller aynen 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinde olduğu gibi ayrı ayrı hükümlerde düzenlenmiş böylece daha açık bir sorumluluk rejimi kabul olunmuştur. Bu maksatla, Tasarıda 6762 sayılı Kanunun 1061 inci maddesindeki düzenlemenin aksine, ilk olarak sadece taşıyanın sorumluluğuna yol açan sebepler hükme bağlanmıştır. Böyle bir düzenleme, kara taşıyıcısının sorumluluğu hakkında kabul olunan düzenleme ile de uyum halindedir.

2) 6762 sayılı Kanunun 1061 inci maddesinde, taşıyan malların yükletilmesi, istifi taşınması, elden geçirilmesi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamını göstermekle yükümlü tutulmuştur. Burada mükellefiyet sadece taşıyanın taşıma sözleşmesi ile üstlendiği taşıma işlerinde tedbirli bir taşıyanın dikkat ve özenini göstermesine yönelik olduğundan ilk fıkraya "navlun sözleşmesinin ifasında, özellikle" ibaresi eklenmiş, böylece maddede sayılan işlerin aksi kararlaştırılmadıkça taşıyanın ifa borcuna girdiği ve geminin "ticarî yönetimi"ne ait olduğu vurgulanmıştır. 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinde yer aldığı halde, 6762 sayılı Kanunun 1061 inci maddesinde sayılmayan "korunması, nezareti" kelimeleri de metne dahil edilmiştir.

3) 6762 sayılı Kanunun 1061 inci maddesinde Alman kanunkoyucunun yaptığı tercih doğrultusunda, taşıyanın sadece yükün zıya veya hasarından yani yükteki maddi kayıplardan sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Aslında, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesindeki "perte ou dommage" terimleri eşyanın zıya veya hasarından başka gecikmeden doğan zararları da kapsamaktadır. Fakat bu terimler Alman ve Türk Hukukuna sadece zıya ve hasar olarak aktarılmıştır. Bu sınırlama gecikmenin taşımacılıkta olağan karşılandığı 1960'lı yıllara kadar kayda değer sonuçlar doğurmamışsa da, zamanında teslimin büyük önem taşıdığı günümüzde taşıyanın gecikmeden doğan sorumluluğu hakkında deniz ticaretinin özelliklerini yansıtan ticarî hükümler yerine, Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanmasının gerektiğinin savunulmasına yol açmıştır. Bu hususu açıklığa kavuşturmak maksadıyla Tasarıda, taşıyanın yükün sadece zıya veya hasarından değil, gecikmesinden doğan zararlardan da sorumlu olduğuna dair bir ekleme yapılmıştır. Bu ekleme, bir yandan 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 5 inci maddesinin birinci fıkrasına, diğer yandan da Tasarının "kara taşıyıcısının sorumluluğu"na ilişkin düzenlemesine uygundur.

4) Taşıyanın sorumluğu eşya üzerindeki fiili hâkimiyetine, bu hâkimiyet ise normal şartlarda eşyanın tesellüm edilmiş olmasına, yani taşıyanın fiilî hâkimiyetinde bulunmasına bağlıdır. Bu maksatla, 6762 sayılı Kanunun 1061 inci maddesinde taşıyanın sorumluluğu için zıya veya hasarın eşyanın taşıyanca tesellüm edildiği andan teslim edildiği ana kadar geçen süre içerisinde meydana gelmesi şartı koşulmuştur. Teslim, taşıma hukukunda maddi bir fiilden ziyade hukukî bir işlem olarak nitelendirildiğinden yükleme limanında taşıyanın eşyayı tesellümü için yükleten ile taşıyanın, varma limanında eşyanın teslimi için ise, gönderilen ile taşıyanın anlaşmış olmaları gerekmektedir. Bu anlaşma unsuru bir çok ihtilafın doğmasına yol açmaktadır. Günümüz taşımacılığında eşya çoğunlukla yükleten tarafından liman idaresine teslim edildikten sonra taşıyan tarafından teslim alınmakta ve taşıyanca liman idaresine teslim edildikten sonra gönderilence tesellüm edilmektedir. Yürürlükteki düzenlemeye göre

teslimin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirleyebilmek için liman idarelerinin kimin temsilcisi olduğu tartışılmış ve farklı sonuçlara varılmıştır. Buradaki sorun, eşya liman idarelerinin elinde iken taşıyanın onun üzerinde fiili hakimiyetinin bulunup bulunmadığının tesbitidir. Bu konularda açık bir kuralın kabulüne gerek olduğu dikkate alınmış ve 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 4 üncü maddesi, Tasarının 1178 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına eklenmiştir.

5) Tasarının 1178 inci maddesinde hangi hallerde gecikmeden bahsedileceği ve bunun ziya sayılabilmesinin şartları, 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 5 inci maddesinin ikinci üçüncü fıkraları dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme tarzı, taşıma hukukunun genel prensipleri ile de ahenk halindedir. Deniz taşımacılığında 60 günlük bir gecikmeyi ziya olarak nitelendirmeye yönelik bir anlayış bulunmaktadır. Bu süre hava ve kara taşımalarında daha kısadır.

1179 ilâ 1183 üncü Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

6762 sayılı Kanunda sorumluluktan kurtulma halleri, 1061 ilâ 1063 üncü maddelere serpiştirilmiştir. Alm. TK.'dan esinlenerek yapılan bu düzenleme, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının üç ayrı başlık halinde ele alınması ihtiyacından doğmuştur. 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi taşıyanın sorumlu olmayacağı halleri, bir konişmentoda sayılıyormuş gibi aralarında fonksiyonel bir ayırım yapmaksızın tek bir maddenin (a) ilâ (q) bentleri arasında toplamıştır. Oysa, bu hallerden (q) bendinde genel olarak taşıyanın sorumlu tutulmadığı bir halin (kazanın, yani kusurdan ileri gelmeyen, taşıyana ve adamlarına isnad edilemeyen bir sebebin); (a) ve (b) bentlerinde taşıyanın kendi adamlarının fiillerinden sorumlu tutulamayacağı özel iki halin (teknik kusurun ve yangının); (c) ilâ (p) bentlerinde ise taşıyanı sorumluluktan değil, kusursuzluğunu ispat yükünden kurtaran, diğer bir ifade ile taşıyanın kusursuz sayıldığı haller ele alınmıştır. 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinde olduğu gibi, taşıyanın sorumlu olmayacağı haller 6762 sayılı Kanunun 1061 inci maddesinden farklı olarak ayrı bir kısımda bir araya toplanmıştır.

Madde 1179 - 6762 sayılı Kanunun 1061 inci maddesinin son cümlesi ile 1062 nci maddesinin ilk fıkrası genel olarak taşıyanın sorumlu olmayacağı halleri (taşıyana veya adamlarına isnad edilemeyen sebepleri) ifade edecek tarzda tek bir maddede birleştirilmiş ve 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (q) bendine uygun olarak taşıyanın sorumluluktan kurtulması için hem zararın sebebini, hem de bu sebebin doğumunda kendisinin veya adamlarının kusurunun bulunmadığını ispatlaması gerektiği vurgulanmıştır. Taşıyanın adamları terimi, taşımacılıkla ilgili mahkeme kararları dikkate alınarak tanımlanmıştır. Buna karşılık, 1924 tarihli Sözleşmenin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında geçen "ve gemi sorumlu değildir" ibaresi Tasarıya alınmamıştır, çünkü bir yandan 6762 sayılı Kanunun 1235 inci maddesinin yedinci bendi de Tasarıya alınmamış, diğer yandan da Tasarının 1062 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi gemi adamlarının kusuru bakımından donatan hakkında, Tasarının 1191 inci maddesi de genel olarak fiili taşıyan hakkında zaten bu kuralı sevk etmiştir.

Madde 1180 – 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine uygun olan 6762 sayılı Kanunun 1062 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarından anlatımı sadeleştirilerek alınmıştır.

Madde 1181 - Daha önce 6762 sayılı Kanunun 1063 üncü maddesi ile 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan

taşıyanın sorumlu olmayacağı bu hal, 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 5 inci maddesinin altıncı fıkrasındaki anlatıma uygun olarak ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Can kurtarmaya yönelik bir teşebbüste onun makul olup olmadığı önem taşımaksızın bundan doğan zararlardan taşıyan sorumlu tutulamaz. Buna karşılık, taşıyanın, bir ücret karşılığında yaptığı mal kurtarma teşebbüsünden doğan zararı tazmin etme yükümlülüğü bu teşebbüsün makul bir hareket teşkil etmesi şartına bağlanmıştır.

Madde 1182 – 6762 sayılı Kanunun 1063 üncü maddesi ile 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) ilâ (p) bentlerinden başlığı değiştirilmek suretiyle alınmış; Tasarının 1181 inci maddesinde ayrıca düzenlenmiş olması sebebiyle kurtarma hâline bu maddede yer verilmemiştir. Tasarının 1179 uncu maddesinde sorumluluktan kurtulabilmesi için taşıyanın zararın sebebini ve bu sebebin gerçekleşmesinde gerek kendisinin, gerek adamlarının kusurunun bulunmadığını ispat etmesi şart koşulduğu halde bu maddede yazılı hallerde aksi ispatlanmadıkça taşıyanın ve adamlarının kusurunun olmadığı ve zarar ile sebep arasında uygun illiyet bağının bulunduğu varsayılmaktadır.

Madde 1183 - 6762 sayılı Kanunda ve 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinde bulunmayan bu hükme, milletlerarası sahada yeknesak bir uygulama oluşturabilmek maksadıyla 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 5 inci maddesinin yedinci fıkrasında yer verilmiştir. Her ne kadar Kıta Avrupası hukukunda, sebeblerin birleşmesi halinde tazminata hükmedilip hükmedilemeyeceği, hükmedilebilecekse bunun miktarı "uygun illiyet bağı teorisi"nden hareketle tayin edilmekte ise de, 1978 tarihli Hamburg Kurallarında yer alan bu hükmün Tasarıya alınması uygun görülmüştür.

Madde 1184 - 6762 sayılı Kanunun 1065 inci ve 1068 inci maddelerinden eşyanın muayenesini talep edebilecekler arasına taşıyan da eklenerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. Mehaz Alm. TK.'nın 610 uncu paragrafı tercüme edilirken "resmen tayin olunmuş eksperler" olarak Kanuna geçen ibare, "yetkili uzmanlar" olarak değiştirilmiştir, çünkü bu tür uzmanlar için "resmi tayin" usulü bulunmayıp, yürürlükteki mevzuata göre "sigorta uzmanları"na yetki verilmesi sözkonusudur. İleride, başka uzman gruplarına da yetki verilebileceği düşünülerek, genel bir ibare tercih edilmiştir.

Madde 1185 – 6762 sayılı Kanunun 1066 ncı maddesinden, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin altıncı fıkrası, 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 19 uncu maddesi ile yapılan değişiklikler ve milletlerarası uygulama göz önünde bulundurularak alınmıştır. 6762 sayılı Kanunda düzenlenmemiş olan, taşıyanın eşyanın geç tesliminden sorumluluğu hakkında, 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 19 uncu maddesinin beşinci fıkrası uyarınca altmış günlük bir ihbar süresi tanınmıştır. Ziya veya hasardan farklı olarak zamanında ihbar edilmeyen gecikmeden doğan zararlardan taşıyanın sorumlu olmayacağı tasrih edilmiştir. Bu maddenin son fıkrasında ise kendilerine ihbarda bulunulabilecek kimseler sayılmıştır.

Madde 1186 - Taşıyanın sorumluluğunun sınırına dair 6762 sayılı Kanunun 1112 ilâ 1116 ncı maddeleri, Tasarının bu maddesinde toplanmıştır. Milletlerarası deniz, hava ve kara taşıma hukuklarındaki gelişmeler dikkate alınarak 6762 sayılı Kanunun günümüz ihtiyaçlarını karşılamayan hükümleri, 1979 tarihli Protokol ile değişik Brüksel-Visby Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin beşinci fıkrasından alınmıştır. Madde kaleme alınırken, aynı hususları düzenleyen Tasarının 882 inci ve 899 uncu maddelerinde kullanılan ifadelerle birlik sağlanmasına özen gösterilmiştir.

1979 Protokolünün II inci maddesi ile değişik Brüksel-Visby Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin beşinci fıkrasının (d) bendi, Özel Çekme Hakkının ulusal para birimine hangi pariteden çevirileceği hususunda âkid Devletleri serbest bırakmıştır. Türk hukukunda ve uygulamasında, kural olarak, Borçlar Kanununun 83 üncü maddesi uyarınca "fiili ödeme günü" esas alındığından, Tasarının 1186 ncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi bu doğrultuda kaleme alınmış, ayrıca Sözleşmede öngörülmüş olan "tarafların kararlaştırdığı tarih" seçenek olarak eklenmiştir. Gecikmeden doğan zarar için 1968 tarihli Brüksel-Visby Sözleşmesinde bir hüküm bulunmadığı için, bu konuda 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) ilâ (c) bentleri, Tasarı hükmünün altıncı ilâ yedinci fıkralarına alınmıştır. 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası, gecikme zararı için de daha yüksek sorumluluk sınırlarının kararlaştırılmasına olanak tanıdığından, 1968 tarihli Brüksel-Visby Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin beşinci fıkrasının (g) bendinde yer alan düzenlemeyi, Tasarı hükmünün son fıkrasına almak gerekmiştir.

Madde 1187 - Milletlerarası taşıma sözleşmelerinin hemen hemen hepsinde bulunan bu hüküm, 1968 tarihli Brüksel-Visby Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin beşinci fıkrasının (e) bendi ile 4bis maddesinin dördüncü fıkrasından alınmıştır. Anlatım, aynı kusur dereceleri için hüküm getiren Tasarının 855 inci maddesinin beşinci fıkrası ile 886 ıncı, 887 inci maddeleri, 930 uncu maddesinin ikinci fıkrası ve 1267 nci maddeleri ile uyum içerisinde bulunmaktadır. Böylece, uygulamada bu kusur derecesinin yorumu bakımından yeknesaklık sağlanmıştır.

Madde 1188 - 6762 sayılı Kanunun 1067 nci maddesinden, 1968 tarihli Brüksel-Visby Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin altıncı ilâ altı-bis fıkraları ile getirilen yenilikler işlenerek alınmıştır. İkinci fıkrada, sürenin başlangıcı bakımından "eşyanın bir kısmının teslimi"nin de belirtilmiş olması, 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 20 nci maddesinin ikinci fıkrasına dayanmaktadır; 1968 tarihli Brüksel-Visby Sözleşmesindeki hükmün bu açıdan tamamlanması mümkün ve gerekli görülmüştür. 6762 sayılı Kanunun 1067 nci maddesinin uygulanmasında "mahkemeye müracaat" terimi tereddütlere sebep olmuşsa da, Yargıtay'ın istikrarlı içtihatlarıyla, 1924 Sözleşmesindeki hükme uygun olarak bu terimin, mahkemede dava açılması, karşı dava, icra takibi, tahkime müracaat, ceza davasına müdahale gibi Türk hukukunda zamanaşamının kesilmesi için kabul edilmiş bütün yargı yollarını birlikte ifade etmekte olduğu açıklığa kavuşturulmuştu. Kaynak hükmün bu anlamını, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları doğrultusunda vurgulamak üzere Tasarıda "yargı yoluna başvuru" terimi kullanılmıştır.

Madde 1189 - 6762 sayılı Kanunda yer almayan bu hüküm, taşıyanın, hak düşürücü sürenin dolduğu itirazını kötüye kullanmasını engellemek üzere 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesi gereğince verilmiş Yargıtay kararları göz önünde bulundurulmak suretiyle kaleme alınmıştır. Hiç şüphesiz, aynı kural Tasarıda düzenlenmiş bulunan bütün zamanaşımı süreleri için de geçerlidir; ancak bu açıdan borçlar ve ticaret hukuku alanlarında zaten bir tereddüt bulunmayıp, sorun hak düşürücü süreler bakımından 4721 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında toplanmaktadır. Bu sebeple, bir hak düşürücü süreyi düzenleyen 1188 inci madde için 1189 uncu maddede açık hüküm sevk edilmesi gerekmiştir.

Madde 1190 – Madde, 1968 tarihli Brüksel-Visby Sözleşmesinin 4bis maddesinin birinci ilâ üçüncü fıkralarından alınmıştır; 1978 tarihli Hamburg

Kurallarının 7 nci maddesi de benzer bir düzenleme ihtiva etmektedir. Amaç, akdî ve akit dışı sorumlulukların birleşmesi halinde, taşıyanın haksız fiil sorumluluğu hükümleri uyarınca sorumluluğuna gidilerek, deniz ticaretinin ihtiyaçları çerçevesinde taşıyanın ve adamlarının sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldıran hükümlerin dolanılmasını engellemektir.

Madde 1191 – 1968 tarihli Brüksel-Visby Sözleşmesi ve 6762 sayılı Kanun, taşıyanın ve fiili taşıyanın sorumlulukları ve bu sorumluluklar arasındaki ilişki hakkında doğrudan bir düzenleme içermemektedir. Bu eksikliği gidermek ve yükle ilgiliye asıl taşıyan yanında fiili taşıyana karşı da dava açabilme olanağı yaratmak, bu suretle usul ekonomisine de katkı sağlayabilmek için 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 10 uncu maddesi, Tasarının 1191 inci maddesine alınmıştır.

Madde 1192 - Birinci ve üçüncü fıkralar, 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 11 inci maddesinden alınmıştır. İkinci fıkra, yükle ilgilinin maruz kaldığı zarar dolayısıyla kendisinden tazminat talep edebileceği kişiyi belirleyebilmesine katkıda bulunabilmek ve 1978 tarihli Hamburg Kurallarını tamamlayabilmek için getirilmiş yeni bir hükümdür.

1193 ilâ 1207 nci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Bu hükümlerin yeniden düzenlenmesinde, içerikle ilgili pek fazla değişiklik yapılması gerekli görülmemiştir. Ancak, Alm. TK.'nın 614 ilâ 627 nci paragraflarından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1069 ilâ 1081 inci maddelerinde sistemsiz bir şekilde yer alan hükümler, Borçlar Kanunundaki düzenlemeye uygun bir sıralamaya sokulmuştur. Eşya taşıma borcunun karşı edimini "navlun"un teşkil ettiği, esasen Tasarının 1138 inci maddesinde tasrih edilmiş bulunuyordu. Dolayısıyla, taşıyanın haklarına ilişkin bölümde, sırasıyla navlun alacağının modaliteleri (Tasarının 1193 ilâ 1200 üncü maddeleri), taşıyanın (navlun dahil) bütün alacaklarının teminatı (Tasarının 1201 ilâ 1202 üncü maddeleri) ve üçüncü kişi gönderilenin durumu (Tasarının 1203 ilâ 1207 nci maddeleri) ele alınmıştır.

Tasarıyla getirilen önemli bir yenilik, 6762 sayılı Kanunun 1069 uncu maddesinin ikinci fıkrasıyla 1070 inci maddesinde düzenlenen teslimden kaçınma hakkı ve 1077 nci maddesinde düzenlenen rehin hakkının yerine, taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan bütün alacakları için Türk Medenî Kanununun sistemine uygun olarak hapis hakkının kabulüdür (Tasarının 1201 inci maddesi). Bu düzenleme, Tasarının dördüncü kitabında taşıyıcının ve taşıma işleri yüklenicisinin alacakları bakımından benimsenen çözüm ile de uyum hâlindedir.

Bu ayırımda yer alan hükümler emredici değildir. 6762 sayılı Kanunda yer alan hükümler için de aynı kaide geçerli olmakla birlikte, bunlardan birçoğunun "aksine sözleşme yoksa" benzeri ibarelerle başladığı görülmektedir (6762 sayılı Kanunun 1072 nci maddesinin birinci fıkrası, 1075 inci maddenin ikinci fıkrası, 1076 ncı maddenin birinci fıkrası). Bu ibareler, gereksiz bulunduğundan Tasarıya alınmamıştır.

Madde 1193 - 6762 sayılı Kanunun 1074 üncü maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 620 nci paragrafı ile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1194 - 6762 sayılı Kanunun 1076 ncı maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 622 nci paragrafıile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. Birinci fıkraya, yüklemenin başlayacağı tarihin kesin olarak belirlendiği haller için bir ekleme

yapılmış; ikinci fıkrada da kaynak hükümlerle amaçlanan düzenleme daha açık bir anlatıma kavuşturulmuştur.

Madde 1195 - 6762 sayılı Kanunun 1073 üncü maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 619 uncu paragrafı ile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1196 - 6762 sayılı Kanunun 1075 inci maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 621 inci paragrafı ile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. Bu ayırımdaki hükümler yedek hukuk kuralı niteliğindedir; ancak, ikinci fıkradaki olumsuz ifade nedeniyle uygulamada tereddütlerin doğmaması için, "aksine sözleşme yoksa" ibaresine yer verilmesi uygun görülmüştür.

Madde 1197 - 6762 sayılı Kanunda, muacceliyet ile ilgili hüküm, teslimden kaçınma hakkını tarif eden 1069 uncu maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde belirlenebilmektedir. Borçlar Kanununun 364 üncü maddesinin birinci fıkrasında eser sözleşmeleri hakkında kabul edilmiş olan genel kurala uygun olarak, navlun da, sefer tamamlandıktan sonra, yükün teslimi talep olunduğunda muaccel olur. Ancak, boşaltma süresinin tamamlandığı anda, taşıyan, navlun karşılığında üstlendiği edimlerini ifa etmiş olacaktır; nitekim sürastarya süresi kararlaştırılmışsa, o süredeki bekleme için ayrıca ödeme yapılacaktır. Dolayısıyla, taşıyanın navlun alacağının tamamı, boşaltma süresi bittiği anda muaccel hâle gelecektir. Böylece, Tasarının 1199 uncu maddesiyle de uyum sağlanmış olmaktadır.

Madde 1198 – 6762 sayılı Kanunun 1071 inci maddesinin birinci fıkrasından, mehaz Alm. TK.'nın 621 inci paragrafının birinci fıkrası ile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. Mehaz hükümlerin kalan üç fıkrası, 1861 tarihli Alman Umumî Ticaret Kanunnâmesinin 617 nci maddesinden alınmıştı. Ne var ki bu hükümler, günümüz deniz ticareti uygulamasına aykırıdır; zarar gören yük için tazminat ödenmesi öngörüldüğüne göre, yükün navlun uğruna taşıyana bırakılmasını haklı gösterecek bir gerekçe saptamak mümkün değildir. Bu sebeple, anılan hükümler Tasarıya alınmamıştır.

Madde 1199 – 6762 sayılı Kanunun 1072 nci maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 617 ilâ 618 inci paragrafları ile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. Sürastaryanın başlamasıyla birlikte navlunun tümü muaccel olacağı için, bu anda karşı edim rizikosu da taşıtana geçecektir; dolayısıyla, sürastarya boyunca taşıyanın kusuru olmadan yükün ziyaa veya hasara uğraması halinde, taşıtan yine de navlunun tamamını, yük zarar görmemiş gibi, ödemek zorunda olacaktır. Birinci fıkranın birinci cümlesine yapılan ilâve ile bu husus açıklığa kavuşturulmuştur. 6762 sayılı Kanunun 1072 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen "navlunun toptan kararlaştırılması" hâli kırkambar sözleşmelerinde (örneğin "5 konteyner" için) de söz konusu olabileceğinden, bu fıkra genelleştirilerek ilk fıkra ile birleştirilmiştir. 6762 sayılı Kanunun tasarısını gözden geçiren Adliye Encümeni tarafından 1072 nci madde için bildirilen gerekçeye uygun olarak, son fıkrada "navlun için ödenecek garame payı" ibaresi tercih edilmiştir.

Madde 1200 – Bu madde yeni bir hüküm içermektedir. 6762 sayılı Kanunun 1016 ncı maddesinde, eşya taşıma borcuna tekabül eden karşı edim "navlun" olarak ifade edilmiştir. Ancak hiçbir yerde açıkça, navlunun borçlusunun taşıtan olduğu bildirilmiş değildir. Tasarı, "navlun sözleşmesinden doğan bütün hukuki ilişkileri öncelikle taşıyan ile taşıtan arasında kurmak" esasıyla hazırlandığı için, navlun

borçlusunun da taşıtan olduğunu açıkça bildirmek gerekmiştir. Böylece, üçüncü kişi gönderilenin borçlanmasına ilişkin hükümlere de geçiş sağlanmaktadır.

Madde 1201 – 6762 sayılı Kanunun 1069 uncu maddesinin ikinci fıkrasıyla 1070 inci maddesi, taşıyanın "yükü teslimden kaçınma hakkı"nı (alm. Zurückbehaltungsrecht) düzenlemektedir. Alman hukukunda bu hak, yalnızca şahsi bir def'i teşkil eder, yani Borçlar Kanununun 82 nci maddesi anlamında bir "ödemezlik def'i" niteliğindedir. Bu sebeple Alman hukukunda, 6762 sayılı Kanunun 1077 nci maddesine tekabül eden Alm. TK.'nın 623 üncü paragrafında taşıyana bir de aynî etkili teminat tanınmıştır; Alman hukukundaki yasama geleneğine uygun olarak bu hak, bir "rehin hakkı" (alm. Pfandrecht) olarak adlandırılmıştır. Oysa İsviçre hukukunda daha sade bir çözüm benimsenerek, şahsî ve aynî tesirli teminatlar, "hapis hakkı" (alm. Retentionsrecht) adı altında toplanmıştır. 6762 sayılı Kanunun "deniz ticareti" hükümleri Almanya'dan iktibas edildiği için, Alm. TK.'ya hâkim olan ayırım Türk hukukuna da girmiştir. Buna karşılık 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinde, bu güvencelerin ikisi de, kolay uygulanabilecek bir şekilde birlikte düzenlenmiştir. Bu sebeple, Tasarının 891 inci, 913 üncü, 923 üncü, 1254 üncü, 1275 inci ve 1315 inci maddeleriyle birlikte işbu 1201 inci maddede de, taşıyanın alacaklarının temini için hapis hakkı tercih edilmiştir. Kaldı ki, 4721 sayılı Kanunun hapis hakkında ilişkin hükümleri ile bu hakkın paraya çevrilmesine ilişkin İsviçre'den iktibas edilen 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun ilgili hükümleri de uyum içinde bulunmaktadır. Öte yandan, rehin hakkının teslimden sonra da 30 gün devam edeceğini öngören 6762 sayılı Kanunun 1077 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü, milletlerarası uygulamaya ve 4721 sayılı Kanunun sistemine aykırı olduğundan Tasarıya alınmamıştır.

Uygulamada, 6762 sayılı Kanunun 1077 nci maddesinde öngörülen rehin hakkının, taşıyan ile taşıtan arasında daha önce akdedilip ifa edilmiş olan sözleşmelerden doğan alacaklar için de kullanıldığı, bu suretle bazı kamu kuruluşlarının büyük zarara uğratıldığı müşahade edilmiştir. Tasarının ikinci fıkrası hükmü, bu hukuka aykırı uygulamayı önlemek amacıyla sevk edilmiştir.

Uygulamada karşılaşılan bir diğer sorun, hapis hakkı kullanılırken, alacağın miktarının dikkate alınmamasıdır; çok küçük alacaklar için bazen gemideki yükün tamamı üzerinde hapis hakkının kullanıldığı görülmektedir. Bu aykırılığı gidermek üzere Tasarının üçüncü fıkrası eklenmiştir.

Ancak, 6762 sayılı Kanunun 1070 inci maddesinde yer alan kurala uygun olarak, müşterek avarya ve kurtarma alacakları için yükün tamamının hapsedilmesi hakkı, üçüncü fıkranın ikinci cümlesinde muhafaza edilmiştir. Nitekim bu alacakların miktarı, genellikle, doğmalarından çok sonra yargıya veya tahkime müracaat yoluyla belirlenmektedir; her iki alacak da, yükün değeri ile sınırlıdır, dolayısıyla, yükün değerine kadar borç doğması ihtimali vardır. Bu yüzden uygulamada "dava/tahkim sonucu mahkum olunacak bedelin, yükün değerini aşmamak kaydıyla ödenmesi" taahhüdü karşılığında yük teslim edilmektedir. Yeni düzende de, buna uygun olarak yükün tamamının, muhtemel garame paylarını ve kurtarma ücretini teminen hapsedilebileceği esası benimsenmiştir. Buna karşılık, deniz ödüncü ile ilgili hükümler Tasarıya alınmadığı için, 6762 sayılı Kanunun 1070 inci maddesinde deniz ödüncü alacaklarına yapılan atıf çıkartılmıştır.

Madde 1202 – 6762 sayılı Kanunun 1078 inci maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 624 üncü paragrafı ile karşılaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 953 üncü maddesinin birinci fıkrasında "yeterli güvence verilmesi" yolu açılmış olduğundan, Tasarıda böyle bir hükme yer verilmesi gereksiz sayılabilir. Ancak, denizcilik uygulamasında yerleşmiş bu açık düzenlemeyi korumak faydalı bulunmuştur.

Madde 1203 – Taşıyanın alacaklarından ötürü, üçüncü kişi gönderilenin hangi hallerde sorumlu tutulabileceği, milletlerarası deniz hukukunun da en tartışmalı sorunlarından biridir. Günümüz uygulamasında, bu hususta şu ilkelerin teessüs ettiği görülmektedir: (a) navlun sözleşmesinin, üçüncü kişi lehine bir sözleşme olması sebebiyle, gönderilenin aleyhine borç yaratılamaz; (b) navlun sözleşmesinde veya konişmentoda, gönderilen tarafından bir ödeme yapılacağı bildirilmiş değilse, gönderilen herhangi bir ödeme yapmakla yükümlü tutulamaz; (c) sözleşmede veya konişmentoda, gönderilenin yükü teslim alma hakkı, yük üzerinde hapis hakkının doğumuna yol açmış olan bazı alacakların ödenmesi şartına tâbi kılınabilir; (d) ancak, bu nevi alacakların hangileri olduğunun, tesellümün dayandığı sözleşme veya konişmentoda belli edilmiş olması gerekir. Bu ilkelerin tümü Tasarıda benimsenmiş ve böylece ortaya çıkan sistemin, İsviçre-Türk özel hukuku bakımından, Borçlar Kanununun 457 nci maddesi anlamında bir havale ilişkisine benzediği tespit olunmuştur: Kendisine ödeme yetkisi verilen kimse, borcu üstlenip üstlenmemekte serbesttir; ödemede bulunursa, asıl borçlu borcundan kurtulur; havale edilen tamamen veya kısmen ödeme yapmazsa, asıl borçlunun borcu devam eder. Madde, bu ilkeleri yansıtacak şekilde kaleme alınmıştır ve Tasarının 1205 inci ile 1207 nci maddeleriyle tamamlamıştır.

Madde 1204 – Üçüncü kişi gönderilene karşı hapis hakkının kullanılabilmesi için, hapis hakkını veren alacakların ondan talep edilebilecek olması gerekir. Bu nedenle hapis hakkı, taşıtanın her borcu için değil, yalnızca gönderilenin 1203 üncü madde uyarınca katlanmak zorunda olduğu borçlar için kullanılabilir. Dolayısıyla taşıyan, gönderilen tarafından yükün teslimi talep edilince, yalnızca taşıtana karşı doğmuş olan alacakları bakımından hapis hakkını kaybeder. Tasarının ikinci fıkrasında, 6762 sayılı Kanunun 1077 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü tekrar edilmiş, ancak Tasarının 1398 ilâ 1400 üncü maddeleri ile bağlantı tesis edilmiştir.

Üçüncü fıkrada, uygulamada tartışmalara yol açmış olan bir sorun daha çözüme kavuşturulmuştur. Eşya, tek bir navlun sözleşmesi uyarınca taşınmış ama birden çok denizde taşıma senedi uyarınca muhtelif gönderilenlere teslim edilecekse, her bir gönderilen, sözleşme uyarınca doğmuş bütün alacaklar için hapis hakkına katlanmak zorunda tutulamaz; bu alacaklar bakımından gönderilenler arasında teselsül bulunmamaktadır. Dolayısıyla her gönderilenin, yalnızca, eşyayı tesellüm edebilmek için ibraz ettiği denizde taşıma senedine isabet eden alacaklar bakımından hapis hakkına katlanmak zorunda olacağı tasrih edilmiştir.

1205 ilâ 1207 nci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Tasarının bu maddeleri, 6762 sayılı Kanunun 1079 ilâ 1081 inci maddelerinden alınmıştır. Tasarıda benimsenen sistem çerçevesinde de bu hükümler geçerliğini koruduğundan, muhafaza edilmeleri uygun görülmüştür.

Madde 1205 – 6762 sayılı Kanunun 1079 uncu maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 625 inci paragrafı ile karşılaştırılmak, Tasarının 1203 üncü maddesiyle uyumlaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1206 – 6762 sayılı Kanunun 1080 inci maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 626 ncı paragrafı ile karşılaştırılmak, Tasarının 1201 inci ve 1204 üncü maddeleriyle uyumlaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1207 – 6762 sayılı Kanunun 1081 inci maddesinden, mehaz Alm. TK.'nın 627 inci paragrafı ile karşılaştırılmak, Tasarının 1203 üncü maddesiyle uyumlaştırılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 1081 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan kuralın tekrar edilmesine gerek görülmemiştir, çünkü navlun sözleşmesinden doğan alacakların borçlusu zaten taşıtandır ve bu alacaklar için 1201 inci madde uyarınca hapis hakkı tanınmıştır. Tasarıda öngörülen bu temel kurallar, ancak 1203 üncü madde uyarınca taşıtan olmayan bir gönderilen eşyanın teslimini talep ederse değişikliğe uğramaktadır. O halde, üçüncü kişi gönderilenin teslim talebinde bulunmadığı hallerde, kanunun temel kuralları yine devrede kalacaktır.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM

Taşıtanın ve Yükletenin Sorumluluğu

Madde 1208 – 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin hükümleri Alm. TK.'ya iktibas edilirken, taşıtan/yükletenin sorumluluğuna ilişkin 4 üncü maddenin üçüncü paragrafı alınmamıştı; bu nedenle, 6762 sayılı Kanunda da bu konuda bir genel hüküm bulunmamaktaydı. Bu eksikliğin giderilmesi gerekmiştir. 1208 inci madde bu amaçla hazırlanırken, 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 12 nci maddesindeki düzenleme de dikkate alınmış ve 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesindeki hükmün, "fiilî taşıyan"ın ve ikinci cümledeki kuralın eklenmesi suretiyle tamamlanması yoluna gidilmiştir.

BEŞİNCİ AYIRIM

Yolculuğun Başlamasına veya Devamına Engel Olan Sebepler Yüzünden Sözleşmenin Sona Ermesi

Madde 1209 - Bu maddede 6762 sayılı Kanunun 1082 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde geminin umulmayan bir hal yüzünden zayi olmasına bağlanmış bulunan sonuç korunmuş; ancak geminin zayi olduğu münferit hallere ilişkin örneklerin tekrarına gerek görülmemiştir.

Anılan bentte geminin denize elverişsiz hale gelmiş olmasına ilişkin kayıtlar, bu gibi haller 1213 üncü maddede tarafların menfaat durumlarına uygun hale getirilerek müstakilen hükme bağlandığından tasarıya alınmamıştır.

Gemi umulmayan bir hal yüzünden zayi olursa, 1212 inci maddede öngörülen hal müstesna taraflar arasındaki sözleşme kendiliğinden ortadan kalkar. Bununla beraber, henüz yolculuk başlamamış olsa bile sürastarya ücretinin ödenmesi gibi geminin zayi olduğu ana kadar doğan bazı borçların ifası gerekir. Zira, taraflar arasında sürekli nitelikte bir borç ilişkisi kuran navlun sözleşmesinin sona ermesi, sadece geleceğe etkili sonuçlar doğurur.

Madde 1210 - 6762 sayılı Kanunun 1084 üncü ve 1085 inci maddeleri esas alınarak hazırlanan bu maddede aslında dilin güncelleştirilmesi dışında esaslı bir yenilik

getirilmemiştir. Ancak, mesafe navlunu hesaplanırken dikkate alınacak kriterlerin belirtildiği ikinci fıkrada bir bakıma onları tamamlamak amacıyla ödenecek mesafe navlunu miktarının hakkaniyete de uygun düşmesi gerektiği belirtilmiş; ayrıca yükün nerede ve hangi zamandaki değerinin esas alınacağı hususundaki tereddütler de üçüncü fıkraya "eşyanın güvenlik altına alındığı yer ve tarihteki değeri" ibaresi eklenerek giderilmeye çalışılmıştır.

Madde 1211 - 6762 sayılı Kanunun 1086 ncı maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Ancak, Tasarıda düzenlenmesine gerek görülmeyen deniz ödüncü sözleşmesi ile ilgili kayıtlar metinden çıkarılmış ve son fıkrada taşıyanın aynı zamanda donatan olmadığı hallerde kaptanın görevlerini yapmamasından dolayı taşıyan ile birlikte donatanın da sorumlu olacağı, mehaz hükme uygun olarak ifade edilmiştir.

Madde 1212 - Uygulamada hemen hemen bütün tip sözleşmelerde yer alan bu kayıtların taraflar arasındaki sözleşmeye konulmasının ne gibi bir sonuç doğuracağının Tasarıda belirtilmesinin faydalı olacağı düşünülmüştür. İkame kaydı gereğince taşıyan yükü bir başka gemi ile taşımaya veya bir başka gemiye aktarmaya yetkili ise, 6762 sayılı Kanunun 1028 inci maddesine tekabül eden 1150 inci madde uyarınca bundan doğacak zararlardan sorumlu tutulamaz; ancak geminin zayi olması onun tarafı olduğu sözleşmeyi de sona erdirmez. Zira, bu takdirde taşıyanın gemiyi temin borcu konusu itibarıyla cins borcu niteliğindedir ve geminin zayi olması ifa imkânsızlığı durumunu ortaya çıkarmaz. Diğer bir deyişle, taşıyan taşımayı uygun olan bir başka gemiyle yapmak veya tamamlamak zorundadır. Hal böyle iken, zaten elindeki gemiyi yitirmiş bir taşıyanı sözleşmedeki bu nev'i bir şarta dayalı olarak taşımayı yapmaya veya tamamlamaya doğrudan doğruya bir kanun hükmü ile zorlamanın onun durumunu çok ağırlaştıracağı sonucuna varılmış ve tip sözleşmelerdeki düzenlemeye paralel bir hükmün sevkedilmesi uygun bulunmuştur.

Madde 1213 - 6762 sayılı Kanunun 1082 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinden farklı olarak Tasarıda tamire değmez hale gelmiş olan bir geminin ayrıca vakit geçirmeksizin açık artırmayla satışı aranmamıştır. Zira, taşıyan malik olmadığı takdirde, bu şartın onun tarafından yerine getirilmesi kabil değildir. Buna göre, taraflar arasındaki sözleşmenin geminin umulmayan bir hal yüzünden denize elverişsiz hale gelmesi sebebiyle hükümden düşmesi için, geminin tamir kabul etmez veya tamire değmez hale geldiğinin mahkeme kararı ile tesbiti gerekli ve yeterlidir.

Madde 1214 - 6762 sayılı Kanunun muhtelif maddelerinde çok dağınık olarak sevkedilmiş bulunan hükümler vaz'ettikleri esaslardan fazla ayrılmadan bir sistem içinde tek bir maddede toplanmıştır. 6762 sayılı Kanunun 1082 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendi ile 1090 ıncı maddesinin birinci ve ikinci fıkralarından alınmış olan bu maddede ferden tayin edilmek suretiyle taşınması kararlaştırılan eşyanın tamamının yolculuk başlamadan önce zayi olması halinde sözleşmenin geleceğe etkili olarak hükümden düşeceği; buna karşılık eşyanın bir kısmının zayi olması halinde ise, sözleşmenin sona ermeyeceği; sadece taşıtanın bazı seçimlik haklarının doğacağı ve onun bunları ne surette kullanabileceği düzenlenmiştir.

Madde 1215 - 6762 sayılı Kanunun muhtelif maddelerinde çok dağınık olarak sevkedilmiş bulunan hükümler vaz'ettikleri esaslardan fazla ayrılmadan bir sistem içinde tek bir maddede toplanmıştır.

6762 sayılı Kanunun 1082 inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi ve ikinci fıkrası ile 1090 ıncı maddesinin birinci fıkrasından alınan bu maddede tarafların

ferden belirlenmeksizin taşınmasını kararlaştırdıkları eşyanın zayi olmasının sözleşmeyi sona erdirmeyeceği; sadece bu halde taşıtanın gemiye zayi olan eşya yerine başka eşyayı yükleyebileceği ve ayrıca nev'i veya cinsi ile belirlenerek taşınması kararlaştırılan eşyanın tesliminin bu eşyayı ferden belirlenmiş hale getireceği; yani bu safhadan sonra ortaya çıkan tam zıyaın sözleşmeyi sona erdireceği vurgulanmıştır. Ancak, son halde henüz yükleme müddeti dolmamışsa taşıtan üçüncü fıkrada yazılı şartlar çerçevesinde zayi olan eşya yerine başka eşya yükleyerek sözleşmenin sona ermesini engelleyebilir. Taşınması kararlaştırılan eşyanın kısmî zıyaı sebebiyle sözleşmenin mevcudiyetini koruduğu hallerde ise, taşıyan evvelce olduğu gibi Tasarının 1214'üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı seçimlik haklarından birini kullanabilmek imkânını haizdir.

Madde 1216 - 6762 sayılı Kanunun 1087 nci maddesi esas alınarak düzenlenen bu maddede geleceğe etkili sona ermenin vurgulanması dışında bir yenilik yoktur. Eşyanın tamamının zayi olması halinde navlun sözleşmesinin sona ermesine rağmen navlun veya garame payı ödenmesi hakkında Tasarının 1199 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına yollamada bulunulmuştur.

Madde 1217 - 6762 sayılı Kanunun 1090 ıncı maddesinin üçüncü fıkrası esas alınarak düzenlenen bu maddede tam navlunun ödenmesi gerektiği hakkındaki hükmün istisnasını oluşturan 1072 nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına tekabül eden Tasarının 1199 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümlerine yollamada bulunularak evvelce yorum suretiyle halledilen bir eksiklik giderilmiştir.

Madde 1218 - 6762 sayılı Kanunun 1083 üncü maddesi ve 1088 inci maddesinin ilk üç fıkrası ile 1096 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde dağınık bir şekilde sevkedilmiş bulunan hükümler vaz'ettikleri esaslardan ayrılmadan bir sistem içinde tek bir maddede toplanmış; sadece 1088 inci maddenin ikinci fıkrasının Avrupa limanları ile diğer limanlar arasında ayrım yapan hükmü günümüzde artık buna gerek kalmadığı için Tasarı metnine alınmamıştır.

Madde 1219 - 6762 sayılı Kanunun 1090 ıncı maddesinin ilk üç fıkrası ile 1096 ncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde yer alan hükümlerden dayandıkları esaslardan ayrılmadan bir sistem içerisinde birleştirilerek alınmıştır.

Madde 1220 - 6762 sayılı Kanunun 1091 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1221 - 6762 sayılı Kanunun 1093 üncü maddesi ile 1096 ncı maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde yer alan hükümlerden dayandıkları esaslardan ayrılmadan bir sistem içerisinde birleştirilerek alınmıştır. Buna ek olarak uygulamada yorum ile ulaşılan bir sonuç ikinci fıkrada açıklığa kavuşturulmuştur.

Madde 1222 - 6762 sayılı Kanunun 1092 inci maddesi ve 1096 ncı maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendinde yer alan hükümlerden esasa etkili herhangi bir yenilik yapmadan bir sistem içerisinde birleştirilerek alınmıştır.

Madde 1223 – 6762 sayılı Kanunda böyle bir hüküm yoktur. Ancak, Alman Hukukunda savunulan görüşlerden hareketle hukukumuzda da taşıtanın yük üzerinde tasarruf yetkisini haiz olmadığı hallerde sözleşmeyi feshetmek suretiyle sona erdirebilme yetkisinin bulunmadığı kabul edilmekteydi. Zira, sözleşmenin feshi taşınmak üzere teslim olunan eşyanın iadesini gerektirir ve taşıtanın yükü oluşturan eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz olmadığı hallerde dahi onun fesih yetkisini kullanması;

bunlar üzerinde tasarruf yetkisini haiz olmaları sebebiyle iadenin kendilerine yapılacağı kişilerin menfaatleri ile bağdaşmaz. Öte yandan, sözleşmenin feshedilebilmesi imkânını yaratan sebepler ortaya çıktığında gemide taşınan eşya ile ilgili herhangi bir menfaati kalmamış bulunan taşıtanın bu yetkiyi kullanmaya gerek duymayacağı ve yük üzerinde tasarruf yetkisini haiz olanların kendisinden bunu talep ettiğinde de her zaman bu kişilerin menfaatlerini gözeterek hareket etme duyarlılığını gösteremeyebileceği ihtimali gözden kaçırılmamalıdır. Bu yüzden, navlun sözleşmesinin tarafı olmadıkları halde sözleşmenin ifasından istifade eden bu kişilerin fesih yetkisini kullanma imkânına açık bir kanun hükmü ile kavuşturulmalarının faydalı olacağı düşünülmüş ve doktrinde sözleşme hukukunun temel esasları zorlanarak varılan sonuca hukukî bir dayanak kazandırılmıştır.

Madde 1224 - 6762 sayılı Kanunda feshi ihbarın ne surette yapılacağı hakkında herhangi bir hüküm mevcut olmadığından şekil serbestisi esası gereğince bu ihbarın sözlü olarak dahi yapılabileceği kabul ediliyordu. Ancak, bu sözleşmeye istinaden ödenen navlunların ve taşınan eşyanın iktisadî kıymetinin genellikle çok yüksek olması gerçeği karşısında böyle bir fesih bildiriminin en azından yazılı olarak yapılmasının aranmasına ihtiyaç olduğu görülmüş; ayrıca ticarî hayatı düzenleyen kuralların teknolojik gelişmenin gerisinde kalmasının uygun olmayacağı mülâhazası ile bu bildirimin elektronik ortamda yapılmasına da müsaade edilmiştir.

Madde 1225 - Fesih yetkisinin henüz yolculuk başlamadan kullanılmasının tarafların hak ve borçlarına olan etkisi ile ilgili bu madde 6762 sayılı Kanunun 1083 üncü maddesinin birinci fıkrasından sona ermenin geleceğe etkili sonuçlar doğuracağı vurgulanarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1226 - Fesih yetkisinin yolculuk başladıktan sonra kullanılmasının tarafların hak ve borçlarına olan etkisi ile ilgili bu maddede de önce 1225 inci maddede yapıldığı gibi geleceğe etkili sona ermenin vurgulanması suretiyle 6762 sayılı Kanunun 1083 üncü maddesinin birinci fıkrasından çıkan esas belirtilmiş; daha sonra fesih yetkisinin kullanıldığı ana kadar yapılan yolculuk dolayısıyla ödenmesi gereken mesafe navlununun hesabında dikkate alınacak esaslar ve yükün gemiden ne surette alınacağı hususu 6762 sayılı Kanunun 1088 inci maddesinin dört ilâ yedinci fıkraları ve 1096 ncı maddenin birinci fıkrasının üçüncü bendi hükümleri göz önünde bulundurularak tespit olunmuştur.

Madde 1227 - 6762 sayılı Kanunun 1095 inci maddesi esas alınarak hazırlanan bu maddenin ikinci fıkrasında eşyayı almak üzere yükleme limanına yapılan yolculuk için ödenmesi gereken bedele Mehaz Alm. TK.'nın 640 ıncı paragrafından farklı olarak mesafe navlunu (Distanzfracht) yerine mesafe tazminatı tabir olunmasının sebebi, bu yolculukta navlun talebine esas teşkil eden taşıma işinin yapılmamasıdır.

ALTINCI AYIRIM

Denizde Taşıma Senetleri

1228 ilâ 1242 nci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

6762 sayılı Kanunun 1097 ilâ 1111 inci maddelerinde düzenlenen konişmento, günümüz ticaretinde halen önemini sürdürmektedir. Bununla birlikte konişmento uygulamasında Brüksel Sözleşmesinin kabul edildiği 1924 yılından bu yana dikkate değer gelişmeler sağlanmış, bilhassa konteyner taşımacılığındaki ilerlemeyle paralel olarak konişmento yanında "yük senedi" (waybill) gibi taşıma sözleşmesini teysik eden

diğer bazı belgeler de hayata geçirilmiştir. Bu sebeble, Tasarıda 6762 sayılı Kanun ile 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin aksine, 1978 tarihli Hamburg Kurallarında olduğu gibi salt konişmento değil, denizde taşıma senetlerinin tamamı hakkında hüküm sevk edilmiştir. Şu kadar ki, denizde taşıma senetleri hakkındaki hükümler vaz edilirken konişmento esas alınmış ve diğer denizde taşıma senetleri sadece konişmento hakkındaki hükümlere yollama yapılmak suretiyle tek bir maddede ele alınmıştır.

Madde 1228 – İki ilâ beşinci fıkralar 6762 sayılı Kanunun 1097 ve 1101 inci maddelerinden, birinci ve altıncı fıkralar ise 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 1 inci maddesinin yedinci fıkrasından ve 14 üncü maddesinden alınmıştır. Böylece, konişmento fonksiyonları da dikkate alınmak suretiyle tanımlanarak uluslararası uygulamada (bilhassa bankacılık alanında) hangi taşıma senetlerinin konişmento sayılabileceği hakkında ortaya çıkan tereddütlerin önüne geçmeye çalışılmıştır. Maddede konişmentonun, donatan değil, taşıyan konişmentosu olduğu vurgulanmıştır; konişmentonun emre ve hâmile yazılı olarak düzenlenebileceği gibi nama yazılı olarak da düzenlenebileceği açıkça ifade edilmiş, böylece İngiliz uygulamasından farklı olarak nama yazılı konişmentoların da eşyayı temsil fonksiyonunu haiz olabileceği belirtilmiştir. Konişmentonun şekli ve düzenlendikleri ülke kanunlarının izin vermesi şartıyla elektronik konişmento düzenlenmesi hakkında Tasarının 1526 ncı maddesinin ikinci fıkrası uygulanacaktır.

Madde 1229 – Konişmentonun içeriği ile ilgili olarak 6762 sayılı Kanunun 1098 inci maddesindeki bütün unsurlar metne dahil edilmiş ve madde 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 15 inci maddesindeki sıraya uygun olarak diğer unsurlarla tamamlanmıştır. Madde metninde sayılan unsurlardan birinin bulunmamasının, Tasarının 1228 inci maddesinin birinci fıkrasında yazılı fonksiyonları yerine getirmesi kaydıyla senedin, konişmento vasfını etkilemeyeceği vurgulanmıştır.

Madde 1230 – 6762 sayılı Kanunun 1102 nci maddesinden birinci fıkrası değiştirilmek suretiyle Konişmentonun emre yanında, hâmile ve nama yazılı olarak düzenlenebileceği de göz önünde bulundurulmuş, sadece emre yazılı konişmentolarda değil, diğer nevi konişmentolarda da yetkili hak sahibinin kim olduğu kıymetli evrak hukuku esaslarına uygun olarak açıklanmıştır.

Madde 1231 – 6762 sayılı Kanunun 1103 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1232 – 6762 sayılı Kanunun 1108 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1233 – 6762 sayılı Kanunun 1109 uncu maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1234 – 6762 sayılı Kanunun 1104 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek ve Türk Medenî Kanununa yapılan yollamalar denetlenerek alınmıştır.

Madde 1235 – Maddenin birinci fıkrası 6762 sayılı Kanunun 1105 inci ve ikinci fıkrası ise aynı Kanunun 1106 ncı maddesi hükmünden dili güncelleştirilerek alınmıştır. İlk maddede birden çok konişmento hamilinin eşyanın tesliminden sonraki, ikinci maddede eşyanın tesliminden önceki durumu düzenlenmiş olduğundan aynı konuyu düzenleyen iki maddenin birleştirilmesinde yarar görülmüştür.

Madde 1236 – 6762 sayılı Kanunun 1107 nci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1237 - 6762 sayılı Kanunun 1110 uncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarından dili güncelleştirmek suretiyle alınmıştır. Yolculuk çarter sözleşmesine atıf yapan konişmentolarda çarter partinin bir nüshası da konişmento ile birlikte ibraz edilmedikçe çarter partideki şartların taşıtan dışındaki konişmento hâmillerine karşı ileri sürülemeyeceği esası kabul edilmiştir. Konişmento ile birlikte ibraz edilen çarter partideki şartların taşıtan dışındaki konişmento hamillerine karşı ileri sürülebilmesi için dahi taşıyan ile taşıtan arasındaki hukukî ilişkilerin niteliğinin buna elvermesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak, çarter parti hükümlerinin konişmento hamiline karşı ileri sürülebildiği hallerde dahi 1245 inci maddenin ikinci cümlesi uyarınca 1243 üncü maddenin emredici rejimi cari olacaktır. Dolayısıyla, çarter parti hükümlerinden 1243 üncü maddeye aykırı düşenlerin yerine doğrudan Tasarıdaki emredici hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu hususları açıklığa kavuşturmak üzere fıkranın son cümlesi kabul edilmiştir.

Madde 1238 – 6762 sayılı Kanunun 1099 uncu maddesinde konişmentoda taşıyanın adı gösterilmemiş veya yanlış gösterilmiş ise konişmentonun donatan konişmentosu sayılacağı ve gönderilene karşı da donatanın mesul olacağı hükme bağlanmıştı. Tasarıda bu konişmentoyu temsilci sıfatıyla düzenleyen kişilerin de donatanla birlikte taşıyan sayılacağı açıklanmıştır. Bu halde, konişmento hamiline donatan veya temsilcisinden taşıyana ait kimlik bilgilerini talep etme hakkı verilmek suretiyle ona taşıyanı doğrudan dava edebilme imkânı sağlanmıştır. Taşıyanın adını yanlış veya geç bildirilmesinden doğacak zararlardan taşıyanın, donatanın ve temsilcinin müteselsilen sorumlu olacakları kabul edilmiştir.

Madde 1239 – 6762 sayılı Kanunun 1100 üncü maddesi ile 1110 uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hükümler yerine, Tasarıya, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile ilgili mahkeme kararlarından mülhem olarak ispat kuralları koyan 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 16 ncı maddesinin birinci ilâ üçüncü fıkraları alınmıştır. Maddede, taşıyanın eşyanın genel olarak cinsi, işaretleri, koli veya parça adedi veya miktarı hakkında konişmentonun kendi aleyhine karine teşkil etmesinin sonuçlarından kurtulabilmesi için çekincesini, gerekçesi ile birlikte konişmentoya ekletmesi gerektiği vurgulanmıştır. Keza, eşyanın haricen belli olan halini taşıyanın yükletenin talebine göre değil, kendi tecrübelerine dayanarak senede koyacağı kabul edilmiştir. Buna ilaveten maddede 1968 tarihli Protokol ile değişik 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına ve 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 16 ncı maddesine uygun olarak, konişmentonun karine fonksiyonunun onu iyiniyetle devralan üçüncü kişiye karşı çürütülemeyeceği açıklanmıştır.

Madde 1240 – Maddenin birinci fıkrası, navlunun ve sürastarya parasının gönderilen tarafından ödeneceğine dair bir kayıt içermeyen konişmentonun, gönderilenin navlun veya sürastarya parası ödemekle yükümlü olmadığı hakkında karine teşkil edeceğini düzenleyen 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasından; ikinci ve üçüncü fıkraları ise, 6762 sayılı Kanunun 1111 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1241 – Uygulamada, yükletenin taşıyana garanti mektubu vererek eşyanın mevcut durumu hakkında konişmentoya konulan yanlış kayıtlardan dolayı

taşıyanın konişmento hamillerine karşı sorumluluğunu güvence altına aldığı görülmektedir. Böyle bir garanti taahhüdünün iyiniyetli üçüncü kişi hâmillere karşı geçerli olmadığını ifade etmek üzere 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 17 nci maddesi Tasarıya eklenmiştir. Bu ekleme sonucunda, yükletence taşıyana verilen bu nitelikteki garantinin taşıyanın üçüncü kişileri aldatmak kasdı olmaması şartıyla geçerli olduğu belirtilmiştir.

Madde 1242 – Bu madde, konişmento yanında denizde eşya taşınmasında kullanılan diğer senetlerin de ispat fonksiyonunu açıklamak üzere 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 18 inci maddesinden alınmıştır.

YEDİNCİ AYIRIM

Emredici Hükümler

Madde 1243 – Birinci ve üçüncü fıkralar 6762 sayılı Kanunun 1116 ncı maddesi ile 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 23 üncü maddesinin birinci fıkrasından değiştirilerek alınmıştır. 6762 sayılı Kanuna göre en önemli fark, konişmento düzenlensin veya düzenlenmesin herhangi bir taşıma senedinde yer alıp, emredici hükümlere aykırı olarak sorumluluğu tamamen veya kısmen bertaraf eden kayıtların batıl sayılmasıdır. Bu sebeple 6762 sayılı Kanunun 1116 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kabotaj taşımalarında konişmento düzenlenmese dahi emredici hükümlerin uygulanacağına dair hüküm metinden çıkartılmıştır.

Madde 1244 – 6762 sayılı Kanunun 1117 nci maddesinden bazı değişiklikler yapılarak ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. Yolculuk çarteri sözleşmeleri hakkındaki istisna, Tasarının 1131 inci maddesinde düzenlenmiştir. Tasarının 1243 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, eşyanın güvertede taşınması hakkındaki 1151 inci maddede yer alan hükümler emredicidir; ancak, 1151 inci maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi uyarınca denizde taşıma senedine "eşyanın güvertede taşınması" hakkında bir kayıt düşülmüşse, o eşyaya ilişkin sorumluluk rejimi 1243 üncü maddede öngörülen emredici düzene tâbi olmaz. Diğer bir deyişle, eşyanın güvertede taşınması 1151 inci maddeye uygun ve denizde taşıma senedinde belirtilmişse, taşıyan, 1243 üncü maddenin getirdiği sınırlamaya tâbi olmaksızın, sorumluluğunu 1244 üncü maddenin üçüncü fıkrasının çizdiği çerçevede kaldırabilir veya daraltabilir.

Madde 1245 – 6762 sayılı Kanunun 1118 inci maddesinde düzenlenen bu konu, 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki ifade ile Tasarıya alınmıştır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Zamanaşımı

Madde 1246 – Navlun sözleşmesinden doğan alacakların zamanaşımı, 6762 sayılı Kanunun 1262 nci maddesinin beşinci fıkrasında bir yıl olarak düzenlenmiştir; ayrıca, 1259 uncu maddenin birinci cümlesi ve 1260 ıncı maddenin birinci fıkrası uyarınca, 1235 inci maddenin yedinci bendine göre kanunî rehin hakkıyla temin edilmiş alacaklar bakımından da zamanaşımı süresi yine bir yıldır. Nihayet yük zararına dayanan davalarda 6762 sayılı Kanunun 1067 nci maddesinde öngörülmüş olan bir yıllık hak düşürücü süre, 1260 ıncı maddenin ikinci fıkrasında saklı tutulmuştur. Tasarıda, bu karmaşık düzenlemenin sadeleştirilmesi hedeflenmiştir. Bu tür alacaklar

için gemi alacaklısı hakkı terk edildiğinden, Tasarının 1327 nci maddesiyle bir uyum sağlanmasına gerek kalmamıştır. Yolcu taşıma sözleşmeleri için 1270 inci maddede özel hüküm bulunduğundan, bu sözleşmeden doğan alacaklar da 1246 ıncı maddeye alınmamıştır. Bu sebeplerle, 1246 ıncı madde ayrı bir bölüm içinde düzenlenmiş ve böylece hükmün sistematik bakımdan da önceki üç bölümde düzenlenen sözleşmelere sirayet edeceği açıklığa kavuşturulmuştur. Birinci fıkrada, yük zararı davalarına ilişkin 1188 inci madde saklı tutularak, önceki bölümlerde düzenlenen sözleşmelerden doğan bütün alacaklar için zamanaşımı süresi bir yıl olarak tayin edilmiştir; böylece, 6762 sayılı Kanun tahtında uygulamada zaten benimsenmiş olan süre muhafaza edilmiştir. Zamanaşımının başlangıcı hakkında Tasarının 1296 ncı maddesinin birinci fıkrasında farklı bir hüküm bulunduğundan, muhtemel tereddütleri gidermek amacıyla burada Borçlar Kanunundaki genel kuralın tekrar edilmesi uygun görülmüştür.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi

1247 ilâ 1271 inci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Deniz yolu ile yapılan taşımalar, esas itibarıyla yük taşımacılığı ve yolcu taşımacılığı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. 6762 sayılı Kanunun "Deniz Ticareti"ne ayrılmış Dördüncü Kitabının dört kısımdan oluşan "Deniz Ticareti Mukaveleleri" başlıklı Dördüncü Faslında da bu tasnife uyulmuş ve önce Birinci Kısımda "Eşya Taşıma (Navlun) Mukaveleleri" (1016 ilâ 1118 inci maddeler); daha sonra da İkinci Kısımda "Yolcu Taşıma Mukavelesi" (1119 ilâ 1132 nci maddeler) düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanununda eşya taşıma sözleşmelerine 113 madde ayrılmışken; yolcu taşıma sözleşmesine sadece 14 madde ayrılması ve bir çok hususta eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlere atıfla yetinilmesi, bu hükümlerin mehazını teşkil eden 15/05/1897 tarihli Alm. TK.'nın hazırlandığı dönemde eşya taşımacılığının yolcu taşımacılığına nazaran daha önemli addedilmesinden kaynaklanmıştır. Mehaz Kanunun deniz ticaretine ayrılmış Dördüncü Kitabında yer alan bu hükümlerin kaynağını 1861 tarihli Alman Umumî Ticaret Kanunnamesinin (Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch) deniz ticaretine ilişkin Beşinci Kitabındaki hükümler teşkil eder. Bu hükümler hukukumuza ilk defa Cumhuriyet Döneminin ilk Ticaret Kanunu olan 29/05/1926 tarihli ve 865 sayılı Ticaret Kanununun "Deniz Ticareti"ne ayrılmış İkinci Kitabını ekleyen ve 1897 tarihli Alm. TK.'nın pek de başarılı sayılamayacak bir tercümesinden ibaret olan 13/05/1929 tarihli ve 1440 sayılı Kanun (1205 ilâ 1219 uncu maddeler) ile girmiştir. Buna göre, Ticaret Kanunu'nda yer alan deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümler, buharlı gemi işletilmeye başlanmasının üzerinden sadece 50 yıl kadar bir süre geçtikten sonra hazırlanmış olan ve daha ziyade yelkenli gemi ile yolcu taşınması devrinin özelliklerini taşıyan 1861 tarihli Alman Kanunnamesinin tedvin olunduğu zamana aittir. Bu itibarla, Ticaret Kanunu'nun 18 inci yüzyılın ihtiyaçlarına göre hazırlanmış bulunan deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlerinin çağdaş olmaktan çıkmış bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Deniz taşımacılığında, eşya taşımanın daima ön plana çıkması, yolcu taşıma konusunda milletlerarası birliğe ulaşılmasını geciktirmiştir. Halbuki, tarih itibarıyla daha sonra ortaya çıkan hava taşımacılığında birlik, çok erken sayılabilecek bir zamanda, 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi ile sağlanmıştır. Geçen yüzyılın ilk yıllarında başlayan deniz yolu ile yolcu taşımacılığında birliğin sağlanmasına ilişkin

çalışmalar aradan uzunca bir süre geçtikten sonra ancak 13/12/1974 tarihinde Atina'da kabul edilen "Yolcuların ve Bagajının Deniz Yolu İle Taşınmasına ilişkin Sözleşme" (Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea)'nin kabulü ile gerçekleşmiştir.

Türkiye, tarafı olmadığı Atina Sözleşmesine, sonradan da katılmamıştır. Bu itibarla, Sözleşmedeki düzenlemenin millî hukukumuza doğrudan herhangi bir etkisi yoktur. Atina Sözleşmesine taraf olmayan Federal Almanya Cumhuriyeti, sonradan birleştiği Doğu Almanya Cumhuriyeti'nin tarafı olduğu Sözleşme hükümlerini, 25/07/1986 tarihli Ticaret Kanununun ve Diğer Kanunların Değiştirilmesine ilişkin Kanun (Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs und anderer Gesetze) ile iç hukukuna intikal ettirmiştir. Bu Kanunun 31/07/1986 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra, 6762 sayılı Kanunun deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin 1119 ilâ 1132 nci maddelerinin karşılığını teşkil eden Alm. TK.'nın 664 ilâ 677 inci paragrafının önemli bir kısmı ilga edilmiş; geriye sadece 665 inci (6762 sayılı Kanunun 1120 inci maddesi), 672 nci (6762 sayılı Kanunun 1127 nci maddesi), 673 üncü (6762 sayılı Kanunun 1128 inci maddesi), 674 üncü (6762 sayılı Kanunun 1129 uncu maddesi) ve 675 inci (6762 sayılı Kanunun 1130 uncu maddesi) paragraflar kalmıştır. Anılan Kanun ile Mehaz Kanunun 664 üncü paragrafı da değiştirilmiş ve bu paragrafa Atina Sözleşmesinin 1 inci, 3 ilâ 5 inci, 7 ilâ 8 inci, 10 ilâ 18 inci ve 21 inci maddelerinin Almancaya tercümesinden ibaret 16 paragraf (Anlage zu paragraf 664, Art. 1 - 16) ilâve edilmiştir. Yani, mehazdaki düzenleme, artık büyük ölçüde Atina Sözleşmesindeki düzenlemeye uygundur.

Yolcuların hem ölüm ve yaralanmalarından; hem onların bagajının zıyaından veya hasarından doğan zararlara ilişkin sorumluluğu düzenleyen hükümleri muhtevi 28 maddeden müteşekkil Atina Sözleşmesinin en önemli özelliği, bir çok halde sorumluluğun her bir zarar türü için belli miktar ile sınırlandırılmış olmasıdır. Yani, bu Sözleşme hükümlerine göre ödenecek olan tazminatın miktarı, istisnaî bazı haller hariç yine Sözleşmede her bir zarar türü için maktû olarak tayin edilmiş belli bir bedelden ibarettir. Sözleşmede zarar türlerine göre sorumluluğun belli bir miktarla sınırlandırılmış olması, bir ölçüde sorumlu sayılan kişileri koruduğu gibi; ayrıca farklı devlet mahkemelerinde açılacak olan davalarda, aşağı yukarı birbirine yakın miktarlarda tazminat ödenmesine ilişkin kararların alınmasında da müsbet rol oynar.

Atina Sözleşmesinin 13/12/1974 tarihinde kabul edilen ilk metninde, bu Sözleşme hükümlerine göre ödenecek tazminat bedellerinin tayininde kullanılacak olan hesaplama birimi olarak, 900 milyem ayarında ve 65.5 miligram ağırlığında altınının değerine tekabül eden "frank" tercih edilmiştir (7 ilâ 9 uncu maddeler). Ancak, 19/11/1976 tarihli Deniz Alacaklarının Sınırlandırılmasına ilişkin Londra Sözleşmesinin imzalanmasından önce yapılan Londra Konferansı'nı müteakiben 17-19/11/1976 tarihleri arasında yine Londra'da yapılan üç ayrı konferanstan biri, Atina Sözleşmesinin hesaplama birimi olan frank'ın değiştirilmesi amacıyla toplanmış ve bu Konferans sonrasında imzalanan 19/11/1976 tarihli Protokol (Protocol to the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea) ile Atina Sözleşmesinin hesaplama birimi olan "frankın" yerine, 19/11/1976 tarihli Deniz Alacaklarından Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin Londra Sözleşmesinde de hesaplama birimi olarak kullanılan Özel Çekme Hakkı ikame edilmiştir.

Atina Sözleşmesinin hesaplama birimini Özel Çekme Hakkı ile değiştiren 13/11/1976 tarihli Protokol'ün yürürlüğe gireceği tarihi tayin eden 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında öngörülen Protokole en az 10 devletin taraf olması şartı ise, 30/04/1989'da gerçekleşmiştir. Ancak, bu Protokol'de sorumluluk sınırı olarak öngörülen miktarlar, Milletlerarası Denizcilik Teşkilâtı (International Maritime Organization) tarafından 26 - 30/03/1990 tarihleri arasında düzenlenen Konferans sonrasında imzalanan ve Sözleşmenin bazı maddelerin tadilini de içeren daha ayrıntılı bir düzenlemeyi havi yeni bir Protokol (Protocol of 1990 to amend the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea) ile arttırılmıştır. Ancak 1990 tarihli Protokol daha yürürlüğe girmeden 21.10.2002 ilâ 01.11.2002 tarihleri arasında yine Milletlerarası Denizcilik Teşkilâtı'nın girişimi ile toplanan bir diplomatik konferansta bu kuruluşun hazırladığı bir değişiklik protokolü tasarısı müzakere edilmiş ve sonuçta Konferansa katılan 71 devletin temsilcisi tarafından oybirliği ile 01.11.2002 tarihli bir Protokol (Protocol of 2002 to the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea) kabul edilmiştir.

1990 Protokolünün yerine geçmek üzere hazırlanmış bulunan 2002 Protokolünün giriş kısmında 1990 Protokolünün yürürlüğe girmemiş olduğuna da sarahaten işaret edilmiştir. 1990 Protokolünde öngörülen sorumluluk sınırlarını miktar itibarıyla da arttıran 2002 Protokolünün 15 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, 1974 Atina Sözleşmesinin bundan sonra "2002 tarihli Yolcuların ve Bagajının Deniz Yolu İle Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesi" (Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 2002) olarak anılacağı zikrolunduğu için, bu son Protokol ile bir ad değişikliği yoluna gidilmiş olduğunu da belirtmek gerekir. Buna göre, 2002 Protokolünün yürürlüğe girmesini müteakip kısaca 1974 tarihli Atina Sözleşmesi diye de anılan milletlerarası metnin adı 2002 tarihli Yolcuların ve Bagajının Deniz Yolu İle Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesi (2002 Atina Sözleşmesi) olarak değişmiştir.

1974 tarihli Atina Sözleşmesine 2002 Protokolü'nün işlenmesi ile ortaya çıkan 2002 tarihli Atina Sözleşmesi, sorumluluk sınırları dışında; sorumluluk şartları bakımından da bazı yenilikleri içermektedir. Protokolün 5'inci maddesi ile Atina Sözleşmesine eklenen 4bis maddesinde taşıyanların yolcuların ölümü ve yaralanmasından doğan sorumluluklarını sigorta ettirmeleri zorunluluğunun öngörülmüş olması da bir diğer önemli değişikliği teşkil etmektedir.

Tasarının deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümleri hazırlanırken Alman Kanun Koyucunun tercih ettiği sistem izlenerek milletlerarası kuralların iç hukuka işlenmesi yolu benimsenmiştir. Bu amaçla, Alm. TK.'daki revizyonda dikkate alınan 1974 Atina Sözleşmesinin yerine, kısa süre önce yürürlüğe giren ve ülkemizde de yolcu taşımacılığının gelişmesi açısından son derece isabetli ve çağdaş düzenlemeler içeren 2002 Atina Sözleşmesi esas alınmıştır.

Tasarının 2002 Atina Sözleşmesi hükümleri örnek alınarak hazırlanan maddelerinde mehaz metinlere sadık kalınmıştır. Fakat çalışmalar sırasında 6762 sayılı Kanunun deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi ile ilgili hükümlerinden bazılarının korunması da gerekli görülmüş ve bunların bir kısmı Sözleşmeden alınan maddeler içerisinde, bir kısmı da doğrudan Tasarıya alınmıştır. Ayrıca, Anglo-Sakson kanunlaştırma tekniğine uygun olarak Sözleşmenin temel kavramlarının

tanımlanmasına tahsis edilmiş 1 inci maddesinde yer alan tanımlar, Kara Avrupası Kanunlaştırma tekniğine uygun olarak ilgili oldukları konuları düzenleyen maddelere alınmak suretiyle dağıtılmıştır.

Madde 1247 - Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi 6762 sayılı Kanunda tanımlanmamış olduğu halde Tasarı hükümlerinin hazırlanmasında esas alınan 2002 Atina Sözleşmesine paralel olarak bu maddede tanımlanmıştır. 2002 Sözleşmesinin 1 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 21 inci maddesine göre kaleme alınan bu maddedeki tanıma, ücret unsurunun da ilâve edilmesi başlangıçta düşünülmüş; ancak mehazla uyumun sağlanması için bundan vazgeçilmiştir. Bununla beraber, maddenin Sözleşmenin 21 inci maddesinden alınan ikinci fıkrasında yolcu taşıma sözleşmesi ile ilgili hükümlerin devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılan yolcu taşımalarından sadece ticarî olanlara uygulanacağının tasrih edilmesinden ücret unsurunun çıkmakta olduğu söylenebilir. Öte yandan, Tasarının taşıyanın ücret hakkından açıkça bahseden hükümleri (m. 1250, III; 1252, III; 1253; 1258, (a)) ile ücret alacağını temin etmek üzere öngörülen hapis hakkı ile ilgili hükmünden (m. 1254) de benzer sonuca varılması kabildir. Sözleşmenin 1 inci maddesinin deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin icra vasıtası olan geminin tanımlandığı üçüncü fıkrasında, aynı zamanda karada da yolculuk yapılmasına yarayan hava yastıklı araçlar bakımından getirilen istisnaya, maddenin üçüncü fıkrasında yer verilmiş ve bu surette Sözleşme ile uyum sağlanmıştır.

Madde 1248 - Bu maddede yolcuların duçar olacağı zararlardan sorumlu olan başlıca kişiler olarak taşıyan ve fiilî taşıyan, 2002 Atina Sözleşmesinin 1 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine uygun bir şekilde tanımlanmıştır. Tasarının 1259 uncu maddesinde taşıma işinin tamamını veya bir kısmını «üstlenen» ve «gerçekleştiren» kişiler arasındaki ayrım gereken şekilde vurgulandığı için Sözleşmenin anılan maddesinin (c) bendinde yer alan "taşıma işinin tamamını veya bir kısmını gerçekten icra eden taşıyan" hakkındaki tanıma Tasarıda yer verilmemiştir.

Madde 1249 – Bu maddenin birinci fıkrasında gemiyle taşınanlardan hangilerinin yolcu sayılacağı hususu, 2002 Atina Sözleşmesinin 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerine uygun olarak açıklanmıştır. Yolcu taşıma sözleşmesi dışındaki bir sözleşmeye istinaden taşınan araç veya canlı hayvanlara nezaret etmek üzere gemide bulunan kişilere de yolcu statüsünün tanınması, onların yolculuk esnasında uğradıkları zararlardan kimlerin, hangi hükümlere göre sorumlu olacağı konusundaki boşluğu doldurmuştur. Maddenin ikinci fıkrası ise, 6762 sayılı Kanunun yolcunun taşınma hakkını devretmesi ile ilgili 1119 uncu maddesinden alınmıştır.

Madde 1250 – Bu maddenin ilk iki fıkrası, 2002 Atina Sözleşmesinin 1 inci maddesinin beşinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile altıncı fıkrasından alınmıştır. Üçüncü fıkrası ise, zaten 6762 sayılı Kanunun 1127 inci maddesinde öngörülen ve Tasarıda yer almasının gerekli olduğu sonucuna varılan bir esasın tekrarından ibarettir.

Madde 1251 - 6762 sayılı Kanunun 1120 inci maddesinden alınan bu hüküm sonradan 1974 Atina Sözleşmesine göre gözden geçirilen Alm. TK.'nın 665 inci paragrafına da uygundur.

Madde 1252 - 6762 sayılı Kanunun 1128 inci maddesinin üçüncü fıkrasında mehaz Alm. TK.'nın 673 üncü maddesinde olduğu gibi navlun sözleşmesi hükümlerine yollama yapılarak düzenlenmiş bulunan bu yükümlülük, Tasarıda yolcu taşıma sözleşmesinin mahiyetine uygun düşecek bir tazda müstakilen düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasındaki sorumlulukla ilgili ifadenin 1145 inci maddenin birinci fıkrasındaki ifadeyle uyumlu olmasına dikkat edilmiştir.

Madde 1253 - 6762 sayılı Kanunun 1121 inci maddesinden alınmıştır. Maddenin mehazını teşkil eden Alm. TK.'nın 666 ncı paragrafı yürürlükten kaldırılmış olduğu halde, anılan hükmün muhafazasında yarar görülmüştür. Şu kadar ki, gemiye gelmeyen yolcunun yerine başka yolcu taşınmış ise, taşıyanın böylece elde ettiği ücret, gelmeyen yolcunun ödemek zorunda bırakıldığı ücretten indirilecektir; Tasarıya eklenen bu düzenleme ile 1158 inci maddenin ikinci fıkrasında benimsenen ilkeyle de uyum sağlanmıştır.

Madde 1254 - 6762 sayılı Kanunun Alm. TK.'nın 674 üncü paragrafından alınmış 1129 uncu maddesine tekabül eden bu madde, Tasarının 1201 inci maddesinin gerekçesinde işaret olunan sebeplerden dolayı yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca, günümüzde taşıyanların yaptıkları sözleşmelerde yolcuları deniz yolu ile bir yerden başka bir yere taşımak dışında bazı edimlerin ifasını da üstlenmeleri karşısında onlara bahşedilen teminatın sadece taşıma ücreti alacağı ile sınırlandırılmasının doğru olmayacağı sonucuna varılmıştır. Kaldı ki, Tasarının 891, 913, 923, 1201, 1275 ve 1315 inci maddelerinde de aynı tercih yapılmıştır.

Madde 1255 - 6762 sayılı Kanunun 1130 uncu maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır. Ancak, yolculuk sırasında ölen yolcunun bagajını koruma yükümlülüğü doğrudan doğruya yolcu taşıma sözleşmesinin diğer tarafını teşkil eden taşıyana tahmil edilmiştir.

Madde 1256 - Bu maddenin ilk beş fıkrası 2002 Atina Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin ilk beş fıkrasından; altıncı fıkrası 2002 Sözleşmesinin 1 inci maddesinin yedinci fıkrasından, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları 2002 Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarından alınmıştır. Maddenin son fıkrasında ise, taşıyanın sorumluluğunun üst sınırları hakkında 1262 ve 1263 üncü madde hükümlerinin cari olacağı belirtilmiştir.

Madde 1257 - 2002 Atina Sözleşmesinin 4 üncü maddesinden alınmıştır.

Madde 1258 - 2002 Atina Sözleşmesinin 1 inci maddesinin sekizinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinden alınmak suretiyle düzenlenmiştir.

Madde 1259 – 2002 Atina Sözleşmesinin zorunlu sigortayı hükme bağlayan 4bis maddesinin birinci fıkrası ile 12'inci fıkrasından hareketle sevkedilen bu maddede, taşıyanların yolcuların ölümünden veya yaralanmasından doğabilecek sorumluluklarına karşı güvence teşkil etmek üzere bir zorunlu sigortayı yaptırmakla yükümlü kılınmışlardır. Maddede taşıyana zorunlu sigortaya alternatif olarak bir banka yahut benzeri bir malî kuruluşun garantisi gibi bir malî güvence verme imkânının bahşedilmesi, zorunlu sigorta uygulaması ile uzlaşmayacağından uygun bulunmamıştır.

Madde 1260 - 2002 Atina Sözleşmesinin 5 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 1261 - 2002 Atina Sözleşmesinin 6 ncı maddesinden alınmıştır.

Madde 1262 - 6762 sayılı Kanunda bulunmayan bu hüküm 2002 Atina Sözleşmesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrası esas alınarak sevkedilmiştir. Birinci cümlenin sonunda 1256 ncı maddenin birinci fıkrası ikinci cümlesinin saklı tutulmasının sebebi, gemi kazası hallerinde 250.000 ÖÇH sınırının esas alınacağını,

ancak taşıyanın kusuru halinde talep edilebilecek fazla zarar bakımından da bu maddedeki 400.000 ÖÇH sınırının geçilemeyeceğini vurgulamaktır.

Madde 1263 – 2002 Atina Sözleşmesinin 8 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 1264 - 2002 Atina Sözleşmesinin 10 uncu maddesinden alınmıştır.

Madde 1265 - 2002 Atina Sözleşmesinin 11 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 1266 - 2002 Atina Sözleşmesinin 12 nci maddesinden alınmıştır.

Madde 1267 – 2002 Atina Sözleşmesinin 13 üncü maddesinden alınmıştır. Anlatım, aynı kusur dereceleri için hüküm getiren Tasarının 855 inci maddesinin beşinci fıkrası ile 886 ve 887 inci maddeleri, 930 uncu maddesinin ikinci fıkrası ve 1187 nci maddeleri ile uyum içerisinde bulunmaktadır. Böylece, uygulamada bu kusur derecesinin yorumu bakımından yeknesaklık sağlanmıştır.

Madde 1268 - Taşıyana veya fiilî taşıyana karşı yolcunun ölümü veya yaralanması yahut bagajının zıyaı veya hasarı sebebiyle açılacak tazminat davalarında genel hükümlere de dayanılabilmesi yolunu kapatan bu madde 2002 Atina Sözleşmesinin 14 üncü maddesinden uyarlanmak suretiyle alınmıştır.

Madde 1269 - 2002 Atina Sözleşmesinin 15 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 1270 - 2002 Atina Sözleşmesinin 16 ncı maddesinden alınmıştır.

Madde 1271 - 2002 Atina Sözleşmesinin 17 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 18 inci maddesinden alınmıştır.

BEŞİNCİ KISIM

Deniz Kazaları

BİRİNCİ BÖLÜM

Müşterek Avarya

1272 ilâ 1285 inci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Tasarıdaki müşterek avarya hükümleri şu ilkelere göre yeniden düzenlenmiştir:

(1) Tasarının 1273 üncü maddesinde, York Anvers Kuralları'na atıf yapılması yoluna gidilmiş ve Türkçe tercümenin resmi yoldan hazırlanması usûlü kabul edilmiştir.

(2) Bu atıf nedeniyle, York Anvers Kuralları'nda düzenlenen hususlara ilişkin 6762 sayılı Kanunun hükümleri Tasarıya alınmamıştır.

(3) Navlun sözleşmesi ve kurtarma hakkındaki bölümlerde kabul edilen hükümlere uygun olarak, müşterek avarya garame paylarının şahsi borçlularını belirleyen 1274 üncü madde eklenmiştir.

(4) York Anvers Kuralları, teminatları düzenlemediği için, 6762 sayılı Kanunun bu hususa ilişkin maddeleri, Tasarının 1275 ilâ 1277 nci maddelerinde muhafaza edilmiş; ancak, Tasarıda "hapis hakkı sistemi" kabul edildiği için, düzenleme bu sistem ile uygun hâle getirilmiştir.

(5) York Anvers Kuralları, dispeç usulünü düzenlemediği için, 6762 sayılı Kanunun bu konudaki hükümleri de korunmuş, ancak mehaz ile karşılaştırılarak yeniden düzenlenmiştir.

(6) Tasarıda kabul edilen kavram ve terimler ile uyum sağlanmıştır.

Madde 1272 – 6762 sayılı Kanunun 1179 uncu maddesi metni esas alınarak, bu hüküm, 1994 tarihli York Anvers Kuralları'nın A ilâ D ve F harfli kuralları ile karşılaştırılarak yeniden kaleme alınmıştır. Maddede yer verilen müşterek avarya tanımı sayesinde, York Anvers Kuralları'na atıf yapan Tasarının 1273 üncü maddesine geçiş sağlanmıştır. York Anvers Kuralları'nın A maddesinin birinci fıkrasına uygun olarak "gemi, yük, diğer eşya ve navlun" ibaresi kullanılmıştır; çünkü, taşıyanın navlunu ile birlikte zaman çartererinin yakıtı, bir işleticinin konteynerleri gibi çok sayıda başka eşya da müşterek avarya fedakârlığına maruz kalmış veya böyle bir fedakârlıktan yararlanmış olabilir.

Madde 1273 - York Anvers Kuralları, hem kabotaj taşımalarında hem de milletlerarası taşımalarda, müşterek avarya hakkında uygulanan temel kurallar niteliğindedir. Bu Kurallar, gelişmeler ve ihtiyaçlar doğrultusunda Comité Maritime International tarafından aralıklarla yenilenmektedir. Uygulamada kullanılan bütün basılı sözleşmeler ve konişmentolar, mezkûr Kurallar'a atıf içermektedir. Dolayısıyla, uygulamadaki olayların büyük bir çoğunluğunda, York Anvers Kurallarının hangi tarihli metninin uygulanacağı zaten taraflarca kararlaştırılmış olmaktadır. Buna karşılık, tarafların bu hususa dair bir anlaşma yapmadıkları haller için Tasarıya yedek hukuk kuralları almak gerekmiştir.

6762 sayılı Kanunun ilk tasarısında, York Anvers Kuralları'nın 1924 tarihli metni esas alınmıştı. Bu Kurallar 1950 yılında yenilenince, Tasarıyı gözden geçiren Adliye Encümeni, bu kuralları tasarıya işlemiştir. 6762 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra, York Anvers Kuralları 1974, 1990, 1994 ve 2004 yıllarında esaslı değişikliklere uğramıştır. Ancak bu değişiklikler, 6762 sayılı Kanuna yansımadığından, kanunî düzenleme ile uygulama arasında uyumsuzluk doğmuştur. Bütün bu gelişmeler karşısında, bu Kuralları Tasarıya işlemek sakıncalı bulunmuştur. Dolayısıyla, York Anvers Kuralları'nın güncel metninin daima uygulanabilmesini mümkün kılan bir çözüm üzerinde çalışılmıştır. Bu amaçla, İsviçre Deniz Ticareti Kanunu'nda benimsenen çözüm incelenmiştir. Ancak bu çözümün, York Anvers Kuralları'nın belli tarihli bir metnine atıftan ibaret olduğu görüldüğünden tatminkâr bulunmamıştır. Sonuçta, Sigortacılık Genel Müdürlüğü'nün ve Denizcilik Müsteşarlığı'nın görüşleri alınarak, Tasarıdaki hüküm kabul edilmiştir. Buna göre, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunun 34 üncü maddesi uyarınca yayımlanmış olan Sigorta İhtisas Komiteleri Yönetmeliği (15/06/1995 tarihli ve 22314 sayılı Resmî Gazete) uyarınca bir ihtisas komitesi kurulacaktır. Müşterek avarya garame payları uygulamada hiç istisnasız sigortacılar tarafından karşılandığından, bu komiteye sigorta sektörüyle birlikte denizcilik sektörünü temsilen de Denizcilik Müsteşarlığı'ndan üyeler davet edilecektir. Ayrıca Deniz Ticaret Odaları'ndan ve diğer meslek kuruluşlarından temsilcilerle, bu alanda çalışan uzman akademisyen ve uygulamacıların katılımı sağlanacaktır. Böylece kurulan komite, York Anvers Kurallarının uygulanacak tercümesini hazırlayacaktır. Bu hüküm sayesinde, Kurallar'ın en son kabul edilen metni esas alınacak, diğer yandan mahkeme ve dispeççiler, İngilizce bir metni doğrudan uygulama külfetinden kurtarılmış olacaktır. Öte yandan, Kurallarda meydana gelecek bir değişiklik, kurulacak komite tarafından tercüme edilip Resmi Gazetede yayımlanmadığı sürece mahkemeler için bağlayıcı olmayacaktır.

Madde 1274 – Maddenin birinci fıkrası yeni bir hüküm niteliğindedir. Tasarının 1200 üncü maddesinde "navlun borcu" ve 1306 ncı maddesinde "kurtarma ücreti borcu" için açık hükümler sevk edilmesinin sebebi burada da geçerlidir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda ve York Anvers Kuralları'nda bu hususa ilişkin hüküm bulunmaması bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir. Nitekim Alm. TK.'da 1972 yılında yapılan değişiklikte yeniden düzenlenen 725 inci paragrafının birinci fıkrası da benzer bir hüküm içermektedir.

İkinci fıkra, Alm. TK.'nın 1972 değişikliğinden önceki 726 ncı paragrafının ikinci fıkrasından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1204 üncü maddesinin ikinci fıkrasından alınmıştır. Tasarının 1307 nci maddesinin birinci fıkrasında da kurtarma ücreti ile ilgili olarak aynı hüküm kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu kuralın burada da kabulü uygun bulunmuştur. Ancak, 6762 sayılı Kanunda "rehin" ile ilgili 1204 üncü maddede yer alan bu fıkra, kişisel borçluları belirleyen Tasarının bu maddesine alınmıştır.

Madde 1275 – Bu madde hazırlanırken, Alm. TK.'nın 1972 değişikliğinden önceki 725 inci paragrafının birinci fıkrasından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1204 üncü maddesinin birinci fıkrası dikkate alınmış, ancak Tasarıda kabul edilmiş olan (891, 913, 923, 1201, 1254 ve 1315 inci maddeler) "hapis hakkı sistemi"nin gerektirdiği değişiklikler yapılmıştır.

Madde 1276 - Alm. TK.'nın 1972 değişikliğinden önceki 730 uncu paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1205 inci maddesinden alınmıştır.

Madde 1277 – Alm. TK.'nın 1972 değişikliğinden önceki 731 inci paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1206 ncı maddesinden alınmıştır. Taşıyanın hapis hakkı, Tasarının 1201 inci maddesinde yeniden düzenlendiği için, madde bu yeni düzenlemeye uydurulmuştur. Bu çerçevede, birinci fıkranın ikinci cümlesinde geçen "eşya üzerindeki hapis hakkına halel gelmemekle beraber" ibaresi çıkartılmıştır, çünkü zilyetliğin yitirilmesi halinde hapis hakkı da sona ermiş olacaktır. Üçüncü fıkranın ikinci cümlesi, mehaz hükme ve Tasarının 1201 inci maddesine uygun olarak sadeleştirilmiştir.

1278 ilâ 1284 üncü Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Dispeç usulüne ilişkin hükümler, 6762 sayılı Kanunun ilk tasarısına Alman Nizasız Kaza Kanunundan (Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit) alınmıştı. O tasarıyı denetleyen Adliye Encümeni, bu hükümlerde bazı değişiklikler ve onlara eklemeler yapmıştır. Tasarının 1278 ilâ 1284 üncü maddelerinde, bu sisteme esas itibarıyla dokunulmamıştır. Ancak, Alman Nizasız Kaza Kanunundan alınması ihmal edilen hükümler eklenmiş ve bazı tercüme yanlışları da giderilmiştir.

Madde 1278 – Maddenin ilk iki fıkrası, Alm. TK.'nın 728 inci paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1209 uncu maddesinin ilk iki fıkrasından alınmıştır. Mehaz hükümlerde kabul edilmiş olan "kaptanın dispeç yaptırmakla yükümlü tutulması" ilkesi terkedilmiştir, çünkü çağdaş milletlerarası uygulama ile çelişmektedir. Günümüzde hiçbir donatan, dispeç yaptırma işini kaptana bırakmaz; hiçbir yük ilgilisi de kaptanı bu iş için dava veya takip etmez. Dispeçin yaptırılmasının yalnızca donatana yüklenmesi, gerekli ve yeterli görülmüştür. Öte yandan, 6762 sayılı Kanunun 1209 uncu maddesinin birinci fıkrasına Adliye Encümeni tarafından eklenmiş

olan ikinci cümlenin çıkartılmasına karar verilmiştir. Orada öngörülen sistem uyarınca, önce "dispeç yaptırma kararı" istihsal edilecek, ardından dispeç yapılacak, son olarak da mahkemeden dispeçin tasdiki talep edilecektir; bu usul, on yıldan uzun bir zaman alabilir. Bu sebeple, mehaz Alman hükmünün ikinci fıkrasında öngörüldüğü gibi, "donatan yaptırmazsa, ilgililer yaptırır" ilkesini düzenleyen ikinci fıkra hükmü yeterli bulunmuştur.

Maddenin üçüncü fıkrası, mehaz Alman Nizasız Kaza Kanununun 150 nci maddesi gözönünde tutularak 6762 sayılı Kanunun 1209 uncu maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır.

6762 sayılı Kanunun tasarısını gözden geçiren Adliye Encümeni, 1209 uncu maddesinin üç fıkrasına da, "sigortacının hakları"na ilişkin eklemeler yapmıştır. Bu eklemelerin, önemli bir ihtiyaca cevap verdiklerinden, Tasarıya da alınmaları gerekmiştir.

Madde 1279 – Alm. TK.'nın 727 nci paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1207 nci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1280 – Bu maddenin ilk iki fıkrası, Alm. TK.'nın 729 uncu paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1208 inci maddesinin ilk iki fıkrasından dili güncelleştirilerek alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun hükmünde, birinci fıkranının birinci cümlesinde "hükûmetçe tayin edilmiş olan dispeççiler"e yapılan yollama Tasarıya alınmamıştır, çünkü 6762 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu yaklaşık elli yıl içinde hükûmet tarafından böyle bir tayin yoluna gidilmemiştir. Çağdaş denizcilik uygulamaları dikkate alınarak, dispeççi seçimi öncelikle ilgililere bırakılmış, ilgililer tarafından oy birliği ile bir seçim yapılamaması halinde mahkemeye müracaat edilmesi kuralı kabul edilmiştir.

Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları, Alman Nizasız Kaza Kanununun 151 ilâ 152 nci maddelerinden iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1208 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarından dili güncelleştirilerek alınmıştır. Üçüncü fıkrada, mehaz Alman hükmünde, ibraz yükümlülüğünün hangi kanundan doğduğu açık bırakılmışken, 6762 sayılı Kanunun hükmünde "Usul Kanunu"na atıf yapılarak, hükmün uygulama alanı daraltılmıştır. Bu düzenleme isabetli bulunmadığından, hüküm kaynak kurala uygun olarak değiştirilmiştir.

Madde 1281 – Maddenin birinci ilâ dördüncü fıkraları, Alman Nizasız Kaza Kanununun 153 üncü maddesinden iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1210 uncu maddesinin birinci ilâ dördüncü fıkralarından dili güncelleştirilerek alınmıştır. Dördüncü fıkranın son cümlesinde, ilgililere duruşma öncesinde yeterince süre tanınmasını sağlamak amacıyla, tebligatın onbeş gün önce yapılmış olması şartı getirilmiştir.

Maddenin son fıkrası, 6762 sayılı Kanunun tasarısını gözden geçiren Adliye Encümeni tarafından 1210 uncu maddeye eklenen beşinci fıkradan dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1282 – Alman Nizasız Kaza Kanununun 155 inci maddesinin birinci ilâ üçüncü fıkralarından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1211 inci maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Mehaz maddenin "yapılan itiraz ile, duruşmaya katılmayan bir ilgilinin hakları etkileniyorsa, o ilgilinin, itirazı kabul etmediği

varsayılır" hükmünü havi dördüncü bir fıkrasının da bulunduğu tespit edilmiş, ancak bu fıkranın iktibasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir.

Madde 1283 – 6762 sayılı Kanun tasarısını inceleyen Adliye Encümeni tarafından hazırlanmış olan 1212 nci maddeden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Ülkemizdeki uygulamada, dispeç tasdiklerinde basit muhakeme usulü yerleşik hale geldiğinden, maddede bir değişiklik yapılmasına gerek görülmemiştir.

Madde 1284 – 6762 sayılı Kanunun 1213 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Mehaz hüküm, 6762 sayılı Kanunun tasarısını inceleyen Adliye Encümeni tarafından, Alman Nizasız Kaza Kanununun 158 inci maddesi gözönünde bulundurularak hazırlanmıştı.

Madde 1285 – Müşterek avarya garame payı alacakları için kabul edilen bir yıllık zamanaşımı süresi, esas itibarıyla, 6762 sayılı Kanunun 1260 ıncı maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır. Buna karşılık, zamanaşımının başlangıcı hakkında 6762 sayılı Kanunun 1261 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde öngörülen düzenlemenin değiştirilmesi gerekmiştir. Nitekim Tasarının 1320 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ilâ 1321 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, müşterek avarya garame payı alacakları gemi üzerinde kanuni rehin hakkı bahşeder. Bu rehin hakkı, Tasarının 1326 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca altı aylık veya altmış günlük hak düşürücü sürelere tâbi tutulmuştur. Dolayısıyla, şahsi talep hakkına ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıcını mehaz 6/05/1993 tarihli Gemiler Üzerindeki İmtiyazlar ve İpotekler Hakkında Milletlerarası Sözleşmenin 6 ncı maddesinin (b) bendi uyarınca kaleme alınan 1326 ncı maddenin ikinci fıkrası ile uyumlu hale getirmek gerekmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

Çatma

1286 ilâ 1297 nci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Gemilerin denizde çarpışması, 6762 sayılı Kanunda "çatma" olarak nitelendirilmiştir. Milletlerarası alanda, çatmaya ilişkin kurallar, 23/09/1910 yılında Brüksel'de akdedilen "Denizde Çatmalara ilişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi hakkında Milletlerarası Sözleşme" ile düzenlenmiştir. Türkiye, 9/05/1937 tarihli ve 3226 sayılı Kanuna istinaden, 16/09/1955 tarihi itibarıyla bu Sözleşmeye taraf olmuştur.

Mehaz Alman hukukunda, 1910 Sözleşmesinin hükümleri, 07/01/1913 tarihli bir kanun ile ("Gesetz über den Zusammenstoß von Schiffen sowie über die Bergung und Hilfsleistung in Seenot") 1897 tarihli Alm. TK.'nın 734 ilâ 739 uncu paragraflarına işlenmiştir. Bu hükümler, önce 13/05/1929 tarihli ve 1440 sayılı Ticaret Kanunu (2. Kitap - Deniz Ticareti), ardından 6762 sayılı Kanun hazırlanırken iktibas olunmuştur.

1910 Sözleşmesinin uygulanabilmesi için, 12 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, çatmaya karışan bütün gemilerin, sözleşmeye taraf olan bir ülkenin bayrağını taşıması gerekir. Dolayısıyla, bu şartın tahakkuk etmediği çatmalarda, eğer yabancılık unsuru varsa, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca "ika yeri hukuku", yani Türk karasularında meydana gelen çatmalarda Türk hukuku uygulanacaktır. Üstelik içinde yabancılık unsuru bulunmayan çatmalar, 1910 Sözleşmesinin 12 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci bendinin açık hükmü uyarınca, mahkemenin millî hukukuna tâbidir. Dolayısıyla, Türk karasularında meydana gelebilecek çatmalarda, mahkemeler ya 1910

Sözleşmesini veya 6762 sayılı Kanunu uygulamak zorundaydı. Böyle olunca da, 1910 Sözleşmesi ile yeni Ticaret Kanunu arasında tam bir uyum sağlanması, hem hukuk politikası açısından yerinde olacak, hem de yargının işini kolaylaştıracaktır. Bu sebeple, 1910 Sözleşmesinin Almanya tarafından iç hukuka ithal edilmesinde izlenen yöntem terk edilmiş ve Sözleşmenin hükümlerinin Tasarıya aynen işlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu amaçla, vaktiyle 1910 Sözleşmesinden alınmayan bazı hükümler Tasarıya eklenmiş, hatalı olarak alınan hükümlerde de gereken düzeltmeler yapılmıştır. Çalışmalar sırasında 1910 Sözleşmesinin Fransızca asıl metninden hareket edilmiş, bunun yanında her hüküm için, sözleşmenin İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve Almanya'da kabul edilen tercümeleri ile karşılaştırma yapılmıştır.

1910 Sözleşmesinin 11 inci maddesi uyarınca bu Sözleşme, harp gemileriyle diğer Devlet gemilerine uygulanmaz; ancak, 6762 sayılı Kanunun 822 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci bendini takiben Tasarının 935 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde de aksi düzenleme kabul edilmiştir.

Tasarı hazırlanırken, uygulamada şikâyetlere yol açan bazı usuli zorlukların giderilmesi meselesi tartışılmıştır. Sivil havacılık hukukunda, uçak kazalarının soruşturulmasına ilişkin milletlerarası sözleşmelerden alınmış olan kapsamlı bir düzenleme bulunmaktadır. Karayolu trafik kazaları için de ayrı bir usul öngörülmüştür. Buna karşılık gemi kazalarının soruşturulmasında bir belirsizlik söz konusudur. Savcılıklar, belli deniz kazalarında soruşturma açmaktadır; bu soruşturma kapsamında tayin edilen bilirkişiler, kazaya karışan ilgililerin kusur oranları tespit etmektedir. Liman Başkanlıkları, kendi liman tüzük veya yönetmeliklerinde yer alan hükümler çerçevesinde kazaya karışan gemi adamlarının ifadelerini almakta ve kazanın sebeplerine dair rapor düzenlemektedir. Taraflar mahkemelere "delil tespiti" için müracaat etmekte, bilirkişilerin çok dar zamanda ve eksik bilgiyle hazırladıkları raporlarda kusur paylaştırmasına yer verdikleri görülmektedir. Bu raporlarda, delil tespiti talebinde bulunan tarafa yüzde yirmiden çok kusur atfedilmesi pek nadir görülen bir haldir. Böylece, çatmayı izleyen ilk günlerde, kusur paylaştırmasına ilişkin biribirine taban tabana zıt tespitleri içeren raporlar ortaya çıkmaktadır. Ardından tazminat davalarında yeniden bilirkişiler atanmakta, genellikle her rapor itiraza uğramakta, mahkemeler de itiraz ve çelişkilerin giderilmesi için tekrar tekrar raporlar almak yoluna gitmektedir. Çarpıcı bir örnek verilecek olursa, 1994 yılında meydana gelen bir çatmada, alacaklı kamu tüzel kişileri tarafından açılan tazminat davalarında, kusur oranlarını tespit eden cezai, idari ve adli yollardan elde edilmiş ondan fazla çelişkili rapor alınmıştır. Bu uygulama, hukuk güvenliğine aykırı düştüğü gibi, karasularında seyir güvenliğinin sağlanması için alınacak önlemlerin tespitini de olanaksız hale getirmektedir. Tasarı hazırlanırken, bu çarpık uygulamayı gidermek için ne tür tedbirlerin alınabileceği ayrıntılarıyla tartışılmıştır. Sonuçta, böyle bir çalışmanın, ceza hukuku, idare hukuku, usul hukuku ve deniz ticareti hukuku uzmanlarından oluşturulacak ayrı bir komisyon tarafından etraflıca ele alınmasının daha uygun olacağı kanaati hasıl olmuştur. Böyle bir çalışmada, Alman hukukunda olduğu gibi, "gemi kazalarının soruşturulması"na ilişkin ayrı bir yasal düzenlemeye gidilmesi de teklif olunabilecektir. Esasen, Ticaret Kanunu'nda, gemi kazalarını soruşturma usulüne dair etraflı hükümlere yer verilmesi, sistematik açıdan çok da doğru gözükmemektedir.

Almanya'da 1972 yılında yapılan değişiklikle, Alm. TK.'ya 738 ve 738(a) paragrafları eklenmiştir. Bu hükümler, 1952 yılında kabul edilen "Çatmada Yetkiye Dair Milletlerarası Sözleşme"den alınmıştır. Bu hükümlerin öngördüğü düzenlemeler

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümlerinden istidlal edilebilmektedir; uygulamada da böyle olmuştur. Bu sebeple, anılan hükümlerin iktibasına şu aşamada gerek görülmemiştir. Eğer Türkiye bu milletlerarası sözleşmeye taraf olursa, hükümlerin, sözleşmede öngörülen mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, doğrudan uygulanması mümkün olacaktır.

Madde 1286 – Maddenin birinci fıkrası, 1910 Sözleşmesinin 1 inci maddesinden alınmıştır. Bu hükmün 6762 sayılı Kanunda bulunmaması bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir. Nitekim uygulamada, çatma hükümlerinin, örneğin kıyıda zarar gören eşya hakkında uygulanıp uygulanmayacağı tereddütlere yol açmıştır. Bu tereddütleri gidermek üzere, bu Kısım'da yer alan hükümlerin, yalnızca, gemilerin gördüğü zarar ile gemilerde bulunan kişiler (gemi adamları, yolcular ve diğerleri), yük, bagaj ve başkaca eşya hakkında uygulanacağı açıklanmıştır. Buna karşılık, bir çatma sonucu gemilerden birisinin kıyıdaki tesislere de zarar vermesi halinde, bundan doğabilecek talepler hakkında Tasarının 1062 nci ve diğer ilgili hükümleri uygulanacaktır.

İkinci fıkra, 1910 Sözleşmesinin 13 üncü maddesinden alınmıştır. Bu hüküm, Alm. TK.'nın 1972 yılındaki değişikliğinden önceki 738 inci paragrafından iktibas edilen 6762 sayılı Kanunun 1220 nci maddesine alınmıştı; 1972 değişikliğinden sonra aynı hüküm Alm. TK.'nın 738c paragrafında yer almaktadır. Çatmaya ilişkin kuralların uygulama alanını belirlediği için, anılan hükmün Tasarının 1286 ncı maddesine alınması gerekli görülmüştür. Öte yandan, 6762 sayılı Kanunun 1220 nci maddesinde bulunan bir aksaklık giderilmiştir; yapılan atıf "bu kısım hükümleri" ile sınırlı tutulduğundan, lafzen, diğer kısımlarda (bölümlerde) yer alan çatmaya ilişkin kurallar (örneğin, gemi alacaklısı hakkı, zamanaşımı) atfın dışında kalmıştır. Yeni düzenlemede atfın kapsamı, 1910 Sözleşmesine uygun olarak, "çatma hakkındaki bütün hükümler"e teşmil edilmiştir.

Madde 1287 – Maddenin birinci fıkrası, 1910 Sözleşmesinin 2 nci maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır. Bu hüküm daha önce, Alm. TK.'nın 734 üncü paragrafından iktibas edilen 6762 sayılı Kanunun 1216 ncı maddesinde yer almıştı. Hüküm korunmuştur, ancak anlatımı 1910 Sözleşmesiyle tam uyumlu hale getirilmiştir.

1910 Sözleşmesindeki hükmünün ikinci fıkrası Alm. TK.'ya alınmadığı için 6762 sayılı Kanuna da girmemişti. Ancak, Sözleşme ile millî hukuk arasında bu açıdan bir fark yaratmayı gerektiren herhangi bir sebep olmadığından, 1910 Sözleşmesi ile millî düzenleme arasında tam bir uyum sağlamak üzere, 1910 Sözleşmesinin 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kural, Tasarıya 1287 nci maddenin ikinci fıkrası olarak eklenmiştir. Sözleşmenin İngilizce tercümelerinde, ikinci fıkrada geçen "demirde bulunmuş olması" ibaresinden sonra parantez içinde bir de "veya başka bir şekilde sabitlenmiş olması" eklemesiyle karşılaşılmaktadır. Hüküm, şüphesiz ki, böyle hallerde de uygulanacaktır; ancak Sözleşmenin Fransızca asıl metninde bu ibare yoktur. Bu sebeple, Tasarıya da böyle bir ek yapılmasına gerek görülmemiştir.

Madde 1288 – Bu maddede yer verilen düzenleme, Alm. TK.'nın 735 inci paragrafı vasıtasıyla, 1910 Sözleşmesinin 3 üncü maddesinden 6762 sayılı Kanunun 1217 nci maddesine alınmıştı. Ancak, 1910 Sözleşmesinin "çatma, gemilerden birinin kusurundan ileri gelmişse" ibaresinin yerine Alman yasakoyucusu, "gemi kusurlu" olamayacağı için, "gemi adamlarının kusuru" ibaresini tercih etmiştir. Ne var ki, bu ibare kullanılınca, "donatanın kendi kusuru" maddenin kapsamı dışında kalmaktaydı.

Tasarıda bu aksaklık giderilmiş ve bu açıdan da Sözleşme ile Tasarı arasında tam bir uyum sağlanmıştır.

Madde 1289 - Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi, Alm. TK.'nın 736 ncı paragrafı vasıtasıyla, 1910 Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinden iktibas edilen 6762 sayılı Kanunun 1218 inci maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır. Hükme, 1288 inci madde için verilen gerekçe doğrultusunda "donatanların kusuru" ibaresi eklenmiştir.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi, 1929 tarihli ve 1440 sayılı Ticaret Kanununun 1277 nci maddesinin birinci fıkrasında ve 6762 sayılı Kanuna ilişkin hükûmet tasarısının 1218 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde mevcuttu. Buna karşılık, Resmi Gazetede yayımlanan metinde, anılan hüküm bulunmamaktadır. 1910 Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ve 1972 yılında değiştirilmiş Alm. TK.'nın 737 nci paragrafının birinci fıkrasının ikinci cümlesinde de korunmuş olan bu hüküm, Tasarıya alınarak Sözleşme ile uyum sağlanmıştır. Aynı amaçla, Tasarıya üçüncü bir cümle eklenmiş ve 1910 Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin açık hükmüne uygun olarak, gemilerde bulunan eşyaya ilişkin tazminat taleplerinde, donatanların arasında teselsülün bulunmadığı belirtilmiştir.

İkinci fıkranın birinci cümlesinde yer alan kural, uygulamada yaşanan tereddütleri gidermek amacıyla sevk olunmuştur. 1910 Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasından, Alm. TK.'nın 1972 değişikliğinden önceki 739 uncu paragrafının ikinci fıkrası vasıtasıyla iktibas olunan 6762 sayılı Kanunun 1221 inci maddesi, "mukavelelerden doğan mesuliyeti" saklı tutmuştu. Ne var ki, Kanundaki bu açık hükme rağmen, uygulamada, çatmaya ilişkin kuralların özel hüküm teşkil ettiği, dolayısıyla çatmadan kaynaklanan yük zararında, "sevk ve idare kusuru" def'inin (6762 sayılı Kanunun 1062 nci maddesinin ikinci fıkrası ve 947 nci maddenin ikinci cümlesi) dinlenmeyeceği görüşü savunulmuştur. Bu görüş, 6762 sayılı Kanunun 1221 inci maddesine aykırı olduğu gibi, 1910 Sözleşmesinin ve 1924 tarihli Konişmentolu Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Brüksel Sözleşmesinin hükümleriyle de bağdaşmamaktadır. Nitekim 1910 Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrası, âkid devletlere bu konuda millî hukukta farklı bir düzenleme yapma hakkı tanımıştır; 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi uyarınca mehaz Alman hukukunda bu hak, Alm. TK.'nın 1972 değişikliğinden önceki 739 uncu paragrafının ikinci fıkrası ile kullanılmıştı ve "sevk ve idare kusuru" def'i, çatmadan kaynaklanan yük zararı için dahi saklı tutulmuştu. Bu hüküm de 6762 sayılı Kanunun 1221 inci maddesine alınmıştı. Sonuçta, bu konuda yaşanan tereddütleri gidermek üzere, "sevk ve idare kusuru" def'inin saklı olduğu Tasarının bu hükmünde açıkça belirtilmiştir.

İkinci fıkranın ikinci cümlesi, matbu çarter partilerde ve konişmentolarda sıkça karşılaşılan "both to blame collision" (müşterek kusurlu çatma) kaydından ilham alınarak düzenlenmiştir. Bir örnekle açıklanacak olursa; (A) gemisi ile (B) gemisi çarpışmış ve (A) gemisi yüzde yetmiş kusurlu bulunmuş olsa, çatmada "sevk ve idare kusuru" def'inin geçerli olması nedeniyle, (A) gemisindeki yükün ilgilileri zararlarının sadece yüzde otuzunu (B) gemisinden, (B) gemisindeki yükün ilgilileri de zararlarının yüzde yetmişini (A) gemisinden talep edebilecektir. Buna rağmen, 1910 Sözleşmesine taraf olmayan ve millî hukuku farklı bulunan bir ülkede (B) gemisindeki yükün ilgilisi zararının tamamını (A) gemisinden tahsil etmeyi başarırsa, (A) gemisinin donatanı fazla

ödediği kısım için (B) gemisinin donatanına rücu edecek ve (B) gemisinin kusuruna tekabül eden yüzde otuz oranındaki zararın ödenmesini isteyecektir. Bu rücu talebi 1910 Sözleşmesine taraf olan ülkelerde, Sözleşmenin 4 üncü maddesinin birinci fıkrası (6762 sayılı Kanunun 1218 inci maddesinin birinci fıkrası; Tasarının 1289 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi) uyarınca kabul edilecektir. Böyle olunca da, (B) gemisinin donatanı, kendi gemisindeki yükün ilgililerine karşı "sevk ve idare kusuru" def'ini ileri sürebilecekken, (A) gemisi donatanının rücu davasında bu def'i kullanamayacağı için, yüzde otuz oranında tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Bu sonuç, navlun sözleşmesi hukukunda "sevk ve idare kusuru" def'inin kabul edilmesine sebep olan ilkelere tümüyle aykırıdır. Bu aykırılığı gidermek üzere mezkûr kayıtlarla, (B) gemisi donatanına da, kendi gemisindeki yükün ilgililerine müracaat hakkı tanınmıştır; böylece donatan, yük ilgilisi doğrudan kendisine başvurmuş olsaydı ödemeyeceği bir tazminatı rücu yoluyla başka bir donatana ödemek zorunda kalınca, tazminatı tahsil eden yük ilgilisine rücu hakkı elde etmekte, dolayısıyla bu suretle ortaya çıkan hukuka aykırı sonuç bertaraf edilmiş olmaktadır. Yük ilgilisi de, her ihtimalde, "sevk ve idare kusuru" def'ine maruz kalabilecek olan talebi için tazminat hakkından yoksun bırakılmaktadır ki, bu sonuç navlun sözleşmesi hukukuna tümüyle uygundur. Böylece, milletlerarası uygulama ile tam bir uyum sağlanmış olmaktadır.

Madde 1290 - 1910 Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır; daha önce aynı hüküm, Alm. TK.'nın 736 ncı paragrafının ikinci fıkrası vasıtasıyla, 6762 sayılı Kanunun 1218 inci maddesinin ikinci fıkrasına alınmıştı. Mehaz metinler ile 1929 tarihli ve 1440 sayılı Ticaret Kanununun 1277 nci maddesinin ikinci fıkrasında "kusurlu gemilerin teselsülü" öngörülmüşken, 6762 sayılı Kanuna ilişkin hükûmet tasarısında "kusur" ibaresi çıkartılmış ve böylece can zararları bakımından kusursuz sorumluluğa geçilip geçilmediği hususunda tereddütlerin doğmasına sebebiyet verilmiştir. Bu tereddütleri gidermek üzere, mehaza uygun olarak, teselsülün çatmaya karışan bütün gemilerin donatanları arasında değil, yalnızca kusurlu donatanların arasında söz konusu olacağı açıklanmıştır. Burada da önceki iki maddede olduğu gibi "donatanların kusuru" ibaresine de yer verilmiştir.

İkinci fıkrada, donatanların rücu haklarına ilişkin olarak 1910 Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan kuralı tekrar etmektedir.

Madde 1291 - Kılavuzların hukuki statüsü, Yargıtay'ın 16/03/1955 tarihli ve 1954/26 Esas, 1955/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre kılavuzlar, geminin sevkindeki etkinlikleri bakımından "danışman kılavuz-sevk kılavuzu", onlardan yararlanmanın zorunlu olup olmaması bakımından da "zorunlu kılavuz–isteğe bağlı kılavuz" olarak tasnif edilir. İçtihadı Birleştirme Kararında, 6762 sayılı Kanunun 1219 uncu maddesine tekabül eden 1929 tarihli ve 1440 sayılı Ticaret Kanununun 1278 inci maddesinin mecburi sevk kılavuzu hakkında uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu temel ilkede bir değişiklik yapılmasına gerek görülmemiş, ama düzenlemenin tamamlanması amaçlanmıştır.

Maddenin ilk fıkrası yenidir; Türk karasularında kılavuzlar, kural olarak, müşavir sıfatı ile görev yapmaktadır. Böyle bir kılavuzun kusuru ile çatma meydana gelmişse, kılavuzun bulunduğu geminin donatanının sorumlu olup olmayacağı hususunda 6762 sayılı Kanunda bir açıklık yoktur. Uygulamada, donatanın sorumlu olduğu, isabetle kabul edilmektedir. Bu açıdan, kılavuz alınmasının zorunlu olup

olmaması önem taşımaz. Dolayısıyla, her türlü isteğe bağlı kılavuz ile zorunlu danışman bakımından, yerleşik uygulama birinci fıkrada açık bir hükümle ifade olunmuştur.

İkinci fıkra, 6762 sayılı Kanunun 1219 uncu maddesinden alınmıştır; bu hükmün mehazı da 1972 değişikliğinden önceki Alm. TK.'nın 738 inci paragrafıdır. (1972 değişikliğinden sonra aynı hüküm 737 nci paragrafının ikinci fıkrasında yer almıştır). Buna karşılık 1910 Sözleşmesinin 5 inci maddesi uyarınca donatan, zorunlu sevk kılavuzunun kusurundan sorumludur. Anılan hüküm, Sözleşmenin müzakereleri sırasında çok tartışılmış ve sonuçta Fransız hukuk anlayışını yansıtan bu çözüm benimsenmiştir. Ne var ki, müzakerelere katılan devletlerin önemli bir kısmı, bu hükmü kabul edemeyeceklerini bildirmiştir. Bunun üzerine 1910 Sözleşmesine bir Ek madde (Article additionel) kabul edilmiştir. Bu maddeye göre, âkid devletler, donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması hakkında bir milletlerarası sözleşme kabul edene kadar 1910 Sözleşmesinin 5 inci maddesini uygulamayacaktır. Sözleşmeyi imzalayan bütün devletlerin katıldığı böyle bir sözleşme hâlâ akdedilmiş olmadığından, millî hukukta aksine düzenlemeler yapılmasına engel yoktur. Nitekim Almanya'da da, donatan, zorunlu sevk kılavuzunun kusurundan sorumlu tutulmamıştır. Türk hukukuna da uygun olan bu kural, Tasarıda muhafaza edilmiştir. Ancak, 6762 sayılı Kanunun 1219 uncu maddesinde yer alan ikinci cümle (meğerki, gemi adamlarından olan kimseler kendilerine düşen vazifeleri yapmamış olsunlar) Tasarıya alınmamıştır; Sözleşmede yer almayan, 1861 tarihli Alman Umumî Ticaret Kanunnamesinin 740 ıncı maddesinden kalan bu düzenlemeye Tasarının 1288 ilâ 1290 ıncı maddeleri karşısında gerek bulunmamaktadır.

Madde 1292 - Uygulamada, bir çatma meydana geldiğinde, dava açılmadan önceki delil tespitlerinin çatma ile hiç ilgisi olmayan mahkemelerden yaptırıldığı görülmektedir. Maddenin birinci fıkrası, bu isabetsiz uygulamayı önlemek üzere, Tasarının 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında kabul edilen kural doğrultusunda düzenlenmiştir.

Bazı hallerde, tarafların aynı mahkemenin farklı dairelerine aynı zamanda müracaat etmekte, hatta gemilerde keşif yapmak üzere adliyeden aynı saatte yola çıkmakta olmalarına rağmen, tespit işlemlerinin "işin müstaceliyetine binaen" karşı tarafa tebligat yaptırılmadan, onun gıyabında yürütüldüğü gözlenmektedir. Bu uygulamanın da önüne geçmek için ikinci fıkra sevk edilmiştir.

Uygulamada karşılaşılan sıkıntılardan birinin sebebi de, çatma nedeniyle zarar gören ilgililerin delil tespiti yaptırırken, bilirkişilerden kusur tayinini talep etmeleridir. Maddi vakıaların henüz tespit edilmediği, bütün delillerin toplanıp tartışılmadığı bir aşamada, üstelik diğer tarafın gıyabında yapılan bir adli işlemde, bilirkişilerin, kusur paylaştırma konusunda görüş bildirmeleri doğru değildir. Ayrıca bu tespit raporları, çoğunlukla, talep edenin beklentileri doğrultusunda kaleme alındığı için, çok sayıda birbiriyle çelişen rapor düzenlenmekte ve bu durum yargılamada tereddütlere ve yanılgıya düşülmesine yol açmaktadır. Bu isabetsiz uygulamaya son vermek için ise maddenin üçüncü fıkrası kaleme alınmıştır.

Madde 1293 - Bu hüküm, 1910 Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır. 6762 sayılı Kanunda bulunmaması bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

Madde 1294 – 1910 Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasından alınmıştır. Hükmün 6762 sayılı Kanuna geçmemiş olmasının haklı bir gerekçesi

bulunmamaktadır. Mehazda, "présomptions légales" terimi kullanılmıştır. Bu terimin "hukukî/kanuni karine" yerine "karine" olarak tercüme edilmesine karar verilmiştir, çünkü hukukî-fiilî karine ayırımını Türk hukukunda tanımlayan bir yasal kural yoktur; olsaydı bile, 1910 Sözleşmesi hazırlanırken, böyle bir ayırımdan hareket edildiğini gösteren bir delil mevcut değildir. Aksine, hükmün, "Sözleşmenin kabulünden önce uygulanmakta olan her türlü karinenin ilga edildiği" şeklinde anlaşılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla, Türk mahkeme uygulamasında "fiilî karine" olarak nitelendirilen karinelerin de caiz olmadığı kabul edilmiştir. Nitekim çatma yargılamalarında "demirdeki geminin kusurlu olmadığı" şeklinde "fiilî karine" esas alındığına sıklıkla karşılaşılmaktadır. Oysa demirdeki gemi, yasak bölgede demirlemişse veya demir feneri yanmıyorsa, kusurun tümü o geminin adamlarına izafe edilebilecektir. Dolayısıyla kusur oranları, tam bir tarafsızlıkla, önyargıdan uzak, bir karinenin yönlendirmesi olmadan araştırılmalıdır.

Madde 1295 - Kaptanın, 1910 Sözleşmesinin 8 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülükleri, 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Korunması Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülmüştür. Ancak, kaptanın bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde donatanın sorumlu olmayacağına ilişkin 1910 Sözleşmesinin 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasının 6762 sayılı Kanuna alınmamış olması bir eksiklik teşkil etmektedir. Üçüncü fıkranın tek başına bir anlam ifade etmemesi nedeniyle, Tasarıya, 1910 Sözleşmesinin 8 inci maddesinin alınmasına karar verilmiştir.

Madde 1296 – 1910 Sözleşmesinin 10 uncu maddesinden alınan bu hüküm, 1972 değişikliğinden önceki Alm. TK.'nın 739 uncu paragrafının ikinci fıkrasından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1221 inci maddesine tekabül etmektedir. 6762 sayılı Kanuna ilişkin hükûmet tasarısında, maddeye "Denizde Can ve Mal Koruma Hakkındaki Kanun" eklemesi yapılmıştı. 1910 Sözleşmesinin 10 uncu maddesinde yer almayan bu eklemeye gerek görülmemiştir, çünkü o kanunun emredici nitelikteki kuralları zaten deniz ticaretine ilişkin bütün hükümler bakımından saklıdır.

Madde 1297 – Çatmada zamanaşımı, 1910 Sözleşmesinin 7 nci maddesinde düzenlenmiştir. O maddenin ilk iki fıkrasında yer alan kurallar, Alman hukukundaki düzenleme doğrultusunda, 6762 sayılı Kanunun 1259, 1261 ve 1262 nci maddelerine dağıtılmıştı. Tasarıda bu dağınıklık giderilmiş ve kurallar Sözleşmeye uygun olarak biraraya toplanmıştır. Sözleşmenin 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında getirilen düzenleme, zamanaşımına ilişkin Borçlar Kanunu kurallarının uygulanmasını bildirdiğinden, Tasarıda tekrar edilmemiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Kurtarma

1298 ilâ 1319 uncu Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Denizde kurtarma ve yardım hususlarında ilk milletlerarası sözleşme, 23/09/1910 tarihinde "Deniz Yardım ve Kurtarma İşlerine Mütedair Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında Sözleşme" adı altında Brüksel'de akdedilmiştir. Türkiye, 09/05/1937 tarihli ve 3226 sayılı Kanuna istinaden, 16/09/1955 tarihi itibarıyla bu Sözleşmeye taraf olmuştur. Mehaz Alman hukukunda, 1910 Sözleşmesinin hükümleri, 07/01/1913 tarihli bir kanun ile ("Gesetz über den Zusammenstoß von Schiffen sowie über die Bergung und Hilfsleistung in Seenot") 1897 tarihli Alm. TK.'nın 740 ilâ 753 üncü paragraflarına

işlenmiştir. Bu hükümler, önce 13/05/1929 tarihli ve 1440 sayılı Ticaret Kanununun (2. Kitap–Deniz Ticareti) 1281 ilâ 1294 üncü maddelerine, ardından da 6762 sayılı Kanunun 1222 ilâ 1234 üncü maddelerine alınmıştır.

Ne var ki, çeşitli hukukî ve teknik gelişmeler sebebiyle, 1910 Sözleşmesinin hükümleri yetersiz kalmıştır. Bu nedenle, milletlerarası çalışmalar yürütülmüş ve sonuçta 28/04/1989 tarihinde Londra'da "Denizde Kurtarma Hakkında Milletlerarası Sözleşme" kabul edilmiştir. Mehaz Alman hukukunda, 16/05/2001 tarihinde kabul edilen Üçüncü Deniz Hukuku Tadil Kanunu ("Drittes Seerechtsänderungsgesetz") ile 1989 Sözleşmesinin hükümleri Alm. TK.'ya işlenmiştir. Buna karşılık Türkiye, 1989 Sözleşmesine henüz katılmamıştır. 25/08/2003 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla, OPRC Sözleşmesine taraf olunması kararlaştırılmıştır (Karar, 18/09/2003 tarihli ve 25233 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır). Bu Sözleşmenin "Kurtarma hizmetlerinin ıslahı" başlıklı 8 inci Kararının 1 inci maddesinde âkid devletlerin gecikmeksizin 1989 Sözleşmesine taraf olmaları talep edilmektedir. Dolayısıyla Türkiye sırf bu sebeple bile kısa süre içerisinde 1989 Sözleşmesine taraf olmak zorunda kalacaktır. Diğer yandan, 1989 Sözleşmesinin hazırlanmasına sebep olan teknik ve hukukî ihtiyaçlar, Türk karasuları için de geçerlidir. Özellikle de, Türk karasularında vuku bulan "Independenta" (1979), "Nassia" (1994), "TPAO" (1997) ve "Volgoneft 247" (1999) gibi vahim tanker kazaları, nitelikli kurtarma hizmetlerinin önemini ortaya koymuştur. Bu kazalar vesilesiyle, gemi ve yükün kurtarılması kadar, çevre kirliliğinin önlenmesinin de ne kadar önemli bir zaruret teşkil ettiği bilhassa ortaya çıkmıştır. 1989 Sözleşmesi, bu ihtiyaçlara cevap verecek çok sayıda özel hüküm içermektedir. Bu hükümlerin mevzuatımızda yer almaması, birçok deniz kazasında, kurtarma hizmetlerini yürütenlerin mağdur olmalarına yol açmaktadır. Bu sebeplerle, 1989 Sözleşmesinin özel hukuka ilişkin hükümlerinin tümüyle iktibasına karar verilmiştir. Bu yapılırken, Sözleşmeyi millî hukuklarına aktarmış olan İngiltere ve Almanya'daki yasal düzenlemeler ve 1910 Sözleşmesinin hükümleri de dikkate alınmıştır. Ayrıca, 1989 Sözleşmesinin milletlerarası hukuka ilişkin hükümlerine (2 nci, 9 uncu ve 11 inci maddeler) de işlerlik kazandırılabilmesi için, bu Sözleşmeye en kısa zamanda taraf olunması önem taşımaktadır.

Yeni düzenlemenin temel özellikleri şöyle özetlenebilir. 1910 Sözleşmesinden gelen "kurtarma" ve "yardım" ayrımı terk edilmiştir; 1989 Sözleşmesinin 1 inci maddesinin (a) bendi uyarınca, tehlikeye maruz bulunan gemiye veya eşyaya yapılmış her türlü yardım, Sözleşmenin uygulanmasına yol açan bir "kurtarma faaliyeti" niteliğindedir. Dolayısıyla, bu iki kavram, artık, "kurtarma" kavramı içerisinde toplanmıştır. Öte yandan, 6762 sayılı Kanunda kurtarma faaliyetini yürüten kimse için belli bir terim kullanılmış değildi. Bu kimse 1989 Sözleşmesinde "salvor" olarak nitelendirilmiştir. Tasarıda, bu terim "kurtaran" olarak ifade edilmiştir.

Kurtarmaya ilişkin hükümler, Tasarıda iki grupta toplanmışır: eşya kurtarma (1298 ilâ 1316 ncı maddeler) ve insan kurtarma (1317 ilâ 1318 inci maddeler). Ardından zamanaşımı ile ilgili hüküm (1319 uncu madde) sevkedilmiştir. Eşya kurtarmaya ilişkin hükümler kendi içinde beş başlık altında toplanmıştır. Önce, "kurtarma faaliyeti"nin ne anlama geldiği tarif edilmiştir (1298 inci madde). Bunu, kurtarma hükümlerine tâbi olan "diğer haller" ile ilgili hüküm (1299 uncu madde) izlemektedir. Sonra, "kurtarma sözleşmesi"ne ilişkin özel hükümlere (1300 ilâ 1302 nci maddeler) ve bir sözleşme akdedilip edilmediğine bakılmaksızın her kurtarma faaliyetinde taraflara düşen yükümlülüklere yer verilmiştir (1303 üncü madde). Son

olarak da kurtaranın hakları ayrıntılı hükümlerle düzenlenmiştir (1304 ilâ 1316 ncı maddeler).

1989 Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kural olarak, bu Sözleşme devlet gemilerine uygulanmaz, ancak âkid devletlere, aynı maddenin ikinci fıkrası ile milli hukuklarında bunun aksini kabul etme yetkisi tanınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 822 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci bendi uyarınca kurtarma hükümleri devlet gemilerine de uygulanmakta olduğundan, Tasarıda, Türkiye'nin 1989 Sözleşmesiyle tanınmış olan yetkiyi kullanacağı kabul edilmiş ve Tasarının 935 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde bu husus hükme bağlanmıştır.

Madde 1298 - "Kurtarma"ya ilişkin ilk maddede tanımlar verilmiş ve böylece bu bölümün uygulama alanı belirlenmiştir. Maddede verilen tanımlar, 1989 Sözleşmesinin çeşitli hükümlerinden biraraya getirilmiştir.

Birinci fıkrada, 1989 Sözleşmesinin 1 inci maddesinin (a) bendi doğrultusunda "kurtarma faaliyeti" terimi tanımlanmıştır. 1989 Sözleşmesinde kullanılan "vessel" ve "property" kavramlarının üst başlığı olarak "eşya" terimi tercih edilmiştir. Nitekim 1 inci maddenin (a) bendinde "vessel or any other property" ibaresi kullanılmakta ve böylece "property" kavramına "vessel"ın dahil olduğu bildirilmektedir. 1989 Sözleşmesinde böyle geniş bir anlamda kullanılan "property" terimi 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 683 üncü maddesine uygun olarak "eşya" terimi ile karşılanmıştır.

"Eşya" teriminin, bu geniş anlamda kullanıldığı, 1989 Sözleşmesinin 1 inci maddesinin (b) ve (c) bentlerinde hükümlerine uygun olarak kaleme alınan ikinci fıkrada açıklanmıştır. Bir kurtarma faaliyetinin konusunu teşkil edebilecek "eşya" kavramına, en geniş anlamıyla suda kullanılan her türlü araç, yük dahil olmak üzere her türlü şey ve (1910 Sözleşmesinin 1 inci maddesine de uygun olarak) henüz hak kazanılmamış navlun alacağı girmektedir.

Üçüncü fıkrada ise, 1989 Sözleşmesinin 3 üncü maddesi ve 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hükümleri doğrultusunda "eşya" teriminden istisna edilen şeyler sıralanmıştır.

Nihayet son fıkrada, "kurtarma faaliyeti" niteliğinde sayılmayan faaliyetler sıralanmıştır. Bu fıkranın (a) ve (c) bentleri 1989 Sözleşmesinin, sırasıyla, 19 ve 17 nci maddelerinden alınmıştır; (b) bendindeki istisna ise Alm. TK.'nın 740 ıncı paragrafının üçüncü fıkrasından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1224 üncü maddesinin ikinci fıkrasından alınmıştır. Burada düzenlenen hallerde, 1910 Sözleşmesinin 3 ve 4 üncü maddeleri, 6762 sayılı Kanunun 1224 üncü maddesi ve 1989 Sözleşmesinin 19 ve 17 inci maddeleri uyarınca "kurtarma ücreti ödenmez". Öyleyse bu hallerde, aslında bir "kurtarma faaliyeti" yapılmış değildir. Dolayısıyla bu halleri, önce kurtarma faaliyetine dahil sayıp, ardından bunlar için ücret ödenmeyeceğini bildirmek yerine, doğrudan "kurtarma faaliyeti"nin dışına çıkartmak uygun görülmüştür.

Madde 1299 - 1989 Sözleşmesi bakımından, kurtarma faaliyetini kimin yaptığı önem taşımaz; faydalı bir sonuç sağlayan herhangi bir yardımı yapan kişi, "kurtaran" sayılır. Bu husus, Tasarının 1298 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "her türlü" ibaresi ile vurgulanmıştır. Ancak, kamu kurumları tarafından kanun hükmü icabı yapılan kurtarma faaliyetlerinde ücret talep edilip edilemeyeceği hususu, uygulamada tereddütlere yol açmıştır. Bir yandan, "gönüllülük"ün, kurtarma hukukunun temel ilkesi olduğu kabul edilmekte, diğer yandan kurtarma tekeli bulunan kamu kurumlarının

kurtarma ücreti talep edebileceği şüphe götürmemektedir. 1910 Sözleşmesinin 13 üncü maddesi ve 1989 Sözleşmesinin 5 inci maddesi, bu hallerde ücret istenip istenemeyeceği hususundaki kararı millî hukuka bırakmıştır. Milletlerarası alanda, nitelikli kurtarma hizmetlerinin verilebilmesi için, bu alanda uzmanlaşmış işletmeler kurulmasının şart olduğu, onların kamu kurumu niteliğinde olup olmamalarının, önem taşımadığı vurgulanmaktadır. Ayrıca, kamu kaynaklı teşviklerin çok sınırlı olması dolayısıyla, kurtarma işletmelerine mutlak surette ücret ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu ilkeler, uygulamaya zaten hakim olduğundan Tasarıda da benimsenmiş ve (a) bendinde kabul edilmiştir. Mevzuat gereği kurtarma yükümlülüğü, Anayasanın 123 ilâ 135 inci maddeleri uyarınca Türkiye Cumhuriyeti "İdare"sini oluşturan merkezi ve mahallî teşkilatın çeşitli birimleri ile bazı kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yüklenmiştir. Bunların dışında, bazı özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri de kurtarma faaliyeti yapmakla yükümlü tutulabilir. Önemli olan, kurtaranın mevzuat gereği böyle bir yükümlülüğün bulunmasıdır; yoksa kurtarma ile kimin yükümlü tutulduğunun önemi yoktur.

Maddenin (b) bendinde, aynı donatanın gemileri arasındaki kurtarmada da bu Bölüm hükümlerinin uygulanacağı, 1989 Sözleşmesinin 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olarak bildirilmiştir. Esasen bu kural, 1910 Sözleşmesinin 5 inci maddesinden, Alm. TK.'nın 2001 değişikliğinden önceki 743 üncü paragrafı vasıtasıyla iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1222 nci maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktaydı.

Madde 1300 - Kurtarma sözleşmelerinin akdinde, temsil yetkisinin kimlere ait olduğu ve kapsamı, uygulamada tereddütlere yol açmaktadır. 1989 Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrası, bu hususta açık kurallar koymuştur. Ne var ki, temsil yetkisinin kapsamına yetki sözleşmesi yapmanın veya tahkim şartı kararlaştırmanın girip girmediği, buna rağmen tartışmalı kalmıştır. Bu sebeple, 1989 Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kurallar Tasarının 1300 üncü maddesine iktibas edilirken, kaptanın bu yetkileri haiz olduğunun da tasrih edilmesi gerekmiştir.

Madde 1301 - 1910 Sözleşmesinin 7 nci maddesinden, Alm. TK.'nın 2001 değişikliğinden önceki 747 nci paragrafı vasıtasıyla 6762 sayılı Kanunun 1228 inci maddesine iktibas edilmiş olan bu hüküm, 1989 Sözleşmesinin 7 nci maddesine uygun olarak muhafaza edilmiştir.

Madde 1302 - Birinci fıkrada, 1989 Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında öngörülen "sözleşme özgürlüğü" kuralına yer verilmiştir. Buna göre taraflar, yapacakları bir sözleşme ile bu Bölümün hükümlerinden ayrılabilirler; şu kadar ki, ikinci fıkrada yer alan emredici hükümler, yapılacak bir kurtarma sözleşmesi ile dahi değiştirilemeyecektir. Anılan emredici hükümler, 1989 Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır.

Madde 1303 - Maddenin ilk iki fıkrası, 1989 Sözleşmesinin 8 inci maddesinden alınmıştır. Bu fıkraların (b) bentlerinde ele alınan "çevre zararı" kavramı, 1989 Sözleşmesinin 1 inci maddesinin (d) bendinde tanımlanmıştır. Bütünlüğün sağlanması için bu tanım, Taslağın 1303 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına alınmıştır. Terimler seçilirken, Çevre Kanununun 3 üncü maddesinin (e) bendi ile birlik sağlanmasına dikkat edilmiştir.

Madde 1304 - Bu maddenin sistematiği, 1910 Sözleşmesinin 2 nci maddesinden alınmıştır. Maddede yer alan hükümler, 1989 Sözleşmesinde (sırasıyla 12 nci maddenin

birinci ve ikinci fıkraları, 13 üncü maddenin üçüncü fıkrası), Alm. TK.'da (2001 yılı değişikliğinden önceki 740 ıncı paragrafın birinci cümlesi, 741 inci paragrafın birinci ve ikinci fıkraları) ve bu Alman hükümlerinden iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda (sırasıyla 1222 nci maddenin birinci fıkrası, 1223 üncü madde, 1222 nci maddenin üçüncü fıkrası) mevcuttur, ancak çeşitli maddelere serpiştirilmiş bir haldedir. Kurtarma ücretinin belirlenmesinde temel ilke niteliğindeki bu üç hükmün, tek bir maddede toplanması ve bu bakımdan da 1910 Sözleşmesinin 2 nci maddesinin örnek alınması uygun bulunmuştur. Hükmün sonuna, faiz ve yargılama masraflarıyla ilgili 1989 Sözleşmesinin 13 üncü maddesinin üçüncü fıkrası eklenmiştir.

Madde 1305 - Bu maddenin ilk fıkrası 1989 Sözleşmesinin 13 üncü maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır; ancak ilk cümlesine iki ekleme yapılmıştır. Buna göre, kurtarma ücretinin tayininde esas alınacak kıstaslar, taraflarca bir ücret kararlaştırılmış değilse (1910 Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin birinci fıkrası) veya kararlaştırılan ücretin Tasarının 1301 inci maddesi uyarınca uyarlanması talep edilmişse tatbik edilecektir.

Maddenin diğer iki fıkrası, sırasıyla, Alm. TK.'nın 2001 değişikliğinden önceki 746 ncı paragrafından ve 744 üncü paragrafının üçüncü fıkrasından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1227 nci maddesinden ve 1225 inci maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır; bu tamamlayıcı hükümlerin, 1989 Sözleşmesine uygun yeni düzenlemede de muhafaza edilmesi uygun görülmüştür.

Madde 1306 - 1989 Sözleşmesinin 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinden alınmıştır. Sözleşme hükmünün ikinci cümlesinde, borçluların arasında teselsül karinesinin kabul edilip edilmemesi hususu millî hukuklara bırakılmıştır. Alm. TK.'da 1972 yılında yapılan değişiklik sırasında 750 nci paragrafa eklenen ve 6762 sayılı Kanunun 7 nci maddesi uyarınca Türk hukuku için de geçerli olabilecek teselsül karinesi, Tasarıya alınmamıştır. Nitekim, 1989 Sözleşmesinin Alm. TK.'ya işlenmesi amacıyla 2001 yılında yapılan değişiklikte, 742 nci maddenin üçüncü fıkrasında da bu ilke terk edilmiştir. Kurtaran, gemi ve yük üzerinde hapis hakkını haiz olduğuna ve bu rehin hakkı, tüm alacaklara takaddüm ettiğine göre, ayrıca bir de borçluların arasında teselsülün kabulüne gerek görülmemiştir.

Madde 1307 - Kurtarılan yükün maliki, kurtarma ücreti borcu bakımından Tasarının 1306 ncı maddesine tâbidir. Dolayısıyla, üçüncü kişi konumundaki bir gönderilen, kendisine mülkiyet hakkını intikal ettiren bir konişmentoya dayanarak yükü teselüm ederse, 1306 ncı madde uygulanacaktır. Buna karşılık, eşyanın mülkiyetini iktisap etmiş olmayan gönderilenin sorumluluğu hakkında, Alm. TK.'nın 2001 yılında yapılan değişikliğinden önceki 753 üncü paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1234 üncü maddesinin ikinci ilâ üçüncü fıkralarında yer alan kurallar, sadeleştirilerek muhafaza edilmiştir.

Madde 1308 - Uygulamada tereddüt ve tartışmalara sebep olan diğer bir sorun, birden çok kurtaranın katıldığı kurtarma faaliyetinde, ücretin nasıl belirlenip pay edileceğidir. Uygulamada, her kurtaran ayrı bir ücret davası açmakta, bu davalarda farazi birer toplam ücret belirlenmekte ve bu ücretin içinden o davayı açan kurtarana ödenecek pay tayin edilmektedir. Böyle bir uygulama, Tasarının 1310 uncu maddesinde düzenlenen gemi adamı payları bakımından da süregelmektedir. Böylece, tek bir kurtarma faaliyeti vesilesiyle çok sayıda davanın açıldığı ve bu davaların her birinde farazi ücretlerin hesaplandığı görülmektedir. Bu surette, "kurtarma ücretinin kurtarılan

şeylerin değerini geçemeyeceği ilkesi (Tasarının 1304 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi) dolanılmaktadır. Dolayısıyla, bir yandan kurtarma faaliyeti yürütmüş olan kimselerin ücret taleplerini korumak ve diğer yandan da kurtarılan değerlerin maliklerinin "kurtarılan eşyanın değerini geçen" sayısız ücret davasına maruz kalmalarını önlemek gerekmiştir. Tasarının 1308 inci maddesi, bu amaçla sevk edilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, "tek ücret" ilkesi vurgulanmıştır. Buna göre, kurtarma faaliyetlerinin tümü için tek bir ücret belirlenecektir ve bütün kurtaranlar, onların alt yüklenicileri ve ifa yardımcıları ile Tasarının 1310 uncu maddesinde düzenlenen gemi adamları, kendi paylarını bu toplam ücretin içinden alacaktır.

İkinci fıkrada, bu temel ilkenin hangi usul dairesinde gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Bütün alacaklıların birleşip tek bir dava açmasına bir engel yoktur; "tek ücret" ilkesinin tabii sonucu olan bu hâli ayrıca belirtmek gerekli görülmemiştir. Buna karşılık, alacaklılar, birden çok dava açacak olurlarsa, bu davaların tek elden yürütülmesini sağlamak üzere, "davaların birleştirilmesi" çözümü kabul edilmiştir. Davaların hangi dava dosyası içerisinde birleştirileceği, bu fıkranın ilk cümlesinde belirlenmiştir. Buna göre, açılacak bütün davalar, kurtarma faaliyeti tekel sahibi bir kurtaran tarafından yürütülmüş ise o kurtaranın açtığı dava ile, kurtarma tekelinin bulunmadığı sahalarda kurtarma sözleşmesini akdetmiş olan kurtaranın açtığı dava ile, bir sözleşme akdedilmemişse en çok kurtarma gemisiyle faaliyeti yürüten kurtaranın açtığı dava ile, kurtarma gemisi de katılmamışsa en çok kurtarma teçhizatı ile faaliyeti yürüten kurtaranın açtığı dava ile birleştirilecektir. Dolayısıyla, taraflardan herhangi birinin talebi üzerine, mahkeme, açılmış her davanın, anılan davanın görüldüğü dosya ile birleştirilmesine karar vermek zorundadır. Kurtarma sözleşmelerinde sıklıkla tahkim şartlarına yer verilmektedir. Bu şartlarda, sıklıkla yurtdışında bir tahkim yeri kararlaştırılmaktadır. Böyle bir halde, Türkiye'de açılan ilk dava, birleştirme için esas alınacak dava sayılacak ve daha sonra açılan bütün davalar, ilk dava dosyası ile birleştirilecektir. Bu mahkeme, hakem huzurunda açılan davada kurtarma ücretinin tayin edilmesini bekleyecektir. Kurtarma ücretini belirleyen hakem kararı kesinleştiğinde, davaların birleştirmiş olduğu mahkeme, hakem kararında tayin olunan ücreti esas alarak paylaştırmayı yapacak ve davaların tümünü sonuçlandıracaktır. Ancak böyle bir sistem, bir yandan bütün alacaklıların korunmasına hizmet edecek, diğer yandan "tek ücret" ve "kurtarılan değerle sınırlı ücret" ilkelerini gerçekleştirebilecektir.

Madde 1309 - Bu hüküm, 1910 Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasından ve 8 inci maddesinden ikinci fıkrasından, Alm. TK.'nın 2001 değişikliğinden önceki 744 üncü paragrafının ikinci fıkrası ve 745 inci paragrafının üçüncü fıkrası vasıtasıyla, 6762 sayılı Kanunun 1225 inci maddesinin ikinci fıkrasına ve 1226 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına iktibas edilmişti. 1989 Sözleşmesinin 15 inci maddesinin birinci fıkrasına uygun olan bu hüküm, daha sarih hâle getirilerek muhafaza edilmiştir.

Madde 1310 - Kurtarma faaliyeti bir gemi tarafından yürütülmüşse, o geminin donatanı, önceki maddelere göre ücret almaya hak kazanacaktır. Bu ücretten, faaliyeti yürüten gemide görev yapmış olan kaptana ve diğer gemiadamlarına pay verilip verilmeyeceği 1910 Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 1989 Sözleşmesinin 15 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, geminin bayrağını taşıdığı ülkenin hukukuna bırakılmıştır. Türk bayrağı taşıyan gemiler bakımından uygulanacak kural, Alm. TK.'nın 2001 değişikliğinden önceki 749 uncu paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1230 uncu maddesinde [illegible]

edilmiş bulunuyordu. Ancak, yelkenli gemi devrinden kalma bu hüküm, çağdaş ihtiyaçları karşılamamaktadır. Öncelikle, maddenin ilk fıkrasında yer alan maktu oranlar, günümüzde kurtarma faaliyetlerinin gösterdiği çeşitlilik karşısında adalete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Gemi adamlarına verilecek paylar bakımından, hiçbir tehlike arzetmeyen bir geminin gündüz saatlerinde sakin bir havada yüzdürülmesi için yapılan faaliyet ile İstanbul Boğazının ortasında fırtınalı bir havada infilak ederek yanmaya başlayan bir tankere yapılan kurtarma faaliyeti arasında ayırım yapılmaması isabetli sayılamaz. Mukayeseli hukukta, gemi adamlarının payının tayini, istisnasız, mahkemelerin takdirine bırakılmıştır. Bu tespitler dikkate alınarak, maktu oranlar Tasarıya alınmamış ve pay cetvelinin hazırlanması öncelikle donatana bırakılmıştır. Donatanın kaptana ve diğer gemi adamlarına yazılı olarak bildireceği pay cetveline karşı mahkemeye müracaat yolu açıktır. Bu takdirde mahkeme, kurtarma faaliyetinin bütün özelliklerini dikkate alarak, her bir gemi adamına ödenecek payı tespit edecektir.

Alm. TK.'nın 747 inci paragrafının birinci fıkrasında 2001 yılında yapılan değişiklik uyarınca donatan, (Tasarının 1312 nci maddesinden düzenlenen) özel tazminattan da pay vermekle yükümlü tutulmuştur; oysa burada pay edilebilecek bir ödül veya ücret söz konusu değildir. Nitekim 1989 Sözleşmesinin 15 inci maddesinde de, aynı Sözleşmenin 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, sadece kurtarma ücretinin paylaştırılması öngörülmüştür. Bu sebeple Tasarıda, donatanın yalnızca kurtarma ücretinden kaptana ve diğer gemi adamlarına pay vereceği kabul edilmiştir.

Tasarının beşinci fıkrası yeni bir hüküm içermektedir. Bu hüküm ile yine uygulamada karışıklıklara sebep olmuş bir tartışmaya son verilmektedir. Alm. TK.'nın 2001 değişikliğinden önceki 749 uncu paragrafının beşinci fıkrasından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1230 uncu maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, kurtarma işine tahsis edilmiş gemilerde çalışan gemi adamları, kurtarma ücretinden pay isteyemez. Bu kural adil olmamakla eleştirilmiş ve yargısal kararlara da yansıyan şu uygulama ortaya çıkmıştır: kurtarma işletmesi açtığı dava ile kurtarma ücretini tahsil yoluna giderken, kendi işletmesine karşı 6762 sayılı Kanunun 1230 uncu maddesinin altıncı fıkrası nedeniyle dava açamayan gemi adamları, kurtarılan değerler üzerinde rehin hakkı dermeyan edip ücret davaları açmışlardır. Tümüyle hukuka aykırı olan bu uygulamaya son verilmesi için, kurtarma gemilerinde çalışan gemi adamlarına da ücretten pay alma hakkı tanınmıştır.

Bu düzenlemeler çerçevesinde, kaptan ve diğer gemi adamları tarafından kendi payları için, donatanın yerine kurtarılan değerlerin maliklerine doğrudan dava açılmasına gerek kalmamıştır. Yine de böyle davaların açılması halinde, Tasarının 1308 inci maddesi uyarınca birleştirmeye karar verilecektir.

Maddenin son fıkrası da yeni eklenmiştir. Bu maddenin ilk beş fıkrasında, kurtaran gemide görev yapan gemi adamlarının hakları düzenlenmiştir. Ne var ki, kurtarma faaliyetine, gemi adamı sıfatını haiz bulunmayan kişiler de katılabilmektedir. Bu kişilerin kurtarma ücretinden ne suretle pay alacakları uygulamada tereddütlere sebep olmuştur. Bu tereddütleri gidermek amacıyla altıncı fıkradaki kural sevk edilmiştir.

Madde 1311 - Bu hüküm, 1989 Sözleşmesinin 18 inci maddesinden alınmıştır. Aynı kural, 1910 Sözleşmesinin 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasından, Alm. TK.'nın

2001 değişikliğinden önceki 748 inci paragrafı vasıtasıyla, 6762 sayılı Kanunun 1229 uncu maddesine iktibas olunmuştu.

Madde 1312 – Bu madde, esas itibarıyla, 1989 Sözleşmesinin 14 üncü maddesinden alınmıştır. Doğrudan bu madde ile ilgili oldukları için, 1989 Sözleşmesinin 1 sayılı Ek'i (Attachment 1) birinci fıkranın ikinci cümlesine, keza 1989 Sözleşmesinin 2 sayılı Ek'i (Attachment 2) de yedinci fıkraya işlenmiştir. Bu hükümlere göre yapılacak ödeme 1989 Sözleşmesinde "special compensation" olarak nitelendirilmiştir; yani İngiliz hukukunda "tazminat" anlamına gelen "indemnity" veya "damages" terimleri kullanılmamıştır. Zaten maddenin ilk fıkrasına göre talebin konusu, kurtarma faaliyeti için yapılan "masraflar"dır. Dolayısıyla, burada düzenlenen husus aslında, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 994 üncü maddesi anlamında "zaruri ve faydalı giderler"dir. Ne var ki, 994 üncü maddede de "tazmin" sözcüğü kullanıldığı için, Tasarının bu maddesinde de "özel tazminat" terimi tercih edilmiştir.

Madde 1313 - Maddenin birinci cümlesinde, kurtaranın alacaklarına, kurtarma faaliyetinin tamamlandığı tarihten başlayarak faiz yürütüleceği tasrih edilmiştir. 1989 Sözleşmesinin 24 üncü maddesine uygun olarak, faize ilişkin kalan hususlarda genel hükümlerin uygulanacağı, maddenin ikinci cümlesinde belirtilmiştir.

Madde 1314 - Maddede, 1989 Sözleşmesinin 21 inci maddesinin birinci fıkrasına paralel olarak, kurtarılan eşyanın teslimi anında kurtarma ücretinin ödeneceği veya güvence gösterileceği bildirilmiştir.

Madde 1315 - 1989 Sözleşmesinin 21 inci maddesi uyarınca, kurtaranın alacağını temin eden gemi alacaklısı hakkı, âkid devletlerin tarafı oldukları milletlerarası sözleşmeye veya millî hukuka tâbidir. Tasarının birinci fıkrasında kurtaranın, gemi üzerinde (Tasarının 1320 nci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi uyarınca) gemi alacaklısı hakkını, kurtarılan diğer eşya üzerinde ise (Tasarının 891, 913, 923, 1201, 1254 ve 1275 inci maddelerinde olduğu gibi) 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca hapis hakkını haiz olacağı öngörülmüştür.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları, 1989 Sözleşmesinin 21 inci maddesinin ikinci ilâ üçüncü fıkralarından alınmıştır.

Öte yandan, 1989 Sözleşmesinin 25 ve 26 ncı maddelerinde, devlete ait yük ile insani yardım amacıyla taşınan yük hakkında kabul edilen özel kurallar, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde, 4721 sayılı Kanunun 951 inci maddesinin ikinci fıkrası anlamında kamu düzeni ile bağdaşmayan haller kapsamına girecektir; dolayısıyla Tasarıya alınmalarına gerek görülmemiştir.

Madde 1316 - Bu hüküm 1989 Sözleşmesinin 22 nci maddesinden alınmıştır.

Madde 1317 - Bu maddedeki hükümler, esasında 1910 Sözleşmesinin 11 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer almaktadır. Ancak o düzenleme, Alm. TK.'ya alınmadığı için, 6762 sayılı Kanuna da intikal etmemişti. 1989 Sözleşmesinin 10 uncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında aynı kurallara yer verildiğinden, maddenin ikinci fıkrasında konulan kurala uygun olarak, anılan hükümler Tasarıya alınmıştır.

Madde 1318 – 1989 Sözleşmesinin 16 ncı maddesinden alınmıştır. Bu kurallar daha önce, 1910 Sözleşmesinin 9 uncu maddesinden, Alm. TK.'nın 2001 yılından

önceki 750 nci paragrafı vasıtasıyla 6762 sayılı Kanunun 1231 inci maddesine intikal etmişti. 1989 Sözleşmesi ile getirilen yenilik, insan kurtarana, özel tazminattan da pay isteme hakkının tanınmış olmasından ibarettir.

Madde 1319 – Bu hüküm 1989 Sözleşmesinin 23 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarından alınmıştır. Bu iki hükümde yer alan diğer hususlar, Borçlar Kanunu ile düzenlendiğinden burada tekrar edilmemiştir. Yeni düzenlemeye göre, yalnızca kurtaranın ücret ve özel tazminat alacakları değil, kurtarma faaliyetinden doğan bütün alacaklar (örneğin karşılıklı özen borçlarının ihlalinden doğabilecek tazminat talepleri) aynı zamanaşımı süresine tâbidir.

Maddenin ilk iki fıkrasına eklenen enkaz kaldırma ile ilgili hükümler, Alm. TK.'nın 902 ve 903 üncü paragrafları örnek alınarak hazırlanmıştır.

ALTINCI KISIM

Gemi Alacakları

1320 ilâ 1327 nci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Gemi alacaklıları hakkındaki hükümler, aşağıdaki ilkelere göre yeniden düzenlenmiştir:

(1) 06/05/1993 tarihinde Cenevre'de kabul edilen "International Convention on Maritime Liens and Mortgages" (Gemiler Üzerindeki İmtiyazlar ve İpotekler Hakkında Milletlerarası Sözleşme) bu kısmın yeniden düzenlenmesinde esas alınmıştır. Bu itibarla, Tasarının kanunlaştığı gün Türkiye'nin hâlen tarafı bulunduğu 1926 tarihli Sözleşmeden çıkması gerekecektir.

(2) Deniz serveti ile sınırlı sorumluluk terk edildiği için, rehin hakkı artık navluna şamil değildir. Bu yüzden 6762 sayılı Kanunun 1237, 1238, 1239, 1251, 1252, 1253 üncü maddeleri ile 1256 ncı maddesinin ikinci fıkrası Tasarıya alınmamıştır.

(3) Deniz serveti ile sınırlı sorumluluk terk edildiği için, donatanın sınırlı aynî ve sınırlı şahsî sorumlulukları arasındaki tefrik kalkmıştır. Bunun sonucunda keza, 6762 sayılı Kanunun 1243, 1254, 1255 inci maddeleri ile 1256 ncı maddesinin üçüncü fıkrası Tasarıya alınmamıştır.

(4) Gemi alacaklılarının sırasında "yolculuk" ilkesi yerine, anılan 1993 tarihli Sözleşmede benimsenen sistem tercih edilmiştir. Bu yüzden 6762 sayılı Kanunun 1238, 1248, 1249 ve 1250 nci maddeleri Tasarıya alınmamıştır.

(5) Deniz ödüncü Tasarıda düzenlenmemiştir; dolayısıyla 6762 sayılı Kanunun 1240 ıncı maddesi ile diğer hükümlerde deniz ödüncüne yapılan yollamalar Tasarıya alınmamıştır.

(6) 1993 tarihli Sözleşmenin 8 inci maddesi ile bağdaşmadığı için 6762 sayılı Kanunun 1246 ncı maddesi Tasarıya alınmamıştır.

(7) Cebrî icra ayrı bir kısımda özel hükümlerle düzenlendiğinden, 6762 sayılı Kanunun 1242 ve 1245 inci maddeleri Tasarının yedinci kısmına aktarılmıştır.

Madde 1320 - Bu madde, 1993 tarihli Sözleşmenin 4 üncü maddesinden alınmıştır. Mehaza uygun olarak, herhangi bir kişinin borçlu olması yeterli görülmemiş, şahsi borçlunun "malik veya kiracı veya yönetici veya işleten" olması şartı aranmıştır. Özellikle dikkat çekilmesi gereken bir husus, birinci fıkranın (c) bendi uyarınca yalnızca

"kurtarma ücreti" (Tasarının 1304 üncü maddesi) için gemi alacaklısı hakkının tanınmış olmasıdır; buna karşılık kurtarıcının özel tazminata ilişkin alacakları (Tasarının 1312 nci maddesi), gemi alacağı niteliğinde değildir. Öte yandan birinci fıkranın (d) bendinde, uygulamada doğabilecek tereddütleri gidermek üzere "karantina paraları" açıkça sayılmıştır. Müşterek avarya garame payı alacakları 1993 tarihli Sözleşmede gemi alacaklısı hakkı veren alacaklar arasında sayılmamıştır. Anılan Sözleşmenin 6 ncı maddesinin âkit devletlere verdiği yetkiden istifade ile, müşterek avarya alacaklarının dahi alacaklısına gemi alacaklısı hakkı bahşedeceği, maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde belirtilmiştir. 6762 sayılı Kanunun 1235 inci maddesinin beşinci bendine göre gemi alacaklısı hakkı bahşolunan müşterek avarya garame payı alacaklılarının, bu haktan istifadeye devam etmeleri, hakkaniyet ilkesine ve denizcilik uygulamasına uygun görülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasının (a) bendindeki "petrol" terimi Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukukî Sorumluluğu İle İlgili 22/11/1992 tarihli Uluslararası Sözleşmenin Resmî Gazete'de yer alan çevirisinde kullanıldığı için metne alınmıştır.

Madde 1321 – Maddenin birinci fıkrası, Alm. TK.'nın 755 inci paragrafının birinci fıkrasından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1236 ncı maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uygulamada yaşanan tereddütleri ortadan kaldırmak için metne eklenmiştir. İkinci cümle 1993 tarihli Sözleşmenin 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasından alınmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, gemi yerine kaim olan tazminatın rehnin kapsamına dahil olduğu hususunu açıklamak üzere maddeye ilave edilen yeni bir hükümdür; ikinci cümlesi ise Alm. TK.'nın 775 inci paragrafının birinci fıkrasından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1256 ncı maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır.

Maddenin dördüncü fıkrası 6762 sayılı Kanunun Hükûmet Tasarısında yer alıp Adliye Encümeninde değiştirilen 1236 ncı maddesinin üçüncü fıkrasından esinlenilerek Tasarıya alınmış yeni bir hükümdür; deniz serveti ile sınırlı sorumluluk terk edildiği için, bu fıkrada sayılan gemiler bakımından gemi alacaklılarına kanuni rehin hakkı değil, rehin değeri kadar öncelik hakkı tanındığı, bakiyenin ise adî alacak sayıldığı vurgulanmıştır.

Maddenin beşinci fıkrası Alm. TK.'nın 755 inci paragrafının ikinci fıkrasından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1236 ncı maddesinin ikinci fıkrasından alınmıştır.

Madde 1322 – Maddenin birinci fıkrası Alm. TK.'nın 760 ıncı paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1241 inci maddesinden; ikinci fıkrası ise keza Alm. TK.'nın 763 üncü paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1244 üncü maddesinden alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 1244 üncü maddesi hükmü donatma iştirakine ait geminin, gemi alacaklarına ne şekilde karşılık teşkil edeceğini gösterdiği için bu maddenin ikinci fıkrasına alınmıştır.

Madde 1323 – Maddenin birinci fıkrası, Alm. TK.'nın 776 ncı paragrafından iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun 1257 nci maddesinde düzenlenmiş olan önceliğin 1993 tarihli Sözleşmenin 5 inci maddesinin birinci fıkrasından istifade ile kaleme alınan genişletilmiş bir şeklinden ibarettir.

Maddenin ikinci fıkrasında, Tasarının 1320 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca, gemi alacaklısı hakkı veren alacaklar arasına dahil edilmiş olan müşterek avarya garame payı alacaklarının 1993 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin (c) bendi doğrultusunda bütün diğer rehinli alacaklardan sonra geleceği açıklanmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, 1993 tarihli Sözleşmenin 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasında âkit devletlere tanınmış olan yetki doğrultusunda, karaya oturmuş veya batmış gemilerin kamu kurumları tarafından kaldırılması hâlinde bunun masraflarının bütün diğer gemi alacaklarından önce ödenmesi ilkesi belirtilmiştir.

Madde 1324 – 1993 tarihli Sözleşmenin 5 inci maddesinin ikinci ilâ dördüncü fıkralarından alınmıştır. 6762 sayılı Kanunun 1247 ilâ 1250 nci maddelerinde önceliği tayin bakımından benimsenmiş olan yolculuk kıstasından anılan Sözleşme doğrultusunda ayrılınmış ve 1320 nci maddede gemi alacaklısı hakkı verdiği açıklanan alacakların sırasının belirlenmesinde bu hakkın bahşettiği kanuni rehin hakkının sırasından hareket edilmiştir. 1993 tarihli Sözleşmenin 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasından alınmış olan maddenin üçüncü fıkrası, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 207 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü dikkate alınarak sevkedilmiştir.

Madde 1325 – Fer'i nitelik taşıyan rehin hakkının kendisi için tesis edildiği alacak hakkına bağlılığı ilkesini kabul eden 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu esaslarıyla da uyum içerisindeki bu hüküm, 1993 tarihli Sözleşmenin 10 uncu maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır.

Madde 1326 – Maddenin birinci ve üçüncü fıkraları 1993 tarihli Sözleşmenin 9 uncu maddesinden; ikinci fıkrası aynı Sözleşmenin 6 ncı maddesinin (b) bendinden alınmıştır. Bu maddede sadece ayni bir hak olarak rehin hakkının düşeceği süre hükme bağlanmış olup, rehin hakkının kendisini teminen bahşedildiği, alacak hakkının zamanaşımı ise Tasarının 1327 nci maddesinde düzenlenmiştir.

Madde 1327 - "Bu kanundaki" ibaresiyle, eşya ve yolcu taşıma ve çatma, kurtarma bölümlerinde öngörülen iki yıllık zamanaşımı süreleri ve müşterek avarya bölümünde öngörülen bir yıllık süre; "ilgili kanunlardaki" ibaresiyle ise deniz iş ve sosyal güvenlik mevzuatı ile amme alacaklarının tahsili mevzuatı gibi alanlarda kabul edilmiş özel hükümler saklı tutulmuştur. Dolayısıyla bu madde, tamamlayıcı bir hüküm niteliğindedir. Eğer mevzuatta özel bir hüküm yoksa, Tasarının 1326 ncı maddesinde öngörülen süre, alacaklının, borçluya yönelik şahsi talep haklarına da uygulanacaktır. 6762 sayılı Kanunun 1260 ıncı maddesinden mülhem olan bu hüküm çok daha ayrıntılı bir düzenlemeyi içermektedir.

YEDİNCİ KISIM

Sorumluluğun Sınırlanması ve Petrol Kirliliği Zararının Tazmini

1328 ilâ 1349 uncu Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

1) 19/11/1976 tarihinde Londra'da "Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşme" (kısaca "1976 tarihli Sözleşme") olarak tercüme edilen "Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims" (kısaca "LLMC") kabul edilmiştir. 1976 tarihli Sözleşmenin hazırlık çalışmaları, 1-19/10/1976 tarihlerinde Londra'da yürütülen müzakereleri ve kabul edilen nihai metni, Türkiye'nin üyesi olduğu Milletlerarası Denizcilik Teşkilatı (International Maritime Organization) tarafından yayınlanmıştır (Official Records of the International Conference on the

Limitation of Liability for Maritime Claims, London 1983 - kısaca "LLMC Tutanakları"). Bu Sözleşme, 1924 ve 1957 yıllarında Brüksel'de akdedilmiş olan aynı nitelikteki iki Sözleşmenin (25/8/1924 tarihli "Gemi Sahiplerinin Sorumluluklarının Tahdidi ile ilgili Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında Milletlerarası Sözleşme" ve 10/10/1957 tarihli "Deniz Gemileri Maliklerinin Sorumluluklarının Sınırlandırılması Hakkında Uluslararası Konvansiyon") yerine geçmek üzere hazırlanmıştır. Türkiye, 1924 tarihli Sözleşmeye taraf olmuştu; 1976 tarihli Sözleşmenin 17 nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Türkiye'nin âkid statüsü sona ermiştir. Nitekim 28/2/1980 tarihli ve 8/495 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 1976 tarihli Sözleşmeye katılma yoluyla taraf olunması kararlaştırılmıştır (Resmi Gazete tarihi 04/6/1980, sayısı: 17007). Katılma işlemleri 06/3/1998 tarihinde tamamlanmıştır; dolayısıyla 1976 tarihli Sözleşme, 01/7/1998 tarihinde Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Böylece, 6762 sayılı Kanunun 948 inci maddesi zımnen yürürlükten kalkmıştır.

2) 29/11/1969 tarihinde, Brüksel'de, "Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile ilgili Uluslararası Sözleşme" ("1969 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi") akdedilmiştir. Bu sözleşmeyi tamamlamak üzere de 18/12/1971 tarihinde, yine Brüksel'de, "Petrol Kirliliği Zararının Tazmini İçin Bir Uluslararası Fonun Kurulması ile ilgili Uluslararası Sözleşme" kabul edilmiştir. Uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar ve Sözleşmelerin öngördüğü sınırların düşük kalması sebepleriyle, her iki Sözleşmede değişiklik yapılması yoluna gidilmiştir. 1984 yılında yapılan ilk değişikliklerden sonra, 27/11/1992 tarihinde, Londra'da, yeni (tadil edilmiş) metinler "1992 tarihli, Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile ilgili Uluslararası Sözleşme" ve "1992 tarihli, Petrol Kirliliği Zararının Tazmini İçin Bir Uluslararası Fonun Kurulması ile ilgili Uluslararası Sözleşme" başlıklarıyla kabul edilmiştir ("1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi" ve "1992 tarihli Fon Sözleşmesi"). Türkiye'nin 1992 tarihli Sözleşmelere katılması, 27/01/2000 tarihli ve 4507 ile 4508 sayılı Kanunlarla uygun bulunmuş; bu Kanunlarda da 26/04/2001 tarihinde kabul edilen 4658 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmıştır. Bu Kanunlara istinaden, Türkiye'nin katılma belgesi 15/08/2001 tarihinde tevdi edilmiştir. Dolayısıyla her iki Sözleşme, 17/08/2002 tarihinde Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir.

3) Hem 1976 tarihli Sözleşme, hem de 1992 tarihli Sözleşmeler, millî hukuk olarak doğrudan uygulanacaktır. Bu Sözleşmelerin uygulanması için, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 1 inci maddesi anlamında "yabancılık unsuru" aranmaz. Dolayısıyla mahkemeler, herhangi başka bir yasama tasarrufu gerekmeksizin, bu Sözleşmeleri Resmi Gazetede yayımlanan metinlere göre uygulamak zorundadır. Eğer yayımlanan tercüme ile Sözleşmenin resmi dili arasında bir çelişki saptanırsa, resmi dil esas alınacaktır. Ancak Sözleşmeler, bu alandaki her hususu düzenlemedikleri gibi, birçok konuda da âkid devletlere ulusal hukuklarında düzenleme yapmak üzere seçenekler sunmuştur. Bu seçeneklerden hangilerinin tercih edildiğini açıklamak üzere millî kanunlarda hükümler sevk edilmesi gerekmektedir. Öte yandan, 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmelerin dışında kalan borçlular ve talepler vardır. Bu kişiler ve talepler hakkında, çeşitli ülkelerin ulusal hukukunda özel düzenlemeler kabul edilmiştir. Doğrudan Sözleşmelerde düzenlenen talepler kadar önemli ve yaygın olan bu hallere ilişkin olarak da kanuni düzenleme yapılması gerekmiştir. Tasarının bu Kısmı, 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmelerde açık bırakılan veya âkid Devletlere millî kanunlarında düzenleme yapma hakkı yahut yükümlülüğü getiren özel hukuka ilişkin hususlarda tamamlayıcı düzenlemeler sevk etmek amacıyla

hazırlanmıştır. Buna karşılık, özellikle 1992 tarihli Sözleşmeler bakımından yapılması gereken idare hukukuna ilişkin düzenlemeler, Tasarının dışında bırakılmıştır.

Bu Kısım kendi içinde, üç bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde 1976 tarihli Sözleşmeye ilişkin hükümlere, ikinci bölümde de 1992 tarihli Sözleşmelerle ilgili hükümlere yer verilmiştir. Üçüncü bölümde ise, hem 1976 hem de 1992 tarihli Sözleşmelere ilişkin ortak hükümler düzenlenmiştir. Hükümler hazırlanırken, âkid Devletlerde benimsenmiş olan çözümlerden en geniş şekilde yararlanılmıştır. 1976 tarihli Sözleşmenin, taraf ülkelerde nasıl yürürlüğe konduğu, Milletlerarası Denizcilik Komitesi ("Comité Maritime International"-"CMI") tarafından 30/10/2000 tarihinde tamamlanan bir çalışmada açıklanmıştır. Sonuçlar, kapsamlı ve karşılaştırmalı bir rapor halinde CMI'nin 2000 yılında Singapur'da yapılan Kongresinde bir rapor halinde sunulmuştur (CMI (yayınlayan), Implementation and Interpretation of the 1976 LLMC Convention, Draft Report with VII Annexes, in: CMI Yearbook 2000, Singapore I: Documents for the Conference, sayfa 435-664 - kısaca "CMI Raporu"). Tasarının, 1976 tarihli Sözleşmeye ilişkin hükümleri hazırlanırken, CMI Raporundaki bilgilerden yararlanılmış ve böylece milletlerarası birliğin sağlanmasına katkıda bulunulmuştur. 1992 tarihli Sözleşmeler bakımından da karşılaştırmalı hukukun verilerinden, özellikle de İngiltere ve Almanya'daki düzenlemelerden istifade olunmuştur.

Tasarıda, terim birliğinin sağlanması için, 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmelerin Resmi Gazetede yayımlanan tercümelerinde geçen terimler kullanılmıştır. Bu nedenle, örneğin, maddeler Türk hukukunda "fıkra"lara ayrılırken, Sözleşmelerde "paragraf" terimi tercih edildiği için, Sözleşmelerin hükümlerine atıf yapılan yerlerde Tasarıda da aynı terim kullanılmıştır.

Madde 1328 - Bu maddenin birinci fıkrasında, deniz alacaklarından doğan sorumluluğun, 19/11/1976 tarihinde Londra'da kabul edilen "Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşme" ile 02/5/1996 tarihinde Londra'da kabul edilen "1976 Sözleşmesinin Değiştirilmesi Hakkında Protokol" ("1996 tarihli Protokol") hükümlerine göre sınırlandırılabileceği tasrih olunmuştur. Böylece, 1976 tarihli Sözleşmenin Resmi Gazetede yayımlanan hâliyle doğrudan uygulama alanı bulduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasında yerverilen ilke, daha önce 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun 124 üncü maddesinde de kabul edilmişti. Buna göre, doğrudan uygulanan bir Sözleşmede yapılan değişiklik Türkiye tarafından kabul edilip yürürlüğe girdiğinde, o sözleşmeye atıf yapan kanunda bir değişiklik yapılmasına gerek olmadan, sözleşmenin yeni metnine atıf yapılmış sayılmaktadır. Bu çözüm, 1976 tarihli Sözleşmede yapılacak değişiklikler için de kabul edilmiştir. Sözleşmenin tercümesinde "revizyon ve tadil" kavramları kullanıldığı için, hükümde de aynı terimlere yerverilmiştir. Buna karşılık, 1976 tarihli Sözleşmenin yerine geçmek üzere yeni bir sözleşme hazırlanır ve Türkiye bu sözleşmeye taraf olursa, bu hüküm uygulama alanı bulmaz, yeni bir sözleşmenin kabulü halinde, bu yeni sözleşmenin milli hukukta nasıl uygulanacağı hususu, ayrı bir kanunla yeniden ele alınacaktır.

Madde 1329 - 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin birinci paragrafının birinci cümlesi hükmüne göre, Sözleşmenin uygulanması için şu şartların oluşması gerekli ve yeterlidir: (1) 1 inci maddede sayılan bir kişinin, (2) 1976 tarihli Sözleşmeye taraf olan bir devlet mahkemesine, (3) sorumluluğunu sınırlamak veya mahcuz malı kurtarmak veya bir teminatı geri almak için müracaat etmesi. Madde ayrıca bir

"yabancılık unsuru" şartı aramamıştır. Dolayısıyla Sözleşmenin uygulanması için, 2675 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası anlamında "yabancılık unsuru" gerekmemektedir. 1976 tarihli Sözleşmenin 1 inci maddesinin kapsamına giren bir Türk vatandaşı, Türkiye'de meydana gelen bir deniz kazasından doğan, tümü Türk vatandaşlarına ait taleplere karşı, bir Türk mahkemesi nezdinde sorumluluğunu sınırlamak istediğinde dahi, 1976 tarihli Sözleşme doğrudan uygulanır.

Ancak, 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin üçüncü fıkrasında âkid devletlere, "yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklar bakımından, 1976 tarihli Sözleşmeden farklı bir düzenleme kabul etme hakkı" tanınmıştır. (Hükmün tercümesi bu açıdan asıl metni tam karşılamamaktadır; asıl metne göre tercümenin şöyle olması gerekir: "Sözleşmeye taraf olan bir devlet, milli mevzuatına koyacağı sarih hükümlerle, diğer taraf devletlerin vatandaşları olan şahısların hiçbir surette menfaattar bulunmadıkları olaylardan doğan alacaklara uygulanacak sorumluluğu sınırlama rejimini tespit edebilir".) Dolayısıyla 1976 tarihli Sözleşme uyarınca aslolan, Sözleşmenin her türlü uyuşmazlıkta uygulanmasıdır; ancak âkid devletler, milli hukuklarında yapacakları düzenleme ile, yabancılık unsuru taşımayan (tümüyle milli) nitelikteki uyuşmazlıkları 1976 tarihli Sözleşmenin kapsamından çıkartma hakkını haizdir. CMI Raporuna göre (s. 491, 601) bu haktan hiçbir ülke yararlanmamıştır. Türkiye bakımından, bu genel anlayıştan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir sebep görülmediğinden, aynı çözümün kabulü gerekmiştir. Dolayısıyla, birinci fıkrada yer verilen kural uyarınca, 1976 tarihli Sözleşme, 2675 sayılı Kanunun 1 inci maddesi anlamında yabancılık unsuru aranmaksızın, doğrudan Resmi Gazetede yayımlanan metinlere göre uygulanacaktır.

Madde 1330 - Bu madde, 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin Türkiye tarafından nasıl uygulandığına dair bir açıklama niteliğindedir. Bu açıklama sayesinde, uygulamada bu açıdan doğabilecek tereddütlerin giderilmesi amaçlanmıştır.

Maddenin birinci fıkrasının (a) bendi, 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin birinci paragrafının ikinci cümlesininde öngürülen hâli düzenlemektedir. Bu hüküm ile âkid devletlere, ulusal hukuklarında düzenleme yapma hususunda bir hak tanınmıştır: her âkid devlet, kendi mahkemesi nezdinde 1976 tarihli Sözleşmeden yararlanmak isteyen bir kişinin yerleşim yeri, diğer bir âkid devlette değilse, veya, talebe konu gemi diğer bir âkid devletin bayrağını taşımıyorsa, 1976 tarihli Sözleşmenin uygulanmayacağını öngörebilir. Yalnızca Polonya'nın somut bir ihtimal için yararlandığı bu hakkın kullanılması, Türk hukuku açısından isabetsizdir. 1976 tarihli Sözleşmenin uygulama alanı bulmadığı hallerde, sınırlı sorumluluk hususunda 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca hangi hukukun uygulanacağı, tereddütlere yol açmıştır. Eğer başka bir ülkenin hukukundaki sorumluluk sınırları uygulama alanı bulursa ve bu sınırlar 1976 tarihli Sözleşme ile tayin edilen sınırların altında kalırsa, ortaya çelişkiler çıkacaktır: aynı hadiseden doğan taleplerin bir kısmı 1976 tarihli Sözleşmenin sınırlarına tâbi iken, diğer bir grup alacak için daha düşük sınırların uygulanması gündeme gelebilecektir. Böyle bir ikili düzenin yaratılması, hukuksal açıdan doğru olmadığı gibi, uygulamada da sorun yaratır. Bu nedenle, 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin birinci paragrafının ikinci cümlesinde öngörülen hakkın kullanılması doğru değildir. Bu kurala getirilen istisna, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (b) bendi, 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendini karşılamaktadır. Bu hükme göre, taraf Devletler "kendi mevzuatı gereğince iç sularda seyre tahsis edilmiş olan gemilere" uygulanacak sınırlı sorumluluk sistemini belirlemekte serbesttir. 1976 tarihli Sözleşmeye taraf olan devletlerin büyük bir kısmı, bu haktan yararlanmış ve içsu gemilerini de Sözleşmenin kapsamına almıştır (CMI Raporu s. 485, 594). Bu hususta içsu gemilerinin maliklerini sınırsız sorumluluğa tâbi tutmak, adaletsizlik teşkil edecektir. Nitekim bazı göllerde ve nehirlerde yük ve yolcu taşımacılığı yapılmaktadır. Bu nedenle, 1976 tarihli Sözleşmede tanınan açık yetkiye istinaden ve Tasarının 931 inci maddesiyle kabul edilmiş olan genel ilkeye uygun olarak, Sözleşmenin içsu gemileri hakkında da uygulanacağı bu bent ile kabul edilmiştir. Gerçi 1976 tarihli Sözleşme uyarınca sorumluluğunu sınırlama hakkı tanınan "gemi maliki", 1 inci maddenin ikinci paragrafı uyarınca "deniz gemisinin maliki"dir; ancak, Sözleşmenin 15 inci maddesinin ikinci paragrafının (a) bendinde yer alan açık kural dikkate alındığında, Sözleşmenin içsu gemilerine uygulandığı hallerde, "gemi maliki" kavramının da "içsu gemisi maliki" olarak okunup anlaşılması gerekmektedir.

Maddenin birinci fıkrasının (c) bendi ile getirilen düzenleme, 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin ikinci paragrafının (b) bendi ile tanınan hakkın kullanılmasına yöneliktir. Mezkûr hükümle âkid devletlere, 300 tonilatodan küçük gemiler için sorumluluğun sınırlandırılması hususunda özel düzenlemeler yapma hakkı tanınmıştır. Londra konferansında, İsviçre gibi ülkeler, içsularda kullanılan bazı küçük tekneler için daha yüksek limitler kabul etme haklarını saklı tutmak istediğinden bu hüküm kabul edilmişti. 1976 tarihli Sözleşmeye taraf olan ülkelerin yaklaşık yarısı, bu haktan yararlanarak, 300 tonilatodan küçük gemiler için özel kurallar kabul etmiştir (CMI Raporu, sayfa 488, 598). Ancak, yapılan düzenlemelerin tümü, sorumluluk sınırının azaltılması yönünde olmuştur. Bunun dışında 1976 tarihli Sözleşmeden ayrılan bir düzenleme kabul edilmemiş, aksine, Sözleşme hükümlerinin, ulusal hukukta kabul edilen düşük sınırlar çerçevesinde uygulanması benimsenmiştir. Bu sebeplerle Tasarının bu hükmünde, 300 tonilatodan küçük gemiler hakkında özel düzenleme yapıldığı açıklanmış, sorumluluk sınırı ise 1332 nci maddede ayrıca düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde, 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi ile tanınan hakkın kullanıldığı açıklanmıştır. Bu hüküm uyarınca âkid devletler, tercümede "sondaj ameliyesi gemileri" olarak nitelendirilen araçlar için ayrı bir düzenleme yapma hakkını haizdir. Nitekim 1976 tarihli Sözleşme iki ihtimalde bu tür gemilere uygulanmaz: (1) âkid devlet, iç hukukunda, 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinde öngörülen sınırlardan daha yüksek sınırlar kabul etmişse; (2) âkid devlet, bu tür gemilerin sorumluluğunu düzenleyen bir milletlerarası sözleşmeye taraf olmuşsa. Bu hüküm, 1976 tarihli Sözleşmenin müzakerelerine ilişkin Londra konferansı sırasında İskandinav heyetleri tarafından teklif edilmiş ve müzakerelerin sonucunda kabul edilmiştir (LLMC Tutanakları s. 180). Yapılan teklifin iki gerekçesi vardı: bir yandan bu tür araçların tonajının düşük olması sebebiyle tonaja göre tesis edilecek fon, zarar ile oranlandığında çok cüzi kalabileceğinden, iç hukukta daha yüksek sınırların kabul edilmesine olanak sağlanması istenmiştir; diğer yandan da, bu tür araçların 1976 tarihli Sözleşmenin 1 inci maddesinin ikinci paragafı anlamında "gemi" sayılıp sayılmayacağı hususunda duyulabilecek tereddütlerin giderilmesi amaçlanmıştır. 1976 tarihli Sözleşmenin tanıdığı bu haktan, dört İskandinav ülkesi yararlanmıştır (CMI Raporu s. 493, 603).

İskandinav temsilcilerin gündeme getirdiği endişeler, Türk hukuku ve uygulaması bakımından da aynen geçerli olduğundan, Tasarıda benzer bir düzenlemeye yer vermek gerekmiştir. Söz konusu araçlar için sorumluluk sınırları, Tasarının 1333 üncü maddesinde düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkranın (a) bendinde öngörülen kurala, Polonya hukuku (CMI Raporu, s. 493, 593) doğrultusunda bir istisna getirilmesi isabetli bulunmuştur. Bu düzenlemeye göre, 1976 tarihli Sözleşmenin sınırları, maddede tarif edilen kişiler ve gemiler hakkında şöyle uygulanır: eğer ilgili ülkenin hukukunda sorumluluğun sınırlanması mümkün değilse, 1976 tarihli Sözleşme uygulanmaz; buna karşılık ilgili ülkede daha yüksek sınırlar tayin edilmişse, 1976 tarihli Sözleşme o yüksek sınırlar esas alınarak uygulanır. Diğer bir anlatımla, Sözleşmeye taraf olmayan ülkelerin vatandaşları ve bu ülkelerin bayrağını çeken gemiler bakımından, "mütekabiliyet" benzeri bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme, Türk hukuku açısından da isabetlidir. Üstelik, böyle bir hüküm sayesinde, kendi ülkesinde sınırlama hakkı bulunmayan borçlunun, Türkiye'de fon tesis ederek 1976 tarihli Sözleşmeden istifade etmeye çalışması da önlenmiş olur. Polonya hukukundaki düzenlemeye ek olarak, bu hususlaki ispat yükünün alacaklıya ait olduğunu kabul etmek gerekir; madde bu doğrultuda kaleme alınmıştır.

Madde 1331 - 1976 tarihli Sözleşmede, bazı alacakların, millî hukukta yapılacak bir düzenlemeyle uygulama alanı dışında bırakılmasına olanak tanınmaktadır. Tasarının 1331 inci maddesi, bu hususlarda düzenleme yapmak üzere hazırlanmıştır.

1976 tarihli Sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakılabilecek ilk grup alacak, Sözleşmenin 1996 tarihli Protokol ile değişik 2 nci maddesinde yer almaktadır. Bu maddede sıralanan alacaklardan (d) ve (e) bentlerinde belirtilenler için iç hukukta düzenleme yapılması hakkı tanınmıştır. Bu haktan, âkid devletlerin çoğu yararlanmıştır (CMI Raporu s, 497, 610). 1976 tarihli Sözleşmenin 18 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca böyle bir düzenlemenin yapılabilmesi için, Sözleşmeye taraf olunurken çekince bildirilmesi gerekiyordu. Türkiye böyle bir çekince bildirmediği için, bugüne kadar bir düzenleme yapılamamıştı. Ancak 1996 tarihli Protokol ile yapılan değişiklik uyarınca çekincelerin herhangi bir aşamada bildirilmesi serbest bırakılmıştır. Böylece Türkiye bakımından da, Protokole katılma belgesi tevdi edilirken çekincenin bildirilmesi yolu açılmıştır. Türk karasularında ve limanlarında gemi ve yük enkazlarının sebep olduğu büyük zararlar dikkate alındığında, bu alacaklara karşı sorumluluğun sınırlandırılması olanağını kaldırma hakkı bahşeden bu çekincenin bildirilmesi ve buna göre millî hukukta düzenleme yapılması zorunludur. Dolayısıyla maddede, 1976 tarihli Sözleşmenin, enkaz kaldırma alacaklarına uygulanmayacağı tasrih edilmiştir.

Öte yandan, Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (c) ve (e) bentleri bakımından da ulusal hukukta düzenleme yapılması serbest olduğundan, bu olanaktan yararlanılmadığını, maddenin aynen uygulanacağını bildirmek gerekmiştir. Bu maddede düzenlenen talepler bakımından önem taşıyan bazı özelliklerin belirtilmesi gerekmektedir.

1976 tarihli Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (a) bendinde 1996 tarihli Protokol ile yapılan değişiklik uyarınca, Tasarının 1312 nci maddesinde düzenlenen, 1989 tarihli "Kurtarma Hakkında Milletlerarası Sözleşme"nin 14 üncü maddesinde öngörülen "özel

tazminat" taleplerine karşı sınırlama yolunun kapalı olduğu açıklanmıştır. Böylece, bu açıdan da Tasarının hükümleri arasında paralellik sağlanmıştır.

1976 tarihli Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (b) bendi, bu Sözleşme ile 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi arasındaki sınırları tayin etmektedir. Anılan hükme göre, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi ve tadilleri anlamında "hidrokarbonlarla kirlenmeden ileri gelen zararlardan doğan alacaklar" için 1976 tarihli Sözleşme uygulanmaz. Bu terim, hem 1976 tarihli Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (b) bendinde hem de 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin I inci maddesinin 5 ve 6 ncı fıkralarında "oil pollution damage" olarak ifade edilmiştir; tercümelerde ise bir yandan "hidrokarbonlarla kirlenmeden ileri gelen zararlar" (1976 tarihli Sözleşme), diğer yandan "petrol kirlenme zararı" (1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi) kullanılmıştır. Bu tercümeler, İngilizce asıl metinlere uygun olarak, özdeş kabul edilecektir. Buna göre, 1976 tarihli Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (a) bendi uyarınca hariç bırakılan alacaklar, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin I inci maddesinin 5 ve 6 ncı fıkralarında tarif edilen zarardan doğan alacaklardır. Öte yandan, 1976 tarihli Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (b) bendinde, "1969 tarihli Hukuki Sorumluluk Sözleşmesi ve yürürlükte olan tadil ve ekleri"ne atıf yapılmıştır. Ancak Türkiye, doğrudan 1992 yılında değiştirilmiş Sözleşmeye taraf olduğu için, hükmün de "1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi ile yürürlükte olan tadil ve ekleri"ne atıf şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Önemle işaret etmek gerekir ki, 1976 tarihli Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (b) bendinin uygulanabilmesi için, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin doğrudan uygulanmakta olması şart değildir. Bir "petrol kirlenme zararı" 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin tanımına girdiği halde Sözleşmenin uygulanmadığı haller bulunabilir; örneğin 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin II nci maddesinin (a) bendinin (i) altbendi uyarınca âkid devlet karasularında meydana gelmeyen zarara Sözleşme doğrudan uygulanmaz. Ancak bu hallerde dahi, o "petrol kirlenme zararı" yine de 1976 tarihli Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (b) bendi uyarınca o Sözleşmenin kapsamının dışındadır. Önemli olan, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi'nin somut olarak uygulanmakta olup olmaması değildir; 1976 tarihli Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (b) bendi açısından ayırıcı husus, bir "petrol kirlenme zararı"nın soyut olarak 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin tanımına girip girmediği hususudur. Bir örnek verilecek olursa, Bulgaristan 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesine taraf değildir. Bulgaristan karasularında, Türk bayraklı bir tankerden petrol sızıntısı olsa, bu sızıntının yol açtığı zarar, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin I inci maddesinin 5 ve 6 ncı fıkraları anlamında "petrol kirlenme zararı" niteliğindedir. Ama bu zarar için Türkiye'de dava açılırsa, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi uygulanamaz çünkü zarar, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesine taraf olmayan Bulgaristan'ın karasularında meydana gelmiştir. Böyle bir halde geminin maliki, sorumluluğunu 1976 tarihli Sözleşme uyarınca da sınırlayamaz, çünkü 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin verdiği tanıma uyan "petrol kirlenme zararı", 3 üncü maddenin (b) bendi uyarınca 1976 tarihli Sözleşmenin dışındadır. (Bu durumun gemi malikleri bakımından yarattığı mahzurları gidermek üzere Tasarının 1338 inci maddesi sevk edilmiştir.)

Buna karşılık, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi anlamında "petrol kirlenme zararı" niteliğinde olmayan zarar, 1976 tarihli Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (b) bendindeki istisnaya da girmez. Bu çerçevede özellikle önem taşıyan iki zarar türü belirtilebilir. 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin I inci maddesinin 5 inci fıkrası

uyarınca "petrol", "dayanıklı hidrokarbon mineralleri" ifade etmektedir. O halde, "hidrokarbon mineral" niteliğinde olan, ama "dayanıklı" olmayan petrol, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi kapsamında değildir. Aynı şekilde, Sözleşmenin I inci maddesinin 6 ncı fırkası "gemiden sızan veya bırakılan" kıstasını aramaktadır. "Gemi" 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin I inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Bu tanım, esas olarak, tankerleri ve hem kuru hem de sıvı yük taşımaya elverişli gemileri içine almaktadır. Buna karşılık, kuru yük veya konteyner gemileri, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin I inci maddesinin birinci fıkrasındaki tanıma girmez. Bu nedenle, bir kuru yük gemisinin yakıtı olarak taşınan (1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin I inci maddesinin beşinci fıkrası anlamında) "dayanıklı hidrokarbon mineraller" (yani bunker) sızıntısından doğan zarar, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin dışında kalmaktadır. O halde, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi anlamında "gemi" sayıldığı halde taşıdığı yük nedeniyle bu Sözleşmenin dışında kalan gemiler olabileceği gibi, yol açtığı sızıntının 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi anlamında "petrol" sızıntısı olmasına rağmen, aynı Sözleşme anlamında "gemi" niteliğini haiz olmadığı için yine bu Sözleşmenin dışında kalan zararlar olabilir. Bu tür zararlar, diğer şartlar da oluşmuşsa, 1976 tarihli Sözleşmenin kapsamına girebilir; yani Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (b) bendindeki istisna hükmü uygulanmaz.

1976 tarihli Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (c) ve (d) bentleri, nükleer zarara ilişkin tazminat talepleri hakkında düzenleme içermektedir. Maddenin (d) bendi, bir nükleer geminin malikine, nükleer zarar nedeniyle yöneltilecek talepleri, Sözleşmenin kapsamı dışına çıkartmıştır. Buna karşılık (c) bendi, diğer nükleer zararları, özel mevzuatına bırakmıştır. Türk hukukunda bu hususa ilişkin özel kurallar yoksa da, nükleer zarardan doğan talepler hakkında da sınırlandırmanın caiz olmadığının böylece tasrih edilmesi uygun görülmüştür.

1976 tarihli Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (e) bendi, iş ve sosyal güvenlik hukukuna tâbi alacakları karşılamaktadır. Türk hukuku bakımından (818 sayılı Borçlar Kanununun 55 ve 100 üncü maddeleri anlamında) yardımcı şahıs sayılan kişilerin ile onların mirasçılarının, işveren konumundaki gemi maliki veya kurtaran aleyhindeki talepleri, tâbi oldukları hukuka göre sınırlama konusu yapılamıyorsa, 1976 tarihli Sözleşme uyarınca da sınırlama yoluna gidilemez. Türk hukukunda bu tür alacaklar hakkında sınırlama caiz olmadığıdan, 1976 Sözleşmesi uygulanmayacaktır.

Madde 1332 - 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine uygun olarak, Tasarının 1330 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde 300 tonilatodan küçük gemiler için ayrı sorumluluk sınırı kabul edilmesi öngörülmüştür. Çeşitli ülkelerde yapılan düzenlemeler karşılaştırıldığında, yalnızca maddi zarar talepleri bakımından, 1976 tarihli Sözleşmede öngörülen sınırlara göre daha düşük maktu sınırların kabul edildiği anlaşılmaktadır (CMI Raporu, s. 488, 598). Böylece, sorumluluk sigortası primlerinin bu tür araçların malikleri için katlanılabilir bir düzeyde tutulması ve sigortanın yaygınlaşması amaçlanmıştır. Bu amaç, Türk hukuku açısından da yerinde bulunmuştur. 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (i) altbendi, 500 tonilatoyu geçmeyen gemiler için sınırı 167.000 Özel Çekme Hakkı olarak tayin etmiştir. 1996 Protokolü ile bu sınır 2.000 tonu geçmeyen gemiler için bir milyon Özel Çekme Hakkına yükseltilmiştir. Ancak bu artışın 300 tonilatodan küçük gemilere yansıtılması, sigorta primleri açısından mahzurlu olacaktır. Bu nedenle, 1976 tarihli Sözleşmedeki sınırın yarısı, yani 83.500 Özel Çekme Hakkı

sınır kabul edilmiştir. Bu sınır, yalnızca malvarlığına ilişkin maddi zarar taleplerinde uygulanır; cismani zarar ve yolcuların talepleri bakımından 1976 tarihli Sözleşmenin hükümleri ve diğer ilgili kurallar (örneğin, daha yüksek sınırlar kabul eden 2002 tarihli Yolcuların ve Bagajının Deniz Yoluyla Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesinin hükümleri veya bu Sözleşmenin iç hukuka aktarılması amacıyla kabul edilen Tasarının 1256 ilâ 1270 inci hükümleri) uygulanır.

Madde 1333 - 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendine uygun olarak, Tasarının 1330 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde sondaj ameliyesi gemileri için daha yüksek bir sorumluluk sınırının kabul edilmesi öngörülmüştür. Bu hükmün hazırlanmasında örnek alınan İskandinav hukukunda, sınırlar şöyle tayin edilmiştir: 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan alacaklar (ölüm ve cismani zarar) için 32 milyon Özel Çekme Hakkı ve Sözleşmenin aynı maddesinin (b) bendinde sayılan alacaklar (maddi zarar) için 20 milyon Özel Çekme Hakkı. Bu sınırların uygulanması için zararın, geminin fiilen sondaj ameliyesi için kullanılırken doğmuş olması şarttır; çünkü bu sondaj çalışmalarının barındırdığı çok yüksek zarar riski nedeniyle sınırlar arttırılmaktadır. Buna karşılık gemi, sondaj mahalline veya mahallinden çekilirken yahut bir tersanede tadil ve bakım işleri için bulunurken sondaja bağlı riskler doğmaz. Bu sebeple, bu aşamalarda meydana gelebilecek zararda yüksek sınırlar uygulanmaz. Öte yandan, sondaj gemilerinde yolcu bulunmayacağı için, 1976 tarihli Sözleşmenin 7 inci maddesinde sayılan alacaklar için ayrı bir sınır tayin edilmesine gerek duyulmamıştır. İskandinav hukukunun bu düzenlemesinin örnek alınması gerekmiştir. Türk karasularında yoğunlaşan sondaj çalışmaları dikkate alındığında, bu açıdan en yaygın uygulamanın yaşandığı İskandinav ülkelerinde kabul edilen sorumluluk sınırlarının mehaz seçilmesi uygun görülmüştür.

Madde 1334 - 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca âkid devletlere, "liman tesislerine, havuzlarına, seyrüsefere elverişli su yollarına ve seyir yardımcı tesislerine" ika edilen zarardan doğan alacaklara, "malvarlığı zararı"ndan doğan taleplere göre öncelik bahşetme hakkı tanınmıştır. Ancak, bu önceliğin tanındığı hallerde bile, "kişivarlığı zararı"ndan doğan taleplerin 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca haiz olduğu önceliğe halel gelmeyecektir. Bu haktan yararlanan ülke sayısı azdır (bakınız. CMI Raporu, s. 463, 551). Ancak, hükmün sevk edilmesindeki amaca bakıldığında, Türk hukuku bakımından ihtiyaçlara cevap veren bir düzenleme teşkil ettiği görülmektedir. Bu tesislerin malikleri ve işletenleri genellikle kamu kurum ve kuruluşlarıdır; üstelik o tesisler sırf gemilerin değil aynı zamanda yükle ilgililerin ve yolcuların da çıkarlarına hizmet etmektedir. Dolayısıyla, tesislere verilen zararın öncelikle karşılanması, hem ortak çıkarlara uygundur hem de kamu bütçesinin yükünü azaltmaktadır. Dolayısıyla 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ile tanınan haktan yararlanmak ve bu maddede sayılan alacaklara öncelik tanımak gerekmiştir. Maddenin birinci fıkrası bu amaçla kaleme alınmıştır.

Bu maddede öngörülen önceliğin nasıl uygulanacağı tereddütlere yol açmıştır. 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ölüm ve cismani zarar alacakları bakiyesi, aynı maddenin 1 inci fıkrasının (b) bendi uyarınca maddi zarar için ayrılan fona garameten katılır. Bu kez, Sözleşmenin 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca liman tesisleri zararı da fona karşı ileri sürüldüğünde, iki ihtimal gündeme gelmektedir: ya cismani zarar bakiyesine "halel gelmemesi için" liman zararı

alacaklarıyla birlikte bu bakiyeye de öncelik tanınacaktır, ya da cismani zarar bakiyesinin, liman zararı olmasaydı fondan garameten alacağı paya "halel gelmemesi için" bu payın her ihtimalde hesaplanıp ödenmesi kabul edilecektir. Hükümlerin yasama amaçları dikkate alındığında, birinci hesap yönteminin 1976 tarihli Sözleşmenin sistemiyle ve düzenlemeleriyle çeliştiği görülmektedir. Cismani zarar bakiyesinin 6 ncı maddenin ikinci fıkrası uyarınca sahip olacağı hak, birinci fıkranın (b) bendine göre tesis edilen fona garameten katılmaktır; yoksa, bir liman zararının doğup doğmaması ihtimaline göre, cismani zarar bakiyesinin kısmen veya tamamen öncelikle ödenmesi sözkonusu değildir. Nitekim cismani zarar alacaklılarına, her bir olayda tümüyle tesadüfi ortaya çıkabilecek liman zararı talebinin varlığına bağlı olarak farklı dereceler tanınması, doğrudan 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasına aykırıdır. Bu sebeple, hesaplamanın şöyle yapılması gerekmektedir: önce, liman zararı dikkate alınmadan, cismani zarar bakiyesi ile maddi zarar toplamının fondaki garame payları hesaplanır. Bu oranlara göre, bir liman zararı olmasaydı, cismani zarar bakiyesinin fondan alacağı pay hesaplanır. Cismani zarar bakiyesinin bu garame payı, liman zararı ile aynı sırada ele alınarak ödenir. Bu ödemelerden sonra artan fon, maddi zarar alacaklılarına garameten paylaştırılır. Eğer 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca tesis edilen fon, cismani zarar bakiyesinin garame payı ile liman alacaklarını tümüyle karşılamaya yetmezse, fon bu iki alacak grubu arasında garameten pay edilir; bu nedenle, maddi zarar alacaklılarına bir pay kalmaz. Maddenin ikinci fıkrası, bu hesap yöntemini açıklamak amacıyla sevk edilmiştir.

Madde 1335 - Bu madde, fon tesisini ihtiyari sayan 1976 tarihli Sözleşmenin 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin tekrarı niteliğindedir. Aynı fıkranın ikinci cümlesi, ulusal hukukta düzenleme yapılarak, "sorumluluğun sınırlandırılması için, fon tesisini mecburi hâle getirme" olanağı tanımaktadır. Ancak böyle bir zorunluluk kabul edilmesi, özellikle büyük tonajda gemilerde, çok büyük meblağların bankalarda bloke edilmesine yol açar; bu da, davaların erken aşamalarında, uyuşmazlıkların sulh yoluyla hallini güçleştirir, çünkü, sulh için ayrılabilecek para bloke edilmiş olur. Dolayısıyla, fon tesis edilmeden de sorumluluğun sınırlandırılmasına olanak tanınması, tatbikatın ihtiyaçlarına daha uygundur. Bu gerekçelerle, genel eğilime uygun olarak (CMI Raporu, s. 465, 470), Türk hukukunda da fon tesisini ihtiyari bırakmak isabetli görülmüştür.

Madde 1336 - "1992 tarihli, Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile ilgili Uluslararası Sözleşme"nin I inci maddesinin altıncı paragrafı, o Sözleşmenin düzenlediği "kirlenme zararı"nı tarif etmiştir. Tasarının 1336 ncı maddesinin birinci fıkrası, bu tanıma giren kirlenme zararı hakkında, "1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi" ile "1992 tarihli Petrol Kirliliği Zararının Tazmini İçin Bir Uluslararası Fonun Kurulması ile ilgili Uluslararası Sözleşme"nin, o Sözleşmelerde belirlenmiş şartlarla doğrudan uygulanacağını açıklığa kavuşturmaktadır. Dolayısıyla Sözleşmelerin Resmi Gazetede yayımlanan tercümeleri dikkate alınacak, tercüme yanlışları halinde İngilizce veya diğer resmi dillerden birinde kullanılan terim ve ifadeler esas alınarak karar verilecektir.

Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, 1992 tarihli Sözleşmeler ile millî mevzuat arasındaki sınırları çizmektedir. 1992 tarihli Sorumluluk ve Fon Sözleşmeleri, düzenledikleri hususlarda kapalı bir sistem getirmektedir. Bu Sözleşmelerde ele alınan tazminat talepleri hakkında, münhasıran Sözleşmelerin getirdiği düzen uygulanır; milletlerarası hukukun veya ulusal hukukun başka kurallarına müracaat edilemez. Bu

temel ilke, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin III üncü maddesinin dördüncü paragrafının birinci cümlesinde açıkça tasrih edilmiştir. Ancak, bu hususta Türk hukuku bakımından tereddütlerin yaşanabileceği görülmektedir. Nitekim, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin I inci maddesinin altıncı paragrafının (b) bendinde ve yedinci paragrafında tarif edilen "önleyici tedbirler" aynı zamanda Çevre Kanununun 3 üncü maddesinin (e) bendinin de kapsamına girmektedir. Dolayısıyla, bu nedenle kamu tüzel kişileri tarafından yapılan masraflar için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin işletilmesi gündeme gelebilecektir. Oysa, 6183 sayılı Kanuna göre yapılacak takiplerde, Fon Sözleşmesinin 7 nci maddesinin dördüncü paragrafı uyarınca Fonun davaya müdahale hakkı temin edilemez. Diğer yandan, Çevre Kanununun 3 üncü maddesinin (e) bendinin ikinci fıkrasında öngörülen kurtuluş kanıtı, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinde yoktur. Dolayısıyla bu tür masraflar, (diğer şartlar da oluşmuşsa) her ihtimalde Fon'dan tahsil edilir. Bunun yanı sıra, denizde meydana gelen petrol kirliliğine ilişkin olarak çeşitli kanunlarda ve diğer mevzuatta düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin çoğu, 1992 tarihli Sözleşmelerde kabul edilmiş olan kurallara aykırı düşmektedir. Önemle vurgulanmalıdır ki, iç hukuk düzenlemeleri ile 1992 tarihli Sözleşmelere aykırı hüküm ve uygulamaların kabul edilmesi, hem Türkiye'nin milletlerarası taahhüt ve yükümlülüklerini ihlal eder, hem de o Sözleşmelerde öngörülen (sigortacıya ve Fon'a) müracaat yollarının kapanması sonucunu doğurur. Türkiye'nin, Fon'a en çok katkı payı ödeyen on ülkeden biri olduğu dikkate alınırsa, Fon'a müracaat yolunu kapatacak uygulamalar içine girilmesinin sakıncaları büsbütün belirginleşir, çünkü böyle uygulamalar sebebiyle Fon ödeme yapmaktan kaçınabilecektir. Açıklanan bu gerekçelerle, birinci fıkranın ikinci cümlesi sevk edilmiş ve 1992 tarihli Sözleşmelerin düzenlediği hususlarda, mevzuatın diğer hükümlerinin kesinlikle uygulanmayacağı açıklanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası, Tasarının 1328 inci maddesinin ikinci fıkrasında 1976 tarihli Sözleşme için kabul edilen kuralı, 1992 tarihli Sözleşmelerin ikisi için tekrar etmektedir. Dolayısıyla, orada bildirilen gerekçeler, burada da aynen geçerlidir. Resmi Gazete metinlerinde bu kez "tadil" yerine "revizyon" dendiği için, Tasarıda da bu terim kullanılmıştır.

Madde 1337 - Bu maddede, 1992 tarihli Sözleşmelerin uygulanması için yabancılık unsurunun aranmadığı, yani Sözleşmelerin, tümüyle ulusal nitelikteki kirlenme hallerinde de uygulanacağı açıklanmıştır. Bu ilke, Almanya'da da 1969 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi için kabul edilmiştir. Yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklarda bu Sözleşmeler uygulanmazsa, Türk bayraklı bir tankerin Türkiye'de yolaçtığı kirlenme zararında, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi uyarınca sigortacıya ve 1992 tarihli Fon Sözleşmesi uyarınca Uluslararası Tazminat Fonuna doğrudan müracaat hakları, Türk vatandaşlarından esirgenmiş olur. Üstelik 1997 yılında meydana gelen "TPAO" kazası gibi, hem Türk vatandaşlarının hem de yabancıların zarar gördüğü hallerde, iki farklı rejim (üstelik de Türk vatandaşlarının aleyhine) uygulanacaktır. Dolayısıyla her iki Sözleşmenin, "yabancılık unsuru" aranmaksızın, düzenledikleri bütün hallerde uygulanması gereklidir. Esasen, her iki Sözleşme de zaten, böyle bir unsur aramadan, uygulama alanlarını tayin etmiştir (II nci ve 3 üncü maddeler). Dolayısıyla, doğrudan Sözleşme metinlerine göre de "yabancılık unsuru" aranmaz. Bu nedenle, Tasarıda yer verilen hüküm, Sözleşmelerin kabul ettiği ilkeyi tasrih etmektedir.

Kaldı ki, 1992 tarihli Fon Sözleşmesi tahtında doğrudan Fon'a yöneltilecek talepler bakımından, "yabancılık unsuru" daima oluşur. Çünkü Fon İdaresinin yerleşim yeri Londra'dır.

Madde 1338 - Maddenin birinci fıkrasında kişi itibarıyla kıyasen uygulama hâli düzenlenmiştir. 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi, "kirlenme zararı" nedeniyle doğrudan ve münhasıran maliki sorumlu tutmuştur (I inci maddenin üçüncü paragrafı). Sözleşmenin III üncü maddesinin dördüncü paragrafı uyarınca, "kirlenme zararı" nedeniyle malike yöneltilecek bütün talepler, bu Sözleşmeye tâbi olacaktır. Aynı fıkranın ikinci cümlesi uyarınca da, mezkûr taleplerin yöneltilemeyeceği kişilerin bir listesi verilmiştir. Bu kurallar bir arada ele alındığında, ortaya çıkan sonuç şu olmaktadır: 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin tarif ettiği anlamda "kirlenme zararı"ndan doğan taleplerin, geminin malikine yöneltilmesi zorunludur; bu talepler, Sözleşmenin III üncü maddesinin dördüncü paragrafının ikinci cümlesinde sayılan kişilere karşı ileri sürülemez. Ne var ki Sözleşmenin bu hükmü, bir deniz kazası nedeniyle sorumlu tutulması mümkün olabilecek bütün kişileri kapsamaz. Uygulamada karşılaşılan kazalar ve davalar çerçevesinde, gemiyi inşa eden tersanenin, klas kuruluşunun, liman ve terminal işleticisinin, çatmada kusuru bulunan ama tanker niteliğinde olmayan bir geminin malikinin de sorumluluğunun tartışma konusu edildiği görülmüştür. Bu kişiler, 1992 tarihli Sözleşmelerle getirilen sistemden yararlanamaz. Ancak talebin konusu, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi anlamında bir "kirlenme zararı" olduğundan, 1976 Sözleşmesinin de (3 üncü maddesinin (b) bendinde yer alan istisna hükmü nedeniyle) doğrudan uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla, bu kişiler bakımından da bir düzenleme yapılması zorunludur. Aksi halde alacaklılara, sorumluluğu sınırlı olmayan kişilere dava açarak, 1992 tarihli Sözleşmelerle kurulan sistemi dolanma olanağı sağlanır. Alman hukukunda, bu tür talepler için özel bir hüküm sevkedilmiştir. Alm. TK.'nın 486 ncı paragrafının üçüncü fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinden doğan talepler, malikin dışında, 1976 Sözleşmesinin 1 inci maddesinde sayılan kişilere yöneltilirse, bu kişiler 1976 Sözleşmesini kıyasen uygulayarak sorumluluklarını sınırlayabilir. Oysa, 1976 Sözleşmesinin 1 inci maddesindeki liste, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin III üncü maddesinin dördüncü paragrafının ikinci cümlesindeki liste ile karşılaştırıldığında, iki listenin geniş ölçüde örtüştüğü görülmektedir. Lâfzi bir yorumdan hareket edilirse, yalnızca şu kimseler 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi'nde dava açılamayacağı bildirilen kişilerin dışında kalmış sayılabilir: 1976 Sözleşmesinin 2 nci maddesinin birinci paragrafının (d) ve (e) bentlerinde sayılan "enkaz kaldıranlar" ve 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi III üncü maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinde belirtilen "izin veya talimat olmadan hareket eden kurtarıcılar". Dolayısıyla, Alm. TK.'daki hükmün korumak istediği kimseler, esasen 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi tahtında zaten korunmuştur. Çünkü onlara dava açılması yasaklanmıştır. Bu garip düzenin sebebini, hükmün yasama tarihçesinde bulmak mümkündür. Almanya, 1969 tarihli Sorumluluk Sözleşmesine taraf olurken, anılan hükmü kabul etmişti. 1969 tarihli Sözleşmede ise, yalnızca gemi adamları ve müstahdemler aleyhine dava yasağı öngörülmüştü. Dolayısıyla eski düzenlemede, Alman hükmünün bir anlamı vardı. Sözleşmede sayılmış olmayan çok sayıda başka kişi de korunmaktaydı. Oysa yeni sistemde, böyle bir himaye verilecekse, bambaşka kişilerin düşünülmesi gerekmektedir. İşte bu düşünceler çerçevesinde, Alman hukukundaki düzenlemenin yerine, Tasarıdaki hüküm getirilmiştir. Bu hüküm ile, bir yandan korunan kişilerin çerçevesi genişletilmiş, diğer yandan da 1976 tarihli Sözleşmede değil de, 1992 tarihli Sorumluluk

Sözleşmesinde öngörülen sınırlandırma fonunun kıyasen uygulaması kabul edilerek alacaklıların himayesi genişletilmiştir. Sonuçta da, 1992 tarihli Sözleşmeler ile ihdas edilen sistemle tam bir uyum sağlanmıştır. Sözleşme uyarınca malike tanınan sorumluluk sınırı ile bu fıkra uyarınca tesis edilebilecek bir fon arasında eşitlik sağlamak gerekir. Bu nedenle, sınırın hesabında, sorumlu tutulan herkes bakımından, Sözleşmenin I inci maddesinin altıncı paragrafının (a) bendinde tarif edilen geminin esas alınması zorunludur. Tasarıdaki hükmün ikinci cümlesi, bu hususu düzenlemektedir.

İkinci fıkrada 1992 Sorumluluk Sözleşmesinin uygulama alanı, yer itibarıyla kıyasen genişletilmektedir. "Önleyici tedbirler" bakımından 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin uygulanması için, Sözleşmenin II nci maddesinin (b) bendine göre bir coğrafi sınırlama yoktur. Dolayısıyla, bir Türk mahkemesi, "önleyici tedbir" masraflarına ilişkin bir uyuşmazlıkta, her ihtimalde (yani kazanın veya zararın yeri, geminin bayrağı gibi unsurlara bakmadan) Sözleşmenin hükümlerini uygulamak zorundadır. Bu nedenle de, böyle hallerde kıyasen uygulamaya ilişkin bir ulusal hukuk kuralına ihtiyaç yoktur. Buna karşılık Sözleşmenin I inci maddesinin altıncı paragrafının (a) bendi kapsamındaki "kirlenme zararı" bakımından, II nci maddenin (a) bendi bir coğrafi sınır çizmiştir. Bu sınırın dışında meydan gelen kirlenme zararı hakkında Sözleşmenin uygulanması için ulusal hukukta düzenleme yapılması gerekir. Böyle bir düzenleme, başlıca, 1992 tarihli Sorumluluk ve Fon Sözleşmelerine taraf olmayan bir ülkede meydana gelen kirlenme zararı için Türkiye'de dava açılması halinde önem kazanır. Dolayısıyla da Türk gemi sicillerine kayıtlı tankerlerin donatanlarına, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin bahşettiği olanağın en geniş biçimde sağlanması sonucuna götürür. Eğer Türk bayraklı bir tanker, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesine taraf olmayan bir ülkenin karasularında (örneğin A.B.D., Bulgaristan veya Ukrayna) kirlenme zararına sebep olursa, o ülkedeki alacaklılar için bir ihtimal, tazminat davalarını Türkiye'de (malikin yerleşim yeri mahkemesinde) açmaktır. (Nitekim 1978 yılında meydana gelen "Amoco Cadiz" faciasında Fransız Hükûmeti ve çok sayıda başka alacaklı, tankerin Amerikalı işleticisine Amerika'da dava açmıştı). Böyle bir varsayımda, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi doğrudan uygulanamaz, çünkü zarar Sözleşmenin II nci maddesinin (a) bendi anlamında âkit devletlerden birinin karasularında meydana gelmiş değildir. Alman hukukunda, bu haller için, 1976 tarihli Sözleşmenin kıyasen uygulanması kuralı kabul edilmiştir; ancak bu kural, aynı uyuşmazlıktan doğan taleplerin sırf coğrafi bir incelik nedeniyle farklı sınırlara tâbi olması sonucunu doğuracağından sakıncalıdır. İngiliz hukukunda ise, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin fiilen uygulanmadığı "kirlenme zararı" için (diğer şartlar oluşmuşsa) doğrudan 1976 tarihli Sözleşme uygulanmaktadır. Ne var ki, bu uygulama da sakıncalıdır, çünkü bu Sözleşme uyarınca tesis edilen bir fonun, o Sözleşmenin açıkça dışında bırakılmış olan taleplere teşmil edilmesi, fonun "kirlenme zararı" alacaklıları tarafından tüketilmesi riskine yol açabilecektir. Bu nedenle Tasarıda, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin II nci maddesinin (a) bendinde sayılan yerlerin dışında meydana gelen "kirlenme zararı" hallerinde de maliki, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin hükümlerinden yararlandırabilmek için, Sözleşmenin böyle hallerde kıyasen uygulanması kabul edilmiştir. Dolayısıyla "malik", 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinde öngörülen sınırlar çerçevesinde bir fon tesis ederek, sorumluluğunu sınırlayabilir.

Maddenin üçüncü fıkrası sigorta itibarıyla kıyasen uygulamayı düzenlemektedir. Sözleşmenin kıyasen uygulama alanı bulduğu hallerde, alacaklılar lehine dengenin sağlanması için, sigortacıya doğrudan müracaat hakkı da tanınmıştır. Ancak, bu hükmün işlemesi için, böyle bir sigortanın veya benzer güvencenin alınmış olması gerekir.

Nihayet dördüncü fıkrada fonların bağımsızlığı ilkesine yer verilmiştir. Bu madde uyarınca tesis edilecek fon, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin doğrudan uygulandığı hallerde tesis edilecek fon değildir. Eğer, aynı olay nedeniyle hem Sözleşmeye taraf olan bir ülkede hem de olmayan bir ülkede zarar meydana gelmiş ise (örneğin Bulgaristan karasularında bir "kirlenme zararı" meydana gelir ve bu kirlenme sürüklenerek Türk karasularına da sirayet ederse) ve Türkiye'de dava açılmışsa, malik iki fon tesis etmek zorunda olacaktır: Fonların biri doğrudan Sözleşme uyarınca, diğeri ise Sözleşmenin kıyasen uygulanması suretiyle tesis edilecektir. Bu fonların her biri bağımsızdır; bu husus, son fıkra ile tasrih edilmiştir.

Madde 1339 - Bu madde, 1992 tarihli Fon Sözleşmesinin 7 nci maddesinin dördüncü ve altıncı paragraflarında âkid devletlere getirilmiş olan yükümlülüğü karşılamaktadır. 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi uyarınca âkid devletlerden birinde fon tesis edilip dava açıldıktan sonra, o fonun tüm alacakları karşılamaya yetmeyeceği anlaşılırsa, Fon Sözleşmesi uyarınca ek tazminat istenebilecektir. Ancak, bu tazminatın talep edilebilmesi için de, Fon İdaresine davaya katılma hakkının ve bütün savunma olanaklarının tanınması, 1992 tarihli Fon Sözleşmesinin 7 nci maddesinin beşinci paragrafı uyarınca zorunludur. Bu sebeple de aynı maddenin dördüncü ve altıncı paragrafları, âkid devletlere usulî yükümlülükler getirmiştir. Her âkid devlet, ihbar veya müdahale yoluyla Fon'un davaya katılabilmesini sağlamak zorundadır. Bu usuli olanaklar, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 49 ve 53 üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, 1086 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin ikinci fıkrası ile 55 ve 56 ncı maddeler hükümleri, bu hususta diğer tarafa itiraz hakkı ve mahkemeye takdir yetkisi tanımaktadır. Fon'un müdahale talebine itiraz eden bir alacaklı, aslında kendisine zarar verir, çünkü tazminatını tahsil edebileceği kuruluşu yargılama dışına itmeye çalışmış olur. Ancak, uygulamada bu açıdan her türlü duraksamanın giderilmesi ve Sözleşmenin getirdiği yükümlülüğün ifası amacıyla, bu madde kaleme alınmıştır. Bu hükme göre, ihbar ve müdahale üzerine Fonun davaya katılabilmesi, tarafların veya mahkemenin iradesine tâbi değildir.

Madde 1340 - Bu maddenin birinci fıkrası, esas olarak, Türk karasuları dışında meydana gelen bir "kirlenme zararı" için Türkiye'de dava açılması halinde gündeme gelecektir. Hüküm ile, 1992 tarihli Sözleşmeler ile kurulan sisteme dahil olan maliklerin ve sigortacıların korunması amaçlanmıştır.

Eğer dava, "önleyici tedbirler" nedeniyle yapılan masraflara ilişkin olarak açılmışsa, her ihtimalde 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi uygulanacaktır. Dolayısıyla, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin II nci maddesinin (a) bendi uyarınca Sözleşmenin kapsamı dışında kalabilecek olan zarar, yalnızca, Sözleşmenin I inci maddesinin altıncı paragrafının (a) bendinde tarif edilen "kirlenme zararı"dır. Eğer 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin II nci maddesinin (a) bendi hükmü ile çizilen sınırların içinde böyle bir kirlenme zararı meydana gelirse, Türkiye'deki mahkemeler, başkaca hiçbir şart aramadan, doğrudan Sözleşmeyi uygulayacaktır. Bu sınırlar tespit edilirken, yalnızca Türk karasuları değil, bütün âkid ülkelerin karasuları dikkate alınacaktır. Buna karşılık, bu sınırların dışında meydana gelen bir zarar nedeniyle

Türkiye'de dava açılırsa, Sözleşmenin uygulanması mümkün değildir. Bu hallerde mahkeme, 2675 sayılı Kanuna göre uygulanacak hukuku tespit etmek zorundadır. Kirlenme zararı, uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunda bir "haksız fiil" zararı niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla, 2675 sayılı Kanunun 25 inci maddesi uyarınca haksız fiilin ika yeri veya zararın meydana geldiği yer hukuku uygulanacaktır. Böylece saptanan yabancı hukukta, 1992 tarihli Sözleşmelerin öngördüğü sistemden daha ağır bir sorumluluk rejimi veya daha yüksek sınırlar kabul edilmiş olabilir. Bu açıdan milletlerarası hukukta en çok üzerinde durulan hukuk çevresi, 1990 yılında kabul edilen "Petrol Kirliliği Kanunu" nedeniyle Amerika Birleşik Devletleri'dir. Bu kanuna göre sorumluluktan kurtuluş kanıtları neredeyse yoktur; üstelik sorumluluğun sınırlandırılması da mümkün değildir. Kaldı ki Amerika Birleşik Devletleri hukukunda, alacaklı, maddi zararın yanı sıra "punitive damages" adı altında, bir tür cezai tazminat talep edebilmektedir. Bu uygulama, dünyada benzeri görülmemiş tazminat miktarlarına hükmedilmesi sonucuna götürmüştür. Bu tür tazminat taleplerinin kabul edilmesi, hem 1992 tarihli Sözleşmelerin ruhuna tümüyle aykırı düşer, hem de bu Sözleşmeler ile kurulan milletlerarası ödeme sisteminin dolanılması sonucunu doğurur. Bu hususta tedbir alınması gereklidir (Tasarının 1256 ncı maddesinin beşinci fıkrasının (d) bendi de bu tazminat türü düşünülerek kabul edilmiştir). Almanya'da, "Medeni Kanuna ilişkin Tatbikat Kanunu"nun 40 ıncı maddesinin üçüncü fıkrası ile bu soruna çözüm getirilmiştir. Anılan hükme göre, haksız fiil taleplerine uygulanacak hukukta, fahiş tazminatlara hükmediliyorsa veya o ülkede kabul edilen sorumluluk hukuku kuralları, Almanya bakımından yürürlükte olan bir milletlerarası sözleşmenin hükümlerine aykırı düşüyorsa, yabancı ülkenin hukuku uygulanmaz. Bu hükme ilişkin yasama gerekçesinde Amerika Birleşik Devletleri hukukunun aşırı tazminat taleplerine işaret edilmekte ve 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin (diğer bazı sözleşmeler ile birlikte) saklı tutulması gerektiği belirtilmektedir. Almanya'da kabul edilen bu düzenleme, Türk uygulaması bakımından da son derece isabetlidir. Bu gerekçeye dayanılarak sevk edilen birinci fıkra hükmünde, uygulanacak yabancı hukukun 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesiyle çelişen hükümlerinin mahkemece dikkate alınmayacağı, doğrudan 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin uygulanacağı açıklanmıştır.

Ancak bu himayeyi, yalnızca 1992 tarihli Sözleşmelerin sistemine girmiş olan donatanlar ve sigortacılar bakımından kabul etmek gerekir. Dolayısıyla, âkid devletlerin bayrağını taşıyan gemiler ile sınırlı tutmak yeterlidir. Sözleşmeye taraf olmayan bir devletin bayrağını taşıyan gemiler hakkında, 2675 sayılı Kanun uyarınca saptanan hukuku her ihtimalde uygulamaya bir engel yoktur.

Maddenin ikinci fıkrasında, aynı sorun, yabancı ilamların tenfizi açısından ele alınmıştır. 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin IX uncu maddesinin birinci fıkrası, Sözleşmenin kapsamına giren tazminat talepleri hakkında yetkili mahkemeleri göstermiştir. Sözleşmenin X uncu maddesi uyarınca da, âkid devlet mahkemelerinden verilen kararlar, diğer âkid devletlerde tenfiz edilir. Bu hükümler, mezkûr Sözleşmeye taraf olan her ülkede uygulanacaktır. O halde, âkid olmayan bir ülkenin mahkemesinden sâdır bir ilamın Türkiye'de tenfizi, esas itibarıyla, şu hallerde gündeme gelecektir:

a) Zarar Türkiye'de meydana gelmişse ve alacaklı, âkid olmayan bir ülkede dava açma hakkını haiz ise (örneğin İstanbul Boğazı'ndaki bir kazada, A.B.D. veya Bulgaristan bayraklı bir yat kirlenme zararına maruz kalırsa, bu zarar için de sicil ülkesinde dava açılıp ilam alınırsa, böyle bir ilamın Türkiye'de tesis edilmiş bir fona karşı tenfizi talep olunabilir.);

b) Zarar, âkid olmayan bir ülkede meydana gelmişse ve zarara yol açan gemi, daha sonra Türkiye'de haczedilmiş veya (bir Türk gemisi söz konusuysa) fon doğrudan Türkiye'de tesis edilmişse.

Bu hallerde tazminat talepleri, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesine taraf olmayan bir ülkede karara bağlanacak, sonra da Türkiye'de tenfizi talep edilebilecektir. Böyle bir talep, ikili bir sözleşme veya 2675 sayılı Kanun uyarınca Türkiye'de tenfiz davasına konu olacaktır. Bu durumda, hükmün birinci fıkrası bakımından yukarıda belirtilen endişeler, tenfizi talep olunan yabancı ülke kararı için de ortaya çıkmaktadır. Almanya, bu konuda henüz bir tedbir almış değildir; bu durum, A.B.D. mahkemelerince verilmiş ve 1992 tarihli Sözleşmelerin sınırlarını ihlal eden kararların tenfizi bakımından büyük endişe yaratmaktadır. Bu hususta önerilen çözüm, "yabancı hukukun uygulanmasının sınırlanması"na benzer bir kuralın tenfiz bakımından da kabulüdür. Türk hukukunda, bu endişeler de tümüyle geçerlidir. Bu endişelerin karşılanması için, ikinci fıkra düzenlenmiştir; bu hüküm, (birinci fıkrada yer alan kurala paralel olarak), tenfizi talep olunan ilamın 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesine aykırı düşen kısımlarının tenfizini engellemektedir.

Madde 1341 - Donatanın ve kurtaranın 818 sayılı Borçlar Kanununun 55 ve 100 üncü maddeleri anlamında "yardımcı şahısları" ve "ifa yardımcıları", 1976 tarihli Sözleşmenin 1 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca sorumluluklarını aynı meblağlar dahilinde sınırlayabilir. Bu hüküm Londra Konferansında ele alınırken özellikle şu iki soru üzerinde durulmuştur (LLMC Tutanakları, s. 104, 108, 113, 144, 227): (1) "yardımcı şahıs" kavramına "kılavuz"lar girer mi?; (2) "yardımcı şahıslar" ve bu meyanda kılavuzlar için ulusal hukukta daha düşük sorumluluk sınırları kabul edilebilir mi? Bu konuda yürütülen müzakerelerde, bu soruların ikisine de olumlu yanıt verileceği sonucuna varılmıştır. Bu kabule uygun olarak, birçok ülkede kılavuzlar bakımından özel hükümler sevkedilmiştir. Örneğin Almanya'da, Ticaret Kanununa 487c maddesi eklenmiş ve kılavuzların sorumluluğu bakımından bin tonluk veya oniki yolcu kapasiteli bir geminin sınırının esas alınması kabul edilmiştir; İngiltere'de ise, talebin ve geminin niteliğine bakılmaksızın, sorumluluk sınırı bin İngiliz Sterlini olarak saptanmış, bu bedele de kılavuzluk ücretinin eklenmesi öngörülmüştür (Pilotage Act 1987, m. 22).

Türk hukukunda, bu konuya ilişkin düzenleme yapılması gerekli görülmüştür. Yakın zamanlarda yaşanmış olan deniz kazalarında, kaza geçiren gemilerin tam ziyaa uğradığı ve yabancı donatanları tarafından terk edildikleri görülmüştür. Dolayısıyla, geminin donatanı aleyhine tazminat taleplerinin dermeyan edilmesi mümkün olmamıştır. Böyle hallerde gemi, kılavuz yönetiminde seyir yapmışsa, doğrudan kılavuza veya onu istihdam eden işletmeye sorumluluk tevcih edilmesi ihtimali vardır. Yargıtay'ın 16/3/1955 tarihli ve 1941/26-4 sayılı içtihadı birleştirme kararıyla kabul edildiği gibi, Türk hukuku bakımından, kılavuz bir danışman niteliğindedir; kılavuzun sorumluluğu da 818 sayılı Kanunun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerine göre tayin edilir. O halde, aslen donatanın sorumlu olduğu hallerde, donatana yöneltilecek tazminat taleplerinin bütünüyle kılavuzlara yönlendirilmesi uygun değildir. Ancak, kılavuzların sorumluluğunu tamamen kaldırmak da, borçlar hukukunun ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle çözüm, Almanya ve İngiltere örneklerinde olduğu gibi, 1976 tarihli Sözleşmede öngörülen sınırlardan daha düşük sınırlar tesis etmektir. Bu amaçla maddenin birinci fıkrasında, 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin dördüncü

fıkrasında düzenlenen kurtarma ile ilgili özel hüküm örnek alınarak binbeşyüz Özel Çekme Hakkı tutarında bir sınır kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası, rücu talepleri bakımından sınırı düzenlemektedir. 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin III üncü maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca, o Sözleşmeden doğan talepler için kılavuzlara doğrudan dava açılması mümkün değildir. Ancak, aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca donatanın bir rücu davası yoluyla kılavuza müracaat etmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu ihtimalde, kılavuzları yukarıda önerilen sorumluluk sınırından yararlandırmak gerekir. Hüküm bu amaçla sevkedilmiştir.

Üçüncü fıkrada kılavuzu istihdam edenin sorumluluk sınırı düzenlenmiştir. Bir gemiye kılavuzluk hizmetini fiilen veren kişi, uygulamada daima bir gerçek kişi olacaktır. Ancak, bu gerçek kişiler, hiç istisnasız bir kamu veya özel hukuk tüzel kişisi tarafından istihdam edilmektedir. Hükmün birinci fıkrası uyarınca kılavuzlara tanınan sorumluluk sınırlarından, onları istihdam eden tüzel kişilerin de yararlandırılması zorunludur. Üçüncü fıkra bu hususu tanzim etmektedir. Bu kurala göre, hizmeti veren kılavuz ve onu istihdam eden tüzel kişi, topluca bir tek sorumluluk sınırına tâbidir; dolayısıyla da binbeşyüz Özel Çekme Hakkı tutarında tek bir fon tesis ederek sorumluluklarını sınırlayabilirler.

Madde 1342 - Kişisel sorumlulukta fon tesisine ilişkin bu madde, esas itibarıyla, Alm. TK.'nın 487d paragrafının ikinci fıkrasında düzenlenen ilkeyi Türk hukukuna kazandırmaktadır. Ancak, Alman hükmünden ayrılarak, ortakların fon tesisi hakkını, belli bir ihtimale hasretmektedir. Bu ihtimal, 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmeler uyarınca fon tesis etme hakkı tanınmış olan bir tüzel kişinin veya adî şirketin yahut donatma iştirakinin adına fon tesis edilmeden önce, doğrudan ortaklardan birine talebin yöneltilmesi halidir. Eğer maddi hukuk bakımından böyle bir talep mümkün ise, kendisine talep yöneltilen hissedar da, diğer ortaklarının fon tesisine katılmasını sağlayamıyorsa, bu hüküm devreye girecektir. Alman hukukunda, bu kural, bir sınırlama getirilmeden, geniş bir biçimde kaleme alınmıştır. Ancak, gerekçesi incelendiğinde görülmektedir ki, hükmün sevkinde takip edilen amaç, borçlu adına fon tesis edilmeden ortakların takibe uğraması hallerini düzenlemektir. Nitekim anılan Kanunun 487d maddesinin ikinci fıkrası hükmü 1972 tarihinde değiştirilmiş olan 486 ncı maddenin beşinci fıkrasından alınmıştır. Bu hükme ilişkin gerekçede de, yasama amacı böylece tespit edilmiştir. Esasen, tüzel kişi veya adî şirket yahut donatma iştiraki adına fon tesis edilen hallerde, her bir ortağa ayrıca müracaat etme olanağı ortadan kalkmaktadır, dolayısıyla bu hükme de ihtiyaç yoktur. Bu yasama amacını vurgulamak üzere, maddenin birinci cümlesi kaleme alınmıştır.

Ortaklardan biri tarafından fon tesisi yoluna gidildiğinde, uygulamada şu soru kaçınılmaz biçimde ortaya çıkacaktır: acaba fon, ortağın hissesi oranında mı yoksa toplam sorumluluk sınırı üzerinden mi tesis edilmelidir? Tasarıdaki hükmün ikinci cümlesi, bu soruyu yanıtlamak amacıyla sevk edilmiştir. Bu hükme göre, ortağın hissesi değil, toplam sorumluluk sınırı esas alınır. Bu hüküm, her bir ortak bakımından ağır bir sonuç gibi gözükebilir. Ancak bu hüküm sayesinde, diğer ortaklara ulaşmak imkânının bulunmadığı hallerde, ortaklardan birinin kendi düşük hissesi üzerinden fon tesis ederek geminin serbest bırakılmasını sağlaması engellenmiş olur. Aksi halde, uygulamada çok sayıda suistimal doğabilir.

Maddenin üçüncü cümlesi, ortaklardan biri tarafından tesis edilecek fon hakkında, bu kanun ile sevk edilen bütün hükümlerin geçerli olacağını tasrih etmektedir.

Madde 1343 - 1976 tarihli Sözleşmenin 4 üncü maddesine ve (bu hüküm ile neredeyse özdeş olan) 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin V inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, sorumluluğunu sınırlamak isteyen kişinin kusuru belli bir dereceye ulaşmışsa, sınırlama hakkı kalkar. Bu maddelerde tayin edilen kusur iki kademelidir. Birinci kademe, Türk hukuku bakımından "kast" derecesindeki kusurdur. İkinci kademe ise, Havayolu Taşımalarına ilişkin Varşova Sözleşmesinin 25 inci maddesinden Türk hukukuna giren bir kusur derecesidir. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun 126 ncı maddesine iktibas edilen bu kusur ölçütü, kısaca "pervasız davranış" olarak nitelendirilmekte ve Tasarının birçok hükmünde düzenlenmiştir (855 inci maddenin beşinci fıkrası, 886 ve 887 nci maddeler, 930 uncu maddenin ikinci fıkrası, 1187 ve 1267 nci maddeler). 1976 tarihli Sözleşmenin hükmü, bir değişiklik yapılmaksızın âkid ülkelerce yürürlüğe konmuştur (CMI Raporu, s. 546).

Bu hükmün ulusal hukukta uygulanması hususunda iki yöntem gündeme gelmiştir: bunlar, bu hükmün yorumunu mahkemelere bırakmak veya Tasarıda önerilen şekilde hükmü somutlaştırmaktır. Eğer sınırlama konusu alacak, haksız fiile dayanıyorsa, tüzel kişilerde ve diğer kişi ile mal topluluklarında, kusurun hangi kademedeki çalışanlara kadar dikkate alınacağı hususunda 2675 sayılı Kanunun 25 inci maddesi uyarınca ika (veya zarar) yeri hukuku uygulanacaktır. Dolayısıyla, nerede kurulmuş olduğuna bakılmaksızın, bütün tüzel kişiler ve diğer kişi ile mal topluluklarında, 1976 tarihli Sözleşmenin 4 üncü maddesi ile 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin V inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bir değerlendirme yapılacağında, tazminat alacağının esasına uygulanan hukuk dikkate alınacaktır. Zararın Türkiye'de meydana geldiği haller için de, Türk hukuku bakımından yapılacak yorumu somutlaştırmak üzere, Tasarıdaki hükmün sevk edilmesi, uygulamada ortaya çıkabilecek çok sayıda duraksamayı önleyecektir.

Alman hukukunda, Ticaret Kanununun 487d maddesinin birinci fıkrası benzer bir düzenleme içermektedir. Bu düzenleme eleştirilmektedir, çünkü yapılacak yorumun milletlerarası andlaşmanın metni ve hazırlık çalışmaları çerçevesinde yapılması gerektiği, ulusal yasakoyucunun müdahale edip hüküm sevk etmesinin isabetli olmadığı ileri sürülmüştür. Bu açıdan hükmün mehazı olan İngiliz hukukunda, tüzel kişinin "alter ego"su niteliğinde olan kişilerin dikkate alınacağı kabul edilmektedir. Bu kişilerin kimlerden oluştuğu ise, Alman hukukunda, yine Ticaret Kanununun 487d maddesi uyarınca yanıtlanmaktadır. O halde, Sözleşmenin mezkûr hükmünü, İngiliz hukukunun "alter ego" kavramına göre yorumlarken, bu kavramın Türk hukuku bakımından ne anlama geldiğini, ulusal hukukta yapılacak bir düzenleme ile tayin etmeye bir engel yoktur.

Madde bu açıdan ele alındığında şunlar belirtilmelidir. Birinci fıkrada, 1976 tarihli Sözleşmenin 4 üncü maddesi ile 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin V inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, kusuru dikkate alınacak kişilerin bir dökümü verilmiştir. Bu kişilerin arasında, "gerçek kişiler"in de sayılması gereksiz bulunabilir; ancak, hem madde içinde bütünlük sağlanması hem de (e) bendinden yapılan atfı kolaylaştırmak için "gerçek kişiler" de ayrıca sayılmıştır. Tüzel kişiler bakımından, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu dikkate alınmıştır. Ticaret şirketleri Tasarının 125 ve 126 ncı maddeleri uyarınca tüzel kişiliği haizdir; dolayısıyla 4721 sayılı Kanunun 50 nci

maddesine göre "organ sorumluluğu" ilkesi geçerlidir. Tüzel kişiliği bulunmayan adî şirketler ve bu nitelikte sayılan kişi ve mal topluluklarında, ortakların kusuru dikkate alınacaktır; her bir ortak bakımından da, yerine göre, gerçek kişilere veya tüzel kişilere ilişkin kurallar uygulanacaktır. Donatma iştiraki için aynı nitelikte bir hüküm kabul edilmiştir; zira, donatma iştirakinin tüzel kişiliğinin bulunmadığı yaygın olarak kabul edilmektedir. Nihayet, dökümü verilen bütün bu kişilerin temsilcileri de sıralanmıştır. Eğer bir tüzel kişi veya adî şirket ortağı, sözkonusu işi kendisi yapmış olsaydı 1976 veya 1992 tarihli Sözleşmelere göre sınırlama hakkını kaybedecek idiyse, o işi genel veya özel bir yetkiye istinaden aktardığı kişinin de kusuru aynı niteliktedir. Sözgelimi, bir geminin denize ve yola elverişli halde bulunması için nitelikli bir kaptan istihdamı zorunluyken, alkol problemi bulunan bir kaptanın işe alınması, tüzel kişi organlarından biri tarafından değil de, özel bir yetkiye istinaden bu hususta uzman bir başka şirkete devredilmişse, böyle bir kaptanın istihdam edilmesi "pervasız davranış" niteliğindedir ve doğrudan tüzel kişinin sınırlama hakkının düşmesine yol açar.

Madde 1344 - 1976 tarihli Sözleşmenin 12 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin V inci maddesinin beşinci fıkrasına göre, gemi maliki veya sigortacısı, fona yönelen bir talebi sulh yoluyla ödemişse, bu talep oranında alacaklıya halef olur. Dolayısıyla bu hüküm, ulusal hukuklardaki düzenlemeyi dikkate almadan, doğrudan bir kanuni halefiyet hâli tesis etmektedir. Buna karşılık, anılan maddede belirtilen kişilerden başka kimselerin ödeme yapması halinde, 1976 tarihli Sözleşmenin 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin V inci maddesinin altıncı fıkrası şu düzenlemeyi getirmektedir: eğer uygulanacak ulusal hukuk, bu haller için de kanuni halefiyet öngörmüşse, bu halefiyet 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmeler bakımından da geçerli olacaktır. Diğer bir anlatımla, bu haller için kanuni halefiyet Sözleşmede öngörülmüş değildir; eğer ulusal hukuk böyle bir halefiyeti düzenlemişse, ancak o ihtimalde 1976 ve 1992 tarihli Sözleşme de bu halefiyeti tanıyacaktır. Türk hukukunda, başkasının borcunu ödeyen kimsenin halefiyeti hususunda, açık bir genel hüküm yoktur. Kanuni halefiyet ile ilgili çeşitli özel hükümlerin örnekseme yoluyla genişletilip başka hallere uygulanması mümkün görülmemektedir. Konunun önemi ve fon alacaklılarının en geniş himayeye kavuşturulmasını teminen, maddede sayılan hallerle sınırlı olarak, her ihtimalde kanuni halefiyetin kabul edilmesi uygun olacaktır. Böylece uygulamada, fona karşı bir talebi sulh eden her kimse, sulh ettiği talebi, kanuni halef sıfatıyla fona karşı dermeyan edebilecektir. Madde bu amaçla kaleme alınmıştır. Ancak bu madde ile, fon borçlusunun ve diğer fon alacaklılarının, mezkûr alacaklıya ve onun kanuni halefine karşı haiz oldukları itiraz ve def'ilere dokunulmuş değildir.

Madde 1345 - 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmeler uyarınca sınırlamaya tâbi olan alacakların bir kısmı, ulusal hukuklarda aynî veya şahsî teminatlarla korunmuştur. Bu teminatlar, kanunî (örn. gemi alacaklısı hakkı) veya akdî (örn. gemi ipoteği) nitelikte olabilir. Böyle bir teminat ile korunmuş olan alacak, başka alacaklarla paylaştırmaya girdiğinde, önceliği haiz olur. Öte yandan, kanunî rehinlerin kendi arasında da bir sıralama vardır. Milli hukuk kuralları uyarınca gündeme gelen bu önceliklerin, 1976 veya 1992 tarihli Sözleşmeler uyarınca tesis edilen fonların paylaştırılmasında dikkate alınması, içinden çıkılması mümkün olmayan sorunlara yol açar. Bu nedenle her iki Sözleşme, fonun, paylaştırmaya kabul edilen alacaklılar arasında garameten pay edileceği kuralını koymuştur (1976 Sözleşmesinin 12 nci maddesinin birinci fıkrası ve 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin V inci maddesinin dördüncü fıkrası).

Sözleşmelerin bu açık hükümlerine rağmen, hem İngiltere'de hem de Almanya'da açık yasal kurallar sevk edilmiş ve fon paylaştırılırken, alacakların teminatlarının dikkate alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler, Tasarı açısından da isabetli bulunmuş ve bu amaçla madde kaleme alınmıştır.

Madde 1346 - Sorumluluğun sınırlanması için borçlu tarafından tesis edilen bir fon, 1976 tarihli Sözleşmenin 11 inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca, münhasıran sınırlama konusu alacaklara tahsis edilir. Fon tesis eden borçlunun diğer alacaklıları, bu fona el uzatamaz. Bu kural, âkid ülkelerde bir değişikliğe uğramadan yürürlüğe konmuştur (CMI Raporu, s. 575). 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi benzer bir hüküm ihtiva etmemektedir. Oysa bu kuralın, o Sözleşme uyarınca tesis edilecek fonlar hakkında da geçerli olacağı şüphe götürmez. Bu konuda bir tereddüde mahal vermemek üzere, maddenin birinci cümlesi düzenlenmiştir. Hükümde, 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmeler ayrıca belirtilmiş değildir; çünkü Tasarının hükümlerine göre Sözleşmelerin kıyasen uygulandığı haller vardır ve bu hallerde tesis edilen fonlar bakımından da aynı kural geçerli olmalıdır. Bu amacı tasrih etmek üzere, "maddelere göre tesis edilen fonlar" ibaresi tercih edilmiştir.

Hükmün ikinci cümlesi, birinci ve üçüncü cümlelerdeki hükümleri bağlamak amacıyla getirilmiştir. Sorumluluğunu fon tesisi suretiyle sınırlayan borçlunun diğer alacaklıları, fon paylaştırması bitene kadar bu fona müracaat edemez. Ancak, paylaştırma tamamlandıktan sonra, bir bakiyenin kalması halinde, fonu tesis eden kimsenin diğer alacaklıları bu bakiyeyi takip edebilir. Burada vurgu, "fonu tesis eden kimse" üzerindedir; nitekim 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmeler uyarınca fon tesis etme hakkını haiz olan kişilerin arasında sorumluluk sigortacıları da bulunmaktadır. Eğer sigortacı bu hükümlere istinaden fon tesis etmişse, paylaştırmadan sonra da bir bakiye kalmışsa, adına fon tesis edilen asıl borçlunun alacaklıları bu fona el uzatamaz; fon sigortacı tarafından tesis edildiği için, yani teminatın mülkiyeti sigortacıya ait olduğu için, yalnızca sigortacının diğer alacaklıları bakiyeyi takip edebilir.

Madde 1347 - Bu madde, faize ilişkin iki hususu düzenlemektedir. Birinci fıkrada, sınırlı sorumluluğa tâbi tutulan alacaklara yürütülen faiz, ikinci fıkrada ise borçlu tarafından tesis edilen fonun faizi hükme bağlanmıştır.

Borçlu tarafından sorumluluğun sınırlandırılması yoluna gidildiğinde, alacağın faizi hakkında hangi kuralların geçerli olacağı tartışmalıdır. Yürürlükteki ulusal hukuk bakımından, sınırlı sorumluluğun uygulandığı hallerde, sınırları aşan alacaklar, eksik borç haline gelir; eksik borçlara ise faiz yürütülemez. Dolayısıyla, sorumluluğun sınırlandığı hallerde, sınırı aşan alacak hakkında kanuni faiz, temerrüt faizi veya dava faizi işletilemez. Ne var ki, bu kurala uygulamada gerektiği gibi riayet edilmediği görülmektedir. Diğer yandan, 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmeler tahtında sorun daha da karmaşık hâle gelmiştir. 1976 tarihli Sözleşmenin 11 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca, fon tesis edilirken, sorumluluk sınırına faiz eklenmesi gerekmektedir. Bu faiz, sorumluluğa yol açan olay tarihinden fon tesisi tarihine kadar işletilecektir. Ancak oranı tespit edilmiş değildir. Buna karşılık, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinde bu konuda hüküm yoktur. Alman ulusal hukukunda, faizin yalnızca fonun tesis edildiği tarihe kadar talep edilebileceğine dair kural, 1999 tarihli Paylaştırma Tüzüğünün 14 üncü maddesinin ikinci fıkrası kabul edilmiştir; buna rağmen, fon tesisinden sonra alacaklara faiz yürütülmesi hususunda yoğun tartışmalar sürmektedir.

Ayrıca, sorumluluğun def'i yoluyla sınırlandığı hallerde, faiz talebinin ne olacağı tümüyle ihtilaflıdır. İngiliz hukukunda ise, bu konuda bir belirsizlik görülmektedir.

Bu nedenle, Tasarıdaki hükmün birinci fıkrası düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, sorumluluk sınırlarını aşan alacaklar, eksik borç niteliğini kazanacakları için, faiz hesabında dikkate alınmaz. Bu açıdan, sorumluluğun fon tesisi veya def'i yoluyla sınırlandırılması önem taşımaz. Alacaklara yürütülecek faiz bakımından ise sorun genel kurallara bırakılmaktadır. Burada, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 196 ncı maddesindeki kural kıyasen işletilecektir; dolayısıyla, faiz, paylaştırma sonuna kadar işler, ancak ödemeler yapılırken önce asıl alacaklar ödenir, sonra faiz için fonun kalanı kullanılır.

Maddenin ikinci fıkrası fona faiz yürütülmesi hakkındadır. Tesis edilen fonun faiz getirmesi, uygulamada açık bir ihtiyaca cevap vermektedir. Nitekim, çok sayıda alacaklının sözkonusu olduğu uyuşmazlıklarda, fonun paylaştırılması, çok uzun bir süreye yayılabilir. Bu süre içinde fona faiz yürütülmesi, hem alacaklıların hem de borçlunun lehinedir. 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmelerde bu hususa ilişkin açık hüküm yoktur. Bu hususta doğabilecek tereddütleri gidermek üzere hükmün ikinci fıkrası düzenlenmiştir. Fonun bir banka teminat mektubu yoluyla tesis edildiği hallerde, teminat mektubunda, paylaştırma sonuna kadar faiz yürütüleceğine dair bir taahhüt bulunmalıdır; aksi halde mahkemeler teminat mektuplarını geri çevirmelidir.

Madde 1348 - Fon tesisi hususunda görev, mahkemelere verilmiştir. Tasarının 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca fon tesisi "ticarî dava" sayılmış ve mahkemelerin görevi, 5 inci maddenin ikinci fıkrasına uygun olarak düzenlenmiştir. Ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde ise, fonun miktarına bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesi görevlidir; dolayısıyla sulh hukuk mahkemesine gitmek mümkün değildir.

Maddenin ikinci fıkrası, fon tesisi için özel yetki kuralları getirmektedir. Bu kurallar, münhasır değil, ilâve yetkili mahkemeler tayin etmektedir. Kural olarak fonun, sınırlı sorumluluğa tâbi alacakların yargılandığı mahkemede tesis edilmesi gerekli değildir. Esasen, alacak davalarının görüldüğü mahkeme ile fonun tesis edildiği mahkemeyi ayırmak, uygulamada önemli bir ihtiyacı karşılar. Bütün yabancı gemiler bakımından İstanbul asliye ticaret mahkemesine yetki tanınması, iki gerekçeye dayanmaktadır: bir yandan bu mahkemenin, deniz kazaları konusunda en çok davanın görüldüğü, dolayısıyla en tecrübeli mahkeme olması; öte yandan, olayların neredeyse tamamında fonun, bir banka teminat mektubu verilerek tesis edilecek olmasıdır. Yabancı gemilerde bu mektup, daima yabancı bir bankanın kontrgarantisine istinaden düzenlenecektir; öyle olunca da Türkiye'deki muhabir bankanın genel merkezi üzerinden işlem yapılacaktır. Banka genel merkezlerinin büyük çoğunluğu da İstanbul'dadır. O halde İstanbul mahkemesinin yetkili sayılması, alacaklıların da lehine olmak üzere, büyük bir zaman tasarrufu sağlayacaktır.

Madde 1349 - Bu madde uyarınca yargılama masrafları, 1976 tarihli Sözleşmeye taraf olan ülkelerin çoğunda olduğu gibi, fonun dışında tutmuştur. Alman hukukunda bu düzenleme için bildirilen gerekçe de şudur: yargılama masraflarının toplamı, genellikle, bütün yargısal süreçler tamamlandıktan sonra belli olacak dolayısıyla fonun dağıtılması, ileride doğacak masrafları da gözetmek zorunluluğu nedeniyle daha güç bir hâle gelecektir. Bu sebeplerle, yargılama masraflarına ilişkin talepler, Alm. TK.'nın 486 ncı paragrafının dördüncü fıkrasının ikinci bendi sınırlama

dışı tutulmuştur. Kaldı ki, yargılama masraflarının da fondan ödeneceğinin kabul edilmesi, borçluyu haksız yere himaye eder. Eğer bu masraflar için sınırlama caiz olursa, borçlu için her uyuşmazlığı yargıya intikal ettirmek bir avantaj haline gelebilir; nasılsa sınırlama bulunduğuna göre, bu masraflar, borçlu bakımından caydırıcı olmaktan çıkar. Bu sebeplerle, Türk hukukunda da, yargılama ve icra masraflarının fon dışında tutulması zorunlu görülmüştür. Bu kural hem 1976 hem de 1992 Sözleşmeleri bakımından geçerlidir.

SEKİZİNCİ KISIM

Cebrî İcra Hakkında Özel Hükümler

1350 ilâ 1400 üncü Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

18/04/1929 tarihinde kabul edilen 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanununda gemilere ilişkin tek bir hüküm bulunmaktaydı: 29 uncu maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "gayri menkul tabiri gemilere de şamildir" hükmü. Bu hüküm, 28/09/1923 tarihli "Bundesgesetz über das Schiffsregister" başlıklı İsviçre Kanununun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır. Mehazdaki hüküm "sicile kayıtlı gemilerin cebri icrası, taşınmazların cebri icrasına ilişkin kurallara göre yürütülür, meğerki bu kanunda veya tüzüğünde başka bir düzenlemeye yer verilmiş olsun" mealindedir. İsviçre'de, gemilerin cebri icrasının sicil üzerinden yürütülmesinin sebebi coğrafidir; 1923 tarihli Kanunun gerekçesinde de işaret olunduğu gibi, gemilerin İsviçre sularına ulaşmasına fiilen imkân yoktur; dolayısıyla bütün cebri icra tasarruflarını gemi sicili üzerinden yürütmek zorunludur. Denize kıyısı olmayan İsviçre'nin hukukundan, üç tarafı denizle çevrili ülkemizin hukukuna alınan bu kuralın kabulü sebebi, sonraki yasama çalışmalarında gözden kaçırılmıştır. 09/06/1932'de kabul edilen 2004 sayılı yeni İcra ve İflâs Kanununda, çeşitli maddelere "gemi"lerle ilgili hükümler serpiştirilmiştir (örneğin 91 inci maddenin birinci fıkrası, 92 nci maddenin dördüncü fıkrası gibi). 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6763 sayılı Türk Ticaret Kanununun Sureti Tatbiki ve Mer'iyeti Hakkında Kanunla, gemilerin cebri icrasına ilişkin yeni hükümler vazedilmiştir. Ancak, bu hükümlerin önemli bir kısmı, 2004 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca "sicile kayıtlı gemilerin bu kanun bakımından taşınmaz sayılması" ilkesi karşısında gereksizdi. Anılan hüküm uyarınca, Kanunun tamamının uygulanmasında "gemiler, gayri menkul" ve "gemi sicili, tapu sicili" hükmünde sayılınca, ayrıca bazı hükümlere (örneğin 26 ncı maddenin birinci fıkrası, 28 inci maddenin birinci fıkrası, 29 uncu maddenin birinci fıkrası, 91 inci maddenin birinci fıkrası, 136 ncı madde gibi) "gemi" ve "gemi sicili" sözcüklerinin eklenmesi hiçbir katkı sağlamamıştır. Üstelik, 23 üncü maddedeki genel hükme rağmen bu eklemelerin yapılmış olması, o hükmün uygulama alanına giren, ama "gemi" veya "gemi sicili" sözcüklerine ayrıca yer verilmeyen maddeler bakımından tereddütlerin doğmasına yol açmıştır.

Öte yandan, denize kıyısı olmayan İsviçre'den iktibas edilmiş olan 2004 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin gemilere "gayri menkul sayılsalar bile" uygulanmasında belirsizlikler ortaya çıkmıştır. Geminin, 6762 sayılı Kanunun gerekçesinde de bildirildiği gibi, uçakla birlikte en fazla hareket halinde bulunan eşyadan olması, gemilerin cebri icrasının sicil esas alınarak yürütülmesinde sıkıntıların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.

2004 sayılı Kanunun, gemilerle ilgili borçların tahsilinde ilgililere tanıdığı, başlıca olanak ihtiyati hacizdir. Milletlerarası hukukta da bu tür borçların Türk

hukukunda olduğu gibi ihtiyati haciz yoluyla teminat altına alınması yoluna gidilmiş ve bu husus iki milletlerarası sözleşmeyle düzenlenmiştir. Türkiye, 1952 tarihli Sözleşmeye "ihtiyati haciz hakkının sınırlandırıldığı" gerekçesiyle katılmamıştır. Oysa, gemilerde ihtiyati haczin sınırlandırılması, bilinçli bir tercihe ve Türkiye bakımından da korunması gereken çıkarlar dengesine dayanmaktadır. 2004 sayılı Kanunun 257 nci maddesinde borçlunun bütün taşınır ve taşınmaz mallarını ihtiyaten haczettirmede alacaklıya tanınan sınırsız olanak, deniz ticaretinin gelişmesini engelleyen niteliktedir. Bir gemi yalnızca, o gemi veya o geminin işletilmesi vesilesiyle ortaya çıkan borçlardan dolayı ihtiyaten haczettirilebilmelidir. Alacaklıların ve geminin seferiyle ilgili kimselerin çıkarlarını dengelemeye yönelik bu çözüm, 12/03/1999 tarihinde Cenevre'de kabul edilmiş olan "Gemilerin İhtiyati Haczine İlişkin Milletlerarası Sözleşme"de benimsenmiştir. Üstelik bu Sözleşme, Tasarıya işlenmiş olan "Gemiler Üzerindeki İmtiyazlar ve İpotekler Hakkında Milletlerarası Sözleşme"yi tamamlamak üzere ve o Sözleşmeyle uyumun sağlanması amacıyla kabul edilmiştir.

2004 sayılı Kanunda sürekli olarak değişikler yapılması sebebiyle, deniz hukukunda cebri icraya ilişkin hükümlerin topluca "deniz ticareti" kitabında yeni bir kısım içinde toplanması uygun görülmüştür. Bu kısımda, 2004 sayılı Kanunun hükümlerine bir bütün olarak yollama yapmak yerine, deniz hukuku bakımından özellik taşıyan cebri icra kurallarının ayrı ayrı kaleme alınması esası kabul edilmiştir; bu kısımda hüküm bulunmayan hallerde ise mezkûr Kanunun hükümleri cari olacaktır.

Madde 1350 - Yabancılık unsurunu içeren deniz ticareti uyuşmazlıklarında, hangi ülke hukukunun uygulanacağı, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda belirtilmektedir. Ancak, cebri icraya uygulanacak hukuk, son yıllarda bazı tereddütlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu itibarla meselenin, Tasarının "Deniz Ticareti" başlıklı Kitabında "cebri icra"ya tahsis edilecek özel kısımda düzenlenmesi uygun bulunmuştur. Maddenin bu hükmü, 1993 tarihli Gemiler Üzerindeki İmtiyazlar ve İpotekler Hakkında Milletlerarası Sözleşmenin 2 nci maddesinin ikinci cümlesinden alınmıştır. Bu kural, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararlarında da benimsenmiştir.

Maddenin ikinci cümlesi, 1993 tarihli Sözleşmenin 11 inci maddesi ile 6762 sayılı Kanunun 1245 inci maddesinin birinci fıkrasında 2004 yılında 5136 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ve 2004 sayılı Kanunun 125 inci maddesi dikkate alınarak sevk edilmiştir. Kural olarak, 1993 tarihli Sözleşmeye göre arttırmayı yapacak merci tarafından sicile, malike ve tescil edilmiş hak sahiplerine bildirim yapılması zorunludur. Ancak, 1993 tarihli Sözleşmenin bu hükmünün uygulanmasında doğabilecek sorun ve tereddütler sebebiyle, hükme bir ilave yapılmış ve mezkur bildirimin yapılması hususunda "ilgililer"e de yetki verilmiş ayrıca Tasarının 1385 inci maddesine paralel bir uygulamayla ilân usulü de bir seçenek olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla, ilân usulü, masrafı ilgililer tarafından verilmek kaydıyla, işletilmişse, artık arttırmayı yapan merciin veya ilgililerin başkaca bildirim yapma zorunlulukları yoktur. Bu şekil şartlarına uyulmamış ise, gemi sicilden terkin edilmeyecektir. 1993 tarihli Sözleşmenin getirdiği çağdaş ve çıkarlar dengesine uygun çözüm, milletlerarası alanda daha yaygın kabul görmeye başlayınca, "ilan" yöntemi tümüyle terk edilebilecektir.

Buna karşılık, kanuni ve akdi rehinlerin doğmasına ve sonuçlarına hangi hukukun uygulanacağı, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku

Hakkında Kanunda yeni hükümlerle düzenlendiğinden, Tasarıda bu hususta kural sevk edilmesine gerek kalmamıştır.

Madde 1351 - Sekizinci Kısımda, "deniz hukukunda cebrî icra"ya ilişkin her husus düzenlenmiş değildir. Genel gerekçede de belirtildiği gibi, amaç, deniz ticareti hukukunda cebri icranın 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununa göre özelliği olan hususlarını hükme bağlamaktır. Bu amaçla birinci fıkrada, bu kısım hükümleri ile anılan Kanun arasındaki bağlantı tesis edilmiş ve bu kısımda hüküm bulunmayan bütün hususlarda 2004 sayılı Kanuna müracaat edileceği açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla, Tasarının bu Kısmı, adeta 2004 sayılı Kanunun bir kısmı gibi düşünülecek ve bu Kısımda yer alan hükümler 2004 sayılı Kanunda ilgili oldukları maddelerle bir arada uygulanacaktır.

2004 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca gemilerin taşınmaz sayılması, hem Medenî hukuk ilkeleriyle, hem de uygulamayla çelişmektedir. Tereddütlere yol açan bu hüküm Tasarıya alınmadığı gibi, Tasarının 936 ncı maddesi ile maddi vakıaya ve hukuk kurallarına uygun olarak bütün gemilerin taşınır olduğu vurgulanmıştır. Ancak, taşınır olan gemilere yine de 2004 sayılı Kanunun taşınmazlara ilişkin bazı hükümlerinin uygulanması gerektiğinden, 937 nci maddenin birinci fıkrası ile o hükümler saklı tutulmuştur. Dolayısıyla, Tasarının cebrî icraya ilişkin bu Kısmı ve genel olarak 2004 sayılı Kanun uygulanırken, bütün gemiler taşınır hükümlerine tâbi tutulacaktır. Yalnızca istisnaen (örn. yeni 1381, 1383 üncü maddeler uyarınca) gemilere, 2004 sayılı Kanunun taşınmazlara ilişkin belli hükümleri uygulanacaktır. Bu gerekçeler karşısında, 6762 sayılı Kanunun 1242 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendine gerek kalmamıştır; orada bildirilen eşyanın cebri icrası, Tasarının 936 ncı maddesindeki genel atfa uygun olarak taşınırların icrası hakkındaki hükümlere tâbi olacaktır.

Tasarının getirdiği bu yeni düzenleme ile 2004 sayılı Kanun arasında uyumsuzluk doğmasını önlemek üzere, Tasarıya ilişkin Uygulama Kanununda, 2004 sayılı Kanunda geçen "gemi", "gemi ipoteği", "gemi alacaklısı hakkı" gibi terimlerin ve bunlara ilişkin düzenlemelerin topluca çıkartıldığına ilişkin bir hükme yer verilmiştir.

2004 sayılı Kanun ile Tasarı arasında terim birliğinin sağlanabilmesi için, bu Kısım hükümleri kaleme alınırken 2004 sayılı Kanunun kavram ve terimlerine bağlı kalınmıştır. Nitekim 2004 sayılı Kanun, bu Tasarının hazırlandığı dönemlerde üst üste değişikliklere uğramış ve fakat birçok terimi (örneğin; Tasarının 1364 üncü maddesinin üst başlığında kullanılan "haczin yapılması" terimi, 2004 sayılı Kanunun 79 ilâ sonraki maddelerinde) muhafaza edilmiştir. Bu sebeple, 2004 sayılı Kanunda yer verilen terimler tercih edilmiş, böylece bu Kısımdaki hükümlerle 2004 sayılı Kanundaki düzenlemeler arasında bağlantının daha da kolay ve süratle kurulabilmesine olanak tanınmıştır.

1352 ilâ 1376 üncü Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Gemilerin ihtiyati haczi, deniz hukuku uygulamasında en çok sorunla karşılaşılan sahalardan biridir. Bu hususta Yargıtay kararları, icra uygulamaları ve bilimsel görüşler arasında sayısız çelişki ve tartışma vardır ve bunlar halen sürmektedir. Bu sebeple, "deniz hukukunda cebrî icra" hakkındaki yeni kısımda, gemilerin ihtiyati haczinin teferruatlı bir şekilde düzenlenmesi gerekmiştir. Bu düzenleme yapılırken, 1999 tarihli Sözleşmenin hükümleri esas alınmıştır. Sözleşmenin 2 nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, ihtiyati haczin usulüne, haciz kararı veren mahkemenin hukuku (lex fori) uygulanacaktır. Bu Sözleşmenin lex fori'ye bıraktığı hususlarda, 2004

sayılı Kanunun hükümleri dikkate alınarak, deniz ticaretinin ihtiyaç ve şartlarına uygun özel kurallar sevk edilmiştir.

Madde 1352 – Bu hüküm, 1999 tarihli Sözleşmenin 1 inci maddesinin birinci fıkrasından alınmış; (p) bendi, özellikle bankalar tarafından verilen kredi alacaklarının (v) bendi kapsamında bir rehinle temin edilmiş olmadıkları hallerde bu bende gireceklerini açıklayacak şekilde kaleme alınmıştır. Tasarının 1353 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, 2004 sayılı Kanunun sistemine önemli bir istisna getirilmiştir: Bir geminin ihtiyati haczi, muaccel her türlü alacak için değil, münhasıran Tasarının 1352 nci maddesinde sayılan deniz alacakları için talep edilebilecektir. Böylece gemiler sadece belli kategoriye giren alacaklar için seyirden alıkonabilecektir; diğer alacaklardan dolayı geminin ihtiyati haczine karar verilemeyecektir.

Deniz alacağı kavramı gemi alacağı kavramından daha geniş olup gemi alacaklarının tamamı, Tasarının 1352 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (i), (k), (n) ve (o) bentleri uyarınca aynı zamanda deniz alacağı teşkil eder.

Madde 1353 – Birinci fıkra, 1999 tarihli Sözleşmenin 1 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 2 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gözönünde bulundurularak kaleme alınmıştır. Sözleşmenin amacı, gemilerin alelıtlak her türlü alacak için alıkonmalarını önlemektir. Deniz alacaklarının temini için başvurulacak geçici hukukî himaye, Sözleşmede "arrest" olarak nitelendirilmiştir. İngiliz hukukunda kullanılan bu terim, Türk hukukunda ihtiyati hacze tekabül etmektedir. Sekizinci Kısımda, deniz alacaklarından dolayı geminin ihtiyati haczi kabul edilmiş; buna karşılık, bu nevi alacaklar için başka herhangi bir geçici hukukî himayeden yararlanılamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Bu hüküm ile, özellikle halen "rehin tesisi" olarak isimlendirilen hukuka aykırı uygulamanın önüne geçilmesi (Tasarının 1377, 1380 ve 1381 inci hükümleriyle birlikte) amaçlanmıştır.

İkinci fıkra hükmü hazırlanırken, 6762 sayılı Kanunun 1242 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendi göz önünde bulundurulmuştur. Anılan hüküm gemi alacaklısı hakkının bahşettiği kanuni rehin hakkıyla ilgili bulunmaktaydı; bu sebeple gemi ipoteği alacaklılarının, 2004 sayılı Kanunun 257 nci maddesinin birinci fıkrasındaki yasağın kapsamına girmekte olduğu ve ihtiyati haciz istemek hakkından mahrum bulundukları fikri savunulmaktaydı. Ancak doktrin ve uygulama, ittifakla, bu düzenlemenin yerinde olmadığını vurgulamıştır. Bu genel kabule uygun olarak maddenin ikinci fıkrasında, "akdi rehinler" için dahi ihtiyati haciz talep edilebileceği tasrih edilmiştir. Esasen, deniz alacaklarının arasında akdi ve kanuni rehinler sayılmış olduğundan (1352 nci maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (i), (k), (n), (o) ve (v) bentleri), aynı sonuca Tasarının 1352 nci maddesi hükmünden hareketle zaten varılmaktadır; fakat, bu hususun açıkça ifade edilmesi uygun görülmüştür. Böylece, 2004 sayılı Kanunun 257 nci maddesinin birinci fıkrasında rehinle temin edilmiş alacaklılara kapatılmış olan ihtiyati haciz yolu, Tasarıda gemi alacaklıları, gemi ipoteği alacaklıları ve gemi üzerinde rehin veya hapis hakkı sahibi olan diğer bütün rehinli alacaklılar için açılmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası, 1999 tarihli Sözleşmenin 2 nci maddesinin ikinci fıkrasından alınmıştır.

Maddenin dördüncü fıkrası ise, yeni bir hüküm niteliğinde olup, 1999 tarihli Sözleşmenin sistemine uygun olarak, 2004 sayılı Kanunun 257 nci maddesinde ihtiyati haciz talep edilebilmesi için öngörülen şartları değiştirmektedir. Gemiler için kabul

edilen özel usûle göre, alacağın Tasarının 1352 nci maddesinde sıralanan alacaklardan olması, ihtiyati haciz kararı verilmesi için gerekli ve yeterli bir sebeptir; bunun dışında 2004 sayılı Kanunun 257 nci maddesinin ihtiyati haciz talep edebilmek için aradığı şartlar gemilerin ihtiyati haczinde aranmayacaktır.

Maddenin beşinci fıkrası, henüz vadesi gelmemiş olan alacaklar için düzenleme getirmektedir. Her ne kadar 1999 tarihli Sözleşmede, deniz alacaklarının "muacceliyeti" ile ilgili açık bir hükme yer verilmememişse de, Sözleşmeye ilişkin kaynaklardan, yalnızca muaccel deniz alacakları için ihtiyati haciz hakkının tanındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, müeccel deniz alacakları bakımından ayrı bir düzenlemeye gitmek gerekmiştir. Bu amaçla, 2004 sayılı Kanunun 257 nci maddesinin 4949 sayılı Kanun ile değişik ikinci fıkrasının aynen uygulanmasına bir engel görülmediğinden, bu hususu açıklığa kavuşturacak beşinci fıkra Tasarıya eklenmiştir.

1354 ilâ 1358 inci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar

Bu başlık altında, ihtiyati hacizle ilgili yetki kurallarının tamamı biraraya toplanmıştır. Uygulamada, gemiler hakkında geçici hukukî himaye temin etmek için, en kolay ve en çabuk müracaat yolu olarak "alacaklı avukatının yerleşim yeri mahkemesi"nin de yetkili olduğu görüşü savunulmaktadır. Türk Usul hukuku sistemine aykırı olan bu uygulamaya mani olmak gerekmiştir. Bu yüzden, gemilerin ihtiyati haczi için, münhasır yetki kuralları kabul edilmiştir. Bu kurallar, geminin bayrağına ve yargılamanın yeriyle aşamasına göre farklı düzenlenmiştir.

Madde 1354 - Gemilerin ihtiyati haczinde yetkili mahkemelerin tayini, uygulamada sorunlara yol açmıştır. Bu sorunları gidermek üzere, Türk bayraklı gemiler hakkında ihtiyati haciz kararı vermeye münhasıran yetkili olan mahkemeler bu maddede gösterilmiştir.

Maddenin birinci cümlesinde, ihtiyati haciz kararı vermeye geminin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu, bu kavram açıklanmak suretiyle tasrih edilmiştir. Bunun yanında gemi bir Türk gemi siciline kayıtlı ise sicil yeri mahkemesi, kayıtlı değilse geminin malikinin yerleşim yeri mahkemesi ve 941 inci maddenin üçüncü fıkrasına göre tutulan özel bir sicile kayıtlı ise kiracının yerleşim yeri mahkemesi de ihtiyati haciz kararı vermeye yetkilidir.

Madde 1355 - Bu maddede bir sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün yabancı bayraklı gemiler hakkında ihtiyati haciz kararı vermeye münhasıran yetkili olan mahkeme tayin edilmiştir. Türkiye'deki bir mahkemenin yabancı bayraklı gemiler hakkında ihtiyati haciz kararı verebilmesi için, haczi istenen geminin, o mahkemenin yargı çevresi içinde seferine ara vermesi şartı aranmıştır. Böylece, milletlerarası deniz hukuku ile deniz ticareti hukukunda tartışmalara sebep olan, "uğraksız geçiş yapan gemi"nin tâbi olacağı rejim hakkında ayrıca bir kural sevkine gerek görülmemiştir; uğraksız geçiş yapan bir gemi bakımından maddenin aradığı şart yerine gelmiş olmaz, dolayısıyla Türk mahkemelerinin yetkisi de kurulmaz. Bu düzenleme, 20/07/1936 tarihli Montrö Sözleşmesinin 2 ve 3 üncü maddelerine de tam olarak uymaktadır. Dolayısıyla, Sözleşmenin öngördüğü anlamda "zararsız geçiş" yapan gemiler hakkında herhangi bir mahkeme yargı yetkisini haiz olmadığı için ihtiyati haciz kararı da verilemeycektir. Buna karşılık zararsız geçiş statüsünün bozulması halinde, mahkemenin yargı yetkisi de kurulabilecektir.

Madde 1356 - 1999 tarihli Sözleşmenin 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır. Maddeye sadece maddelere yapılan yollama eklenmiştir. İhtiyati haciz kararı vermeye yetkili olan mahkemeleri belirleyen 1354 ilâ 1355 inci maddelere yapılan atıf eklenmiştir. Uygulamada, özellikle sözleşmelere dayanan deniz alacaklarının esası hakkında karar vermeye yetkili mahkemeyi gösteren yetki veya tahkim anlaşmalarının yapılması yaygındır. Keza, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümleri dairesinde, bu alacaklara yabancı bir hukukun uygulanması da sıklıkla kararlaştırılmaktadır. Bu hallerde, deniz alacağının temini için Tasarının 1354 ilâ 1355 inci maddelerine göre yetkili olan mahkemelerden gemi hakkında ihtiyati haciz kararı talep etme hakkının bulunup bulunmadığı bazı tereddütlere yol açmıştır. Yargıtay bu soruya olumlu yanıt vermiştir. 1999 tarihli Sözleşmenin 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında da aynı çözüm benimsenmiştir. Dolayısıyla, ihtilafın esası hakkında tahkim yoluna başvurulması kararlaştırılmış veya yabancı bir ülkenin mahkemesi yetkilendirilmiş olsa dahi, geminin ihtiyati haczi için 1354 ilâ 1355 inci maddelerde gösterilen mahkemelere müracaat edilebilecektir; aynı kural, alacağın esası hakkında yabancı bir hukukun uygulanmasının kararlaştırıldığı hallerde de geçerlidir. 1354 ilâ 1355 inci maddeler, Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca hakemlere tanınmış olan ihtiyati haciz kararı verme yetkisini kaldırdığından, o Kanuna göre yürütülecek tahkim yargılamalarında da 1357 nci madde geçerli olacak, dolayısıyla gemi hakkında ihtiyati haciz kararı vermeye münhasıran Tasarının anılan maddelerinde sayılan mahkemeler yetkili olacaktır.

Madde 1357 – Maddenin birinci fıkrasında, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan yetki kuralı tekrarlanmaktadır. İkinci fıkrada 1356 ncı maddeye göre, alacağın esası hakkında tahkime veya yurtdışında yargı yoluna başvurulmasının kararlaştırılmış olduğu hallerde dahi, Tasarının 1354 ve 1355 inci maddeleri uyarınca Türk mahkemelerinin yetkisinin devam ettiği açıklanmaktadır. Dolayısıyla, daha önce hakem huzurunda veya yabancı bir mahkemede dava açılmış veya açılan bir dava sürerken gemi 1354 ve 1355 inci maddelerde belirtilen mahkemelerin yetkisi alanına girmişse, bu mahkemelerden ihtiyati haciz kararı talep edilebilecektir. Aynı zamanda, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun 6 ncı maddesi ile hakeme verilmiş olan ihtiyati hacze karar verme yetkisi Tasarının bu hükmüyle gemilerin ihtiyati haczi bakımından kaldırılmış olmaktadır.

Madde 1358 - 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 258 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ihtiyati haciz talebi üzerine duruşma açılıp açılmaması mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Bu kural, gemilerin deniz alacaklarını teminat altına almak için ihtiyaten haczedilmeleri halinde de uygulanacaktır. Genel olarak gemilerin limanlarda kısa süreler için bulunacak olmaları sebebiyle, müracaatların büyük çoğunluğu, bugün olduğu gibi, duruşma açılmadan sonuçlandırılacak, yani ihtiyati haciz kararı borçlunun gıyabında verilecektir. Borçlunun kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haciz kararına karşı itirazı, 2004 sayılı Kanunun 265 inci maddesinin birinci fıkrasında, üçüncü kişilerin itirazı ise, aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. 1999 tarihli Sözleşme, gıyapta verilen ihtiyati haciz kararına itiraz usulüne ilişkin bir hüküm ihtiva etmemektedir; yalnızca, 4 üncü maddenin altıncı fıkrasında, geminin serbest bırakılması için Tasarının 1370 ilâ 1371 inci maddeleri uyarınca teminat verilmiş olduğu hallerde, bu teminatlarla ilgili değişiklik başvuruları düzenlenmiştir. Tasarının 1358 inci maddesinde, 2004 sayılı Kanunun genel olarak itirazı düzenleyen hükmüyle 1999 tarihli Sözleşmenin teminatlara itiraz hakkındaki özel hükmü biraraya getirilmiştir.

Birinci fıkrada, 2004 sayılı Kanunun 265 inci maddesinin ilk iki fıkrası birleştirilerek, özel bir düzenleme vücuda getirilmiştir. Bir geminin ihtiyaten haczedilmesi halinde, çok sayıda kişinin menfaati ihlal edilebilir. Bu kişilere, 2004 sayılı Kanunun 265 inci maddesinin ikinci fıkrasında, ihtiyati haczin dayandığı sebeplere ve teminata itiraz etme hakkı tanınmış, buna karşılık mahkemenin yetkisine itiraz hakkı birinci fıkra uyarınca yalnızca borçluya tanınmıştır. Gemilerin ihtiyati haczinde böyle bir tefrikin yerinde olmayacağı düşünülmüştür. Bu sebeple, 1358 inci maddenin birinci fıkrasında "kişilerin itirazları" ibaresi tercih edilerek, menfaati ihlal edilen herkesin, bütün itiraz sebeplerini ileri sürebileceği tasrih edilmiştir. İtirazları karara bağlayacak olan mahkeme, seçimlik olarak belirlenmiştir. Eğer uyuşmazlığın esası hakkında henüz dava açılmamışsa, itirazları, ihtiyati haciz kararını veren mahkeme 2004 sayılı Kanunun 265 inci maddesinde belirtilen usule göre karara bağlayacaktır; buna karşılık esas hakkında Türkiye'de bir mahkemede dava açılmışsa, ihtiyati haciz kararına itirazlar da esasa bakan mahkeme tarafından karara bağlanacaktır; bunun dışındaki hallerde ise, ihtiyati haciz kararını vermiş olan mahkeme itirazları karara bağlamaya yetkili olmakta devam edecektir.

Maddenin ikinci fıkrası, 1999 tarihli Sözleşmenin 4 üncü maddesinin altıncı fıkrasından alınmış olup, mahkemelerin yetkisi hakkında maddenin birinci fıkrasına yollamada bulunularak tamamlanmıştır. İkinci fıkrada ayrıca, 1369 uncu maddeye giren istihkak iddiaları hakkında da bu maddede öngörülen mahkemelerin yetkili olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Nitekim 2004 sayılı Kanunun 96 ve sonraki maddelerinde düzenlenen istihkak iddialarına ilişkin usul, gemilerin ihtiyati haczi için uygun görülmemiştir. Hangi gemilerin haczedilebileceğini düzenleyen 1369 uncu madde, maddi deniz hukuku bakımından uzmanlık gerektiren bir incelemeyi öngörmektedir. Dolayısıyla bu incelemenin de, gemi hakkında ihtiyati haciz kararı vermeye görevli olan uzman mahkemede (Tasarının 5 inci maddesi) yapılması zorunlu görülmüştür.

Madde 1359 - Bu madde, ihtiyati haczi tamamlamak üzere 2004 sayılı Kanunun 264 üncü maddesi uyarınca yapılacak takip veya açılacak dava bakımından seçimlik bir yetki kuralı koymaktadır. Bu kural, 1999 tarihli Sözleşmenin 7 nci maddesinin birinci fıkrasından alınmış ve icra takibine ilişkin bir eklemeyle tamamlanmıştır. Bir geminin ihtiyati haczinden sonra açılacak dava veya yapılacak takip hakkında, ilgili kanunların genel kuralları geçerlidir. Bu kurallara göre yetkili olan mahkemelerin yanına, Sözleşmenin 7 nci maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda, ihtiyati haciz kararını vermiş olan mahkeme eklenmiştir. Bu yetki kuralı, alacağın esası hakkında bir yetki sözleşmesinin veya tahkim anlaşmasının bulunduğu hallerde uygulanamayacaktır.

Madde 1360 - Bir geminin ihtiyati haczinden sonra, bir yetki veya tahkim şartı veya sözleşmesi uyarınca yurtdışında dava açılmışsa, istihsal olunacak bir yabancı mahkeme veya hakem kararının Türkiye'de tenfizi talep edilebilecektir. Tasarının 1360 ıncı maddesinde, bu tenfiz davasını görmeye yetkili mahkeme tayin edilmiştir. Madde düzenlenirken 1999 tarihli Sözleşmenin 7 nci maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları dikkate alınmış, ancak 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 35 inci ve 38 inci maddelerinde yer alan ayrıntılı düzenlemenin tekrarından kaçınılmıştır.

Madde 1361 - 2004 sayılı Kanunun 258 inci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiş olan bu yetki kuralı, 1999 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin ikinci ilâ dördüncü fıkraları doğrultusunda Tasarıda düzenlenmiştir.

Madde 1362 – 1999 tarihli Sözleşmede, alacaklının bir deniz alacağına dayanması, esas itibarıyla, gemi hakkında ihtiyati haciz kararı verilmesi için yeterli görülmüştür. Tasarıda da genel olarak bu sistem korunmuştur. Alacaklıya, 2004 sayılı Kanunun 258 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yüklenmiş olan ağırlaştırılmış "kanaat getirme" külfeti, Tasarının 1362 nci maddesinde hafifletilmiştir. Buna göre alacaklının, alacağının 1352 nci maddede yer alan listeye girdiği ve parasal değeri hususlarında mahkemede kanaat uyandırması gerekir. Alacağın 1352 nci maddede sayılan deniz alacaklarından olması, bizatihi ihtiyati haciz sebebidir. Burada, bir yandan alacaklının durumu kolaylaştırılmakta, diğer yandan Tasarının 1363 üncü maddesinde yer alan güvence yükümlülüğü nedeniyle, daha büyük bir riziko altına sokularak ağırlaştırılmaktadır.

Madde 1363 - 2004 sayılı Kanunun 259 uncu maddesi uyarınca verilmesi gereken teminat, uygulamada genellikle, alacağın belli bir yüzdesiyle (yüzde on ilâ yüzde kırk arası) ifade edilmektedir. Ancak bu uygulama, deniz ticaretinin ihtiyaçlarına cevap vermemektedir. Örneğin alacağın beşbin Türk Lirası teşkil ettiği hallerde beşyüz Türk Lirası tutarında bir teminat, geminin bir günlük masrafını bile karşılamayacaktır; buna karşılık, alacağın onmilyar Türk Lirası tutarında olduğu hallerde, birmilyar Türk Lirası teminata hükmetmek, alacaklı için yargıya müracaatı imkânsız hale getirecektir. Bu teminat, 2004 sayılı Kanunun 259 uncu maddesinde "borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlar"ı karşılamak amacıyla öngörülmüştür. Uğranılabilecek zarar, geminin haczedilmiş olması sonucunda âtıl kalmasından kaynaklanan masraflar ve kazanç kayıplarıdır. Dolayısıyla, alacaklının yatıracağı teminatın da bu zarar kalemleri dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir. İhtiyati haciz kararı için yapılan müracaat aşamasında mahkemeyi bu konuda bir takdirde bulunmak külfetinden kurtarmak gereklidir. Bu amaçla, çok sayıda yabancı hukukta benimsenen bir yöntem, Tasarının 1363 üncü maddesine alınmıştır. Buna göre, alacaklı her halde onbin Özel Çekme Hakkı tutarında bir teminatı mahkemeye yatırmak zorundadır. Bu miktar, müracaat tarihinde Merkez Bankası tarafından Resmi Gazetede ilân edilen parite üzerinden Yeni Türk Lirasına çevrilecektir. Alacaklı bu teminatı nakden veya teminat mektubu vermek suretiyle yahut mahkemece uygun görülecek başka şekillerde verebilir. Bu teminat verilmeden, mahkeme ihtiyati haciz müracaatını inceleyemez. Alacaklı, daha sonra mahkemeye müracaat ederek, alacağının miktarının düşük olması veya başka sebeplerle teminatın indirilmesini dördüncü fıkra uyarınca talep edebilecektir.

Maddenin ikinci fıkrası uyarınca, ihtiyati haciz kararı infaz edilmeden önce veya uygulandıktan sonra, teminat miktarının arttırılmasının talep edilmesi mümkündür. Mahkeme, teminat miktarını arttırırken, ihtiyati haciz sebebiyle ortaya çıkan masraf ve kazanç kayıplarını dikkate alır; teminatın arttırılmasına karar verirse, ek teminatın hangi süre içinde verilmesi gerektiğini de belirler. Ek teminat süresinde verilmezse, ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar.

Tasarının 1352 nci maddesinin birinci fıkrasının (o) bendi uyarınca deniz alacaklısı olan gemi adamları, aynı zamanda 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca gemi alacaklısı sıfatını da haizdir. Sosyal konumları ve ekonomik durumları itibarıyla, gemi adamlarının teminat yatırmak yükümlülüğünden muaf tutulmaları gerekmiş, bu husus üçüncü fıkrada düzenlenmiştir.

Madde 1364 – 2004 sayılı Kanunun 261 inci maddesinden uyarlanmıştır; ancak gemilerin limanlardaki kısa süreli beklemeleri dikkate alınarak, infazı isteme süresi üç güne indirilmiş ve geminin bulunduğu yer icra dairesinin dahi yetkili olduğu hükme eklenmiştir.

Madde 1365 – Birinci fıkra, 2004 sayılı Kanunun 79 uncu maddesinin birinci fıkrasından alınmış, ancak gemilerin kısa süreli beklemeleri nedeniyle haczin derhal yapılması kuralı getirilmiştir.

İkinci fıkrada, 2004 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan kurallar, gemilerin limanlarda kısa süre kalmaları nedeniyle uyarlanmış ve ihtiyati haczin gece ve resmi tatil sayılan zamanlarda dahi yapılabileceği açıkça bildirilmiştir.

Madde 1366 - Birinci fıkrada, ihtiyati haczin nasıl uygulanacağı gemiler bakımından özel bir hükümle düzenlenmiştir. Uygulamada, gemilerin bayrağına ve sicile kayıtlı olup olmamalarına göre ihtiyati haciz kararı uygulanırken hangi muhafaza tedbirlerinin alınacağı tereddütlere yol açmaktaydı. Bir geminin muhafaza altına alınmasında bayrağının ve sicilinin önemi bulunmadığından, Tasarının bu hükmüyle bütün gemiler aynı yeknesak düzene tâbi tutulmuştur.

İkinci fıkra, 2004 sayılı Kanunun 262 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki kuralı değiştirmektedir, çünkü icra müdürü geminin değerini bilebilecek durumda değildir. Ancak geminin değerinin bir an önce tespit edilmesinde tarafların menfaati bulunabileceğinden, ihtiyati haczin uygulanmasından sonra, taraflardan herhangi birinin icra mahkemesine başvurarak değer tespitini talep etmesi yolu açılmıştır. Böyle bir değer tespit işlemine mutlaka bütün ilgililerin davet edilmesi gerekli görülmüştür.

Üçüncü fıkra, ihtiyati haciz kararına en geniş şekilde aleniyet kazandırmak ve gerektiğinde idari tedbirlerin alınmasını sağlamak üzere düzenlenmiş yeni bir hükümdür.

Dördüncü fıkra, 2004 sayılı Kanunun 91 inci maddesinin birinci fıkrasından alınmış ve yabancı bayraklı gemiler hakkında, yine aleniyet sağlamaya matuf, konsolosluğa bildirim zorunluluğu eklenmiştir.

Madde 1367 – Tasarının 1354 üncü maddesine göre ihtiyati haciz müracaatı, sicil veya yerleşim yeri mahkemesine yapılabilecektir; dolayısıyla, müracaatın yapıldığı veya kararın verildiği anda gemi seferde bulunabilecektir. 1354 üncü maddenin ikinci bir seçenek olarak atıf yaptığı 1355 inci madde uyarınca yapılacak müracaatlarda, geminin, o mahkemenin yargı çevresi içinde seferine ara vermiş olması şarttır. Ancak, müracaatın yapıldığı ân ile kararın verildiği ân arasında saatler geçebilir ve bu esnada gemi yeniden seyre başlamış olabilir. Bütün bu hallerde, ihtiyati haciz kararının uygulanacağı anda, gemi limanda bulunmayabilir. Böyle bir durumda nasıl hareket edileceğini 1367 nci madde tayin etmektedir. Bu maddede yalnızca bayrak bakımından bir ayırım yapılmıştır. Türk bayraklı bütün gemilerde, muhataplar Türkiye'de bulunacağından, onlara (a) bendinde belirtilen ihtarların tebliğ edilmesi yeterli olacaktır. Buna karşılık yabancı bayraklı bütün gemiler, Türkiye Cumhuriyeti'nin yargı egemenliğini kullanabileceği karasularından çıkıncaya kadar sahil güvenlik komutanlığı tarafından takip edilerek durdurulabilecek ve emniyetli bir yere demirleme talimatı verilebilecektir. Bu düzenlemelerin kabulüyle birlikte, 6762 sayılı Kanunun 892 nci maddesine ihtiyaç kalmamıştır; gemi "durduğu" sürece ihtiyati haciz kararı

uygulanabilir; geminin hareket ettiği andan itibaren de, bayrağına göre, maddedeki şıklardan uygun olan tatbik edilecektir.

Madde 1368 – 2004 sayılı Kanunun 92 nci maddesinin ilk üç fıkrasından uyarlanarak alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrası icra dairesinin tedbir alma yetkisini "bakım"a da teşmil etmiştir. Uygulamada, gemilerin haciz nedeniyle uzun süre âtıl kaldıkları hallerde, çeşitli tamirat işleri zorunlu hale gelebilmektedir; yeni düzenleme sayesinde icra dairesi bu tamiratın yaptırılması için gerekli yetkiye kavuşturulmuştur. Ayrıca, yabancı ülkelerdeki uygulamada sıklıkla karşılaşılan, mahcuz geminin sigortası da icra dairesi tarafından yaptırılabilecektir.

Madde 1369 - Tasarının 1353 üncü maddesinde tanınmış olan ihtiyati haciz hakkının hangi gemiler üzerinde kullanılabileceği, 1999 tarihli Sözleşmenin 3 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenmiştir. Bu hükümler maddeye alınmıştır.

Birinci fıkranın (b) bendinde mehaz düzenleme "geminin maliki veya kiracısı ise" sözcüklerine yer vermiştir. Ancak mehaz hükmün (Tasarıya alınmasına gerek olmayan) üçüncü fıkrasına göre, kiracının borcu için gemi kiradayken ihtiyati haciz uygulanabilmesi için, böyle bir ihtiyati haczi takiben cebri satışın milli hukuka göre mümkün olması gerekmektedir. Oysa Türk hukukunda, kiracının borcu için malikin gemisinin satılması yalnızca gemi alacaklısı haklarının tanındığı hallerde mümkündür. 1999 tarihli Sözleşmenin 9 uncu maddesine göre, Sözleşmedeki hükümler, yeni gemi alacaklarının yaratıldığı anlamına gelmeyecektir. Dolayısıyla Sözleşmenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer verilen düzenleme de bir gemi alacağının tesisi şeklinde yorumlanmayacaktır. Bu saptamalar çerçevesinde, geminin kirasının devam ettiği süre içinde kiracının borcu için geminin ihtiyati haczine olanak tanınması Türk hukuku bakımından mümkün değildir. Bu sebeple maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde, yalnızca, şahsi borçlu kiracının daha sonra geminin mülkiyetini elde ettiği halleri karşılayacak bir hükme yer verilmiştir.

Öte yandan, yukarıda 1358 inci maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, 1369 uncu maddenin kapsamına giren istihkak iddiaları hakkında 1358 inci maddede gösterilen mahkemeler yetkilidir.

Madde 1370 – İhtiyaten haczedilen geminin teminat karşılığı serbest bırakılması hususunda, 2004 sayılı Kanunun sistemine uygun olarak, Tasarıda da iki ihtimal öngörülmüştür. Birinci ihtimalde, güvence geminin yerine kaim olmak üzere verilmektedir; bu ihtimal Tasarının 1370 inci maddesinde düzenlenmiştir (diğer ihtimal 1371 inci maddede açıklanmıştır). Birinci fıkra, 2004 sayılı Kanunun bu ihtimali düzenleyen 263 üncü maddesinden uyarlanarak alınmıştır.

İkinci fıkrada, geminin serbest bırakıldığının 1366 ncı maddede sayılan mercilere bildirileceği, açıklayıcı bir hüküm olarak kabul edilmiştir.

Bu madde uyarınca verilecek teminat, geminin yerine kaim olduğundan, para icra veznesinden tahsil edilinceye kadar başka alacaklılar da, üçüncü fıkraya göre bu hacze iştirak edebilecektir. Ancak hacze iştirak derecelerinde, Tasarının 1389 ilâ 1397 nci maddelerinde yer alan özel hükümler, 2004 sayılı Kanunun 268 inci maddesinin atfıyla 100 üncü maddesinin yerine uygulanacaktır; dolayısıyla icra veznesindeki paralar paylaştırılırken, bu hallerde dahi, Tasarıda öngörülen sıra cetveli hükümleri esas alınacaktır.

Maddenin dördüncü fıkrası, 1999 tarihli Sözleşmenin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinden uyarlanarak alınmıştır.

Maddenin beşinci fıkrası, Tasarının 1328 ilâ 1349 uncu maddelerinde uygulanması öngörülmüş olan 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmelerin hükümlerini saklı tutmaktadır. Nitekim, o Sözleşmelerin uygulama alanına giren hallerde de geminin yerine kaim olan bir güvence yatırılmaktadır. Ancak, Tasarının 1370 inci maddesinin birinci fıkrasından farklı olarak, Sözleşmelere göre yalnızca sınırlı sorumluluğun tavanını oluşturan tutarın yatırılması yeterli olacaktır. Üstelik bu hallerde, 1370 inci maddenin ikinci fıkrasından farklı olarak, ihtiyati haciz sona erecektir. Bu hususlar, Sözleşmelerde açıkça öngörüldüğünden, Sözleşme hükümlerinin beşinci fıkrada saklı tutulması yeterli görülmüştür.

Madde 1371 – İhtiyaten haczedilen geminin teminat karşılığı serbest bırakılması hususunda, 2004 sayılı Kanunun sistemine uygun olarak, Tasarıda da iki ihtimal öngörülmüştür. İkinci ihtimalde, güvence, alacağı temin etmek üzere verilmektedir; bu ihtimal de Tasarının 1371 inci maddesinde düzenlenmiştir (diğer ihtimal 1370 inci maddede açıklanmıştır). Birinci fıkra, 2004 sayılı Kanunun bu ihtimali düzenleyen 266 ncı maddesinden uyarlanarak ve 1999 tarihli Sözleşmenin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada, geminin serbest bırakıldığının 1366 ncı maddede sayılan mercilere bildirileceği, açıklayıcı bir hüküm olarak kabul edilmiştir.

Bu madde uyarınca verilecek teminat, doğrudan alacağı karşılamak amacıyla, bu alacağa tahsis edilmektedir. Dolayısıyla, bu teminat üzerindeki ihtiyati hacze başka alacaklıların iştirak etmesi mümkün değildir. Maddenin üçüncü fıkrası bu hususu tasrih etmektedir.

Madde 1372 – Tasarının 1370 ilâ 1371 inci maddeleri uyarınca verilecek güvencenin ilgililer arasında kararlaştırılması, 1999 tarihli Sözleşmenin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası doğrultusunda serbest bırakılmıştır. Uygulamada, gemilerin sorumluluk rizikolarını temin eden sigortacılar (P & I Klüpleri) bu tür güvenceleri bir taahhüt mektubu olarak sunmaktadır. Birçok alacaklı, böyle bir güvenceyi yeterli görmektedir. Bu hallerde mahkeme, kararlaştırılan teminatın verilmesini kabul edecektir.

Madde 1373 – Tasarının 1370 ilâ 1371 inci maddeleri uyarınca güvence verilmesi veya 1372 nci madde uyarınca güvencenin kararlaştırılması, talebe karşı savunma haklarının kaybedilmesi anlamına gelmez; bu açıklayıcı kural, 1999 tarihli Sözleşmenin 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır.

Madde 1374 – Geminin serbest bırakılması için güvence veren kişi, 1999 tarihli Sözleşmenin 4 üncü maddesinin altıncı fıkrasından alınan bu hüküm uyarınca, dilediği zaman güvencenin değiştirilmesine ilişkin müracaatlarda bulunabilecektir.

Madde 1375 – 1999 tarihli Sözleşmenin 5 inci maddesinden alınmıştır. Bir gemi hakkında 1352 nci maddede sayılan deniz alacaklarından biri iddia edilmiş ve bu alacak için o gemi hakkında ihtiyati haciz uygulanmışsa, kural olarak, aynı alacak için o geminin yeniden ihtiyati haczi caiz değildir. Bu kuralın istisnaları Tasarının 1375 inci maddesinin birinci fıkrasında sayılmıştır. Aynı şekilde, 1999 tarihli Sözleşmenin 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasından alınan Tasarının 1369 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, hakkında deniz alacağı iddia edilen gemiden başka bir gemi ihtiyaten

haczedilmişse, bu geminin de yeniden ihtiyati haczi mümkün değildir; bu kuralın da istisnaları Sözleşmenin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasından alınan Tasarının ikinci fıkrasında belirtilmiştir. İhtiyaten haczedilen gemi, hukuka aykırı yollardan serbest kalmış veya Tasarının 1366 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre muhafaza altına alındıktan sonra seyire çıkmışsa, ilk iki fıkrada öngörülen sınırlandırmalar geçerli olmayacaktır; birinci halde o gemi hakkında yeniden ihtiyati haciz kararı verilebilecek, ikinci halde ise ihtiyati haciz zaten devam edeceğinden geminin yeniden muhafaza altına alınması mümkün olacaktır.

Madde 1376 – 2004 sayılı Kanunun 264 üncü maddesinin ilk iki fıkrasında öngörülen süreler, iki gerekçeyle uzatılmıştır: uyuşmazlıkların çoğunda, ihtiyati haciz kararını takiben taraflar sulh olmakta, dolayısıyla dava açılmasına gerek kalmamaktadır; diğer yandan, deniz alacağının esası hakkında yapılacak yargılama için, Tasarının 1357 nci maddesinin ikinci fıkrasında ve 1358 inci maddesinde öngörülen şekilde, yurtdışında mahkemeye veya tahkime gidilecekse, 2004 sayılı Kanunun ilk iki fıkrasında öngörülen yedi günlük süreler kısa kalmaktadır.

Madde 1377 – Uygulamada, gemi üzerinde doğmuş olan rehin haklarının alacaktan bağımsız olarak yargı veya icra yoluyla ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı tereddüt ve tartışmalara sebep olmuştur. Maddenin birinci fıkrası bu tereddütleri gidermek üzere sevk edilmiştir; 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun sistemine uygun olarak, bu Kanunun ayrılmaz bir parçası olan Tasarıya da "bütün rehin haklarının alacağa bağlı ve alacağın fer'i oldukları" ilkesi hakimdir. Dolayısıyla rehin hakkının tek başına yargıya intikal etmesi mümkün değildir. Tasarının 1380 ilâ 1381 inci maddeleri uyarınca yapılacak rehin takiplerinde, borçlu yalnızca rehne itiraz ederse borç kesinleşecek, ancak rehnin bahşettiği önceliğin elde edilmesi için "rehne itirazın iptali" için dava açılacaktır. Ancak, bu hallerde borç kesinleşmiş olduğu için, 1377 nci maddenin birinci fıkrasında açıklanan ilke korunmuş olmaktadır.

Uygulamada, alacak hakkında kesinleşmiş bir ilam veya 2004 sayılı Kanunun 38 inci maddesi uyarınca ilam mahiyetini haiz belge istihsal edilmeden, kanunî veya akdî rehin haklarının paraya çevrilmesinin mümkün olup olmadığı hususu da tereddütleri mucip olmuştur. Birinci fıkrada bildirilen genel kural çerçevesinde bu konuda bir tereddüdün kalmayacağı açıksa da, alacak kesinleşmeden önce rehnin takip konusu yapılamayacağı kuralının ikinci fıkrada ayrıca tasrih edilmesi uygun görülmüştür.

Madde 1378 – 6762 sayılı Kanunun 1242 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendinden alınmış olan bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun tasarısına Adliye Encümeni tarafından eklenmişti. Bu ilave, Tasarı bakımından da gerekli görülmüştür. Böylece, gemi alacaklıları, gemi ipoteği alacaklıları ve gemi üzerinde rehin veya hapis hakkı sahibi olan diğer alacaklılar bakımından, 2004 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiş olmaktadır.

Madde 1379 – Tasarının 1378 inci maddesi uyarınca rehinli alacaklılar, 2004 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen kuraldan farklı olarak iflâs yoluyla takip yapabilirler. Buna karşılık bu alacaklıların haciz yoluyla veya kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapıp yapamayacakları hususunda, 6762 veya 2004 sayılı Kanunlarda açık bir hüküm yoktur; bu sebeple de bu yolların kapalı olduğu sonucuna varmak gerekmektedir. Sözleşmelerden doğan ve gemi siciline tescil yoluyla aleniyet kazanan rehinler bakımından bu çözüm isabetlidir. Ancak, gizli rehin niteliğindeki gemi alacaklılarına bahşedilen kanuni rehin bakımından haciz ve kambiyo

takibi yollarını kapatmak için bir gerekçe tespit etmek mümkün değildir. Önemli olan, alacaklının böyle bir takip yolunu tercih etmesi halinde, bunun kanuni rehinden feragat anlamına geleceğinin açıklanmasıdır. Madde, bu hususları açıkça düzenlemek amacıyla kaleme alınmıştır.

Madde 1380 – Kanundan doğan rehin haklarıyla temin edilmiş alacaklar için hangi takip yolunun seçileceği, tereddütler yaratmıştır. Tasarının 1320 nci maddesinde sayılan gemi alacaklılarının 1321 inci madde uyarınca gemi üzerinde haiz oldukları kanuni rehin hakkı ile genel hükümlere göre iktisap edilen hapis hakkı tescil edilmediklerinden, 2004 sayılı Kanunun 148 inci maddesi uyarınca alacaklı bir "ipotek belgesinin akit tablosunu" ibraz edemeyecektir. Dolayısıyla, Tasarının 936 ncı maddesindeki genel kurala uygun olarak, anılan taşınır rehinlerinin paraya çevrilmesi için 2004 sayılı Kanunun 145 ilâ 147 nci maddeleri uyarınca takip yapılacaktır. Alacaklı genel hükümlere göre gemi üzerinde hapis hakkını iktisap etmişse (örneğin tersaneci, Türkiye'de bir sicile kayıtlı olmayan bir Türk veya yabancı gemiye tamir hizmeti vermişse ve zilyetliği devam ediyorsa), 2004 sayılı Kanunun 270 ilâ 271 inci maddeleri uyarınca defter tutma yoluna müracaat edip ardından yine 270 inci maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen şekilde aynı Kanunun 145 inci maddesine göre takip yapabilecektir.

Madde 1381 – Sicile kayıtlı bir Türk gemisi üzerinde Tasarının 1013 veya 1014 üncü maddeleri uyarınca bir ipotek tescil edilmişse, 2004 sayılı Kanunun 148 inci maddesi uyarınca "ipotek belgesinin akit tablosu" ibraz edilebilecektir. Dolayısıyla alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapacaktır. Yabancı bir sicile kayıtlı olan gemiler bakımından aynı kural geçerlidir; bu gemilerin üzerinde, tâbi oldukları hukuk uyarınca sicillerine tescil edilmiş ipotekler varsa, bunların da 2004 sayılı Kanunun 148 ve devamı maddelerine göre paraya çevrilmesi gerekir. Madde bu kuralları açıklamak amacıyla kabul edilmiştir.

Madde 1382 – Maddenin birinci fıkrası, 2004 sayılı Kanunun 261 inci maddesinin ikinci fıkrasından uyarlanmıştır. Tasarıda önce ihtiyati haciz düzenlendiğinden, 2004 sayılı Kanunda yer alan kural tersine çevrilmiştir.

Gemilerin ihtiyati haczinde geçerli olan "deniz alacağı" sınırlaması, bir ilâmın icrasında geçerli değildir; malikin her borcu için gemi icra yoluyla satılabilir, yeter ki alacak kesinleşmiş bir ilâma bağlanmış olsun. Bu hususu tasrih etmek üzere ikinci fıkra düzenlenmiştir.

Madde 1383 – Bu madde düzenlenirken, paraya çevirme usulleri bakımından gemilerin sicile kayıtlı olup olmamalarına göre ayırım yapılması gerekmiştir. Sicile kayıtlı gemiler, 2004 sayılı Kanunun taşınmazların satışına ilişkin hükümlerine tâbi tutulmuştur, çünkü o Kanunun tapu sicilini dikkate alarak düzenlenen hükümleri, bir Türk veya yabancı sicile kayıtlı olan gemiler bakımından da uygulanmalıdır. Buna karşılık bir sicile kayıtlı olmayan bütün Türk ve yabancı gemiler, 936 ncı maddesindeki genel kural doğrultusunda, 2004 sayılı Kanunun taşınırların satışına ilişkin hükümlerine tâbidir.

Madde 1384 - Yabancı sicillere kayıtlı gemilerin icra yoluyla satışında, uygulamada, sicil kayıtlarının dikkate alınıp alınmayacağı hususunda tereddütler yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin halen tarafı olduğu 10/04/1926 tarihli "Deniz Gemileri Üzerinde Kanuni Rehinlerin ve İpoteklerin Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Brüksel Sözleşmesi"nin 9 uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca

ilgili sicile bildirim yapılması öngörülmüştür. Tasarının 1350 nci maddesinde Türk gemilerinin yurtdışında satışı bakımından kabul edilmiş olan kural, 1384 üncü maddenin birinci fıkrasında yabancı gemilerin Türkiye'de satışı bakımından açıklanmıştır. Yabancı bir gemi, bağlı olduğu devletin konsolosluğuna haber verilmeden ve sicil kaydı temin edilmeden icra yoluyla Türkiye'de satılamaz. Konsolosluktan gelecek yanıtın gecikmesi ihtimali dikkate alınarak, alacaklıya da sicil kaydının tasdikli bir suretini ibraz etme hakkı tanınmıştır.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları 1993 Cenevre İmtiyaz ve İpotek Sözleşmesinin 11 inci maddesinden, 2004 sayılı Kanunun 126 ncı maddesine uyarlanarak alınmıştır. Ancak, Tasarının 1350 nci maddede benimsenen ilkeye uygun olarak, bildirim şartının yerine 1385 inci maddesinde öngörülen ilânın, sicilin fiilen tutulduğu ülkede de yapılması seçeneği öngörülmüştür. "Sicilin fiilen tutulduğu ülke"nin esas alınması, uygulamada birçok "elverişli bayrak sicili"nin başka ülkelerde tutulmasından kaynaklanmıştır (örneğin, Liberya Sicili, Amerika Birleşik Devletleri'nin New York şehrinde tutulmaktadır).

Madde 1385 – Maddenin birinci fıkrası, 1993 Cenevre İmtiyaz ve İpotek Sözleşmesinin 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesine uygun olarak, 2004 sayılı Kanunun 126 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının yollamasıyla 114 üncü maddesinin ikinci fıkrasının 5092 sayılı ve 12/02/2004 tarihli Kanunun 1 inci maddesi uyarınca değişik metnine göre hazırlanmıştır. Gemilerin satışında, dünyanın her köşesinden tâlip çıkması ihtimali bulunmaktadır; tâliplerin sayısının artması, ihalede elde edilecek satış bedelinin yükselmesini ve böylece hem alacaklıların hem de gemi malikinin çıkarlarının korunmasını temin edecektir. Dolayısıyla, denizcilik çevrelerinde dünya çapında dağıtımı yapılan bir gazetede ihalenin ilân edilmesi, bütün ilgililerin menfaatinedir. Bu tür gazetelerin başında, Londra'da yayınlanan Lloyd's List gelmektedir; ayrıca Norveç'te yayınlanan Trade Winds de belirlenen amaca hizmet edecektir.

Maddenin ikinci fıkrası, 1993 Cenevre İmtiyaz ve İpotekler Sözleşmesinin 12 nci maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır; böylece, 2004 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrası gemilerin satışı bakımından değiştirilmiştir.

Madde 1386 – İhtiyaten haczedilen bir geminin muhafaza masrafları yüksektir. Ayrıca geminin ihtiyati haciz altında bulunduğu sürede, Tasarının 1320 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ilâ (d) bentleri uyarınca yeni gemi alacaklarının doğması ihtimali bulunmaktadır. Bütün bu hallerde, bir yandan cebri satış sonucu elde edilecek hasılatın azalması, diğer yandan da paylaştırmaya katılacak alacaklıların artması rizikoları doğmaktadır. İhtiyaten haczedilen malların vaktinden evvel satışı, 2004 sayılı Kanunun 108 inci maddesinin atfı dolayısıyla 113 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hâl ile sınırlı tutulmuştur. Oysa ihtiyaten veya icraen haczedilmiş her gemi için, 2004 sayılı Kanunun 113 üncü maddesinde sayılan ve ayrıca yeni kanuni rehinlerin doğması ihtimali bulunan bütün hallerde, vaktinden evvel satış zarureti bulunmaktadır. Böyle bir satış hem geminin malikinin hem de alacaklıların menfaatine olacaktır. Bu sebeplerle, Tasarının 1386 ncı maddesinin ilk iki fıkrasında vaktinden evvel satış gemiler için özel olarak düzenlenmiştir. İkinci fıkranın son üç cümlesi 2004 sayılı Kanunun 265 inci maddesinin 17/07/2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanunun 63 üncü maddesiyle değişik beşinci fıkrasından uyarlanarak alınmıştır; geminin satışı çok sayıda ilgilinin menfaatini etkilediğinden, temyizin icrayı durdurması ilkesi kabul edilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrası, İskenderun'da "Ulla" gemisinin yol açtığı facia benzeri olayların önlenmesine yönelik olarak eklenmiştir. Mahcuz geminin tehlike oluşturması hallerinde vaktinden evvel satış liman başkanı tarafından dahi talep edilebilecektir. İcra mahkemesinin verdiği satış kararına karşı temyiz yolu yine açıktır; ancak ikinci fıkradaki düzenlemeden farklı olarak burada temyiz satışın yapılmasını durdurmayacaktır.

Dördüncü fıkra, uygulamada gündeme gelen önemli bir ihtiyacı karşılamaktadır. Gemi satıldıktan sonra, paylaştırma aşamasına gelininceye kadar, bir hayli süre geçmesi mümkündür. Bu dönemde, satış bedelinin nemalandırılması, bütün ilgililerin çıkarına olacaktır. Bu sebeple, Kamulaştırma Kanununun 24/04/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun ile değişik 10 uncu ve 18 inci maddelerindeki düzenlemeler dikkate alınarak, gemilerin satışı halinde de, satış bedelinin paylaştırma aşamasına kadar bir bankada nemalandırılması öngörülmüştür.

Madde 1387 – 2004 sayılı Kanunun 119 uncu maddesinde tanınmış olan pazarlık suretiyle satış olanaklarından birinci ve dördüncü bentlerde düzenlenen hallerin, mahcuz gemilere de uygulanacağı tasrih edilmiştir.

Madde 1388 – Satış ve ihalenin sonucunu düzenleyen bu maddenin birinci fıkrası, 2004 sayılı Kanunun birinci fıkrasının birinci cümlesinden alınmış, 1387 nci maddede öngörülen pazarlık suretiyle satış olanağı nedeniyle "veya satıldığı anda" ibaresi eklenmiştir.

İkinci fıkra, 1993 Cenevre İmtiyaz ve İpotek Sözleşmesinin 12 nci maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır. Üçüncü fıkrada, uygulamada yaşanan tereddütlere izale etmek amacıyla, bu kuralın Türk ve yabancı gemilerin tümü bakımından geçerli olduğu tasrih edilmiştir.

Madde 1389 – Gemilerin cebri icra yoluyla satışından sonra uygulamada sıkıntılara sebep olan diğer bir konu, 2004 sayılı Kanunun 140 ıncı ve 206 ncı maddeleri uyarınca sıra cetvelinin nasıl hazırlanacağı hususudur. Deniz ticareti hukukunda, özellik arzeden çok sayıda şahsî ve aynî hak öngörülmüştür. Bu hakların 2004 sayılı Kanunun genel kurallarına göre bir sıraya sokulması tereddütler yaratmıştır. Dolayısıyla, 1389 uncu maddede genel bir hüküm sevk edildikten sonra, 1390 ilâ 1397 nci maddelerde, gemilerin cebri icra yoluyla satışında, alacaklıların sıra cetvelinin nasıl yapılacağı sekiz madde halinde düzenlenmiştir. 2004 sayılı Kanunun 140 ıncı maddesinin birinci fıkrası esas alınarak hazırlanan Tasarın 1389 uncu maddesinin birinci fıkrasında, anılan Kanunun öngördüğü sıra hükümlerinin yerine doğrudan Tasarıdaki sıra cetvelinin uygulanacağı bildirilmiştir.

Gemilerin cebri icrasında sıra cetveli, genel hükümlerden farklı olarak, çok sayıda deniz hukukuna özgü şahsî ve aynî talep hakkını da dikkate alarak hazırlandığından, geminin malikinin iflâsı halinde gemilerin ayrı düzenlerinin korunması gerekmiştir. Bir geminin maliki iflâs ettiğinde, her bir gemisi hakkında Tasarının 1390 ilâ 1397 nci hükümlerine göre ayrı birer sıra cetveli yapılacak, kalan mal varlığı ise 2004 sayılı Kanunun 206 ncı maddesine tâbi olacaktır.

Üçüncü fıkrada, 2004 sayılı Kanunun 207 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kural tekrar edilmiştir. Aynı maddenin birinci fıkrasındaki düzenleme, gemilere ilişkin sıra cetvelinde bir genel hüküm olarak uygulanamayacaktır; bu nedenle cetvelin

her sırası için sevk edilen maddede, her sıradaki alacaklıların kendi aralarındaki sıralama da belirlenmiştir.

Tasarının 1390 ilâ 1396 ncı maddeleri uyarınca sıra cetvelinin birinci ilâ yedinci sıralarına kaydolan alacaklıların bazısı veya tümü alacaklarının tamamını tahsil edemezse, borçlunun diğer malvarlığına müracaat ederken herhangi bir öncelikten yararlanmaz; bu alacaklıların tümü, 1397 nci maddede düzenlenen sekizinci sıra alacaklıları ile birlikte, 2004 sayılı Kanunun 206 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen dördüncü sıraya, 207 nci maddenin kuralına tâbi olarak ve yalnızca bakiye alacakları için (faiz, masraf hariç) kaydolunur. 2004 sayılı Kanunun 150/f maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde rehinli alacaklar için öngörülen bu hükmün, gemiye ilişkin sıra cetveline giren bütün alacaklar bakımından genelleştirilmesi gerekmiştir. Bu amaçla maddeye dördüncü fıkra hükmü eklenmiştir.

Madde 1390 – Maddenin birinci fıkrasında, 1993 Cenevre İmtiyaz ve İpotek Sözleşmesinin 12 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri uyarınca birinci sıraya girecek alacaklar sayılmıştır. Cebri icra masrafları bakımından aynı kural 2004 sayılı Kanunun 138 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Bu sıradaki alacaklıların kendi aralarındaki sıra hakkında özel bir hüküm bulunmadığından, 2004 sayılı Kanunun 207 nci maddesinin birinci fıkrasında tespit olunan kural burada uygulama alanı bulacaktır; maddenin ikinci fıkrasıyla bu husus tasrih edilmiştir.

Madde 1391 – 1993 Cenevre İmtiyaz ve İpotek Sözleşmesinin 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ulusal mevzuatta yapılması mümkün olan düzenleme, Tasarının 1323 üncü maddesinin üçüncü fıkrasıyla getirilmiştir. Bu hükümlere göre enkaz kaldırma alacaklarının haiz olduğu öncelik, Tasarının 1391 inci maddesi uyarınca ikinci sıraya kabul edilmelerini gerektirmiştir.

Madde 1392 – Cetvelin üçüncü sırasına, esas itibarıyla, gemi alacaklıları girmektedir. Ancak, Tasarının 1320 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde öngörülen müşterek avarya garame payı alacakları, 1993 Cenevre İmtiyaz ve İpotek Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin tanıdığı yetki uyarınca eklendiğinden, o maddenin (c) bendi uyarınca diğer gemi alacaklarından sonraki sırada yer almaları gerekmektedir. Bu sebeplerle, Tasarının 1392 nci maddesi uyarınca üçüncü sıraya, yalnızca, Tasarının 1320 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ilâ (e) bentlerinde sayılan gemi alacakları, 1324 üncü maddede düzenlenen sıra dahilinde girecektir. Buna karşılık müşterek avarya garame payı alacakları, Tasarının 1395 inci maddesinde öngörülen altıncı sıraya kabul edilecektir.

Madde 1393 – Dördüncü sırada, 1993 Cenevre İmtiyaz ve İpotek Sözleşmesinin 12 nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca tersane sahibinin alacakları, geminin cebrî icra yoluyla satış sırasında zilyetliğinde bulunması ve aynî bir güvencesinin doğmuş olması şartıyla, yer alacaktır.

Madde 1394 - 2004 sayılı Kanunun 206 ncı maddesinin birinci fıkrasında, akdî rehinle temin edilmiş alacaklara göre önceliği olan alacaklar sıralanmıştır. Bu alacakların, Tasarının 1390 ilâ 1393 üncü maddelerinde düzenlenen kanunî önceliklerden sonra, beşinci sıraya kaydedilmeleri gerekecektir. Madde bu kuralı sevk etmek amacıyla 2004 sayılı Kanunun 206 ncı maddesinin birinci fıkrasında dili güncelleştirilerek alınmıştır.

Madde 1395 – Sıra cetvelinin altıncı sırasına, birinci ilâ beşinci sıraya girmeyen, rehinle temin edilmiş bütün alacaklar girecektir. Bu sıraya kabul edilecek olan alacaklardan akdî rehin ile temin edilmiş olanlar, özellikle, sicile kayıtlı gemilerde gemi ipoteği alacaklıları ve kayıtlı olmayan gemilerde taşınır rehni alacaklılarıdır. Yine bu sıraya girecek olan kanunî rehin alacaklılarına örnek olarak, bilhassa 1206 ncı maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde düzenlenmiş olan ve 1392 nci maddede düzenlenen üçüncü sıraya kabul edilmeyen müşterek avarya garame payı alacaklıları gösterilebilir.

Bu sıraya kabul edilen rehinli alacaklıların kendi aralarındaki sıra, her bir rehni düzenleyen kanunî hükümde belirtilmiştir; örneğin, Tasarının 1017 nci maddesi gemi ipoteklerini, 1323 üncü maddesinin ikinci fıkrası da müşterek avarya garame payı alacaklılarının sırasını bildirmektedir. Dolayısıyla, maddenin ikinci fıkrasında ilgili düzenlemeye atıf yapmakla yetinilmiştir.

Madde 1396 – Tasarının 1352 nci maddesinde düzenlenen deniz alacaklarına, diğer alacaklara göre bir öncelik tanınması uygun görülmüştür. Bu amaçla, 1396 ncı madde ile, yedinci sıraya yalnızca deniz alacaklarının kabul edileceği açıklanmıştır. Şu kadar ki deniz alacaklarının bir kısmı aynı zamanda 1320 nci madde uyarınca gemi alacağı niteliğindedir (1352 nci maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (i), (k), (n), (o) bentlerinde sayılan alacaklar); diğer bazı deniz alacakları da ikinci ilâ altıncı sıralara girmektedir (1352 nci maddenin birinci fıkrasının (e), (m), (v) bentlerinde sayılan alacaklar). Dolayısıyla yedinci sıraya, önceki sıralara girmeyen deniz alacakları alınacaktır. Bu alacaklıların kendi aralarındaki sıra bakımından genel kuralın uygulanacağı ikinci fıkrada açıklanmıştır.

Madde 1397 – Cetvelin son sırasına, Tasarının 1390 ilâ 1396 ncı maddelerine girmeyen bütün diğer alacaklar kaydedilecektir. Bu alacaklar bakımından 2004 sayılı Kanunun 206 ncı maddesinin dördüncü fıkrası ile 207 nci maddesinde düzenlenen genel sıra kuralları uygulanacaktır.

Madde 1398 – Tasarının çeşitli hükümlerinde eşya üzerinde hapis hakkı tanınmıştır. Hapis hakkının esasını düzenleyen Türk Medenî Kanunu hükümleriyle, hapis hakkının paraya çevrilmesini düzenleyen 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun hükümleri, İsviçre'den iktibas edilmişti. Mehaz İsviçre hukukunda, hapis haklarının paraya çevrilmesinde, 2004 sayılı Kanunun 270 ilâ 271 inci maddelerinde düzenlenen "defter yapılarak paraya çevirme" usulü benimsenmektedir. Taşıyanın hapis hakkı bakımından aynı usulün uygulanması, kanunun sistematiğine ve tarafların çıkarlarına en uygun düşen çözümdür. Ne var ki, uygulamada bu açıdan tereddütler yaşandığı için, Tasarıda bu hususa ilişkin açık hükümler sevk edilmesi uygun görülmüştür. Bu hükümlerle, yine uygulamada çokça soruna yol açan 2004 sayılı Kanunun 150/h maddesinin uygulanma alanı da açıklığa kavuşturulmuştur.

2004 sayılı Kanunun 270 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, takibe geçme süresi bakımından icra dairesine takdir hakkı tanınmıştır. Deniz ticareti hukukunda açık ve kesin hükümler gerektiğinden, sürenin kanunen onbeş gün olarak tayin edilmesi yoluna gidilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, Tasarının 1377 nci maddesinde açıklanmış olan temel ilkeye, bu kez eşya üzerinde doğan hapis hakları bakımından yer verilmiştir.

Madde 1399 – Defterin tutulmasından sonra alacaklı (taşıyan), 1398 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca onbeş gün içinde takip başlatacaktır. Taşıyan evvelce alacağın esası hakkında bir ilâm veya ilâm mahiyetini haiz belge istihsal etmişse, menkul rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yapacaktır. Ancak, ilâmda veya belgede hapis hakkı da hüküm altına alınmamışsa, takip borçlusu hapis hakkına itiraz edebilecektir. Bu durumda alacaklı, hapis hakkı bakımından itirazın iptali davası açabilir veya 2004 sayılı Kanunun 147 nci maddesinin ikinci bendi uyarınca hapis hakkından feragat ederek alacağını haciz yoluyla takibe devam edebilir. Madde bu hususları tasrih etmektedir.

Madde 1400 – Tasarının 1399 uncu maddesinde öngörülen hâlden farklı olarak, alacağın esası hakkında bir ilâm veya ilâm niteliğinde belge istihsal edilmemişse, defterin tutulmasından başlayarak onbeş gün içinde menkul rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takip yapılacaktır. Bunun üzerine takip borçlusu, alacağa veya hapis hakkına veya ikisine de itiraz hakkını haizdir; itiraz halinde 2004 sayılı Kanunun 147 nci maddesi uygulanır. Madde, bu hususları açıklığa kavuşturmak amacıyla sevk edilmiştir.

ALTINCI KİTAP

Sigorta Hukuku

BİRİNCİ KISIM

Genel Hükümler

Madde 1401 – 21. yüzyılda teknolojinin geçirdiği gelişmelere paralel olarak, doktrinde sigorta sözleşmesinin tanımının verilip verilmemesi tartışma konusu olmuştur. Sigortacılığın değişen ihtiyaçlara cevap verebilmesi bakımından, sigortaların tümünü kapsayan bir tarif vermenin imkânsızlığı ve güçlüğü yanında, sigortanın matematik, istatistik ve ekonomi bilimleriyle de ilgili olmasının tatminkar bir tanım verilmesini zorlaştırdığı ileri sürülmüştür. Nitekim, Alman Sigorta Sözleşmesi Kanununda olduğu gibi bazı kanunlarda da sigorta sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır. Buna karşın 1956 tarihli Türk Ticaret Kanununda olduğu gibi, yeni Tasarıda da sigorta sözleşmesinin tanımını verilmesi uygun görülmüştür. Her ne kadar sürekli değişim ve gelişim gösteren toplumsal hayatın bütün çeşitliliği ile kanunlarda düzenlenmesi mümkün değilse de, sosyal ve ekonomik hayatta önem kazanmış, iş hayatının ve mahkeme içtihatlarının gelişmesi sonucunda bugünkü biçimlerini bulmuş olan sözleşme tiplerinin kanunlarda düzenlenmesi özellikle sözleşmeyi o sözleşme yapan "objektif esaslı noktaların" belirlenmesi açısından büyük önem arz eder. Sözleşmenin esaslı noktalarının tespiti ise sözleşmenin kurulmasından yorumlanmasına ve hatta sona ermesine kadar, uygulayıcılara ve mahkemelere önemli kolaylıklar sağlar. Ayrıca, bir sözleşmeye ilişkin hükümlerin Kanunda düzenlenmesi öncelikle o sözleşmenin tanımının da kanunda yer almasını gerektirir.

Maddenin ikinci fıkrası ise ruhsatsız bir sigortacı ile yapılan sözleşmelerin geçerliliği ile ilgili olup 6762 sayılı Kanunun 1263 üncü maddenin bir anlamında tekrarı mahiyetindedir. Ancak, düzenlemenin amacı, ruhsatsız faaliyet gösterilmesi olduğundan, 1263 üncü maddede dar kapsamlı ifade edilen "ruhsatname almamış" ifadesi, "ruhsatsız" şeklinde değiştirilmiştir. Dolayısıyla, ruhsatname almış olmakla birlikte daha sonra Sigorta Murakabe Kanununun ilgili hükümleri gereğince ruhsatı iptal edilmiş sigorta şirketleri de bu madde kapsamında değerlendirilecektir.

Madde 1402 - 6762 sayılı Kanunun 1263 üncü maddesinde yer alan karşılıklı sigorta müessesi Tasarıda da aynen korunmuş ancak, bunun sistematik açıdan sigorta sözleşmesinin tanımının verildiği maddede yer almasının uygun olmayacağı kanaatine varılmıştır. Zira, sigorta sözleşmesinin tanımının verildiği Tasarının 1401 inci maddesi genel bir tanım maddesi mahiyetinde değildir. Maddede, sadece sigorta sözleşmesi tanımlanmaktadır. Sigortacılığın ilk temellerini oluşturan karşılıklı sigorta ise, sigorta sözleşmesinin özel uygulanış şeklidir. Yoksa karşılıklı sigortada yapılan sigorta sözleşmeleri ile diğer sözleşmeler arasında hukuki açıdan bir fark bulunmamaktadır.

Maddeye yenilik olarak Sigorta Murakabe Kanununa paralel şekilde, karşılıklı sigortanın, kooperatif şeklinde örgütlenmelerde mümkün olabileceği eklenmiştir. Bu noktada, birden çok kişinin kendi aralarında bir havuz oluşturarak riski aralarında paylaştırmaları sigorta olarak nitelendirilemeyecektir. Sigortacılık ancak organize edilmiş bir müessese bünyesinde var olabilir. Öncelikle, sigortanın risklerin transferi ve paylaştırılması şeklinde iki temel işlevi vardır. Belli bir yapı içinde örgütlenmeden, diğer bir ifade ile, sigorta ettirenlerin aynı zamanda sigortacı olarak riski üzerine alması durumunda bu iki işlevden, riskleri transfer işleminden bahsedilemez. Bu nedenle karşılıklı sigorta, yapısı gereği kooperatif şeklinde yapılanmayı gerektirir.

Madde 1403 - 6762 sayılı Kanunun mal sigortaları ile ilgili ikinci faslında düzenlenen reasürans ile ilgili 1276 ncı maddesinin ikinci fıkrasına, Tasarıda genel hükümler arasında yer verilmiştir. Zira, maddede öngörülen düzenleme her tür sigorta için geçerli olan, genel nitelikli bir düzenlemedir.

6762 sayılı Kanunun, sigorta ettirenin sigorta primini sigorta ettirebileceğini öngören 1276 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmüne Tasarıda yer verilmemiştir. Öncelikle reasürans, söz konusu maddenin ikinci fıkrasında da açıkça belirtildiği üzere sigortacının yapmış olduğu sigortadır. Bu noktada sigorta ettirenin reasürans sözleşmesine taraf olması mümkün olmadığından, sigorta ettirenin yapmış olduğu bir sigortanın reasürans ile ilgili maddede düzenlenmesi kanun yapma tekniğine uygun düşmez. Diğer taraftan, uygulamada sigorta primlerinin sigorta ettirilmesi şeklinde bir uygulamaya da hiçbir şekilde rastlanılmadığı gibi, söz konusu düzenlemenin neyi ifade ettiği de anlaşılamamaktadır. Yapılan açıklamalar çerçevesinde söz konusu düzenlemeye Tasarıda yer verilmemiştir.

Madde 1404 - Borçlar Kanununun 11 inci maddesinin bir uygulaması niteliğindeki 6762 sayılı Kanunun 1277 nci maddesindeki ilke Tasarının 1404 üncü maddesinde aynen korunmuştur.

Madde 1405 - Susma, ilke olarak, bir irade beyanı olmamakla birlikte, Sigorta Murakabe Kanununun 28/6. maddesi ile sigorta hukukunda sadece hayat sigortaları açısından bu kurala istisna getirilmiştir. Ancak, sözleşme hukuku ile ilişki olması nedeniyle Sigorta Murakabe Kanununda yer alan bu hükmün asıl düzenleme yerinin Türk Ticaret Kanunu olması gerektiği düşüncesi ile maddeye Tasarıda da yer verilmiştir. Düzenleme yapılırken iki konuda Sigorta Murakabe Kanununa göre faklılık yaratılmıştır. Bunlardan ilki, Tasarının 1405 inci maddesinin tüm sigorta türleri için geçerli olacak şekilde kaleme alınmasıdır. Şöyle ki, bir sözleşme için susmanın irade beyanı olarak kabul edildiği hallerde bu durum, farklı konularda olsa bile aynı nitelikteki tüm sözleşmeler için uygulanmalıdır. Diğer farklılık ise susmanın kabul sayılması için öngörülen otuz günlük sürenin başlangıç anına ilişkindir. Sigorta Murakabe Kanununda otuz günlük sürenin başlangıcı Borçlar Hukukuna uygun olarak

teklifin sigorta şirketine ulaştığı an iken, Tasarı da bu teklifin verildiği ana çekilmiştir. Gerek Sigorta Murakabe Kanunu gerekse Borçlar Hukuku ilkelerinden ayrılınma nedeni ise sigortalıların korunmasıdır. Teklifnamenin sigorta şirketinin hakimiyet alanına ne zaman ulaştığının tespiti, özellikle aracı acentelerin kullanıldığı durumlarda, teklifname sahibi tarafından bilinemediğinden ve bir riziko gerçekleştiği zaman sigortacının sorumlu olup olmadığının tespiti açısından sigortacının hakimiyet alanına ulaşma anı konusunda uyuşmazlıklar yaşanabileceğinden otuz günlük süre teklifnamenin verildiği tarihten itibaren başlatılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası ile birinci maddeyi tamamlayıcı nitelikte olup halen Hayat Sigortaları Yönetmeliğinde de yer alan bir hükümdür. Uygulamada, sigorta sözleşmesine taraf olmak isteyenlerden teklifname ile birlikte belli bir miktar para da alınabilmektedir. Madde ile hukuki açıdan verildiği sırada fiili icap olarak nitelendirilecek bu paranın sözleşmenin kurulmasından sonraki durumunun ne olacağı açıklığa kavuşturulmak istenmiştir.

Madde 1406 - 6762 sayılı Kanununun "diğer bir kimsenin nam ve hesabına yapılan sigorta" başlığı altında düzenlenen temsil müessesi Tasarıda da korunmuştur. Ancak, uygulamada bazen nam ve hesabına yapılan sözleşme kavramı ile başkası lehine sigorta kavramı karıştırılabildiğinden konu "temsil" matlabı ile düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında mevcut durumdan farklı olarak temsilcinin yetkisiz olması durumda sigortacıya karşı sorumlu olacağı miktar sigorta priminin tamamı şeklinde değil de sigorta dönemine ait prim olarak belirlenmiştir. Sigorta priminin tamamından yetkisiz temsilcinin sorumlu tutulmasının çok adilane olmadığı düşünülmüştür. Zira, bu düzenleme yetkisiz temsilcinin genel hükümler çerçevesinde "culpa in contrahendo"dan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Maddenin ikinci fıkrası 6762 sayılı Kanunun 1270 inci maddesinin ikinci fıkrasının tekrarı mahiyetinde olmakla birlikte gerek Kanunun kendi içinde bir bütünlük sağlayabilmesini gerekse sigorta ettirenin haksız kazanç sağlamasının önüne geçilebilmesini teminen, temsil olunanın rizikonun gerçekleşmesinden sonra sözleşmeye icazet vermesinin ancak, rizikonun gerçekleştiği konusunda bilgi sahibi olmamasına bağlı olduğunu ifade edecek şekilde 1458 inci madde hükmünün saklı olduğu fıkraya eklenmiştir.

Maddenin son fıkrasına yenilik olarak yetkisiz temsilci tarafından yapılan sözleşmede, sigortalanan menfaat üzerinde ayrıca yetkisiz temsilcinin de menfaati varsa sözleşmenin yetkisiz temsilci adına kurulmuş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle yetkisiz yapılan sözleşmeye hayat verebilmesi olanağı sağlanmıştır.

Madde 1407 - 6762 sayılı Kanunun 1271 inci maddesinde yer alan düzenleme, Tasarının bu maddesinde de yer verilmiştir.

Madde 1408 - Söz konusu madde ile 6762 sayılı Kanunun 1264 üncü maddesinin ikinci fıkrası yeniden ele alınmıştır. Kanunun 1264 üncü maddesinin ikinci fıkrasında menfaat ilişkisi olmadan yapılan sigorta sözleşmesinin batıl olduğu hükme bağlanmıştı. Ancak, Tasarıda, 6762 sayılı Kanunun 1264 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen "butlan" şeklindeki müeyyide "geçersizlik" şeklinde değiştirilmiştir. Şöyle ki, menfaat ilişkisi sigorta sözleşmesinin objektif esaslı noktasıdır. Dolayısıyla, esaslı noktası olmayan sözleşme yok hükmündedir. Ancak, kurucu unsurları mevcut olduğu için kurulan bir sözleşmede, muteberlik şartlarında

kamu düzenini etkileyecek derecede eksiklikler var ise o sözleşmenin butlanından bahsedilebilir. Bu nedenle maddede yer alan butlan ifadesi yerine yokluk halini de içine alan bir üst başlık şeklindeki "geçersizlik" kavramı kullanılmıştır.

Yürürlükteki maddede menfaat ilişkisinin sonradan ortadan kalkmasının hukuki sonuçları düzenlenmemiştir. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanununda da sadece zarar sigortaları açısından konu ele alınmış, ancak genel nitelikli bir düzenlemeye gidilmemiştir. Söz konusu Kanunun 68 inci maddesinin ikinci fıkrasında, sigortalanan menfaatin sigortanın başlangıcında mevcut olmaması ve sigorta müstakbel bir işletme veya menfaat için yapılmış olup da menfaatin gerçekleşmemesi halinde sigorta ettirenin prim ödeme borcundan kurtulacağı, ancak sigortacının uygun bir işletme ücreti isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Buna karşın Anglo-Sakson Hukukunda konu hayat ve hayat dışı sigortalar açısından ayrı ayrı ele alınmış; hayat sigortalarında sözleşmenin yapılması sırasında var olan menfaat sonradan ortadan kalksa bile bu durumun sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyeceği kabul edilirken, mal sigortalarında menfaatin sözleşmenin her aşamasında bulunması şartı aranmıştır. Türk Sigorta hukukunda da konuya açıklık getirmek amacıyla, her tür sigorta için geçerli olabilecek şekilde bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatine varılmış ve sözleşmenin yapılmasından sonra meydana gelecek olan menfaat yokluğunda sözleşmenin konusu kalmayacağından sözleşmenin o andan itibaren geçersiz olacağı esası kabul edilmiştir.

Madde 1409 - 6762 sayılı Kanunun 1281 inci maddesinde, sigortacının harp ve isyandan başka bir nedenle mallara arız olan telef ve tagayyür gibi bütün hasarlardan sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak, uygulamada, tüm risklere karşı teminat veren "all risk" şeklinde bir sigorta uygulamasına çok ender rastlanılmaktadır. Özellikle katastrofik riskler dünya uygulamalarında olduğu gibi teminat dışına bırakılmıştır. Diğer taraftan kötü risklere sahip olan kimselerin sigorta eğilimi, iyi risklere sahip kimselere göre daha fazla olduğundan sigortacı bazı riskler için teminat vermek istemeyebilir. Nitekim, uygulamada sigorta genel şartları ile harp veya isyandan başka riskler de teminat kapsamı dışında bırakılmaktadır. Standart olmayan riskler için de sigorta sözleşmesi yapılabilmekle birlikte bunlar çok istisnai niteliktedir. Bu noktada, istisnai bir durumu genelleştirmek sigortacı açısından menfaatler dengesine ters düşer. Bu nedenle maddede sigortacının kararlaştırılan rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası ise, 6762 sayılı Kanunun 1281 inci maddesinin ikinci fıkrasının tekrarı mahiyetindedir.

Madde 1410 - Madde sigorta süresinin nasıl belirleneceğine ilişkindir. Uygulama da her ne kadar taraflar sözleşme yaparken süreyi de belirlemekteyseler de, bu belirlemenin yapılmadığı hallerde sürenin ne şekilde tespit edileceği konusuna bu madde ile açıklık getirilmektedir. Nitekim, maddede 6762 sayılı Kanunun sigorta sözleşmesinin süresine ilişkin 1282 nci maddesinin ikinci cümlesi aynen korunmuş, maddenin birinci cümlesi ise farklı bir konuyu düzenliyor olduğunudan bu maddeden çıkartılmıştır.

Madde 1411 - Sigorta süresi hukuki bir kavramken, sigorta dönemi teknik bir kavram olup primlerin hesap edildiği dönemi ifade eder. Dolayısıyla, bir sigorta süresi içinde birden fazla sigorta dönemi olabilir. Tasarıda sözleşmenin sona ermesi halinde, bazı durumlarda prim iadesine ilişkin olarak sigorta dönemi kıstası kullanıldığından,

Alman Sigorta Sözleşmesi Kanununda olduğu gibi sigorta döneminin ne olduğunun da açıklanması ihtiyacı duyulmuştur.

Madde 1412 - Madde yeni bir düzenlemedir. Borçlar hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde sözleşme taraf olmayan için sözleşmeden herhangi bir yükümlülük veya borç doğmaz. Bununla birlikte, sigorta sözleşmelerinde bu kurala getirilmiş istisnalar vardır. Öncelikle, sigorta sözleşmesi azami iyiniyet esası üzerine kurulmuştur ve bu esas hem sigortacı hem de sigorta ettiren açısından geçerlidir. Sigortacının doğru bir prim hesabı yapabilmesi, diğer bir ifade ile üzerine aldığı riski ölçebilmesi için, yaptığı sözleşme ile tüm gerçeklikleri tam ve doğru bir şekilde bilmesi gerekir. Bu nedenle sigortacının riskle ilgili her bilgiye sahip olabilecek bir konuma getirilmesi gerekir. Nitekim, 6762 sayılı Kanuna bakıldığında da, beyan yükümlülüğünde olduğu gibi bazı maddelerde açıkça sigortalıya da getirilmiş yükümlükler olduğu görülür.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, söz madde genel bir hüküm mahiyetinde düzenlenmiştir. Benzer bir hükme Alman Sigorta Sözleşmesi Kanununda da rastlamak mümkündür. Bununla birlikte maddede, Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunundan farklı olarak, sözleşmenin temsilci aracılığı ile yapılması halinde temsilcinin ve hayat sigortalarında da lehdarın bilgisinin de dikkate alınacağını hüküm düzenlenmiştir. Zira, amaç sigortacının gerçeklere tam olarak ulaşabilmesi ise lehdarın ve temsilcinin bilgisi ile sigortalının bilgisi arasında herhangi bir fark yoktur.

Madde 1413 - Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde güven ilişkisi büyük önem arz eder. Bu nedenle bir çok düzenlemede, bu ilişkinin ortadan kalktığı haller haklı neden olarak görülmüş ve taraflara sözleşmeyi sona erdirebilme hakkı tanınmıştır. Sigorta sözleşmeleri ise güven ilişkisinin en yoğun yaşandığı sözleşmelerdir. Güven ilişkisinin ortadan kalkması borç ihlallerine veya öngörülemeyen ifa güçlüklerine dayanabilir. Herhangi bir borç ihlali olmasa dahi sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan şartlarda sözleşmenin devamı sırasındaki değişiklikler yaşanabilir. Tasarının bu maddesi ile, özellikle Sigorta Murakabe Kanununa göre mali bünye zafiyeti içinde olan veya sigortalıların hak ve menfaatlerini yeteri derecede koruyamadıkları için ruhsatları iptal edilen veya sözleşme yapma yetkileri kaldırılan ya da konkordato ilân eden şirketlerin bu durumlarının sigorta ettirenler bakımından haklı fesih nedeni sayılacağı öngörülmüştür. Diğer taraftan, sigortalı lehine yorum ilkesi çerçevesinde eşitlik ilkesi her ne kadar sigorta sözleşmelerinde sigortalı lehine bozulmuşsa da sigortacının da korunması gereken menfaatleri vardır. Bu nedenle, madde ile, prim ödeme borçlusu durumundaki sigorta ettirenin konkordato ilân etmesinin de, ilke olarak, sigortacı için haklı fesih nedeni olacağı düzenlenmiştir.

Madde 1414 - Uygulamada sigorta sözleşmeleri, ilke olarak, uzun dönemli veya en geç bir yıl için yapılmaktadır. Bu süre içinde, sigorta ettiren prim miktarında meydana gelebilecek değişiklikleri karşılayamayacak bir hale düşebilir. Bu nedenle, sigorta ettirene ayarlama şartına bağlı olarak sözleşme süresi içinde meydana gelen prim artışlarında sözleşmeyi sona erdirebilme hakkı tanınmıştır.

Madde 1415 - Tasarının bu maddesi ile Borçlar Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kısmî butlan müessesindeki mantık sigorta sözleşmelerinde kısmi fesih ve cayma halleri için de kabul edilmiştir. Buna göre sigortacının kısmen sözleşmeden caymasını veya sözleşmeyi feshetmesi haklı gösterecek şartların varlığı halinde sigortacının sözleşmeye bu şekilde devam etmeyeceğinin anlaşılması halinde, sigortacı sözleşmeden tamamen cayabileceği gibi veya sözleşmeyi de feshedebilecektir.

Örneğin hem yaşama hem de ölüm ihtimaline karşı yapılan sigortada, birbirine zıt iki riziko teminat altına alındığından risklerden biri için ağırlaştırıcı bir durum diğeri için hafifletici niteliktedir. Bu durumda sigortacı isterse sözleşmeyi ağırlaşan kısım için kısmi olarak sona erdirebileceği gibi, sözleşmeyi tamamıyla da sona erdirebilir. Zira, sigortacı iki riski birlikte sigortaladığı düşüncesi ile tüm hesaplamalarını yapmış ya da sözleşmede ağırlık kazanan kısım sona erdirilen kısımsa kalan kısımla sözleşmeye devam edilmesi cazibesini yitirmiş olabilir. Ancak, sigortacı için korunan menfaat sigorta ettiren için söz konusudur. Bu nedenle, sigortacının sözleşmeyi kısmı olarak sona erdirdiği durumlarda da sigorta ettirene sözleşmeyi tamamıyla sona erdirebilme hakkı tanınmıştır.

Madde 1416 - Madde sigorta sözleşmesinde yer alan kişiler arasındaki tebliğ ve ihbarların nereye ve kime ve ne şekilde yapılacağına ilişkindir. Her ne kadar uygulamada bazı sigorta genel şartlarında konu düzenlenmişse de bunun genel bir hüküm niteliğinde kanunda yer almasının uygun olacağı düşünülmüştür. Diğer taraftan, sigortacının, sözleşmede yer alan diğer kişilerin yerleşim yerini öğrenmeye mecbur tutulmasının yerleşim yeri ve mesken değişikliklerini sigortacıya bildirmekle yükümlü bulunan diğer tarafın bu yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması karşısında sigortacıya ağır bir külfet yüklemek demek olacağından tebliğ ve ihbarların bilinen son adrese yapılması gerektiği de ayrıca düzenlenmiştir. Benzer bir hükme Alman Sigorta Sözleşmesi Kanununda rastlamak mümkündür.

Madde 1417 - Sözleşme taraflarının sözleşmenin devamı sırasında aciz haline düşmesi veya hakkında yapılan takibin semeriz kalması mevcut durumda mal sigortaları ile denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda, 6762 sayılı Kanunun 1302 ve 1457 nci maddelerinde farklı şekillerde düzenlenmiştir. Kanun koyucu, 6762 sayılı Kanunun 1302 nci maddesinde teminat yatırmak için üç günlük süre öngörürken 1457 nci maddede süreden bahsetmemiş, 1302 nci maddede feshi, 1457 nci maddede ise caymayı kabul etmiştir. Tasarının bu maddesi ile öncelikle mal ve deniz rizikolarına karşı sigortalar arasındaki farklılar ortadan kaldırılmış ve tüm sigortalar için uygulanabilir genel bir hüküm sevkedilmiştir. Teminat yatırmak için üç günlük süre az görülerek bu süre bir haftaya çıkarılmış ve teminat yatırmamanın neticesi Borçlar Kanununa paralel olarak fesih olarak öngörülmüştür

Madde 1418 - Tasarının bu maddesi ile sigortacının iflâsı ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir. İflâs etmiş bir şirketle sigorta sözleşmesinin devam ettirilmesinde sigorta ettirenin menfaati olmadığı düşüncesi ile iflâsla birlikte sözleşmenin son bulacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, sigortacının iflâsında, Sigorta Murakabe Kanunu uyarınca, sigortacının teminatlarından da ödeme yapılması mümkündür. Bu noktada, uygulamada yaşanan sorunların önüne geçilebilmesini teminen, ödemeler konusunda iflâs masası ile teminatlar arasındaki sıra belirlenmiş ve öncelik şirket teminatlarına verilmiştir. Diğer taraftan Sigorta Murakabe Kanunundaki düzenlemeye paralel olarak, sigorta alacaklarının iflâs masasında üçüncü sırada yer alacağı da tamamlayıcı hüküm olarak madde de yer almıştır.

Madde 1419 - Madde bir anlamda 6762 sayılı Kanunun 1288 inci maddesinin ikinci fıkrasının tekrarı mahiyetindedir. Ancak, mevcut düzenlemeden farklı olarak "sözleşmenin kanuni sebeplerle sona ermesi" ifadesine Tasarının bu maddesinde yer verilmemiştir. Şöyle ki, söz konusu ifade gerek uygulamada gerekse doktrinde bir çok tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre, sadece kanunda belirtilen sona ermelerde

işlemeyen günlere ait primler iade edilecekken, bir diğer görüşe göre, kanuna dayalı olarak sözleşmenin taraflarca sona erdirilmesi halinde de işlemeyen günlere ait primler iade edilir. Tasarıda madde düzenlenirken, sözleşmenin sona erme şeklinin önemli olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu nedenle de, kanunda düzenlenen özel haller hariç olmak üzere sözleşmenin sona ermesi halinde sigortacının sadece rizikoyu üzerinde taşıdığı döneme ait prime hak kazanmasının, dolayısıyla da önceden almış olduğu işlemeyen döneme ait primleri iade etmesinin menfaatler dengesi açısından daha uygun olacağı düşünülmüştür. Ayrıca, madde emredici nitelikte bir madde niteliğinde değildir.

Madde 1420 - 6762 sayılı Kanunun 1268 inci maddesinde sigorta sözleşmesinden doğan bütün taleplerin iki yılda zamanaşımına uğrayacağı hüküm altına alınmış, Kanun gerekçesinde iki yıllık sürenin gerçek ihtiyaçlara daha uygun olduğu ifade edilmiştir. Yeni düzenlemede iki yıllık süreye sadık kalınmış olunmakla birlikte bir de azami zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Şöyle ki, 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi Tasarı da muacceliyet, rizikonun gerçekleştiğini bildirmeye bağlanmıştır. Halbuki, sigortalı veya sigortadan faydalanan kimse rizikonun gerçekleştiğini, olay tarihinden itibaren, örneğin beş yıl sonra da öğrenebilir. Bu durumda sigortacı, her zaman için sigorta tazminatının ödenmesi talebiyle karşı karşıya kalabilir. Bu nedenle, menfaatler dengesinin korunması amacıyla, sigortacının tazminat ödeme borcundaki zamanaşımı için 6762 sayılı Kanunun 1268 inci maddesinde düzenlenen iki yıllık süre yanında mutlak bir zamanaşımı süresi daha getirilmiş ve bu süre de rizikonun gerçekleştiği tarihten başlatılmıştır. Ancak, sigortacıyı da oldukça uzun sürelerle karşı karşıya bırakmamak ve gaiplik hali de dikkate alınmak suretiyle azami süre altı yıl olarak belirlenmiştir.

Madde 1421 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 1282 ile 1312 nci maddesinin tekrarı mahiyetindedir. Genel ilke niteliğindeki söz konusu düzenlemeler Tasarıda da aynen korunmuştur.

Madde 1422 - Madde ile 6762 sayılı Kanunun 1280 inci maddesi genel hüküm mahiyetine getirilerek aynen korunmuştur. Ancak maddede yer alan "sigortadan faydalanan kimse" ifadesi, sigorta hukuku terminolojisine uygun olarak "sigortalı" ve "lehdar" olarak değiştirilmiştir.

Madde 1423 - Gerek 6762 sayılı Kanunda gerekse Borçlar Kanununda sigortacının bilgi verme ve karşı tarafı aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, sözleşmenin görüşülme safhasında, taraflardan biri diğerinin çıkarlarını korumak için dürüstlük kurallarına göre kendisinden beklenen özeni göstermek zorundadır. Bu noktada madde ile sigortacı açısından doktrin ve yargı kararları da dikkate alınarak sözleşmeden veya dürüstlük kuralından kaynaklanan aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğünün doğacağı kabul edilmiştir. Nitekim benzer düzenlemelere Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu ile Alman Sigorta Murakabe Kanununda da rastlanılmaktadır. Konunun öneminden dolayı aydınlatma açıklamasının verilmemesinin hukuki sonucunun ne olacağı maddenin ikinci fıkrasında ayrıca belirlenirken, üçüncü fıkrada da tüm sigortacılar için yeknesaklık sağlamak üzere bu yükümlülüğün içeriğinin sigortadan sorumlu kurum olan Hazine Müsteşarlığı tarafından tespit edileceği öngörülmüştür.

Madde 1424 - Bu madde ile sigortacıya belli bir süre içinde poliçe ve eklerini sigorta ettirene verme yükümlülüğünü ve geç verilmesinden doğan zarardan sigortacının sorumlu olduğu hüküm altına alınmış ve esasta 6762 sayılı Kanunun 1265 ve 1267 nci

maddeleri korunmuştur. Mevcut durumdan farklı olarak poliçe verilmesi için öngörülen sürede sigorta ettirenin sözleşmeyi ne şekilde yaptığı değil, sigortacının ne şekilde yaptığı esas alınmıştır. Zira, sigorta sözleşmesi sigortacının kendisi veya sözleşme yapmaya yetkili acentesi tarafından düzenlenmişse, sigorta poliçesinin verilmesi bakımından sigorta ettirenin sözleşmeyi bizzat kendisinin veya temsilcisinin ya da vekili tarafından yapılmasının bir önemi yoktur. Poliçeyi düzenleyecek olan sigortacı veya onun yetkili acentesidir. Bu noktada, 6762 sayılı Kanunda öngörülen yirmidört saatlik süre sigorta sözleşmesinin sigortacı veya acentesi tarafından yapılması haline bağlanmıştır. Diğer taraftan, konuya ilişkin olarak 6762 sayılı Kanunun 1267 nci maddesinde bahsedilen "tellal" yerine "sözleşmenin diğer hallerle yapılması" ifadesi tercih edilmiştir. Zira, sözleşme sigorta brokeri veya aracı acente vasıtasıyla da yapılmış olabilir.

Tasarıda muvakkat ilmühaber tanziminin yükümlülük olarak kanunda düzenlenmesine gerek duyulmamıştır. Şöyle ki, söz konusu hükümler çerçevesinde muvakkat ilmühaber hukuki açıdan sigorta poliçesinden farklı değildir. Dolayısıyla, sigortacının kesin kabule kadarki dönem için sigortalanacak menfaati teminat altına almak için ilmuhaber yerine sigorta poliçesi de düzenleyebilir.

Sigorta sözleşmesinin geçerliliği şekle tabi olmadığından, diğer bir ifade ile poliçeden bağımsız meydana geldiğinden sigorta sözleşmesi için poliçe düzenlenmediği durumlarda sözleşmenin kurulduğunun ispatı genel hükümlere göre olacaktır.

Madde 1425 - Sigorta poliçesinin içeriği 6762 sayılı Kanununun 1266 ncı maddesinde genel, 1334 üncü maddesinde ise hayat sigortaları için özel olarak düzenlenmiştir. Öncelikle, Tasarının bu maddesi ile, poliçede yer alması gereken hususların neler olduğunun teker teker sayılması yerine, genel bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Zaten, 6762 sayılı Kanuna göre poliçede yer alması gerekenlerin bir kısmı (rizikonun gerçek mahiyetini belirleyebilecek hususlarda olduğu gibi) sözleşmenin yapılmasından önceki döneme ilişkindir. Bu nedenle maddede poliçenin temelde tarafların haklarını, temerrüdü ve genel şartları içerecek şekilde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Genel şartların zahmetsizce okunabilecek şekilde olması ise 6762 sayılı Kanunun 1266 ncı maddesinin tekrarı niteliğindedir. Diğer taraftan, Tasarının bu maddesi ile getirilmiş iki yeni düzenleme vardır. Bunlardan birincisi genel şartlardaki değişikliklerin mevcut sözleşmelere olan etkisi diğer ise, poliçe ve zeyilname içeriğinin karalaştırılan hükümlerden farklı olmasının sonuçlarıdır.

Her ne kadar ahde vefa ilkesi gereği, yapılan sözleşmede sonradan tarafların karşılıklı irade beyanları olmadan değişiklik yapılması mümkün değilse de, sigorta sözleşmeleri sigortalı lehine yorumun esas olduğu sözleşme türlerindendir. Bu nedenle genel şartlarda, özellikle riziko prim dengesini etkilemeyen sigortalı ve lehdar lehine yapılan değişikliklerin mevcut sözleşmelere doğrudan doğruya ve hemen uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Bununla birlikte, genel şartlardaki değişiklik, sigortacı açısından risk artırıcı diğer bir ifade ile daha fazla prim alınmasını gerektiriyor olabilir. Örneğin, daha önce teminat dışında bırakılmış olan bir husus daha sonra teminat kapsamına alınmışsa bu durum sigortacı için riskin artması anlamına gelebilir. Bu noktada da menfaatler dengesinin korunması bakımından sigortacıya prim farkı talep edebilme hakkı tanınmıştır.

Benzer şekilde sigortalı lehine yorum ilkesinden hareketle, poliçe ve zeyilname içeriğinin, teklifnameden ve kararlaştırılan hükümlerinden farklı olması halinde de,

sigortalının, lehtarın ve sigorta ettirenin aleyhinde olan değişikliklerin geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, sigorta sözleşmesinin yapılıp sözleşmenin yazılı hale getirilmesinde sonra yazılı hükümlerin kararlaştırılan hükümlerden farklı olması ile ilgilidir. Bu nedenle de, Tasarının 1423 üncü maddesinden farklı bir düzenlemeyi içermektedir.

Madde 1426 - Sigortacı, sigortalının gerçek zararını ödeyeceğinden, sigorta ettirenin, sigortalı veya lehdarın bu amaçla rizikonun ve tazminat ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan masrafların da sigortacı tarafından karşılanması gerektiği düşüncesi ile madde kaleme alınmıştır. Ancak, burada asıl olan iyiniyet olduğundan, karşılanacak olan her türlü masraf değil ancak yapılması makul görülen masraflardır. Bu noktada, maddede sözü edilen kişiler iyiniyetli olarak masraf yapmışlarsa, masrafların faydalı olup olmadığının da bir önemi olmadığı açıkça maddede belirtilmiştir.

Madde 1427 - Riziko gerçekleştiği zaman sigorta tazminatını ödeme borcu sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan en temel borcudur. Sigorta tazminatı aynen ödenebileceği gibi nakden de ödenebilir. Bununla birlikte, aynen tazmin istisnai hallerde söz konusu olduğundan, nakden ödeme kural olarak kabul edilmiştir.

Borçlar Kanununun 128 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ilke olarak, zamanaşımı süresi alacağın muaccel olduğu tarihten başladığından, alacağın ne zaman talep edilebilir olduğunun da açık bir şekilde hükme bağlanması gerekir. 6762 sayılı Kanunun 1299 uncu maddesinde sigorta tazminatının muacceliyeti rizikonun gerçekleştiğinin sigortacıya ihbar borcunun doğduğu tarihe, ihbar borcu ise rizikonun gerçekleştiğinin öğrenilmesine bağlanmıştır. Ancak, sigorta tazminatının muacceliyetine ilişkin olarak kendisine riziko ihbarı yapılan sigortacının da araştırma ve inceleme yapma hakkının bulunduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla, muacceliyet konusunda riziko ihbarı yanında sigortacının edimine ilişkin araştırmaları da tamamlamış olması önemli bir kriterdir. Ancak, menfaatler dengesinin korunması açısından sigortacının incelemesine de bir süre sınırlandırması getirilmelidir. Bu sürenin zarar sigortalarında rizikonun gerçekleştiğinin ihbar borcunun doğduğu tarihten itibaren 30 gün, can sigortalarında ise araştırma yapılacak şeylerin kapsamının daha dar ve zarar sigortasına göre daha net olmasından dolayı 15 gün olarak öngörülmüştür. Ancak, menfaatler dengesinin korunması bakımından sigortacıya yüklenilemeyen nedenlerden dolayı incelemeler tamamlanamamışsa, örneğin gerekli evrakların sigorta ettiren veya sigortalı tarafından sigortacıya zamanın veya hiç verilmememsinde olduğu gibi, bu süreler işlemeyecektir. Diğer taraftan, sigortacı rizikonun gerçekleştiği kendisine ihbar yapılmadan öğrenmiş ise, muacceliyet için rizikonun gerçekleştiğine ilişkin ihbarın yapılmış olması da aranmamalıdır.

Tazminat veya can sigortaları bakımından bedel ödemesi için tüm bilgi ve belgeler sigortacıya verilmiş olmakla birlikte incelemeler bitirilememiş olabilir. Ancak, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesini yaparken de amacı zararının bir an önce telafi edilmesi ve karşılaştığı tehlikeden dolayı herhangi bir mağduriyetinin doğmamasıdır. Bu durumda da sigorta ettirenin menfaati korunması gerekeceğinden madde ile sigortacıya ödenecek tazminat veya bedelden mahsup edilmek üzere avans verme mecburiyeti getirilmiştir.

Sigortacının sigorta ettirene göre daha güçlü bir konumda olduğu göz önünde bulundurularak tazminat ödeme borcunda sigortacının temerrüde düşmesi için

sigortacıya ihtar gönderilmiş olması aranmamış ve sigortacıyı temerrüt faizi ödemekten kurtaran anlaşmaların geçersiz olduğu kabul edilmiştir.

Madde 1428 - Madde yenidir. Sözleşme süresi içinde zarara uğrayan malın sigorta değeri, doğal olarak azalır. Alınan prim sigorta devresi içinde en çok sigorta bedeli kadar bir tazminatın karşılığıdır. Bu nedenle, madde ile sigorta süresi içinde yapılan kısmi tazminat ödemelerinin sözleşme bedelinden düşüleceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, bu hükmün aksine sözleşme yapılması da mümkündür. Nitekim, uygulamada bazı hastalık sigortalarında sigortacının sorumluluğu global bir rakam olarak da belirlenebilmektedir. Buna karşın, ilke olarak, sorumluluk sigortalarında belli bir sigorta bedelinden bahsetmek mümkün olmadığından bu tür sigortalar da maddenin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Madde 1429 - Maddede, rizikonun gerçekleşmesine kasıt ve kusurla sebebiyet verilmesi hali, temelde 6762 sayılı Kanunun 1278 inci maddesi korunarak düzenlenmiştir. Maddenin gayesi, sigortadan para almak kastıyla rizikonun gerçekleştirilmesine engel olmaktır. Ancak, mevcut düzenlemede yer alan sigortadan yaralanan ifadesi, sigorta terminolojisine uygun olarak "sigortalı ve lehdar" olarak değiştirilmiş, kasıtla gerçekleşen riziko bakımından ise sigorta ettiren veya sigortalının eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerindeki kast hali tazminat ödenmesi amacına bağlanmıştır. Zira, özellikle sorumluluk sigortalarında, eylemlerinden sorumlu olunanlar kişisel nedenlerinden dolayı karşı tarafa zarar vermişlerse, bunlardan habersiz sigorta ettireni veya sigortalıyı sigorta korumasından çıkarmak maddenin amacına uygun düşmez.

Madde 1430 - Sigorta sözleşmesi tam iki taraf borç yükleyen bir sözleşme olduğundan sigortacının yüklendiği riskin karşılığını sigorta ettirenin prim ödeme borcu oluşturur. 6762 sayılı Kanunun 1294 üncü maddesinde yer alan sigorta priminin parayla ödeneceğine ilişkin düzenleme Tasarıda da aynen korunmuştur. Sigortacının sorumluluğunun başlangıcı ilk prim ödemesine bağlandığından ileride ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilebilmesini teminen özellikle primin taksitle ödeniyor olması durumda ilk taksitin nakden ödenecek olması üzerinde maddede özellikle durulmuştur. Müteakip taksitler için kambiyo senedi düzenlenmiş olması halinde ise ödemenin senedin tahsil edildiği anda yapılmış olacağı konusuna açıklık getirilmiştir.

Madde ile 6762 sayılı Kanunun 1295 inci maddesinin son fıkrası hükmü aynen korunmuş, ancak kısmı caymaya ilişkin açıklayıcı hüküm getirilmiştir.

Madde 1431 - Bu madde, sigorta priminin ne zaman ödenmesi gerektiğini düzenlenmiş ve 6762 sayılı Kanunun 1295 inci maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları aynen korunmuştur

Sigortacının ödeyeceği tazminat alacağı primlerin karşılığıdır. Bu nedenle, primin taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığı durumlarda riziko gerçekleştiği zaman, müeccel primlerin de muaccel hale geleceği madde ile hüküm altına alınmıştır.

Borçlar Hukuku çerçevesinde asıl olan borçlunun borcunu bizzat ifa etmesidir. Buna karşın, ilke olarak, bir borcun borçlu dışında üçüncü bir kişi tarafından da ifa edilebilmesi de mümkün olduğundan prim borcu da sigorta ettiren dışındaki bir kişi tarafından ödenebilir. Bu nedenle maddenin bu fıkrası ile konuya açıklık getirilerek sigorta ettirenin acze düşmesi halinde, sigortacının primin ödenmesini sigortalıdan ve lehdardan da isteyebileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Nitekim benzer bir

düzenlemeye Alman Sigorta Sözleşmesi Kanununun 35a maddesinde de rastlamak mümkündür.

Maddenin son fıkrası ile, ilke olarak, sigortacının prim alacağını ödeyeceği sigorta tazminatından düşebileceği öngörülmüştür. Bu durum özellikle sigorta ettiren ile sigortadan faydalanan kişinin, diğer bir ifade ile sigortalı ve lehdarın, farklı kişiler olması durumunda önem kazanır. Şöyle ki, genel hükümler çerçevesinde sigortacı, sigorta ettirenden olan prim alacağını sigortalı veya lehdarın tazminat alacağı ile takas edemez. Zira, alacaklar arasında mütekabiliyet söz konusu değildir. Ancak, mevcut durumda deniz rizikolarına karşı sigortalarla ilgili olarak 6762 sayılı Kanunun 1449 uncu maddesinde bu ilkeye bir istisna getirilmiştir. Bu noktada söz konusu istisna hükmü Tasarıda, genelleştirilerek tüm sigortalar için uygulanabilir bir hüküm haline getirilmiştir. Tazminatını ödeyen sigortacının tazminatının karşılığı olarak primleri mümkün olduğu kısa sürede tahsil etmesi gerekir. Bu noktada, sigortacının da menfaati göz önünde bulundurularak sigorta primlerinin tahsilini kolaylaştırmak amacıyla söz konusu düzenlemeye gidilmiştir.

Tasarıda can sigortaları için tazminat yerine bedel ifadesi kullanılmış olduğundan genel hüküm mahiyetindeki maddede bedel ve tazminat ifadelerine birlikte yer verilmiştir.

Madde 1432 - Gereği gibi bir ifadan bahsedebilmek için edimin ifa yerinde yerine getirilmesi gerekir. Bu nedenle de prim ödeme yerinin tayini büyük önem arz eder. Tasarının 1294 üncü maddesi ise 6762 sayılı Kanunun 1296 ncı maddesindeki ilkeye bağlı kalarak prim ödeme borcunun yerini düzenler. Ancak, söz konusu düzenleme ile mevcut duruma göre farklılık yaratılmıştır. Uygulamalar da dikkate alınarak, sigorta priminin sigorta ettirenin ikametgahında değil, poliçede gösterilen veya poliçe düzenlenmemişse sigorta ettirenin bildirmiş olduğu adresinde ödenmesinin esas olduğu kabul edilmiştir. Özellikle sigorta ettirenin meskeninin ikametgahı olmadığı durumlarda mevcut durumda olduğu gibi sigorta primlerinin yerleşim yerinde tahsil edileceğini kabul etmek maddenin amacına ters düşer . Zira, Borçlar Kanununun 73 üncü maddesinde yer alan ve ana ilkeye göre istisna niteliği taşıyan düzenleme, sigorta ettirenin menfaatleri göz önünde tutarak sevkedilmiştir. Dolayısıyla koruma tam olarak sağlanmalı, sigorta ettirenin fiilen bulunduğu yerin her zaman için ikametgahı olmayacağı da düşünülerek, primin sigorta ettirenin bildirdiği adreste ödenmesi esası kabul edilmelidir.

Madde 1433 - Sigortacılıkta önemli olan primin rizikoya uygunluğudur. Sigortanın mahiyeti ve teknik yapısı itibarıyla bir sigorta sözleşmesinin gerek kuruluşu gerekse icrası sırasında prim ile riziko arasında bir uygunluğun, devamlı bir nispet ilişkisinin bulunması gerekir. Bu ilkeden hareketle öncelikle mevcut düzenlemeden farklı olarak bir yıldan kısa süreli sigortaları da kapsayacak şekilde riskindeki azalma halinde sigorta priminin de indirileceği hüküm altına alınmıştır.

İlke primin riske uygunluğu olduğundan, maddenin ikinci fıkrasında da, prim ile risk arasındaki uygunsuzluğun sigorta ettireninden kaynaklanmasının da birinci fıkra açısından bir önemi olmadığı ifade edilmiştir.

Madde 1434 - Sigorta ettirenin prim ödemede temerrüde düşmesi ve bunun sonucunda sigortacının sahip olduğu haklar 6762 sayılı Kanunun 1297 nci maddesi ile 1325 inci maddesinde düzenlenmişti. 6762 sayılı Kanunun 1297. maddesinde 517 sayılı Türk Ticaret Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname

ile değişiklik yapılarak bir yıldan uzun süreli can sigortaları ile diğer sigortalar açısından bir farklılığa gidilmişti. Daha sonra yapılan bu değişiklik diğer sigortalara uygulanacak hükümler açısından Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden mevcut durumda temerrüt açsından bir yıldan uzun süreli can sigortalarına uygulanacak temerrüde ilişkin hükümlerle diğer sigortalara uygulanacak hükümler arasında farklılıklar doğmuştur. Tasarının bu maddesi ile öncelikle tüm sigortalar için geçerli olacak genel bir temerrüt hükmün sevkedilmesi amaçlanmıştır.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Hukukta bir bütünlüğün sağlanması bakımından, sigorta sözleşmeleri bakımından düzenlenecek temerrüt hükümleri ile Borçlar Kanunu hükümleri arasında esasta önemli farklılıklara gidilmemesi gerektiği düşüncesi maddede hakim olmakla birlikte sigorta sözleşmelerinin özelliği gereği bazı noktalarda özel düzenlemeler yapılmıştır. Öncelikle sigortacının, prim ödeme borcundaki temerrüt nedeniyle her bir sigorta sözleşmesi için ihtarname göstermesinin oldukça masraflı ve sigorta şirketlerinin portföyleri ve sigorta sözleşmenin süresi de göz önünde bulundurulduğunda takibinin de zor olduğu açıktır. Bu noktada, Alman Sigorta Sözleşmesi Kanununda olduğu gibi konu ilk prim taksitinin veya primin tamamının vadede ödenmesi hali ile sonraki prim taksitlerinin vadede ödenmesi halleri farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Uygulamadaki kolaylık açısından, ilk veya defaten ödenecek primin vade tarihinden belli bir sürede ödenmemesi halinde sözleşmenin otomatik olarak sona ermesi, müteakip primlerdeki temerrüt halinde bir yıldan uzun süreli can sigortaları için kabul edilen prosedürün korunması, ancak temerrüt nedeni ile bir sigorta dönemi içinde iki defa sigorta ettirene ihtar gönderilmiş olması halinde sigortacıya da, sigorta döneminin sonunda hüküm doğuracak şekilde sözleşmeyi feshedebilme hakkının tanınmasının menfaatler dengesi açısından uygun olacağı düşünülmüştür.

Madde ile daha önce tartışma konusu yapılan iki hususa da açıklık getirilmek istenmiştir. Birinci sigorta ettirenin prim ödeme borcundaki temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshi yanında Borçlar Kanunundan diğer haklarına kullanabileceği, ikincisi ise Borçlar Kanununun 107 nci maddesi çerçevesinde primin belirli vade dışında kesin vadeli olarak da belirlenebilmesidir.

Madde 1435 - Sigortacılığın belki de en önemli konularından biri olan beyan yükümlülüğü, 6762 sayılı Kanunda mal ve deniz rizikolarına karşı sigortalarda birbirinden tamamıyla farklı şekilde düzenlenmiş, buna karşılık can sigortalarına ilişkin olarak herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bu noktada öncelikle her türlü sigorta sözleşmesi için uygulanabilecek tek bir usulün benimsenmesi gerekliliği üzerinde durulmuş ve konu, kapsamından dolayı birden fazla madde ile düzenlenmiştir.

Tasarının bu maddesi ise bir anlamda 6762 sayılı Kanunun 1290 ıncı maddesi ile aynı paraleldedir. Beyan edilecek hususların neler olduğu ve hangi hallerde yükümlülüğün ihlal edilmiş sayılacağı mevcutta olduğu gibi düzenlenmiştir. Maddeye yenilik olarak ise, sigortacının sorduğu soruların sigortacı için önemli olduğuna karine teşkil edeceği eklenmiştir. Zira, sigortacı sorduğu sorular çerçevesinde riski üstlenip üstlenmeyeceğine veya hangi şartlar altında üstleneceğine karar verecektir. Ancak, beyanda bulunan kimsenin hangi konuların önemli olduğunu belirlemede ve taktir etmede tereddüde düşmesi olasılığı büyüktür. Bu nedenle sigortacılar, genellikle sigorta ettirene önemli gördükleri hususları içeren bir soru listesi verir. Bu nedenle de sigortacının sorduğu soruların kendisi için önemli olduğu yönünde karine konulmuştur.

Madde 1436 - Yapılacak beyanın usulüne ilişkin olarak; beyan, liste ve karma olmak üzere üç ayrı sistem söz konusudur. 6762 sayılı Kanunun 1270 inci maddesinin ilk fıkrasında asıl olanın beyan olduğu, buna karşın ikinci fıkrada sigorta ettirene kendisine doldurulması teklif olunan listede yazılı sorular dışında hiçbir sorumluluk düşmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Doktrinde ise, çelişkili olan her iki düzenlemeden kanun koyucunun karma usulü benimsemek istediği sonucuna varılmıştır. Beyan yükümlülüğünün kapsamının tespiti bakımından Taslağın bu maddesi ile öncelikle konuya kesinlik kazandırılmak istenmiştir. Madde hazırlanırken, liste usulünün çok daha az uyuşmazlıklara neden olacağı üzerinde durulmuştur. Özellikle, sigorta ettirenlerin riziko üzerinde etkili olacak önemli hususlar konusunda uzmanlıkları olmadığı dikkate alındığında, beyan usulünün liste esası üzerine kurulu olması ilkesi benimsenmiştir. Ancak, sigorta ettirenin kötü niyetli olarak, önemli husus bilmesi hali ise bu düzenleme kapsamı dışında bırakılmıştır.

Uygulamada sigortacılar her ne kadar standart teklifnameler kullanmaktaysa da bu durum sigortacıya standardının dışında soru soramayacağı anlamına gelmez. Riskler özelleştikçe, doğal olarak, sigortacıda değişik sorular sorma ihtiyacı ortaya çıkar. Ancak, maddenin ilk fıkrasında kural olarak liste usulü benimsendiğinden ikinci fıkra uyarınca sorulacak soruların da yazılı ve açık olması gerektiği bu fıkrada ayrıca belirtilmiştir.

Madde 1437 - 6762 sayılı Kanunda beyan yükümlülüğünün ihlali bakımından mal sigortalarında, gerçekleşen riziko ile beyan yükümlülüğü arasında illiyet aranmamışken, denizcilik rizikolarında aranmıştır. Öncelikle illiyet konusunda tek bir sistemin benimsenmesi gerekir. Bu konuda ise doktrinde iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, sigorta yapmak isteyenleri doğru beyana sevketmek ve yanlış beyanları cezalandırmak için yanlış beyanla riziko arasında illiyet aranmamalıdır. Buna karşın ikinci görüşe göre, sosyal mantığa ve sigortalıyı korumaya yönelik sistemlerde olduğu gibi gerçekleşen riziko ile yanlış beyan arasında illiyet aranmalıdır. Tasarının bu maddesiyle bir ilke seçimi yapılmış ve her türlü sigortada tazminat ödemelerinde yanlış beyan ile gerçekleşen risk arasındaki illiyete dikkat edileceği düzenlenmiştir.

Madde 1438 - Beyan yükümlülüğünün altında yatan düşüce sigortacının riziko hakkında bir kanaate varabilmesi için bir takım ön bilgilere sahip olmasını sağlayabilmektedir. Sigortacı topladığı bilgiler çerçevesinde sözleşmeyi yapıp yapmayacağına veya hangi şartlar altında yapacağına karar verir. Önemli olan gerekli bilgilere ulaşılmasıdır. Bu ulaşmasının ne şekilde olduğunun ise bir önemi yoktur. Dolayısıyla, sigorta ettiren bildirmemiş olsa bile, sigortacı kararına etki edebilecek nitelikteki bilgilere vakıf olmuşsa, varılmak istenen amaç gerçekleşmiştir. Bu nedenle de sigortacının artık beyan yükümlülüğünün ihlaline dayanması mümkün değildir.

Madde 1439 - Madde ile beyan yükümlülüğünün ihlaline uygulanacak müeyyidenin sözleşmeden cayma olduğu, ancak sigortacının isterse prim farkını talep etmek suretiyle sözleşmeye devam edebileceği düzenlenmiştir. Madde uygulamasında önemli halin kusurlu öğrenilmemesi ile sigorta ettiren tarafından önemli sayılmamasının sigortacının bu hakkı üzerinde etkisi olmadığı hüküm altına alınmıştır. Zira, bildirilecek hususlar sigorta ettirenin bilgisi dahilinde olanlarsa da, sigorta ettirenin durumu bilmemesi ile iyiniyetli olması birbirinden farklıdır. Asıl olan beyan edilmeyen hususların sigortacının kararına etki yapmaya elverişli olmasıdır. Bu nedenle bildirilmesi gerekenlerin tayininde sigorta ettirenin kanaatleri önem taşımadığı gibi ve

sigorta ettirenin bilebileceği bir hususu kendi kusuru ile öğrenememiş olması da önemli değildir.

Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigortacının beyan yükümlülüğünü öğrenmesinin sonucu ise, yükümlülük ihlali ile gerçekleşen riziko arasında illiyet bulunup bulunmaması yanında ihlalde kusurun derecesine göre belirlenmiştir. Her ne şekilde olursa olsun kasıtlı ihlallerin bir müeyyideye tabi tutulması gerektiği düşüncesi ile kasıtlı ihlalde illiyet varsa tazminatın ödenmeyeceği yoksa orantısal ödemenin yapılacağı kabul edilmiştir.

Madde 1440 - Cayma, bozucu bir inşai hak olduğundan, caymanın da sigorta ettirene bir beyanla yöneltilmesi gerekir. Cayma beyanı, sözleşmeyi sona erdiren bir durum olduğundan bu hakkın belli bir süre içinde kullanılması gerekir. 6762 sayılı Kanunun 1290 ıncı maddesinde bu süre mal sigortaları için bir ay, 1368 inci maddesinde ise deniz rizikolarına karşı sigortalar için bir hafta olarak öngörülmüştür. İşlerde, kesinliğin sağlanması amacıyla 1290 ıncı maddesinde öngörülen bir aylık süre uzun olarak değerlendirildiğinden, Taslağın bu maddesi ile sürenin, sigorta türü ne olursa olsun, bir hafta olacağı hüküm altına alınmıştır. Doğal olarak, sürenin başlangıcı da durumun öğrenildiği tarih olacaktır.

Madde 1441 - Madde caymanın sonuçlarını düzenlenmektedir. 6762 sayılı Kanunda da cayma müessesi kabul edilmiş olmakla birlikte doktrinde caymanın hukuki niteliği konusunda tartışmalar yaşanmıştır. Bir grup buradaki caymanın teknik anlamda cayma olduğu, diğer bir ifade ile sözleşmeyi yapıldığı andan itibaren sona erdirdiği savunurken; bir grupta buradaki caymanın fesih gibi düşünülmesi gerektiğini, diğer bir ifade ile yaptığı andan itibaren geleceğe etkili olacak şekilde hüküm sonuç doğuracağını savunmuşlardır. Öncelikle Taslağın bu maddesi ile geçmişte yaşanılan tartışmalara son verilmek istenmiş ve esas olarak mevcut sistem korunmuş, ancak kasıt halinde sözleşmenin geçmişe etkili olarak sonuç doğurmasında sigortacının talep edeceği primin rizikoyu taşıdığı müddete ait prim olduğu konusuna açıklık getirilmiştir.

Madde 1442 - Maddede hangi hallerde cayma hakkının düşeceği düzenlenmiştir.

Madde 1443 - Teklifin yapılması ile kabulü arasındaki değişikliklere ilişkin olarak 6762 sayılı Kanununda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, teklif de bulunan kimse tarafından beyanda bulunulduktan, ancak söz konusu teklif henüz sigortacı tarafından kabul edilmeden önce sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmamasına veya farklı şartlarla yapmasına etki edebilecek konularda değişiklikler olabilir. Bu durumda sigorta ettiren sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmiştir. Ancak, henüz sözleşme kurulmamış olduğundan da sözleşmenin devamı sırasındaki beyan yükümlülüğü doğmamıştır. Tasarının bu maddesi ise, 6762 sayılı Kanunun bu konuda eksikliğini gidermek amacıyla hazırlanmıştır.

Madde 1444 - Sigorta sözleşmesi devamlı bir ilişkiyi düzenler. Bu nedenle, taraflar sözleşme yaptıktan sonra, kural olarak, tek taraflı sözleşme şartlarında değişiklik yapamaz. Bununla birlikte, sözleşme yapıldıktan sonra şartlarda ve özellikle tehlikenin gerçekleşme ihtimalinde sözleşmeyi etkileyebilecek nitelikte, sigorta ettirenin kendisi veya üçüncü bir şahıs tarafından yapılan değişiklikler de olabilir. Bu noktada, sözleşmenin yapılması sırasında sigorta ettirenin yapacağı beyanlara karşı duyulan ihtiyaç, taraflar arasındaki menfaatler dengesini devam ettirmek bakımından

sözleşmenin devamı sırasında da mevcuttur. Tasarının bu maddesi ise bu düşünceyle düzenlenmiştir.

Madde 1445 - Sözleşmenin devamı sırasındaki bildirim yükümlülüğünün ihlali, sözleşmenin yapılması sırasındaki beyan yükümlülüğünün ihlalinde olduğu gibi illiyet ve kusur unsurları da dikkate alınmak suretiyle hüküm altına alınmıştır.

Madde 1446 - Rizikonun gerçekleştiğinin bilinmesinde özellikle tazminat ödeme borçlusu durumundaki sigortacı açısından büyük yarar vardır. Nitekim, 6762 sayılı Kanunun 1292 nci. maddesinde de aynı konu düzenlenmiş ve rizikonun gerçekleştiğini bildirim yükümlülüğü için beş günlük süre öngörülmüştür. Ancak, Tasanın bu maddesi ile beş günlük bildirim süresi kaldırılmış onu yerine "gecikmemek" ifadesi kullanılmıştır. Zira, beş günlük süre bazı sigortalar için çok kısa olabileceği gibi bası sigortalar için de fazla olabilir. Halbuki "gecikmeksizin" ifadesi öncelikle hemen bildirme esasını getirir. Ayrıca, sübjektif ve objektif duruma göre hakime bir takdir hakkı tanır, daha esnektir. Diğer taraftan mevcut düzenlemeden farklı olarak bu madde ile, Tasarının genelinde olduğu gibi yükümlülüğünün ihlalinde illiyette yer verilmiştir. Buna göre, ihlal ödenecek tazminat miktarında etkili olmamışsa sigortacının sorumluluğunun tamamen ortadan kalmasından veya azalmasından bahsedilemez. Maddede kusur, kastı da kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmıştır. Bu noktada, kasti olarak bildirim yükümlülüğü ihlal edilmişse, yine tazminattan indirim yapılacaktır. Ancak, indirim kusurun ağırlığına göre olacağından, somut olaya göre sigortacının tazminat ödeme borcu tamamen de ortadan kalkabilecektir.

Madde 1447 - Sigorta bir zenginleşme aracı olmadığından sigortacı gerçek zararı ödemelidir. İyi niyet ve azami güven esasına dayanan sigortada sigortacının, riziko gerçekleştiğinde sorumluluğunun doğup doğmadığını, doğmuşsa kapsam ve sınırını belirleyebilmesi için rizikoyla ilgili tüm bilgilere sahip olması gerekir. Bu nedenle sigortacı, sigorta ile ilgili olan kimselerden riziko ile ilgili her türlü bilgiyi talep edebilmeli ve rizikonun gerçekleştiği yerlerde gereken incelemeleri yapabilmelidir. Nitekim, bir çok sigorta genel şarttında bu husus açık olarak düzenlenmiştir.

Bu yükümlülüğün ihlali ise maddede ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, kusurun ağırlığına göre ve ödenecek tazminata yaptığı etkiye göre sigorta tazminatından indirim yapılabilecektir.

Madde 1448 - 6762 sayılı Kanunun koruma tedbirlerini düzenleyen 1293 üncü maddesi temelde korunmuş ancak, uygulamada karşılaşılan sorunları giderebilmek amacıyla biraz daha genişletilmiştir. Öncelikle, yükümlülük sadece rizikonun gerçekleştiği dönemde değil, gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu dönem için de öngörülmüştür. Zira, bu maddenin amacı, zararın artması yanında zararın oluşmasına da engel olmaktır. Kişi kendisini tehlikelerden korumak için sigortaya başvurur. Yoksa tehlike istenilen bir durum değildir. Bu nedenle, sigorta ettiren, sigortasını yaptırmış olsa bile ihmalkar davranmamalı, rizikonun doğmaması veya doğmuşsa da zararın artmasını önleyici her türlü tedbiri almalıdır. Diğer taraftan, prim hesabı gerçekleşen olaylara göre, diğer bir ifade ile "hasar/prim" oranına göre belirlendiğinden, sigortacı bir dönem içinde ne kadar az tazminat ödemişse bir sonraki dönem için sigorta ettirenlerin ödeyeceği prim de o oranda daha az olacaktır.

Maddeden beklenen amacın tam gerçekleşebilmesi amacıyla sigorta ettirene, olabildiğince sigortacı tarafından verilen talimata uyma zorunluluğu getirilmiştir. Ancak, sigorta ettiren tarafında alınacak önlemler veya uyulacak talimatlar imkân

dahilinde ve makul olanlardır. Yoksa hiçbir kimseden, kendisini zora ya da hayatını tehlikeye atacak bir önlem alması beklenemez.

Madde 1449 - Madde, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesine ilişkin genel bir düzenleme mahiyetindedir. Her ne kadar Tasarıda bazı özel yükümlülük ihlalleri düzenlenmişse de, sigorta ettiren açısından, Tasarıda öngörülenlerin dışında uygulamada veya sigorta genel şartları ile ortaya çıkabilecek yükümlülükler de olabilir. Bu gibi hallerde, Tasarının genel mahiyetine uygun olarak, yükümlülük ihlalinin kusura dayanmaması ve ihlal ile gerçekleşen riziko arasında illiyet olmaması halinde sözleşmenin feshedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Madde 1450 - Madde kanun hükümlerinin uygulama alanı ile ilgilidir. En geniş anlamıyla sigorta, sosyal güvenliğin bir parçasını oluşturan sosyal sigortaları ve özel sigortaları ifade eder. Ancak, özel sigortalar ile toplumun kendisine özel bir önem bağladığı ve kişilere sosyal riskler karşısında geliri ne olursa olsun ekonomik güvence sağlamayan sosyal güvenlik sistemi birbirinden farklı esaslar üzerine kurulmuştur. Bu nedenle de sosyal güvenlik kurumları ile yapılan sözleşmeler bu Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Madde 1451 - Madde ile sigorta sözleşmesi hakkında 6762 sayılı Kanununda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. 6762 sayılı Kanunun 1264 üncü maddesinin birinci fıkrasında farklı olarak, sigorta sözleşmesine uygulanacak hükümler yönünden Borçlar Kanununun önüne Türk Ticaret Kanununun diğer kısımlarında yer alan hükümleri getirilmiştir. Mevcut hüküm "Bu kitapda hüküm bulunmadıkça sigorta sözleşmesi hakkında Borçlar Kanunun hükümleri tatbik olunur" şeklindedir. Her ne kadar sigorta hukukundaki boşlukları dolduracak hükümlerin çok büyük kısmı Borçlar Kanununda yer almaktaysa da, Türk Ticaret Kanunun çerçevesinde ticarî bir iş olan sigortacılık hakkında, bu kısımda hüküm bulunmayan hallerde uygulanması gereken hükümlerin teknik olarak Borç Kanunundan önce Ticaret Kanununu diğer hükümleri olması gerektiğinden bahisle bu madde ile mevcut duruma göre farklılık yaratılmıştır.

Madde 1452 - Sigortalı lehine yorumun esas olduğu ve azami güven esası üzerine kurulu olan sigortacılıkta, sigortacılara nazaran daha güçsüz durumda bulunan sigortalıların korunması gerekir. Bu nedenle, sigorta ilişkilerinde emniyeti sağlayan, sigortalıların haklı çıkarlarını koruyan tek taraflı veya iki taraflı emredici hükümlere diğer hukuk dallarından fazla nispette yer verilmiş ve bu hükümlere aykırılık halleri çeşitli şekillerde müeyyidelendirilmiştir.

İKİNCİ KISIM

Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM

Zarar Sigortaları

Madde 1453 - Maddede öncelikle sigortanın konusunun para ile ölçülebilen menfaat olduğu belirtilmek suretiyle "menfaati olan kimselerin" sigorta yaptırabileceği hususu da kendiliğinden düzenlenmiştir. Ayrıca, mal topluluğu sigortalarına ilişkin düzenlemelere de maddede yer verilmiş, grup sigortalarında olduğu gibi mal topluluğundaki meydana gelen değişikliklerde de sözleşmenin geçerli olduğu ifade

edilmiştir. Kar sigortası ile kar sigortasının sınırına ilişkin mevcut düzenleme ise bu Tasarıda da korunmuştur.

Madde 1454 - Sigorta sözleşmesi, iki taraflı bir işlemdir. Ancak, taraflar yaptıkları sözleşme ile borcun alacaklıya değil de üçüncü kişiye ifasını kararlaştırabilir. Bu durumda başkası lehine sigortadan bahsedilir. Borçlar Kanununun 111 ve 112 nci maddelerinde düzenlenen üçüncü şahıs lehine sözleşmenin bir uygulaması niteliğindeki başkası hesabına sigortada sigortadan doğan haklar sigortalıya aittir. Ancak, Borçlar Kanununun istisna gördüğü tam üçüncü şahıs lehine sözleşmeler 6762 sayılı Kanunda hayat sigortaları için açıkç4a kural hale getirilmişken diğer sigortalar için bu yönde belirleyici bir hükme yer verilmiştir. Sadece denizcilik rizikolarına karşı sigortada, 6762 sayılı Kanunun 1445 inci maddesinin ikinci fıkrasında sigorta poliçesinin sigortalının elinde olması kaydıyla sigortalının sözleşmeden doğan hakları üzerinde tasarrufta bulunabileceği ve bu hakları mahkemede iddia edebileceği hükme bağlanmıştır. Bu noktada, poliçenin sigortalıya verilip verilmemesine göre sözleşmenin tam veya eksik üçüncü şahıs olduğu tayin edilmektedir. Taslağın bu maddesi ile, sigortalar arasında herhangi ayrım yapılmaksızın, sigorta sözleşmesinin, kural olarak tam üçüncü şahıs lehine sözleşme düzenlenmiştir. Diğer taraftan, Borçlar Kanununun 11 inci maddesine göre tam üçüncü şahıs lehine sözleşme, taraf iradelerine ya da örf adete uygun düştüğü taktirde mümkün olmaktadır. Sigorta sözleşmesinin teminat sağlama, kişiyi uğradığı tehlikenin zararlarından koruma amaçları göz önünde bulundurulduğunda, taraf iradelerinin de tam üçüncü şahıs lehine sözleşme yönünde olduğunun kabulü gerekir. Diğer taraftan 6762 sayılı Kanunun 1270 inci maddesinin son fıkrası da Tasarıda korunmuştur.

Madde 1455 - 6762 sayılı Kanunun 1275 inci maddesi, kapsamı biraz daraltılmak suretiyle, Tasarının bu maddesiyle korunmuştur. Sigorta ettirenin menfaatinden fazlasını için sigorta yaptırdığı durumlarda aşan kısmı sadece sigorta ettirenle aynı türdeki menfaat sahibi için olacağı kabul edilmiştir.

Madde 1456 - Tasarının bu maddesi ile, üzerinde sınırlı aynı hak bulunan malların sigorta edilmeleri halinde, aynı hakkın mal yerine geçen sigorta bedelini kapsayacağı ilkesi kabul edilmiştir. Aslında bu madde, Medeni Kanunun taşınmaz mal rehni ve Deniz Ticareti Kanununun gemi ipoteği için koyduğu prensibin genişletilmiş bir şeklidir.

Madde 1457 - Üzerinde sınırlı ayni hak olan malın sigortalanmasında olduğu gibi, sigortalı malın haczedilmesinde de, haciz hakkı sahibinin korunması gerekir. Bu nedenle hacizli malın zarar uğraması halince sigorta tazminatının icra müdürlüğüne ödenmesi öngörülmüştür. Diğer taraftan, sigortacı sözleşme süresi boyunca sigortalı mal üzerinde haciz olup olmadığını bilemeyeceğinden veya sürekli olarak bu durumu kontrol edemeyeceğinden icra memuruna haciz sırasında borçluya malın sigortalı olup olmadığını, sigortalı ise hangi sigorta şirketine sigortalattırıldığını sorma yükümlülüğü getirilmiştir.

Madde 1458 - Geçmişe etkili sigorta 6762 sayılı Kanunun 1279 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, bu düzenlemede tersten gelen bir yaklaşımla hangi hallerde geçmişe dönük sigorta yapılamayacağı belirtildiğinden, Tasarının bu maddesinde öncelikle sigortacının sorumluluğunun sözleşmenin yapıldığı tarihten önceki bir zamanda da başlayabileceği açıklanmıştır. Daha çok nakliyat sigortalarında rastlanılan bu durumun maddede belirtilen hallerde diğer sigortalar için de

uygulanabilmesi mümkündür. Mevcut düzenlemeden farklı olarak maddede, "sigortadan faydalanan" ifadesi yerine sigorta terminolojisine uygun olarak "sigortalı" ifadesine yer verilmiştir. Ayrıca, sigortalının bilgisi ile sözleşmenin hükümsüz kılınması, sigortalının sözleşmenin varlığından haberdar olması şartına bağlanmıştır. Zira, sigortalı sözleşmenin tarafı olmadığından, gerçekleşen riziko ile ilgili bir sözleşmenin yapılmış olup olmadığını bilemeyebilir. Dolayısıyla, rizikonun gerçekleştiğinden haberdar olan sigortalı sözleşmeden haberdar değilse, sadece onun bilgisi nedeniyle sözleşmenin hükümsüz olmasından ve sigortacının primin tamamına hak kazanmasından bahsedilemeyecektir.

Madde 1459 - Sigorta zenginleşme aracı olmadığından, sigortacı gerçekten uğranılan zararı tazmin eder. Sigortacılığın en temel prensibi olan bu durum 6762 sayılı Kanunun 1283 üncü maddesinde olduğu gibi bu madde ile de açıkça hüküm altına alınmıştır.

Madde 1460 - Mevcut durumda, mal sigortalarına ilişkin olarak çeşitli maddelerde sigorta değerinden bahsedilmiş olmakla birlikte bir tanımlama yapılmamış, buna karşın denizcilik rizikolarına karşı sigortada da sigorta değerinin tanımı verilmiştir. Sigorta değeri kavramı zarar sigortalarında oldukça önemlidir. Zira, aşkın sigorta, eksik sigorta, birden çok sigorta ve en önemlisi sigortacının sorumluluğunu sigorta değeri üzerine kuruludur. Bu nedenle, Tasarıda sigorta değerinin tanımının verilmesi gerekli görülmüştür. Tanım da ise, denizcilik rizikolarına karşı sigortadaki düzenleme esas alınmıştır. Düzenlemeye göre, ister sözleşmenin yapılmasında isterse sözleşmenin devamında veya riziko gerçekleştiğinde sigorta değeri o andaki menfaatin tam değeridir.

Madde 1461 - Prensip, sigorta bedelinin sigorta değerine eşit olmasıdır. Bununla birlikte tazminata esas alınacak değer rizikonun gerçekleştiği andaki değerdir. Tasarının 1459 uncu maddesine paralel olarak, sigorta bedelinin sigorta değerinden fazla olması halinde sigortacı ancak gerçek zararı öder. Diğer bir ifade ile, sözleşmenin yapıldığı andaki değer, rizikonun gerçekleştiği zamandaki değerden yüksek olsa dahi bu dikkate alınmaz. Buna karşın aynen tazmini öngören yeni değer sigortasında sigortacının sorumluluğu riziko gerçekleştiği anda sigorta edilen menfaatin tekrar yerine konması olduğundan doğal olarak, bu tür sigortalarda söz konusu hükmün uygulanması mümkün değildir.

Madde 1462 - Tazminat sigortalarında esas, sigortanın sigorta değeri üzerinden yapılması, diğer bir ifade ile sigorta bedeli ile sigorta değerinin birbirine eşit olmasıdır. Ancak sigorta bedeli ile sigorta değeri arasında fark olması bilerek veya bilmeyerek meydana gelebilir ki bu halde eksik sigortadan bahsedilir. 6762 sayılı Kanunun 1288 inci maddesinde yer alan eksik sigortaya ilişkin düzenleme, Tasarının bu maddesinde de temel olarak korunmuştur. Ancak, maddede 6762 sayılı Kanunun 1288 inci maddesinin ikinci fıkrasına yer verilmemiştir. Şöyle ki, eksik sigortada sigortacı özellikle sigorta ettiği rizikonun bir kısmının sigorta ettiren üzerinde kalmasını istemiş olabilir. Ayrıca, genel hukuk ilkeleri çerçevesinde, taraflar yapmış oldukları sözleşmeyi ancak karşılıklı iradeleri ile değiştirebilir veya sona erdirebilir. Bu nedenle, devam eden sözleşmenin tek taraflı bir irade beyanı ile değiştirilebilmesi de menfaatler dengesi açısından uygun görülmemiştir.

Madde 1463 - Aşkın sigortanın düzenlendiği madde 6762 sayılı Kanunun 1283 üncü maddesiyle aynı niteliktedir. Ancak, maddenin ikinci fıkrası yeni bir hüküm olup,

aşkınlığın kasıtlı yapılmasını düzenlemektedir. Öncelikle kasıtlı aşkın sigorta, mali çıkar sağlama niyetine bağlanmıştır. Ayrıca, kasıtlı yapılan aşkın sigorta ile istemeden meydana gelen aşkın sigortanın aynı düzenlemelere tabi tutulması uygun görülmemiştir. Zira, mevcut durumda, sigorta edilen menfaat tamamen hasara uğrar ve aşkınlık tespit edilemezse, sigortalı sigorta değerinden daha fazla tazminat almakta; aşkınlık anlaşılırsa da sadece aşan kısım geçersiz kabul edilmektedir. Bu noktada, söz konusu hüküm herkesi aşkın sigorta yapmaya itecek bir mahiyettedir. Halbuki, kasıtlı aşkın sigortanın geçersiz kabul edilmesi, kişilerde caydırıcılık etkisi yaratacaktır.

Madde 1464 - Takseli, sigorta 6762 sayılı Kanunda da var olmakla birlikte, mal sigortalarıyla ilgili 6762 sayılı Kanunun 1283 üncü maddesi ile denizcilik rizikolarına karşı sigortalarla ilgili 6762 sayılı Kanunun 1350 ve devamı maddelerinde farklı şekillerde hüküm altına alınmıştır. Taslağın bu maddesi ile öncelikle genel hüküm mahiyetinde bir takse uygulaması düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede ise, 6762 sayılı Kanunun 1283 üncü maddesi çok sert bulunduğundan, 6762 sayılı Kanunun 1350 nci maddesi esas alınmıştır.

Madde 1465 - 6762 sayılı Kanunda "birden çok sigorta" ana başlığı altında müşterek, kısmı ve çifte sigorta düzenlenmiş olmakla birlikte her üç sigorta uygulamasının ortak noktalarını içeren, diğer bir ifade ile genel bir "birden çok sigorta" tanımını veren bir madde yoktur. Bu nedenle Tasarının bu maddesi ile öncelikle birden çok sigortanın ne olduğu hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, birden çok sigortada zarar sigortacılar arasında, tek bir sigortacıyla yapılan sözleşmeye göre farklı şekillerde tazmin edileceğinden, sigorta ettirene, riziko gerçekleştiğinde diğer sigortacılara bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir.

Madde 1466 - 6762 sayılı Kanunun 1285 inci maddesi Tasarıda korunmuştur.

Madde 1467 - 6762 sayılı Kanunun 1286 ncı maddesi Tasarıda korunmuştur.

Madde 1468 - 6762 sayılı Kanunun 1287 nci maddesi Tasarıda korunmuştur.

Madde 1469 - Tasarının bu maddesi ile 6762 sayılı Kanunun 1289 uncu maddesi temelde korunmuş olmakla birlikte maddede yer alan "dilediği zaman" ifadesi sigortalı için uygun olmayan zamanları da kapsayabileceği düşüncesiyle maddeden çıkartılmış, sadece "sigorta süresi içinde" ifadesine yer verilmiştir.

Madde 1470 - Menfaat sahibi değişikliği ilgili olan Tasarının bu maddesi ile mevcut sistem tamamıyla tersine çevrilmiştir. 6762 sayılı Kanunun 1303 üncü maddesinde sigortalı malın sahibinin değişmesi matlabı altında yapılan düzenlemeye göre, aksine sözleşme yoksa menfaat sahibi değişikliğinde sözleşme ilişkisi devam ederken, Tasarı da aksine sözleşme yoksa sözleşme ilişkisinin son bulacağı kabul edilmiştir. Temeldeki bu değişikliğin nedeni ise sigorta uygulamalarıdır. Uygulamada, bir çok sigorta genel şartında ya da özel şartlarla 6762 sayılı Kanunun 1303 üncü maddesinde uygulama zaten tersine çevrilmiş durumdadır. Bu nedenle de Tasarının bu maddesi ile uygulamadaki durumun Kanunlaştırılması istenmiştir. Ayrıca, sigortalı şahsındaki değişiklik sigortacı açısından da önem arz edebilir. Menfaat sahibi değişikliği sigortacı yönünden sübjektif ya da objektif riziko ağırlaşması niteliğinde olabilir. Riski taşıyan ise sigortacıdır. Bu nedenle ilke olarak menfaat sahibi değişikliklerinde sözleşme ilişkisinin son bulacağı kabul edilirken taraflara da aksine sözleşme yapabilme imkânı tanınmıştır.

Madde 1471 - Sigortacının sorumluluğu rizikonun gerçekleştiği ana göre belirleneceğinden ve sigortacı ancak sözleşmede kararlaştırılan hallerden kaynaklanan sigorta ettirenin uğradığı gerçek zararları ödeyeceğinden, Tasarının bu maddesi ile sigorta ettirene, hasarın tespitinden önce hasar konusu yer ve eşyada, hasarın sebebini, tazminat miktarının tespitini güçleştirecek veya engelleyecek değişiklik yapmama zorunluluğu getirilmiştir. Ancak, yapılacak değişikliğe sigortacının izin vermiş olması veya değişlik yapılmadığı taktirde zararın daha da artacak olması halleri bu yükümlülük dışında bırakılmıştır. Sigortacının bilgisi dahilinde yapılanların söz konusu madde kapsamı olduğu açıktır.zararın artmasını engellemek amacıyla yapılan değişiklik de aslında sigorta ettirene Tasarının 1448 inci maddesi ile getirilmiş de bir yükümlülük olduğundan bu halde istisna kapsamında yer almıştır. Maddenin ikinci fıkrasında da söz konusu yükümlülüğün ihlalinin sonuçları hüküm altına alınmıştır. Nitekim, Tasarının bu maddesine benzer düzenlemeye Alman Sigorta Sözleşmesi Kanununda ve sigorta genel şartlarında da rastlamak mümkündür.

Madde 1472 - Zarara sebep olan kimseye karşı sigortalının haiz olduğu tazminat talep hakkı, ödediği oranda sigortacıya geçer. Sigorta hukukunda bütün dünya uygulamasında bu kurala rastlanılır. Amaç, hem sigortalının rizikonun gerçekleşmesi sonunda maruz kaldığı zarardan fazla bir tazminat alarak zenginleşmesine mani olmak hem de zarar görenin verdiği zarardan dolayı sorumluluğunu devam ettirebilmektir. Bu prensip, gerçek zararın karşılanmasının söz konusu olduğu tazminat sigortalarında geçerli iken, bu niteliği olmayan can sigortalarında geçersizdir. Halefiyet ilkesi gereği sigortacı, sigortalısının yerine geçerek zarara neden olan kişilere yaptığı ödemeyi rücu edeceğinden, sigortalı sigortacının bu yöndeki haklarını ihlal edici davranışlardan kaçınması, sigortacısının zararına neden olmaması gerekir. Aksi taktirde sigortalının sorumluluğu söz konusu olur. Diğer taraftan, sigortacı sigortalısının zararın bir kısmını karşılamışsa, genel sorumluluk ilkeleri çerçevesinde karşılanmayan zararı için sorumlulara her zaman için başvurabilir.

Madde 1473 - Tasarının bu maddesi ile sorumluluk sigortasının genel bir tarifi yapılmıştır. Getirilen düzenlemede ise rizikoya esas teşkil eden olayın, sözleşme süresi içinde gerçekleşmesi esas alınmıştır. Geçmişte meydana gelen bir olay nedeniyle sigortacının kendi döneminde ortaya çıkan zararlardan sorumlu olması ilkesi benimsenmiş olsaydı pratikte bu tür sigortaların uygulanabilirliğinin büyük bir ölçüde azalacağı düşünülmüştür. Zira, sigortacı sözleşme yaparken, sigortalının geçmişteki tüm iş ve işlemlerini bilmek isteyecek ve bunların ne şekilde yapıldığını kontrol etmek isteyecektir. Aksi taktirde çok büyük risklerle karşılaşabilme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilecektir. Ayrıca, bu şekildeki bir düzenleme kötü niyetli uygulamaların da önünü açacaktır. Şöyle ki, yapmış olduğu bir hata nedeni ile tazminat talebi ile karşılaşabileceğini düşünene kişiler hemen sigorta sözleşmesi yapmak yoluna gideceklerdir: Açıklanan nedenlerden dolayı sigortacının sorumluluğu, sözleşme süresi içinde sigortalısının sorumluluğunu gerektirecek olaylara bağlanmıştır. Bu noktada, sigortacının sorumluluğundan bahsedilmek için zararın sözleşme süresinden daha sonra doğması veya talep edilmesi önemli değildir. Ancak, madde emredici nitelikte olmadığından tarafların, sorumluluk sigortası türlerine göre sözleşme rizikoyu farklı şekillerde belirleyebilmesi de mümkündür.

Madde 1474 - Tasarının bu maddesi ile getirilen düzenleme mal sigortalarında söz konusu olan zararı önleme azaltma yükümlülüğünün bir anlamda sorumluluk sigortalarındaki uzantısıdır. Zira, sigortalının kendi haklarını korumak için yapmış

olduğu girişimler sigortacının ödeyeceği tazminat miktarına da etki edecektir. Bu nedenle yapılan masrafların sigorta teminatı içinde olduğu kabul edilmiştir. Ancak, mal sigortalarındaki zararı önleme ve azaltma yükümlülüğünden farklı olarak, yapılan masrafların sigorta teminatını aşması halide karşılanabilmesi sözleşmede hüküm bulunmasına bağlanmıştır. Zira, hakkı korucu işlemlerden doğan masraflar büyük meblağlara ulaşabilmektedir. Kanun gereği bu masrafların doğrudan doğruya sigortacıya yükletilmesi ise, sigortacıyı önceden sınırlarını tahmin edemediği bir teminatla karşı karşıya bırakmak demek olacaktır. Doğal olarak bu durum da prim hesaplamalarında zorluklara neden olacaktır.

Madde 1475 - Mal sigortalarında olduğu gibi sorumluluk sigortalarında da rizikonun gerçekleştiğinin bilinmesinde tazminat ödeme borçlusu durumundaki sigortacı açısından büyük yarar vardır. Bununla birlikte sorumluluk sigortalarında riziko, üçüncü kişinin bizzat zarara uğraması değil de bu zarar bağlı olarak zarar veren durumundaki sigortalıdan tazminat talebinde bulunulması olduğundan, sigorta ettirenin sorumluluğunu gerektirecek olayları da sigortacıya bildirmesi gerekir. Bu şekilde sigortacı ileride karşılaşabileceği tazminat taleplerine karşı bilgilendirilmek suretiyle kendisine gerekli önlemleri alabilme fırsatı tanınmış olacaktır.

Madde 1476 - Bu madde, sigortalının sorumluluğunu gerektiren bir olayın meydana gelmesi halinde, sigortacı tarafından sunulacak yardımların kapsamını belirlemektedir. Maddede yer alan düzenlemeye göre, ihbarı aldıktan sonra sigortacı, iki seçenekten birini kullanabilir. Bunlardan ilki maddenin birinci fırkasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre sigortacı ihbarı aldığı tarihten başlayarak beş gün içinde sigortalıya, zarar gören kişinin yönelttiği taleplere karşı, sigortalı adına ancak masraf ve sorumluluğu kendisine ait olmak üzere gereken hukuksal iş ve işlemleri yürütüp yürütmeyeceğini bildirebilir. Sigortacı, bu iş ve işlemleri üstlendiğini bildirirse sigortalı, kendisinden talep edilen yardımları yapmak kaydıyla davanın yürütülmesine karışmaz. Sigortacı, açılmış davanın reddedilmesini sağlarsa, sigorta sözleşmesi gereği ödeme yapmaktan kurtulmuş olur; buna karşın zarar gören kişinin açtığı davada sigortalı mahkum olursa, sigortacı ödeme yapmak zorunda kalır. Buna karşın eğer sigortacı birinci fıkra uyarınca işlemleri yürütmeyeceğini bildirirse veya sigortalı süresi içinde cevap vermezse, dördüncü madde uygulama alanı bulur. Bu hükme göre sigortalı, kendisine yöneltilen taleplere karşı, tek başına, gerekli iş ve işlemleri yürütür. Böyle bir halde, sigortalı aleyhine bir tazminat ödeme borcu öngören mahkeme kararı kesinleştiğinde, sigortacı başka bir hükme gerek kalmaksızın sigortalısına veya talepte bulunan kişiye ödeme yapmak zorundadır. Yalnızca, sigortalının yapacağı sulh sözleşmeleri için sigortacıdan icazet alması şartı aranmıştır; sigortacı icazet vermezse, sulh sözleşmesi sigortacıya karşı hüküm ifade etmez. Dolayısıyla geçerli sulh sözleşmesi uyarınca ödeme yapan sigortalı, ödediği bedeli sigorta sözleşmesi uyarınca sigortacıdan talep edemez. Sigortacıya, anılan haklardan birini tercih ettiğini sigortalıya bildirmesi için tanınmış olan beş günlük süre içinde, sigortalı, ikinci fıkra uyarınca, herhangi bir sigorta himayesi yokmuşçasına gerekli işlemleri yürütmek zorundadır. Sigortacının hukuki işlemleri üstlenmesi halinde da sigortalının da hak ve menfaatlerini gözetmesi gerekir ki bu husus üçüncü fıkrada ifade edilmiştir.

Madde 1477 - Sigortacının kasten neden olduğu rizikolardan dolayı sorumlu olmayacağı şeklindeki genel ilke, sorumluluk sigortası için de aynen benimsenmiştir. Aksi taktirde, sigortalı sigortasına güvenerek, vermiş olduğu zarar nedeniyle kendinin

mal varlığından herhangi bir azalma olmayacağından kasıtlı olarak karşı taraf zarar verebilir. Bu ise kabul edilebilir bir sonuç değildir.

Madde 1478 - Söz konusu madde ile zarar gören üçüncü kişinin doğrudan doğruya sigortacıya talep karşı talep ve dava hakkı düzenlenmiştir. 6762 sayılı Kanunun 1310 uncu maddesinde sadece yangın dolayısıyla sorumluluk sigortaları ile ilgili olarak doğrudan doğruya dava hakkı düzenlenmiştir. Ancak, söz konusu Kanun dışında da, özellikle zorunlu sorumluluk sigortalarında, doğrudan doğruya talep ve dava hakkı kanunlarla (Karayolları Trafik Kanununda ve Borçlar Kanununda olduğu gibi) ya da genel şartlarla kabul edilmiştir. Sorumluluk sigortalarında asıl amaç her ne kadar sigortalının üçüncü kişiye vermiş olduğu zarar nedeniyle ödeyeceği tazminata bağlı olarak mal varlığında meydana gelen azalmanın telafisi de, bunun yan sonucu zarar görenin de bir an önce zararının giderilmesini ve sigortalının ödeme güçsüzlüğüne karşı üçüncü kişilerin korunmasıdır. Ayrıca, zarar görenin doğrudan doğruya sigortacıya başvurması da zarar veren durumundaki sigortalıyı rahatlatıcı bir etki yaratacak ve sigortalının da sorumluluk sigortası ile sağlanmak istediği amaca daha kolay ulaşmasını sağlayacaktır. Fakat getirilen düzenleme hiçbir şekilde sorumluluk sigortasını üçüncü kişi lehine sözleşme durumuna sokmaz. Zira, halen menfaati sigorta edilen bizzat sigortalının kendisidir.

Madde 1479 - Madde, Tasarının 1447 nci maddesinin sorumluluk sigortasındaki uzantısı niteliğindedir. 1447 nci maddede, sigortacının ortaya çıkan zararın gerçek nedeni ve miktarı konusunda tespit yapabilmesi için sözleşmenin tarafı durumundaki sigorta ettirene getirilmiş bir takım yükümlülükler vardır. Sorumluluk sigortalarında ise, sigortalının zararı aslında zarar gören kişinin uğradığı zarar olduğundan sigortacının bu zararı tespit edebilmesi için zarar görenden de bir takım bilgi ve belgeleri isteyebilmesi gerekir. Nitekim, sigortacının ödeyeceği tazminatın tespitinde, sigortacı için sigorta ettirenden çok zarar gören kişinin elindeki bilgi ve belgeler daha önemlidir. Zira, zarara uğrayan kişi üçüncü kişidir ve sigortacı , sigorta teminatı içinde kalmak kaydıyla bu zarar kadar olan kısmı sigortalısı için tazmin edecektir.

Madde 1480 - Takas, birbirine karşı aynı cinsten edimleri borçlanan tarafların bu karşılıklı borçları fiilen ödemek külfetinden bir yoldur. Bu noktada takastan bahsedilmek için alacaklar arasında karşılıklılık ilişkisinin bulunması gerekir. Alacaklar arasındaki karşılıklılıktan amaç, alacakları takas edecek her iki tarafın birbirine borçlu olmasıdır. Dolayısıyla, taraflardan biri üçüncü bir şahıstan olan alacağını başka bir şahıstan olan alacağı ile takas edemez. Tasarının bu maddesi ile bu ilke çerçevesinde ele alınmıştır. Şöyle ki, zarar gören ile sigortacı arasında bir karşılıklılık yoktur. Bu nedenle sigorta sözleşmesinden dolayı sigorta ettirenden olan alacağı ile zarar görene ödeyeceği sigorta tazminatını takas edemez. Ancak, bu durum doğrudan doğruya zarar görene ödenecek olan tazminatlar içindir. Eğer zarar gören zararını, zarar veren durumdaki sigortalıdan almış ve sigortalı da zarar görene ödediği tazminatı sigortacısından talep etmişse, doğal olarak, sigortacının sigorta ettirene karşı olan alacağı ile sigorta ettirene ödeyeceği tazminatı takas edebilme hakkı vardır.Her ne kadar Tasarının 1431 inci maddesinde, ödenecek tazminat ile prim alacakları arasında takasa getirilmiş bir istisna varsa da, burada sorumluluk sigortalarından farklı olarak sigortalı sözleşmenin tarafı olmasa bile menfaati sözleşmeye teşkil eden, diğer bir ifade ile sözleşme ile ilgili kişidir. Halbuki, sorumluluk sigortalarında zarar gören sigorta sözleşmesinden tamamen

bağımsız sözleşme dışında kalan bir kişidir. Bu nedenle de burada takas açısından bir istina yaratılmamıştır.

Madde 1481 - Söz konusu madde ile sorumluluk sigortalarındaki halefiyet hali de açıkça hüküm altına alınmış ve özelliğinden dolayı da genel zarar sigortasındaki halefiyetten bağımsız olarak düzenlenmiştir. Bu konu doktrinde çok fazla tartışmaya neden olmuş ve bu tür sigortalarda sigortalı ile zarardan sorumlu olan aynı kişi olduğundan sigortacının zararın failine (borçluya) başvurması nedeni ile halefiyetinden bahsedilemeyeceği, aksi taktirde sigortacının sigortalısı için ödediği tazminatı geri sigortalısına rücu edeceği şeklinde bir sonuca varılacağı ve bu durumda da sigortalı için prim ödenmesinin bir anlamı olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşte haklılık payı olmakla birlikte, sorumluluk sigortalarında hiçbir şekilde halefiyetin olamayacağını söylemek de doğru değildir. Şöyle ki, özellikle müteselsil sorumluluk halinde, zarar görenin müteselsil sorumlulardan birinden veya bunun sigortacısından zararının tamamını alması halinde sigortacı sigortalısına halef olarak fazla ödediği miktar için diğer sorumlulara rücu edebilir. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası ise genel anlamdaki halefiyette olduğu gibi düzenlenmiştir.

Madde 1482 - Sorumluluğun doğumunun ve tazmini gereken zararının tespitinin uzun zaman alabiliyor olması nedeniyle genel hükümlerde öngörülen iki yıllık sürenin sorumluluk sigortalarında az olacağı düşüncesi ile bu tür sigortalarda zamanaşımı süresi beş yıl olarak belirlenmiştir.

Madde 1483 - Sözleşme iki taraflı bir hukuki işlem olduğundan sözleşme yapma zorunluluğunun sonuç getirebilmesi için bu zorunluluğun iki taraflı olması gerekir. Bu noktada, sigortacı açısından da zorunluluk öngörülmeden sadece sigorta ettirene sözleşme yapma zorunluluğunu getirilemez. Nitekim, zorunlu sigorta öngören bir çok özel Kanunda da bu yönde hükümler yer almaktadır.

Madde 1484 - Günümüzde zorunlu sorumluluk sigortalarında, giderek sigortalıdan çok zarar görenin menfaatinin korunması ön plana çıkmaya başlamıştır. Zira, zorunlu sigortalarda amaç, ihtiyari sigortalardan farklı olarak kamu menfaatinin korunmasıdır. Bu yaklaşım içinde de Tasarının birinci fıkrasında, Karayolları Trafik Kanununda Zorunlu Trafik Sigortası için öngörülen hüküm tüm zorunlu sorumluluk sigortalarını kapsayacak şekilde genelleştirilmek suretiyle Tasarıya aktarılmıştır.

Zorunlu sigortalarda amaç kamu menfaatinin korunması olduğundan amaca ulaşılabilmesinde, bu tür sigortalardaki kaçaklarında önüne geçilmesi en az zorunlu sigorta ihdası kadar büyük bir önem arz eder. Bu noktada, asıl görev denetim birimlerinde olmakla birlikte, Tasarının ikinci fıkrası ile getirilen düzenlemeyle de denetimi destekleyici ve hatta kolaylaştırıcı bir mekanizma yaratılmak istenmiştir. Diğer taraftan, sorumluluk sigortaları zarar sigortası niteliğinde olduğundan ve zarar da bir kez tazmin edileceğinden, zararın bir şekilde giderilmiş olması sigortacının sorumluluğunu da o oranda sona erdirir.

Madde 1485 - Maddede genel hükümler dışında Kanunun mal sigortaları hakkındaki hangi hükümlerinin sorumluluk sigortalarına da uygulanabileceğini belirtilmiştir. Her ne kadar sorumluluk sigortaları da zarar sigortasıysa da, zarar sigortasının bir türü olan mal sigortalarından farklı olarak burada belli bir sigorta değeri ve bedelinden bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle her ikisi de zarar sigortası olmasına rağmen mal sigortasına ilişkin her hükmün sorumluluk sigortasında uygulanabilmesi mümkün değildir. Mevcut durumda karşılaşılan sorunlar çerçevesinde

ileride karşılaşılabilecek sorunların önüne geçilebilmesini teminen mal sigortalarına ilişkin hangi hükümlerin sorumluluk sigortasında da uygulanabileceği konusuna Tasarının bu maddesi ile açıklık getirilmek istenmiştir.

Madde 1486 - Tasarının bu maddesi ile sözleşme ile değiştirilemeyecek veya sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek maddeler ile bu hükme aykırılığın sonuçları düzenlenmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

Can Sigortaları

Madde 1487 - Madde ile öncelikle hayat sigortasının genel bir tanımı verilmiştir. Tanımlamada,6762 sayılı Kanunun 1322 nci maddesi, üzerinde değişiklikler yapılmak suretiyle Tasarıya aktarılmıştır. Sözleşmenin yapılması ile birlikte başlayan irat ödemeli hayat sigortaları göz önünde bulundurulmak suretiyle, mevcut durumdan farklı olarak, yaşama ihtimali "belli bir süre sonunda hayatta kalma" şeklinde ifade edilmemiştir. Maddenin ikinci fıkrası ise 6762 sayılı Kanunun 1321 inci maddesinin son fıkrasının tekrarı niteliğindedir.

Madde 1488 - 6762 sayılı Kanunun 1333 üncü maddesinde batıl sayılan tontinler Avrupa Topluluğunun 76/580 ve 79/267 sayılı Direktiflerine paralel olarak geçerli kabul edilmiştir. Bu yönerge daha sonra 2002 yılında 2002/83 sayılı Yönerge ile kaldırılmışsa da yeni yönerge tontinlerin geçerliliğine dair değişiklik yapmamıştır. Tontinleri yeniden düzenleyen yönergenin Tasarıya yansıtılması olanağı yoktur. Yönerge bir idarî tasarrufla Türk hukukuna getirilmelidir.

Madde 1489 - Hayat sigortaları, genelde uzun süreli sigortalardır. Sigorta ettirenler ise ikna gücü yüksek olan kişilerce, aslında kendilerine çok da uygun olmayan sözleşmelere sokulmuş olabilir. Bu noktada, getirilen cayma hakkı ile, sigorta ettirenlere tamamıyla sözleşmeyi anladığından emin olmaları için, maddede öngörülen süre içinde düşünüp herhangi bir cezai şart ödemeden sözleşmeyi sona erdirebilme hakkı tanınmıştır. Cayma süresinin başlangıcı ise, maddeden beklenen faydanın gerçekleşebilmesini teminen, sigorta ettirenin bu konuda bilgilendirilmesinden sonra başlatılmıştır.

Madde 1490 - Tasarının bu maddesi ile 6762 sayılı Kanunun 1321 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünde temel nitelikli değişiklikler yapılmıştır. Öncelikle, küçük, kısıtlı veya mümeyyiz olmayan ayrımı kaldırılarak herkesin hayatı üzerine sigorta yapılabileceği ilkesi benimsenmiştir. Zira, yürürlükteki madde kendi içinde çelişkiler içermekteydi. Maddede bahsedilen kişilerin ölümü üzerine yapılan sigorta batıl sayılmış, ancak ölüm gerçekleşirse de matematik karşılıkların ödenmesi öngörülmüştü. Halbuki, batıl bir sözleşmeye dayanarak ödeme yapılması hukuken mümkün değildir. Ayrıca, bu kişilerin hayatları üzerine sigorta sözleşmesi yapılması halinde de ölüm gerçekleştiğinde matematik karşılığın ödeneceği düzenlenmişti. Ancak, sigorta sözleşmesinde, sigortacının sorumluluğu üstlenmiş olduğu rizikolarla sınırlı olduğundan, yaşama ihtimaline karşı yapılmış sigortada sigortacının yüklenmediği bir rizikodan dolayı ödeme yapmasını düşünmek sigorta hukukuna ters düşer. Bununla birlikte, tasarının bu maddesi ile küçükler, kısıtlılar ve özellikle ayırt etme gücünden yoksun olanlar hakkında yapılan sigorta ile bu kişilere bakmakla yükümlü olanların fayda temin etmelerinin önüne geçebilmek için ve de bir kimsenin bilgisi dışında kendi hayatı üzerinden başkasının para kazanıyor olmasını engelleyebilmek için ölüm

ihtimaline karşı yapılan sigortada, sigorta bedeli mutat cenaze masraflarını aşıyorsa, sigortalının; sigortalı kanuni temsilci ile temsil ediliyorsa kanuni temsilcinin yazılı iznini aranacağı, kanuni temsilcinin izninin gerektiği hallerde de ayrıca sigortalı on beş yaşından büyükse ayrıca onunda izninin aranacağı düzenlenmiştir.

Menfaat ilişkisinin sonradan ortadan kalkmasının doğuracağı sonuçlar ise maddenin son fıkrasında yer almıştır. Menfaat ilişkisinin varlığı sözleşmenin geçerliliği için kabul edilmiş olmakla birlikte bu ilişkinin sözleşmenin devamı sırasında ortadan kalkması mevcut durumda hükme bağlanmamıştı. Getirilen düzenleme ile bu eksiklik giderilmeye çalışılmış ve sözleşmenin yapılması sırasında olmayan menfaat sözleşmeyi batıl kıldığından, sonradan ortadan kalkmasının da sözleşmeyi geçersiz kılacağı kabul edilmiştir.

Madde 1491 - Hayat sigortasının meblağ sigortası olması nedeniyle, bir kimsenin hayatı birden çok sigortacıya muhtelif bedellerle sigorta ettirilebilir. Şöyle ki, meblağ sigortasında, belli bir sigorta değerinden söz etmek mümkün değildir. Maddenin ilk fıkrasında, 6762 sayılı Kanunun 1323 üncü maddesinde olduğu gibi, bu esas düzenlenmiştir. Diğer taraftan, her maddi menfaattin şüphesiz sınırı olduğundan, maddi menfaat ilişkisi ile yapılan hayat sigortalarında sigorta değeri de sınırsız değildir. Örneğin, banka kredilerinde olduğu gibi, alacaklı alacağını garanti altına almak amacıyla borçlusunun hayatını, kendisini lehdar göstermek suretiyle sigorta ettirebilir. Bu durumda sigorta menfaatinin sınırı alacak miktarı kadardır. Alacak miktarını aşan bir sigorta bedelinin tespit edildiği sigorta sözleşmesinde, menfaati aşan bir sigorta vardır. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrasında, ödenecek bedelin menfaatten fazla olduğu durumlarda, aşan bedelin sigortalının lehine yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

Madde 1492 - Özellikle ölüm ihtimaline karşı yapılan sigortada tıbbi muayene önem arz eder. Kişi ölüm halinden çekinerek, yalnız ölüm ihtimaline karşı bir sigorta yapmıştır. Bu nedenle bu tür sigortalar yapılırken sigortacının azami derecede dikkat göstermesi gerekir. Ancak, sigorta ettiren ile hayatı sigorta sözleşmesine konu teşkil eden sigortalının aynı kişi olmaması halinde, sigortacı ve sigorta ettirenin sözleşmenin tarafı olmayan sigortalının cismani varlığı üzerinde anlaşmaları yapmaları doğal olarak sigortalıyı bağlamayacaktır.

Madde 1493 - Tasarının bu maddesi ile öncelikle gerçek kişi yanında tüzel kişinin de lehdar olarak gösterebileceği açıklığa kavuşturulmuştur. 6762 sayılı Kanunun 1329 uncu maddesinin birinci fıkrasında "kimse" ifadesi kullanılmış olması doktrinde tüzel kişilerin lehdarlığı konusunda tartışma yaratmışsa da, uygulamada, banka kredilerinde olduğu gibi, bunun örneklerine sıkça rastlanılmaktadır. Ayrıca, getirilen bu düzenleme ile yurt dışı uygulamalarında sıklıkla rastlanılan "key-man (anahtar adam) sigortasının da ülkemizde önü açılacaktır.

Hayat sigortalarında lehdar tayini, ilke olarak, tam üçüncü şahıs lehine sözleşme şeklinde gerçekleştiğinden, riziko gerçekleştiğinde sigortacı tazminat ödemesi doğrudan doğruya lehdara yapacaktır. Bu nedenle, lehdardaki değişiklik sigortacı açısından önem arz eder. Ancak, sigortacının her zaman için değişiklikleri takip etmesi mümkün olamayacağından, değişikliği bildirme yükümlülüğü sigorta ettirendedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemiş olmasının doğal sonucu ise, sigortacının iyiniyetli yaptığı ödemeyle borcundan kurtulacak olmasıdır.

Lehdar tayini tek taraflı bir işlem olduğundan, lehdar tayini ve değişiklikleri sigortacının iznine tabi değildir.

6762 sayılı Kanunun 1330 uncu maddesi, ilke olarak, Tasarının bu maddesi ile de korunmuş, ancak, lehdar değişikliğinin mümkün olmadığı hallerde menfaatlerin korunması bakımından lehdarın değiştirilemeyeceği durumda dahi hibeden rücu veya mirastan yoksunluk nedenleri gerçekleşmişse lehdar değişikliği de mümkün olabileceği maddede belirtilmiştir.

Madde 1494 - Tasarının bu maddesi ödenecek sigorta bedeli üzerindeki lehdarların payına ilişkin bir yorum kuralını içermektedir. Lehdar tayini, sağlararası bir muamele olup, üçüncü şahıs lehine sözleşmelerin bir uygulamasıdır. Sigortanın ölüm ihtimaline karşı yapılmış olması onu ölüme bağlı tasarruf haline getirmez. Bu nedenle, lehdarın mirası ret etmiş olması veya mirastan feragat etmiş olması hakkına tesir etmediği gibi, ölüm ihtimaline karşı yapılan sigortada, sözleşmede özel bir düzenleme yoksa lehdarların hepsi de sigorta bedeli üzerinde miras hisselerine bakılmaksızın hepsi eşit oranda hak sahibidir. Ancak, lehdarlardan herhangi biri payını almak istemeze, onun payı diğerleri arasında eşit olarak paylaştırılır.

Uygulamada bazen özellikle de ölüm ihtimaline karşı yapılan hayat sigortalarında, lehdarın tayin edilmediği görülmekte ve sigorta ettiren ile sigortalı aynı kişi olması halinde sigorta tazminatının kime ödeneceği problemi yaşanmaktadır. Bu nedenle, maddenin ikinci fıkrası ile yine bir yorum kuralı getirilerek ölüm rizikosuna karşı yapılan sigortada lehdar tayin edilmemişse, sözleşmenin sigorta ettirenin mirasçıları lehine, yaşama ihtimaline karşı yapılan sigortada ise sigortalı lehine yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

Madde 1495 - Tasarının bu maddesi yine bir yorum kuralı niteliğindedir. Tasarının 1494 üncü maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak burada isteyerek kullanılmayan bir hak değil kullanılamayan bir hak söz konusudur. Lehdarın yararlanacağı sözleşmenin tarafı sigorta ettiren olduğundan lehdarın sigortacıya karşı hak talep edememesi halinde bu hak sigorta ettirene, miras hukuku kuralları gereğince de sigorta ettiren de ölmüşse onun mirasçılarına geçeceği Tasarının bu maddesi ile düzenlenmiştir.

Madde 1496 - Sigortalı, kişi olabileceği gibi bir grup da olabilir. Münferiden hayat sigortası yapmak yerine, tek bir sözleşme ile bir çok kimsenin hayatının sigortalanması halinde grup sigortasından bahsedilir. Grup sigortası, sosyal güvenliğin daha etkin bir hale gelmesine yardımcı olan özel bir sigorta türü olmakla birlikte, şimdiye kadar özel bir düzenlemeye tabi kılınmamıştır. Halbuki, sigortacılığı, gelişmiş ülkelerde hızla büyüyen bir sigorta durumuna gelmiştir. Tasarının bu maddesi ise, grup sigortasına ilişkin temel düzenlemeleri içermektedir. Grup sigortasında sigortalanan birim grup olduğundan sigortacı için grupta yer alan kişilerden çok, grubun özelliği önemlidir. Bu nedenle maddenin ilk fıkrasında grubun, sigorta ettiren tarafından kimlerden oluştuğunun tespit edilebilir nitelikte olması üzerinde durulmuştur. Yine, grup sigortasında sigortalının kişi değil, grup olmasına bağlı olarak, gruptan çıkan sigorta korumasını kaybederken, gruba giren, aynı koşullara sahip olmak kaydıyla, sigorta teminatından yararlanır. Hayat Sigortaları Yönetmeliğine paralel olarak hayat sigortasında grup sayısının on kişiden az olamayacağı, ancak grubun sürekli değişebileceği göz önünde bulundurularak, grupta yer alan kişi sayısının, sözleşmenin yapılmasından sonra onun altına inmesinin de sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyeceği açıkça düzenlenmiştir.



Madde 1497 - Yanlış yaş bildirimi aslında beyan yükümlülüğünün ihlali olduğu halde burada hayat sigortaları için özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Zira, hayat sigortaları genelde uzun dönemli sigortalardır ve risk unsuru yanında bazı hayat sigortalarında yatırım unsuru da söz konusudur. Bu nedenle mümkün olduğu kadar yapılmış sözleşmelerin devamının sağlanmasına yönelik düzenlemelere gidilmek istenmiştir. Bu noktada, maddede getirilen düzenleme ile, yanlış bildirilmiş olması halinde sözleşmeden cayılması şeklinde katı bir düzenlemeye gitmek yerine eksik prim alınmasında sigortacının da menfaatlerini zedelemeden ve riske uygun prim alınması ilkesine uygun olarak alınan prime göre tazminatın ödenmesi; fazla prim alınması halinde de önceden belirlenen tazminatın fazla alınan prime göre arttırılması suretiyle sözleşmenin devamının sağlanması amaçlanmıştır. Ancak, bu hüküm doğal olarak gerçek yaşın sigortacı tarafından kabul edilen sınırlar içinde kalması kaydıyla mümkün olabilecektir. Zira, sigortacı yapmış olduğu sözleşmeye esas teşkil eden tarifede öngördüğü yaşın üstünde bir yaş ile karşılaştığında, bu yaşa göre alınması gereken primin ne olduğu bilemediğinden, diğer bir ifade ile söz konusu için yaş için bir prim hesaplaması yapmadığından alınması gereken prime göre tazminat ödemesinden de bahsedemez. Ayrıca, sigortacı ilk başta tasdikli tarifesindeki sınırları belirlemek suretiyle bu sınırlar dışındaki yaşlarda hiçbir şekilde sözleşme yapmayacağı şeklindeki iradesini de ortaya koymuştur.

Madde 1498 - Hayat sigortalarının uzun vadeli sözleşmeler olduğu göz önünde bulundurularak, yanlış yaş bildiriminde olduğu gibi, gerek sözleşmenin yapılması sırasında gerekse sözleşmenin devamı sırasındaki beyan yükümlülükleri ihlallerinde mümkün olduğu kadar yapılmış sözleşmelerin devamının sağlanmasına yönelik düzenlemelere gidilmek istenmiştir. Bu nedenle yenilemeler de dahil olmak üzere beşinci yıldan sonra beyan yükümlülüğü ihlalleri nedeni ile sözleşme sona erdirebilme hakkı, ilke olarak kaldırılmıştır. Yanlış yaş bildirimde açıklanan nedenlerden dolayı sigortacının sözleşmeyi sona erdirebilme hakkı sadece riskin sigortacının teknik esaslarında tespit edilen sınırlar dışında kalması halinde kabul edilmiştir. Ayrıca, kasıtlı beyan yükümlülüğü ihlalleri bu düzenleme dışında tutulmuştur. Bununla birlikte, tarafların edimleri arasındaki eşitliği sağlayabilmek için sigorta ettirene prim farkı talep edebilme hakkı tanınmış, prim farkının kabul edilmemiş olmasının sonucu da orantısal ödemeye bağlanmıştır.

Madde 1499 – Bu maddenin gerekçesi için 1498 inci maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 1500 - 6762 sayılı Kanunun 1327 nci maddesi fikir olarak korunmuş olmakla birlikte, maddede öngörülen üç yıllık süre uygulamalar da dikkate alınarak bir yıla indirilmiştir. Ayrıca, 6762 sayılı Kanununda bazı maddelerde sadece üç yıllık primden bahsedilirken bazı maddelerinde üç yılın geçmesinden bahsedilmiştir. Bu ise uygulamada sürenin primle mi sözleşme süresiyle mi ilişkilendirileceği tartışmasını beraberinde getirmiştir. Tasarının bu maddesi ile bu konuya da açıklık getirilmiş ve hem sözleşme süresinin hem de o döneme ilişkin primin ödeniyor olması ilkesi benimsenmiştir. Diğer taraftan, sözleşmesi geçerliliği açsından şekle tabi olmadığından poliçe düzenlenmediği hallerde göz önünde bulundurularak maddede geçen "poliçenin iadesi" karşılığında ifadesine yeni metinde yer verilmemiştir.

Diğer taraftan yaşama ihtimaline karşı yapılmış sigortalarda, süre sonuna doğru rizikonun gerçekleşme ihtimaline karşı sigortacının ayıracağı karşılık artacağından,

öleceğini anlayan sigorta ettiren sözleşmeyi iştira edebilir. Bu nedenle, yaşama ihtimaline karşı yapılan sigortalarda sigorta ettirenin iştira hakkını kullanabilmesi sigortalının sağlıklı olduğunun ispatına bağlanmıştır. Böylelikle, sigorta ettirenin kötü niyetli olarak iştira hakkının kullanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Madde 1501 – Bu maddenin gerekçesi için 1500 üncü maddenin gerekçesine bakılmalıdır.

Madde 1502 - 6762 sayılı Kanunun 1325 inci maddesi ilke olarak korunmuş ancak uygulamalar dikkate alınarak üç yıllık süre bir yıla indirilmiş, ödünç verme ve iştirada olduğu gibi hem bir yıllık sürenin geçmesi hem de bir yıllık primi ödenmiş olması birlikte aranmıştır.

Madde 1503 - Dünya uygulamalarına bakıldığında sigortalının intiharı konusunun bazen kanunlarla bazen de, Anglo-Sakson uygulamalarında olduğu gibi sözleşme şartları ile düzenlendiği görülür. 6762 sayılı Kanunun 1328 inci maddesinde zaten konu düzenlendiğinden, konuya ilişkin düzenlemeye, söz konusu madde üzerinde değişiklikler yapılmak suretiyle Tasarıda da yer verilmiştir.

İntihar sonucunda sigortacının tazminat ödeme borcundan bahsedilebilmek için sözleşmenin ölüm rizikosuna karşı yapılması gerektiğinden öncelikle maddede bu husus açıkça belirtilmiştir. İntihara ilişkin düzenlemede yer alan üç yıllık süreye ise yenilemeler de dahil edilmiştir. Zira, uygulamada bir yıl için yapılan ancak aralıksız olarak yenilenen sözleşmelerde vardır. Bu durumda aralıksız olarak üç yıl boyunca yenilenmiş sözleşme ile üç yıldır devam eden sözleşme arasında bir farklılık kalmamaktadır. Ayrıca, madde ile intihara teşebbüsünde üçüncü yıldan sonra gerçekleşmesi gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Bu noktada, sözleşmenin ikinci yılında teşebbüs etmekle birlikte, ölün olayı üçüncü yıldan sonra meydana gelse bile sigortacının tazminat ödeme borcu söz konusu olmayacaktır.6762 sayılı Kanundan farklı olarak ilk üç yıl içinde intihar sonucu meydana gelen ölümlerde, sigortalının akli melekeleri yerinde değilse sigortacının tazminat ödeme borcunun olacağı kabul edilmiştir. Zira, buradaki amaç kişinin kasıtlı olarak rizikonun gerçekleşmesine neden olmamasıdır. Bu nedenle ilk üç yıl içinde meydana gelen intiharlarda sigortacıya tazminat ödeme borcu yüklenilmemiştir. Halbuki, kişinin akli melekeleri yerinde değilse zaten kasıtlı olarak rizikoyu gerçekleştirmek istemesinden de bahsedilemez.

Madde 1504 - Tasarının bu maddesi ile 6762 sayılı Kanunun 1328 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme, sigortalının sigorta ettiren tarafından öldürülmesi ile lehdar tarafından öldürülmesi açısından ayrı ayrı değerlendirilerek düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında 6762 sayılı Kanunun 1328 maddesinin ikinci fıkrasındaki esas korunmuştur. Maddenin ilk fıkrasında ise sigortalının sigorta ettiren tarafından öldürülmesi hali ayrıca düzenlenmiş ve genel sigortacılık ilkeleri çerçevesinde sigorta ettirenin tazminat ödemesini sağlamak amacıyla sigortalıyı öldürmesi hali sigortacı açısından teminat dışı bir hal olarak kabul edilmiştir.

Madde 1505 - Bu madde, Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanununun, 19/12/1939 tarihli Kanun ile değişik 117 nci maddesinden alınmıştır. Madde lehdarı veya sigorta ettirenin eşini ve çocuklarını korumak amacıyla sevk edilmiştir. Sigorta ettirenin mal varlığı cebri icra konusu yapıldığında, sigorta sözleşmesinden doğan hakların zedelenmemesi için, Tasarının bu maddesi ile ismen belirlenmiş lehdara veya lehdar ismen belirlenmemişse, sigorta ettirenin eşine ve çocuklarına sigorta sözleşmesine doğrudan taraf olma hakkı tanınmaktadır. Maddenin dördüncü fıkrasına göre bu hak,

haczin veya iflâsın öğrenildiği tarihten bir ay içinde sigortacıya yapılacak bir ihbarla kullanılacaktır. Bu süre ise hak düşürücü süre niteliğindedir.

Madde 1506 - Tasarının bu maddesi ile, hayat sigortasındaki iflâs hali özel bir düzenlemeye tabi tutulmuş ve yapılan düzenlemede de 6762 sayılı Kanunun konuyu düzenleyen 1331. maddesinden farklılaşmalara gidilmiştir. Öncelikle, matematik karşılık bir yıldan uzun süreli sigortalarda söz konusu olduğundan ve bir yıl ve daha kısa süreli hayat sigortalarında cari rizikolar karşılığı ayrıldığından ve bu karşılık da matematik karşılıktan farklı olarak sadece bir hesap olduğundan, madde yalnızca bir yıldan uzun süreli sigortalar açısından ele alınmıştır. Diğer taraftan madde kaleme alınırken konu iflâs kararına kadar rizikonun gerçekleşmiş ancak tazminat ödenmemiş olması hali ile rizikonun gerçekleşmemiş olması açısından ikiye ayrılmıştır. Riziko gerçekleşmişse, sigortacının tazminat ödeme borcu doğmuştur. Daha sonra sigortacının iflâs etmiş olması sigortacını tazminat ödeme borcunun ortadan kaldırmaz. Bu nedenle sigortacıya karşı yöneltilecek talep hakları, bu hakkın tazminat ödemesine ilişkin olup olmamasına göre farklı açılardan düzenlenmiştir.

Madde 1507 - 6762 sayılı Kanunun 1334 üncü maddesi esas olarak Tasarının bu maddesinde de korunmuş, ancak "kaza"yı özelleştirerek tanımlamak yerine bu tanımı sigorta genel şartlarına bırakarak maddede sadece kaza kavramına yer verilmiştir. Grup sigortasını düzenleyen 6762 sayılı Kanunun 1334 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne ise Tasarıda yer verilmemiştir. Zira, hayat sigortalarında genel olarak grup sigortası düzenlenmiş ve Tasarının 1471 inci maddesinde de bu hükmün kaza sigortasına uygulanabileceği kabul edilmiştir. Diğer taraftan, tazminatın kapsamını düzenleyen 6762 sayılı Kanunun 1336 ncı maddesi de Tasarının bu maddesine aktarılmıştır.

Kaza sonucu ölüme karşı yapılan sigortada, hayat sigortalarında olduğu gibi sigorta ettiren veya bir başkasının lehdar tayin edilebileceği öngörülürken, sakatlık teminatının sigortalıdan başkasına ödenmesinin amaca uygun düşmeyeceği kabul edilmiştir.

Madde 1508 - 6762 sayılı Kanunun 1337 nci maddesi hükmün Tasarının bu maddesiyle de aynı şekilde korunmuştur.

Madde 1509 - Hayat sigortalarında olduğu gibi kaza sigortasının da sigorta ettirenin kendisi veya başkası üzerine yapılabileceği açıklanmış ve 6762 sayılı Kanunun 1334 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme korunmuştur.

Madde 1510 - Kaza sigortası hayat sigortasının özel bir uygulama şeklidir. Zira, bu sigortada da ölüm halinde belli bir teminat verilmektedir. Ancak, bu ölümün kaza ve hastalık sonucu gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca, hayat sigortasından farklı olarak bu sigorta ile maluliyet hali için de teminat verilmektedir. Bu noktada, hayat sigortasına ilişkin bazı maddeler kaza sigortasına doğrudan doğruya bazı maddeleri ise, her iki sigortanın da meblağ sigortası olması nedeniyle, kıyas yoluyla uygulanır. Tasarının bu maddesinin ilk iki fıkrası ise uygulanacak maddelere ilişkindir. Diğer taraftan, kaza sigortasında tedavi masrafları teminatı da vardır. Kaza sigortası özü itibarıyla meblağ sigortası olmakla birlikte, bu teminat zarar sigortasının konusudur. Zira, burada sigortalının yapmış olduğu tedavi giderleri nedeniyle mal varlığında meydana gelen azalma giderilir. Bu nedenle de maddenin son fıkrasında gerçek zararın telafi edileceği durumlarda zarar sigortasına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla buraya da uygulanacağı düzenlenmiştir.

Madde 1511 - Taslağın bu maddesi ile öncelikle hastalık ve sağlık sigortası ayrımına gidilmiştir. Hastalık sigortası bir meblağ sigortası şeklinde öngörülürken, sağlık sigortası esas olarak tedavi giderlerinin karşılanması amaçlı öngörülmüştür. Bu noktada, tedavi giderlerindeki amaç, tedavi giderleri nedeniyle mal varlığında meydana gelen azalmasının giderilmesi olduğundan, sağlık sigortasında sigortalıdan başkasının lehdar olarak gösterilmesi amaca uygun düşmez. Bu karşın hastalık sigortası meblağ sigortasıdır. Diğer bir ifade ile sözleşmede öngörülen hastalığın gerçekleşmesi ile sigortacının sözleşmede belirlenen bedeli ödeme borcu doğar. Dolayısıyla bu tür sigortada sigortalı dışında kişinin de lehdar olarak gösterilebilmesi mümkündür.

Madde 1512 - Tasarının bu maddesi hastalık sigortasındaki sigorta güvencelerinin neler olduğunu göstermektedir. Uygulamada hastalık sigortaları iki türlü düzenlenebilmektedir. Bazı sözleşmelerde riziko, hastalığın, daha önce doğmuş olsa bile, sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkması şeklinde kabul edilirken bazı sözleşmelerde riziko sigorta sözleşmesinin yapıldığı sırada hastalığın gerçekleşmesi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, Tasarının bu maddesinde öncelikle her iki türlü riziko tayininin de mümkün olduğu ifade edilmiş ve hastalık sigortasının aslında bir meblağ sigortası olmasından bahisle sigorta teminatının da sözleşmede öngörülen hastalıkların birinin gerçekleşmesi ile son bulacağı düzenlenmiştir.

Madde 1513 - Gerek ülkemiz sigortacılık uygulamaları gerekse dünya uygulamaları göz önünde tutularak sağlık sigortasının hangi haller için teminat verdiği düzenlenmiştir.

Madde 1514 - Hayat sigortasında olduğu gibi, hastalık ve meblağ sigortası şeklindeki sağlık sigortasında belli bir sigorta değerinden bahsetmek mümkün olmadığından, bu tür sigortaların birden fazla sigortacıya aynı riskler, aynı süre ve aynı menfaat için yaptırılabilmesi mümkündür. Ancak, bu tür sigortalar maddi menfaat ilişkisi içinde yaptırılmışsa, doğal olarak, maddi menfaatin belli bir sınırı olduğundan, menfaat sınırı aşan kısım sigortalı lehine yapılmış sayılacaktır.

Madde 1515 - Lehdar tayinine ilişkin olarak Tasarının 1490 ıncı maddesinde hayat sigortası için öngörülen ilke, hastalık sigortası için de aynen kabul edilmiştir.

Madde 1516 - Hastalık sigortalarında, riziko sözleşmenin yapılmasından önce doğmuş ancak sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkan hastalıklar şeklinde de belirlenebileceğinden, sigortacı gerçekleştiği kesin bilinen hastalıklar için sigorta yapılmasının önüne geçilebilmesini teminen kendisine bekleme süresi koyabilir. Ancak, bekleme süreleri her hastalık için farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunun Kanunda belirlenmesi yoluna gidilmek istenmemiştir. Bu konuda düzenleme yapma yetkisi sigortacılıktan sorumlu birim olan Hazine Müsteşarlığına bırakılmış olmakla birlikte konunun sigorta tekniği dışında da yer alması nedeniyle Müsteşarlığa da gerektiğinde bunları başka kurumlara belirletebilme yetkisi tanınmıştır.

Madde 1517 - Söz konusu madde Alman Sigorta Sözleşmesi Kanununda alınmıştır. Buna göre ana babadan herhangi biri için yaptırılan sigorta yeni doğan bebeği de kapsamı altına alacaktır.

Madde 1518 - Hastalık ve sağlık sigortalarında rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde doktor raporları büyük önem taşır. Tazminat talebi ile karşılaşan sigortacı konuya ilişkin olarak gerekli incelemeler yaptıracaktır. Tazminat talebinde bulunan kişiler ise özellikle tazminat talebinin ret edildiği veya kısmen kabul

edildiği hallerde, gerekçelerin ortaya konulabilmesi için yapılan inceleme ve düzenlenen raporlardan bilgi sahibi olmak isteyeceklerdir. Tasarının maddesi ile bu şekilde bir taleple karşılaşan sigortacı, gerekli bilgileri verme ve raporlar üzerinde inceleme yapılmasına izin verme konusunda yükümlü tutmuştur.

Madde 1519 - Sağlık sigortası ilke olarak meblağ sigortası niteliği taşıdığından, hayat sigortasına ilişkin hükümler de ilke olarak sağlık sigortasına uygulanabilecektir. Ancak, bu maddelerden lehdarın sigortalıyı öldürmesi ile yanlış yaş bildirimi doğrudan doğruya hayat sigortası ile ilgili olduğundan bu maddeler istisna tutulmuştur. Buna karşın intiharla ilgili düzenleme, sözleşmenin niteliği gereği ölüm olayına değil intihar sonucu hastalığın doğması şartına bağlanmıştır. Diğer taraftan, zararın telafisi amacına yönelik sigortalar için de genel hükümler dışında zarar sigortasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı maddede belirtilmiştir.

Madde 1520 - Tasarının bu maddesi ile sözleşme ile değiştirilemeyecek veya sigortalı sigorta ettiren ve lehdar aleyhine değiştirilemeyecek maddeler ile bu hükme aykırılığın sonuçları düzenlenmiştir.

SON HÜKÜMLER

Madde 1521 - Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 1460 ncı maddesinden, dili arılaştırılarak, alınmıştır. Yaygın uygulaması bulunan sözkonusu maddenin korunmasında yarar görülmüştür.

Madde 1522 - Küçük ve orta ölçekli işletmeler, AB ile ortak girişimlerin veya bir AB politikası bağlamında yürütülen programların, uygulamaların, girişimlerinin, teşviklerin ve kredilerin konusudur. Bunların hepsi ayrık düzenlemelerdir. IFRSB, KOBİ'ler için ayrı finansal raporlama standartları yayınlama hazırlığı içindedir. Ticaret Kanununun bazı kurumları, özellikle şahıs şirketlerine ilişkin düzenlemeler açısından da bu ayrım önem taşımaktadır. Bu sebeple 1522 nci madde öngörülmüştür. Ölçüler konusunda ençok bilgiye Türkiye Odalar Birliği sahip olduğu için, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın yapacağı düzenlemede onun görüşünün alınmasında yarar görülmüştür.

Madde 1523 – 1522 nci madde için verilen gerekçeler 1523 üncü madde yönünden de geçerlidir. Hüküm AET/AT yönergelerine esinlenilerek kaleme alınmıştır. Bu sebeple büyüklük rakamlarında farklılık bulunsa bile ölçüt aynıdır.

Madde 1524 – Bu maddede, "Elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetleri" başlığı altında elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin hükümler toplu olarak yer almaktadır. Bu genel hüküm dışında 1524 üncü madde bir genel hükümdür. Tasarının çeşitli hükümlerinde web sitesine konulacak içeriğe ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Web sitesi ile ilgili düzenleme, gelişmelere açıktır. Pek de uzak olmayan bir gelecekte yapılacak değişikliklerle söz konusu başlık altında yer alan düzenlemelerin genişleyebileceği düşünülmüştür. Çünkü alan çok dinamik ve bu konudaki uluslararası çalışmalar çok yoğundur.

Birinci fıkra: Hüküm, en üst düzeyde şeffaflığın sağlanması amacıyla öngörülmüştür. Web sitesinin, şirketle ilgili bilgilere, şirketin yaptığı açıklamalara, çağrılara, beyanlara ve hazırladığı belgelere, raporlara, finansal tablolara, sorulan sorulara verilen cevaplara, herkesin en kolay şekilde ulaşabildiği, en güvenilir şeffaflığı en üst düzeyde sağlayan araç olduğu düşüncesinden hareket edilmiştir. Hükmün internet tekniğine uydurulması bazı güçlüklere sebep olabilir. Hükmün öngördüğü web sitesi düzeni şöyle açıklanabilir: (a) Her sermaye şirketi bir web sitesi alacaktır. (b) Web

sitesine bilgi toplumu bağlamında "herşey" konulabilir. "Herşey" şeffaflık ile tanımlanır ve anlam kazanır. Hükümde ilk akla gelen bilgiler, belgeler, raporlar, tablolar, çağrılar vs. (kısaca: "İçerik") yer almıştır. Bunlar sınırlı sayı (numerus clausus) değildir. İçeriğin web sitesine konulması için web sitesinin bir bölümü 1524 üncü maddenin amaç ve işlevlerine özgülenmelidir. Özgüleme olgusu "özgülemenin yapılmış olduğu" ikinci fıkrada belirtildiği üzere web sitesinin tescili değildir. Sicile kaydın kurucu niteliği bulunmayıp, özgüleme açıklayıcıdır; kamuya özgülemenin bildirilmesidir. İstenen özgülemenin sicile kaydedilmesi, sicilde özel bir numara verilmesidir. Bu sicil numarası değildir. Ancak, kanun bunu bir hükme bağlamamıştır, idarî düzenlemelere bırakmıştır. Böylece web sitesi içinde bir bölüm ayrılması gerçekleşmiş, ilân edilmiş ve resmîleşmiş olacaktır.

Web sitesine konulması gereken bir içerik konulmamışsa, hukuka aykırılığın ve yönetim kurulunun görevini yerine getirmemesinin tüm sonuçları doğar. Meselâ: genel kurulun kararı iptal edilir, yönetim kurulu sorumlu tutulur, gereğinde işlem geçerlik kazanmayabilir.

İkinci ve üçüncü fıkra: Web sitesinin sicile kaydına ilişkin hükmün anlamı birinci fıkrada açıklanmıştır.

İkinci, özellikle üçüncü fıkra yeni bir kavrama yer vermiştir. Bu kavram "yönlendirilmiş mesaj"dır. Kavram AT'ın e-ticarete ilişkin yönergesinden alınmıştır. Kastedilen üçüncü kişiye yönlendirilen (tevcihî muktazi) mesajdır. Bu mesaj yönlendirildiği andan itibaren şirketin tasarrufundan (kural olarak) çıkmıştır. Şirket bu mesajı kanunî usul ve şartlara uymadan değiştiremez. "Kanunî usul ve şartlar" ise mesajın içeriğine, niteliğine ve dahil bulunduğu kurum ile bağlı olduğu hükümlere göre değiştirilebilir. Yönlendirilmiş mesaj üçüncü kişi yönünden de hukukî bir anlam taşır. Yönlendirilmiş mesaj, ona dayanan tarafından, yönlendirildiği şekli ile alınmış sayılır. Alınmış sayılma "üçüncü kişi tarafından biliniyor" anlamına gelmez ve böyle anlama uygun sonuçlar doğurmaz. Çünkü kimse web sitesine bakmaya, ona ulaşmaya mecbur değildir. Ancak web sitesine ve yönlendirilmiş mesaja dayanıyorsa yönlendirilmiş mesaj onun tarafından da alınmış kabul olunur. Bu kabul hukukî sonuç doğurur. Yönlendirilmiş mesaj üzerine "yönlendirilmiş" veya eşanlamlı bir ibare konularak diğer mesajlardan ayrılır. Web sitesinin tahsis edilen kısmına konulan mesajlar yönlendirilmiştir. Bunun pek az istisnası olabilir. Tahsis edilen kısımda bulunan mesajlar bu ibareyi içermeseler bile öğrenimin ve yargı kararlarının belirlediği hallerde böyle varsayılabilir. Bu hususta karine vardır.

Dördüncü fıkra: Web sitesine konulacak içeriğin sitede kalma süresine ilişkindir.

Beşinci fıkra: Yönlendirilmiş mesajlar maddeye göre saklanır.

Madde 1525 - Bu hüküm Avrupa Birliği ülkelerinde genel olarak kabul gören bir uygulamayı kanunlaştırır. 1525 inci maddenin uygulanabilmesi için iki tarafı bulunan işlemlerde taraflar arasında anlaşmanın varlığıdır.

Madde 1526 - Güvenli elektronik imza Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Ticaret hukuku açısından açıklık getirilmesi gereken husus, kıymetli evrakta güvenli elektronik imzanın kullanılıp kullanılamayacağıdır. Hüküm olası tartışmaları ortadan kaldırmak amacıyla öngörülmüştür.

Birinci fıkrada adları verilerek gösterilmiş senetler üçüncü fıkrada öngörülen tüzük yürürlüğe girene kadar güvenli imza ile düzenlenemez, bu imza ile kambiyo taahhüdüne girilemez, kambiyo işlemi yapılamaz.

İkinci fıkrada birinci fıkrada konulan kuraldan istisna edilen senetler gösterilmiştir. Konişmentonun birinci fıkradan istisna edilmesinde Comite Maritime International'in düzenleme ve tavsiyeleri rol oynamıştır. Diğerleri kıymetli evrak olmadıkları için istisnaya dahil edilmişlerdir.

Madde 1527 - Günümüzün teknik ilerlemelerini dikkate alarak, Tasarı, sermaye şirketlerinde müdürler kurulu ve yönetim kurulu toplantıları ile şahıs şirketleri, limited şirketler ve paylı şirketlerde ortaklar kurulu veya genel kurul toplantılarının on-line yapılmasını mümkün kılmaktadır.

Müdürler kurulu ve yönetim kurulu toplantılarında, on-line olarak alınan kararlar geçerlidir. Bu kararlar güvenli elektronik imza ile imzalanabilecekleri gibi, daha sonra, fizikî imza ile de kayıt altına alınabilirler.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu toplantılarının on-line olarak yapılabilmesi, özellikle yabancı sermayeli şirketlerde önemli bir sorunu çözümleyecektir. Zira, üyelerinin bir kısmı hatta tamamı yurtdışında yerleşik yabancılardan oluşan yönetim kurullarının toplantılarının fizikî olarak yapılması önemli güçlükler arzetmekte, kararların 6762 sayılı Kanunun 330 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre alınması ise çoğu kez arzu edilen düzeyde müzakereye olanak tanımamaktadır.

Diğer yandan, on-line toplantı sistemi vasıtasıyla genel kurula katılım, öneride bulunma ve oy verme, hukuksal sonuçları açısından, fizikî katılım, öneride bulunma ve oy vermenin bütün sonuçlarını doğuracaktır. Ancak, Tasarının getirdiği ana ilkelerin hayata geçirilmesi için Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğin çıkarılması gerekmektedir. Zira, oyun gerçek sahibi tarafından kullanıldığının tespiti, güvenilir bir teknik hazırlık ve söz konusu teknik altyapının detaylarının tespitini gerektirmektedir. Tasarıda, bu tür on-line toplantıların yapılabilmesi için şirkette bulunması gereken teknik altyapının varlığının tespiti ve ortağın bu sistemi kullanma istemi ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir.

Tasarı, anonim şirketlerde de genel kurulların elektronik ortamda yapılmasına yer vermiştir. Anonim şirketlerde de on-line genel kurullara katılım, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fizikî katılımın ve oy vermenin bütün sonuçlarını doğuracaktır. Bu amaçla, anonim şirketlerin esas sözleşmelerine koyacakları hükümler ve diğer düzenlemeler, bir tüzük ile tespit edilecektir.

Pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler açısından, en büyük sorun yönetimsel anlamda yaşanan güç boşluğudur. Halk paysahiplerinin genel kurullara katılımı yetersiz kalabilmektedir. On-line genel kurullar, bu soruna önemli bir katkı sağlayacak ve halka açık anonim şirketlerin daha şeffaf bir şekilde yönetilmelerine hizmet edecektir.

Madde 1528 - Elektronik ortamı kullanmak isteyen ortaklar, paysahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, e-posta adreslerini şirkete bildirmek ile yükümlü olacaklardır.

Madde 1529 - Günümüzde şirket gruplarının yönetimi açısından giderek gereksinim duyulan ve sıklıkla tartışılan kurumsal yönetim ilkeleri konusunda Tasarı, yetkili bir kurum belirleme ihtiyacına cevap vermiştir. Kurumsal yönetim konusunda,

birçok farklı platformda tartışma yürütülmesinin ve birçok farklı kurum tarafından çalışılmasının, şirketlerin uyması gereken birden çok düzenlemeye yol açmaması amacıyla, bu ilkeleri belirlemek konusunda Sermaye Piyasası Kurulu yetkili kılınmıştır. Sermaye Piyasası Kurulu, Kurumsal Yönetim İlkeleri'ni halihazırda yayınlamıştır. Tasarının amacı, bu ilkeleri yayınlama yetkisini Kurula kanunen tanımaktır. Kendi özel ve sınırlı alanlarında, başkaca ilkeler belirlemek isteyen diğer yetkili kurumların, bu amaçla düzenleme yapmak istemeleri halinde, düzenlemeler arasında uyumun sağlanması amacıyla, Sermaye Piyasası Kurulu'nun onayına başvurmaları, çelişkili düzenlemeleri önlemek amacına hizmet edecektir.

Madde 1530 - Tasarı, 6762 sayılı Kanunun 1466 ncı maddesinde öngörülen, ticarî hükümlerde belirlenen sınırların aşılması halinde, yapılan sözleşmelerin tamamının geçersiz kılınması yerine, sınırın aşıldığı tutar veya kısımla ilgili kısmî geçersizlik kavramını korumuştur.

Madde 1531 - Bu Tasarıda "şirket", "kollektif şirket", "komandit şirket", "anonim şirket", "sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket", "limited şirket" ve "kooperatif şirket" terimleri kullanılmıştır. Ancak, bu kesin ve bağlayıcı bir tercih değildir. Mevzuatta ve öğretide, "ortaklık", "kollektif ortaklık", "komandit ortaklık", "anonim ortaklık", "sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık", "limited ortaklık" ve "kooperatif ortaklık" terimlerine de sıkça ve hatta eşit oranda da rastlanmaktadır.

Bu terimlerden, herhangi birini kesin ve bağlayıcı şekilde kanunî terim olarak kabul etme imkânı yoktur. Öğreti ve ilgili çevrelerde de her iki terim güçlü gerekçelerle savunulmaktadır. Hatta öğretide her iki terimin farklı şekilde kullanılması görüşü de ileri sürülmüş bu bağlamda ortaklık kelimesinin tüzel kişiliği olmayan adî ortaklık ile şahıs şirketlerini ifade için kullanılması şirket kelimesinin ise sermaye şirketlerine özgülenmesi önerilmiştir. Böylece bu görüş uyarınca İngiliz hukukundaki "partnership" ve "company" ayrımı hukukumuzda da gerçekleşmiş olacaktır. Ancak, söz konusu görüş, ne uygulamada ne de öğretide yeterli taraftar bulmuştur. Tasarı hem ortaklık hem de şirket kelimelerini ve bu kelimelerle üretilen ticaret şirketlerinin adlarını eş değerde kanunî terimler olarak kabul etmektedir.

Madde 1532 - 6762 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan harçlar ile ilgili düzenleme, kanun tekniği açısından daha uygun olacağı düşüncesiyle, Tasarıda son hükümlere ilişkin bölüme taşınmıştır.

Madde 1533 - Tasarı, 6762 sayılı Kanununun bütünüyle yürürlükten kaldırılmasını öngörmektedir.

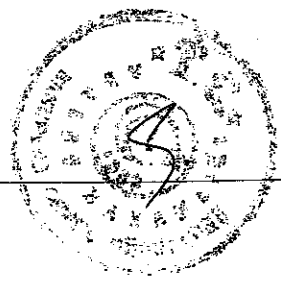
Geçici Madde 1 - Tasarı genel olarak şirketlerin muhasebe uygulamaları ile ilgili hiçbir hüküm öngörmemiştir. Ayrıntılı ve teknik nitelikteki muhasebe ilkelerinin belirlenmesi görevi Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu'na verilmiştir. Tasarının kanunlaşmasından sonra, Kurul, kanunen kendisine verilmiş olan görev uyarınca, bu ilkeleri, Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarına uygun bir şekilde ilân edecektir. Belirlenecek standartlarla, Türk şirketlerinin muhasebe sistemlerinin, dünyada kabul görmüş düzeye ulaşması amaçlanmaktadır. Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarında yapılan değişiklikler de Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından takip edilecek ve Türkiye Muhasebe Standartlarına uygulanacaktır. Dördüncü fıkra, şahıs şirketleri, küçük ölçekli sermaye şirketleri ve tek kişi işletmeleri için IFRS'lerin uygulanması yönünden bir uyum süresi öngörmüştür.

Geçici Madde 2 – 28/01/2004 tarihli ve 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun hükümleri karşısında; Tasarıya geçici 2 nci madde eklenmek suretiyle, bu Kanundaki "Türk Lirası" ibaresinin geçici bir süre için "Yeni Türk Lirası" olarak anlaşılmasının sağlanması amaçlanmıştır.

Madde 1534 - Yürürlük maddesidir.

Madde 1535 - Yürütme maddedir.





TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI

BAŞLANGIÇ

A) Kanunun uygulama alanı

I - Ticarî hükümler

Madde 1 - (1) Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticarî işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticarî hükümlerdir.

(2) Mahkeme, hakkında ticarî bir hüküm bulunmayan ticarî işlerde, ticarî örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.

II - Ticarî örf ve âdet

Madde 2 - (1) Kanunda aksine bir hüküm yoksa, ticarî örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Ancak, irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır.

(2) Bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü ticarî örf ve âdetler genel olanlara üstün tutulur. İlgililer aynı bölgede değillerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ifa yerindeki ticarî örf ve adet uygulanır.

(3) Ticarî örf ve adet, tacir sıfatını haiz bulunmayanlar hakkında ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır.

III - Ticarî işler

Madde 3 - (1) Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticarî işlerdendir.

IV - Ticarî davalar ve delilleri

1. Genel olarak

Madde 4 - (1) Her iki tarafın da ticarî işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda;

b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde;

c) 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun, bir işletmenin satılması veya diğeriyle birleştirilmesi hakkındaki 179 ve 180, rekabet yasağına ilişkin 348 ve 352, yayın sözleşmesine dair 372 ilâ 385, itibar mektubu ve itibar emrini düzenleyen 399 ilâ 403, komisyonculuğa ilişkin 416 ilâ 429, ticarî mümessiller ve diğer ticarî vekiller için öngörülmüş bulunan 449 ilâ 456, havale hakkındaki 457 ilâ 462, vediayı düzenleyen 463 ilâ 482 nci maddelerinde;

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta;

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde;

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işleri hakkındaki düzenlemelerde;

öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticarî dava sayılır. Ancak; herhangi bir ticarî işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.

(2) Ticarî davalarda da deliller ile bunların sunulması 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tâbidir.

2. Ticarî davaların görüleceği mahkemeler

Madde 5 - (1) Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine göre asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemesi ticarî davalara da bakmakla görevlidir.

(2) Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve 4 üncü madde hükmünce ticarî sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir.

(3) İkinci fıkrada yazılı durumlarda, sadece iki tarafın isteklerine bağlı olmayan işler hariç olmak üzere, bir davanın ticarî veya hukukî niteliği nedeniyle mahkemenin iş alanına girip girmediği, taraflarca sadece ilk itiraz şeklinde ileri sürülebilir. İlk itiraz haklı görüldüğü takdirde dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Kararın sözlü bildirimi veya tebliği tarihinden itibaren on gün içinde açılacak davaya bu mahkeme bakmak zorundadır; ancak, davaya, davanın niteliğine göre uygulanması gerekli olan usul ve kanun hükümlerini uygular. Ticarî bir davanın hukuk mahkemesi, ticarî olmayan bir davanın ticaret mahkemesi tarafından görülmesi hükmün bozulması için yalnız başına yeterli bir sebep oluşturmaz.

(4) Görevsizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi hâlinde yapılacak işlemlere ve bunların tâbi oldukları sürelere ilişkin usul hükümleri, iş alanına ait ilk itirazın kabulü hâlinde de uygulanır.

B) Çeşitli hükümler

I - Zamanaşımı

Madde 6 - (1) Ticarî hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı süreleri, Kanunda aksine düzenleme yoksa, sözleşme ile değiştirilemez.

II - Teselsül karinesi

Madde 7 - (1) İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticarî niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar.

(2) Ticarî borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur.

III - Ticarî işlerde faiz

1. Faiz oranı

Madde 8 - (1) Ticarî işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir.

(2) Ticarî işlerde, kanunî ana para ve temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.

2. Bileşik Faiz

Madde 9 - (1) Üç aydan aşağı olmamak üzere faizin ana paraya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla, borçlu yönünden ticarî iş niteliğindeki ödünç sözleşmelerinde geçerlidir.

3. Faizin başlangıcı

Madde 10 - (1) Aksine sözleşme yoksa, ticarî bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.

BİRİNCİ KİTAP

Ticarî İşletme

BİRİNCİ KISIM

Tacir

A) Ticarî işletme

1. Bütünlük ilkesi

Madde 11 - (1) Ticarî işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.

(2) Ticarî işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir.

(3) Ticarî işletme bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukukî işlemlere konu olabilir. Devir sözleşmesinin, aksi öngörülmemişse duran malvarlığını, işletme değerini (peştemalîyeyi), kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu sözleşme yazılı olarak yapılır.

B) 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, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.

2. Küçük ve kısıtlılar

Madde 13 - (1) Küçük ve kısıtlılara ait ticarî işletmeyi bunların adına işleten veli ve vasi, tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Ancak, kanunî temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olur.

3. Ticaret yapmaktan yoksun bırakılanlar

Madde 14 - (1) Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticarî işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır.

(2) Birinci fıkraya aykırı hareketin doğurduğu hukukî, cezaî ve disipline ilişkin sorumluluk saklıdır.

4. Esnaf

Madde 15 - (1) İster gezici olsunlar, ister bir dükkanda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsunlar, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan sanat ve ticaretle uğraşanlar tacir değildir. Ancak, tacirlere özgü 20 ve 53 üncü maddeler ile Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bunlara da uygulanır.

II - Tüzel kişiler

Madde 16 - (1) Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticarî bir işletme işleten dernekler, vakıflar ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticarî şekilde işletilmek üzere Devlet, il, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan, kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.

(2) Devlet, il ve belediye gibi kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticarî işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.

III - Donatma iştiraki

Madde 17 - (1) Tacire ilişkin hükümler donatma iştirakine de uygulanır.

C) Tacir olmanın hükümleri

I - Genel olarak

Madde 18 - (1) Tacir, her türlü borçları sebebiyle iflâsa tâbi olduğu gibi, kanun hükümlerine uygun olarak, bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmakla, ticarî işletmesini ticaret siciline tescil ettirmekle ve ticarî defterleri de tutmakla yükümlüdür.

(2) Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.

(3) Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe veya sözleşmeden dönmeye ilişkin bildirim veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imzayı içeren bir yazı ile yapılır.

(4) Tacir sıfatına bağlı olan diğer hükümler saklıdır.

II - Özel olarak

1. Ticaret karinesi

Madde 19 - (1) Bir tacirin borçlarının ticarî olması asıldır. Ancak; gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticarî sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adî sayılır.

(2) Taraflardan yalnız biri için ticarî iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticarî iş sayılır.

2. Ücret isteme hakkı

Madde 20 - (1) Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticarî işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, tacir verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.

3. Fatura ve teyit mektubu

Madde 21 - (1) Ticarî işletmesi bağlamında bir mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacirden, diğer taraf, kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da faturada gösterilmesini isteyebilir.

(2) Bir fatura alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır.

(3) Sözlü olarak, telefon veya telgrafla kurulan sözleşmelerin veya yapılan açıklamaların içeriğini doğrulayan bir yazıyı alan kişi, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde bir itirazda bulunmamışsa, teyit mektubunun yapılan sözleşmeye ve açıklamalara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır.

4. Ücret ve sözleşme cezasının indirilmesi

Madde 22 - (1) Tacir sıfatını haiz bir borçlu, Borçlar Kanununun 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasıyla 161 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 409 uncu maddesinde yazılı hâllerde, fahiş olduğu iddiasıyla bir ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez.

5. Ticarî satış ve trampa

Madde 23 - (1) Bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve trampalarda da Borçlar Kanununun satış ve trampa sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır.

a) Sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına veya malın cinsine göre satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün veya bu şartların bulunmamasına rağmen alıcı kısmen yapılan teslimi, çekince ileri sürmeksizin kabul etmişse, sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle alıcının haiz olduğu haklar yalnız teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanılabilir.

b) Alıcı mütemerrit olduğu takdirde satıcı, malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mahkeme, satışın açık artırma yoluyla veya bu işle yetkilendirilen bir kişi aracılığıyla yapılmasına karar verir. Satıcı isterse satış için yetkilendirilen kişi, satışa çıkarılacak malın niteliklerini bir uzmana tespit ettirir. Satış giderleri satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı saklı

kalmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı adına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere bırakılır ve durum hemen alıcıya bildirilir.

c) Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya bildirmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Diğer durumlarda Borçlar Kanununun 198 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

d) Borçlar Kanununun 207 nci maddesinde öngörülmüş bulunan zamanaşımı süresi tacirler arasındaki ticarî satışlarda altı aydır; bu süre azaltılabilir.

İKİNCİ KISIM

Ticaret Sicili

A) Kuruluş

I - Genel olarak

Madde 24 - (1) Ticaret sicili, ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları tarafından tutulur. Oda bulunmayan veya yeteri şekilde kurumlaşmamış odaların bulunduğu yerlerde ticaret sicili, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bir oda tarafından tutulur.

(2) Ticaret siciline tescil ve ilân edilmesi gerekli içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulabilen sicil bilgi bankası, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde kurulur.

(3) Ticaret sicili müdürlüğünün kurulmasında aranacak şartlar ve odalar arasında sicil işlemleri ile ilgili olarak varlığı gerekli işbirliğinin sağlanmasına ilişkin esaslar, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

II - Yönetim

Madde 25 - (1) Ticaret sicili, ticaret sicili müdürü tarafından yönetilir. Ticaret sicili müdürü, Tüzükte belirlenen nitelikleri haiz kişiler arasından oda meclisi tarafından Sanayi ve Ticaret Bakanlığının uygun görüşü alınarak atanır. Aynı usulle sicil müdürlüğünün iş hacmine göre, yeteri kadar müdür yardımcısı görevlendirilir.

(2) Ticaret sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumludur. Devlet ve sicil görevlilerini atamaya yetkili kurum zararın doğmasında kusuru bulunanlara başvurur. Ticaret sicili müdürü ve yardımcıları ile diğer personeli, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır ve bunlara karşı işlenmiş suçlar kamu görevlisine karşı işlenmiş sayılır.

(3) Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, ticaret sicili müdürlüklerinin faaliyetlerini her zaman denetlemeye ve gerekli önlemleri almaya yetkilidir. Ticaret sicili müdürlükleri, adı geçen Bakanlıkça alınan önlemlere ve verilen talimatlara uymakla yükümlüdür.

III - Tüzük

Madde 26 - (1) Ticaret sicili müdürlüğünün kurulması, sicil defterlerinin tutulması, tescil zorunluluğunun yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar, sicil müdürlerinin kararlarına karşı itiraz yolları, sicil müdür ve yardımcıları ile diğer

personelde aranacak nitelikler, disiplin işleri ile bu konuyla ilgili diğer esas ve usuller bir tüzükle düzenlenir.

B) Tescil

I - Şartları

1. İstem

Madde 27 - (1) Ticaret siciline tescil, kural olarak istem üzerine yapılır. Resen veya yetkili kurum veya kuruluşun bildirmesi üzerine yapılacak tescillere ilişkin hükümler saklıdır. Tescil anının saptanmasında harç makbuzunun tarihi belirleyicidir. 34 üncü madde hükümleri saklıdır.

2. İlgililer

Madde 28 - (1) Tescil istemi ilgililer, temsilcileri veya hukukî halefleri tarafından yetkili sicil müdürlüğüne yapılır.

(2) Bir hususun tescilini istemeye birkaç kimse zorunlu veya yetkili olduğu takdirde, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, bunlardan birinin istemiyle yapılan tescil tümü tarafından istenmiş sayılır.

3. İstemin şekli

Madde 29 - (1) Tescil istemi dilekçe ile olur.

(2) Dilekçe sahibi kimliğini ispat etmek zorundadır. Dilekçedeki imza noterlikçe onaylanmışsa, ayrıca kimliğin ispatlanmasına gerek yoktur.

4. Süre

Madde 30 - (1) Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, tescili isteme süresi onbeş gündür.

(2) Bu süre, tescili gerekli işlemin veya olgunun gerçekleştiği; tamamlanması bir senet veya belgenin düzenlenmesine bağlı olan durumlarda, bu senet veya belgenin düzenlendiği tarihten başlar.

(3) Ticaret sicili müdürlüğünün yetki çevresi dışında oturanlar için bu süre bir aydır.

5. Değişiklikler

Madde 31 - (1) Tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişiklik de tescil olunur.

(2) Tescilin dayandığı olgu veya işlemler tamamen veya kısmen sona erer veya ortadan kalkarsa sicildeki kayıt da kısmen veya tamamen silinir.

(3) Her iki hâlde 27 ilâ 30 uncu madde hükümleri geçerlidir.

II - Sicil müdürünün görevleri

1. İnceleme görevi ve geçici tescil

Madde 32 - (1) Sicil müdürü tescil için aranan kanunî şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlüdür.

(2) Tüzel kişilerin tescilinde, özellikle şirket sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve söz konusu sözleşmenin kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediği incelenir.

(3) Tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaları, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımamaları ve kamu düzenine aykırı olmamaları şarttır.

(4) Çözümü bir mahkeme kararına bağlı bulunan veya sicil müdürü tarafından kesin olarak tescilinde duraksanan hususlar, ilgililerin istemi üzerine geçici olarak tescil olunur. Ancak, ilgililer üç ay içinde mahkemeye başvurduklarını veya aralarında anlaştıklarını ispat etmezlerse geçici tescil resen silinir. Mahkemeye başvurulduğu takdirde kesinleşmiş olan hükmün sonucuna göre işlem yapılır.

2. Tescile davet ve ceza

Madde 33 - (1) Tescili zorunlu olup da kanunî şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya 32 nci maddenin üçüncü fıkrasındaki şartlara uymayan bir hususu haber alan sicil müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanunî zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır.

(2) Sicil müdürünce verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürü tarafından ikiyüz Türk Lirasından dörtbin Türk Lirasına kadar idarî para cezasıyla cezalandırılır.

(3) Süresi içinde kaçınma sebepleri bildirildiği takdirde, sicilin bulunduğu yerde ticarî davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini sicil müdürüne emreder, aksi takdirde tescil istemini reddeder. Süresi içinde tescil isteminde bulunmayan veya kaçınma sebeplerini bildirmeyen kişinin ikinci fıkradaki cezayla cezalandırılması bu fıkra hükmünün uygulanmasına engel oluşturmaz.

3. İtiraz

Madde 34 - (1) İlgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticarî davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler.

(2) Bu itiraz mahkemece dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. Ancak, sicil müdürünün kararı, üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin menfaatlerine aykırı olduğu takdirde, itiraz edenle üçüncü kişi de dinlenir. Bunlar mahkemeye gelmezlerse dosya üzerinden karar verilir.

III - Açıklık

Madde 35 - (1) Tescil işleminin dayanakları olan dilekçe, beyanname, senetler, belgeler ve ilânları içeren gazeteler, üzerlerine sicil defterinin tarih ve numaraları yazılarak sicil müdürlüğünce saklanır.

(2) Herkes ticaret sicilinin içeriğini ve müdürlükte saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebileceği gibi giderini ödeyerek bunların onaylı suretlerini de alabilir. Bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair onaylı belge de istenebilir.

(3) Tescil edilen hususlar, kanun veya tüzükte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilân olunur.

(4) İlân, Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilânına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile yapılır.

IV - Sonuçları

1. Tescil ve ilânın üçüncü kişilere etkisi

Madde 36 - (1) Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edildiği; ilânın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukukî sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilânı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelere 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 hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilânı zorunlu iken ilân olunmamış bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

2. Görünüşe güven

Madde 37 - (1) Tescil edilmesi gereken bir husus yanlış ilân edilmişse, üçüncü kişi, işleri ile ilgili olan husus tescil ettirilmesi gereken kişiye karşı, yanlış bir şekilde ilân edilen içeriğe dayanabilir; meğerki, yanlışlığı biliyor olsun.

3. Sorumluluk

Madde 38 - (1) Tescil ve kayıt için bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılır. Gerçeğe aykırı tescilden dolayı zarar görenlerin tazminat hakları saklıdır.

(2) Kayıtların 32 nci maddenin üçüncü fıkrası hükümlerine uymadığını öğrendikleri hâlde düzeltilmesini istemeyenler ve tescil olunan bir hususun değişmesi, sona ermesi veya kaldırılması dolayısıyla, kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemeye ya da yeniden tescili gereken bir hususu tescil ettirmeye zorunlu olup da bunu yapmayanlar, bu kusurları nedeniyle üçüncü kişilerin uğradıkları zararları tazmin ile yükümlüdürler.

ÜÇÜNCÜ KISIM

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 unvanı, 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.

2. Tescil

Madde 40 - (1) Her tacir, ticarî işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde, ticarî işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilân ettirir.

(2) Her tacir kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı notere onaylattırdıktan sonra sicil müdürüne verir. Tacir tüzel kişi ise, unvanla birlikte onun adına imzaya yetkili kimselerin imzaları da notere onaylattırılarak sicil müdürüne verilir.

(3) Merkezi Türkiye'de bulunan ticarî işletmelerin şubeleri de bulundukları yerin ticaret siciline tescil ve ilân olunur. Ticaret unvanına ve imza örneklerine ilişkin yukarıdaki fıkraların hükümleri bu işletmelere de uygulanır. Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça merkezin bağlı olduğu sicile geçirilen kayıtlar şubenin bağlı bulunduğu sicile de tescil olunur. Ancak, bu hususta şubenin bulunduğu yer sicil müdürünün ayrı bir inceleme zorunluluğu yoktur.

(4) Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticarî işletmelerin Türkiye'deki şubeleri, kendi ülkelerinin kanunlarının ticaret unvanına ilişkin hükümleri saklı kalmak şartıyla, yerli ticarî işletmeler gibi tescil olunur. Bu şubeler için yerleşim yeri Türkiye'de bulunan tam yetkili bir ticarî mümessil atanır. Ticarî işletmenin birden çok şubesi varsa, ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticarî işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur.

II - Ticaret unvanının şekli

1. Gerçek kişiler

Madde 41 - (1) Gerçek kişi olan tacirin ticaret unvanı 46 ncı maddeye uygun olarak yapabileceği ekler ile kısaltılmadan yazılacak ad ve soyadından oluşur.

2. Tüzel kişiler

a) Kollektif ve komandit şirketler

Madde 42 - (1) Kollektif şirketin ticaret unvanı, bütün ortakların veya ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir.

(2) Adî veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ticaret unvanı, komandite ortaklardan en az birinin ad ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir. Bu şirketlerin ticaret unvanlarında komanditer ortakların ad ve soyadları veya ticaret unvanları bulunamaz.

b) Anonim, limited ve kooperatif şirketler

Madde 43 - (1) Anonim, limited ve kooperatif şirketler, işletme konusu gösterilmek ve 46 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, ticaret unvanlarını serbestçe seçebilirler.

(2) Ticaret unvanlarında, "anonim şirket", "limited şirket" ve "kooperatif şirket" kelimelerinin bulunması şarttır. Bunların ticaret unvanında, gerçek bir kişinin ad veya

soyadı yer aldığı takdirde, şirket türünü gösteren ibareler, baş harflerle kısaltılarak yazılamaz.

c) Tacir sayılan diğer tüzel kişiler ve donatma iştiraki

Madde 44 - (1) Ticarî işletmeye sahip olan dernek, vakıf ve diğer tüzel kişilerin ticaret unvanları, adlarıdır.

(2) Donatma iştirakinin ticaret unvanı, müşterek donatanlardan en az birinin ad ve soyadını veya deniz ticaretinde kullanılan geminin adını içerir. Soyadları ve gemi adı kısaltılamaz. Ticaret unvanında ayrıca donatma iştirakini gösterecek bir ibare de bulunur.

d) Ortak hükümler

Madde 45 - (1) Bir ticaret unvanına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, ek yapılır.

3. Ekler

Madde 46 - (1) Tacirin kimliği, işletmenin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayalî adlardan ibaret olan ekler yapılabilir.

(2) Tek başlarına ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamazlar.

(3) "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Millî" kelimeleri bir ticaret unvanına ancak Bakanlar Kurulu kararıyla konabilir.

4. Ticaret unvanının devamı

Madde 47 - (1) Ticarî işletme sahibinin veya bir ortağın ticaret unvanında yer alan adı kanunen değişir veya yetkili makamlar tarafından değiştirilirse unvan olduğu gibi kalabilir.

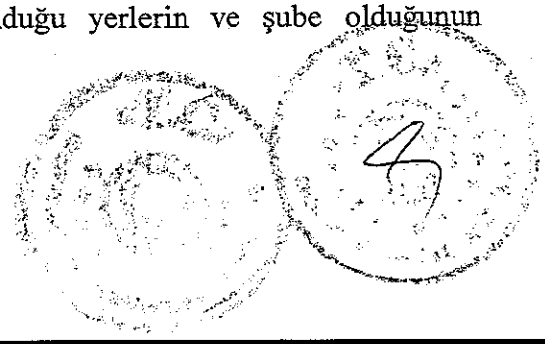
(2) Kollektif veya komandit şirkete ya da donatma iştirakine yeni ortakların girmesi hâlinde ticaret unvanı değiştirilmeksizin olduğu gibi kalabilir. Bu şirketlerden birinin ticaret unvanına adı dâhil olan bir ortağın ölümü üzerine mirasçıları onun yerine geçerek şirketin devamını kabul eder veya şirkete girmemekle beraber bu hususta izinlerini yazılı şekilde bildirirlerse şirket unvanı olduğu gibi bırakılabilir. Şirketten ayrılan ortağın adı da yazılı izni alınmak şartıyla şirket unvanında kalabilir.

5. 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 inci 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.



6. Ticaret unvanının devri

Madde 49 - (1) Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez.

(2) Bir işletmenin devri, aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, unvanın da devri sonucunu doğurur. Devir hâlinde devralan unvanı aynen kullanma hakkına sahiptir.

III - Ticaret unvanının korunması

1. İlke

Madde 50 - (1) Usulen tescil ve ilân edilmiş olan ticaret unvanını kullanmak hakkı sadece sahibine aittir.

2. Bildirim ve ceza

Madde 51 - (1) Bütün mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve Türk Patent Enstitüsü, görevlerini yaparlarken bir ticaret unvanının tescil edilmediğini, kanun hükümlerine aykırı olarak tescil edildiğini veya kullanıldığını öğrenirlerse durumu yetkili ticaret sicil müdürüne ve Cumhuriyet savcılığına bildirmek zorundadırlar.

(2) 39 ilâ 46 ve 48 inci madde hükümlerine aykırı hareket edenler ve 49 uncu maddeye aykırı olarak ticaret unvanını devredenlerle devralan ve kullanan kimseler, 38 inci maddenin birinci fıkrasındaki cezalara mahkûm edilirler.

3. Unvanına tecavüz edilen kimsenin hakları

Madde 52 - (1) Ticaret unvanının, ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalara aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, men'ini; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddî durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddî ve manevî tazminat isteyebilir. Maddî tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir.

(2) Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, giderleri aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere, kararın gazete ile yayınlanmasına da karar verebilir.

B) İşletme adı

Madde 53 - (1) İşletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adların da, sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir. Tescil edilen işletme adları hakkında da 38, 45, 47, 50, 51 ve 52 nci maddeler uygulanır.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Haksız Rekabet

A) Genel olarak

I - Amaç ve ilke

Madde 54 - (1) Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.

(2) Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar veya ticarî uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.

II - Dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar, ticarî uygulamalar

Madde 55 - (1) Aşağıda sayılan davranışlar, dürüstlük kurallarına aykırı haksız rekabet hâlleridir:

a) Dürüstlük kurallarına aykırı reklam ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;

1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticarî işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek,

2. Kendisi, ticarî işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek,

3. Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak,

4. Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya müsait önlemler almak,

5. Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek,

6. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerinin, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; şu kadar ki satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur,

7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak,

8. Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak,

9. Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak,

10. Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukukî işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilânlarda unvanını açıkça belirtmemek, nakit veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek ödemeyi Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek,

11. Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilânlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak,

12. İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyat, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin dönme veya fesih hakkı veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak,

b) Sözleşmeyi ihlâle veya sona erdirmeye yöneltmek; özellikle;

1. Onlarla kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, müşterileri başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek,

2. Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, haketmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek çıkarlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak,

3. İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek,

4. Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek.

c) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle;

1. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plân gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,

2. Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plân gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak,

3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak.

d) Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

e) İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

f) Dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanmak; özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak yasal düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören,

önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

B) Hukukî sorumluluk

I - Çeşitli davalar

Madde 56 - (1) Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticarî faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse;

a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini,

b) Haksız rekabetin men'ini,

c) Haksız rekabetin sonucu olan maddî durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini,

d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini,

e) Borçlar Kanununun 49 uncu maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini,

isteyebilir. Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir.

(2) Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de birinci fıkradaki davaları açabilirler.

(3) Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açabilirler.

(4) Birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri gereğince bir kimse aleyhine verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu olan malları, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ondan ticarî amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur.

II - Çalıştıranın sorumluluğu

Madde 57 - (1) Haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, çalıştıranlara karşı da açılabilir.

(2) 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalar hakkında Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

III - Basının sorumluluğu

Madde 58 - (1) Haksız rekabet basın aracılığıyla işlenmiş ise, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, ancak yazı sahibi veya ilân veren aleyhine açılabilir; Ancak;

a) Yazı veya ilân, yazı sahibinin yahut ilân verenin haberleri olmaksızın ya da rızalarına aykırı olarak yayınlanmışsa;

b) Yazı sahibi veya ilân verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa;

c) Başka sebepler yüzünden yazı sahibi veya ilânı verenin meydana çıkarılması veya aleyhlerine bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa,

bu davalar, yazı işleri müdürü, bir ilân söz konusu ise ilân servisi şefi; yazı işleri müdürü ve ilân servisi şefi gösterilmemişse veya yoksa yayınlayan; bu da gösterilmemişse basımevi sahibi, aleyhine de açılabilir.

(2) Bu hâller dışında, yazı işleri müdürüne, ilân servisi şefine, yayınlayana ve basımevi sahibine bir kusur yüklenebilirse birinci fıkrada yazılı sıraya bakılmaksızın kusurlu olanlar aleyhine dava açılabilir.

(3) 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalarda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

IV - Kararın ilânı

Madde 59 - (1) Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilân edilmesine de karar verebilir. İlânın şeklini ve kapsamını hâkim belirler.

V - Zamanaşımı

Madde 60 - (1) 56 ncı maddede yazılı davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun bir dava zamanaşımı süresine tâbi olan bir cezayı gerektiren bir fiil işlenmişse, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur.

VI - İhtiyatî tedbirler

Madde 61 - (1) Dava açma hakkını haiz olan kimsenin dilekçesi üzerine mahkeme, varolan durumun olduğu gibi korunmasına, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü gibi haksız rekabetin sonucu olan maddî durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin men'ine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine, gümrüklerde el koyma ve gerekli diğer önlemlerin alınmasına Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ihtiyatî tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir.

C) Ceza sorumluluğu

I - Cezayı gerektiren fiiller

Madde 62 - (1) a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler;

b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticarî faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler;

c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştıranın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar;

d) Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler;

fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti

üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılırlar.

II - Tüzel kişilerin cezaî sorumluluğu

Madde 63 - (1) Tüzel kişilerin işleri görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62 nci madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortaklar hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.

BEŞİNCİ KISIM

Ticarî Defterler

A) Defter tutma ve envanter

I - Defter tutma yükümü

Madde 64 - (1) Her tacir, ticarî defterleri tutmak ve defterlerinde, ticarî işlemleriyle malvarlığı durumunu, Türkiye Muhasebe Standartlarına ve 88 inci madde hükümleri başta olmak üzere bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, akla yatkın bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir.

(2) Tacir, işletmesiyle ilgili olarak gönderilen her türlü belgenin bir kopyasını (fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı gibi) yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür.

(3) Ticarî defterlerin tümü, açılış ve kapanışlarında noter tarafından onaylanır. Kapanış onayları, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar yapılır. Şirketlerin kuruluşunda açılış onayları sicil müdürü tarafından da yapılabilir. Bu onayın noter tarafından yapıldığı durumlarda noter, odalardan getirilecek bir faaliyet onay belgesini aramak zorundadır. Türkiye Muhasebe Standartlarına göre elektronik ortamda veya dosyalama suretiyle tutulan defterlerin açılış ve kapanış onaylarının yapılıp yapılmayacağı, yapılacaksa bunun şekli ve esasları Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bir tebliğle belirlenir.

(4) Pay defteri, karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler de ticarî defterlerdir.

(5) Yevmiye, defteri kebir ve envanter defteri dışında tutulacak defterler Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından bir tebliğ ile belirlenir.

II - Defterlerin tutulması

Madde 65 - (1) Defterler ve gerekli diğer kayıtlar Türkçe tutulur. Kısaltmalar, rakamlar, harfler ve semboller kullanıldığı takdirde bunların anlamları açıkça belirtilmelidir.

(2) Defterlere yazımlar ve diğer gerekli kayıtlar, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılır.

(3) Bir yazım veya kayıt, önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde çizilemez ve değiştirilemez. Kayıt sırasında mı yoksa daha sonra mı yapıldığı anlaşılmayan değiştirmeler yasaktır.

(4) Defterler ve gerekli diğer kayıtlar, olgu ve işlemleri saptayan belgelerin dosyalanması şeklinde veya veri taşıyıcıları aracılığıyla tutulabilir; şu şartla ki, muhasebenin bu tutuluş biçimleri ve bu konuda uygulanan yöntemler Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmalıdır. Defterlerin ve gerekli diğer kayıtların elektronik ortamda tutulması durumunda, bilgilerin saklanma süresince bunlara ulaşılmasının ve bu süre zarfında bunların her zaman kolaylıkla okunmasının temin edilmiş olması şarttır. Elektronik ortamda tutulma hâlinde birinci ilâ üçüncü fıkra hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

III - Envanter

Madde 66 - (1) Her tacir, ticarî işletmesinin açılışında, taşınmazlarını, alacaklarını, borçlarını, nakit parasının tutarını ve diğer varlıklarını eksiksiz ve doğru bir şekilde gösteren ve varlıkları ile borçlarının değerlerini teker teker belirten bir envanter çıkarır.

(2) Tacir açılıştan sonra her faaliyet döneminin sonunda da böyle bir envanter düzenler. Faaliyet (hesap) dönemi (yılı) oniki ayı geçemez. Envanter, düzenli bir işletme faaliyetinin akışına uygun düşen süre içinde çıkarılır.

(3) Maddî duran malvarlığına dâhil varlıklarla, ham ve yardımcı maddeler ve işletme malzemeleri düzenli olarak ikame ediliyor ve toplam değerleri işletme için ikinci derecede önem taşıyorsa, değişmeyen miktar ve değerle envantere alınırlar; şu şartla ki, bunların mevcutları miktar, değer ve bileşim olarak sadece küçük değişikliklere uğramış olsunlar. Ancak kural olarak üç yılda bir fiziksel sayım yapılması zorunludur.

(4) Aynı türdeki stok malvarlığı kalemleri, diğer aynı nitelikteki veya yaklaşık aynı değerdeki taşınabilir malvarlığı unsurları ve borçlar ayrı ayrı gruplar hâlinde toplanabilir ve ortalama ağırlıklı değer ile envantere konulabilir.

IV - Envanteri kolaylaştırıcı yöntemler

Madde 67 - (1) Envanter çıkarılırken, malvarlığı mevcudu, sondaj yöntemine göre ve genel kabul gören matematiksel-istatistiksel yöntemler yardımı ile çeşit, miktar ve değer olarak belirlenir. Kullanılan yöntem, Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmalıdır. Bu şekilde düzenlenen envanterin vardığı sonuçlar, fiziksel sayım yapılmış olsaydı elde edilecek olan envanterin sonuçlarına eş düşmelidir.

(2) Bir faaliyet döneminin kapanış envanteri düzenlenmesinde Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun başka bir yöntemin uygulanması suretiyle, cins, miktar ve değer olarak malvarlığı mevcudunun güvenle tesbiti sağlanabiliyorsa fizikî envanter gerekli değildir.

(3) Faaliyet döneminin kapanışında;

a) Fizikî sayım veya ikinci fıkraya göre izin verilen diğer bir usul kullanılarak malvarlığı kalemlerinin cins, miktar ve değerine göre faaliyet döneminin kapanışından önceki üç veya sonraki iki ay içinde bulunan bir gün itibarıyla çıkarılmış özel bir envanterde gösterilmişse ve

b) Bu özel envantere dayalı olarak ve Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun bir şekilde ileriye dönük tahmin yöntemiyle, faaliyet döneminin sonunda mevcut varlıkların o faaliyet döneminin sonu itibarıyla değerlemesi doğru yapılıyorsa,

varlıklara ilişkin envanterin yapılmasına gerek yoktur.

B) Açılış bilânçosu, yıl sonu finansal tabloları

I - Genel hükümler

1. Düzenleme yükümü

Madde 68 - (1) Tacir, ticarî faaliyetinin başında ve her faaliyet döneminin sonunda, varlık ve borçlarının tutarlarının ilişkisini gösteren finansal tabloyu (açılış bilânçosu, yıl sonu bilânçosu) çıkarmak zorundadır. Açılış bilânçosunda, yıl sonu finansal tablolarının, yıl sonu bilânçosuna ilişkin hükümleri uygulanır.

(2) Tacir, gelir tablosunu hazırlar.

(3) Bilânço ile gelir tablosu, yıl sonu finansal tablolarını oluşturur. 514 üncü madde ile Türkiye Muhasebe Standartlarının bu konudaki hükümleri saklıdır.

2. Düzenlemeye ilişkin ilkeler

Madde 69 - (1) Yıl sonu finansal tablolar;

a) Türkiye Muhasebe Standartlarına uyularak düzenlenmeli,

b) Açık ve anlaşılır olmalı,

c) Düzenli bir işletme faaliyeti akışının gerekli kıldığı süre içinde çıkarılmalıdır.

3. Dil ve para birimi

Madde 70 - (1) Yıl sonu finansal tabloları Türkçe ve Türk Lirası ile düzenlenir. Bu konudaki diğer kanunlarda yer alan istisnalar saklıdır.

4. İmza

Madde 71 - (1) Finansal tablolar, tacir tarafından tarih atılarak imzalanır.

II - Kalemlere ilişkin ilkeler

1. Tamlık ve mahsup yasağı

Madde 72 - (1) Aksine kanunî hükümler ve Türkiye Muhasebe Standartları saklı kalmak kaydıyla, yıl sonu finansal tablolarının ticarî işletmenin tüm varlıklarını, borçlarını, peşin ödenen giderler ile peşin tahsil edilen gelirleri (dönem ayırıcı hesapları), bütün gelir ve giderleri doğru şekilde değerlendirilmiş olarak göstermesi zorunludur. Mülkiyeti saklı tutulması kaydıyla iktisap edilen ve işletmenin kendisinin veya üçüncü kişilerin borçları için rehnolunan ya da başka bir şekilde güvenceye verilen malvarlığı unsurları, güvence verenin bilânçosunda gösterilir. Nakdî tevdilerin söz konusu olduğu hâllerde, bunlar güvence alanın bilânçosunda yer alır. Finansal kiralamaya ilişkin hükümler saklıdır.

(2) Aktif kalemler pasif kalemlerle, giderler gelirlerle, taşınmazlara ilişkin haklar, bunlarla alakalı yüklerle mahsup edilemez.

2. Bilânçonun içeriği

Madde 73 - (1) Türkiye Muhasebe Standartlarında aksi öngörülmemişse bilânçoda, duran ve dönen varlıklar, özsermaye, borçlar ve dönem ayırıcı hesaplar ayrı kalemler olarak gösterilir ve yeterli ayrıntıya inilerek şemalandırılır.

(2) Duran varlıklar içinde işletmeye devamlı surette tahsis edilmiş bulunan varlıklar yer alır.

3. Aktifleştirme yasağı

Madde 74 - (1) Türkiye Muhasebe Standartlarında aksi öngörülmemişse, işletmenin kuruluşu ve özsermaye sağlanması amacıyla yapılan harcamalar için bilânçoya aktif kalem konulamaz.

(2) Bedelsiz olarak elde edilmiş, maddî olmayan duran varlıklar için bilânçonun aktifine kalem konulamaz; meğerki Türkiye Muhasebe Standartlarında aksi öngörülmüş olsun.

(3) Sigorta sözleşmelerinin kurulması için yapılan giderler aktifleştirilemez; meğerki Türkiye Muhasebe Standartlarında aksi öngörülmüş olsun.

4. Karşılıklar

Madde 75 - (1) Gerçekleşmesi şüpheli yükümlülük ve askıdaki işlemlerden doğabilecek olası kayıplar için Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen kurallara göre karşılık ayrılır.

5. Dönem ayırıcı (geçici) hesaplar

Madde 76 - (1) Bilânço gününden sonraki belirli bir süre içinde giderleşecek olan harcamalar ile gelir unsuru oluşturacak tahsilatlar hakkında Türkiye Muhasebe Standartları uygulanır.

6. Sorumluluk ilişkileri

Madde 77 - (1) Bono düzenlenmesi ile poliçe ve çek düzenlenmesinden, devrinden, poliçenin kabulünden, kefaletlerden, avalden, garanti sözleşmelerinden, akreditif teyitlerinden, üçüncü kişilerin borçları için verilen güvencelerden, üçüncü kişiler lehine taahhütlerden doğan sorumluluklar ile Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen diğer sorumluluklar pasifte gösterilmemişlerse, bilânçonun altında veya ekte Türkiye Muhasebe Standartlarına göre açıklanır. Rücudan doğan alacaklar ve borçlar ile ilgili sorumluluk ilişkileri de ekte belirtilir.

III - Değerleme ilkeleri

1. Genel değerleme ilkeleri

Madde 78 - (1) Yıl sonu finansal tablolarında yer alan varlıklar ile borçlarla ilgili olarak, aşağıdakilerle sınırlı olmamak ve Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen ilkeler de dikkate alınmak üzere şu değerleme ilkeleri geçerlidir:

a) Bir önceki dönemin kapanış bilânçosundaki değerler ile, faaliyet döneminin açılış bilânçosundaki değerler birbirinin aynı olmalıdır,

b) Fiilî veya hukukî duruma aykırı olmadıkça, değerlemelerde işletme faaliyetinin sürekliliğinden hareket edilir,

c) Bilânço kapanış gününde, varlıklar ve borçlar teker teker değerlendirilir,

d) Değerleme ihtiyatla yapılmalıdır; özellikle de bilânço gününe kadar doğmuş bulunan bütün olası riskler ve zararlar, bunlar bilânço günü ile yıl sonu finansal tablolarının düzenlenme tarihi arasında öğrenilmiş olsalar bile, dikkate alınır; kazançlar bilânço günü itibarıyla gerçekleşmişlerse hesaba katılır. Değerlemeye ilişkin olumlu ve olumsuz farkların dönem sonuçlarıyla ilişkilendirilmesinde Türkiye Muhasebe Standartlarındaki esaslara uyulur.

e) Faaliyet yılının gider ve gelirleri, ödeme ve tahsilat tarihlerine bakılmaksızın yıl sonu finansal tablolarına alınırlar,

f) Önceki yıl sonu finansal tablolarında uygulanmış bulunan yöntemler korunur.

(2) Standartlarda öngörülen hâllerde ve istisnai durumlarda birinci fıkradaki ilkelerden ayrılınabilir.

2. Varlıklar ile borçların değerleme ölçüleri

Madde 79 - (1) Duran ve dönen varlıklar Türkiye Muhasebe Standartları uyarınca bu standartlarda gösterilen ölçülere göre değerlendirilir. Borçlar ve diğer kalemler için de aynı standartlar uygulanır.

3. İktisap ve üretim değerleri

Madde 80 - (1) Değerlemede uygulanacak değerlerin belirlenmesi, tanımları, kapsamları, uygulanacak kalemlerin gösterilmesi ve değişiklikler Türkiye Muhasebe Standartlarına tâbidir.

4. Değerlemeyi basitleştirici yöntemler

Madde 81 - (1) Şartların gerçekleşmesi hâlinde Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen değerlendirmeyi basitleştirici yöntemler uygulanır.

C) Saklama ve ibraz

I - Belgelerin saklanması, saklama süresi

Madde 82 - (1) Her tacir;

a) Ticarî defterlerini, envanterleri, açılış bilânçolarını, ara bilânçolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını, topluluk finansal tablolarını ve yıllık faaliyet raporlarını ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgelerini;

b) Alınan ticarî mektupları;

c) Gönderilen ticarî mektupların suretlerini;

d) 66 ncı maddenin birinci fıkrasına göre yapılan kayıtların dayandığı belgeleri,

sınıflandırılmış bir şekilde saklamakla yükümlüdür.

(2) Ticarî mektuplar, bir ticarî işe ilişkin tüm yazışmalardır.

(3) Açılış ve ara bilânçoları, finansal tablolar ve topluluk finansal tabloları hariç olmak üzere, birinci fıkrada sayılan belgeler, Türkiye Muhasebe Standartlarına da uygun olmak kaydıyla, görüntü veya veri taşıyıcılarda saklanabilirler; şu şartla ki,

a) Okunur hâle getirildiklerinde, alınmış bulunan ticarî mektuplar ve defter dayanaklarıyla görsel ve diğer belgelerle içerik olarak örtüşsünler;

b) Saklama süresi boyunca kayıtlara her an ulaşılabilsin ve uygun bir süre içinde kayıtlar okunabilir hâle getirilebiliyor olsun.

(4) Kayıtlar 65 inci maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesine dayanarak bilgisayarlı ortama alınıyor ise, bilgiler; bilgisayar yerine basılı olarak da saklanabilir. Bu tür yazdırılmış bilgiler birinci cümleye göre de saklanabilir.

(5) Birinci fıkranın (a) ilâ (d) bendlerinde öngörülen belgeler beş yıl saklanır.

(6) Saklama süresi, ticarî defterlere son kaydın yapıldığı, envanterin çıkarıldığı, ara bilânçonun düzenlendiği yıl sonu finansal tablolarının hazırlandığı ve konsolide finansal tabloların hazırlandığı, ticarî yazışmaların yapıldığı veya muhasebe belgelerinin oluştuğu takvim yılının bitişiyle başlar.

(7) Bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanunî saklama süresi içinde ziyaa uğrarsa tacir ziyaı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ticarî işletmesinin bulunduğu yerin yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir. Bu dava hasımsız açılır. Mahkeme gerekli gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir.

(8) Gerçek kişi olan tacirin ölümü hâlinde mirasçıları ve ticareti terk etmesi hâlinde kendisi defter ve kağıtları birinci fıkra gereğince saklamakla yükümlüdür. Mirasın resmî tasfiyesi hâlinde ve tüzel kişi sona ermişse defter ve kağıtlar birinci fıkra gereğince beş yıl süreyle sulh mahkemesi tarafından saklanır.

II - Hukukî uyuşmazlıklarda ibraz

Madde 83 - (1) Ticarî uyuşmazlıklarda mahkeme, yabancı gerçek veya tüzel kişi bile olsalar, tarafların ticarî defterlerinin ibrazına, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine karar verir.

(2) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, muhakemeye muhtaç davalarda ihzarî işlemlere ait hükümleriyle senetlerin ibraz zorunluluğuna dair olan hükümleri ticarî işlerde de uygulanır.

III - Uyuşmazlıklarda suret alınması

Madde 84 - (1) Eğer bir hukukî ihtilafta ticarî defterler ibraz edilmişse, defterlerin uyuşmazlıkla ilgili kısımları tarafların katılımı ile incelenir. Gerekli görülen hâllerde, defterlerin ilgili yapraklarından suret alınır. Defterlerin içeriklerinin diğer kısımları Türkiye Muhasebe Standartları yönünden denetimlerinin gerekli kıldığı ölçüde mahkemece açıklanır.

IV - Defterlerin tümüyle incelenmesi

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

V - Görüntü ve veri taşıyıcılara aktarılmış belgelerin ibrazı

Madde 86 - (1) Saklanması zorunlu olan belgeleri, sadece görüntü veya başkaca bir veri taşıyıcısı aracılığıyla ibraz edebilen kimse, giderleri kendisine ait olmak üzere, o

belgelerin okunabilmesi için gerekli olan yardımcı araçları kullanıma hazır bulundurmakla yükümlüdür; icap ettiği takdirde belgeleri, giderleri kendisine ait olmak üzere bastırmalı ve yardımcı araçlara ihtiyaç duyulmadan okunabilen kopyalarını sunabilmelidir.

VI - Ticarete yeni başlayanlar için uygulama

Madde 87 - (1) İşletmesini ticaret siciline kayıt ettirmekle yükümlü olan işletme sahipleri için bu Kısım hükümleri, ticaret siciline kayıt ettirme yükümlülüğünün doğduğu andan itibaren geçerlidir.

VII -Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun yetkisi

Madde 88 - (1) 64 ilâ 88 inci madde hükümlerine tâbi gerçek ve tüzel kişiler gerek ticarî defterlerini tutarken, gerek münferit ve konsolide finansal tablolarını düzenlerken, Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından yayımlanan, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kavramsal çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara aynen uymak ve bunları uygulamak zorundadırlar. 514 ilâ 528 inci maddeler ile Kanunun ilgili diğer hükümleri saklıdır.

(2) Bu düzenlemeler, uygulamada birliği sağlamak ve finansal tablolara uluslararası pazarlarda geçerlilik kazandırmak amacıyla, Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarına tam uyumlu olacak şekilde, yalnız Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından belirlenir ve yayımlanır.

(3) Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunca, değişik ölçütteki işletmeler ve sektörler için, Uluslararası Finansal Raporlama Standartları tarafından farklı düzenlemelere izin verildiği hâllerde özel ve istisnaî standartlar konulabilir; bunları uygulayanlar, söz konusu durumu finansal tablo dipnotlarında açıklarlar.

(4) Kanunlarla, belirli alanları düzenlemek ve denetlemek üzere kurulmuş bulunan kurum ve kurullar, Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmak ve Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun onayını almak şartıyla, kendi alanları için geçerli olacak standartlar ile ilgili olarak ayrıntıya ilişkin, sınırlı düzenlemeleri yapabilirler.

(5) Uygulamada, Türkiye Muhasebe Standartlarında hüküm bulunmayan hâllerde, ilgili oldukları alanlar itibarıyla dördüncü fıkrada belirtilen ayrıntıya ilişkin düzenlemelere, anılan düzenlemelerde de hüküm bulunmadığı hâllerde dünyada yaygın uygulaması bulunan genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri uygulanır.

ALTINCI KISIM

Cari Hesap

A) Tanım ve şekil

Madde 89 - (1) İki kişinin herhangi bir hukukî sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir.

(2) Bu sözleşme yazılı yapılmadıkça geçerli olmaz.

B) Hükümleri

I - Genel olarak

Madde 90 - (1) Borçlar Kanununun 115 inci maddesiyle 122 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere cari hesap sözleşmesinin hükümleri şunlardır:

a) Aksi kararlaştırılmadıkça, cari hesaba alacak veya borç kaydedilmesi, tarafların, alacağı veya borcu doğuran sözleşme veya işleme ilişkin dava ve savunma haklarını düşürmez. Sözleşme veya işlem iptal edilirse bunlardan kaynaklanan kalemler hesaptan çıkarılır.

b) Cari hesap sözleşmesinin kurulmasından önce doğmuş bulunan bir alacak, tarafların onayıyla cari hesaba kaydedilirse, aksi kararlaştırılmamışsa, bu alacak yenilenmiş olmaz.

c) Bir ticarî senedin cari hesaba kaydı, bedelinin alınmış olması hâlinde geçerli olmak şartıyla yapılmış sayılır.

d) Her hesap devresi sonunda alacak ve borcu oluşturan tutarlar birbirinden çıkarıldıktan sonra tanınan veya hükmen belirlenen artan tutar, yeni hesap devresine ait bir kalem olmak üzere hesaba geçirilir; sözleşme sona ermiş veya artan tutar haczedilmiş ise onun ödenmesi gerekir.

e) Cari hesabın alacak kısmına kaydolunan tutarlar için sözleşme veya ticarî teamüller gereğince alındıkları günden itibaren faiz işler.

II - Özel durumlar

1. Ticarî senetler

Madde 91 - (1) 90 ıncı maddenin (c) bendi gereğince cari hesaba kayıt olunan, ancak bedeli alınamayan ticarî senet sahibine geri verilerek carî hesaptan kaydı silinir.

2. Ücret ve giderler

Madde 92 - (1) Taraflar arasında cari hesap sözleşmesinin bulunması, komisyondan kaynaklanan ücretin ve her türlü giderin istenmesine engel oluşturmaz.

3. Hesap dışında kalan alacaklar

Madde 93 - (1) Takas edilemeyen alacaklarla, belirli bir amaca harcanmak veya ayrıca emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar cari hesaba geçirilemez.

III - Artan tutar

1. Saptanması

Madde 94 - (1) Sözleşme veya ticarî teamül uyarınca, belirli hesap devreleri sonunda devre hesabı kapatılır ve alacak ile borç kalemleri arasındaki fark saptanır.

(2) Hesap devresi hakkında sözleşme veya ticarî teamül yoksa, her takvim yılının son günü taraflarca hesabın kapatılması günü olarak kabul edilmiş sayılır. Saptanan artan tutarı gösteren cetveli alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde noter aracılığıyla veya taahhütlü mektupla ya da telgrafla yahut güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla itirazda bulunmamışsa, artan tutarı kabul etmiş sayılır.

2. Faiz

a) Genel olarak

Madde 95 - (1) Alacak ile borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması sonucunda bulunan artan tutar için bunun saptandığı günden itibaren faiz işler.

b) Bileşik faiz ve sözleşmeyle belirlenebilecek hükümler

Madde 96 - (1) Taraflar, üç aydan aşağı olmamak üzere diledikleri zaman faizlerin ana paraya eklenmesini kararlaştırabilecekleri gibi, hesap devrelerini, faiz ve komisyon miktarlarını da sözleşme ile belirleyebilirler.

(2) 9 uncu madde hükmü saklıdır.

IV - Bütünlük ilkesi

Madde 97 - (1) Cari hesaba geçirilen alacak ve borç kalemleri ayrılmaz bir bütün oluşturur. Cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri, alacaklı veya borçlu sayılamaz. Tarafların hukukî durumunu ancak sözleşmenin sonundaki hesabın kesilmesi belirler.

C) Cari hesabın sona ermesi

I - Genel olarak

Madde 98 - (1) Cari hesap sözleşmesi;

a) Kararlaştırılan sürenin sona ermesi;

b) Bir süre kararlaştırılmadığı takdirde taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunması;

c) Taraflardan birinin iflâs etmesi,

hallerinde sona erer.

II - Ölüm ve kısıtlılık hâlleri

Madde 99 - (1) Sözleşme süreli olup da taraflardan biri bu süre içinde ölür veya kısıtlanırsa her iki taraf ve kanunî temsilcileriyle halefleri on gün önceden haber vermek şartıyla cari hesap sözleşmesini feshedebilir. Ancak; artan tutarın ödenmesi, hesabın 94 üncü maddeye göre kapatılması gereken tarihte istenebilir.

D) Artan tutarın haczi

Madde 100 - (1) Taraflardan birinin alacaklısının ona ait artan tutarı haczettirdiği gün hesap kapatılarak artan tutar saptanır.

(2) Bu hâlde, borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf, onbeş gün içinde haczi kaldırtmazsa, diğer taraf sözleşmeyi feshedebilir; etmezse haciz ettiren kimsenin durumu cari hesaba yeni kalemler geçirilmek suretiyle ağırlaştırılamaz. Meğerki; hesaba geçirilen kalemler haciz tarihinden önce doğmuş bulunan hukukî bir ilişkiden kaynaklansın.

(3) Haciz ettiren alacaklı bakiyeden, kendi alacağını karşılayan kısmının ödenmesini ancak hesabın 94 üncü maddeye göre kapatılması gereken anda isteyebilir.

E) Zamanaşımı

Madde 101 - (1) Cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya mahkeme kararıyla saptanan artan tutara ya da faiz alacaklarına, hesap hata ve yanılmalarına, cari hesabın dışında tutulması gereken veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya tekrarlanan kayıtlara ilişkin bulunan davalar, cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren başlayarak beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrarlar.

YEDİNCİ KISIM

Acentelik

A) Genel olarak

I - Tanımı

Madde 102 - (1) Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı hukukî konumu haiz olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticarî bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.

(2) Bu Kısımda hüküm bulunmayan hâllerde aracılık eden acentelere Borçlar Kanununun tellâllık hükümleri, sözleşme yapan acentelere komisyon hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet hükümleri uygulanır.

(3) Taşıma, deniz ticareti, sigorta, turizm gibi alanlara ilişkin özel düzenlemeler saklıdır.

II - Uygulama alanı

Madde 103 - (1) Özel kanunlardaki hükümler saklı olmak üzere, bu Kısım hükümleri şunlar hakkında da uygulanır:

a) Sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar.

b) Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar.

III - Tek başına yetkili olan ve tek müvekkile özgülenme

Madde 104 - (1) Aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde ve aynı ticaret dalı için birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölge içinde, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticarî işletme hesabına acentelik yapamaz.

B) Acentenin yetkileri

I - Genel olarak

Madde 105 - (1) Acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, bildirim ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya ve bunları kabule yetkilidir.

(2) Bu sözleşmelerden doğacak ihtilaflardan dolayı acente, müvekkili adına dava açabileceği gibi, kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Yabancı tacirler

adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir.

(3) Acentelerinin nam ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye'de ikame edilecek olan davalar sonucunda alınan kararlar acentelere uygulanamaz

II - Özel ve yazılı yetki gerektiren hâller

Madde 106 - (1) Müvekkilinin özel ve yazılı izni veya vekâleti olmadan acente, bizzat teslim etmediği malların bedelini kabule ve bedelini bizzat ödemediği malları teslim almaya yetkili olmadığı gibi bu işlemlerden doğan alacağı yenileyemez veya miktarını indiremez.

III - Sözleşme yapma yetkisi

Madde 107 - (1) Özel ve yazılı bir yetki almadan acente, mütevekkili adına sözleşme yapmaya yetkili değildir.

(2) Acentelere müvekkilleri adına sözleşme yapma yetkisi veren belgelerin, acente tarafından tescil ve ilân ettirilmesi zorunludur.

IV - Yetkisizlik

Madde 108 - (1) Acente, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, müvekkili adına bir sözleşme yaparsa müvekkili bunu haber alır almaz onam verebilir; vermediği takdirde acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur.

C) Acentenin borçları

I - Genel olarak

Madde 109 - (1) Acente, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde, müvekkilinin işlerini görmekle ve menfaatlerini korumakla yükümlüdür.

(2) Acente, kusursuz olduğunu ispat etmediği takdirde özellikle, müvekkili hesabına saklamakta olduğu malın veya eşyanın uğradığı hasarlardan sorumludur.

II - Haber verme yükümlülüğü

Madde 110 - (1) Acente, üçüncü kişilerin kabule yetkili olduğu beyanlarını, bölgesindeki piyasanın ve müşterilerin finansal durumunu, şartlarını, bunlarda meydana gelen değişiklikleri ve yapılan işlemlere ilişkin olarak müvekkilini ilgilendiren bütün hususları ona zamanında bildirmek zorundadır.

(2) Acente müvekkilin açık talimatı olmayan konularda, emir alıncaya kadar işlemi geciktirebilir. Ancak, işin acele nitelik taşıması nedeniyle durum müvekkilinden talimat almaya müsait olmazsa veya acente en yararlı şartlar çerçevesinde harekete yetkiliyse, basiretli bir tacir gibi kendi görüşüne göre işlemi yapar.

III - Önlemler

Madde 111 - (1) Acente, müvekkili hesabına teslim aldığı eşyanın taşınma sırasında hasara uğradığına dair belirtiler varsa, müvekkilinin taşıcıya karşı dava hakkını güvence altına almak üzere, hasarı belirlettirmek ve gereken diğer önlemleri almak, eşyayı mümkün olduğu kadar korumak veya tamamen telef olması tehlikesi varsa, Borçlar Kanununun 92 nci maddesi gereğince yetkili mahkemenin izniyle sattırmak ve gecikmeksizin durumu müvekkiline haber vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde, ihmali yüzünden doğacak zararı tazmin eder.

(2) Satılmak üzere acenteye gönderilen mallar çabuk bozulacak cinsten ise veya değerini düşürecek değişikliklere uğrayacak nitelikteyse ve müvekkilden talimat almaya zaman uygun değilse veya müvekkil izin vermede gecikirse, acente yetkili mahkemenin izniyle Borçlar Kanununun 92 nci maddesi gereğince eşyayı sattırmaya yetkili ve müvekkilin menfaatleri bunu gerektiriyorsa zorunludur.

IV - Ödeme borcu

Madde 112 - (1) Acente, müvekkiline ait olan parayı göndermekle veya teslim etmekle yükümlü olup da bunu yapmazsa, yükümlülüğün doğduğu tarihten itibaren faiz ödemek ve gerekirse ayrıca tazminat vermek zorundadır.

D) Acentenin hakları

I - Ücret

1. Ücrete hak kazandıran işlemler

Madde 113 - (1) Acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince kendi çabasıyla veya aynı nitelikteki işlemler için kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan bütün işlemler için ücret isteyebilir. Bu ücret hakkı, üçüncü fıkra uyarınca önceki acenteye ait olduğu hâlde ve ölçüde doğmaz.

(2) Acenteye belli bir bölge veya müşteri çevresi bırakılmışsa, acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince bu bölgedeki veya çevredeki müşterilerle kendi katkısı olmadan kurulan işlemler için de ücret isteyebilir. Birinci fıkranın ikinci cümlesi burada da uygulanır.

(3) Acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan işlemler için acente;

a) İşleme aracılık etmişse veya işlemin kurulmasının kendi çabasına bağlanabileceği ölçüde işlemi hazırlamış ve işlem de acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra uygun bir süre içinde kurulmuşsa;

b) Birinci veya ikinci fıkraların birinci cümleleri uyarınca ücret istenebilecek bir işleme ilişkin olarak üçüncü kişinin icabı, acentelik ilişkisinin sona ermesinden önce acenteye veya müvekkile ulaşmışsa,

ücret isteyebilir. Bu ücretin, hâl ve şartlara göre paylaşılması hakkaniyet gereği ise, sonraki acente de uygun bir pay alır.

(4) Acente, ayrıca, müvekkilinin talimatına uygun olarak tahsil ettiği paralar için de tahsil komisyonu isteyebilir.

2. Ücrete hak kazanma zamanı

Madde 114 - (1) Acente, kurulan işlem yerine getirildiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır. Taraflar bu kuralı acentelik sözleşmesiyle değiştirebilir; ancak müvekkil işlemi yerine getirince, acente, izleyen ayın son günü istenebilecek uygun bir avansa hak kazanır. Her hâlde, acente, üçüncü kişi kurulan işlemi yerine getirdiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır.

(2) Üçüncü kişinin işlemi yerine getirmeyeceği kesinleşirse, acentenin ücret hakkı düşer; ödenmiş tutarlar geri verilir.

(3) Aracılık edilen sözleşmeyi müvekkilin kısmen veya tamamen yahut öngörüldüğü şekliyle yerine getirmeyeceği kesinleşse bile, acente ücret isteyebilir.

Müvekkile yüklenemeyen sebeplerle sözleşmenin yerine getirilemediği hâlde ve ölçüde acentenin ücret hakkı düşer.

3. Ücretin miktarı

Madde 115 - (1) Sözleşmede hüküm yoksa ücretin miktarı, acentenin bulunduğu yerdeki ticarî teamüle, teamül de mevcut değilse hâlin gereğine göre o yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir.

4. Ücretin ödeme zamanı

Madde 116 - (1) Acentenin hak kazandığı ücretin, doğumu tarihinden itibaren en çok üç ay içinde veya sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekir.

(2) Ücret istemi, muacceliyeti ve hesaplanması bakımından önemli olan bütün konular hakkında acente bilgi istediği takdirde müvekkil bu bilgileri vermek zorundadır. Ayrıca acente, ücrete bağlı işlemlere ilişkin defter kayıtlarının suretlerinin de kendisine gönderilmesini müvekkilinden isteyebilir. Müvekkil, defter suretini vermekten kaçınırsa ya da defterlerin doğruluğu ve tamlığı konusunda kuşku duymayı gerektiren haklı nedenler varsa, acente ticarî defter ve belgelerin ilgili kısımlarını ya kendisi inceler ya da bir uzmana inceletebilir. Müvekkil buna izin vermezse sorunu mahkeme duruma en uygun şekilde karara bağlar.

(3) Bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir.

II - Olağanüstü giderlerin karşılanması

Madde 117 - (1) Acente, yükümlülüklerini yerine getirmek için yaptıklarından ancak olağanüstü giderlerin ödenmesini isteyebilir.

III - Faiz isteme hakkı

Madde 118 - (1) Avans ve olağanüstü giderler hakkında 20 nci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmü uygulanır.

IV - Hapis hakkı

Madde 119 - (1) Acente, müvekkilindeki bütün alacakları ödeninceye kadar, acentelik sözleşmesi dolayısıyla alıp da gerek kendi elinde gerek özel bir sebebe dayanarak zilyet olmakta devam eden bir üçüncü kişinin elinde bulunan taşınırlar ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabildiği mallar üzerinde hapis hakkını haizdir.

(2) Müvekkile ait mallar acente tarafından sözleşme veya kanun gereği satıldığı takdirde, acente bu malların bedelini ödemekten kaçınabilir.

(3) Müvekkil aciz hâlinde bulunduğu takdirde, acentenin henüz muaccel olmamış alacakları hakkında da birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

(4) Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinin ikinci fıkrasıyla, 951 ilâ 953 üncü maddeleri hükümleri saklıdır.

E) Müvekkilin borçları

Madde 120 - (1) Müvekkil, acenteye;

a) Mallarla ilgili belgeleri vermek,

b) Acentelik sözleşmesinin yerine getirilmesi için gerekli olan hususları ve özellikle iş hacminin acentenin normalde bekleyebileceğinden önemli surette düşük olabileceğini bildirmek,

c) Acentenin yaptığı işleri kabul edip etmediğini ya da yerine getirilmediğini uygun bir süre içinde bildirmek,

d) Acentenin istemeye hak kazandığı ücreti ödemek,

e) Ücret, avans ve olağanüstü giderler hakkında 20 nci madde hükümlerine göre faiz ödemek

zorundadır.

(2) Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde, geçersizdir.

F) Acentelik sözleşmesinin sona ermesi

I - Sebepleri

Madde 121 - (1) Belirsiz bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden bildirimde bulunmak şartıyla feshedebilir. Sözleşme belirli bir süre için yapılmış olsa bile haklı sebeplerden dolayı her zaman fesih olunabilir.

(2) Belirli süre için yapılan bir acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi hâlinde, sözleşme belirsiz süreli hâle gelir.

(3) Müvekkilin veya acentenin iflâsı, ölümü veya kısıtlanması hâlinde, Borçlar Kanununun 397 nci maddesi hükmü uygulanır.

(4) Haklı bir sebep olmadan ve üç aylık bildirim süresine uymaksızın sözleşmeyi fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.

(5) Müvekkilin veya acentenin iflâsı, ölümü veya kısıtlanması sebebiyle, acentelik sözleşmesi sona ererse, işlerin tamamlanması hâlinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranlanarak belirlenecek uygun bir tazminat acenteye ya da bu maddede yazılı hâllere göre onun yerine geçenlere verilir.

II - Denkleştirme istemi

Madde 122 - (1) Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra;

a) Müvekkil, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa,

b) Acente, sözleşme ilişkisinin sona ermesinin sonucu olarak, onun tarafından işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını yitiriyorsa, ve

c) Denkleştirmenin ödenmesi, hâlin bütün gereklerine göre hakkaniyete uygun düşüyorsa,

acente, müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir.

(2) Tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır.

(3) Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz.

(4) Denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez. Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir.

(5) Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık ile benzeri diğer sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır.

III - Rekabet yasağı anlaşması

Madde 123 - (1) Acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası için sınırlandıran anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir. Anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir. Müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır.

(2) Müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir. Bu hâlde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur.

(3) Taraflardan biri, diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeplerle sözleşme ilişkisini feshederse, fesihten itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir.

(4) Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir.

İKİNCİ KİTAP

Ticaret Şirketleri

BİRİNCİ KISIM

Genel Hükümler

A) Türleri

Madde 124 - (1) Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibarettir.

(2) Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket, şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.

B) Tüzel kişilik ve ehliyet

Madde 125 - (1) Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir.

(2) Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu hususlaki kanunî istisnalar saklıdır.

C) Uygulanacak kanun hükümleri

Madde 126 - (1) Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Borçlar Kanununun adî şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır.

D) Sermaye koyma borcu

I - Konusu

Madde 127 - (1) Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketlerine sermaye olarak;

a) Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar;

b) Fikrî mülkiyet hakları;

c) Taşınırlar ve her çeşit taşınmaz;

d) Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları;

e) Kişisel emek;

f) Ticarî itibar;

g) Ticarî işletmeler;

h) Haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler;

i) Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar;

j) Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer;

konabilir.

II - Hükmü

1. Genel olarak

Madde 128 - (1) Her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt eylediği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur.

(2) Esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleri ile yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynî sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır.

(3) Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynî bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir.

(4) Paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşınırın sermaye olarak konulmasının borçlanılması hâlinde şirket, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir.

(5) Taşınmaz mülkiyetinin veya sair aynî bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir.

(6) Mülkiyet ve sair aynî hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicil müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır.

(7) Şirket, her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebilir. Tazminat istemi için ihtar şarttır. Şahıs şirketlerinde bu davayı ortaklar da açabilir.

(8) Ortaklarca, sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması için, kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyatî tedbir istenebilir. Tedbir üzerine açılacak davalar için, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülen süre ancak şirketin tescil ve ilânı tarihinden itibaren işlemeye başlar.

2. Temerrüt faizi

Madde 129 - (1) Vaktinde konulmayan sermaye para ise, 128 inci madde gereğince tazminat hakkına halel gelmemek şartıyla, aksine esas sözleşmede hüküm yoksa, şirketin tescili anından itibaren temerrüt faizi de ödenir.

3. Sorumlu olma

Madde 130 - (1) Sermaye olarak şirkete alacaklarını devretmiş olan bir ortak, alacaklar şirketçe tahsil edilmiş olmadıkça sermaye koyma borcundan kurtulmaz.

(2) Alacak, vadesi gelmemiş ise aksi kararlaştırılmış olmadıkça, vâde gününden, muaccel ise şirket sözleşmesi tarihinden itibaren bir ay içinde şirketçe tahsil edilmelidir.

(3) Her ne sebeple olursa olsun, bu süre içinde tahsil edilemediği takdirde, gecikmeden dolayı şirketin tazminat hakkına halel gelmemek şartıyla, ortak, sürenin bitiminden itibaren geçecek günlerin temerrüt faizini de öder.

(4) Alacak kısmen tahsil edilmişse, yukarıdaki hükümler tahsil edilmemiş olan kısım hakkında geçerlidir.

4. Karineler

Madde 131 - (1) Sermaye olarak konulan ayınlara, bilirkişi tarafından biçilecek değerler, ilgililerce kabul edilmiş sayılır.

(2) Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, sermaye olarak konan malların mülkiyeti şirkete ait ve haklar şirkete devredilmiş olur.

(3) Hizmet karşılığı olarak verilecek ücretin kısmen veya tamamen kâra iştirak suretiyle ifası kararlaştırıldığı takdirde bu kayıt çalışanlara ortak sıfatını vermez.

5. Faiz ve ücret alma hakkı

Madde 132 - (1) Kanunlarda aksine hüküm yoksa, şirket sözleşmesiyle ortakların, koydukları sermayeler için faiz ve şirketteki hizmetleri sebebiyle kendilerine ücret verilmesi kabul olunabilir.

E) Ortakların kişisel alacaklıları

Madde 133 - (1) Bir şahıs şirketi devam ettiği sürece ortaklardan birinin kişisel alacaklısı, hakkını şirketin bilânçosu gereğince o ortağa düşen kâr payından ve şirket fesholunmuşsa tasfiye payından alabilir. Henüz bilânço düzenlenmemişse alacaklı bilânçonun düzenlenmesi sonucunda borçluya düşecek kâr ve tasfiye payı üzerine haciz koydurabilir.

(2) Sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını o ortağa düşen kâr payı veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payları, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedebilir ve paraya çevirebilir. Haciz, istek üzerine pay defterine işlenir.

(3) Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini de haizdir.

(4) Yukarıdaki hükümler borçlu ortakların şirket dışındaki mallarına alacaklıların başvurmalarına engel olmaz.

F) Birleşme, bölünme ve tür değiştirme

I - Uygulama alanı ve kavramlar

1. Uygulama alanı

Madde 134 - (1) Ticaret şirketlerinin birleşmelerine, bölünmelerine ve tür değiştirmelerine 134 ilâ 194 üncü maddeler uygulanır.

(2) Diğer kanunların, bu Kanunun 135 ilâ 194 üncü maddelerine aykırı olmayan hükümleri saklıdır.

2. Kavramlar

Madde 135 - (1) 134 ilâ 194 üncü maddelerin uygulanmasında; "şirket", ticaret şirketlerini; "ortak", anonim şirketlerin paysahiplerini, limited şirketler ile şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin ortaklarını; "ortaklık payı", şahıs şirketlerindeki ortaklık payını, anonim şirketteki payı, limited şirketteki esas sermaye payını, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki ortaklık payını; "genel kurul", anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle kooperatiflerdeki genel kurulu, şahıs şirketlerindeki ortaklar kurulunu ve gereğinde ortakların tümünü; "yönetim organı", anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulunu, limited şirketlerde müdürü veya müdürleri, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticiyi; "şirket sözleşmesi", anonim şirketlerde esas sözleşmeyi, şahıs şirketleriyle limited şirketlerde şirket sözleşmesini ve kooperatifte ana sözleşmeyi ifade eder.

(2) Küçük ve orta ölçekli şirketler belirlenirken, şahıs şirketleri için 1522, sermaye şirketleri hakkında ise 1523 üncü maddelerde öngörülen ölçütler uygulanır.

II - Birleşme

1. Genel hükümler

a) İlke

Madde 136 - (1) Şirketler;

a) Bir şirketin diğerini devralması (devralma şeklinde birleşme) veya

b) Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri (yeni kuruluş şeklinde birleşme) yoluyla birleşebilirler.

(2) 136 ilâ 158 inci maddelerin uygulanmasında, kabul eden şirket "devralan", katılan şirket "devrolunan" diye adlandırılır.

(3) Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir. Birleşme sözleşmesi 140 ıncı maddenin ikinci fıkrası anlamında ayrılma akçesini de öngörebilir.

(4) Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir.

b) Geçerli birleşmeler

Madde 137 - (1) Sermaye şirketleri,

a) Sermaye şirketleriyle

b) Kooperatiflerle ve

c) Devralan şirket olmaları şartıyla, kollektif ve komandit şirketlerle,

birleşebilirler.

(2) Şahıs şirketleri,

a) Şahıs şirketleriyle

b) Devrolunan şirket olmaları şartıyla, sermaye şirketleriyle,

c) Devrolunan şirket olmaları şartıyla, kooperatiflerle,

birleşebilirler.

3) Kooperatifler,

a) Kooperatiflerle,

b) Sermaye şirketleriyle ve

c) Devralan şirket olmaları şartıyla, şahıs şirketleriyle,

birleşebilirler.

c) Tasfiye hâlindeki bir şirketin birleşmeye katılması

Madde 138 - (1) Tasfiye hâlindeki bir şirket, malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması şartıyla, birleşmeye katılabilir.

(2) Birinci fıkradaki şartların varlığı, bir işlem denetçisinin, bu hususu doğrulayan raporunun, devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunulmasıyla kanıtlanır.

d) Sermayenin yitirilmesi veya borca batıklık hâlinde birleşmeye katılma

Madde 139 - (1) Sermayesiyle kanunî yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla yitmiş olan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, yitirilmiş sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir.

(2) Birinci fıkradaki şartın gerçekleşmiş olduğunu kanıtlayan bir işlem denetçisi raporunun, devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunulması şarttır.

2. Ortaklık payları ve hakları

a) Ortaklık payının ve haklarının korunması

Madde 140 - (1) Devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır. Bu istem hakkı, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır.

(2) Şirket paylarının değişim oranları belirlenirken, tahsis olunan şirket paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödenmesi öngörülebilir.

(3) Devrolunan şirketin oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar verilir.

(4) Devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirkette eşdeğerde haklar veya uygun bir karşılık verilir.

(5) Devralan şirket, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine, eşdeğerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorundadır.

b) Ayrılma akçesi

Madde 141 - (1) Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunan şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler.

(2) Birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece, ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler.

3. Sermaye artırımı, yeni kuruluş ve ara bilânço

a) Sermaye artırımı

Madde 142 - (1) Devralma yoluyla birleşmede, devralan şirket, sermayesini, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde, arttırmak zorundadır.

(2) Birleşmede, aynî sermaye konulmasına ilişkin düzenlemelerle, halka açık anonim şirketlerde, yeni payların halka arzına dair hükümler, Sermaye Piyasası Kurulu kaydına alınmasına ilişkin olanlar müstesna, uygulanmaz.

b) Yeni kuruluş

Madde 143 - (1) Yeni kuruluş yolu ile birleşmede, bu Kanun ile Kooperatifler Kanununun, aynî sermaye konulmasına dair düzenlemeleri ve asgarî ortak sayısına ilişkin hükümleri dışındaki maddeleri yeni şirketin kuruluşuna uygulanır.

c) Ara bilânço

Madde 144 - (1) Birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile bilânço günü arasında altı aydan fazla zaman geçmişse veya son bilânçonun çıkarılmasından sonra, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmişse, birleşmeye katılan şirketler bir ara bilânço çıkarmak zorundadır.

(2) Aşağıdaki hükümler saklı olmak kaydı ile, ara bilânçoya yıllık bilânçoya ilişkin hüküm ve ilkeler uygulanır. Ara bilânço için;

a) Fizikî envanter çıkarılması gerekli değildir;

b) Son bilânçoda kabul edilen değerlendirmeler, sadece ticarî defterdeki hareketler ölçüsünde değiştirilir; amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticarî defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişiklikleri de dikkate alınır.

4. Birleşme sözleşmesi, birleşme raporu ve denetleme

a) Birleşme sözleşmesi

aa) Birleşme sözleşmesinin yapılması

Madde 145 - (1) Birleşme sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Sözleşme, birleşmeye katılan şirketlerin, yönetim organlarınca imzalanır ve genel kurulları tarafından onaylanır.

bb) Birleşme sözleşmesinin içeriği

Madde 146 - (1) Birleşme sözleşmesinin;

a) Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, hukukî türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş yolu ile birleşme hâlinde, yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkezini;

b) Şirket paylarının değişim oranını, öngörülmüşse denkleştirme tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları;

c) Devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakları;

d) Şirket paylarının değiştirilmesinin şeklini;

e) Birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilânço kârına hak kazandığı tarihi ve bu isteme ilişkin bütün özellikleri;

f) Gereğinde 141 inci madde uyarınca ayrılma akçesini;

g) Devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihi;

h) Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararları;

i) Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini;

içermesi zorunludur.

b) Birleşme raporu

Madde 147 - (1) Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, ayrı ayrı veya birlikte, birleşme hakkında bir rapor hazırlarlar.

(2) Raporda;

a) Birleşmenin amacı ve sonuçları;

b) Birleşme sözleşmesi;

c) Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülmüşse denkleştirme tutarı; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları;

d) Gereğinde ayrılma karşılığının tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri;

e) Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlendirilmesine ilişkin özellikler;

f) Gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı;

g) Öngörülmüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi;

h) Değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler;

i) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal plânın içeriği;

j) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri;

k) Gerekiyorsa, ilgili makamlardan alınan onaylar,

hukukî ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir.

(3) Yeni kuruluş yoluyla birleşmede birleşme raporuna yeni şirketin sözleşmesinin de eklenmesi şarttır.

(4) Tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketler birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler.

c) Birleşme sözleşmesinin ve birleşme raporunun denetlenmesi

Madde 148 - (1) Birleşmeye katılan şirketlerin; birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu ve birleşmeye esas oluşturan bilânçoyu, bu konuda uzman olan bir işlem denetçisine denetlettirmeleri şarttır.

(2) Birleşmeye katılan şirketler, birleşmeyi denetleyecek işlem denetçisine amaca yardımcı olacak, her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadır.

(3) İşlem denetçisi denetleme raporunda;

a) Devralan şirket tarafından yapılması öngörülen sermaye artırımının, devrolunan şirketin ortaklarının haklarını korumaya yeterli bulunup bulunmadığı;

b) Değişim oranının ve ayrılma karşılığının adil olup olmadığı;

c) Değişim oranının hangi yönteme göre hesapladığı; en az üç farklı genel kabul gören yöntem ile karşılaştırma yapılarak, uygulanan yöntemin adil olduğu;

d) Diğer genel kabul gören yöntemlere göre hangi değerlerin ortaya çıkabileceği;

e) Denkleştirme varsa, bunun uygun olup olmadığı;

f) Değişim oranının hesaplanması yönünden payların değerlendirilmesinde dikkate alınan özellikler;

hususunda inceleme yapıp görüş açıklamakla yükümlüdürler.

(4) Tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketler denetlemeden vazgeçebilirler.

5. İnceleme hakkı ve malvarlığında değişiklikler

a) İnceleme hakkı

Madde 149 - (1) Birleşmeye katılan şirketlerden her biri, merkezleriyle şubelerinde ve halka açık anonim şirketler ise Sermaye Piyasası Kurulunun öngöreceği yerlerde, genel kurul kararından önceki otuz gün içinde,

a) Birleşme sözleşmesini,

b) Birleşme raporunu,

c) Denetleme raporunu,

d) Son üç yılın yıl sonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gereğinde ara bilânçolarını,

ortakların, intifa senedi sahipleriyle şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hâmillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bunlar ilgili sermaye şirketlerinin web sitelerinde de yayınlanır.

(2) Ortaklar ile birinci fıkrada sayılan kişiler, aynı fıkrada anılan belgelerin suretlerinin ve varsa basılı şekillerinin kendilerine verilmesini isteyebilirler. Bunlar için, herhangi bir bedel veya gider karşılığı istenilemez.

(3) Birleşmeye katılan şirketlerden her biri, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanan ve web sitelerine de konulan ilânda, inceleme yapma hakkına işaret eder.

(4) Birleşmeye katılan her şirket, birinci fıkrada anılan belgelerin nereye tevdi edildiklerini ve nerelerde incelemeye hazır tutulduklarını, tevdiden en az üç iş günü önce, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde ve sermaye şirketleri de web sitelerinde ilân eder.

(5) Tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketler inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebilirler.

b) Malvarlığındaki değişikliklerle ilgili bilgiler

Madde 150 - (1) Birleşmeye katılan şirketlerden birinin aktif veya pasif varlıklarında, birleşme sözleşmesinin imzası tarihiyle, bu sözleşmenin genel kurulda onaya sunulacağı tarih arasında, önemli değişiklik meydana gelmişse, yönetim organı, bu durumu kendi genel kuruluna ve birleşmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına yazılı olarak bildirir.

(2) Birleşmeye katılan tüm şirketlerin yönetim organları, bu durumda birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine veya birleşmeden vazgeçmeye gerek olup olmadığını incelerler; böyle bir sonuca vardıkları takdirde, onaya sunma önerisi geri çekilir. Diğer hâlde, yönetim organı genel kurulda, birleşme sözleşmesinde uyarlamaya gerek bulunmadığının gerekçesini açıklar.

c) Birleşme kararı

Madde 151 - (1) Yönetim organı, genel kurula birleşme sözleşmesini sunar. Birleşme sözleşmesi genel kurulda;

a) Bu Kanunun 421 inci maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi saklı olmak üzere anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların üçte ikisiyle;

b) Bir kooperatif tarafından devralınacak sermaye şirketlerinde, sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların üçte ikisiyle;

c) Limited şirketlerde, sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip bulunmaları şartıyla, tüm ortakların dörtte üçünün oylarıyla;

d) Kooperatiflerde, verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı ortakların tümünün dörtte üçünün kararıyla,

onaylanmalıdır.

(2) Kollektif ve komandit şirketlerde birleşme sözleşmesinin oybirliğiyle onaylanması gerekir. Ancak, şirket sözleşmesinde birleşme sözleşmesinin bütün ortakların dörtte üçünün kararıyla onaylanması öngörülebilir.

(3) Bir sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin, başka bir şirketi devralması hâlinde, birinci fıkranın (a) bendindeki nisaba ek olarak, komanditelerin tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylamaları gereklidir.

(4) Bir limited şirket tarafından devralınan anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, devralma ile ek yüküm ve kişisel edim yükümleri de öngörülüyorsa veya bunlar mevcut olup da genişletiliyorsa, bütün ortakların oybirliğine gerek vardır.

(5) Birleşme sözleşmesi bir ayrılma karşılığını öngörüyorsa bunun, devreden şirket şahıs şirketiyse oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiyse şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması şarttır.

(6) Birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunda değişiklik öngörülmüşse, birleşme sözleşmesinin ayrıca, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması zorunludur.

6. Kesinleşmeye ilişkin hükümler

a) Ticaret siciline tescil

Madde 152 - (1) Birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alınır alınmaz, yönetim organları, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurur.

(2) Devralan şirket, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa, ek olarak esas sözleşme değişiklikleri de ticaret siciline sunulur.

(3) Devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisâh eder.

b) Hukukî sonuçlar

Madde 153 - (1) Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer.

(2) Devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı olur. Ancak bu sonuç, devralan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar ile devrolunan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar için doğmaz.

(3) Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.

c) İlân

Madde 154 - (1) Birleşme kararı, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân olunur.

7. Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi

a) Uygulama alanı

Madde 155 - (1) a) Devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına veya,

b) Bir şirket ya da bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına

sahiplerse sermaye şirketleri kolaylaştırılmış düzene göre birleşebilirler.

(2) Devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin tüm paylarına değil de, en az oy hakkı veren paylarının yüzde doksanına sahipse, azınlıkta kalan paysahiplerine;

a) Devralan şirkette şirket payları yanında 141 inci maddeye göre şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir karşılık verilmesi tercihinin önerilmesi ve

b) Birleşmeden ek ödeme, herhangi bir kişisel edim yükümü ve kişisel sorumluluk doğmaması,

halinde birleşme kolaylaştırılmış şartlarda gerçekleşebilir.

b) Kolaylıklar

Madde 156 - (1) Birleşmeye katılan ve 155 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen şartlara uyan sermaye şirketleri, birleşme sözleşmesinde, 146 ncı maddenin (a) ve (f) ilâ (i) bentlerinde gösterilmiş bulunan kayıtlara yer verirler. Bu sermaye şirketleri birleşme raporu (madde 147) düzenlemeye, birleşme sözleşmesini denetletmeye (madde 148) ve inceleme hakkı sağlamaya (madde 149) zorunlu olmadıkları gibi birleşme sözleşmesini genel kurulun onayına da (madde 151) sunmayabilirler.

(2) Birleşmeye katılan ve 155 inci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen şartlara uyan sermaye şirketleri, birleşme sözleşmesinde, sadece, 147 nci maddenin (a), (b) ve (f) ilâ (i) bentlerinde gösterilmiş bulunan kayıtlara yer verirler. Bu şirketler birleşme raporu (madde 147) düzenlemeye ve birleşme sözleşmesini genel kurula sunmaya (madde 151) zorunlu değillerdir. 149 uncu maddede öngörülen inceleme hakkının, birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılan başvurudan otuz gün önce sağlanmış olması gerekir.

8. Alacaklıların ve çalışanların korunması

a) Alacakların güvence altına alınması

Madde 157 - (1) Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını güvence altına alır.

(2) Birleşmeye katılan şirketler, alacaklılarına, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve tirajı ellibinin üstünde olan yurt düzeyinde dağıtım yapılan üç gazetede yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilânla, haklarını bildirirler. İşlem denetçisi, birleşmeye katılan şirketlerin serbest malvarlıklarının, ödenmesine yetmeyeceği bilinen bir alacakları bulunmadığını veya böyle bir alacak istemi beklenmediğini doğruladığı takdirde ilân yükümlülüğü ortadan kalkar.

(3) Devralan şirket alacağın birleşme dolayısıyla tehlikeye düşmediğini bir işlem denetçisi raporuyla ispat ederse, güvence verme yükümlülüğü ortadan kalkar.

(4) Diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde, yükümlü şirket güvence göstermek yerine borcu ödeyebilir.

b) Ortakların kişisel sorumlulukları ve iş ilişkilerinin geçmesi

Madde 158 - (1) Devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da devam eder. Şu şartla ki, bu borçlar birleşme kararının ilânından önce doğmuş olmalı veya borçları doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş bulunmalıdır.

(2) Devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme kararının ilânı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar. Alacak ilân tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz.

(3) Kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetlerinde sorumluluk itfa tarihine kadar devam eder; meğerki, izahname başka bir düzenleme içersin.

(4) İş ilişkileri hakkında 178 inci madde hükmü uygulanır.

III - Bölünme

1. Genel hükümler

a) İlke

Madde 159 - (1) Bir şirket tam veya kısmî bölünebilir.

a) Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir.

b) Kısmî bölünmede, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde eder (yavru şirket oluşturma).

b) Geçerli bölünmeler

Madde 160 - (1) Sermaye şirketleri ve kooperatifler sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler.

c) Şirket paylarının ve haklarının korunması

Madde 161 - (1) Tam ve kısmî bölünmede şirket payları ve hakları 140 ıncı madde uyarınca korunur.

(2) Devreden şirketin ortaklarına,

a) Bölünmeye katılan tüm şirketlerde, mevcut payları oranında şirket payları (oranın korunduğu bölünme) veya

b) Bölünmeye katılan bazı veya tüm şirketlerde, mevcut paylarının oranına göre değişiklik yapılarak şirket payları (oranın korunmadığı bölünme),

tahsis edilebilir.

2. Bölünmenin uygulanmasına ilişkin hükümler

a) Sermayenin azaltılması

Madde 162 - (1) Bölünme sebebiyle devreden şirketin sermayesinin azaltılması hâlinde 473, 474 ve 592 inci maddeler ile kooperatiflerde 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 98 inci maddesine dayanılarak bu Kanunun 473 ve 474 üncü maddeleri uygulanmaz.

b) Sermaye artırımı

Madde 163 - (1) Devralan şirket sermayesini, devreden şirketin ortaklarının haklarını koruyacak miktarda artırır.

(2) Bölünmede, aynî sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz. Bölünme sebebiyle, kayıtlı sermaye sisteminde müsait olmasa bile, tavan değiştirilmeden sermaye artırılabilir.

c) Yeni kuruluş

Madde 164 - (1) Bölünme çerçevesinde yeni bir şirketin kurulmasına bu Kanun ile Kooperatifler Kanununun kuruluşa ilişkin hükümleri uygulanır. Sermaye şirketlerinin kurulmasında, kurucuların asgarî sayısına ve aynî sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz.

d) Arabilânço

Madde 165 - (1) Bilânço günüyle, bölünme sözleşmesinin imzası veya bölünme plânının düzenlenmesi tarihi arasında, altı aydan fazla bir zaman bulunduğu veya son

bilânçonun çıkarılmasından itibaren, bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmiş olduğu takdirde, bir ara bilânço çıkarılır.

(2) Aşağıdaki hükümler saklı olmak kaydı ile, ara bilânçoya yıllık bilânçoya ilişkin hüküm ve ilkeler uygulanır. Ara bilânço için;

a) Fizikî envanter çıkarılması gerekli değildir;

b) Son bilânçoda kabul edilen değerlendirmeler, sadece ticarî defterdeki hareketler ölçüsünde değiştirilir; amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticarî defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişiklikleri de dikkate alınır.

3. Bölünme belgelerini denetleme ve inceleme hakkı

a) Bölünme sözleşmesi ve bölünme plânı

aa) Genel olarak

Madde 166 - (1) Bir şirket bölünme yoluyla, malvarlığının bölümlerini var olan şirketlere devredecekse, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından bir bölünme sözleşmesi yapılır.

(2) Bir şirket, bölünme yoluyla, malvarlığının bölümlerini, yeni kurulacak şirketlere devredecekse, yönetim organı bir bölünme plânı düzenler.

(3) Hem bölünme sözleşmesinin hem de bölünme plânının yazılı şekilde yapılması ve bunların genel kurul tarafından 173 üncü madde hükümlerine göre onaylanması şarttır.

bb) Bölünme sözleşmesinin ve bölünme plânının içeriği

Madde 167 - (1) Bölünme sözleşmesi ve bölünme plânı özellikle;

a) Bölünmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, merkezlerini ve türlerini;

b) Aktif ve pasif malvarlığı konularının devir amacıyla bölümlere ayrılmasını ve tahsisini; açık tanımlamayla, bu bölümlere ilişkin envanteri; taşınmazları, kıymetli evrakı ve maddî olmayan malvarlığını teker teker gösteren listeyi;

c) Payların değişim oranını ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarını ve devreden şirketin ortaklarının, devralan şirketteki ortaklık haklarına ilişkin açıklamaları;

d) Devralan şirketin; intifa senedi, oydan yoksun pay ve özel hak sahiplerine tahsis ettiği hakları;

e) Şirket paylarının değişim tarzlarını;

f) Şirket paylarının bilânço kârına hangi tarihten itibaren hak kazanacaklarını ve bu istem hakkının özelliklerini;

g) Devreden şirketin işlemlerinin hangi tarihten itibaren devralan şirketin hesabına yapılmış kabul edildiğini;

h) Yönetim organlarının üyelerine, müdürlere, yönetim hakkına sahip kişilere ve denetçilere tanınan özel menfaatleri;

i) Bölünme sonucu devralan şirketlere geçen iş ilişkilerinin listesini

içerir.

b) Bölünmenin dışında kalan malvarlığı

Madde 168 - (1) Bölünme sözleşmesinde veya bölünme plânında tahsisi yapılmayan malvarlığı konuları üzerinde;

a) Tam bölünmede, tüm devralan şirketlerin, bölünme sözleşmesi veya plânına göre kendilerine intikal eden net aktif malvarlığının oranına göre tüm devralan şirketlerin paylı mülkiyet hakkı düşer.

b) Kısmî bölünmede söz konusu malvarlığı, devreden şirkette kalır.

(2) Birinci fıkra hükmü kıyas yoluyla alacaklara ve maddî olmayan malvarlığı haklarına da uygulanır.

(3) Tam bölünmeye katılan şirketler, bölünme sözleşmesi veya bölünme plânına göre herhangi bir şirkete tahsis edilmeyen borçlardan müteselsilen sorumludurlar.

c) Bölünme raporu

aa) İçerik

Madde 169 - (1) Bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları, bölünme hakkında ayrı rapor hazırlarlar; ortak rapor da geçerlidir.

(2) Rapor;

a) Bölünmenin amacını ve sonuçlarını;

b) Bölünme sözleşmesini veya bölünme plânını;

c) Payların değişim oranlarını ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarını, özellikle devreden şirketin ortaklarının devralan şirketteki haklarına ilişkin açıklamaları;

d) Değişim oranının saptanmasında, payların değerlendirilmesine ilişkin özellikleri;

e) Gereğinde, bölünme dolayısıyla ortaklar için doğacak olan ek ödeme yükümlerini, diğer kişisel edim yükümlerini ve sınırsız sorumluluğu;

f) Bölünmeye katılan şirketlerin türlerinin farklı olması hâlinde, ortakların yeni tür sebebiyle söz konusu olan yükümlerini;

g) Bölünmenin işçiler üzerindeki etkileri ile içeriğini; varsa sosyal plânın içeriğini;

h) Bölünmenin, bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkilerini;

hukukî ve ekonomik yönleri ile açıklar ve gerekçelerini gösterir.

(3) Yeni kuruluşun varlığı hâlinde, bölünme plânına yeni şirketin sözleşmesi de eklenir.

(4) Tüm ortakların onaylaması hâlinde küçük ve orta ölçekli şirketler bölünme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler.

bb) Bölünme sözleşmesinin veya bölünme plânının ve bölünme raporunun denetlenmesi

Madde 170 - (1) Bölünme sözleşmesinin veya bölünme plânının denetlenmesine 148 inci madde hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

d) İnceleme hakkı

Madde 171 - (1) Bölünmeye katılan şirketlerden her biri, genel kurulun kararından iki ay önce, merkezlerinde, halka açık anonim şirketler ayrıca Sermaye Piyasası Kurulunun uygun gördüğü yerlerde;

a) Bölünme sözleşmesini veya bölünme plânını,

b) Bölünme raporunu,

c) Denetleme raporunu,

d) Son üç yılın finansal tabloları ile faaliyet raporlarını ve varsa ara bilânçoları,

bölünmeye katılan şirketlerin ortaklarının incelemesine sunar.

(2) Tüm ortakların onaylaması hâlinde küçük ve orta ölçekli şirketler birinci fıkrada öngörülen inceleme hakkından vazgeçebilirler.

(3) Ortaklar, bölünmeye katılan şirketlerden, birinci fıkrada sayılan belgelerin kopyalarının kendilerine verilmesini isteyebilirler. Suretler için bedel veya herhangi bir gider karşılığı istenemez.

(4) Bölünmeye katılan şirketlerden her biri, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, inceleme yapma haklarına işaret eden bir ilân yayınlarlar.

e) Malvarlığındaki değişikliklerle ilgili bilgiler

Madde 172 - (1) Bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında meydana gelen değişikliklere 150 nci madde kıyas yoluyla uygulanır.

4. Bölünme kararı

Madde 173 - (1) 175 inci maddede öngörülen güvencenin sağlanmasından sonra, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları, bölünme sözleşmesini veya bölünme plânını genel kurula sunar.

(2) Onama kararı 151 inci maddenin birinci, üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında öngörülen nisaplara uyularak alınır.

(3) Oranın korunmadığı bölünmede onama kararı, devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksanıyla alınır.

5. Korunmaya ilişkin hükümler

a) Alacaklıların korunması

aa) Çağrı

Madde 174 - (1) Bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde üç kez yapılacak ve web sitesine de konulacak ilânla, alacaklarını bildirerek güvence verilmesi için istemde bulunmaya çağrılırlar.

bb) Alacakların güvence altına alınması

Madde 175 - (1) Bölünmeye katılan şirketler, 174 üncü maddede öngörülen ilânların yayın tarihten itibaren iki ay içinde, istemde bulunan alacaklıların alacaklarını güvence altına almak zorundadırlar.

(2) Bölünme ile alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatı hâlinde, güvence altına almak yükümü ortadan kalkar.

(3) Şirket istemde bulunan alacaklılara, güvence vermek yerine, alacağı ödeyebilir; şu şartla ki, bu ödeme diğer alacaklıları zarara uğratmasın.

b) Sorumluluk

aa) Bölünmeye katılan şirketlerin ikinci derecede sorumluluğu

Madde 176 - (1) Bölünme sözleşmesi veya bölünme plânıyla kendisine borç tahsis edilen şirket (birinci derecede sorumlu şirket), alacaklıların alacaklarını ifa etmezse, bölünmeye katılan diğer şirketler (ikinci derecede sorumlu şirketler) müteselsilen sorumlu olurlar.

(2) İkinci derecede sorumlu olan şirketlerin takip edilebilmeleri için, alacağın güvence altına alınmamış ve birinci derecede sorumlu şirketin,

a) İflâs etmiş,

b) Konkordato süresi almış,

c) Aleyhinde yapılan bir icra takibinde kesin aciz vesikası alınmasının şartları doğmuş,

d) Merkezi yurt dışına taşınmış ve artık Türkiye'de takip edilemez duruma gelmiş veya

e) Yurt dışındaki merkezinin yeri değiştirilmiş ve bu sebeple hukuken takibi önemli derecede güçleşmiş

olması gerekir.

bb) Ortakların kişisel sorumluluğu

Madde 177 - (1) Ortakların kişisel sorumlulukları hakkında 158 inci madde hükmü uygulanır.

6. İş ilişkilerinin geçmesi

Madde 178 - (1) Tam veya kısmî bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer.

(2) İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanunî işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.

(4) Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez.

(5) İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının güvence altına alınmasını isteyebilirler.

(6) Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.

7. Ticaret siciline tescil ve geçerlilik

Madde 179 - (1) Bölünme onaylanınca, yönetim organı bölünmenin tescilini ister.

(2) Kısmî bölünme sebebiyle devreden şirketin sermayesinin azaltılması gerekiyorsa buna ilişkin esas sözleşme değişikliği de tescil ettirilir.

(3) Tam bölünme hâlinde devreden şirket ticaret siciline tescil ile birlikte infisâh eder.

(4) Bölünme ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. Tescil ile tescil anında envanterde yer alan bütün aktifler ve pasifler devralan şirketlere geçer.

IV - Tür Değiştirme

1. Genel hükümler

a) İlke

Madde 180 - (1) Bir şirket hukukî şeklini değiştirebilir (tür değiştirme). Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır.

b) Geçerli tür değiştirmeler

Madde 181 - (1) a) Bir sermaye şirketi;

1) Başka türde bir sermaye şirketine;

2) Bir kooperatife;

b) Bir kollektif şirket;

1) Bir sermaye şirketine;

2) Bir kooperatife;

3) Bir komandit şirkete;

c) Bir komandit şirket;

1) Bir sermaye şirketine;

2) Bir kooperatife;

3) Bir kollektif şirkete;

d) Bir kooperatif bir sermaye şirketine

dönüşebilir.

c) Kollektif ve komandit şirketlerin tür değiştirmelerine ilişkin özel düzenleme

Madde 182 - (1) Bir kollektif şirket bir komandit şirkete;

a) Kollektif şirkete bir komanditerin girmesi;

b) Bir ortağın komanditer olması;

halinde dönüşebilir.

(2) Bir komandit şirket kollektif şirkete;

a) Tüm komanditerlerin şirketten çıkması,

b) Tüm komanditerlerin komandite olması

suretiyle dönüşebilir.

(3) Bir kollektif veya komandit şirketin tek kişi işletmesi olarak faaliyetine devam etmesine ilişkin 257 nci madde hükmü saklıdır.

(4) Bu madde uyarınca yapılacak tür değiştirmelerine 180 ilâ 191 inci madde hükümleri uygulanmaz.

2. Şirket payının ve haklarının korunması

Madde 183 - (1) Tür değiştirmede ortakların şirket payları ve hakları korunur. Oydan yoksun paylar için sahiplerine eşit değerde paylar veya oy hakkını haiz paylar verilir.

(2) İmtiyazlı payların karşılığında aynı değerde paylar verilir veya uygun bir tazminat ödenir.

(3) İntifa senetleri karşılığında aynı değerde haklar verilir veya tür değiştirme plânının düzenlendiği tarihte gerçek değer ödenir.

3. Kuruluş ve ara bilânço

Madde 184 - (1) Tür değiştirmede, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır; ancak sermaye şirketlerinde ortakların asgarî sayısına ve aynî sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz.

(2) Bilânço günüyle tür değiştirme raporunun düzenlendiği tarih arasında altı aydan fazla zaman geçmişse veya son bilânçonun çıkarıldığı tarihten itibaren şirketin malvarlığında önemli değişiklikler meydana gelmişse ara bilânço çıkarılır.

(3) Aşağıdaki hükümler saklı olmak kaydı ile, ara bilânçoya yıllık bilânçoya ilişkin hüküm ve ilkeler uygulanır. Ara bilânço için;

a) Fizikî envanter çıkarılması gerekli değildir;

b) Son bilânçoda kabul edilen değerlendirmeler, sadece ticarî defterdeki hareketler ölçüsünde değiştirilir; amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticarî defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişiklikleri de dikkate alınır.

4. Tür değiştirme plânı

Madde 185 - (1) Yönetim organı bir tür değiştirme plânı düzenler. Plân yazılı şekle ve 189 uncu madde uyarınca genel kurulun onayına tâbidir. Tür değiştirme plânı;

a) Şirketin tür değiştirmeden önceki ve sonraki ticaret unvanını, merkezini ve yeni türe ilişkin ibareyi,

b) Yeni türün şirket sözleşmesini,

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

içerir.

5. Tür değiştirme raporu

Madde 186 - (1) Yönetim organı tür değiştirme hakkında yazılı bir rapor hazırlar.

(2) Raporda;

a) Tür değiştirmenin amacı ve sonuçları,

b) Yeni türe ilişkin kuruluş hükümlerinin yerine getirilmiş bulunduğu,

c) Yeni şirket sözleşmesi,

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

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

f) Ortaklar için yeni tür dolayısıyla doğan yükümler

hukukî ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri gösterilir.

(3) Tüm ortakların onaylaması hâlinde küçük ve orta ölçekli şirketler tür değiştirme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler.

6. Tür değiştirme plânının ve tür değiştirme raporunun denetlenmesi

Madde 187 - (1) Şirket, tür değiştirme plânını, tür değiştirme raporunu, tür değiştirmede esas alınan bilânçoyu işlem denetçisine denetlettirir.

(2) Şirket işlem denetçisine, yapılacak denetlemenin amacına hizmet edebilecek bütün bilgi ve belgeleri vermek zorundadır.

(3) İşlem denetçisi tür değiştirmeye ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini, bilânçonun gerçeğe uygun olup olmadığını ve tür değiştirmeden sonra ortakların hukukî durumlarının korunup korunmadığını incelemek ve değerlendirmek zorundadır.

(4) Tüm ortakların onaylaması hâlinde küçük ve orta ölçekli şirketler denetlemeden vazgeçebilirler.

7. İnceleme hakkı

Madde 188 - (1) Şirket;

a) Tür değiştirme plânını,

b) Tür değiştirme raporunu,

c) Denetleme raporunu,

d) Son üç yılın finansal tablolarını, varsa ara bilânçoyu, genel kurulda karar alınmasından otuz gün önce merkezinde ve halka açık anonim şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun istediği yerlerde ortakların incelemesine sunar.

(2) İsteyen ortaklara anılan belgelerin kopyaları bedelsiz verilir. Şirket, ortakları, uygun bir şekilde inceleme haklarının bulunduğu hususunda bilgilendirir.

8. Tür değiştirme kararı

Madde 189 - (1) Yönetim organı tür değiştirme plânını genel kurula sunar. Tür değiştirme kararı aşağıdaki nisaplarla alınır:

a) Kanunun 421 inci maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi hükmü saklı olmak şartıyla anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisini karşılaması şartıyla, genel kurulda mevcut oyların üçte ikisiyle; limited şirkete dönüştürme hâlinde, ek ödeme veya kişisel edim yükümü doğacaksa bütün ortakların onayıyla;

b) Bir sermaye şirketinin bir kooperatife dönüşmesi hâlinde tüm ortakların onayıyla;

c) Limited şirketlerde, sermayenin en az dörtte üçüne sahip bulunmaları şartıyla, ortakların dörtte üçünün kararıyla;

d) Kooperatiflerde;

1. Ortakların en az üçte ikisinin temsil edilmeleri şartı ile, genel kurulda mevcut oyların çoğunluğuyla,

2. Ek ödeme, diğer kişisel edim yükümleri veya kişisel sorumluluk getiriliyorsa veya bu yükümler veya sorumluluklar genişletiliyorsa, kooperatifte kayıtlı ortaklarının üçte ikisinin olumlu oyuyla,

e) Kollektif ve komandit şirketlerde tür değiştirme plânı bütün ortakların oybirliğiyle onanır. Ancak, şirket sözleşmesinde ortakların tümünün üçte ikisinin olumlu oyuyla bu kararın alınabileceği öngörülebilir.

9. Ticaret siciline tescil

Madde 190 - (1) Yönetim organı tür değiştirmeyi ve yeni şirketin sözleşmesini tescil ettirir. Tür değiştirme tescil ile hukukî geçerlilik kazanır. Tür değiştirme kararı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edilir.

10. Alacaklıların ve çalışanların korunması

Madde 191 - (1) Ortakların kişisel sorumlulukları hakkında 158 inci ve iş sözleşmelerinden doğan borçlar hakkında 178 inci madde uygulanır.

V - Ortak Hükümler

1. Şirket payının ve haklarının incelenmesi

Madde 192 - (1) Bir birleşme, bölünme veya tür değiştirmede, ortak olmayı sürdürme hakkının şirket payının veya haklarının kanuna uygun bir şekilde tanınmaması veya ayrılma karşılığının uygun olmaması hâlinde, her ortak birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının ilânından itibaren iki ay içinde mahkemeden bir denkleştirme akçesi ödenmesini isteyebilir. Denkleştirme akçesinin belirlenmesinde 140 ıncı maddenin ikinci fıkrası uygulanmaz.

(2) Davacı ile aynı hukukî durumda bulunmaları hâlinde, mahkeme kararı, birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin tüm ortakları hakkında da hüküm doğurur.

(3) Davanın giderleri devralan şirkete aittir. Özel durumların haklı göstermesi hâlinde, mahkeme giderleri kısmen veya tamamen davacıya yükletilebilir.

(4) Ortak olma hakkının veya ortaklık haklarının korunmasının incelenmesine ilişkin dava, birleşme, bölünmenin veya tür değiştirme kararının geçerliliğini etkilemez.

2. Birleşmenin, bölünmenin ve tür değiştirmenin iptali ve eksikliklerin sonuçları

Madde 193 - (1) 134 ilâ 191 inci maddelerin ihlâli hâlinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin ortakları; bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilânından itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler. İlânın gerekmediği hâllerde süre tescil tarihinden başlar.

(2) Kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi hâlinde de bu dava açılabilir.

(3) Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı hâlinde, mahkeme taraflara bunun giderilmesi için süre verir. Hukukî sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilememişse mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır.

3. Sorumluluk

Madde 194 - (1) Birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar. Kurucuların sorumlulukları saklıdır.

(2) Birleşmeyi, bölünmeyi veya tür değiştirmeyi denetlemiş kişiler şirketlere, münferit ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar.

(3) 202 ilâ 208, 755, 757 ve 760 ıncı madde hükümleri saklıdır. Bir sermaye şirketinin veya kooperatifin iflâsı hâlinde 565 ve 756 ncı maddeler ile Kooperatifler Kanununun 98 inci maddesi kıyas yoluyla uygulanır.

G) Şirketler topluluğu

I - Hâkim (ana) ve bağlı (yavru) şirket

Madde 195 - (1) a) Bir sermaye şirketi diğer bir sermaye şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak;

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya

2. Şirket sözleşmesine dayalı olarak yönetim organında çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya

3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu kullanabiliyorsa;

b) Bir sermaye şirketi diğer bir sermaye şirketini bir sözleşmeye dayanarak veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa;

birinci şirket hâkim (ana), diğeri bağlı (yavru) şirkettir.

(2) Birinci fıkrada öngörülen hâllerden başka, bir sermaye şirketinin paylarının çoğunluğuna veya çoğunluk etkisini haiz miktarda paylarına sahip bulunmak, hâkimiyetin varlığına karine oluşturur.

(3) Bir hâkim şirketin bir veya birden fazla bağlı şirketi aracılığıyla veya onlarla birlikte, bir diğer şirkete hâkim olması dolaylı hâkimiyeti ifade eder.

(4) Hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı bağlı şirketler hâkim şirketle birlikte, "şirketler topluluğu" (topluluk) nu oluştururlar. Bağlı şirketler "topluluk şirketi" olarak adlandırılırlar.

(5) Şirketler topluluğunun tepesinde, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan, sermaye şirketi olmayan, herhangi bir tüzel ya da gerçek kişinin veya işletmenin bulunması hâlinde, 195 ilâ 209 uncu madde hükümleri ile şirketler topluluğuna ilişkin diğer hükümler de uygulanır. Tepedeki gerçek kişi tacir sayılır. Konsolide yıl sonu tablolarına ilişkin hükümler saklıdır.

(6) Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasında "yönetim kurulu" ibaresi limited şirketlerde müdürleri, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile şahıs şirketlerinde idarecileri, diğer tüzel kişilerde yönetim organını ve gerçek kişilerde gerçek kişinin kendisini ifade eder.

II - Pay ve oy oranlarının hesaplanması

Madde 196 - (1) Bir sermaye şirketinin katıldığı diğer bir sermaye şirketindeki payları, katılan şirkete ait payların toplam itibarî değerlerinin, katılınan şirketin esas veya çıkarılmış sermayesine oranına göre hesaplanır. Katılınan şirketin iktisap etmiş olduğu kendi payları ile başkasının elinde kendi hesabına bulunan kendi payları, hesaplamada katılınan şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinden düşülür.

(2) Bir sermaye şirketinin katıldığı diğer bir sermaye şirketindeki oy hakları; katılan şirketin katılınan şirkette sahip olduğu paylardan doğan kullanılabilen oy haklarının toplamının, katılınan şirketteki kullanılabilir oy haklarının toplamına olan oranına göre hesaplanır. Katılınan şirketin tüm oyları hesaplanırken, bu şirketin iktisap ettiği kendi payları ile başkası elinde kendi hesabına bulunan kendi paylarından doğan oy hakları düşülür.

III - Karşılıklı katılma

Madde 197 - (1) Birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunan sermaye şirketleri karşılıklı katılma hâlinde şirketlerdir. Payların hesabında 196 ncı madde hükümleri uygulanır. Karşılıklı katılmalı şirketlerden biri, diğeri üzerinde herhangi bir surette hâkimiyeti haiz ise, diğeri bağlı şirket sayılır. Karşılıklı iştirakli şirketlerin her biri diğeri üzerinde hâkimiyeti haizse ikisi de bağlı şirket kabul olunur.

IV - Bildirim ile tescil ve ilân yükümlülükleri

Madde 198 - (1) Bir sermaye şirketi, diğer bir sermaye şirketinin sermayesinin, doğrudan veya dolaylı olarak, yüzde onunu, yüzde yirmisini, yüzde yirmibeşini, yüzde otuzüçünü, yüzde ellisini, yüzde altmışyedisini veya yüzde yüzünü oluşturan payları iktisap ettiği takdirde veya payları, sahip olduğu bu yüzdelerin altına düşmüşse, anılan oranlarda payların iktisabını ve yitirilmesini, bu işlemlerin tamamlanmasını takip eden on gün içinde, paylarına sahip bulunduğu sermaye şirketi ile bu Kanunda ve diğer kanunlarda gösterilen yetkili makamlara yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Payların

bu oranlarda iktisabı veya yitirilmesi, yıllık faaliyet ve denetleme raporunda da açıkça ve ayrı bir başlık altında yazılır ve bu Kanun gereği yapılacak ilânlarda belirtilir. Payların hesabında 196 ncı madde hükmünde öngörülen kurallar uygulanır. Katılan ve katılınan şirketin yönetim kurulu üyeleriyle yöneticileri de kendileriyle eşlerinin ve velâyetleri altındaki çocuklarının payları ile bunların sermayelerinin en az yüzde yirmisine sahip bulundukları sermaye şirketleri ile şahıs şirketlerindeki payları için de aynı bildirimi yapmakla yükümlüdürler. Bildirim yazılı yapılır; ticaret siciline tescil ve ilân olunur.

(2) Bildirim yükümü yerine getirilmediği sürece oy hakkı dahil, sahip olunan paylardan doğan haklar kullanılamaz. Bildirim yükümünün yerine getirilmemesine ilişkin diğer sonuçlar hakkındaki hükümler saklıdır.

(3) Hâkimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ticaret siciline tescil ve ilânı şarttır.

V - Bağlı şirketlerin ve hâkim şirketin raporları

Madde 199 - (1) Bağlı şirketin yönetim kurulu, faaliyet yılının ilk üç ayı içinde bağlı şirketlerle ilişkiler hakkında bir rapor düzenler. Raporda, geçen faaliyet yılında hâkim şirketle veya bağlı şirketlerden biriyle veya bu şirketler sebebiyle veya bu şirketlerin menfaatine yaptığı tüm hukukî işlemler ve bu şirketler sebebiyle veya onların menfaatine aldığı veya almaktan kaçındığı tüm önlemler açıklanır. Hukukî işlemler bakımından edimler, karşı edimler, önlemler bakımından, önlemlerin sebepleri, verdiği kayıplar ve sağladığı yararlar belirtilir. Kayıpların faaliyet yılı içinde fiilen nasıl denkleştirildiği veya şirkete hangi yararlara ilişkin istem hakları tanındığı ayrıntılı olarak ifade edilir.

(2) Rapor özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine uygun olmalıdır.

(3) Raporun sonunda yönetim kurulu, hukukî işlemlerin yapıldığı veya önlemlerin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı sırada geçerli olan ve kurul tarafından bilinen hâl ve şartlara göre, her hukukî işlem için uygun bir karşı edim alınıp alınmadığını ve alınan veya kaçınılan önlemler sebebiyle kayba uğranılıp uğranılmadığını belirtir. Şirket kayba uğramışsa, kaybın denkleştirilip denkleştirilmediği de raporda açıklanmalıdır. Açıklama yıllık rapora alınır.

(4) Hâkim şirketin her yönetim kurulu üyesi, kendi yönetim kurulundan, her zaman, bağlı şirketlerin finansal ve malvarlıksal durumları ile üç aylık hesap sonuçları ve hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin, paysahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri, yaptıkları işlemler ve bunların sonuç ve etkileri hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bir rapor hazırlatıp yönetim kuruluna sunmasını ve bunun yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini isteyebilir. Bağlı şirketler, yoruma yer bırakmayacak açıklıkta haklı bir sebebin varlığını ispat etmediği takdirde bu raporun hazırlanması için gerekli bilgi ve belgeleri hâkim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına verir. İstemde bulunan yönetim kurulu üyesinin, bu istemini üçüncü kişinin yararına yapmasından doğan sorumluluğu saklıdır.

VI - Bağlı şirketler hakkında bilgi alma

Madde 200 - (1) Hâkim şirketin her paysahibi, genel kurulda, bağlı şirketlerin finansal ve malvarlıksal durumları ile hesap sonuçları ve hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle; hâkim ve bağlı şirketlerin paysahipleri ve bunların yakınlarıyla yaptıkları işlemler ve bunların sonuçları hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine uygun, doyurucu bilgi verilmesini isteyebilir.

VII - Bağlı şirketin hâkim şirketin paylarına sahip olması

Madde 201 - (1) Bağlı şirket, hâkim şirketin paylarını iktisap etmişse, toplam oyların ve bu payların, en çok dörtte birine ait hakları kullanılabilir; geri kalan oylara ve paylara ilişkin bütün haklar donar ve bu paylar toplantı ve karar nisaplarında hesaba katılamaz.

(2) Birinci fıkradaki sınırlama, karşılıklı katılma konumundaki şirketlerin birbirleri üzerinde hâkimiyeti haiz bulunmaları hâlinde, bağlı ve hâkim şirketin paylarından doğan haklara uygulanmaz. Bu kural, şirketin yedek akçelerinden, yeniden değerleme fonundan, taşınmazlarının veya iştiraklerin satışından elde edilen gelirlerden yapılan sermaye artırımları dolayısıyla elde edilen bedelsiz paylardan doğan haklar için de geçerlidir.

VIII - Sorumluluk

1. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması

Madde 202 - (1) a) Bir şirketin diğer bir şirket üzerinde herhangi bir şekilde doğrudan veya dolaylı hâkimiyeti haiz olması hâlinde, bu şirket, hâkimiyetini, bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek şekilde; bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukukî işlemler yapmaya veya kârını kısmen veya tamamen aktarmaya; malvarlığını aynî veya şahsî haklarla sınırlandırmaya, kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye, başkaları için ödemelerde bulunmaya; tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini veya faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar almaya veya benzer işlemleri gerçekleştirmeye ya da bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek şekilde önlemler almaya veya almaktan kaçınmaya yöneltecek şekilde kullanamaz; meğerki, kayıp, faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilsin veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilerek, en geç faaliyet yılı sonuna kadar, şirkete denk bir istem hakkı tanınsın.

b) Denkleştirmenin, faaliyet yılı içinde fiilen yerine getirilmemesi veya denkleştirmenin nasıl ve ne zaman yapılacağı konusunda süresi içinde bir istem hakkının tanınmaması hâlinde, her bir paysahibi, zararın şirkete tazmin edilmesini hâkim şirketten isteyebilir. Hâkim şirketin yanı sıra, bağlı şirketin kayba uğramasına sebebiyet veren hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri de müteselsilen sorumludur.

c) Şirket alacaklıları da, iflâs etmemiş bile olsa şirketin zararının şirkete ödenmesini bir dava ile (b) bendi uyarınca isteyebilir.

d) Kayba sebebiyet veren işlem veya önlemin, aynı koşullar altında bulunan ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle, şirket menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözeten bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceği hâllerde, tazminat istenemez.

e) Paysahiplerinin veya şirket alacaklılarının açacağı davaya kıyas yoluyla 553, 555 ilâ 557, 560 ve 561 inci madde hükümleri uygulanır.

(2) Hâkimiyetin uygulanması suretiyle karara bağlanan ve bağlı şirket yönünden, açıkça anlaşılabilir, haklı bir sebebi bulunmayan; tür değiştirme, birleşme, bölünme, fesih, menkul kıymet çıkarılması, esas sözleşme değişikliği gibi paysahibi yönünden önem taşıyan durumlarda; bu işlemlere genel kurulda muhalif oy veren, yönetim kurulunun ya da başka bir kurulun veya yetkilinin böyle işlemlerine muhalefetini açıklayan paysahipleri, hâkim şirketten, zararlarının tazmin edilmesini veya paylarının borsa fiyatıyla ya da gerçek değerle yahut genel kabul gören başka bir değerle satın alınmasını isteyebilirler. Bu hâlde mahkeme, somut olayın özelliklerini de dikkate alarak, olayda bu değerlerden hangisi hakkaniyete uygun ise o değerle payların satın alınmasını karara bağlar. Söz konusu dava bu fıkrada anılan kararları öğrenme tarihinden başlayarak bir yıl ve her hâlde iki yıl içinde açılır.

(3) İkinci fıkrada öngörülen davanın açılması üzerine, ortakların olası zararlarını veya ilgili payların kararlama satın alma değerini karşılayan bir tutarın, güvence olarak mahkemeye veya bir bankaya mahkeme adına yatırılması mahkemece karara bağlanır.

(4) Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede paysahiplerine ve ortaklara tanınan diğer haklar saklıdır.

(5) Bağlı şirketin yöneticilerinin, yukarıdaki hükümler dolayısıyla paysahipleri ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının sonuçlarının hâkim şirket tarafından üstlenilmesine ilişkin sözleşme geçerlidir.

2. Tam hâkimiyet hâlinde

a) Talimat

Madde 203 - (1) Bir şirket diğer bir şirketin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının ve oy haklarının yüzde yüzüne sahipse, hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, bağlı şirkete, onun kaybına sebep olabilecek sonuçlar doğurabilecek olsa bile, yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır.

b) İstisna

Madde 204 - (1) Bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıklarını yitirmesine sebep olabilecek talimat verilmez.

c) Bağlı şirketin organlarının şirkete ve paysahiplerine karşı sorumsuzluğu

Madde 205 - (1) 203 ve 204 üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri ile yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek diğer kişiler şirkete ve paysahiplerine karşı sorumlu olmazlar.

d) Şirket alacaklılarının dava hakkı

Madde 206 - (1) Hâkim şirket ve yöneticilerinin, bağlı şirketin kaybına sebep olan talimatları dolayısıyla gerçekleşen kayıp o hesap yılı içinde fiilen denkleştirilmediği veya kaybın, zamanı ve şekli de belirtilerek denkleştirilmesi ile ilgili olarak, en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, şirkete herhangi bir denk istem hakkı tanınmadığı takdirde, bağlı şirketin zarara uğrayan alacaklıları hâkim şirkete ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilirler. Bu davaya 553, 555 ilâ 557, 560 ve 561 inci madde hükümleri uygulanır.

(2) Krediden ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda, davalılar, davacının, denkleştirmenin yapılmadığını veya bağlı şirkete istem hakkının tanınmadığını bilerek söz konusu alacağı doğuran ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulurlar.

IX - Çeşitli hükümler

1. Özel denetim

Madde 207 - (1) Denetçi, işlem denetçisi, özel denetçi veya riskin erken saptanması ve yönetimi komitesinin, bağlı şirketin, hâkim şirketle veya diğer bir bağlı şirketle ilişkilerinde hileli veya dolanlı işlem bulunduğunu belirtir şekilde görüş bildirmişse, bağlı şirket pay sahibi, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir.

2. Satın alma hakkı

Madde 208 - (1) Bir şirket doğrudan veya dolaylı olarak diğer bir şirketin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahipse, diğer pay sahipleri karşı oyları, açtığı davalar ya da benzeri davranışlarla çalışmalarını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, şirketde fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa hâkim ortak bu payları, varsa borsa, yoksa gerçek bilânço değeri ile satın almak için mahkemeye başvurabilir.

3. Güvenden doğan sorumluluk

Madde 209 - (1) Hâkim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hâllerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur.

H) Sanayi ve Ticaret Bakanlığının düzenleme ve denetleme yetkisi

Madde 210 - (1) Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bu Kanunun ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayımlamaya yetkilidir. Anonim ve limited şirketlerin işlemleri, ilkeleri ve usulü bir tüzük ile belirlenerek, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından denetlenir. Ticaret sicil müdürlükleri Bakanlık tarafından çıkarılan tebliğlere uyarlar.

(2) Diğer bakanlık, kurum, kurul ve kuruluşlar, ancak kendilerine kanunla tanınan yetkinin sınırları içinde kalmak şartıyla ve öngörülen amaç, konu ve şekle tâbi olarak, şirketlere ilişkin düzenlemeler yapabilirler. Bu düzenlemeler bu Kanunun ilkelerine ve sistemine aykırı olamaz. Söz konusu düzenlemelerin bu Kanunun sermaye şirketlerine ilişkin hükümlerini ilgilendirmeleri hâlinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığının yazılı uygun görüşü alınır. Bakanlık düzenlemeyi kanuna uygunluk yönünden inceleyerek görüşünü en geç yedi gün içinde yazılı olarak ilgili bakanlık, kurum, kurul veya kuruluşa bildirir; süresi içinde bildirilmemişse görüş olumlu kabul edilir.

(3) Devamlı sayılabilecek şekilde, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya faaliyetlerde bulunduğu tespit edilen sermaye şirketleri hakkında, özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bu tür işlem veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir.

İKİNCİ KISIM

Kollektif Şirket

BİRİNCİ BÖLÜM

Şirketin Niteliği ve Kuruluşu

A) Tanım

Madde 211 - (1) Kollektif şirket ticarî bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir.

B) Sözleşme

I - Şekil

Madde 212 - (1) Kollektif şirket sözleşmesi yazılı şekle tâbidir; ayrıca, sözleşmedeki imzaların noterce onaylanması şarttır.

II - Zorunlu kayıtlar

Madde 213 - (1) Kollektif şirket sözleşmesine aşağıdaki kayıtların yazılması zorunludur:

a) Ortakların ad ve soyadlarıyla yerleşim yerleri ve vatandaşlıkları.

b) Şirketin kollektif olduğu.

c) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi.

d) Şirketin işletme konusu.

e) Her ortağın sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği para miktarı; para niteliğinde olmayan sermayenin değeri ve bu değerin ne suretle biçilmiş olduğu; sermaye olarak kişisel emek konulmuşsa bu emeğin niteliği ve kapsamı ve değeri.

f) Şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, bunların yalnız başına mı, yoksa birlikte mi imza koymaya yetkili oldukları.

(2) Ortaklar, emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, şirket sözleşmesine diledikleri kayıtları koyabilirler. Şirket sözleşmesinde şirketin işletme konusunun sınırlarının açıkça gösterilmesi zorunludur.

III - Noksanlıklar

Madde 214 - (1) Sözleşmesi kanunî şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut geçersiz olan bir kollektif şirket, adî şirket hükmünde olup, hakkında 216 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, Borçlar Kanununun adî şirketlere ilişkin hükümleri uygulanır.

(2) 12 nci madde hükmü saklıdır.

C) Tescil

I - Yükümlülük

Madde 215 - (1) Kollektif şirketi kuranlar, şirket sözleşmesinin noterlikçe onaylı bir suretini onay tarihinden itibaren onbeş gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline vererek şirketin tescilini istemek zorundadır. Suret

sicil müdürlüğünce saklanır ve 213 üncü madde gereğince sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlar ile kanunun emreylediği 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 kollektif 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 hâlinde de aynı hüküm geçerlidir.

İKİNCİ BÖLÜM

Ortaklar Arasındaki İlişkiler

A) Sözleşme serbestisi

Madde 217 - (1) Ortakların birbirleriyle olan ilişkilerinin düzenlenmesinde sözleşme serbestisi geçerlidir.

B) Şirketin yönetimi

I - Yönetimin kime ait olduğu

1. Genel olarak

Madde 218 - (1) Ortaklardan her biri, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini haizdir. Ancak, şirket sözleşmesiyle veya ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine veya birkaçına veya hepsine verilebilir.

(2) Ticarî mümessillere ve diğer ticarî vekillere ilişkin hükümler saklıdır.

2. Görevden alma

a) Sözleşme ile atama durumunda

Madde 219 - (1) Yönetim işleri sözleşme ile bir ortağa verilmiş ise, onun yönetim hak ve görevi diğer ortaklar tarafından sınırlandırılamayacağı gibi kendisi görevden de alınamaz. Ancak, haklı sebeplerin varlığında, ortaklardan birinin istemi üzerine mahkeme kararı ile yönetim hak ve görevi sınırlandırılabilir veya geri alınabilir. Görevin yerine getirilmesinde basiretsizlik, ağır ihmal veya yönetimde iktidarsızlık gibi hâller, haklı sebep sayılır.

b) Ortaklar kararı ile atama durumunda

Madde 220 - (1) Yönetim işleri, şirket sözleşmesi yapıldıktan sonra alınan bir kararla bir ortağa verilmişse o ortak, ortakların çoğunluğunun kararıyla görevden alınabilir. Çoğunluk elde edilemediği takdirde, yönetim işlerine bakan ortağın şirket sözleşmesini ihlâl ettiği veya olayda haklı sebep bulunduğu iddiasıyla, her ortak ilgili yönetici ortağın görevden alınması için mahkemeye başvurabilir.

3. Yönetim işlerinde yalnız başına veya birlikte hareket

Madde 221 - (1) Şirket işlerinin yönetimi, şirketlerin hepsine veya birkaçına verilmiş ise, bunların her biri yalnız başına yönetim hakkını ve görevini haizdir. Bununla beraber şirketi yönetmekle yükümlü olan ortaklardan bazısı, yapılacak bir işin,

şirketin menfaatlerine uygun olmadığını ileri sürerlerse yönetim hak ve görevini haiz diğer ortaklar çoğunluk kararıyla o işi yapabilirler.

(2) Şirket sözleşmesinde şirket işlerinin yönetimi kendilerine verilmiş ortakların birlikte hareket etmeleri yazılı ise, ortakların, gecikmesinde tehlike görülen hâller ayrık olmak üzere her işte anlaşmaları gerekir. Anlaşamadıkları takdirde durum ortaklar kuruluna götürülür ve bu kurulca verilecek karara göre hareket edilir.

4. Diğer ortakların itirazı

Madde 222 - (1) Yönetim şirket sözleşmesiyle bir ortağa verilmişse, bu ortak, diğer ortaklar itiraz etseler ve karşı çıksalar bile, hileye dayalı olmamak şartıyla, şirketin yönetimi için gereken işlemleri yapabilir.

II - Yönetimin kapsamı

Madde 223 - (1) Şirketin yönetimine giren hususlar, şirketin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlem ve işler ile sınırlıdır. Şirketi yönetenler, şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde sulh, feragat ve kabul ile tahkime de yetkilidirler. Şu kadar ki, bağışta bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticarî mümessil tayin etmek ve şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, güvence göstermek, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticarî işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususlarda ortakların oybirliği şarttır.

III - Faiz verme borcu

Madde 224 - (1) Ortak, yetkisiz olarak şirketten çektiği, şirketten ödünç aldığı veya şirket hesabına bir yerden tahsil ettiği parayı, tahsil tarihinden itibaren, derhal kanunî faizi ile şirkete vermek zorundadır.

C) Denetim

Madde 225 - (1) Bir ortak yönetim hakkını ve görevini haiz olmasa da şirket işlerinin gidişi hakkında bizzat bilgi edinmek, şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek, bunlara göre kendisi için şirketin finansal durumunu gösterecek bir hesap tablosu düzenlemek hakkını haizdir. Buna aykırı sözleşme geçersizdir.

D) Oy hakkı ve kararlar

Madde 226 - (1) Her ortak bir oy hakkını haizdir. Buna aykırı sözleşme geçersizdir.

(2) Şirket sözleşmesinin her ne şekilde olursa olsun değiştirilmesine ilişkin kararlar oybirliğiyle, diğer kararlar ise, kanunda veya şirket sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, ortakların tam sayısının çoğunluğunun oylarıyla verilir.

(3) "Oybirliği" şirketteki ortakların tümünün, "çoğunluk" şirketteki ortakların saltçoğunluğunun olumlu oylarıyla alınması gereken kararları ifade eder.

E) Kâr payı hakkı ve zarara katılma

I - Finansal tablolarının çıkarılması

Madde 227 - (1) Yönetici ortaklar, şirketin faaliyet dönemi sonunda, bu kanunun ticarî defterlere ilişkin 64 ilâ 88 inci maddeleri hükümlerine uygun bir finansal tablolarını hazırlayıp imzalar ve ortaklar kurulunun onayına sunarlar. Finansal tablolar

ortakların çoğunluğunun onayı ile kesinleşir. İkinci fıkra hükmü saklı kalmak şartıyla, aynı toplantıda kârın dağıtımı da karara bağlanır. Toplantıya katılıp olumsuz oy veren veya toplantıya katılmaları engellenen ortaklar bu kararın kanuna, şirket sözleşmesine, şirket kararlarına veya dürüstlük kurallarına aykırı olması hâlinde, kârın kullanılması hakkındaki karar tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler.

(2) Ortaklar, kâr ve zarardan kendilerine düşen payın belirlenmesini, şirket sözleşmesiyle veya sonradan alacakları bir kararla, içlerinden birine veya bir üçüncü kişiye bırakabilirler. Bu ortağın veya üçüncü kişinin vereceği kararın hakkanîyete aykırı olmaması şarttır. Söz konusu kararın öğrenilmesinden itibaren üç ayın geçmesi, belirlenen kâr payının ortak tarafından tamamen veya kısmen alınması veya başka bir kimseye devredilmesi, zararın ödenmesine başlanması gibi açık veya örtülü kabulü gösteren durumlarda dava hakkı düşer.

(3) Kâr ve zararın paylaşılmasına ilişkin karar hakkanîyet kurallarına aykırı olduğu takdirde mahkemece iptal olunur. Bu hâlde adî şirkette, kârın ve zararın paylaşılmasına ilişkin hüküm uygulanır.

(4) Şirket sözleşmesinde öngörüldüğü takdirde, faiz ve ücretler faaliyet dönemi içinde ödenir. Kâr avansı verilebilmesi için şirket sözleşmesinde hüküm bulunmalı, faaliyet döneminin en az yedi ayı geçmiş, altı aylık bir bilânço hazırlanmış, bu bilânço bir yeminli malî müşavir veya serbest muhasebeci malî müşavir tarafından onaylanmış ve kamusal yükümler için gerekli karşılık ayrılmış olmalıdır.

II - Ortağın istemleri

Madde 228 - (1) Her ortak, şirketten faaliyet dönemi sonunda gerçekleşen kârdan kendisine düşen payı, şirkete ödünç olarak verdiği paranın ve kararlaştırılmışsa koyduğu sermayenin faizlerini, şirket sözleşmesi gereğince hak ettiği ücreti; kanuna veya şirket sözleşmesine göre yıl sonu bilânçosu çıkarılmamışsa, çıkarılmasını bilânçoda kâr payı saptanmışsa, saptanmasını ve alacaklarını istemek hakkını haizdir.

(2) Bu madde ile ortağa tanınmış olan hakları kaldırma veya daraltma sonucunu doğuran sözleşme şartları geçersizdir.

III- Zarar payı

Madde 229 - (1) Ortaklar oybirliği ile karar almadıkça hiçbir ortak, sermayesinden eksilen kısmı tamamlamaya zorlanamaz.

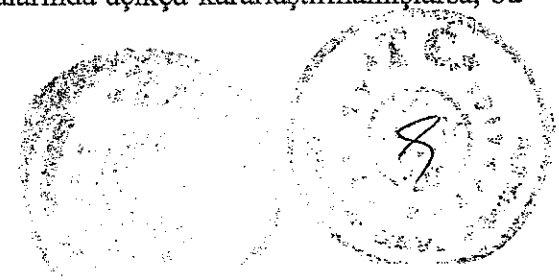
(2) Sermayenin zararla eksilen kısmı, aksine karar yoksa, gerçekleşecek kâr ile kapatılır.

F) Rekabet yasağı

I - Kural

Madde 230 - (1) Bir ortak, ortağı olduğu şirketin yaptığı ticarî işler türünden bir işi, diğer ortakların izni olmaksızın kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi aynı tür ticarî işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak giremez.

(2) Yeni kurulan bir şirkete giren ortağın, daha önce kurulmuş diğer bir şirketin de sorumluluğu sınırlandırılmamış ortaklarından olduğunu diğer ortaklar bildikleri hâlde önceki şirketten ilişiğinin kesilmesini aralarında açıkça kararlaştırmamışlarsa, bu durumu kabul ettikleri varsayılır.



II - Aykırı hareket

Madde 231 - (1) Bir ortak 230 uncu maddeye aykırı hareket ederse, şirket, bu ortaktan tazminat istemekte veya tazminat yerine bu ortağın kendi adına yaptığı işleri şirket adına yapılmış saymakta, üçüncü kişilerin hesabına yapmış olduğu işlerden doğan menfaatlerin şirkete bırakılmasını istemekte serbesttir.

(2) Bu seçeneklerden birine diğer ortaklar çoğunlukla karar verir. Bu hak, bir işlemin yapıldığının veya ortağın diğer bir şirkete girdiğinin öğrenildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde işlemin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrar.

(3) Yukarıdaki hükümler, hakları ihlâl edilen ortakların, şirketin feshini istemek haklarını etkilemez.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Şirketin ve Ortakların Üçüncü Kişilerle İlişkileri

A) Tüzel kişiliğin kazanılması

Madde 232 - (1) Kollektif şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Aksine sözleşme üçüncü kişilere karşı geçersizdir.

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 ve şirketin unvanını kullanmak yetkisini haizdir. Bu yetkiyi sınırlayan her şart, iyiniyetli 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.

II - Hükümleri

Madde 234 - (1) Şirketi temsil yetkisini haiz olan kimseler tarafından, açık veya örtülü olarak şirket adına yapılmış olan işlemlerden dolayı, şirket alacaklı ve borçlu olur.

(2) Bir ortağın şirkete ait görevlerini yerine getirirken işlediği haksız fiillerden şirket de doğrudan doğruya sorumludur.

III - Temsil yetkisinin kaldırılması

Madde 235 - (1) Haklı sebeplerin varlığı hâlinde temsil yetkisi, bir ortağın başvurusu üzerine, mahkemece kaldırılabilir. Gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde mahkeme temsil yetkisini ihtiyatî tedbir olarak kaldırıp bu yetkiyi bir kayyıma verebilir. Mahkemece resen doğrudan ticaret siciline bildirilen kayyımın atanmasına ilişkin karar hemen tescil ve ilân edilir.

(2) Ticarî mümessil, temsil yetkisini haiz ortakların tümü tarafından üçüncü kişilere karşı geçerli olacak şekilde görevden alınabilir.

C) Şirket alacaklılarının durumu

I - Ortakların kişisel sorumluluğu

Madde 236 - (1) Ortaklar, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur.

(2) Şirkete yeni giren kişi, girme tarihinden evvel doğmuş olsa bile, şirketin borçlarından ve taahhütlerinden diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur.

(3) Birinci ve ikinci fıkralara aykırı olarak sözleşmeye konan şartlar, üçüncü kişiler hakkında geçerli olmaz.

II- Sorumluluğun derecesi

Madde 237 - (1) Şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirket sorumludur. Ancak; şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya şirket herhangi bir sebeple sona ermiş ise, yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılabilir ve takip yapılabilir.

(2) Yukarıdaki hükümler, ortakların kişisel mallarına ihtiyatî haciz koymaya mani değildir. Bu fıkra hükmünce konulmuş bulunan ihtiyatî hacizler hakkında İcra ve İflâs Kanununun 264 üncü maddesinin birinci fıkrasında öngörülen süre, birinci fıkranın ikinci cümlesi hükmünce ortağa karşı dava veya takibe başlama yetkisinin doğduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Bununla beraber, ihtiyatî haciz tutanağının tebliğinden itibaren kanunî süre içinde şirkete karşı takibe veya davaya başlanmadığı takdirde ihtiyatî haciz düşer.

III - Mahkeme kararı

Madde 238 - (1) Yalnız şirket aleyhine alınmış olan mahkeme kararı, şirket hakkındaki takip semeresiz kalmadıkça veya şirket herhangi bir sebeple sona ermiş olmadıkça ortaklar hakkında icra edilemez.

(2) İcra emrinin şirkete tebliğine rağmen borç ödenmediği takdirde, alacaklı şirketle birlikte ortakların veya bazılarının da doğrudan iflâsını isteyebilir.

IV- İflâs

1. Şirketin iflâsı

Madde 239 - (1) Şirketin iflâsı hâlinde, şirket alacaklıları alacaklarını almadıkça, ortakların kişisel alacaklıları şirket mallarına başvuramazlar.

2. Şirketin ve ortakların iflâsı

Madde 240 - (1) Şirketin iflâsı, ortakların iflâsını gerektirmez. Ancak depo kararına rağmen para yatırılmadığı takdirde alacaklı depo kararının ortaklara veya içlerinden bazılarına da tebliğini ve gereğini yerine getirmedikleri takdirde şirketle birlikte iflâslarına karar verilmesini mahkemeden isteyebilirler. Bu hakkını kullanmamış olan alacaklının, şirket masasından alacağını tamamen alamaması hâlinde ortakları iflâs yoluyla da ayrıca takip hakkı saklıdır.

(2) Ortakların mallarına adî takip veya iflâs yolu ile başvurulursa bunların kişisel alacaklıları ile şirket alacaklıları arasında bir öncelik ve imtiyaz hakkı yoktur.

Ancak, kişisel alacaklılar arasında kanunen rüçhan hakkı bulunanların bu hakları saklıdır.

3. Ortakların hakları

Madde 241 - (1) Şirketin iflâsı hâlinde ortaklar, koydukları sermaye ve işlemekte olan faizler için masaya giremezler; Ancak, işlemiş faizlerle ücretler ve şirket lehine yaptıkları giderler için herhangi bir alacaklı gibi masaya girebilirler.

V - Takas

Madde 242 - (1) Şirkete borçlu olan kimse bu borcunu ortaklardan birinden olan alacağı ile takas edemez.

(2) Bir ortak da kişisel alacaklısına olan borcunu şirketin aynı kişideki bir alacağı ile takas edemez.

(3) Buna karşılık şirketin bir alacaklısı aynı zamanda ortaklardan birinin kişisel borçlusu ise 237 ve 240 ıncı maddeler gereğince ortağın şirket borcundan dolayı kişisel olarak takip edilebildiği andan itibaren hem şirket alacaklısı, hem de ortak takas hakkını haizdirler.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Şirketin Sona Ermesi ve Ortağın Ayrılması

A) Sona erme

I - Sebepleri

1. Genel olarak

Madde 243 - (1) Kollektif şirketler, 253 üncü madde hükmü saklı olmak üzere Borçlar Kanununun 535 ve 536 ncı maddelerinde öngörülen ve aşağıda yazılı sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle sona erer:

a) Konkordato ile sonuçlanmış olsa bile şirketin iflâsı.

b) Şirket sermayesinin tamamının veya üçte ikisinin kaybedilmesine rağmen, sermayenin tamamlanmasına veya geri kalan sermaya ile yetinmeye karar verilmemiş olması.

c) Şirketin diğer bir şirket ile birleşmesi.

d) Kanunun 215 inci maddesinde gösterilen süre içinde veya sonra tescil ve ilân yapılmamışsa, aradan ne kadar süre geçmiş olursa olsun, ortaklardan herhangi birinin istemi üzerine ve bu ortağın noter aracılığıyla diğer ortaklara uygun bir öneli içeren ihtar göndermiş olması şartıyla mahkemece feshe karar verilmesi.

e) 254 üncü madde hükmü saklı olmak üzere ortaklardan birinin iflâsı.

2. İstisnalar

Madde 244 - (1) Şirket sözleşmesinde belirli bir veya birkaç sebebe özgülenmeksizin genel bir hükümde fesih sebeplerinden herhangi birinin varlığı hâlinde şirketin sona ermeyeceğine ilişkin şart geçerli olmaz. Ancak, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, bazı belirli fesih sebeplerinin şirketin sona ermesi sonucu doğurmayacağı şirket sözleşmesinde kabul olunabilir.

3. Haklı sebepler

Madde 245 - (1) Haklı sebep, şirketin kuruluşuna yol açan fiili veya kişisel sebeplerin şirketin işletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılacak veya güçleştirecek surette ortadan kalkmış olmasıdır; özellikle:

a) Bir ortağın, şirketin yönetim işlerinde veya hesaplarının çıkarılmasında şirkete ihanet etmiş olması;

b) Bir ortağın kendisine düşen aslî görevleri ve borçları yerine getirmemesi;

c) Bir ortağın kişisel menfaatleri uğrunda şirketin ticaret unvanını veya mallarını kötüye kullanması;

d) Bir ortağın, uğradığı sürekli bir hastalık veya diğer bir sebepten dolayı, üstüne aldığı şirketin işlerini yapmak için lüzumlu olan yeteneği ve ehliyetini kaybetmesi;

gibi hâller haklı sebeplerdendir.

(2) (a), (b) ve (c) bentleri gereğince kişiliğinde fesih sebebi doğmuş olan ortağın dava hakkı yoktur.

4. Özel durumlar

a) Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi

Madde 246 - (1) Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesinden dolayı fesih davası açabilmek için önce ortağa noter aracılığıyla uygun öneli içeren bir bildirim gönderilir. Bildirim verilen önel içinde borcun yerine getirilmesi ihtarını içerir.

b) Karine

Madde 247 - (1) Şirket sözleşmesinde öngörülen şirket süresinin sona ermesinden sonra işlere devam etmek suretiyle örtülü biçimde uzatılmış bulunan veya süresi bir ortağın hayatına bağlanımş olan şirketler, belirsiz süreli şirket sayılırlar.

5. Kişisel alacaklıların durumu

a) Şirket süresinin uzatılması hâlinde itiraz hakkı

Madde 248 - (1) Ortaklarca alınan şirketin süresinin uzatılmasına ilişkin karara, ortaklardan herhangi birinin kişisel alacaklısı itiraz edebilir.

(2) İtiraz edebilmek için alacaklının mahkeme kararı veya o nitelikte belgeye ya da kesinleşmiş icra takibine dayanması ve uzatma kararının ilânı tarihinden itibaren onbeş gün içinde itirazın noter aracılığıyla tebliği için notere başvurulması şarttır. Süresinde yapılmamışsa itiraz hakkı düşer.

(3) Sürenin uzatılmasına ilişkin karar tescil ve ilân edilmemiş ise alacaklı her zaman bu karara itiraz edebilir.

b) Haciz ve şirketin feshini isteme hakkı

Madde 249 - (1) Bir ortağın kişisel alacaklısı, borçlunun kişisel mallarından ve 133 üncü madde gereğince şirketteki kâr payından alacağını alamazsa, tasfiye sonunda borçlu ortağa düşecek paya haciz koydurmaya ve altı ay önce bildirimde bulunmak ve hesap yılı sonu için hüküm ifade etmek üzere, şirketin feshini istemeye yetkilidir.

(2) Mahkemece feshe karar verilmezden önce şirket veya diğer ortaklar borcu öderlerse, fesih davası düşer.

II - Hükümleri

1. Tescil ve ilân

Madde 250 - (1) Şirketin sona ermesi hâlinde ortaklar sona ermeyi tescil ve ilân ettirmekle yükümlüdür. İflâs sebebiyle şirketin infisâhı hâlinde bu yükümlülük iflâs memuruna aittir.

(2) Şirketin feshi bir ortağın ölümünden ileri gelmişse tescil ve ilân dilekçesi, ölen ortağın mirasçılarıyla birlikte diğer tüm ortaklar; mirasçıların katılması mümkün bulunmayan veya güç olan hâllerde sağ kalan ortaklar tarafından verilir.

2. Ortakların yönetim haklarının sona ermesi

Madde 251 - (1) Şirketi yönetmeye yetkili olanlar, sona ermiş şirket adına ve hesabına işlem yapamazlar; aksi takdirde bu işlemlerinden müteselsilen ve sınırsız sorumlu olurlar. 252 nci madde hükümleri saklıdır.

(2) Fesih kanuna uygun bir şekilde tescil ve ilân edilmedikçe bütün ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluğu devam eder.

3. Geçici yönetim

Madde 252 - (1) Bir ortağın kısıtlanması veya iflâsına karar verilmesi hâlinde, Borçlar Kanununun adî şirkete ilişkin, sona ermenin şirket işlerine etkisini düzenleyen maddesi uygulanır.

B) Ortakların şirketten ayrılması

I - Çeşitli olasılıklar

1. Ortağın ölümü

Madde 253 - (1) Şirket sözleşmesinde şirketin ölen ortağın mirasçılarıyla devam edeceğine ilişkin düzenleme yoksa, mirasçılarla diğer ortakların oybirliği ile verecekleri karar üzerine şirket bunların arasında devam edebilir. Mirasçılar veya içlerinden biri şirkette kalmaya razı olmazlarsa, diğer ortaklar, ölen ortağın razı olmayan mirasçılara düşen payları ödeyerek onları şirketten çıkarır ve aralarında şirkete devam edebilirler. Bu durumda sağ kalan ortaklardan birinin şirketin devamına onay vermemesi sebebiyle oybirliği sağlanamadığı takdirde şirket sona erer.

(2) Şirketin, ölen ortağın mirasçılarıyla diğer ortaklar arasında kollektif şirket olarak devam edeceği hakkında şirket sözleşmesinde hüküm varsa; mirasçılar kollektif sıfatıyla şirkete devam edip etmemekte serbesttirler. Mirasçılar şirketin devam etmesini isterlerse, diğer ortaklar bu isteği kabul etmek zorundadır. Ancak, kollektif sıfatıyla şirkette kalmak istemeyen mirasçı varsa, ölen ortağın payından kendisine düşen tutar ile komanditer olarak şirkete kabul edilmesini önerebilir. Diğer ortaklar bu öneriyi kabul etmek zorunda değildir. Mirasçılar şirkete kollektif ortak veya komanditer olarak girip girmeyeceklerini ortağın ölüm tarihinden itibaren üç ay içinde şirkete bildirmelidir. Durumun şirkete bildirilmesine kadar, mirasçılar şirkette komanditer olarak kalmış sayılırlar. Bu süre içinde bildirimde bulunmamış olan mirasçılar sona ermesinden itibaren kollektif ortak sıfatını alırlar.

2. Ortağın iflâsı

Madde 254 - (1) Ortaklardan birinin iflâsı hâlinde, müflis ortak şirketten çıkarılabilir. Bu takdirde şirket diğer ortaklar arasında devam eder ve müflisin payı, masaya ödenir. Şu kadar ki; sözleşme ile ortakların bu hakkı kaldırılabilir.

3. Haklı sebepler

Madde 255 - (1) Bir ortağın kişiliğinden kaynaklanan sebeplerden dolayı şirketin feshinin istenebileceği durumlarda, diğer ortakların tümü onun şirketten çıkarılmasına ve şirketin devamına karar verebilir. Şirket sözleşmesinde bu kararın çoğunlukla alınması öngörülebilir.

(2) Çıkarılan ortak, bu kararın noter aracılığıyla tebliğinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde şirkete karşı çıkarılmanın iptali davasını açabilir.

(3) Birinci fıkra uyarınca çıkarma kararı alınamadığı takdirde her ortak, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden söz konusu ortağın şirketten çıkarılmasını ve ayrılma payının belirlenmesini isteyebilir.

4. Fesih bildirimi

Madde 256 - (1) Süresiz şirketlerde ortaklardan biri şirketin feshi bildiriminde bulunduğu takdirde, diğer ortaklar feshi kabul etmeyerek ortağı şirketten çıkarıp şirketin kendi aralarında devam etmesine karar verebilirler.

(2) Birinci fıkra hükmü, bir ortağın kişisel alacaklısının 248 veya 249 uncu maddeler gereğince itiraz veya fesih hakkını kullanması hâllerinde de geçerlidir.

(3) Bu takdirde şirketin devam edeceğine ilişkin karar alacaklıya tebliğ edilir ve borçlu ortak faaliyet dönemi sonunda şirketten çıkarılır.

5. İki kişilik şirkette

a) Haklı sebeplerin varlığında

Madde 257 - (1) Yalnız iki kişiden oluşan bir kollektif şirkette, ortaklardan birinin şirketten çıkarılmasını gerektiren haklı sebepler varsa, diğer ortağın istemi üzerine mahkeme fesih ve tasfiyeye karar vermeksizin şirketin bütün iş ve işlemleri, varlıkları alacak ve borçları ile davacı ortağa bırakılmasına ve diğer ortağın şirketten çıkarılmasına karar verebilir. Bu hâlde, çıkarılan ortak hakkında 262 nci madde hükmü uygulanır.

b) Diğer sebeplerin varlığında

Madde 258 - (1) İki kişiden oluşan bir şirkette ortaklardan birinin kişisel alacaklısı, 248, 249 ve 256 ncı maddelere göre haiz olduğu itiraz veya fesih hakkını kullanır veya ortaklardan biri iflâs ederse, diğer ortak, 257 nci maddeden yararlanabilir.

II - Hükümler

1. Tescil

Madde 259 - (1) Bir ortağın şirketten çıkması veya çıkarılması hâlinde, diğer ortaklar bunu tescil ve ilân ettirmekle yükümlüdür.

(2) Bir ortağın ölümü hâlinde 250 nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır.

(3) Bir ortağın şirketten çıkması veya çıkarılması üçüncü kişilere karşı ancak tescil ve ilân tarihinden itibaren geçerli olur.

(4) Çıkan veya çıkarılan ortak, bu durumun tescil ve ilân tarihine kadar yapılan şirket işlemlerinden üçüncü kişilere karşı sorumludur.

2. Ayrılan ortağın payı

a) Hesaplama şekli

Madde 260 - (1) Şirketten çıkan veya çıkarılan ortağın payı, şirket sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, çıkmanın istendiği veya ortağın çıkarıldığı tarihteki şirket varlığı esas alınarak hesaplanır.

b) Ödeme şekli

Madde 261 - (1) Çıkarılan veya çıkan ortak, 260 ıncı madde uyarınca hesaplanan payını şirketten ancak nakden alabilir.

c) Ödeme zamanı

Madde 262 - (1) Çıkan veya çıkarılan ortağın 260 ıncı maddede yazılı kurallara göre hesaplanacak payı, şirket sözleşmesinde gösterilen tarihte ve şirket sözleşmesinde hüküm yoksa ayrılmadan sonra çıkarılacak ilk bilânço tarihinde ödenir.

(2) Çıkarılan veya çıkan ortak ayrılma tarihinden önce girişilen işler tasfiye edilmedikçe şirketteki sermaye payını alamaz.

d) Tamamlanmamış işler

Madde 263 - (1) Çıkarılan veya çıkan ortak, ayrılmadan önce başlamış olan işlerin doğrudan doğruya sonuçları olan hak ve borçlara katılır.

(2) Çıkarılan veya çıkan ortak, evvelce başlanmış işlerin kalan ortaklar tarafından faydalı sayılacak şekilde tamamlanmasına ve bir sonuca bağlanmasına engel olamaz. Ancak; söz konusu işlerin hemen tasfiyesi mümkün olamadığı takdirde çıkan veya çıkarılan ortak, her faaliyet dönemi sonunda, o yıl içinde bitirilen işlerin hesaplarını ve devam etmekte olan işlemlerin o tarihteki durumu hakkında bilgi verilmesini isteyebilir.

e) Zamanaşımı

Madde 264 - (1) Şirketin borçları için, şirket alacaklılarının ortaklara ileri sürebilecekleri istem hakları, ortağın şirketten ayrılmasının, şirketin sona erdiğinin veya iflâsının ilân edildiğinin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasından itibaren üç yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar; ancak, niteliği nedeniyle, alacağın daha kısa bir zamanaşımına bağlandığı durumlarda o zamanaşımı süresi uygulanır.

(2) Alacak ilândan sonra muaccel olursa, zamanaşımı muacceliyet anından itibaren işlemeye başlar.

(3) Bu maddede öngörülen zamanaşımı ortakların birbirlerine karşı olan alacaklarına uygulanmaz.

f) Özel durumlar

Madde 265 - (1) Hakkını elde etmek için sadece paylaşılmamış şirket malvarlığına başvuran alacaklıya karşı, 264 üncü maddede yer alan üç yıllık zamanaşımı ileri sürülemez.

(2) Bir ortak şirketin ticarî işletmesini devralırsa, alacaklılara karşı üç yıllık zamanaşımını ileri süremez. Buna karşılık, devralma sebebiyle ayrılan ortaklar hakkında borcun nakli hükümlerine göre iki yıllık zamanaşımı uygulanır. Üçüncü kişinin ticarî işletmeyi alacak ve borçlarıyla devralması hâlinde iki yıllık zamanaşımı geçerli olur.

g) Zamanaşımının kesilmesi

Madde 266 - (1) Varlığını sürdüren şirkete veya diğer bir ortağa karşı zamanaşımının kesilmesi şirketten ayrılan ortağa karşı zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurmaz.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Tasfiye

A) Genel hükümler

I - Sözleşme serbestisi

1. Kural

Madde 267 - (1) Şirket sözleşmesinde farklı bir düzenleme bulunmayan durumlarda tasfiye, bu Bölümdeki hükümlere göre yapılır.

2. Ortakların kararlarına uyma zorunluluğu

Madde 268 - (1) Tasfiye memurları tasfiye süresince ortakların tasfiyeye ilişkin oybirliğiyle verdikleri kararlara göre hareket ederler.

(2) Tasfiye memurlarının atanmaları ve görevden alınmaları veya onlara verilecek talimatla ilgili kararlara katılma hakkı, bir ortağın iflâsında iflâs idaresine, ölümünde mirasçılara ve kısıtlanması durumunda kanunî temsilcisine aittir. Mirasçılar kendilerine oybirliği ile atayacakları bir temsilci ile temsil ettirirler. Oybirliğine ulaşılmadığı takdirde temsilcinin atanması mahkemeye aittir.

(3) Ortaklarla tasfiye memurları arasında çıkan ihtilaflar, basit yargılama usulüne göre karara bağlanır. Yargılamada tasfiye memurları ve ortaklar dinlenir. Kararın en kısa zamanda verilmesi gerekir. Bu hususlaki kararlar kesindir.

II - Tüzel kişiliğin devamı

Madde 269 - (1) Tasfiye hâline giren şirket, ortaklarla olan ilişkilerinde de tasfiye sonuna kadar ve ehliyeti 293 üncü madde hükmü saklı kalarak, tasfiye amacıyla sınırlı olarak tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanına (Tasfiye hâlinde) ibaresini ekleyerek kullanmakta devam eder.

III - İflâs

Madde 270 - (1) Bir kollektif şirketin tasfiye hâlinde bulunması, iflâsına engel oluşturmaz.

IV - Şirket alacaklılarının rüçhan hakkı

Madde 271 - (1) Kollektif şirket alacaklılarının şirket malları üzerinde ortakların kişisel alacaklarına karşı haiz oldukları rüçhan hakları, şirketin sona ermesinden sonra da devam eder.

B) Tasfiye memurları

I - Genel olarak

Madde 272 - (1) Kollektif şirketin tasfiyesi, iflâs dışındaki sona erme hâllerinde tasfiye memurlarına aittir.

II - Seçim ve atama

Madde 273 - (1) Tasfiye memurları şirket sözleşmesiyle, şirketin devamı sırasında veya sona ermesinden sonra ortakların oybirliğiyle seçilir.

(2) Birinci fıkra hükümlerine uygun olarak bir tasfiye memuru seçilmemişse, tüm ortaklar veya bunların kanunî temsilcileri tasfiyeye memur sayılır. Bununla beraber ortaklardan birinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi, tasfiye hâlindeki şirket için bir veya bir kaç tasfiye memuru atar. Mahkeme gerek görürse dilekçeyi tebliğ ederek diğer ortakları dinleyebilir.

(3) Gerek ortakların seçecekleri gerek mahkemenin atayacağı tasfiye memurları ortaklardan veya üçüncü kişilerden olabilir.

III - Görevden alma

1. Tasfiye memuru olan ortaklar

a) Sona ermeden önce atanma

Madde 274 - (1) Tasfiye memurları şirket sözleşmesiyle veya şirketin sona ermesinden önce bir ortaklar kararıyla ortaklar arasından seçilmişlerse, diğer ortakların oybirliğiyle verebilecekleri bir kararla görevden alınabilirler; oybirliğine ulaşılamadığı takdirde, ortaklardan herhangi birinin istemi üzerine, haklı sebepler varsa, mahkemece görevden alınabilirler.

(2) Görevden alma davası şirketin sona ermesinden önce de açılabilir.

b) Sona ermeden sonra atananlar

Madde 275 - (1) Şirketin sona ermesinden sonra, ortaklar arasından seçilen tasfiye memurları, diğer ortakların oybirliğiyle verecekleri bir kararla görevden alınabilirler. Oybirliğine ulaşılmadığı takdirde ortaklardan herhangi birinin istemi üzerine haklı sebepler varsa mahkemece görevden alınabilirler.

2. Ortak olmayan tasfiye memurları

Madde 276 - (1) Ortak olmayan tasfiye memurları, şirket sözleşmesi veya sonradan verilen bir kararla ya da şirketin sona ermesinden sonra seçilmiş olsalar bile, herhalde ortakların oybirliğiyle verecekleri bir kararla görevden alınabilirler. Oybirliğine ulaşılmadığı takdirde, ortaklardan herhangi birinin istemi üzerine haklı sebeplerden dolayı mahkemece görevden alınabilirler.

(2) Görevden alınma davası şirketin sona ermesinden önce de açılabilir.

3. Mahkemece atanan tasfiye memurları

Madde 277 - (1) 276 ncı madde, mahkeme tarafından atanan tasfiye memurlarının görevden alınmalarına da uygulanır.

IV - İşlem biçimine ilişkin hükümler

1. Birlikte hareket

Madde 278 - (1) Şirket sözleşmesi veya sonradan verilen bir kararla tasfiye işlerini yalnız başına görmeye yetkili kılınmamış olan tasfiye memurları birlikte hareket ederler.

(2) Tasfiye memuru tasfiyeye yalnız başına yetkiliyse, bu durum kanunda öngörüldüğü şekilde tescil ve ilân olunur.

2. Devir yasağı ve vekil etme

Madde 279 - (1) Bir tasfiye memuru görevini diğer bir tasfiye memuruna veya üçüncü kişilere devredemez. Ancak, bazı belirli iş ve işlemleri yürütülebilmesi için tasfiye memurları içlerinden birini veya bazılarını ya da üçüncü kişiyi vekil edebilirler.

3. Temsil

Madde 280 - (1) Tasfiye hâlinde bulunan şirketi mahkemelerde ve dışarıda tasfiye memurlarıtemsil eder.

(2) Tasfiye memurları şirket için yararlı gördükleri takdirde sulhle, vazgeçmeye, kabulle, tahkime ve özellikle hakem seçmeye de yetkilidirler; gereklilik hâlinde yeni işlemler de yapabilirler.

(3) Tasfiye hâlinde bulunan kollektif şirket adına düzenlenen bütün belgeler ve senetlerin "Tasfiye hâlinde bulunan filan şirketin tasfiye memurları" ibaresi eklenerek tasfiye memurları tarafından imzalanması şarttır.

(4) Bir tasfiye memurunun görevini yaparken işlediği haksız fiillerden şirket de sorumludur.

4. Yalnız başına hareket

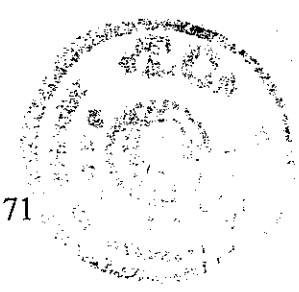
Madde 281 - (1) Üçüncü kişiler tarafından yapılacak öneri, icap, bildirim, ihtar ve tebliğ gibi beyanların tasfiye memurlarından yalnız birine karşı yapılması yeterlidir.

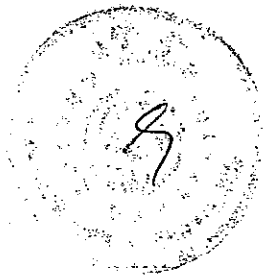
(2) Şirketin menfaatleri için tehlike umulan durumlarda özellikle kanun yollarına başvurulmasında tasfiye memurları tek başlarına hareket edebilirler.

5. Yetkilerin genişletilmesi veya daraltılması

Madde 282 - (1) Tasfiye memurlarının kanunen haiz oldukları yetkiler, ortaklar tarafından oybirliğiyle veya haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkeme kararı ile daraltılıp genişletilebilir.

(2) Tescil ve ilân olunmadıkça yetkilerin daraltılması, iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürülemez.





V - Tescil ve ilân

Madde 283 - (1) Tasfiye memurlarının atanmalarına, değiştirilmelerine, görevden alınmalarına ve yetkilerine ilişkin şirket sözleşmesinin hükümleri ile ortaklar veya mahkeme tarafından verilen tasfiyeye ilişkin kararların tescil ve ilânı şarttır.

VI- Ücret

Madde 284 - (1) Ortaklar arasından seçilen tasfiye memurları, sözleşmede veya sonradan verilmiş bir kararda belirtilmediği takdirde ücret alamazlar.

(2) Ortak olmayanlardan atanan tasfiye memurları, ücret kararlaştırılmasa bile, hâlin gereğine göre takdir edilecek uygun bir ücret isteyebilirler, anlaşmazlık durumunda taraflar yargı yoluna başvurabilir.

VII - Sorumluluk

Madde 285 - (1) Kanuna, şirket sözleşmesine veya diğer iş görme şartlarını gösteren diğer hükümlere aykırı hareket ederek, üçüncü kişileri veya ortakları zarara uğratan tasfiye memurları, kusursuz olduklarını ispat etmedikçe, müteselsil olarak sorumlu tutulurlar.

(2) Tasfiye memurları, atadıkları ve hizmete aldıkları kimselerin kanuna, şirket sözleşmesine veya diğer iş görme şartlarını gösteren hükümlere aykırı hareketlerinden dolayı da Borçlar Kanununun 100 üncü maddesi hükmünce gerek üçüncü kişilere gerekse ortaklara karşı müteselsil olarak sorumludurlar.

(3) Bu davalar, davacının, zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren iki yılda ve her hâlde zararı doğuran fiilden itibaren beş yılda zamanaşımına uğrar. Ancak, zararı doğuran fiil bir suç oluşturduğu ve Türk Ceza Kanununa göre süresi daha uzun bir dava zamanaşımına bağlı olduğu takdirde tazminat davasına da o zamanaşımı uygulanır.

C) Tasfiye işleri

I - Koruma önlemleri

Madde 286 - (1) Tasfiye memurları, tasfiye hâlinde bulunan şirketin bütün mal ve haklarının korunması için basiretli bir iş adamı gibi gerekli önlemleri almakla ve tasfiyeyi olabildiğince en kısa zamanda bitirmekle yükümlüdür.

II - Defter tutma yükümlülüğü

1. Başlangıç envanteri ve bilânçosu

Madde 287 - (1) Tasfiye memurları, önceden seçilmişlerse şirketin sona ermesini hemen özleyen günlerde ve şirketin sona ermesinden sonra ortaklarca seçilmiş veya mahkemece atanmışlarsa seçimlerinden ve atanmalarından hemen sonra şirket işlerini gören kişileri çağırarak onlarla birlikte, gelmedikleri takdirde yalnız başlarına, şirketin finansal durumunu gösteren bir envanter ile bir bilânço düzenlerler. Tasfiye memurları gerek görürlerse şirket mallarına değer biçmek için uzmanlara başvurabilirler. Düzenlenen envanter ile bilânço, tasfiye memurlarının önünde şirket işlerini yönetenler tarafından imzalanır.

(2) Envanter ve bilânçonun imzasından sonra, tasfiye memurları sona ermiş bulunan şirketin envanterde yazılı bütün malları ile belgelerine ve defterlerine el koyarlar.

2. Defterler

Madde 288 - (1) Tasfiye memurları tasfiye işlemlerinin güvenliğini sağlamak için gereken defterleri tutmakla yükümlüdür.

3. Son bilânço

Madde 289 - (1) Tasfiye sonunda, tasfiye memurları şirket sözleşmesi veya kanun hükümlerine göre ortakların sermaye ile kâr ve zarardaki paylarını ve diğer haklarını gösteren bir bilânço düzenleyerek ortaklara tebliğ ile yükümlüdürler. Ortaklar bir ay içinde mahkemeye başvurarak itiraz etmezlerse, bilânço kesinleşir.

(2) Bundan sonra ortaklar, kendilerine düşen payları almaktan kaçındıkları takdirde tasfiye memurları, bu payları her ortağın ayrı ayrı adlarına 296 ncı maddede gösterilen bankalardan birine yatırırlar.

4. Saklama zorunluluğu

Madde 290 - (1) Tasfiyenin sonunda belgelerin ve defterlerin saklanması hakkında 82 nci madde hükmü uygulanır.

III - Tasfiyenin amacı

Madde 291 - (1) Tasfiye memurları, şirketin faaliyette bulunduğu dönemde başlanmış olup da henüz sonuçlandırılmamış olan iş ve işlemleri tamamlamaya, şirketin borç ve taahhütlerini yerine getirmeye, şirketin alacaklarını toplamaya, gereğinde yargı yolu ile almaya ve varlıkları paraya çevirmeye, net varlığı elde etmeye yönelik ve yarayan bütün iş ve işlemleri yapmaya yetkili ve zorunludur.

IV - Yeni işler

1. Kural

Madde 292 - (1) Tasfiye memurları tasfiyenin gereklerinden olmayan yeni bir işlem yapamazlar. Aksi takdirde, bu türlü işlemlerden dolayı ortaklara karşı müteselsilen sorumlu olurlar.

2. İstisna

Madde 293 - (1) Tasfiye memurları, şirketin işletme konusu kapsamındaki işlemlere, her hâlde ortakların oybirliğiyle, feshe mahkemece karar verilmiş olan durumlarda ortaklar oybirliğini sağlayamazlarsa, mahkemenin onay kararıyla devam edebilirler.

V - Varlıkların paraya çevrilmesi

1. Ayrı ayrı satış

Madde 294 - (1) Tasfiye memurları şirketin sona ermesi durumunda şirkete ait taşınırları, durumun gereklerine göre ya artırma yoluyla veya pazarlıkla satabilirler. Oybirliğiyle verilen bir kararla ortaklar başka bir satış şeklini belirlemedikleri takdirde, taşınmazlar ancak İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uyarınca açık artırma yoluyla satılabilir.

(2) İlgililer arasında küçük veya kısıtlanmış bir kişinin bulunması bu hükmün uygulanmasına engel olmaz.

2. Toptan satış

Madde 295 - (1) Ortaklar oybirliğiyle karar vermedikçe tasfiye memurları şirket varlıklarını toptan satamazlar.

3. Paranın yatırılması

Madde 296 - (1) Tasfiye memurları, tasfiye sırasında elde edilen paraların bin Türk lirasından fazlasını, mahkemece belirlenecek bir bankaya, şirket adına yatırırlar.

VI - Borçların ödenmesi

Madde 297 - (1) Tasfiye hâlinde bulunan bir kollektif şirketin vadesi henüz gelmemiş olan borçlarını tasfiye memurları iskonto uygulayarak derhal ödemeye ve alacaklılar da bu ödeme tarzını kabule zorunludurlar.

VII - Ortakların ek ödemeleri

Madde 298 - (1) Bir kollektif şirketin varlığı, borçlarının tamamına yetmediği takdirde, kalan şirket borçlarının ödenmesini sağlamak için tasfiye memurları ortaklara başvururlar.

VIII - Tasfiyeden arta kalanın dağıtılması

1. Geçici ödemeler

Madde 299 - (1) Tasfiye memurları, alacaklıların ve ortakların ilerde doğması olası hak ve alacaklarına yetecek tutarı alıkoymak şartıyla, mevcut parayı geçici olarak ortaklar arasında dağıtabilirler.

2. Son dağıtma

Madde 300 - (1) Şirketin net varlığı, şirket sözleşmesine veya sonradan verilecek karara göre, tasfiye memurları tarafından dağıtılır. Sözleşmede aksine hüküm veya ortakların kararı bulunmadığı takdirde dağıtma para olarak yapılır.

IX - Ortakların denetleme hakkı

1. Bilgi isteme hakkı

Madde 301 - (1) Tasfiye memurları, ortaklara, her zaman tasfiye işlerinin durumu hakkında bilgi ve ortaklar istedikleri takdirde bu hususta imzalı bir belge vermekle yükümlüdürler.

(2) Tasfiye memurları tasfiyenin sonunda tasfiye iş ve işlemlerine dair ortaklara hesap verirler.

2. Defterleri inceleme hakkı

Madde 302 - (1) Tasfiye memurları, istem üzerine şirkete ve tasfiyeye ilişkin bütün defterleri ve belgeleri tasfiye işleminin yapıldığı yerde ortaklara göstermekte zorunludurlar. Ortakların bu defter ve belgelerden suret almalarına tasfiye memurları engel olamazlar.

X - Tasfiyenin sonu

Madde 303 - (1) Tasfiyenin sona ermesi üzerine, şirketin ticaret unvanının sicilden silinmesi için durum tasfiye memurları tarafından ticaret siciline tescil ve ilân ettirilir.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Komandit Şirket

BİRİNCİ BÖLÜM

Şirketin Niteliği ve Kuruluşu

A) Tanımı

Madde 304 - (1) Ticarî bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya bir kaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket komandit şirkettir.

(2) Sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara komandite, sorumluluğu sınırlı olanlara komanditer denir.

(3) Komandite ortakların gerçek kişi olmaları gerekir. Tüzel kişiler ancak komanditer ortak olabilirler.

B) Uygulanacak hükümler

Madde 305 - (1) Bu Bölümdeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, kollektif şirkete dair 212 ilâ 216 ncı maddeler komandit şirketler hakkında da uygulanır.

(2) Şirket sözleşmesinde, her komanditer ortağın sermayesinin miktarı, cinsi ve ortak sıfatından kaynaklanan ve bir yönetim hakkı niteliğinde olmaması gereken, komanditer ortaklara verilen yönetim görevleri açıkça belirtilir.

C) Sözleşme

I - Yorum

Madde 306 - (1) Şirketin komandit olup olmadığı sözleşme hükümlerine göre belirlenir. Ortaklar tarafından şirkete verilen ad ve nitelik o şirketin türünün belirlenmesinde yalnız başına yeterli olmaz.

(2) Bir şirketin komandit olduğu açıkça saptanamıyorsa o şirket kollektif sayılır.

II- Komanditerlerin sermaye koyma borcu

Madde 307 - (1) Bir komandit şirket sözleşmesine 213 üncü maddede gösterilen kayıtlardan başka komanditerlerin adlarıyla soyadları veya unvanları ve her birinin koydukları veya koymayı taahhüt ettikleri sermayenin cins ve miktarları yazılarak tescil ve ilân ettirilir.

(2) Bir komanditer kişisel emeğini ve ticarî itibarını sermaye olarak koyamaz.

İKİNCİ BÖLÜM

Ortaklar Arasındaki İlişkiler

A) Sözleşme serbestisi

Madde 308 - (1) Komandit şirkette ortakların birbirleriyle olan ilişkileri şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirket sözleşmesinde hüküm bulunmayan durumlarda bu Bölümde yazılı hükümler saklı kalmak şartıyla, kollektif şirketlere ilişkin 217 ilâ 231 inci maddeler uygulanır.

B) Komanditerlerin hukukî durumu

I - Yönetim

Madde 309 - (1) İster komandite ister komanditer olsun her ortağın bir oy hakkı vardır. Bu kurala aykırı düzenlemeler geçersizdir.

(2) Şirket, komanditeler tarafından yönetilir.

(3) Komanditerler, şirket işlerini görmeye görevli ve yetkili olmadıkları gibi, yönetim hakkını haiz kişilerin yetkileri içinde yaptıkları işlere itiraz da edemezler. Ancak; olağanüstü iş ve işlemlerde, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, tür değiştirme gibi yapısal değişikliklerde, birleşme, bölünme, şirkete ortak alınması ve çıkarılması, payın devri türünden temel işlemlerde komanditerler de oy hakkını haizdirler.

II - Denetleme

Madde 310 - (1) Her komanditer, iş yılı sonunda ve iş saatleri içinde şirketin envanterlerini bilânçosunu, diğer finansal tablolarını ve bunların doğruluğunu incelemeye yetkilidir.

(2) Bu incelemeyi bizzat yapabileceği gibi uzmana da yaptırabilir. Uzmanın kişiliği hakkında bir itiraz ileri sürülürse komanditerin istemi üzerine mahkeme tarafından bir işlem denetçisi atanmasına karar verilir. Bu karar kesindir.

(3) Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, mahkeme, komanditerin istemi üzerine şirketin işlerinin ve varlığının bizzat veya bir işlem denetçisi tarafından incelenmesine her zaman izin verebilir.

(4) Bu madde hükümlerine aykırı şirket sözleşmesi hükümleri geçerli değildir.

III - Rekabet yasağı

Madde 311 - (1) Kollektif ortakların şirket konusunu oluşturan işlemlerin aynını yapamayacaklarına ilişkin 230 uncu madde komanditerler hakkında uygulanmaz. Ancak komanditer, şirketin işletme konusunun kapsamına giren işlerle uğraşacak bir ticarî işletme açar veya böyle bir işletme açan bir kişi ile ortak olur ya da bu nitelikte bir şirkete girerse komandit şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek hakkını yitirir.

IV - Kâr ve zarar

1. Genel olarak

Madde 312 - (1) Komanditer, iş yılı sonunda gerçekleşen kâr payını ve şirket sözleşmesinde kararlaştırılmış olan faizleri nakden alır. Fakat koyduğu sermaye herhangi bir sebeple azalmış ise noksanı tamamlanıncaya kadar kâr ve faizi isteyemez. Şu kadar ki, gelecek yıllarda elde edilecek kâr paylarından, sermayenin noksanı tamamlandıktan sonra artan kısımdan önce geçmiş yıllara ait birikmiş faizler ödenir.

2. Geri verilmesi zorunlu olmayan faizler ve kâr payları

a) Usulüne göre gerçekleştirilmiş olanlar

Madde 313 - (1) Komanditer usulüne göre gerçekleştirilmiş faizi ve kâr paylarını şirketin sonradan meydana gelen zararını gidermek için geri vermeğe zorunlu tutulamaz.

b) Usulsüz gerçekleştirilmiş olanlar

Madde 314 - (1) Komanditer kanuna ve şirket sözleşmesine göre düzenlenen ve kâr gösteren bir bilânçoya göre iyiniyetle aldığı ve fakat usulsüz gerçekleştirilmiş kâr paylarını veya şirket sözleşmesi ile kabul edilmiş olan faizleri geri vermeye zorunlu tutulamazlar.

V - Ortaklığın geçişi

1. Devir hâlinde

Madde 315 - (1) Komanditer, şirketteki payını başkasına devredebilir. Fakat devre diğer ortaklar onay vermemişlerse Borçlar Kanununun 532 nci maddesi hükmü uygulanır.

2. Ölüm hâlinde

Madde 316 - (1) Ölen bir komanditerin yerine mirasçıları geçer.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Şirketin ve Ortakların Üçüncü Kişilerle Olan İlişkileri

A) Uygulanacak hükümler

Madde 317 - (1) Şirket ve ortakların üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde, bu Bölümdeki özel kurallar saklı kalmak şartıyla kollektif şirkete ilişkin 232 ilâ 242 nci maddelerin hükümleri uygulanır.

B) Şirketin temsili

Madde 318 - (1) Komandit şirketler, kural olarak, komandite ortaklar tarafından temsil edilir. Kollektif şirketin temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri komandit şirkete de uygulanır.

(2) Komanditer ortaklar, ortak sıfatıyla şirketi temsile yetkili olamazlar. Ancak, şirket sözleşmesinde aksine hüküm bulunmamak şartıyla, komanditer ortak ticarî mümessil, ticarî vekil veya seyyar tacir memuru olarak atanabilir.

C) Komanditer ortağın sorumluluğu

I - Genel olarak

Madde 319 - (1) Bir komanditerin sorumluluğu koyduğu veya taahhüt ettiği sermaye miktarını aşamaz.

II - İstisnalar

1. Adı şirketin unvanında bulunan komanditer

Madde 320 - (1) Adı şirketin unvanında bulunan komanditer, üçüncü kişilere karşı komandite bir ortak gibi sorumlu sayılır.

2. Şirket adına işlemde bulunan komanditer

Madde 321 - (1) Ticarî mümessil, ticarî vekil veya seyyar tacir memuru olarak hareket ettiğini açıkça bildirmeksizin şirket adına işlemlerde bulunan komanditer ortak, bu işlemlernedeniyle iyiniyetli üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu olur.

(2) Şirket, ticaret siciline tescil edilmeden önce işlemler yapılmışsa, komanditer, bu tür şirket borçları için, üçüncü kişilere karşı, sorumluluğunun sınırlı olduğunun onlar tarafından bilindiğini ispat etmediği takdirde, komandite gibi sorumlu tutulur.

(3) Alacaklı komanditerin konulan sermayeye biçilen değerin bu sermayenin konulduğu andaki değerinin altında olduğunu ispat edebilir. Aradaki fark tutarınca komanditer sorumludur.

(4) Komanditer ortak, koymayı taahhüt ettiği sermaye tutarınca, kendisinin şirkete girmesinden önce doğan borçlardan da sorumludur.

(5) Komanditerin şirket işlerinin yönetimine karışması sonucunu doğurmayacak şekilde öğüt vermesi, görüş açıklaması, olağanüstü iş ve işlemlerde ve şirketin iş ve işlemleri üzerinde haiz olduğu denetleme haklarını kullanması ve kanunda yazılı hâllerde yönetim işlerini gören kimselerin atanmalarına ve görevden alınmalarına katılması ve şirket içinde ikinci derecedeki hizmetlerde ve görevlerde çalıştırılması, komanditer sıfatını ve sorumluluğunu etkilemez.

III - Alacaklıların durumu

1. Takip imkânı

Madde 322 - (1) Komanditer, koymayı taahhüt ettiği sermaye borcunun henüz ödemediği tutarına kadar şirket alacaklılarına karşı sorumludur. Bu suretle kendisine başvurulan komanditer ortak, şirket alacaklısına ödemede bulunduğu tutarda sermaye borcundan kurtulur. Şirket alacaklıları, şirket sona ermiş olmadıkça veya şirket aleyhine yapılan icra takibi semeresiz kalmadıkça komanditere başvuramazlar.

(2) Şirketin iflâsı hâlinde alacaklıların haiz oldukları haklar iflâs masasına geçer.

(3) Komanditer, şirkete koymayı taahhüt ettiği sermayeyi aşan bir tutar ile sorumluluğu üzerine aldığını yazı ile bildirmiş veya ilân etmişse üçüncü kişilere veya bildirimin muhatabına karşı bu tutar kadar sorumlu olur.

2. Sermayenin azaltılması

Madde 323 - (1) Bir komanditer sermayesini, 313 ve 314 üncü madde hükümleri saklı kalmak şartıyla, gerek doğrudan doğruya gerek faiz veya kâr payına sayılmak üzere dolayısıyla tamamen veya kısmen geri alamayacağı gibi sermayesi herhangi bir sebeple azalmışsa noksan tamamlanıncaya kadar faiz veya kâr payını da isteyemez Aksi hâlde, komanditer aldığı para kadar şirket alacaklılarına karşı 322 nci maddenin birinci fıkrası gereğince sorumlu olur.

3. İflâs

a) Şirketin iflâsı

Madde 324 - (1) Bir komandit şirketin iflâsı hâlinde şirket alacaklıları alacaklarını almadıkça ortakların kişisel alacaklıları şirket mallarına başvuramaz.

(2) Komanditerlerin koydukları sermaye de, şirket alacaklılarının birinci fıkrada yazılı olduğu gibi öncelikle haklarını elde edecekleri mallardan sayılır.

b) Komanditelerin sorumluluğu

Madde 325 - (1) Şirketin varlığı şirket alacaklılarına yetmeyecek olursa, bu alacaklılar geri kalan alacaklarından dolayı komanditelerin kişisel mallarına başvurabilirler.

(2) Ortakların kişisel mallarına başvurulması hâlinde şirket alacaklılarının, ortakların kişisel alacaklılarına karşı rüçhan hakkı yoktur.

c) Komanditerin iflâsı

Madde 326 - (1) Şirket ve iflâs hâlinde masası veya şirket alacaklıları, iflâs etmiş bir komanditerin masasına başvururlarsa, bunların, müflis komanditerin kişisel alacaklılarına karşı rüçhan hakkı yoktur.

4. Takas

Madde 327 - (1) Şirketten alacağı olan bir kişinin, sermaye borcunu henüz yerine getirmemiş veya koyduğu sermayeyi geri almış bir komanditere borcu varsa, bu kişi şirketteki alacağını komanditere olan borcu ile takas edebilir. 242 nci madde hükmü saklıdır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Şirketin Sona Ermesi ve Tasfiyesi

A) Uygulanacak hükümler

Madde 328 - (1) Kollektif şirketlerin sona ermesine, tasfiyesine ve ortakların şirketten çıkma ve çıkarılmasına ilişkin 243 ilâ 303 üncü maddeler hükümleri komandit şirketlerde de uygulanır. Ancak, şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça komanditerin ölümü veya kısıtlanması şirketin sona ermesi sonucunu doğurmaz.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Anonim Şirket

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Hükümler, Kuruluş ve Temel İlkeler

A) Genel Hükümler

I - Tanım

Madde 329 - (1) Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir.

(2) Paysahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.

II - Özel kanunlara bağlı anonim şirketler

Madde 330 - (1) Özel kanunlara bağlı anonim şirketlere, kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kısım hükümleri uygulanır.

III - Amaç ve konu

Madde 331 - (1) Anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir.

IV - En az sermaye tutarı

Madde 332 - (1) Tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade eden esas sermaye ellibin Türk Lirasından ve sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi yüzbin Türk Lirasından aşağı olamaz. Bu en az sermaye tutarı Bakanlar Kurulunca 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 Bakanlığından 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 Kanununun 12 nci maddesi hükmü saklıdır.

V - Devletin gözetimi

1. İzin

Madde 333 - (1) Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanacak tebliğle, faaliyet alanları belirlenip, ilân edilecek anonim şirketler Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izni ile kurulur. Bu şirketlerin esas sözleşme değişiklikleri de aynı Bakanlığın iznine bağlıdır. Bakanlık incelemesi sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabilir. Bunun dışında hukukî konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamaz.

2. Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsili

Madde 334 - (1) Devlet, il, belediye gibi kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle, paysahibi olmasalar da, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurmak hakkı verilebilir.

(2) Birinci fıkrada yazılı şirketlerde paysahibi olan kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcileri, ancak bunlar tarafından görevden alınabilir.

(3) Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcileri, genel kurul tarafından seçilen üyelerin hak ve görevlerini haizdir. Kamu tüzel kişileri, şirket yönetim kurulundaki temsilcilerinin bu sıfatla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı şirkete ve onun alacaklılarıyla paysahiplerine karşı sorumludur. Tüzel kişinin rücû hakkı saklıdır.

B) 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 inci maddenin birinci fıkrası hükmü saklıdır.

II - Kuruluş belgeleri

Madde 336 - (1) Esas sözleşme, kurucular beyanı, değerleme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, kurulmakta olan şirketle, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan sözleşmeler ile işlem denetçisi raporu, kuruluş belgeleridir. Bunlar, sicil dosyasına konulur ve birer nüshaları şirket tarafından beş yıl süreyle saklanır.

III - Kurucular

1. Tanım

Madde 337 - (1) Pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur.

(2) Kurucular, birinci fıkrada yazılı işlemi, üçüncü bir kişinin hesabına yaptıkları takdirde, bu kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır. Söz konusu üçüncü kişi, kendisi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu kendisinin bilmediğini ileri süremez.

2. Asgarî sayı

Madde 338 - (1) Anonim şirketin kurulabilmesi için paysahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır. 330 uncu madde hükmü saklıdır.

(2) Paysahibi olması hâlinde şirket hariç, sayısı bire inerse bu durum yönetim kurulu tarafından yedi gün içinde tescil olunur; aksi hâlde doğacak zarardan yönetim kurulu sorumludur.

IV - Esas sözleşme

1. İçerik

Madde 339 - (1) Esas sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noterce onaylanması şarttır.

(2) Esas sözleşmeye aşağıdaki hususlar yazılır:

a) Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunacağı yer.

b) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu.

c) Şirketin sermayesi ile her payın itibarî değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları.

d) Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar; devir sınırlamaları.

e) Paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir işletme ve ayın devir alınması söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı.

f) Kurucularla yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak menfaatler.

g) Yönetim kurulu üyelerinin sayıları, bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar.

h) Genel kurulların toplantıya nasıl çağrılacakları; oy hakları.

ı) Şirket bir süre ile sınırlandırılmışsa, bu süre.

i) Şirkete ait ilânların nasıl yapılacağı.

j) Paysahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının türleri ve miktarları.

k) Şirketin faaliyet (hesap) yılı (dönemi).

(3) İlk yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanır.

2. Emredici hükümler

Madde 340 - (1) Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak, Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.

V - Taahhüdün onaylanması

Madde 341 - (1) Esas sermayeyi oluşturan payların tamamının, kurucular tarafından esas sözleşmede taahhüt olunduğu, esas sözleşmenin altında yer alan bir noter şerhi ile onaylanır.

VI - Aynî sermaye

1. Aynî sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları

Madde 342 - (1) Üzerlerinde sınırlı aynî bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynî sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticarî itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.

(2) 128 inci madde hükmü saklıdır.

2. Değer biçme

Madde 343 - (1) Aynî sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yer asliye ticaret mahkemesi tarafından atanan bilirkişilerce değer biçilir. Değerleme raporunda, seçilen değerleme yönteminin, somut olayda herkes için en adil ve en uygun yöntem olduğunun gerekçelerle ve ayrıntılı bir şekilde açıklanması şarttır. Resmî nitelik taşıyan bu rapora mahkemede, kurucular, işlem denetçisi ve menfaat sahipleri itiraz edebilir.

(2) Sermaye olarak konulan alacakların varlığı ve değeri bir yeminli malî müşavir veya serbest muhasebeci malî müşavir raporuyla belirlenir.

VII - Pay bedellerinin ödenmesi

1. Nakdî sermaye

Madde 344 - (1) Nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir. Payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir.

(2) Sermaye Piyasası Kanununun pay bedellerinin ödenmelerine ilişkin hükümleri saklıdır.

2. Ödeme yeri

Madde 345 - (1) Nakdî ödemeler, 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununa bağlı bir bankada veya özel finans kurumunda, kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesaba, sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılır. Taahhüt edilen payların, kanunda veya esas sözleşmede öngörülmüş bulunan ve kanunda yazılı olandan daha yüksek olan tutarlarının ödendiği, ticaret siciline yöneltilecek bir banka mektubu ile kanıtlanır. Banka, bu tutarı, şirketin tüzel kişilik kazandığını bildiren bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, sadece şirkete öder.

(2) Şirket, 335 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen noter onayı tarihinden itibaren, üç ay içinde tüzel kişilik kazanamadığı takdirde, bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilir.

3. Halka önerilecek paylar

Madde 346 - (1) Esas sözleşmede taahhüt edilmiş olup da, taahhüt sahiplerince, şirketin tescilinden itibaren en geç iki ay içinde halka önerileceği esas sözleşmede belirtilmiş ve ayrıca garanti edilmiş bulunan nakdî payların karşılıkları satıştan elde edilen gelirden ödenir. Pay senetlerinin halka önerilmesi sermaye piyasası mevzuatına göre yapılır. Satış süresinin sonunda, payların itibarî değerlerinin, varsa çıkarma priminin karşılığı şirkete, giderler düştükten sonra kalan tutar ise, pay senetlerini halka öneren paysahiplerine ödenir.

(2) Halka önerilip de süresinde satılmayan payların bedellerinin tamamı, süresinde halka önerilmeyen payların bedellerinin ise, yüzde yirmi beşi iki aylık süreyi izleyen üç gün içinde ödenir.

VIII - Paylar

Madde 347 - (1) İtibarî değerinden aşağı bedelle pay çıkarılamaz. Payların itibarî değerden yüksek bir bedelle (primli) çıkarılabilmeleri için, esas sözleşmede veya genel kurul kararında hüküm bulunmalıdır.

IX - Kurucu menfaatleri

Madde 348 - (1) Kuruculara, şirketi kurdukları sırada harcadıkları emeğe karşılık olarak para ve bedelsiz pay senedi vermek gibi, şirket sermayesinin azalması sonucunu doğuracak bir menfaatin tanınmasına ilişkin esas sözleşme hükümleri geçersizdir. Ancak, dağıtılabilir kârdan 519 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı yedek akçe ile paysahipleri için yüzde beş kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın onda biri, bu hakkın esas sözleşmede ilk defa öngörüldüğü tarihteki sermaye dikkate alınmaksızın, kuruculara ödenir.

(2) Kâr dağıtılmasa bile, kurucu intifa senedi sahipleri, esas sözleşmede öngörülen kâr payını alırlar.

X - Kurucular beyanı

Madde 349 - (1) Kurucular tarafından, kuruluşa ilişkin bir beyan imzalanır. Beyan, dürüst bir şekilde bilgi verme ilkesine göre, doğru ve eksiksiz olarak hazırlanır. Beyanda; aynî sermaye konuluyor, bir ayın ya da işletme devralınıyorsa, bunlara

verilecek karşılığın uygunluğuna; bu tür sermayenin ve devralmanın gerekliliğine, bunların şirkete olan yararlarına ilişkin belgeli, gerekçeli ve kesin ifadeli açıklamalar yer alır. Ayrıca, şirket tarafından iktisap edilen menkul kıymetlerle, bunların iktisap fiyatları, sözkonusu menkul kıymetleri çıkaranların son üç yıllık, gereğinde konsolide finansal tablolarının değerlendirilmelerine ve çözümlenmelerine ilişkin bilgiler, şirketin yüklendiği önemli taahhütler, makina ve benzerleri malların ve herhangi bir aktif değerin alımına ilişkin bağlantılar, fiyatlar, komisyonlar ile her türlü borçlar, emsalleriyle karşılaştırılarak, açıklanır.

(2) Ayrıca, kuruculara tanınan menfaatler gerekçeleriyle beyanda yer alır. Kimlerin halka önerme amacıyla ne miktarda pay taahhüt ettiği, pay taahhüdünde bulunanların birbirleri ile ilişkileri; bunlar bir şirketler topluluğuna dâhil bulunuyorlarsa, topluluk ile ilişkileri, kuruluşu inceleyen işlem denetçisine ve diğer hizmet verenlere ödenen ücretler, emsalleriyle karşılaştırma yapılarak, beyanda açıklanır.

XI - Halka önerme taahhüdü

Madde 350 - (1) 346 ncı madde uyarınca, halka arzedilmek üzere pay taahhüdünde bulunulduğu takdirde, halka arz, kurucular, yönetim kurulu veya yetkili herhangi bir organ tarafından onaylanmış kabul edilir.

XII - İşlem denetçisi raporu

Madde 351 - (1) Kuruluşun denetlenmesine ilişkin rapor işlem denetçisi tarafından verilir. Bu raporu, küçük ölçekli ve halka açık olmayan anonim şirketlerde en az iki yeminli mâlî müşavir veya serbest muhasebeci malî müşavir de düzenlemeye yetkilidir. İşlem denetçisi, kuruluş raporunda payların tamamının taahhüt edildiğini; pay bedellerinin, kanunda veya esas sözleşmede öngörülmüş bulunan en az tutarlarının, kanuna uygun olarak bankaya yatırıldığını ve buna ilişkin banka mektubunun mevcut olduğunu; bu yükümün dolanıldığına ilişkin açık bir belirti bulunmadığını; aynî sermaye ve devralınan ayınlar için mahkemece atanan bilirkişilerce değerleme yapıldığını, mahkemece resmîyet verilen raporun dosyaya sunulduğunu; kurucu menfaatlerinin kanuna uygun olduğunu; kurucular beyanı ile ilgili açık bir uygunsuzluğun, aşırı bir değerin ve işlemlerde görünür bir yolsuzluğun bulunmadığını ve diğer kuruluş belgelerinin mevcut olduğunu, gerekli noter onaylarının ve izinlerin alındığını açıklar.

XIII - Kuruluştan önce pay taahhüdünün devri

Madde 352 - (1) Pay taahhüdünün, şirketin tescilinden önce devri, şirkete karşı geçersizdir.

XIV - Fesih davası

Madde 353 - (1) Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez. Ancak, şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, paysahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlâl edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının ve paysahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir. Mahkeme davanın açıldığı tarihte gerekli önlemleri alır.

(2) Eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için mahkeme süre verebilir.

(3) Dava dilekçesine deliller ile gerekli bütün bilgiler eklenir. Yargılama aşamasında delil sunulamayacağı gibi bir davanın beklenilmesi ve bilgi getirtmesi de mahkemeden istenemez. Dava, acele işlere ilişkin usule tâbîdir.

(4) Davanın, şirketin tescil ve ilânından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılması şarttır.

(5) Davanın açıldığı ve kesinleşmiş olan mahkeme kararı, mahkemenin bildirimi üzerine, derhal ve resen ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân olunur. Ayrıca, yönetim kurulu, tescil ve ilânı yapılan hususu, tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan en az bir gazetede ilân eder; web sitesine koyar.

XV - Şirketin tescili ve ilânı

Madde 354 - (1) Şirket esas sözleşmesinin tamamı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izniyle kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınmasını, diğer şirketlerde 335 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân olunur. Tescil ve ilân olunan esas sözleşmeye, aşağıda sayılanlar dışında, 36 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu hususlar şunlardır:

a) Esas sözleşmenin tarihi.

b) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi.

c) Şirketin, varsa süresi.

d) Şirketin sermayesi, ödenmesinin şekil ve şartları ile payların itibarî değerleri, varsa imtiyazlar.

e) Pay senetlerinin türleri, hamiline veya nama yazılı oldukları.

f) Şirketin nasıl temsil olunacağı.

g) Yönetim kurulu üyeleriyle, şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, unvanları, yerleşme yerleri ve vatandaşlıkları.

h) Şirketin yapacağı ilânların şekli; esas sözleşmede buna ilişkin hüküm bulunduğu takdirde, yönetim kurulu kararlarının paysahiplerine nasıl bildirileceği.

(2) Şubeler; merkezin sicil kaydına gönderme yapılarak bulundukları yer ticaret siciline tescil olunurlar.

XVI - Tüzel kişiliğin kazanılması

Madde 355 - (1) Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.

(2) Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler, bu işlem ve taahhütlerden kişisel olarak ve müteselsilen sorumludurlar. Ancak, işlem ve taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket sorumlu olur.

(3) Şirketçe kabul olunmadığı takdirde kuruluş giderleri kurucular tarafından karşılanır. Bunların paysahiplerine rücu hakları yoktur.

C) Kanuna karşı hile

Madde 356 - (1) Şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya aynîn, sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmeler, genel kurulca onaylanıp ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmaz. Bu sözleşmelerin onaylanmasından ve tescilinden önce, bunların ifası amacıyla yapılmış olan ödemeler dâhil, her türlü tasarruf geçersizdir.

(2) Genel kurul kararını vermeden önce, yönetim kurulunun istemi üzerine mahkemece atanacak bilirkişi, şirket tarafından devrolunacak ya da kiralanacak işletme ve ayınlara değer biçer. Rapor resmî nitelik taşır.

(3) Toplantı ve karar nisabına 421 inci maddenin dördüncü fıkrası uygulanır.

(4) Sözleşme genel kurulun onay kararıyla birlikte tescil ve ilân olunur.

(5) Şirketin işletme konusunu oluşturan veya cebrî icra yoluyla iktisap edilen ayın ve işletmeler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.

D) Temel ilkeler

I - Eşit işlem ilkesi

Madde 357 - (1) Paysahipleri eşit şartlarda eşit işleme tâbi tutulur.

II - Paysahiplerinin şirkete borçlanma yasağı

Madde 358 - (1) İştirak taahhüdünden doğan borç hariç, paysahipleri şirkete borçlanamaz; meğerki, borç şirketle, şirketin işletme konusu ve paysahibinin işletmesi gereği olarak yapılmış bulunan bir işlemden doğmuş olsun ve emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tâbî tutulsun.

İKİNCİ BÖLÜM

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 tescil ve ilânın yapılmış olduğu, şirketin web sitesinde hemen açıklanır. 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 kişinin ve tek üyeli yönetim kurulunda bu üyenin yüksek öğrenim görmüş olması şarttır.

(4) Üyeliği sona erdiren sebepler seçilmeye de engeldir.

2. Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi

Madde 360 - (1) Esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına, belirli bir grup oluşturan paysahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Haklı bir neden gösterilmedikçe, genel kurul tarafından, yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa dâhil bir paysahibinin üye seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının üçte ikisini aşamaz.

(2) Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır.

3. Sigorta

Madde 361 - (1) Yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin yüzde yirmibeşini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket güvence altına alınmışsa, bu husus halka açık şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun ve ayrıca pay senetleri borsada işlem görüyorsa borsanın bülteninde duyurulur ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirilmesinde dikkate alınır.

4. Görev Süresi

Madde 362 - (1) Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilir. Esas sözleşmede aksine hüküm yoksa, aynı kişi yeniden seçilebilir.

(2) 334 üncü madde hükmü saklıdır.

II - Üyeliğin boşalması

Madde 363 - (1) 334 üncü 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 yolla seçilen üye, onaya sunulduğu genel kurul toplantısına kadar görev yapar ve onaylanması hâlinde 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.

III - Görevden alma

Madde 364 - (1) Yönetim kurulu üyeleri esas sözleşmeyle atanmış olsalar bile, gündemde, ilgili bir hüküm varsa veya sebeplerin önemli olması hâlinde, gündemde madde bulunmasa bile, her zaman genel kurul kararıyla görevden alınabilirler. Yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi, kendi adına tescil edilmiş bulunan kişiyi her zaman değiştirebilir.

(2) 334 üncü madde hükmü ve görevden alınan üyenin tazminat hakkı saklıdır.

B) Yönetim ve temsil

I - Genel olarak

1. Esas

Madde 365 - (1) Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki ayrık hükümler saklıdır.

2. Görev dağılımı

Madde 366 - (1) Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir.

(2) Yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulatmak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir.

3. Yönetimin devri

Madde 367 - (1) Esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle, yönetim kurulu, düzenlenecek bir örgüt yönetmeliğine göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya bir kaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere devretmeye yetkili kılınabilir. Bu yönetmelik yönetimi düzenler; bunun için gerekli olan görev yerlerini gösterir, görevleri tanımlar, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine, paysahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, yönetim örgütü yönetmeliği hakkında, yazılı olarak bilgilendirir.

(2) Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir.

4. Ticarî mümessil ve vekiller

Madde 368 - (1) Yönetim kurulu, ticarî mümessil ve ticarî vekiller atayabilir.

5. Özen ve bağlılık yükümlülüğü

Madde 369 - (1) Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.

(2) 203 ilâ 205 inci madde hükümleri saklıdır.

(3) Üyelerin ve yöneticilerin, görevlerini yerine getirirken, bu madde anlamında özenle hareket ettikleri karinedir.

II. Temsil yetkisi

1. Genel olarak

Madde 370 - (1) Esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir.

(2) Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla üyeye (murahhas) veya üçüncü kişilere (müdürler) devredebilir. Son durumda en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır.

2. Kapsam ve sınırlar

Madde 371 - (1) Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukukî işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkı saklıdır.

(2) Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilân edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir.

(3) Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; ancak temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülendiğine veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilân edilen sınırlamalar geçerlidir.

(4) Temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin esas sözleşmeye veya genel kurul kararına aykırı olması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemden dolayı şirkete başvurmalarına engel değildir.

(5) Temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirket sorumludur. Şirketin rücû hakkı saklıdır.

3. İmza şekli

Madde 372 - (1) Şirket adına imza yetkisini haiz kişiler şirketin unvanı altında imza atarlar. 40 ıncı maddenin ikinci fıkrası hükmü saklıdır.

(2) Şirket tarafından düzenlenecek belgelerde şirketin merkezi, sicile kayıtlı olduğu yer ve sicil numarası gösterilir.

4. Tescil ve ilân

Madde 373 - (1) Yönetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilân edilmek üzere ticaret siciline verir.

(2) Temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukukî sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir.

III - Görevler ve yetkiler

1. Genel olarak

Madde 374 - (1) Yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim; kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir.

2. Devredilemez görev ve yetkiler

Madde 375 - (1) Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır:

a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.

b) Şirket örgütünün belirlenmesi.

c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal plânlama için gerekli düzenin kurulması.

d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.

e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönetmeliklere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.

f) Pay, karar ve genel kurul tutanak defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.

g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması.

3. Sermayenin kaybı, borca batık olma durumu

a) Çağrı ve bildirim yükümü

Madde 376 - (1) Son yıllık bilânçodan, sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar.

(2) Son yıllık bilânçoya göre, sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhal toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket sona erer.

(3) Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de olası satış fiyatları üzerinden bir ara bilânço çıkarttırıp denetçiye verir. Denetçi bu ara bilânçoyu, en çok yedi iş günü içinde inceler ve değerlendirmeleri ile önerilerini bir rapor hâlinde yönetim kuruluna sunar. Önerilerde 378 inci maddede düzenlenen erken teşhis komitesinin önerilerinin de dikkate alınması şarttır. Rapordan, aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflâsını ister; meğerki, iflâs kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasını diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş olsun.

b) İflâsın ertelenmesi

Madde 377 - (1) Yönetim kurulunun, iflâs istemiyle birlikte mahkemeye bir iyileştirme projesi sunup erteleme istemesi hâlinde, iyileştirme projesi; denetçinin 376 ncı maddenin üçüncü fıkrası bağlamında iyileştirme önerilerine de yer veriyor, projenin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan, özsermaye dâhil, nesnel ve gerçek kaynakları içeriyor, ayrıca İcra ve İflâs Kanununun 179 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki nitelikleri haiz bulunuyor ve önlemlerin uygulanması hâlinde şirketin durumunun düzeltilmesi mümkün görülüyorsa, mahkeme, iflâsı, uzatmalar da dâhil, hiçbir şekilde üç yılı geçmeyecek şekilde erteler. Mahkemeye, envanter düzenlemesi veya yönetim

kurulunun yerine geçmesi ya da yönetim kurulunun kararlarını onaylaması için, görevlerini belirleyerek, derhal bir kayyım atar. Mahkeme ayrıca şirket mallarının saptanması ve korunması için gerekli diğer önlemleri alır. Kayyımın atanmasını, görevlerini ve mahkemece verilen temsil yetkisiyle bunların sınırlarını, mahkeme tescil ve ilân ettirir. Kayyım her üç ayda bir şirketin iyileştirme projesine uygun olarak iyileşme gösterip göstermediğini yazılı olarak mahkemeye bildirir. Mahkeme bu rapor üzerine iyileştirmenin mümkün olmadığı kanaatine varırsa erteleme kararını kaldırır.

(2) Mahkeme iflâsın ertelenmesi istemini reddederse veya erteleme kararını kaldırırsa iflâsa karar verir.

(3) Alacaklının iflâsın ertelenmesini istemesi hâlinde de mahkeme denetçinin önerisini inceleyerek karar verir.

4. Riskin erken saptanması ve yönetimi

Madde 378 - (1) Pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, yönetim kurulu, şirketlerin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken tanısı, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Diğer şirketlerde bu komite denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde derhal kurulur ve ilk raporunu kurulmasını izleyen bir ayın sonunda verir.

(2) Komite, yönetim kuruluna her iki ayda bir vereceği raporda durumu değerlendirir, varsa tehlikelere işaret eder, çareleri gösterir. Rapor denetçiye de yollanır.

5. Şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesi

a) Genel olarak

Madde 379 - (1) Bir şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Bu hüküm, bir üçüncü kişinin kendi adına, ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar için de geçerlidir.

(2) Payların birinci fıkra hükmüne göre iktisap edilebilmesi veya rehin olarak kabul olunabilmesi için, genel kurulun bu hususta yönetim kurulunu yetkilendirmiş olması gerekir. En çok onsekiz aylık bir süre için verilebilecek bu yetkinin, iktisap veya rehin olarak kabul edilecek payların toplam itibarî değerleri ile iktisap edilecek paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırını göstermesi gerekir. Yönetim kurulunun, her izin önerisinde, kanunî şartların gerçekleşmiş bulunduğunu belirtmesi şarttır.

(3) Birinci ve ikinci fıkralardaki şartlara ek olarak, iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktifi, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmalıdır.

(4) Yukarıdaki hükümler uyarınca, sadece, bedellerinin tümü ödenmiş bulunan paylar iktisap edilebilir.

(5) Yukarıdaki fıkralarda yer alan hükümler, ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından iktisabı hâlinde de uygulanır. Pay senetleri borsada işlem gören şirketler hakkında, Sermaye Piyasası Kurulu şeffaflık ilkeleri ile fiyata ilişkin kurallar yönünden gerekli düzenlemeleri yapar.

b) Kanunu dolanma

Madde 380 - (1) Paylarının iktisap edilmesi amacıyla, şirketin başka bir kişiyle yaptığı, konusu avans, ödünç veya güvence verilmesi olan hukukî işlemler bâtıldır. Bu butlan hükmü, kredi ve finans kurumlarının işletme konuları içine giren işlemlere ve şirketin veya onun bağlı şirketlerinin çalışanlarına, şirketin paylarını iktisap edebilmeleri için, avans, ödünç ve güvence verilmesine ilişkin hukukî işlemlere uygulanmaz. Ancak, bu ayrıksı işlemler, şirketin, kanuna ve esas sözleşmesine göre ayırmak zorunda bulunduğu yedek akçeleri azaltıyor veya 519 uncu maddede düzenlenen yedek akçelerin harcanmalarına ilişkin kuralları ihlâl ediyor ve şirketin 520 nci maddede öngörülen yedek akçeyi ayırmasına olanak bırakmıyorsa, geçersizdir.

(2) Bundan başka, şirket ile diğer bir kişi arasında yapılmış bulunan ve üçüncü kişiye, şirketin paylarını; şirketin veya şirkete bağlı bir şirketin ya da şirketin paylarının çoğunluğuna sahip olduğu şirketin hesabına alma hakkı tanıyan veya yükümlülüğünü yükleyen bir hukukî işlem, şirket bu payları alsaydı 379 uncu maddeye aykırı düşecek idiyse bâtıldır.

c) Yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi

Madde 381 - (1) Bir şirket, yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak için gerekli olduğu takdirde, kendi paylarını, 379 uncu maddeye göre genel kurulun yetkilendirmeye ilişkin kararı olmadan da iktisap edebilir.

(2) Payların bu yolla iktisabı hâlinde yönetim kurulu ilk genel kurula,

a) İktisabın sebep ve amacı,

b) İktisap edilen payların sayıları, itibarî değerlerinin toplamı ve sermayenin ne kadarını temsil ettiği,

c) Bedeli ve ödeme şartları

hakkında yazılı bilgi verir.

d) İstisnalar

Madde 382 - (1) Bir şirket kendi paylarını;

a) Esas veya çıkarılmış sermayenin azaltılmasına ilişkin 473 ilâ 475 inci madde hükümlerinin uygulanması sebebiyle,

b) Küllî halefiyet kuralı gereğince,

c) Bir kanunî satın alma yükümü dolayısıyla,

d) Bedellerinin tümü ödenmiş olmak şartıyla veya cebrî icradan bir şirket alacağının tahsili amacıyla,

e) Şirket iştigal konusu gereği,

379 uncu madde hükümleriyle bağlı olmaksızın iktisap edebilir.

e) Karşılıksız iktisap

Madde 383 - (1) Bir şirket, bedellerinin tamamı ödenmiş olmak şartıyla, kendi paylarını karşılıksız iktisap edebilir.

(2) Birinci fıkra hükmü, yavru şirket, ana şirketin paylarını karşılıksız iktisap ettiği takdirde de kıyas yoluyla uygulanır.

f) Elden çıkarma

Madde 384 - (1) 382 nci maddenin (b) ilâ (e) bendleri ve 383 üncü madde hükümlerine göre, iktisap edilen paylar, şirket için herhangi bir kayba yol açmadan devirleri mümkün olur olmaz ve her hâlde iktisaplarından itibaren üç yıl içinde elden çıkarırlar; meğerki, şirketin ve yavru şirketin sahip oldukları bu payların toplamı şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinin yüzde onunu aşmasın.

g) Aykırı iktisap hâlinde elden çıkarma

Madde 385 - (1) 379 ilâ 381 inci maddelere aykırı bir şekilde iktisap edilen veya rehin olarak alınan paylar, iktisapları veya rehin olarak kabulleri tarihinden itibaren en geç altı ay içinde elden çıkarılır ya da üzerlerindeki rehin kaldırılır.

h) Sermayenin azaltılması

Madde 386 - (1) 384 ve 385 inci maddeler uyarınca elden çıkarılamayan paylar, sermayenin azaltılması yoluyla hemen yok edilir.

ı) Saklı tutulan hükümler

Madde 387 - (1) Diğer Kanunlarda bulunan, şirketin kendi paylarını iktisap edebileceğine ilişkin hükümler saklıdır.

i) Kendi paylarını taahhüt yasağı

Madde 388 - (1) Şirket kendi paylarını taahhüt edemez.

(2) Üçüncü kişinin veya bir yavru şirketin kendi adına fakat şirket hesabına şirketin payını taahhüt etmesi, şirketin kendi payını taahhüt etmesi sayılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkralara aykırı hareket hâlinde, söz konusu payları, kuruluşta kurucular, sermaye artırımlarında yönetim kurulu üyeleri taahhüt etmiş sayılır ve bunlar pay bedellerinden sorumlu olurlar. Kanuna aykırı taahhütte herhangi bir kusurları bulunmadığını ispat eden kurucular ve sermaye artırımlarında yönetim kurulu üyeleri sorumluluktan kurtulurlar.

(4) Birinci ve üçüncü fıkra hükümleri ana şirketin paylarını taahhüt eden yavru şirketlere kıyas yoluyla uygulanır. Söz konusu paylar yavru şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından taahhüt edilmiş kabul olunur. Üyeler pay bedellerinden sorumludur.

j) Haklar

Madde 389 - (1) Şirketçe devralınan paylar genel kurulun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bedelsiz payların iktisap edilmesi hariç, şirketin devraldığı kendi payları, şirkete hiçbir paysahipliği hakkı vermez.

IV - Yönetim kurulu toplantıları

1. Kararlar

Madde 390 - (1) Esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Bu kural yönetim kurulunun on-line yapılması hâlinde de uygulanır.

(2) Yönetim kurulu üyeleri birbirlerini temsilen oy veremeyecekleri gibi, toplantılara vekil aracılığıyla da katılamazlar.

(3) Oylar eşit olduğu takdirde o konu gelecek toplantıya bırakılır. İkinci toplantıda da eşitlik olursa söz konusu öneri reddedilmiş sayılır.

(4) Üyelerden biri müzakere isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, içlerinden birinin belirli bir konuda yaptığı öneriye, üye tam sayısının en az çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Onayların aynı kağıtta bulunması şart değildir.

(5) Kararların geçerliliği yazılıp imza edilmiş olmalarına bağlıdır.

2. Bâtıl kararlar

Madde 391 - (1) Yönetim kurulunun kararının bâtıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir. Özellikle;

a) Eşit işlem ilkesine aykırı olan,

b) Anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen,

c) Paysahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlâl eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren,

d) Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin

kararlar bâtıldır.

3. Bilgi alma ve inceleme hakkı

Madde 392 - (1) Her yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, inceleme yapabilir. Bir üyenin istediği, herhangi bir defter, defter kaydı, sözleşme, yazışma veya belgenin yönetim kuruluna getirtilmesi, kurulca veya üyeler tarafından incelenmesi ve tartışılması ya da herhangi bir konu ile ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez. Reddedilmişse dördüncü fıkra hükmü uygulanır.

(2) Yönetim kurulu toplantılarında, yönetim kurulunun bütün üyeleri gibi, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişiler ve komiteler de bilgi vermekle yükümlüdür. Bir üyenin bu konudaki istemi de reddedilemez; soruları cevapsız bırakılamaz.

(3) Her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu toplantıları dışında, yönetim kurulu başkanının izniyle, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden, işlerin gidişi ve belirli münferit işler hakkında bilgi alabilir ve görevinin yerine getirilebilmesi için gerekliyse, yönetim kurulu başkanından, şirket defterlerinin ve dosyalarının incelemesine sunulmasını isteyebilir.

(4) Başkan bir üyenin, üçüncü fıkrada öngörülen bilgi alma, soru sorma ve inceleme yapma istemini reddederse, konu iki gün içinde yönetim kuruluna getirilir. Kurulun toplanmaması veya bu istemi reddetmesi hâlinde üye şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme istemi dosya üzerinden inceleyip karara bağlayabilir, mahkemenin kararı kesindir.

(5) Yönetim kurulu başkanı, kurulun izni olmaksızın, yönetim kurulu toplantıları dışında bilgi alamaz, şirket defter ve dosyalarını inceleyemez. Yönetim kurulu başkanının bu isteminin reddedilmesi hâlinde başkan, dördüncü fıkraya göre mahkemeye başvurabilir.

(6) Yönetim kurulu üyesinin bu maddeden doğan hakları kısıtlanamaz, kaldırılamaz. Esas sözleşme ve yönetim kurulu, üyelerin bilgi alma ve inceleme haklarını genişletebilir.

(7) Her yönetim kurulu üyesi başkandan, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilir.

4. Müzakereye katılma yasağı

Madde 393 - (1) Yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin, eşinin ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamaz. Bu yasak, yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmamasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uygulanır. Tereddüt uyandıran hâllerde, kararı yönetim kurulu verir. Bu oylamaya da ilgili üye katılamaz. Menfaat ihtilafı yönetim kurulu tarafından bilinmiyor olsa bile, ilgili üye bunu açıklamak ve yasağa uymak zorundadır.

(2) Bu hükümlere aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesi ve menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyeler ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri bu sebeple şirketin uğradığı zararı tazminle yükümlüdürler.

(3) Müzakereye, yasak nedeniyle katılmamanın sebebi ve ilgili işlemler yönetim kurulu kararına yazılır.

V - Yönetim kurulu üyelerinin mâlî hakları

Madde 394 - (1) Yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebilir.

VI - Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı

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

(2) Yönetim kurulu üyesi, onun 393 üncü maddede sayılan yakınları, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ve en az yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketleri, şirkete nakit veya ayın borçlanamazlar. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve güvence veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilirler.

(3) Bankalar Kanununun, bir bankanın iştirak ve kuruluşlarının yönetim kurullarında bulunan kişilerin aynı zamanda bu bankanın mensubu olmaları hâline ilişkin istisnaî hükümleri saklıdır.

VII - Rekabet yasağı

Madde 396 - (1) Yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticarî iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticarî işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez. Bu hükme aykırı harekette bulunan yönetim kurulu üyelerinden şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapılmış saymakta ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etmekte serbesttir.

(2) Bu haklardan birinin siçilmesi birinci fıkra hükmüne aykırı harekette bulunan üyenin dışındaki üyelere aittir.

(3) Bu haklar, söz konusu ticarî işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini, diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve her hâlde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçince zamanaşımına uğrarlar.

(4) Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarıyla ilgili hükümler saklıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Denetleme

A) Genel olarak

Madde 397 - (1) Anonim şirketin ve şirketler topluluğunun finansal tabloları denetçi tarafından, uluslararası denetim standartlarına göre denetlenir. Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin, denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı ve gerçeği yansıtıp yansıtmadığı da denetim kapsamı içindedir.

(2) Denetçinin denetiminden geçmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hükmündedir.

(3) Şirketin ve topluluğun finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporunun sunulmasından sonra değiştirilmişse ve değişiklik denetleme raporlarını etkileyebilecek nitelikteyse, finansal tablolar ile, birinci fıkra çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu yeniden denetlenir. Yeniden denetleme ve bunun sonucu, raporda özel olarak açıklanır. Denetçi görüşünde de, yeniden denetlemeyi yansıtan uygun eklere yer verilir.

B) Konu ve kapsam

Madde 398 - (1) Şirketin veya topluluğun finansal tablolarının, bunların yönetim kurullarının yıllık faaliyet raporlarının denetimi; envanterler de dâhil, finansal tabloların, uluslararası denetim standartları kapsamında muhasebe iç denetimlerinin, bu Üçüncü Bölüm çerçevesinde 378 inci maddeye göre verilen raporların ve 397 nci maddenin birinci fıkrası anlamında yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun denetimini de kapsar. Şirketin ve topluluğun finansal tablolarının ve yönetim kurullarının yıllık raporlarının denetimi, ayrıca Türkiye Muhasebe Standartları ile kanuna ve esas sözleşme hükümlerine uyulup uyulmadığının incelenmesini de içerir. Denetleme, denetçilik mesleğinin gerekleri ile meslek etiğine ve uluslararası denetim standartlarına uygun olarak ve özenle yapılır. Denetleme, şirketin veya topluluğun, durumunun dürüst resim ilkesine uygun olarak yansıtılıp yansıtılmadığını; yansıtılmamışsa bunun sebeplerini; birinci fıkranın ikinci cümlesi anlamında

aykırılıkları ve yanlışları, açıkça ortaya koyacak şekilde yapılır ve gerçeği dürüstçe belirtir.

(2) Denetim;

a) Şirketin finansal tablolarının ve 397 nci maddenin birinci fıkrası ve 402 nci maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun;

b) Topluluğun konsolide finansal tablolarının ve 397 nci maddenin birinci fıkrası ve 402 nci maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun,

denetçinin denetleme sırasında elde ettiği bilgilerle uyum içinde olup olmadığını belirtip açıklayacak şekilde yapılır.

(3) Topluluğun finansal tablolarının denetiminden sorumlu olan denetçi, topluluğun konsolide tablolarına alınan şirketlerin finansal tablolarını, özellikle konsolidasyona bağlı uyarlamaları ve mahsupları, birinci fıkra anlamında inceler; meğerki, konsolidasyona alınan şirket, kanun gereği veya böyle bir gereklilik bulunmaksızın, bu Bölüm hükümlerine uygun olarak denetlenmiş olsun. Bu istisna, merkezi yurtdışında bulunan bir şirketin bu Kanunun öngördüğü denetimle eşdeğer bir denetime tâbî tutulmuş olması hâlinde de geçerlidir.

(4) Denetçi, yönetim kurulu tarafından, 378 nci madde gereğince şirketi, finansal tabloların, gerçek resmî, dürüstçe göstermemesi dolayısıyla tehdit eden veya edebilecek nitelikteki riskleri zamanında belirlemeye uygun bir sistem kurulup kurulmadığını, kurulmuşsa bu sistemin yapısını ve uygulamalarını açıklayan ayrı bir rapor düzenleyerek, denetim raporuyla birlikte yönetim kuruluna sunar.

C) Denetçi

I - Seçim, görevden alma ve sözleşmenin feshi

Madde 399 - (1) Denetçi, şirket genel kurulunca; topluluk denetçisi, ana şirketin genel kurulunca seçilir. Denetçinin, her faaliyet dönemi ve her hâlde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden seçilmesi şarttır. Seçimden sonra, yönetim kurulu, gecikmeksizin denetleme görevini hangi denetçiye verdiğini ticaret siciline tescil ettirir ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile web sitesinde ilân eder.

(2) Denetçiden denetleme görevi, sadece dördüncü fıkrada öngörüldüğü şekilde ve başka bir denetçi atanmışsa geri alınabilir.

(3) Konsolidasyona dâhil olan ana şirketin finansal tablolarını denetlemek için seçilen denetçi, başka bir denetçi seçilmediği takdirde, topluluk finansal tablolarının da denetçisi kabul edilir.

(4) Şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi,

a) Yönetim kurulunun,

b) Sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin,

istemi üzerine, ilgilileri ve seçilmiş denetçiyi dinleyerek, seçilmiş denetçinin kişiliğine ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde, başka bir denetçi atayabilir.

(5) Görevden alma ve yeni denetçi atama davası, denetçinin seçiminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilânından itibaren üç hafta içinde açılır. Azlığın bu davayı açabilmesi için, denetçinin seçimine genel kurulda karşıoy vermiş, karşıoyunu tutanağa geçirtmiş ve seçimin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren geriye doğru en az üç aydan beri, şirketin paysahibi sıfatını taşıyor olması şarttır.

(6) Faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar denetçi seçilememişse, denetçi yönetim kurulunun, her yönetim kurulu üyesinin veya herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine, dördüncü fıkrada gösterilen mahkemece atanır. Aynı hüküm, seçilen denetçinin görevi red veya sözleşmeyi feshetmesi, görevlendirme kararının iptal olunması, bûtlanı veya denetçinin kanunî sebeplerle veya diğer herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi veya görevini yapmaktan engellenmesi hâllerinde de uygulanır. Mahkemenin kararı kesindir.

(7) Denetçinin mahkeme tarafından atanması durumunda, emsal dikkate alınarak, ücreti ile olası giderler için mahkeme veznesine yatırılması gereken önödeme mahkemece belirlenir. Bunlara üç iş günü içinde itiraz edilebilir. Mahkeme kararı kesindir.

(8) Denetçi, denetleme sözleşmesini sadece haklı bir sebebin varlığında ve görevden alınma davası açılmışsa feshedebilir. Taraflar arasındaki, görüş yazısına ilişkin fikir ayrılıkları, görüş yazısına ilişkin sınırlama veya kaçınma, haklı sebep sayılamaz. Denetçinin sözleşmeyi feshinin yazılı ve gerekçeli olması gerekir. Denetçi fesih tarihine kadar elde ettiği sonuçları genel kurula sunmakla yükümlü olup, bu sonuçlar 402 nci maddeye uygun bir rapor hâlinde genel kurula verilir.

(9) Denetçi altıncı fıkra hükmüne göre fesih bildiriminde bulunduğu takdirde, yönetim kurulu hemen, geçici bir denetçi seçer ve fesih bildirimini genel kurulun bilgisine, seçtiği denetçiyi de aynı kurulun onayına sunar.

II - Denetçi olabilecekler

Madde 400 - (1) Denetçi, ancak üyeleri, yeminli malî müşavir veya serbest muhasebeci malî müşavir sıfatını taşıyan bir bağımsız denetleme kuruluşu olabilir. Küçük anonim şirketler, en az iki yeminli malî müşaviri veya serbest muhasebeci malî müşaviri denetçi seçebilirler. Bağımsız denetleme kuruluşunun kuruluş ve çalışma esasları ve denetleme elemanlarının nitelikleri bir Tüzükle düzenlenir. Aşağıdaki hâllerden birinin varlığında yeminli mâlî müşavir, serbest muhasebeci malî müşavir, bağımsız denetleme kuruluşu, bunun paysahiplerinden biri ve yeminli mâlî müşavirin, serbest muhasebeci malî müşavirin, bağımsız denetleme kuruluşunun veya onun paysahibinin yanında çalışan veya burada sayılanların mesleği birlikte icra ettikleri kişi veya kişiler, ilgili şirkette denetçi olamaz. Şöyle ki, önceki cümlede sayılanlardan biri;

a) Denetlenecek şirkette pay sahibiyse;

b) Denetlenecek şirketin yöneticisi veya çalışanıysa veya denetçi olarak atanmasından önceki üç yıl içinde bu sıfatı taşımışsa;

c) Denetlenecek şirketle bağlantısı bulunan bir tüzel kişinin veya bir şirketin veya bir ticarî işletmenin kanunî temsilcisi veya temsilcisi, yönetim kurulu üyesi ya da sahibiyse veya bunlarda yüzde yirmiden fazla paya sahipse;

d) Denetlenecek şirketle bağlantı hâlinde bulunan veya böyle bir şirkette yüzde yirmiden fazla paya sahip olan bir işletmede çalışıyorsa veya denetçisi olacağı şirkette

yüzde yirmiden fazla paya sahip bir gerçek kişinin yanında herhangi bir şekilde hizmet veriyorsa;

e) Denetlenecek şirketin defterlerinin tutulmasında veya finansal tablolarının düzenlenmesinde denetleme dışında faaliyette veya katkıda bulunmuşsa;

f) Denetlenecek şirketin defterlerinin tutulmasında veya finansal tablolarının çıkarılmasında denetleme dışında faaliyette veya katkıda bulunduğu için beşinci bende göre denetçi olamayacak gerçek veya tüzel kişinin veya onun ortaklarından birinin kanunî temsilcisi, temsilcisi, çalışanı, yönetim kurulu üyesi, ortağı, sahibi ya da gerçek kişi olarak bizzat kendisi ise;

g) Birinci ilâ altıncı bendlerde yer alan şartları taşıdığı için denetçi olamayan bir denetçinin nezdinde çalışıyorsa,

h) Son beş yıl içinde denetçiliğe ilişkin meslekî faaliyetinden kaynaklanan gelirinin tamamının yüzde otuzundan fazlasını denetlenecek şirkete veya ona yüzde yirmiden fazla pay ile iştirak etmiş bulunan şirketlere verilen denetleme ve danışmanlık faaliyetinden elde etmişse ve bunu cari yılda da elde etmesi bekleniyorsa,

denetçi olamaz; ancak Türkiye Serbest Muhasebeci Malî Müşavirler ve Yeminli Malî Müşavirler Odaları Birliği, katlanılması güç bir durum ortaya çıkacaksa (h) bendindeki yasağın kaldırılması için belli bir süreyle sınırlı olarak onay verebilir.

(2) Bir bağımsız denetleme kuruluşu, bir şirket için altı yıl arka arkaya denetçi raporu vermişse, söz konusu bağımsız denetleme kuruluşu veya o şirketin denetimi için özgülediği denetçi ile onunla birlikte çalışan denetim takımı en az dört yıl için değiştirilir.

(3) Denetçi, denetleme yaptığı şirkete, vergi danışmanlığı ve vergi denetimi dışında, danışmanlık veya hizmet veremez, bunu bir yavru şirketi aracılığıyla yapamaz.

(4) Bu madde hükümleri, 554 üncü maddede öngörülen işlem denetçilerine de uygulanır. Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, işlem denetçisi genel kurul tarafından atanır ve görevden alınır.

D) İbraz yükümü ve bilgi alma hakkı

Madde 401 - (1) Şirketin yönetim kurulu, finansal tabloları ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu düzenlettirip onaylayarak, gecikmeksizin, denetçiye verir. Yönetim kurulu, şirketin defterlerinin, yazışmalarının, belgelerinin, varlıklarının, borçlarının, kasasının, kıymetli evrakının, envanterinin incelenerek denetlenebilmesi için denetçiye gerekli olanakları sağlar.

(2) Denetçi ve denetleme konusu çerçevesinde işlem denetçisi, yönetim kurulundan, kanuna uygun ve özenli bir denetim için gerekli olan bütün bilgileri kendisine vermesini ve dayanak oluşturabilecek belgeleri sunmasını ister. Yılsonu denetiminin hazırlıkları için gerektiği takdirde, denetçi birinci fıkranın ikinci ve bu fıkranın birinci cümlesinde öngörülen yetkileri finansal tablolarının çıkarılmasından önce de haizdir. Özenli bir denetim için gerekli olduğu takdirde denetçi bu fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan yetkileri yavru ve ana şirketler için de kullanabilir.

(3) Konsolide finansal tabloları çıkarttırmakla yükümlü olan şirketin yönetim kurulu, konsolide finansal tabloları denetleyecek denetçiye; topluluğun finansal

tablolarını, topluluk yıllık faaliyet raporunu, münferit şirketin finansal tablolarını, şirketlerin yönetim kurullarının yıllık faaliyet raporlarını, bir denetim yapılmış ise ana şirketin ve yavru işletmelerin denetim raporlarını vermek zorundadır. Denetçi, birinci fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde öngörülen yetkileri ana ve yavru şirketler yönünden de kullanabilir.

E) Denetim raporu

Madde 402 - (1) Denetçi, yapılan denetimin türü, kapsamı, niteliği ve sonuçları hakkında, gereken açıklıkta, anlaşılır, basit bir dille yazılmış ve geçmiş yılla karşılaştırmalı olarak hazırlanmış, finansal tabloları konu alan bir rapor düzenler.

(2) Bundan başka ayrı bir rapor hâlinde, yönetim kurulunun, şirketin veya topluluğun durumu hakkındaki yıllık faaliyet raporunda yer alan irdelemeleri, denetçi tarafından, finansal tablolar ile tutarlılığı ve gerçeğe uygunluğu açısından değerlendirilir.

(3) Denetçi değerlendirme yaparken şirketin; denetliyorsa ana şirketin ve topluluğun, finansal tablolarını esas alır. Şirketin ve topluluğun varlığını sürdürebilmesinin şartları ile gelişmesi hakkında yönetim kurulunun yaptığı irdelemeleri uluslararası denetim standartlarında öngörülmüş bulunan ilgili çalışma ve raporlama standartlarının gösterdiği çerçevede değerlendirir; meğerki, denetlenen belgeler buna olanak tanımasın. Raporda ayrıca denetim sırasında;

a) Türkiye Muhasebe Standartlarının uygulanmasına ilişkin yanlışların bulunup bulunmadığı,

b) Şirketin, uluslararası denetim standartları arasında yer alan işletmenin devamlılığı ile ilgili standartta öngörülmüş bulunan gereklilikler çerçevesinde saptanan belirsizlikler ve işletmenin sürekliliğini tehlikeye atan olgular,

açıklanır.

(4) Denetim raporunun esas bölümünde,

a) Defter tutma düzeninin, finansal tabloların ve topluluk finansal tablolarının, kanun ile esas sözleşmenin finansal raporlamaya ilişkin hükümlerine uygun olup olmadığı,

b) Yönetim kurulunun denetçi tarafından denetim kapsamında istenen açıklamaları yapıp yapmadığı ve belgeleri verip vermediği,

açıkça ifade edilir.

(5) Ayrıca, finansal tablolar ile bunların dayanağı olan defterlerin,

a) Öngörülen hesap plânına uygun tutulup tutulmadığı,

b) Türkiye Muhasebe Standartları çerçevesinde şirketin malvarlıksal, finansal ve kârlılık durumunun resimini gerçeğe uygun olarak ve dürüst bir şekilde yansıtıp yansıtmadığı,

belirtilir.

(6) Denetim çerçevesinde, 398 inci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca bir değerlendirme yapılmışsa, bunun sonucu ayrı bir raporda gösterilir.

(7) Denetçi, raporunu imzalar ve yönetim kuruluna sunar.

F) Görüş yazıları

Madde 403 - (1) Denetçi, denetimin sonucunu, bir görüş yazısıyla belirtir. Görüş yazısı, denetimin konusu, türü, niteliği ve kapsamı yanında, denetçinin, denetimin sonucuna ilişkin değerlendirmesini de içerir. Denetçi, herhangi bir itiraz ileri sürmediği takdirde, verdiği olumlu görüş yazısında, 398 inci madde uyarınca yapılan denetimde herhangi bir aykırılığın belirlenmediğini; şirketin veya topluluğun finansal tablolarının, denetçinin denetim sırasında oluşan bilgilerine ve Türkiye Muhasebe Standartları yönünden yaptığı değerlendirmeye göre doğru olduğunu ve ortaya konulan, şirketin malvarlıksal, finansal ve kârlılık durumuna ilişkin resminin gerçeğe uygun bulunduğunu ve gerçeği dürüst bir şekilde yansıttığını açıklar.

(2) Olumlu görüş yazısında, denetimin sonucu, yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektirecek bir durumun mevcut olup olmadığını ortaya koyacak, sorunlara işaret edecek ve herkes tarafından anlaşılabilecek tarzda belirtilir. Şirketin varlığını sürdürmesi hakkında önemli belirsizlikler raporda, uluslararası standartlarda belirlenmiş çerçevede ayrı olarak açıklanır.

(3) Denetçi, çekinceleri varsa, olumlu görüş yazısını sınırlandırabilir veya olumsuz görüş yazısı verebilir. Sınırlandırılmış görüş, düzeltilebilir ve düzeltilmese bile etkisi sınırlı olan aykırılıklara işaret eden olumlu bir görüştür. Sınırlamanın ve olumsuz görüşün gerekçesi verilir. Sınırlamanın konusu, amacı ve kapsamı belirli ve açık olmalıdır. Denetçi, olumlu, sınırlı olumlu veya olumsuz görüş yazısını yer ve tarih koyarak imzalar. Olumlu, sınırlı olumlu veya olumsuz görüş yazısından hangisinin verildiğine denetleme raporunda işaret olunur.

G) Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu

Madde 404 - (1) Denetçi, işlem denetçisi ve özel denetçi, bunların yardımcıları ve bağımsız denetleme kuruluşunun denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcileri, denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlüdürler. Faaliyetleri sırasında öğrendikleri, denetleme ile ilgili olan iş ve işletme sırlarını izinsiz olarak kullanamazlar. Kasten veya ihmal ile yükümlerini ihlâl edenler şirkete ve zarar verdikleri takdirde bağlı şirketlere karşı sorumludurlar. Zarar veren kişi birden fazla ise sorumluluk müteselsildir.

(2) Birinci fıkrada öngörülen yükümün yerine getirilmesinde ihmâli bulunan kişiler hakkında, verdikleri zarar sebebiyle, herbir denetim için yüzbin Türk Lirasına, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde ise üçyüzbin Türk Lirasına kadar tazminata hükmedilebilir. İhmalleriyle zarara sebebiyet veren kişilere ilişkin bu sınırlama denetime birden çok kişinin katılmış veya birden çok sorumluluk doğurucu eylemin gerçekleştirilmiş olması hâlinde uygulandığı gibi, katılanlardan bazılarının kasıtlı hareket etmiş olmaları durumunda da geçerlidir.

(3) Denetçinin bir bağımsız denetleme kuruluşu olması hâlinde sır saklama yükümü bu kurumun yönetim kurulunu ve üyelerini ve çalışanlarını da kapsar.

(4) Bu hükümlerden doğan tazmin yükümü sözleşme ile ne kaldırılabilir ne de daraltılabilir.

(5) Denetçinin bu maddeden doğan sorumluluğuna ilişkin istemler rapor tarihinden başlayarak beş yılda zamanaşımına uğrar.

H) Şirket ile denetçi arasındaki görüş ayrılıkları

Madde 405 - (1) Şirket ile denetçi arasında şirketin ve topluluğun yılsonu hesaplarına, finansal tablolarına ve yönetim kurulunun faaliyet raporuna ilişkin, ilgili kanunun, idarî tasarrufun veya esas sözleşme hükümlerinin yorumu veya uygulanması konusunda doğan görüş ayrılıkları hakkında, yönetim kurulunun veya denetçinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi dosya üzerinden karar verir. Karar kesindir.

(2) Dava giderlerinin borçlusu şirkettir.

I) Topluluk ilişkileri için özel denetçi denetimi

Madde 406 - (1) a) Denetçi, şirketin hâkim şirketle veya topluluk şirketleriyle ilişkileriyle ilgili olarak sınırlı olumlu görüş veya kaçınma yazısı yazmışsa veya

b) Yönetim kurulu, şirketin topluluk tarafından, bazı belirli hukukî işlemler veya uygulanan önlemler dolayısıyla kayba uğratıldığını ve bunlar dolayısıyla denkleştirme yapılmadığını açıklamışsa;

herhangi bir paysahibinin istemi üzerine, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından şirketin, hâkim şirketle veya hâkim şirkete bağlı şirketlerden biriyle olan ilişkisini incelemek üzere özel denetçi atanabilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Genel Kurul

A) Genel olarak

Madde 407 - (1) Paysahipleri 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 denetçisi genel kurulda hazır bulunur. Üyeler ve denetçiler görüş bildirebilirler.

(3) Sanayi ve Ticaret Bakanlığının çıkaracağı tebliğde belirtilen şirketlerin genel kurullarında Sanayi ve Ticaret Bakanlığının temsilcisi bulunur. Diğer şirketlerde komiserlik görevini yerine getirecek olanlar ve bunların nitelikleri Adalet Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 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 Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

B) Görev ve yetkileri

Madde 408 - (1) Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar alır.

(2) Çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere, genel kurula ait aşağıdaki görevler ve yetkiler devredilemez:

a) Esas sözleşmenin değiştirilmesi.

b) Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, sürelerinin ve ücretlerinin belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları.

c) Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin ve işlem denetçilerinin seçimi ile görevden alınmaları.

d) Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması.

e) Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi.

C) Toplantılar

Madde 409 - (1) Genel kurullar olağan ve olağanüstü toplanır. Olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır. Bu toplantılarda, organların seçimi, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, kârın kullanım şekline, dağıtılacak kâr ve kazanç paylarının oranlarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemini ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapılır, karar alınır.

(2) Gerektiği takdirde genel kurul olağanüstü toplantıya çağrılır.

(3) Aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde genel kurul, şirket merkezinin bulunduğu yerde toplanır.

D) Çağrı

I - Yetki

1. Yetkili ve görevli organlar

Madde 410 - (1) Genel kurul, süresi dolmuş olsa bile, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılabilir. Tasfiye memurları da, görevleri ile ilgili konular için, genel kurulu toplantıya çağırabilirler.

2. Azlık

a) Genel olarak

Madde 411 - (1) Sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan paysahipleri, yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler. Esas sözleşmeyle, çağrı hakkı daha az sayıda paya sahip paysahiplerine tanınabilir.

(2) Gündeme madde konulması istemi, çağrı ilânının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasına ilişkin ilân ücretinin yatırılması tarihinden önce yönetim kuruluna ulaşmış olmalıdır.

(3) Çağrı ve gündeme madde konulması istemi noter aracılığıyla yapılır.

(4) Yönetim kurulu çağrıyı kabul ettiği takdirde, genel kurul en geç kırkbeş gün içinde yapılacak şekilde toplantıya çağrılır; aksi hâlde çağrı istem sahiplerince yapılır.

b) Mahkemenin izni

Madde 412 - (1) Paysahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, aynı paysahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağrılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir. Mahkeme toplantıya gerek görürse, gündemi düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atar. Kararında, kayyımın, görevlerini ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkilerini gösterir. Zorunluluk olmadıkça mahkeme dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. Karar kesindir.

II - Gündem

Madde 413 - (1) Gündem, genel kurulu toplantıya çağıran tarafından belirlenir.

(2) Gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz. Kanunî istisnalar saklıdır.

(3) Yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi yılsonu finansal tablolarının müzakeresi maddesiyle bağlantılı sayılır.

III - Çağrının şekli

1. Genel olarak

Madde 414 - (1) Genel kurul toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin web sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilânla çağrılır. Bu çağrı, ilân ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılır. Pay defterinde yazılı paysahipleriyle, önceden şirkete pay senedi veya paysahipliğini kanıtlayıcı belge vererek adreslerini bildiren paysahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilânın çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilir.

(2) Sermaye Piyasası Kanununun 11 inci maddesinin altıncı fıkrası saklıdır.

2. Giriş kartı

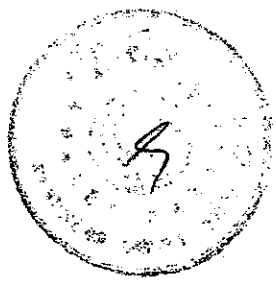
Madde 415 - (1) Hamiline yazılı pay senedi zilyetleri toplantı gününden en az bir hafta önce şirkete başvurarak giriş kartı alır ve genel kurul toplantısına bu kartlarla katılırlar.

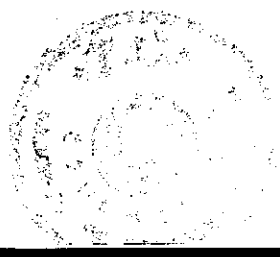
(2) Yönetim kurulu, esas sözleşmede öngörülmüş ve ilânda da belirtilmiş olması kaydıyla, nama yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurula katılmalarını, birinci fıkra uyarınca giriş kartı alınması şartına bağlayabilir.

3. Çağrısız genel kurul

Madde 416 - (1) Bütün payların sahipleri veya temsilcileri, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde, genel kurula katılmaya ve genel kurul toplantılarının yapılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, çağrıya ilişkin usule uyulmaksızın, genel kurul olarak toplanabilir ve bu toplantı nisabı varolduğu sürece karar alabilirler.

(2) Çağrısız toplanan genel kurulda, gündeme oybirliği ile madde eklenebilir; aksine esas sözleşme hükmü geçersizdir.





E) Toplantının yapılması

I - Hazır bulunanlar listesi

Madde 417 - (1) Yönetim kurulu, pay defteri kayıtlarına ve giriş kartı alanlara göre, genel kurul toplantısına katılabileceklerin listesini hazırlar. Yönetim kurulu başkanı tarafından imzalanacak olan liste, toplantıdan önce genel kurulun yapılacağı yerde bulundurulur. Listede, paysahiplerinin ad ve soyadları, unvanları, yerleşim yerleri, listedeki her paysahibinin sahip olduğu pay veya pay senedi sayısı, pay grupları, toplantıya aslen veya temsilci aracılığıyla katılacakların imza yerleri ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın bulunmasını istediği diğer hususlar gösterilir.

(2) Yönetim kurulu bu listeyi hazırlarken, toplantıya katılmaya hakkı olanları saptayabilmek için gerekli incelemeleri yapar ve ilgililerden bilgi alır. Listede adı bulunmayan kişi toplantıya katılamaz. Katılanların imzaladıkları liste "hazır bulunanlar listesi" adını alır ve ayrıca toplantı başkanı ile komiser tarafından imzalanır.

II - Toplantı ve karar nisabı

Madde 418 - (1) Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşılamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz.

(2) Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir.

III - Toplantı başkanlığı ve iç yönetmelik

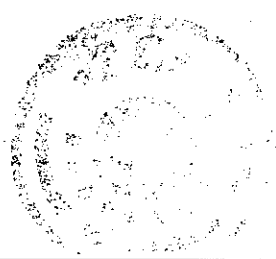
Madde 419 - (1) Esas sözleşmede aksine herhangi bir düzenleme yoksa, toplantıyı, genel kurul tarafından seçilen, paysahibi sıfatını taşıması şart olmayan bir başkan yönetir. Başkan tutanak yazmanı ile gerek görürse oy toplama memurunu belirleyerek başkanlığı oluşturur. Gereğinde başkan yardımcısı da seçilebilir.

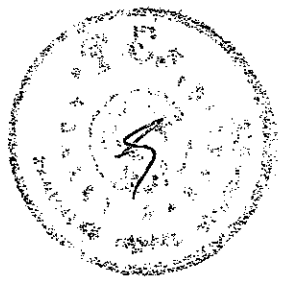
(2) Anonim şirket yönetim kurulu, genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından, asgarî unsurları belirlenecek olan bir iç yönetmelik hazırlar ve genel kurulun onayından sonra yürürlüğe koyar. Bu iç yönetmelik tescil ve ilân edilir.

IV - Toplantının ertelenmesi

Madde 420 - (1) Finansal tablolarının müzakeresi ve buna bağlı konular, sermayenin onda birine, halka açık şirketlerde yirmide birine sahip paysahiplerinin istemi üzerine, genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın, toplantı başkanının kararıyla bir ay sonraya bırakılır. Erteleme, 414 üncü maddenin birinci fıkrasında yazılı olduğu şekilde paysahiplerine ilânla bildirilir ve web sitesinde yayımlanır. İzleyen toplantı için genel kurul kanunda öngörülen usule uyularak toplantıya çağırılır.

(2) Azlığın istemiyle bir defa ertelendikten sonra bilânço müzakerelerinin tekrar geri bırakılmasının istenebilmesi, bilânçonun itiraza uğrayan ve tutanağa geçmiş bulunan noktaları hakkında, ilgililer tarafından, dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olması şarttır.





V - Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları

Madde 421 - (1) Kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için, toplantı nisabı şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir. Bu fıkrada öngörülen nisabları düşüren veya nispî çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir.

(2) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınır.

a) Bilânço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar.

b) Şirketin merkezinin yurtdışına taşınmasına ilişkin kararlar.

(3) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır.

a) Şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi.

b) İmtiyazlı pay oluşturulması.

c) Nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen nisaplara ilk toplantıda ulaşılamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır.

(5) Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde, aşağıdaki konularda karar alınabilmesi için, yapılacak genel kurul toplantılarında, esas sözleşmelerinde aksine hüküm yoksa, 418 inci maddedeki toplantı nisabı uygulanır.

a) Sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin esas sözleşme değişiklikleri.

b) Birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin kararlar.

(6) İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı paysahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler.

VI - Tutanak

Madde 422 - (1) Tutanak, pay gruplarını, sayılarını, itibarî değerlerini, temsilcileri, genel kurulda alınan kararları, sorulan soruları, verilen cevapları içerir. Tutanak, toplantı başkanlığı ve komiserce imzalanır; aksi hâlde geçersizdir.

(2) Yönetim kurulu, tutanağın noterce onaylanmış bir suretini derhal ticaret sicili memurluğuna vermek ve bu tutanakta yer alan tescil ve ilâna tâbi hususları tescil ve ilân ettirmekle yükümlüdür; tutanak ayrıca hemen şirketin web sitesine konulur.

VII - Kararların etkisi

Madde 423 - (1) Genel kurul tarafından verilen kararlar toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren paysahipleri hakkında da geçerlidir.

VIII - İbra

Madde 424 - (1) Bilânçonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur. Bununla beraber, bilânçoda bazı hususlar hiç veya gereği gibi belirtilmemişse veya bilânço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içeriyorsa ve bu hususta bilinçli hareket edilmişse onama ibra etkisini doğurmaz.

F) Paysahibinin kişisel hakları

I - Genel kurula katılma

1. İlke

Madde 425 - (1) Paysahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için, genel kurula kendisi katılabileceği gibi, paysahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula yollayabilir. Temsilcinin paysahibi olmasını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir.

2. Şirkete karşı yetkili olma

Madde 426 - (1) Senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan paysahipliği hakları, pay defterinde kayıtlı bulunan paysahibi veya paysahibince, yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılır.

(2) Hamiline yazılı pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimse, şirkete karşı paysahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkilidir.

3. Paysahibinin temsili

a) Genel olarak

Madde 427 - (1) Katılma haklarını temsilci olarak kullanan kişi, temsil edilenin talimatına uyar. Talimata aykırılık oyu geçersiz kılmaz. Temsil edilenin temsilciye karşı hakları saklıdır.

(2) Hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödüncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse, paysahipliği haklarını, ancak paysahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilir.

b) Organın temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilci

Madde 428 - (1) Şirket, bir organının bir üyesini veya kendisine herhangi bir şekilde bağlı bulunan diğer bir kişiyi pay sahiplerine, genel kurulda kendileri adına oy kullanmaya yetkili temsilci olarak atamalarını önermişse, aynı anda, bağımsız bir kişiyi de bu görev için belirleyip ilân etmek ve ayrıca bunu şirketin web sitesinde yayınlamak zorundadır.

(2) Ayrıca, yönetim kurulu, genel kurul toplantısına çağrı ilânının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımı ve şirket web sitesinde yer alması tarihinden en az kırk gün önce yapacağı bir ilânla ve ayrıca web sitesine koyacağı yönlendirilmiş bir mesajla paysahiplerini, önerdikleri kurumsal temsilcilerin kimliklerini ve kendilerine ulaşılma adres ve numaralarını en çok yedi gün içinde şirkete bildirmeye çağırır. Aynı çağrıda kurumsal temsilciliğe istekli olanların da aynı şekilde şirkete başvurmaları istenir. Yönetim kurulu, bildirilen kişileri, birinci fıkradaki kişilerle birlikte, genel kurul

toplantısına ilişkin çağrısında adreslerini ve onlara ulaşma numaralarını da belirterek, ilân eder ve web sitesinde yayımlar. Aksi hâlde, kurumsal temsilci olarak vekâlet istenemez veya vekâlet toplanamaz.

(3) Paysahibinin birinci ve ikinci fıkrada öngörülenler dışında yetkilendirdiği temsilci 429 ilâ 431 inci madde hükümlerine tâbi değildir.

(4) Kurumsal temsilcilerin bildirgeleri paysahibinin talimatı yerine geçer.

c) Tevdi eden temsilcisi

Madde 429 - (1) Tevdi eden temsilcisi, kendisine tevdi edilmiş bulunan pay ve pay senetlerinden doğan katılma ve oy haklarını tevdi eden adına kullanma yetkisini haizse nasıl hareket etmesi gerektiği konusunda talimat almak için, her genel kurul toplantısından önce, tevdi edene başvurmak zorundadır.

(2) Zamanında istenmiş olup da, talimat alınamamışsa, tevdi edilen kişi, katılma ve oy haklarını, tevdi edenin genel talimatı uyarınca kullanır; böyle bir talimatın yokluğu hâlinde oy, yönetim kurulunun yaptığı öneriler yönünde verilir.

(3) Bu madde anlamında tevdi olunan kişiler, bağlı olacakları esas ve usuller ve temsil belgesinin içeriği Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bir yönetmelikle düzenlenir.

d) Bildirge

Madde 430 - (1) 428 inci maddenin birinci ve ikinci fıkrasında öngörülen temsilciler, temsil belgelerinin içeriğini ve oylarını hangi yönde kullanacaklarını, radyo, televizyon, gazete veya diğer araçlarla ve gerekçeleriyle birlikte açıklarlar.

e) Bildirim

Madde 431 - (1) 428 inci maddenin birinci ve ikinci fıkrasında öngörülen temsilciler ile tevdi eden temsilcileri şirkete, kendileri tarafından temsil olunacak payların sayılarını, çeşitlerini, itibarî değerlerini ve gruplarını bildirirler. Aksi hâlde, o genel kurulda alınan kararlar, genel kurula yetkisiz katılmaya uygulanan hükümler çerçevesinde iptal edilebilir.

(2) Toplantı başkanı bu bildirimleri açıklar. Bir paysahibinin istemine rağmen toplantı başkanı açıklamayı yapmamışsa her paysahibi şirkete karşı açacağı dava ile genel kurul kararlarının iptalini isteyebilir.

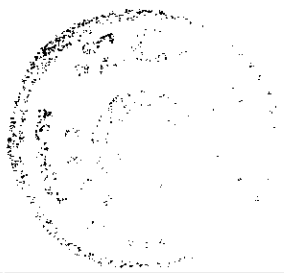
4. Birden çok hak sahibi

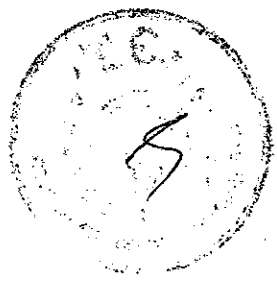
Madde 432 - (1) Bir pay, birden çok kişinin ortak mülkiyetindeyse, hak sahipleri paydan doğan haklarını ancak ortak bir temsilci aracılığıyla kullanabilirler.

(2) Bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Ancak, intifa hakkı sahibi, paysahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olması dolayısıyla paysahibine karşı sorumludur.

II - Yetkisiz katılma

Madde 433 - (1) Oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak veya herhangi bir şekilde etkisiz bırakmak amacıyla, payların veya pay senetlerinin devri ya da pay senetlerinin başkasına verilmesi geçersizdir.





(2) Yetkisiz katılmalarla ilgili olarak her paysahibi, toplantı başkanlığına itirazda bulunabilir, itirazını ve yönetim kuruluna da itirazda bulunmuş olduğunu tutanağa geçirtebilir.

III - Oy hakkı

1. İlke

Madde 434 - (1) Paysahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibarî değeriyle orantılı olarak kullanır. 1527 nci maddenin ikinci fıkrası hükmü saklıdır.

(2) Her paysahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir.

(3) Şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibarî değerleri indirilmişse payların indiriminden önceki itibarî değeri üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir.

(4) Sanayi ve Ticaret Bakanlığı halka açık olmayan anonim şirketlerde birikimli oyu bir tebliğle düzenleyebilir.

2. Oy hakkının doğumu

Madde 435 - (1) Oy hakkı payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar.

3. Oydan yoksunluk

Madde 436 - (1) Paysahibi kendisi, karı veya kocası, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz.

(2) Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz.

IV - Bilgi alma ve inceleme hakkı

Madde 437 - (1) Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, paysahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde paysahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her paysahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilânçonun bir suretini isteyebilir.

(2) Paysahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Bilgi verme yükümü, 200 üncü madde çerçevesinde şirketin bağlı şirketlerini de kapsar. Verilecek bilgiler özenli, gerçeğe, hesap verme ve dürüstlük ilkelerine uygun olmalıdır.

(3) Bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir.

(4) Şirketin ticarî defterleriyle yazışmalarının, paysahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir.

(5) Bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan paysahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de akla yatkın bir süre sonra mahkemeye başvurabilir. Başvuru basit muhakeme usulüne göre incelenir. Mahkeme kararı bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebilir. Mahkeme kararı kesindir.

(6) Bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılamaz.

V - Özel denetim isteme hakkı

1. Genel kurulun kabulü

Madde 438 - (1) Her paysahibi, paysahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebilir.

(2) Genel kurul istemi onaylarsa, şirket veya her bir paysahibi otuz gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilir.

2. Genel kurulun reddi

Madde 439 - (1) Genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi hâlinde, sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan paysahipleri veya paylarının itibarî değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan paysahipleri üç ay içinde mahkemeden özel denetçi atamasını isteyebilir.

(2) Dilekçe sahiplerinin, kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlâl ederek, şirketi veya paysahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları hâlinde özel denetçi atanır.

3. Atama

Madde 440 - (1) Mahkeme, şirketi ve istem sahiplerini dinledikten sonra kararını verir.

(2) Mahkeme istemi yerinde görürse, istem çerçevesinde inceleme konusunu belirleyerek bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir. Mahkemenin kararı kesindir.

4. Görev

Madde 441 - (1) Özel denetim, amaca yararlı bir süre içinde ve şirket işleri gereksiz yere aksatılmaksızın yapılmalıdır.

(2) Yönetim Kurulu, şirketin defterlerinin, yazışmaları dâhil yazılarının, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere, varlıklarının incelenmesine izin verir.

(3) Kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, kayyımlar ve tasfiye memurları önemli olgular konusunda özel denetçiye bilgi vermekle yükümlüdür. İhtilaf hâlinde kararı mahkeme verir. Mahkemenin kararı kesindir.

(4) Özel denetçi, şirketin özel denetimin sonuçlarına ilişkin görüşünü alır.

(5) Özel denetçi sır saklamakla yükümlüdür.

5. Rapor

Madde 442 - (1) Özel denetçi, incelemenin sonucu hakkında, şirketin sırlarını da koruyarak, mahkemeye ayrıntılı bir rapor verir.

(2) Mahkeme, raporu şirkete tebliğ eder ve şirketin, raporun açıklanmasının şirket sırlarını veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerini zarara uğratıp uğratmayacağına ve bu sebeple istem sahiplerine sunulmamasına ilişkin istemi hakkında karar verir.

(3) Mahkeme, şirket ve istem sahiplerine, ayıklanan rapor hakkında, değerlendirmeleri bildirmek ve ek soru sormak olanağını tanır.

6. İşleme konulma ve açıklama

Madde 443 - (1) Yönetim kurulu, raporu ve buna ilişkin değerlendirmeleri, ilk genel kurula sunar.

(2) Her paysahibi, genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içinde şirketten raporun ve yönetim kurulunun görüşünün bir suretinin verilmesini isteyebilir.

7. Giderler

Madde 444 - (1) Mahkeme, özel denetçi atanmasını kabul etmişse, şirketçe ödenmesi gereken avansı ve giderleri belirtir. Özel hâl ve şartların haklı göstermesi hâlinde giderler kısmen veya tamamen istem sahiplerine yükletilebilir.

(2) Genel Kurul özel denetçinin atanmasına karar vermişse giderler şirkete ait olur.

G) Genel kurul kararlarının iptali

I - İptal sebepleri

Madde 445 - (1) 446 ncı maddede belirtilen kişiler, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kurallarına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler.

II - İptal davası açabilecek kişiler

Madde 446 - (1) a) Toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçirten,

b) Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun veya olmasın; çağrının usulü dairesinde yapılmadığını; gündemin gereği gibi ilân edilmediğini; genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin toplantıya katıldığını ve bunun karara etkili olduğunu iddia eden,

c) Yönetim kurulu ve

d) Kararların yerine getirilmesi, yönetim kurulu üyelerinin kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa bunların her biri

iptal davası açabilir.

H) Butlan

Madde 447 - (1) Genel kurulun, özellikle;

a) Paysahibinin genel kurula katılma, en az oy, dava ve kanunen vazgeçilemez nitelikte haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran,

b) Paysahibinin bilgi alma, inceleme ve denetim haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran ve

c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan

kararları bâtıldır.

I) Çeşitli hükümler

I - İlân, güvence ve kanun yolu

Madde 448 - (1) Yönetim kurulu iptal veya hükümsüzlük davasının açıldığını ve duruşma gününü usulen ilân eder.

(2) İptal davasında üç aylık hak düşüren sürenin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz. Birden fazla iptal davası açıldığı takdirde davalar birleştirilerek görülür.

(3) Mahkeme, şirketin istemi üzerine olası zararlarına karşı davacıların güvence göstermesine karar verebilir. Güvencenin nitelik ve miktarını mahkeme belirler.

(4) Sermayesi dörtyüzbin Türk Lirasından fazla olan anonim şirketlerde genel kurul kararlarının iptaline ilişkin mahkeme kararları aleyhine temyiz yoluna gidilebilir.

II - Kararın yürütülmesinin geri bırakılması

Madde 449 - (1) Genel kurul kararı aleyhine iptal veya hükümsüzlük davası açıldığı takdirde mahkeme, yönetim kurulu üyelerinin görüşünü aldıktan sonra, dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilir.

III - Kararın etkisi

Madde 450 - (1) Genel kurul kararının iptaline veya hükümsüzlüğüne ilişkin olan karar, kesinleştikten sonra bütün paysahipleri hakkında hüküm ifade eder. Yönetim kurulu bu kararın bir suretini derhal ticaret siciline tescil ettirmek ve web sitesine koymak zorundadır.

IV - Kötüniyetle iptal davası açanların sorumluluğu

Madde 451 - (1) Genel kurulun kararı aleyhine, kötüniyetle iptal ve hükümsüzlük davası açıldığı takdirde, davacılar bu yüzden şirketin uğradığı zararlardan müteselsilen sorumludurlar.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Esas Sözleşmenin Değiştirilmesi

BİRİNCİ AYIRIM

Genel Olarak

A) İlke

Madde 452 - (1) Genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır.

B) Usul

I - Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izni ve genel kurul kararı

Madde 453 - (1) Genel kurul, esas sözleşmenin değiştirilmesi için toplantıya çağırıldığı takdirde; 333 üncü madde uyarınca Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izninin alınmasının gerekli olduğu şirketlerde izni alınmış, diğer şirketlerde, yönetim kurulunca karara bağlanmış bulunan değişiklik taslağının, değiştirilecek mevcut hükümlerle birlikte 414 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde belirtildiği şekilde ilânı gerekir. Genel kurulun kararına 421 inci maddede öngörülen nisaplar uygulanır.

II - İmtiyazlı paysahipleri genel kurulu

Madde 454 - (1) Genel kurulca, esas sözleşmenin değiştirilmesine dair verilen karar, imtiyazlı paysahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte ise, bu karar adı geçen paysahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla onaylanmadıkça uygulanamaz.

(2) Yönetim kurulu, en geç genel kurul kararının ilân edildiği tarihten itibaren bir ay içinde özel kurulu toplantıya çağırır. Aksi hâlde, her imtiyazlı paysahibi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere, onbeş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağırılmasını yetkili mahkemeden isteyebilir.

(3) Özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır. İmtiyazlı paysahiplerinin haklarının ihlâl edildiği sonucuna varılırsa kararda gerekçe belirtilir.

(4) Genel kurulda, imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri, esas sözleşmenin değiştirilmesine, bir önceki fıkrada öngörülen toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca özel toplantı yapılmaz.

(5) Çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılır.

(6) Özel kurul toplantısında, Kanunun 407 nci maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde, komiser de hazır bulunur ve tutanağı imzalar.

(7) Yönetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararı aleyhine, karar tarihinden itibaren bir ay içinde, genel kurul kararının söz konusu kararının paysahiplerinin haklarını ihlâl etmediği gerekçesi ile, bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açabilir.

(8) İptal davası, genel kurul kararının onaylanmasına karşı oy kullananlara karşı yöneltilir.

III - Tescil

Madde 455 - (1) Esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararı, yönetim kurulu tarafından, şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil edilir; ayrıca ilâna bağlı hususlar ilân ettirilir; tescil ve ilân edilen karar şirketin web sitesine konulur. Değiştirme kararı üçüncü kişilere karşı tescilden önce hüküm ifade etmez.

İKİNCİ AYIRIM
Özel Değişiklikler

A) Sermayenin artırılması

I - Ortak hükümler

1. Genel olarak

Madde 456 - (1) İç kaynaklardan yapılan artırım hariç, payların nakdî bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye arttırılamaz. Sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması sermaye artırımını engellemez.

(2) Artırıma, esas sermaye sisteminde 453 üncü maddeye göre genel kurul; kayıtlı sermaye sisteminde, 460 ıncı madde gereğince, yönetim kurulu karar verir. Esas sözleşmenin ilgili hükümlerinin, gerekli olduğu hâllerde izni alınmış bulunan değişik şekli, genel kurulda değiştirilerek kabul edilmişse, bunun Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca onaylanması şarttır.

(3) Artırım, genel kurul kararı tarihinden itibaren üç ay içinde tescil edilemediği takdirde, genel kurul veya yönetim kurulu kararı ve alınmışsa izin geçersiz hâle gelir ve 345 inci maddenin ikinci fıkrası uygulanır.

(4) 353 ve 354 üncü maddeler ile 355 inci maddenin birinci fıkrası tüm sermaye artırımı türlerine kıyas yoluyla uygulanır.

(5) Sermayenin artırılması kararının tesciline, aşağıdaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, 455 inci madde uygulanır.

2. Yönetim kurulunun beyanı

Madde 457 - (1) Yönetim kurulu tarafından sermaye artırımının türüne göre bir beyan imzalanır. Beyan; bilgiyi açık, eksiksiz, doğru ve dürüst bir şekilde verme ilkesine göre hazırlanır.

(2) Beyanda;

a) Nakdî sermaye konuluyorsa; artırılan kısmın tamamen taahhüt edildiği, kanun veya esas sözleşme gereğince ödenmesi gerekli tutarın ödendiği; aynî sermaye konuluyor veya bir ayın devralınıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygun olduğu ve 349 uncu maddede yer alan hususların somut olayda mevcut bulunması hâlinde bunlara ilişkin açıklamalar; devralınan aynî sermaye, aynîn türü, değerlendirmenin yöntemi, isabeti ve haklılığı; bir borcun takası sözkonusu ise, bu borcun varlığı, geçerliliği ve takas edilebilirliği; sermayeye dönüştürülen fonun veya yedek akçenin serbestçe tasarruf olunabilirliği; gerekli organların ve kurumların onaylarının alındığı; kanunî ve

idarî gerekliliklerin yerine getirildiği; rüçhan hakları sınırlandırılmış veya kaldırılmışsa bunun sebepleri, miktarı ve oranı; kullanılmayan rüçhan haklarının kimlere, niçin ne fiyatla verildiği hakkında, belgeli ve gerekçeli açıklamalar yer alır.

b) İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının hangi kaynaklardan karşılandığı, bu kaynakların gerçekliği ve şirket malvarlığı içinde varoldukları konusunda garanti verilir.

c) Şartlı sermaye artırımının ve uygulamasının kanuna uygunluğu belirtilir.

d) Sermaye artırımını inceleyen işlem denetçisi ile hizmet sunanlara ve diğer kimselere ödenen ücretler, sağlanan menfaatler hakkında, emsalleriyle karşılaştırma yapılarak, bilgi verilir.

3. Denetleme raporu

Madde 458 - (1) Yönetim kurulunca atanmış bir işlem denetçisi tarafından verilen sermaye artırımı raporunda, artırım işlemlerine ve yönetim kurulu beyanına ilişkin inceleme ve denetlemelerin sonuçları açıkça gösterilir; Kanuna ve Türkiye Muhasebe Standartlarına uygunluk veya aykırılık hususlarında görüş açıklanır. Raporun içeriğine 351 inci madde hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

II - Sermaye taahhüdü yoluyla artırım

1. Esas sermaye sisteminde

Madde 459 - (1) Artırılan sermayeyi temsil eden payların tamamı ya değişik esas sözleşmede veya iştirak taahhütnamelerinde taahhüt edilir.

(2) İştirak taahhüdü, yeni pay almaya ilişkin 461 inci madde çerçevesinde, kayıtsız şartsız ve yazılı olarak yapılır. İştirak taahhütnamesi, taahhütnamenin verilmesine sebep olan sermaye artırımı belirtilerek; taahhüt edilen payların sayılarını, itibarî değerlerini, cinslerini, gruplarını, peşin ödenen tutarı, taahhütle bağlı olunulan süreyi ve varsa çıkarma primi ile taahhüt sahibinin imzasını içerir.

(3) Bu tür sermaye artırımında nakdî sermaye taahhüdüne Kanunun 341 inci; aynî sermaye konulmasına 342 ve 343 üncü; bedellerin ödenmesine 344 ve 345 inci, halka arz edilecek paylara 346 ncı; ihraç edilecek paylara 347 nci madde kıyas yoluyla uygulanır.

2. Kayıtlı sermaye sisteminde

Madde 460 - (1) Halka açık olmayan bir anonim şirkette, ilk veya değiştirilmiş 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 üncü madde, uyarınca gerekli olması hâlinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığından izni alınmış şekillerini, sermayenin artırılmasına ilişkin kararını, imtiyazlı paylara ve rüçhan hakkı sınırlamalarını, prime ilişkin kayıtları ve bunun uygulanması için kuralları, esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilân eder. Yönetim kurulu, bu kararında; artırılan sermayenin tutarını, çıkarılacak yeni payların itibarî 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 en az nakdî tutar, aynî sermaye konulması ve diğer konular hakkında 459 uncu madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

(4) Yönetim kurulunun, imtiyazlı veya itibarî değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve paysahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilmesi için esas sözleşmeyle yetkilendirilmiş olması şarttır.

(5) Yönetim kurulu kararları aleyhine, paysahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, 445 inci maddede öngörülen sebeplerin varlığı hâlinde kararın ilânı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler. Bu davaya 448 ilâ 451 inci maddeler 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 Kanununun halka açık anonim şirketlere ilişkin hükümleri saklıdır.

3. Yeni pay alma (rüçhan) hakkı

Madde 461 - (1) Her paysahibi, yeni çıkarılan payları, şirket sermayesindeki paylarının sermayeye oranına göre, alma hakkını haizdir.

(2) Genel kurulun sermaye artırımına ilişkin kararı ile, paysahibinin rüçhan hakkı, ancak haklı sebeplerin varlığında ve esas sermayenin yüzde altmışının olumlu oyu ile sınırlandırılabilir ve kaldırılabilir. Özellikle, işletmelerin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınması ve işçilerin şirkete katılmaları haklı sebep kabul olunur. Rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılması ile, hiç kimse haklı görülmeyecek şekilde, yararlandırılamaz veya kayba uğratılamaz. Nisaba ilişkin şart dışında bu hüküm kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararına da uygulanır.

(3) Yönetim kurulu yeni pay alma hakkının kullanılabilmesi için bu konuda yapacağı ilânlarda en az onbeş gün süre verir.

(4) Rüçhan hakkı devredilebilir.

(5) Şirket, rüçhan hakkı tanıdığı paysahiplerinin, bu haklarını kullanmalarını, nama yazılı payların devredilmelerinin esas sözleşmeyle sınırlandırılmış olduğunu ileri sürerek engelleyemez.

III - İç kaynaklardan sermaye artırımı

Madde 462 - (1) Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler ile, kanunî yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve mevzuatın bilânçoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonlar sermayeye dönüştürülerek sermaye, iç kaynaklardan artırılabilir.

(2) Sermayenin artırılan kısmını, iç kaynaklardan karşılayan tutarın şirket bünyesinde gerçekten varolduğu, onaylanmış yıllık bilânço ve işlem denetçisinin vereceği açık ve yazılı bir beyanla doğrulanır. Bilânço tarihinin üzerinden altı aydan

fazla zaman geçmiş olduğu takdirde, yeni bir bilânço çıkarılması ve bunun işlem denetçisi tarafından onaylanmış olması şarttır.

(3) Bilânçoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması hâlinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılamaz. Hem bu fonların sermayeye dönüştürülmesi hem de, aynı zamanda ve aynı oranda sermayenin taahhüt edilmesi yoluyla sermayenin artırılması caizdir. Artırım genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve esas sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tescili ile kesinleşir. Tescil ile o anda mevcut paysahipleri mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler. Bedelsiz paylar üzerindeki hak kaldırılamaz ve sınırlandırılamaz; bu haktan vazgeçilemez.

IV - Şarta bağlı sermaye artırımı

1. İlke

Madde 463 - (1) Genel kurul, esas sözleşmede, yeni çıkarılan tahviller veya benzeri borçlanma araçları nedeniyle, şirketten veya topluluk şirketlerinden alacaklı olanlara veya çalışanlara, değiştirme veya alım haklarını kullanmak yoluyla yeni payları edinmek hakkı sağlamak suretiyle, sermayenin şarta bağlı artırılmasına karar verebilir.

(2) Sermaye, değiştirme veya alım hakkı kullanıldığı ve sermaye borcu takas veya ödeme yoluyla yerine getirildiği anda ve ölçüde kendiliğinden artar.

2. Sınırlar

Madde 464 - (1) Şartlı olarak artırılan sermayenin toplam itibarî değeri sermayenin yarısını aşamaz.

(2) Yapılan ödeme, en az, nominal değere eşit olmalıdır.

3. Esas sözleşme dayanağı

Madde 465 - (1) Esas sözleşme;

a) Şarta bağlı sermaye artırımının itibarî değerini;

b) Payların sayılarını, itibarî değerlerini, türlerini;

c) Değiştirme veya alım hakkından yararlanabilecek grupları;

d) Mevcut paysahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmış bulunduğunu ve bunun miktarını;

e) Belli pay gruplarına tanınacak imtiyazları;

f) Yeni nama yazılı payların devrine ilişkin sınırlamaları

içerir.

(2) Tahviller ve benzeri borçlanma araçlarına bağlı değiştirme ve alım hakları içeren tahviller veya benzeri borçlar, öncelikle paysahiplerine önerilmiyorsa, esas sözleşme ayrıca;

a) Değiştirme veya alım haklarının kullanılma şartlarını ve

b) İhraç bedelinin hesaplanmasına ilişkin esasları

da açıklar.

(3) Şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme hükmünün tescilinden önce tanınmış bulunan değiştirme ve alım hakları bâtıldır.

4. Paysahiplerinin korunması

Madde 466 - (1) Şarta bağlı sermaye artırımında, tahvillere ve benzeri borçlara bağlı olarak değiştirme ve alım hakları içeren senetler ihraç edildiği takdirde, bunlar önce, mevcut payları oranında, paysahiplerine önerilir.

(2) Bu önerilme hakkı, haklı sebeplerin varlığında kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir.

(3) Şarta bağlı sermaye artırımı için gerekli olan rüçhan ve önerilme haklarının kaldırılması veya sınırlandırılmasından dolayı, hiç kimse haklı görülmeyecek bir şekilde yararlandırılamaz veya kayba uğratılamaz.

5. Değiştirme veya alım hakkını haiz bulunan kişilerin korunması

Madde 467 - (1) Kendilerine nama yazılı payları iktisap etme hakkı tanınmış bulunan değiştirme veya alım hakkını haiz alacaklılar veya çalışanlar, bu tür payların devirlerinin sınırlandırılmış olduğu gerekçesiyle, söz konusu hakları kullanmaktan engellenemezler; meğerki, bu husus, esas sözleşmede ve izahnamede saklı tutulmuş olsun.

(2) Değiştirme veya alım hakları, sermaye artırımı yapılması, yeni değiştirme veya alım hakları tanınması veya başka bir yolla kayba uğratılamaz; meğerki, değiştirme fiyatı indirilmiş veya hak sahiplerine uygun bir denkleştirme sağlanmış ya da aynı şekilde, paysahiplerinin hakları da kayba uğratılmış olsun.

6. Sermaye artırımının gerçekleştirilmesi

a) Hakların kullanılması; sermaye taahhüdü

Madde 468 - (1) Değiştirme ve alım hakları, esas sözleşmenin şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin hükmüne gönderme yapan ve yazılı bir beyan ile kullanılır; mevzuat, ihraç izahnamesinin yayınlanmasını gerekli gördüğü takdirde, buna da göndermede bulunulur.

(2) Taahhüdün ifası, para yatırılması veya takas yoluyla, mevduat kabulüne yetkili bir banka aracılığıyla gerçekleştirilir.

(3) Paysahipliği hakları sermaye taahhüdünün ifası ile doğar.

b) Uygunluğun doğrulanması

Madde 469 - (1) Hesap döneminin kapanmasından sonra veya yönetim kurulunun istemi üzerine daha önce, bir işlem denetçisi yeni payların ihracının kanuna, esas sözleşmeye ve gereğinde ihraç izahnamesine uygun olup olmadığını inceler.

(2) Uygunluk hâlinde işlem denetçisi bunu yazılı olarak doğrular.

c) Esas sözleşmenin uygun duruma getirilmesi

Madde 470 - (1) İşlem denetçisinin yazılı doğrulamasını aldıktan sonra, yönetim kurulu, sermaye artırımı beyannamesinde; yeni çıkarılan payların sayısını, itibarî değerini, türlerini, belirli gruplara tanınan imtiyazları veya hesap döneminin sonundaki veya denetleme tarihindeki sermayenin durumunu belirler. Yönetim kurulu esas sözleşmeyi mevcut duruma uyarlar.

(2) Yönetim kurulu beyannamede, denetleme doğrulamasının kanunda öngörülen bilgileri içerdiğini tespit eder.

d) Ticaret siciline tescil

Madde 471 - (1) Yönetim kurulu hesap döneminin kapanmasından itibaren en geç üç ay içinde, esas sözleşme değişikliğini ticaret siciline tescil ettirir; sermaye artırımına ilişkin yönetim kurulu beyannamesini ile denetleme doğrulamasını sicile tevdi olunur.

7. Esas sözleşmeden çıkarma

Madde 472 - (1) Değiştirme ve alım hakları sona erip bu husus işlem denetçisi tarafından bir raporla doğrulanınca, yönetim kurulu, şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin hükmü esas sözleşmeden çıkarır. Yönetim kurulu beyannamede, denetçinin raporunu gerekli kayıtları içerdiğini tespit eder. Hüküm sicilde de terkin edilir.

B) Esas sermayenin azaltılması

I - Karar

Madde 473 - (1) Bir anonim şirket sermayesini azaltarak, azaltılan kısmın yerine geçmek üzere bedelleri tamamen ödenecek yeni paylar çıkarmıyorsa, genel kurul, esas sözleşmenin gerektiği şekilde değiştirilmesini karara bağlar.

(2) İşlem denetçisinin raporuyla, sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette varlığı belirlenmiş olmadıkça sermayenin azaltılmasına karar verilmez.

(3) Genel kurulun kararına 421 inci maddenin dördüncü fıkrasının birinci bendi uygulanır. Kararda işlem denetçisi raporunun sonucu açıklanarak sermayenin azaltılmasının ne tarzda yapılacağı gösterilir.

(4) Esas sermayenin azaltılması sebebiyle kayıtlara göre doğacak defter kârı sadece payların yok edilmesinde (itfasında) kullanılabilir.

(5) Sermaye hiçbir suretle 332 nci madde ile belirlenen en az tutardan aşağı indirilemez.

II - Alacaklılara çağrı

Madde 474 - (1) Genel kurul esas sermayenin azaltılmasına karar verdiği takdirde, yönetim kurulu, bu kararı şirketin web sitesine koyduktan başka, 37 nci maddede anılan gazetede ve aynı zamanda esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde, yedişer gün arayla, üç defa ilân eder. İlânda alacaklılara, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesindeki üçüncü ilândan itibaren iki ay içinde, alacaklarını bildirerek bunların ödenmesini veya güvence altına alınmasını isteyebileceklerini bildirilir. Şirketçe bilinen alacaklılara ayrıca çağrı mektupları gönderilir.

(2) Sermaye, zararlar sonucunda bilânçoda oluşan bir açığı kapatmak amacıyla ve bu açıklar oranında azaltılacak olursa, yönetim kurulunca alacaklıları çağırmaktan ve bunların haklarının ödenmesinden veya güvence altına alınmasından vazgeçilebilir.

III - Kararların yerine getirilmesi

Madde 475 - (1) Sermaye, ancak alacaklılara verilen sürenin sona ermesinden ve beyan edilen alacakların ödenmesinden veya güvence altına alınmasından sonra azaltılabilir.

(2) Azaltma kararının uygulanabilmesi için, pay senetleri miktarının, değiştirme veya damgalama yoluyla ya da diğer bir şekilde azaltılmasının gerekli olduğu hâllerde ve bu husus için yapılan ihtara rağmen geri verilmeyen pay senetleri şirketçe iptal edilebilir. Tebliğde şirkete geri verilmeyen senetlerin iptal edilecekleri yazılır.

(3) Paysahiplerinin, değiştirilmek üzere şirkete geri verdikleri pay senetlerinin miktarı, karar gereğince değiştirmeye yetmezse, bu senetler iptal olunarak bunların karşılığında verilmesi gereken yeni senetler satılıp paylarına düşen miktar şirkette saklanır.

(4) Yukarıdaki fıkralarla, 473 üncü ve 474 üncü maddelerde yazılı şartlara uyulmuş olduğunu gösteren belgeler ibraz edilmedikçe esas sermayenin azaltılmasına dair karar ve sermayenin gerçekten azaltılmış olması olgusu ticaret siciline tescil olunamaz.

ALTINCI BÖLÜM

Pay ve Sermaye Koyma Borcu

BİRİNCİ AYIRIM

Pay

A) Genel hükümler

I - Asgarî itibarî değer

Madde 476 - (1) Payların itibarî değeri en az bir kuruştur. Bu değer ancak birer kuruş olarak yükseltilebilir. Anılan itibarî değer Bakanlar Kurulunca yüz katına kadar artırılabilir.

(2) Birinci fıkraya aykırı olarak çıkarılan paylar geçersizdir; ancak pay için yapılan ödemeden doğan haklar saklıdır. Sözkonusu payları ihraç edenler, zarar verdikleri kişilere karşı müteselsilen sorumludur. Zamanaşımı hakkında 560 ıncı madde uygulanır.

(3) Zora giren şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi amacıyla payın itibarî değeri bir kuruştan fazla olduğu takdirde bir yeni kuruşa kadar indirilebilir.

II - Payların bölünememesi

Madde 477 - (1) Pay şirkete karşı bölünemez. Bir payın birden fazla sahibi bulunduğu takdirde, bunlar şirkete karşı haklarını ancak ortak bir temsilci aracılığıyla kullanabilirler. Böyle bir temsilci atamadıkları takdirde, şirketçe söz konusu payın maliklerinden birine yapılacak tebligat tümü hakkında geçerli olur.

(2) Genel kurul, sermaye tutarı aynı kalmak şartıyla, esas sözleşmeyi değiştirmek suretiyle, payları, asgarî itibarî değer hükmüne uyarak, itibarî değerleri daha küçük olan paylara bölmek veya payları itibarî değerleri daha yüksek olan paylar hâlinde birleştirmek yetkisini haizdir. Şu kadar ki, payların birleştirilebilmesi için her paysahibinin bu işleme onay vermesi gerekir. Kanunun 476 ncı maddesi saklıdır.

B) İmtiyazlı paylar

I - Tanım

Madde 478 - (1) İlk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir.

(2) İmtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir paysahipliği hakkıdır.

(3) 360 ıncı madde hükmü saklıdır.

II - Oyda imtiyazlı paylar

Madde 479 - (1) Oyda imtiyaz, eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir.

(2) Bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabilir. Bu sınırlama, kurumsallaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda uygulanmaz. Bu iki hâlde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinin, kurumsallaşma projesini veya haklı sebebi inceleyip, bunlara bağlı olarak, sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi gerekir. Projede yapılacak her değişiklik mahkeme kararına bağlıdır. Kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı veya haklı sebebin ortadan kalktığı hâllerde istisna etme kararı mahkeme tarafından geri alınabilir.

(3) Oyda imtiyaz aşağıdaki kararlarda kullanılamaz:

a) Esas sözleşme değişikliği.

b) İşlem denetçilerinin seçimi.

c) İbra ve sorumluluk davası açılması.

İKİNCİ AYIRIM

Pay Bedelini İfa Borcu ve İfa Etmemenin Sonuçları

A) İlke

Madde 480 - (1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle paysahibine, 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) Paysahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler; tasfiye payına ilişkin hakları saklıdır.

(4) Pay devirlerinin şirketin onayına bağlı olduğu hâllerde, esas sözleşmeyle paysahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğü de yüklenebilir. Bu ikincil yükümlülüklerin nitelik ve kapsamları pay senetlerinin veya ilmühaberlerin arkasına yazılabilir.

B) Ödemeye çağrı

Madde 481 - (1) Payların bedelleri ve varsa prim, yönetim kurulu tarafından, esas sözleşmede başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, paysahiplerinden ilân yoluyla

istenir. İlânda, ödenmesi istenen sermaye borcunun oranı veya tutarı ile ödeme tarihi ve ödemenin nereye yapılacağı açıkça belirtilir.

(2) İkincil yükümlülükler hakkında, esas sözleşmede, sözleşme cezası da öngörülebilir.

C) Temerrüt

I - Sonuçları

Madde 482 - (1) Sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen paysahibi, ihtara gerek olmaksızın, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.

(2) Ayrıca, yönetim kurulu, mütemerrit paysahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmî ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve sözkonusu payı satıp yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkilidir. İptal edilen pay senetleri ele geçirilemiyorsa iptal kararı 37 nci maddede yazılı gazetede ve ayrıca esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilân olunur.

(3) Esas sözleşmeyle, paysahipleri, temerrüt hâlinde, sözleşme cezası ödemekle zorunlu tutulabilirler.

(4) Şirketin tazminat hakları saklıdır.

II - Iskat usulü

Madde 483 - (1) Kanunun 482 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanabilmesi için, yönetim kurulu tarafından, mütemerrit paysahibine, 37 nci maddede yazılı gazete ile esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilân yoluyla şirketin web sitesinde de yayımlanacak bir mesajla ihtarda bulunulur. Bu ihtarda, mütemerrit paysahibinin temerrüde konu olan tutarı bir ay içinde ödemesi, aksi hâlde, ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceği bildirilir.

(2) Nama yazılı pay senetlerinin sahiplerine bu davet ve ihtar, ilân yerine, iadeli taahhütlü mektupla ve web sitesi mesajı ile yapılır. Bir aylık süre mektubun alındığı tarihten başlar.

(3) Mütemerrit paysahibi, yeni paysahibinin ödemelerinden açık kalan tutar için şirkete karşı sorumludur.

(4) 501 inci madde hükmü saklıdır.

YEDİNCİ BÖLÜM

Menkul Kıymetler

BİRİNCİ AYIRIM

Pay senetleri

A) Ortak Hükümler

I - Türler

1. Şartlar

Madde 484 - (1) Pay senetleri, hamiline veya nama yazılı olur.

(2) Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılamaz. Bu hükme aykırı olarak çıkarılanlar geçersizdir. İyiniyet sahiplerinin tazminat hakları saklıdır.

2. Dönüştürme

Madde 485 - (1) Esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, payın türü dönüştürme yolu ile değiştirilebilir. Dönüştürme esas sözleşmenin değiştirilmesiyle yapılır. Dönüştürmenin kanunen öngörüldüğü hâllerde yönetim kurulu gerekli kararı alarak derhal uygular ve bunun esas sözleşmeye yansıtılması girişimini hemen başlatır.

(2) Nama yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı pay senetlerine dönüştürülebilmesi için payların bedellerinin tamamen ödenmiş olması şarttır.

II - Pay senedi bastırılması

Madde 486 - (1) Şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan paylar geçersizdir; ancak, iştirak taahhüdünden doğan yükümler geçerliliklerini sürdürür.

(2) Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp paysahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilân edilir, ayrıca şirketin web sitesine konulur. 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.

III - Senetlerin şekli

Madde 487 - (1) Pay senetlerinin; şirketin unvanını, sermaye tutarını, kuruluşun ve çıkarılan pay senedinin hangi sermaye tutarını (ihracı) kapsadığı ile bunun tescili tarihini, senedin türünü ve itibarî değerini, kaç payı içerdiğini belirtmesi ve şirket adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmiş olması şarttır. Kapalı şirketlerde baskı şeklinde imzanın delikli olması gerekir.

(2) Nama yazılı pay senetlerinin ayrıca; sahiplerinin ad ve soyadını veya ticaret unvanını, yerleşim yerini, pay senedi bedelinin ödenmiş olan miktarını da açıklaması gerekir. Bu senetler şirketin pay defterine kaydolunur.

IV - Yıpranmış senetler

Madde 488 - (1) Bir pay senedi veya ilmühaber, tedavülü mümkün olmayacak derecede yıpranmış veya bozulmuşsa ya da içeriği veya ayırt edici özellik ve nitelikleri tereddüde yer bırakmayacak tarzda anlaşılamıyorsa, sahibi, giderlerini peşin ödemek şartıyla, şirketten yeni bir senet veya ilmühaber istemek hakkını haizdir.

B) Hamiline yazılı pay senetleri

Madde 489 - (1) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder.

C) Nama yazılı pay senetlerinde ilke

Madde 490 - (1) Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler.

(2) Hukukî işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir.

D) Devrin sınırlandırılması

I - Kanunî sınırlama

Madde 491 - (1) Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, ancak şirketin onayı ile devrolunabilir; meğerki, devir, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra yoluyla gerçekleşsin.

(2) Şirket, sadece, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen güvence verilmemişse onay vermeyi reddedebilir.

II - Esas sözleşmeyle sınırlama

1. İlkeler

Madde 492 - (1) Esas sözleşme, nama yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceğini öngörebilir.

(2) Bu sınırlama intifa hakkı kurulurken de geçerlidir.

(3) Şirket tasfiyeye girmişse devredilebilirliğe ilişkin sınırlamalar düşer.

2. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar

a) Red sebepleri

Madde 493 - (1) Şirket, esas sözleşmede öngörülmüş, önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeri ile, kendi veya diğer paysahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilir.

(2) Paysahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturur.

(3) Bundan başka, devralan, payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmezse şirket, devrin pay defterine kaydını reddedebilir.

(4) Paylar, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisap edilmişlerse, şirket, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilir.

(5) Devralan, paylarının gerçek değerinin belirlenmesini, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir. Değerleme giderlerini şirket karşılar.

(6) Devralan, gerçek değeri öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu fiyatı reddetmezse, şirketin devralma önerisini kabul etmiş sayılır.

(7) Esas sözleşme devredilebilirlik şartlarını ağırlaştıramaz.

b) Hükümleri

Madde 494 - (1) Devir için gerekli olan onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalır.

(2) Payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisap edilmeleri hâlinde, bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhal; genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise, ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçer.

(3) Şirket, onaylamaya ilişkin istemi, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılır.

3. Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar

a) Red sebepleri

Madde 495 - (1) Şirket, borsada kote edilmiş nama yazılı payları iktisap eden bir kimseyi, paysahibi olarak tanımayı, ancak esas sözleşme, iktisap edilebilecek nama yazılı paylar ile ilgili olarak iktisap edenin paysahibi olarak tanınacağı, sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörmüş ve bu üst sınır aşılmışsa reddedebilir.

(2) Ayrıca istemde bulunmasına rağmen devralan, payları kendi ad ve hesabına aldığını açıkça beyan etmezse, şirket, payların pay defterine kaydını reddedebilir.

(3) Borsaya kote nama yazılı payların, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, devralanın paysahibi sıfatını alması reddedilemez.

b) Bildirme yükümü

Madde 496 - (1) Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsada satılmaları hâlinde, Merkezî Kayıt Kuruluşu, Sermaye Piyasası Kurulunun yapacağı düzenlemeye uygun olarak devredenin kimliğini ve satılan payların sayısını şirkete bildirir ve şirketin bunu ekranda görmesini teknik açıdan sağlar.

c) Hakların geçişi

Madde 497 - (1) Borsaya kote nama yazılı paylar borsada iktisap edildikleri takdirde, paylardan kaynaklanan haklar payların devri ile birlikte devralana geçer. Borsaya kote nama yazılı payların, borsa dışında iktisap edilmeleri hâlinde, sözkonusu haklar, paysahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için, devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçer.

(2) Devralan, şirket tarafından tanınıncaya kadar, paylardan doğan, genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamaz. Tüm diğer paysahipliği haklarının, özellikle rüçhan hakkının kullanılmasında, iktisap eden herhangi bir sınırlamaya tâbi değildir.

(3) Şirket tarafından henüz tanınmamış bulunan devralanlar, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun paysahibi olarak pay defterine yazılır. Söz konusu paylar genel kurulda temsil edilemez.

(4) Red hukuka aykırı ise şirket, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren, oy hakkını ve buna bağlı hakları tanır. Şirket, kendisine herhangi bir kusurun

yükletilemeyeceğini ispat edemediği takdirde, devralanın red nedeniyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

d) Red süresi

Madde 498 - (1) Şirket, devralanın, paysahibi olarak tanınması istemini, istemi aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde reddetmezse, devralan paysahibi olarak tanınmış sayılır.

III - Pay defteri

1. Kayıt

Madde 499 - (1) Şirket, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerini; ad, soyad, unvan ve adresleriyle, pay defterine kaydeder.

(2) Payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğu ispat edilmediği sürece, devralan ve intifa hakkı sahibi pay defterine yazılamaz.

(3) Şirket, kaydın yapıldığını pay senedine işaret eder.

(4) Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse paysahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir.

2. Kaydın silinmesi

Madde 500 - (1) Şirket, iktisap edenin yanlış beyanı sonucu pay defterine yapılan kaydı, ilgilileri dinleyerek silebilir. Söz konusu kişilere derhal, silinmeye ilişkin yazılı bilgi verilir.

3. Bedellerinin tamamı ödenmemiş nama yazılı paylar

Madde 501 - (1) Bedeli tamamen ödenmemiş bulunan nama yazılı bir payı iktisap eden kimse, pay defterine kaydedilmekle şirkete karşı geri kalan pay bedelini ödemekle yükümlü olur.

(2) Şirketin kurulması veya esas sermayenin artırılması sırasında iştirak taahhüdünde bulunan kimse, payını başkasına devrettiği takdirde, bedelin henüz ödenmemiş olan kısmı kendisinden istenemez; meğerki, şirketin kuruluşu veya esas sermayenin arttırılması tarihinden itibaren iki yıl içinde şirket iflâs etmiş ve payı iktisap eden kimse paydan doğan haklardan yoksun bırakılmış olsun.

(3) Payını devreden kimse ikinci fıkra hükmüne tâbi değilse, iktisap edenin pay defterine kaydedilmesiyle borçlarından kurtulmuş olur.

İKİNCİ AYIRIM

İntifa Senetleri

A) Çıkarılması

Madde 502 - (1) Genel kurul, esas sözleşme uyarınca veya esas sözleşmeyi değiştirerek, bedeli kanuna uygun olarak yok edilen payların sahipleri, alacaklılar veya bunlara benzer bir sebeple şirketle ilgili olanlar lehine intifa senetleri çıkarılmasına karar verebilir. Bu senetlere 348 inci madde uygulanır.





(2) Kurucular için çıkarılanlar da dâhil olmak üzere, intifa senetleri emre ve hamiline yazılı olabilir.

B) Hükümleri

Madde 503 - (1) İntifa senedi sahiplerine paysahipliği hakları verilemez; ancak, bu kişilere, net kâra, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya yeni çıkarılacak payları alma hakları tanınabilir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

Borçlanma Senetleriyle Alma ve Değiştirme Hakkını İçeren Menkul Kıymetler

A) Genel kurul kararıyla

Madde 504 - (1) Her çeşidi ile tahviller, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, iskonto esası üzerine düzenlenenler de dâhil diğer borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkını haiz senetler ile her çeşit menkul kıymetler, aksi kanunlarda öngörülmedikçe, ancak genel kurul kararı ile çıkarılabilirler. Genel kurul bu kararı, kanunlarda farklı bir düzenleme yoksa, 421 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmüne göre verir. Esas sözleşme farklı bir nisap öngörebilir. Genel kurul kararının çıkarılacak menkul kıymete ilişkin, gerekli bütün hüküm ve şartları içermesi gerekir. Genel kurul kararını yönetim kurulu yerine getirir. Bu hükme tâbi menkul kıymetler hamiline veya emre yazılı ve itibarî değerli olabilir. İtibarî değer genel kurul ve yetkilendirilmiş olması hâlinde yönetim kurulunca belirlenir. Borçlanma senetlerinin bedellerinin nakit olması ve teslimi anında tamamen ödenmesi şarttır.

B) Yönetim kurulu kararıyla

Madde 505 - (1) Aksi kanunda öngörülmemişse, genel kurul herhangi bir menkul kıymetin çıkarılmasını ve hükümleriyle şartlarını saptamak ve bununla ilgili işlem denetçisi seçmek yetkisini, en çok 15 ay için yönetim kuruluna bırakabilir. 421 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü yetkilendirme kararına da uygulanır.

C) Sınır

Madde 506 - (1) 504 ve 505 inci madde hükümlerine bağlı borçlanma senetlerinin toplam tutarı, sermaye ile bilânçoda yer alan yedek akçelerin toplamını aşamaz; kanunların bilançoya konulmasına izin verdiği yeniden değerleme fonları da toplama katılır. Kanunlardaki istisnalar saklıdır.

(2) Sermaye Piyasası Kanunu ile ilgili mevzuat hükümleri saklıdır.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

Kâr, Kazanç ve Tasfiye Payı

A) Kâr ve tasfiye payı hakkı

I - Genel olarak

Madde 507 - (1) Her paysahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre paysahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına, payı oranında katılma hakkını haizdir. Şirketin sona ermesi hâlinde her paysahibi, esas sözleşmede sona eren şirketin mal varlığının kullanılmasına ilişkin, başka bir hüküm bulunmadığı takdirde, tasfiye sonucunda kalan tutara payı oranında katılır.

(2) Esas sözleşmede payların bazı türlerine tanınan imtiyaz haklarıyla özel menfaatler saklıdır.

II - Hesaplama biçimi

Madde 508 - (1) Esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, kâr ve tasfiye payı paysahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edilir.

(2) Yıllık kâr yıllık bilânçoya göre belirlenir.

B) Kâr payı, hazırlık dönemi faizi ve kazanç payı

I - Kâr payı

Madde 509 - (1) Sermaye için faiz ödenemez.

(2) Kâr payı ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabilir.

(3) Kâr payı avansı Sermaye Piyasası Kanununa tâbi olmayan şirketlerde Sanayi ve Ticaret Bakanlığının bir tebliği ile düzenlenir.

II - Hazırlık dönemi faizi

Madde 510 - (1) İşletmenin tam bir şekilde faaliyete başlamasına kadar geçecek hazırlık dönemi için paysahiplerine, Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmak koşuluyla, özellikli varlık niteliğindeki yatırımların maliyetine yüklenmek üzere, belirli bir faiz ödenmesi esas sözleşmede öngörülebilir. Esas sözleşme de, bu dönemle sınırlı olmak üzere, faiz ödemelerinin en geç ne zamana kadar süreceği belirtilir.

(2) İşletme yeni paylar çıkarılarak genişletilecek olursa, sermayenin arttırılmasına dair olan kararda, yeni paysahiplerine, özellikle varlık niteliğindeki yatırımların maliyetine yüklenmek üzere, belirli bir süreyle en geç yeni yatırımın işletmeye alındığı güne kadar faiz ödenmesi kabul olunabilir.

III - Kazanç payları

Madde 511 - (1) Yönetim kurulu üyelerine kazanç payları, sadece net kârdan ve ancak kanunî yedek akçe için belirli ayrım yapıldıktan ve paysahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir.

C) Geri alma hakkı

I - Kötüniyet hâlinde

Madde 512 - (1) Haksız yere ve kötüniyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahipleri, bunları geri vermekle yükümlüdür. Yönetim kurulu üyelerinin kazanç payları hakkında da aynı hüküm uygulanır.

(2) Geri alma hakkı, paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

II - Şirketin iflâsı hâlinde

Madde 513 - (1) Şirketin iflâsı hâlinde, yönetim kurulu üyeleri şirket alacaklılarına karşı, iflâsın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ve fakat uygun ücreti aşan ve bilânço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olduğu takdirde, ödenmemeleri gereken paraları geri vermekle yükümlüdürler.

(2) Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler gereğince alınması mümkün olmayan paraların geri verilmesi yükümlülüğü yoktur.

(3) Mahkeme, hâlin bütün gereklerini göz önünde bulundurarak takdir hakkını kullanır.

DOKUZUNCU BÖLÜM

Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler

A) Anonim şirketlerin finansal tabloları ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu

I - Hazırlama yükümü

Madde 514 - (1) Yönetim kurulu, geçmiş hesap dönemine ait, Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülmüş bulunan finansal tablolarını, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, bilânço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlar ve genel kurula sunar.

II - Uygulanacak muhasebe standartları

Madde 515 - (1) Anonim şirketlerin finansal tabloları, Türkiye Muhasebe Standartlarına göre 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.

III – Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu

Madde 516 - (1) Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, şirketin, o yıla ait faaliyetlerinin akışı ile, her yönüyle finansal durumunu, doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtır. Bu raporda finansal durum, finansal tablolara göre değerlendirilir. Raporda ayrıca, şirketin gelişmesine ve karşılaşması olası risklere de açıkça işaret olunur. Bu konulara ilişkin yönetim kurulunun değerlendirmesi de raporda yer alır.

(2) Yönetim kurulunun faaliyet raporu ayrıca aşağıdaki hususları da içermelidir:

a) Faaliyet yılının sona ermesinden sonra şirkette meydana gelen ve özel önem taşıyan olaylar.

b) Şirketin araştırma ve geliştirme çalışmaları.

c) Yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticilere ödenen ücret, prim, ikramiye gibi malî menfaatler, ödenekler, yolculuk, konaklama ve temsil giderleri, aynî ve nakdî yardımlar, sağlanan olanaklar, sigortalar ve benzeri güvenceler.

B) Şirketler topluluğunun finansal tabloları ve yıllık faaliyet raporu

I - Uygulanacak muhasebe standartları

Madde 517 - (1) Konsolide finansal tabloları hazırlamakla yükümlü işletmeler ile, konsolidasyon kapsamına giren işletmelerin belirlenmesinde ve ilgili diğer konularda Türkiye Muhasebe Standartları geçerlidir.

(2) Konsolide finansal tablolar Kanunun 515 inci maddesinde öngörülen esas ve ilkelere göre çıkarılır.

II – Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu

Madde 518 - (1) Topluluğa ilişkin yıllık faaliyet raporu ana şirketin yönetim kurulu tarafından 516 ncı maddeye göre düzenlenir.

C) Yedek akçeler

I - Kanunî yedek akçe

1. Genel kanunî yedek akçe

Madde 519 - (1) Yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşıncaya kadar genel kanunî yedek akçeye ayrılır.

(2) Birinci fıkradaki sınıra ulaşıldıktan sonra da;

a) Yeni payların çıkarılması dolayısıyla sağlanan primin, çıkarılma giderleri, yok edilme (itfa) karşılıkları ve hayır amaçlı ödemeler için kullanılmamış bulunan kısmı;

b) Iskat sebebiyle iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı;

c) Paysahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu;

genel kanunî yedek akçeye eklenir.

(3) Genel kanunî yedek akçe sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabilir.

(4) İkinci fıkranın (c) bendi ve üçüncü fıkra hükümleri, başlıca amacı, başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketler hakkında uygulanmaz.

(5) Özel kanunlara tâbi olan anonim şirketlerin yedek akçelerine ilişkin hükümleri saklıdır.

2. Şirketin iktisap ettiği kendi pay senetleri için ayrılan yedek akçe ve yeniden değerleme fonları

Madde 520 - (1) Şirket, iktisap ettiği kendi payları için iktisap değerlerini karşılayan tutarda yedek akçe ayırır. Bu yedek akçeler, anılan paylar devredildikleri veya yok edildikleri takdirde iktisap değerlerini karşılayan tutarda çözülebilirler.

(2) Yeniden değerleme için pasife konulmuş fonlar, sermayeye dönüştürüldükleri ve yeniden değerlendirilen aktifler amorti edildikleri veya devredildikleri takdirde çözülebilirler.

II - Şirketin isteği ile ayrılan yedek akçe

1. Genel olarak

Madde 521 - (1) Yedek akçeye yıllık kârın yirmide birinden fazla bir tutarın ayrılacağı ve yedek akçenin ödenmiş sermayenin beşte birini aşabileceği hakkında esas sözleşmeye hüküm konabilir. Esas sözleşme ile başkaca akçe ayrılması öngörülebilir ve bunların özgülenme ile harcanma yolları ve şartları belirlenebilir.

2. Çalışanlar ve işçiler lehine yardım akçesi

Madde 522 - (1) Esas sözleşmede şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri için yardım kuruluşları kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya bu amacı taşıyan kamu tüzel kişilerine verilmek üzere yedek akçe ayrılabilir.

(2) Yardım amacına özgülenen yedek akçeler veya diğer mallar şirketten ayrılarak bir vakıf veya kooperatif kurulur. Vakıf senedinde vakıf malvarlığının şirkete karşı bir alacaktan ibaret olacağı da öngörülebilir.

(3) Şirketin bu amaca özgülediği yedek akçeden başka yöneticilerden, çalışanlardan ve işçilerden ödenti alınmışsa, iş ilişkisinin sonunda, vakıf senedine göre yapılan ayrımdan yararlanamadıkları takdirde çalışan ve işçilere hiç değilse ödedikleri tutarlar ödeme tarihinden itibaren kanunî faiziyle birlikte geri verilir.

III - Kâr payı ile yedek akçeler arasında ilgi

Madde 523 - (1) Kanunî ve esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmadıkça paysahiplerine dağıtılacak kâr payı belirlenemez.

(2) Genel kurul,

a) Aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekliyse,

b) Bütün paysahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında, şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklı görülüyorsa,

Kanunda ve esas sözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe de ayrılmasına karar verebilir.

(3) Esas sözleşmede hüküm bulunmasa bile, genel kurul, şirketin işçileri için yardım sandıkları ve diğer yardım örgütleri kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya diğer yardım amaçlarına hizmet etmek üzere, bilânço kârından yedek akçe ayırabilir.

D) Çeşitli hükümler

I - İlân

Madde 524 - (1) Anonim şirketin ve topluluğun finansal tablolarını düzenlemekle yükümlü ana şirketin yönetim kurulu, bilânço gününden itibaren altı ay içinde; finansal tabloları, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararını, denetçinin 403 üncü madde uyarınca verdiği görüşü ve genel kurulun buna ilişkin kararını, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile, Türkiye genelinde yayın yapan günlük tirajı en az ellibin olan bir gazetede ilân ettirir ve web sitesine koyar. Bu belgelerin Sanayi ve Ticaret Bakanlığına verilmesine ilişkin hükümler saklıdır.

II - Yabancı şirketlerin Türkiye şubeleri

Madde 525 - (1) Merkezleri Türkiye dışında bulunan şirketlerin Türkiye şubelerinin müdürleri, şubeye özgü finansal tablolarının ayrıntılı şekliyle, şubesi oldukları şirketin ve varsa bu şirketin dâhil bulunduğu topluluğun, yılsonu tablolarının özetlerini, ve yıllık raporlarını merkezin tâbi olduğu hukuka göre gerekli olan onaylanmalarından itibaren altı ay içinde 524 üncü madde hükmü uyarınca Türkiye'de yayınlarlar.

III - Özet finansal tabloları

Madde 526 - (1) Küçük ölçekteki şirketler ile merkezleri yurt dışında bulunan şirketlerin Türkiye'deki şubelerinin yayınlayacakları özet finansal tabloların içeriği Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından belirlenir.

IV - Sır saklama yükümü

Madde 527 - (1) 404 üncü madde hükmü saklı kalmak üzere, görevi dolayısıyla incelemesine sunulan defter ve belgeleri inceleyenlerin, elde ettikleri veya verilen bilgilerden öğrendikleri iş ve işletme sırlarını açıklamaları yasaktır. Aksi hâlde şirketin maddî ve manevî zararını tazmin ederler.

E) Özel hükümler

Madde 528 - (1) Bankalar ile diğer kredi kurumlarının, finansal kiralama ve faktöring gibi finansal şirketlerin, sigorta ve reasürans şirketlerinin, Sermaye Piyasası Kanunu kapsamındaki tüm kurumların ve kooperatiflerin yıl sonu tabloları ile konsolide finansal tablolarına ilişkin özel hükümler saklıdır.

(2) Özel kanunlarda ve Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunca onaylanmış bulunan finansal tablolara ilişkin idarî düzenlemelerde öngörülmemiş bulunan hususlarda bu Kanun hükümleri ile bu Kanunda öngörülmüş Türkiye Muhasebe Standartları uygulanır.

ONUNCU BÖLÜM

Sona Erme ve Tasfiye

A) Sona erme

I - Sona erme sebepleri

1. Genel olarak

Madde 529 - (1) Anonim şirket,

a) Sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hâle gelmemişse, esas sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesiyle;

b) İşletme konusunun gerçekleşmesiyle veya gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesiyle;

c) Esas sözleşmede öngörülmüş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesiyle;

d) 421 inci maddenin dördüncü fıkrasına uygun olarak alınan genel kurul kararıyla;

e) İflâsına karar verilmesiyle;

f) Kanunlarda öngörülen diğer hâllerde

sona erer.

2. Özel hâller

a) Organların eksikliği

Madde 530 - (1) Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, paysahipleri, şirket alacaklıları

veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir.

(2) Dava açıldığında mahkeme, taraflardan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alabilir.

b) Haklı sebeplerle fesih

Madde 531 - (1) Haklı sebeplerin varlığında, esas sermayenin en az onda birini temsil eden paysahipleri, mahkemeden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı paysahiplerine, paylarının gerçek değerlerinin ödenmesine ve davacı paysahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.

II - Hükümleri

1. Tescil ve ilân

Madde 532 - (1) Sona erme, iflâstan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse, yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ve ilân ettirilir.

2. Sonuçlar

Madde 533 - (1) Sona eren şirket tasfiye hâline girer; Kanundaki istisnalar saklıdır.

(2) Tasfiye hâlindeki şirket, paysahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını "tasfiye hâlinde" ibaresi eklenmiş olarak kullanır. Bu hâlde organlarının yetkileri tasfiye amacıyla sınırlıdır.

III - İflâs hâlinde tasfiye

Madde 534 - (1) İflâs hâlinde tasfiye, iflâs idaresi tarafından İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre yapılır. Şirket organları temsil yetkilerini, ancak şirketin iflâs idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için korurlar.

IV - Şirket organlarının durumu

Madde 535 - (1) Şirket tasfiye hâline girince, organların görev ve yetkileri, tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlere özgülenir.

(2) Tasfiye işlerinin gereklerinden olan hususlar hakkında karar vermek üzere genel kurul tasfiye memurları tarafından toplantıya çağrılır.

B) Tasfiye

I - Tasfiye memurları

1. Atama

Madde 536 - (1) Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrıca tasfiye memuru atanmadığı takdirde, tasfiye, yönetim kurulu tarafından yapılır. Tasfiye memurları paysahiplerinden veya üçüncü kişilerden olabilir. Tasfiye ile görevlendirilenler esas sözleşmede veya atama kararında aksi öngörülmemişse olağan ücrete hak kazanırlar.

(2) Yönetim kurulu, tasfiye memurlarını ticaret siciline tescil ve ilân ettirir. Tasfiye işlerinin yönetim kurulunca yapılması hâlinde de bu hüküm uygulanır.

(3) Şirketin feshine mahkemenin karar verdiği hâllerde tasfiye memuru mahkemece atanır.

(4) Tasfiye memurlarından en az birinin Türk vatandaşı olması, yerleşim yerinin Türkiye'de bulunması ve şirketi temsil yetkisini haiz olması şarttır.

2. Görevden alma

Madde 537 - (1) Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla atanmış tasfiye memurları ve bu görevi yerine getiren yönetim kurulu üyeleri, genel kurul tarafından her zaman görevden alınabilir ve yerlerine yenileri atanabilir.

(2) Paysahiplerinden birinin istemiyle ve haklı sebeplerin varlığında, mahkeme de, tasfiyeye memur kişileri görevden alabilir ve yerlerine yenilerini atayabilir. Bu yolla atanan tasfiye memurları, mahkeme kararına dayanılarak tescil ve ilân olunurlar.

(3) Şirketi temsile yetkili tasfiye memurlarından hiçbiri Türk vatandaşı değilse ve hiçbirinin Türkiye'de yerleşim yeri bulunmuyorsa, mahkeme paysahiplerinden veya alacaklılardan birinin veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığının istemiyle, söz konusu şarta uygun birini tasfiye memuru olarak atar.

3. Aktifleri satma yetkisi

Madde 538 - (1) Genel kurul aksini kararlaştırmamışsa, tasfiye memurları şirketin aktiflerini pazarlık yoluyla da satabilirler.

(2) Aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurulun kararı gereklidir. Bu karar hakkında 421 inci maddenin dördüncü fıkrası uygulanır.

4. Yetkilerin sınırlandırılması ve genişletilmesi

Madde 539 - (1) Tasfiye memurlarına Kanunla tanınmış yetkiler devredilemez; ancak, belirli uygulama işlemlerinin yapılabilmesi için tasfiye memurlarından biri diğerine veya üçüncü bir kişiye temsil yetkisi verebilir.

(2) Tasfiye memurlarının üçüncü kişilerle tasfiye amacı dışında yaptığı işlemler şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin işlemin tasfiye amacının dışında olduğunu bildiği veya hâlin gereğinden bilmemesinin mümkün olamayacağı ispat edilsin. Tasfiyenin sadece tescil ve ilân edilmesi, bu hususun ispatı için yeterli delil değildir.

(3) Tasfiye memurları birden fazla ise, aksi genel kurul kararında veya esas sözleşmede öngörülmemişse, şirketin bağlanabilmesi için imzaya yetkili iki tasfiye memurunun şirket unvanı altında imza atması gereklidir. Tasfiye hâlindeki şirketi tasfiye ile ilgili konularda mahkemelerde ve dış ilişkide tasfiye memurları temsil eder.

(4) Tasfiye memurunun görevini yerine getirdiği sırada işlediği haksız fiilden şirket de sorumludur.

II - Tasfiye işleri

1. İlk envanter ve bilânço

Madde 540 - (1) Tasfiye memurları görevlerine başlar başlamaz, şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu incelerler; gerekirse şirket mallarına değer biçmek

için uzmanlara başvurarak, şirketin malvarlıksal ve finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilânço düzenler ve genel kurulun onayına sunarlar.

(2) Envanter ve bilânçonun onaylanmasından sonra, tasfiye memurları şirketin envanterde yazılı bütün malları ile belgelerine ve defterlerine el koyarlar.

2. Alacaklıların çağrılması ve korunması

Madde 541 - (1) Alacaklı oldukları şirket defterlerinden veya diğer belgelerden anlaşılan ve yerleşim yerleri bilinen kişiler taahhütlü mektupla, diğer alacaklılar Türk Ticaret Sicili Gazetesinde ve şirketin web sitesinde ve aynı zamanda esas sözleşmede öngörülen şekilde, birer hafta arayla üç defa ilân suretiyle şirketin sona ermiş bulunduğu konusunda bilgilendirilirler ve alacaklarını tasfiye memurlarına bildirmeye çağrılırlar.

(2) Alacaklı oldukları bilinenler, bildirimde bulunmazlarsa alacaklarının tutarı Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bir bankaya depo edilir.

(3) Şirketin henüz muaccel olmayan veya ihtilâflı bulunan borçlarını karşılayacak para notere depo edilir; meğerki, bu gibi borçlar yeterli güvence ile karşılanmış veya şirket mevcudunun paysahipleri arasında paylaşımı bu borçların ödenmesi şartına bağlanmış olsun.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı hükümlere aykırı hareket eden tasfiye memurları haksız olarak ödedikleri paralardan dolayı 553 üncü madde uyarınca sorumludur.

3. Diğer tasfiye işleri

Madde 542 - (1) Tasfiye memurları;

a) Şirketin süregelen işlemlerini tamamlamak, gereğinde pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını tahsil etmek, aktifleri paraya çevirmek ve şirket borçlarının, ilk tasfiye bilânçosundan ve alacaklılara yapılan çağrı sonucunda anlaşılan duruma göre, şirket varlığından fazla olmadığı saptanmışsa, bu borçları ödemekle yükümlüdürler.

b) Tasfiyenin gerektirmediği yeni bir işlem yapamazlar.

c) Şirket borçları şirket varlığından fazla olduğu takdirde durumu derhal mahkemeye bildirirler; mahkeme iflâsın açılmasına karar verir.

d) Tasfiyenin uzun sürmesi hâlinde her yıl sonu için finansal tabloları ve tasfiye sonunda da kesin bir bilânço düzenleyerek genel kurula sunarlar.

e) Şirketin bütün mal ve haklarının korunması için düzenli ve görevinin bilincinde bir yönetici gibi gereken önlemleri alır ve tasfiyeyi mümkün olan en kısa sürede bitirirler.

f) Tasfiye işlemlerinin düzenli yürütülmesi ve güvenliği için gereken defterleri tutarlar.

g) Tasfiye sırasında elde edilen paralardan şirketin süregelen harcamaları için gerekli olan para dışında kalan paraları, bir bankaya şirket adına yatırırlar.

h) Vadesi gelmemiş borçları, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca kısa vadeli kredilere uygulanan oran üzerinden iskonto ederek derhal öderler. Alacaklılar bu ödemeyi kabul etmek zorundadır.

i) Paysahiplerine tasfiye işlerinin durumu hakkında bilgi ve istedikleri takdirde bu konuda imzalı belge verirler.

4. Tasfiye sonucu dağıtma

Madde 543 - (1) Tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa paysahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır. Tasfiye payında imtiyazın varlığı hâlinde esas sözleşmedeki düzenleme uygulanır.

(2) Alacaklılara üçüncü kez yapılan çağrı tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe kalan varlık dağıtılamaz. Şu kadar ki; hâl ve duruma göre alacaklılar için bir tehlike mevcut olmadığı takdirde mahkeme bir yıl geçmeden de dağıtmaya izin verebilir.

(3) Esas sözleşme ve genel kurul kararında aksine hüküm bulunmadıkça, dağıtma para olarak yapılır.

5. Defterlerin saklanması

Madde 544 - (1) Tasfiyenin sonunda defterler ve tasfiyeye ilişkin olanlar da dâhil, belgeler 82 nci madde uyarınca saklanır.

III - Şirket unvanının sicilden silinmesi

Madde 545 - (1) Tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicilden silinmesi tasfiye memurları tarafından sicil müdürlüğünden istenir. İstem üzerine silinme tescil ve ilân edilir.

IV - Uygulanacak diğer hükümler

Madde 546 - (1) Paysahipleri ile tasfiye memuru veya memurları arasındaki ihtilafların çözümü basit muhakeme usulüne tâbidir. Mahkeme tasfiyeye memur kişiler ile ilgili paysahiplerini dinleyerek kararını otuz gün içinde verir.

(2) Tasfiye memurlarının sorumluluğu hakkında 553 üncü madde hükmü uygulanır.

(3) Tasfiyeye ilişkin genel kurul kararları 418 madde uyarınca alınır.

C) Ek tasfiye

Madde 547 - (1) Tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, paysahipleri veya alacaklılar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilirler.

(2) Mahkeme istemin yerinde olduğuna kanaat getirirse, şirketin ek tasfiye için yeniden tesciline karar verir ve bu işlemlerini yapmaları için son tasfiye memurlarını veya yeni bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak atayarak tescil ve ilân ettirir.

D) Tasfiyeden dönülmesi

Madde 548 - (1) Şirket sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermiş ise, paysahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça, genel kurul şirketin devam etmesini kararlaştırabilir. Devam kararının en az sermayenin yüzde altmışının oyu ile alınması gerekir. Esas sözleşme ile bu nisap ağırlaştırılabilir ve başkaca önlemler öngörülebilir.

(2) Şirket, iflâsın açılmasıyla sona ermiş olmasına rağmen iflâs kaldırılmışsa veya iflâs, konkordatonun uygulanmasıyla sona ermişse şirket devam eder.

(3) Tasfiye memuru iflâsın kaldırıldığına ilişkin kararı ticaret siciline tescil ettirir. Tescil istemine, pay bedellerinin ve tasfiye paylarının paysahipleri arasında dağıtılmasına başlanmadığına ilişkin belge de eklenir.

ONBİRİNCİ BÖLÜM

Sorumluluk

A) Sorumluluk hâlleri

I - Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması

Madde 549 - (1) Şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur.

II - Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi

Madde 550 - (1) Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler.

(2) Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar.

III - Değer biçilmesinde yolsuzluk

Madde 551 - (1) Aynî sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlendirilmesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur.

IV - Halktan para toplamak

Madde 552 - (1) Bir anonim şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacı veya vaadiyle halktan para toplanabilmesi için Sermaye Piyasası Kurulundan izin alınır. Aksi hâlde, Sermaye Piyasası Kurulu para toplanması girişiminin ve başlanmışsa para toplanmasının tedbiren hemen durdurulmasını, toplanan paraların koruma altına alınmasını, gerekli diğer önlemlerin uygulanmasını, gereğinde kayyım atanmasını Ankara Ticaret Mahkemesinden isteyebilir. Sermaye Piyasası Kurulunun istemi için güvence istenemez. Bu hükme aykırı olarak para toplayanlar ve fiilden haberli olan kurumlar ile ilgili şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve girişimcileri toplanan paranın derhal Sermaye Piyasası Kuruluna yatırılmasından müteselsilen sorumludurlar. Alınan tedbir veya hacizden itibaren altı ay içinde aynı mahkemede dava açılır.

(2) İznin varlığı hâlinde, toplanan tutarlar, izin tarihinden itibaren altı ay içinde öngörülen amaca uygun olarak kullanılmadığı veya ciddi bir şekilde kullanılmaya başlanılmadığı takdirde birinci fıkra hükmü uygulanır. Mahkeme süreyi uzatabilir.

V - Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu

Madde 553 - (1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, hem şirkete hem paysahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı, verdikleri zarardan sorumludurlar.

(2) Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde akla yatkın derecede özen gösterdiklerini ispat ettikleri takdirde, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmaz.

(3) Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.

VI – Denetçinin ve işlem denetçilerinin sorumluluğu

Madde 554 - (1) Şirketin ve şirketler topluluğunun yılsonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını denetleyen denetçi; şirketin kuruluşunu, sermaye artırımını, azaltılmasını, birleşmeyi, bölünmeyi, tür değiştirmeyi, menkul kıymet ihracını veya herhangi bir diğer şirket işlem ve kararını denetleyen işlem denetçisi ve özel denetçiler; kanunî görevlerininin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem şirkete hem de paysahipleri ile şirket alacaklılarına karşı, verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur. Kusuru iddia eden ispatlar.

B) Şirketin zararı

I - Genel olarak

Madde 555 - (1) Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir paysahibi isteyebilir. Paysahipleri tazminatın şirkete ödenmesini isteyebilirler.

(2) Paysahibinin açtığı davayı, hukukî ve maddî sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme dava giderleriyle avukatlık ücretini, bunun davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı paysahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştırır.

II - İflâs hâlinde

Madde 556 - (1) Zarara uğrayan şirketin iflâsı hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklıları da haizdir. Ancak, paysahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflâs idaresince ileri sürülür.

(2) İflâs idaresi birinci fıkrada öngörülen davayı açmadığı takdirde her paysahibi veya şirket alacaklısı mezkûr davayı ikame edebilir. Elde edilen hasıla, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye payları oranında davacı paysahiplerine ödenir; artan iflâs masasına verilir.

(3) Şirketin istemlerinin devrine ilişkin İcra İflâs Kanununun 245 inci maddesi hükmü saklıdır.

III - Teselsül ve başvuru

Madde 557 - (1) Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar kişisel olarak

kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur.

(2) Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir.

(3) Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir.

IV. İbra

1. İbranın etkisi

Madde 558 - (1) İbra kararı genel kurul kararıyla kaldırılamaz. 445 inci madde hükmü saklıdır.

(2) Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddî olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan paysahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer paysahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer.

2. Kuruluş ve sermaye artırımında ibra

Madde 559 - (1) Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanır. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde beşte birini temsil eden paysahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz.

V - Zamanaşımı

Madde 560 - (1) Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tâbi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır.

VI - Yetkili mahkeme

Madde 561 - (1) Sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir.

ONİKİNCİ BÖLÜM

Cezaî Hükümler

A) Suçlar ve cezalar

Madde 562 - (1) Bu Kanunun;

a) 64 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki defter tutma yükümünü yerine getirmeyenler,

b) 64 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belgelerin kopyasını sağlamayanlar,

c) 64 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca gerekli onayları yaptırmayanlar,

d) 65 inci maddesine uygun olarak defterlerini tutmayanlar,

e) 66 ncı maddesine aykırı hileli envanter çıkaranlar,

f) 86 ncı maddesine göre belgeleri ibraz etmeyenler

ikiyüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılırlar.

(2) Bu Kanunun 88 inci maddesine aykırı hareket edenler yüz günden üçyüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılırlar.

(3) Bu Kanunun 199 uncu maddesinin birinci fıkrasına aykırı hareket edenler bir yıla kadar hapis ve üçyüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılırlar.

(4) Bu Kanunun;

a) 349 uncu maddesine aykırı beyanda bulunan kurucular,

b) 351 inci maddesine aykırı rapor veren kurum denetçisi,

c) 358 inci maddesine aykırı olarak şirkete borçlananlar,

d) 395 inci maddelerine aykırı olarak şirkete borçlananlar,

üçyüz günden beşyüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılırlar.

(5) Bu Kanunun 524 üncü maddesindeki ilânı yaptırmayanlar ikiyüz günden az olmamak üzere adlî para cezasıyla cezalandırılırlar.

(6) Bu Kanunun 527 nci maddesine aykırı hareket edenler, beşyüz günden az olmamak üzere adlî para cezasıyla cezalandırılırlar.

(7) Bu Kanunun 549 uncu maddesine aykırı hareket edenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

(8) Bu Kanunun 550 nci maddesine aykırı hareket edenler üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılırlar.

(9) Bu Kanunun 551 inci maddesine aykırı hareket edenler üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

(10) Bu Kanunun 552 nci maddesine aykırı hareket edenler bir aydan altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

(11) Bu Kanunun 1524 üncü maddesinde öngörülen web sitesini bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde oluşturmayan veya web sitesi mevcut ise aynı süre içinde web sitesinin bir bölümünü bilgi toplumu hizmetlerine özgülemeyen anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, limited şirket müdürleri ve sermayesi paylara bölünmüş anonim şirkette komandite ortaklar altı aya kadar hapis ve yüz günden üçyüz güne kadar adlî para cezasıyla ve aynı madde uyarınca web sitesine konulması gereken içeriği usulüne uygun bir şekilde koymayan bu bentte sayılan failler üç aya kadar hapis ve yüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılırlar.

(12) Birinci ilâ onbirinci fıkra kapsamındaki fiiller daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, birinci ilâ onbirinci fıkra hükümlerine göre cezalandırılır.

B) Soruşturma ve kovuşturma usulü

Madde 563 - (1) 562 nci maddede belirlenen suçlar resen takip olunur.

BEŞİNCİ KISIM

Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket

A) Tanımı

Madde 564 - (1) Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket paysahibi gibi sorumlu olan şirkettir. Sermaye, paylara bölünmeksizin sermaye sadece birden çok komanditerin sermayeye katılma oranlarını göstermek amacıyla kısımlara ayrılmış bulunuyorsa komandit şirket hükümleri uygulanır.

B) Uygulanacak hükümler

Madde 565 - (1) Komanditelerin birbirleriyle, komanditerlerin tümüyle ve üçüncü kişilerle hukukî ilişkileri, özellikle şirketin yönetimine ve temsiline ilişkin görev ve yetkileri, şirketten ayrılmaları, komandit şirketlerdeki hükümlere tâbidir.

(2) Denetim dâhil birinci fıkrada gösterilen hususların dışında, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça anonim şirket hükümleri uygulanır.

C) Kuruluş

I - Esas sözleşme

1. Şekil

Madde 566 - (1) Esas sözleşme yazılı şekilde düzenlenir, kurucularla komandite ortakların tümü tarafından imzalanır; imzaların noterce onaylanması gerekir.

(2) İzin alınmasına ilişkin 333 üncü madde uygulanmaz.

2. İçeriği

Madde 567 - (1) Esas sözleşme, ikinci fıkrasının (f) bendi hariç olmak üzere 339 uncu maddede yer alan tüm kayıtları içermelidir.

II - Kurucular

Madde 568 - (1) Esas sözleşmeyi imzalayanlarla şirkete paradan başka sermaye koyanların tümü kurucu sayılır.

(2) Kurucular beş kişiden az olamaz. Kuruculardan en az birinin komandite olması şarttır. Kurucu sıfatını haiz olan komanditerlerin sahip oldukları payların her birinin tutarının esas sözleşmeye yazılması gerekir.

III - Uygulanacak hükümler

Madde 569 - (1) Kuruluşa, anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır.

D) Yönetim

I - Uygulanacak hükümler

Madde 570 - (1) Anonim şirketlerin yönetim kurulunun görevleriyle sorumluluklarına ilişkin hükümleri, komandite ortaklar hakkında da geçerlidir.

II - Görevden alınma

Madde 571 - (1) Şirketi yönetmek ve temsil etmekle görevli olan komandite ortaklar, kollektif şirketin yönetimine ve temsiline görevli ortaklar için kanunda belirlenen hâllerde ve öngörülen şartlar uyarınca görevden alınabilirler. Görevden alma kararının tescili ile, görevden alınan ortağın şirketin bu tarihten sonra doğacak borçlarından dolayı kişisel sorumlulukları sona erer.

III - Rekabet yasağı

Madde 572 - (1) Komandite ortak diğer komanditelerin ve genel kurulun izni olmaksızın şirketin işletme konusuna giren bir iş yapamayacağı gibi bu tür ticaretle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla da katılamaz.

(2) Bu madde hükmüne aykırı haraket eden komandite ortak hakkında kollektif şirkete ilişkin hükümler uygulanır.

ALTINCI KISIM

Limited Şirket

BİRİNCİ BÖLÜM

Tanım ve Kuruluş

A) Kavram

Madde 573 - (1) Limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur.

(2) Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

(3) Limited şirket, kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir.

B) Ortakların sayısı

Madde 574 - (1) Ortakların sayısı elliyi aşamaz.

(2) Ortak sayısı bire inerse, bu durum yedi gün içinde tescil ve ilân ettirilir; aksi hâlde doğacak zararlardan müdürler sorumludur.

C) Şirket sözleşmesi

I - Şekil

Madde 575 - (1) Şirket sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve kurucuların imzalarının noterce onaylanması şarttır.

II - İçerik

1. Zorunlu kayıtlar

Madde 576 - (1) Şirket sözleşmesinde aşağıdaki kayıtların açıkça yer alması gereklidir;

a) Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunduğu yer.

b) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde, şirketin işletme konusu.

c) Esas sermayenin itibarî tutarı, esas sermaye paylarının sayısı, itibarî değerleri, varsa imtiyazlar, esas sermaye paylarının grupları.

d) Müdürlerin adları, soyadları, unvanları, vatandaşlıkları.

e) Şirket tarafından yapılacak ilânların şekli.

2. Şirket sözleşmesinde öngörülmeleri şartıyla bağlayıcı olan hükümler

Madde 577 - (1) Aşağıdaki kayıtlar, şirket sözleşmesinde öngörüldükleri takdirde bağlayıcı hükümlerdir;

a) Esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılmasına ilişkin kanunî hükümlerden ayrılan düzenlemeler.

b) Ortaklara veya şirkete, esas sermaye payları ile ilgili olarak önerilme, önalım ve alım hakları tanınması.

c) Ek ödeme yükümlülüklerinin öngörülmesi, bunların şekli ve kapsamı.

d) Yan edim yükümlülüklerinin öngörülmesi, bunların şekli ve kapsamı.

e) Belirli veya belirlenebilir ortaklara veto hakkı veya bir genel kurul kararının oylanması sonucunda oyların eşit çıkması hâlinde bazı ortaklara üstün oy hakkı tanıyan hükümler.

f) Kanunda ya da şirket sözleşmesinde öngörülmüş bulunan yükümlülüklerin hiç ya da zamanında yerine getirilmemeleri hâlinde uygulanabilecek sözleşme cezası hükümleri.

g) Kanunî düzenlemeden ayrılan rekabet yasağına ilişkin hükümler.

h) Genel kurulun toplantıya çağrılmasına ilişkin özel hak tanıyan hükümler.

ı) Genel kurulda karar almaya, oy hakkına ve oy hakkının hesaplanmasına ilişkin kanunî düzenlemeden ayrılan hükümler.

i) Şirket yönetiminin üçüncü bir kişiye bırakılmasına ilişkin yetki hükümleri.

j) Bilânço kârının kullanılması hakkında kanundan ayrılan hükümler.

k) Çıkma hakkının tanınması ile bunun kullanılmasının şartları, bu hâllerde ödenecek olan ayrılma akçesinin türü ve tutarı.

l) Ortağın şirketten çıkarılmasına ilişkin özel sebepleri gösteren hükümler.

m) Kanunda belirtilenler dışında öngörülen sona erme sebeplerine dair hükümler.

3. Aynî sermaye, aynî devralmalar ve özel menfaatler

Madde 578 - (1) Aynî sermaye, ayınların veya işletmelerin devralınması ve özel menfaatler hakkında anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.

4. Emredici hükümler

Madde 579 - (1) Şirket sözleşmesi, bu Kanunun limited şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak, kanunda buna açıkça cevaz verilmişse sapabilir. Diğer kanunların

öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı nitelikteki şirket sözleşmesi hükümleri, o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar. Bunlar dışında, bu Kanun ile diğer bir kanundaki düzenleme çelişirse, bu Kanun hükümleri üstün tutulur.

D) Sermaye

I - Asgarî tutar

Madde 580 - (1) Limited şirketin esas sermayesi en az yirmibeşbin Türk Lirasıdır.

(2) Bu maddede yazılı en az tutar, Bakanlar Kurulunca on katına kadar artırılabilir.

II - Aynî sermaye

Madde 581 - (1) Üzerlerinde sınırlı aynî bir hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar ve adlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynî sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticarî itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.

(2) 127 nci madde hükmü saklıdır.

III - Mal bedelleri ve kurucu menfaatleri

Madde 582 - (1) Kurucular tarafından kurulan şirketle ilgili olarak, şirket hesabına alınan malların bedelleri ile şirketin kurulmasında hizmeti geçenlere tanınan menfaatler şirket sözleşmesine yazılır.

(2) 128 inci madde hükmü saklıdır.

E) Esas sermaye payları

Madde 583 - (1) Şirket sözleşmesinde esas sermaye paylarının itibarî değerleri en az yirmibeş Türk Lirası olarak belirlenebilir. Şirketin durumunun iyileştirilmesi amacıyla bu değerin altına inilebilir.

(2) Esas sermaye paylarının itibarî değerleri farklı olabilir. Ancak, esas sermaye paylarının değerlerinin yirmibeş Türk Lirası veya bunun katları olması şarttır. Bir esas sermaye payının vereceği oyun, 618 inci madde uyarınca itibarî değere göre hesaplanması, esas sermaye payının bölünmesi değildir. Aynı hüküm bir hakkın veya yükümlülüğün itibarî değere göre belirlendiği durumlar için de geçerlidir.

(3) Bir ortak birden fazla esas sermaye payına sahip olabilir.

(4) Esas sermaye payları itibarî değerle ve bu değeri aşan bir bedelle çıkarılabilir.

(5) Esas sermaye payının bedeli şirket sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde, nakit veya ayın olarak veya bir alacağın takası yoluyla yahut sermaye artırımında olduğu gibi, serbestçe kullanılabilecek öz sermayenin esas sermayeye dönüştürülmesi yoluyla ödenir.

F) İntifa senetleri

Madde 584 - (1) Şirket sözleşmesinde intifa senetlerinin çıkarılması öngörülebilir; bu konuda anonim şirketlere ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.

G) Kuruluş

I - Kurulma anı

Madde 585 - (1) Şirket, kanuna uygun olarak düzenlenen şirket sözleşmesinde, kurucuların limited şirket kurma iradelerini açıklayıp, sermayenin tamamını şartsız taahhüt etmeleri ve nakit kısmı hemen ve tamamen ödemeleriyle kurulur. 588 inci maddenin birinci fıkrası saklıdır.

II - Tescil

1. İstem

Madde 586 - (1) Şirket sözleşmesinin 575 inci maddede öngörüldüğü şekilde düzenlenmesinden sonra, tescil için, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline başvurulur.

(2) Başvuru, müdürlerin tümü tarafından imzalanır. Başvuruya aşağıdaki belgeler eklenir:

a) Şirket sözleşmesinin onaylanmış bir örneği.

b) Ekleri ile birlikte 349 uncu maddeye göre düzenlenmiş kurucular beyanı ve 361 inci madde uyarınca hazırlanmış işlem denetçisi raporu.

c) Yerleşim yerleri de gösterilerek şirketi temsile yetkili kişileri ve denetçinin seçimini gösterir belge.

(3) Dilekçede şu kayıtlar yer alır;

a) Bütün ortakların adları ve soyadları veya unvanları, yerleşim yerleri, vatandaşlıkları.

b) Her ortağın üstlendiği esas sermaye payı ve ödediği toplam tutar.

c) İster ortak, ister üçüncü kişi olsun, müdürlerin adları ve soyadları veya unvanları.

d) Şirketin ne suretle temsil edileceği.

2. Tescil ve ilân

Madde 587 - (1) Şirket sözleşmesinin tamamı, kurucuların imzalarının noterce onaylanmasını izleyen otuz gün içinde, şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân olunur. Tescil ve ilân edilen şirket sözleşmesine, aşağıda sayılanlar dışında, 36 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz.

a) Şirket sözleşmesinin tarihi.

b) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi.

c) Esas noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış şekilde şirketin işletme konusu; şirket sözleşmesinde bu konuda bir hüküm varsa, şirketin süresi.

d) Esas sermayenin itibarî değeri.

e) Gerçek kişi ortağın adı ve soyadı, yerleşim yeri, tüzel kişi ortakların unvanı, merkezleri ve her ortağın üstlendiği esas sermaye payları.





f) Aynî sermayenin konusu ve bu tür sermayenin karşılığında verilecek esas sermaye payları; bir aynîn devralınması hâlinde ilgili sözleşmenin konusu, sözleşmenin karşı tarafı, şirketin borçlandığı karşı edim; özel menfaatlerin içerik ve değeri.

g) Öngörülmüş ise, intifa senetlerinin sayısı ve bunlara sağlanan hakların içeriği.

h) Müdürlerin ve şirketi temsile yetkili diğer kişilerin adları, soyadları veya unvanları ve yerleşim yerleri.

ı) Temsil yetkisinin kullanılma şekli.

i) Denetçinin yerleşim yeri, merkezi, varsa ticaret siciline tescil edilmiş şubesi, denetçinin yeminli malî müşavir veya serbest muhasebeci malî müşavir olması hâlinde adı, soyadı, yerleşim yeri, meslek odası numarası.

j) Şirket sözleşmesinde öngörülmüş bulunan imtiyaz, ek yükümlülük veya yan edim yükümlülükleri, esas sermaye payları ile ilgili önerilme, önalım ve alım hakları.

k) Şirket tarafından yapılacak olan ilânların şekli, türü ve şirket sözleşmesinde bu konuda bir hüküm bulunduğu takdirde, müdürlerin ortaklara ne şekilde bildirimde bulunacakları.

III - Tüzel kişilik

Madde 588 - (1) Şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.

(2) Şirketçe kabul olunmadığı takdirde, kuruluş giderleri kurucular tarafından karşılanır. Bunların pay sahiplerine rücû hakları yoktur.

(3) Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar, bu işlemler dolayısıyla kişisel olarak ve müteselsilen sorumludur.

(4) Bu gibi taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldıklarının açıkça bildirilmeleri ve şirketin ticaret siciline tescilini izleyen üç aylık süre içinde şirket tarafından kabul edilmeleri koşuluyla, bunlardan yalnız şirket sorumlu olur.

İKİNCİ BÖLÜM

Şirket Sözleşmesinin Değiştirilmesi

A) Genel olarak

Madde 589 - (1) Aksi şirket sözleşmesinde öngörülmediği takdirde, şirket sözleşmesi, esas sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların kararıyla değiştirilebilir.

(2) Şirket sözleşmesinde yapılan her değişiklik tescil ve ilân edilir.

B) Özel değişiklikler

I - Esas sermayenin artırılması

1. İlke

Madde 590 - (1) Şirketin kuruluşu hakkındaki hükümlere ve özellikle sermayenin ayın olarak konması ve bir işletme ile ayınların devralınmasına dair kurallara uymak şartıyla esas sermaye artırılabilir.

2. Rüçhan hakkı

Madde 591 - (1) Şirket sözleşmesinde veya artırma kararında aksi öngörülmemişse, her ortak, esas sermaye payı oranında, esas sermayenin artırılmasına katılmak hakkını haizdir.

(2) Genel kurulun sermaye artırımına ilişkin kararıyla, ortakların yeni payları almaya ilişkin rüçhan hakkı, ancak, haklı sebeplerin varlığında ve esas sermayenin yüzde altmışını temsil eden ortakların olumlu oylarıyla sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Özellikle, işletmelerin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınmaları ve işçilerin şirkete katılmaları haklı sebep olarak kabul edilebilir. Rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması suretiyle hiç kimse haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılamaz veya kayba uğratılamaz.

(3) Rüçhan hakkının kullanılabilmesi için en az onbeş gün süre verilir.

II - Esas sermayenin azaltılması

Madde 592 - (1) Anonim şirketlerin esas sermayenin azaltılmasına ilişkin hükümleri limited şirketlere kıyas yoluyla uygulanır. Esas sermaye zarar bilânçosunun iyileştirilmesi amacıyla, ancak, şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme yükümlerinin tamamen ödenmesi hâlinde azaltılabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Ortakların Hak ve Borçları

A) Esas sermaye payının işlemlere konu olması

I - Genel olarak

Madde 593 - (1) Bir esas sermaye payının şirketçe iktisabına ilişkin 612 nci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen hâller dışında, esas sermaye payı, ortaklar arasındaki devirler de dâhil olmak üzere sadece aşağıdaki hükümler uyarınca devredilebilir ve miras yoluyla geçer.

(2) Esas sermaye pay senetleri ya ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenir. Ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin, ağırlaştırılmış veya bütün ortakları kapsayacak biçimde düzenlenmiş rekabet yasağının ve şirket sözleşmesinde öngörülmüş önerilme, önalım ve alım haklarının, bu senetlerde açıkça belirtilmesi gereklidir.

II - Pay defteri

Madde 594 - (1) Şirket, esas sermaye paylarını içeren bir pay defteri tutar. Ortakların, adları, soyadları, unvanları, adresleri, her ortağın sahip olduğu esas sermaye payının sayısı, itibarî değeri, grubu ve esas sermaye payları üzerindeki intifa ve rehin hakları, sahiplerinin adları ve adresleri bu deftere yazılır.

(2) Ortaklar pay defterini inceleyebilir.

III - Esas sermaye payının geçişi hâlleri

1. Devir

Madde 595 - (1) Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır. Ayrıca devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları

kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus; önerilme, önalım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullarda da belirtilir.

(2) Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır. Devir bu onayla geçerli olur.

(3) Şirket sözleşmesinde başka türlü düzenlenmemişse, ortaklar genel kurulu sebep göstermeksizin onayı reddedebilir.

(4) Şirket sözleşmesiyle sermaye payının devri yasaklanabilir.

(5) Şirket sözleşmesi devri yasaklamış veya genel kurul onay vermeyi reddetmişse, ortağın haklı sebeple şirketten çıkma hakkı saklı kalır.

(6) Şirket sözleşmesinde ek ödeme veya yan edim yükümlülükleri öngörüldüğü takdirde, devralanın ödeme gücü şüpheli görüldüğü için ondan istenen güvence verilmemişse, genel kurul şirket sözleşmesinde hüküm bulunmasa bile, onayı reddedebilir.

(7) Başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurul reddetmediği takdirde onayı vermiş sayılır.

2. Miras, eşler arasındaki mal rejimi ve icra

Madde 596 - (1) Esas sermaye payının, miras, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya icra yoluyla geçmesi hâllerinde, tüm haklar ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer.

(2) Şirket, iktisabın öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde esas sermaye payının geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebilir. Bunun için, şirketin, payları kendi veya ortağı ya da kendisi tarafından gösterilen üçüncü bir kişi hesabına, gerçek değeri üzerinden devralmayı, payın geçtiği kişiye önermesi şarttır.

(3) Red kararı, devrin gerçekleştiği günden itibaren geçerli olmak üzere geriye etkilidir. Red, bu konudaki kararın verilmesine kadar geçen süre içinde alınan genel kurul kararlarının geçerliliğini etkilemez.

3. Gerçek değerin belirlenmesi

Madde 597 - (1) Kanunda veya şirket sözleşmesinde esas sermaye payının bedeli olarak gerçek değerin öngörüldüğü durumlarda, taraflar anlaşamamışlarsa bu değer, taraflardan birinin istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemece belirlenir.

(2) Mahkeme, yargılama ve değer belirleme giderlerini kendi takdirine göre paylaştırır. Mahkemenin kararı kesindir.

4. Tescil

Madde 598 - (1) Esas sermaye paylarının geçişlerinin tescil edilmesi için, şirket müdürleri tarafından ticaret siciline başvurulur.

(2) Başvurunun otuz gün içinde yapılmaması hâlinde, ayrılan ortak adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurabilir. Bunun üzerine sicil müdürü, şirkete, iktisap edenin adının bildirilmesi için süre verir.

(3) Sicil kaydına güvenen iyiniyetli kişinin güveni korunur.

IV - Birden fazla ortağa ait esas sermaye payı, bu pay üzerinde çeşitli haklar

1. Paylı mülkiyet

Madde 599 - (1) Bir esas sermaye payı birden fazla ortağa ait olduğu takdirde, paydaşlar şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinden dolayı şirkete karşı müteselsilen sorumludur.

(2) Paydaşlar, esas sermaye payından doğan haklarını, ancak atayacakları ortak bir temsilci aracılığı ile kullanabilirler.

2. İntifa ve rehin hakkı

Madde 600 - (1) Bir esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı kurulmasına, esas sermaye payının geçişine ilişkin hükümler uygulanır.

(2) Şirket sözleşmesiyle, esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı kurulması genel kurulun onayına bağlanabilir. Bu hâlde geçişe ilişkin hükümler uygulanır. Genel kurul sadece haklı sebeplerin varlığında rehin hakkı kurulmasına onay vermekten kaçınabilir.

(3) Bir esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, pay intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilir; bu durumda intifa hakkını haiz kişi, esas sermaye payı sahibinin menfaatlerini, hakkaniyete uygun bir şekilde gözetmezse tazminat ile yükümlü olur.

B) Geri verme yasağı

Madde 601 - (1) Esas sermayenin azaltılması hâli hariç, ortaklara, esas sermaye payı bedeli geri verilemeyeceği gibi, ortaklar bu borçtan ibra da olunamazlar.

C) Şirketin sorumluluğu

Madde 602 - (1) Şirket, borçlarından dolayı sadece malvarlığı ile sorumludur.

D) Ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri

I - Ek ödeme yükümlülüğü

1. Kural

Madde 603 - (1) Ortaklar şirket sözleşmesiyle, esas sermaye payı bedeli dışında ek ödeme ile de yükümlü tutulabilirler. Ortaklardan bu yükümlülüğün yerine getirilmesi ortaklardan ancak;

a) Şirket esas sermayesi ile kanunî yedek akçeler toplamının şirketin zararını karşılayamaması;

b) Şirketin bu ek araçlar olmaksızın işlerine gereği gibi devamının mümkün olmaması,

c) Şirket sözleşmesinde tanımlanan ve öz sermaye ihtiyacı doğuran diğer bir hâlin gerçekleşmiş bulunması,

hallerinde istenebilir.

(2) İflâsın açılması ile ek ödeme yükümlülüğü muaccel olur.

(3) Ek ödeme yükümlülüğü şirket sözleşmesinde ancak esas sermaye payını esas alan belirli bir tutar olarak öngörülebilir. Bu tutar esas sermaye payının itibarî değerinin iki katını aşamaz.

(4) Her ortak, sadece kendi esas sermaye payına düşen ek ödemeyi yerine getirmekle yükümlüdür.

(5) Şartlar gerçekleşmişse, ek ödemeler müdürler tarafından istenir.

(6) Ek ödeme yükümlülüğünün azaltılması veya kaldırılması ancak esas sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının zararları tamamen karşılaması hâlinde mümkündür. Ek ödeme yükümlülüğünün azaltılmasına veya kaldırılmasına esas sermayenin azaltılması hakkındaki hükümler kıyas yoluyla uygulanır.

2. Yükümlülüğün sürmesi

Madde 604 - (1) Şirkettten ayrılan bir ortaktan da ek ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi istenebilir; şu kadar ki, şirket, ortağın şirketten ayrılmasının tescil edildiği tarihten itibaren iki yıl içinde iflâs etmiş olsun.

(2) Ek ödeme yükümlülüğü, halef tarafından yerine getirilmemişse, ortağın sorumluluğu, yükümlülüğü gerçekleştiği tarihte ortağa karşı ileri sürülebileceği ölçüde devam eder.

3. Geri ödeme

Madde 605 - (1) Yerine getirilen ek ödeme yükümün kısmen veya tamamen geri verilebilmesi için, ek ödemeye ilişkin tutarın, serbestçe kullanılabilecek yedek akçeler ile fonlardan karşılanabilir olması ve bu durumun işlem denetçisi tarafından doğrulanmış bulunması şarttır.

II - Yan edim yükümlülüğü

Madde 606 - (1) Şirket sözleşmesiyle, şirketin işletme konusunun gerçekleşmesine hizmet edebilecek yan edim yükümlülükleri öngörülebilir.

(2) Bir esas sermaye payına bağlı yan edim yükümlülüklerinin konusu, kapsamı, koşulları ve diğer önemli noktalar şirket sözleşmesinde belirtilir. Ayrıntıyı gerektiren konular genel kurul düzenlemesine bırakılabilir.

(3) Şirket sözleşmesinde açıkça belirtilmiş bir karşılığı veya uygun bir karşılığı bulunmayan ve öz sermaye gereksinimini karşılamaya hizmet eden nakdî ve aynî edim yükümlülükleri, ek ödeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere tâbîdir.

III - Sonradan öngörülme

Madde 607 - (1) Şirket sözleşmesini değiştirip, ek ya da yan edim yükümlülükleri öngören veya mevcut yükümlülükleri artıran genel kurul kararları, ancak ilgili tüm ortakların onayıyla alınabilir.

E) Kâr payı ve ilgili diğer hükümler

I - Kâr payı ve yedek akçeler

Madde 608 - (1) Kâr payı, sadece bilânço kârından ve bunun için ayrılmış yedek akçelerden dağıtılabilir. Kâr payı dağıtımına ancak, kanun ve şirket sözleşmesi uyarınca ayrılması gereken kanunî yedek akçelerle, şirket sözleşmesinde öngörülmüş yedek akçeler ayrıldığı takdirde karar verilebilir.

(2) Şirket sözleşmesi ile aksi öngörülmedikçe, kâr payı, esas sermaye payının itibarî değerine oranla hesaplanır; ayrıca yerine getirilen ek ödeme yükümlülüklerinin tutarı da, kâr payının hesaplanmasında itibarî değere eklenir.

(3) Şirket genel kurulu, kanun ya da şirket sözleşmesinde öngörülmeyen veya öngörüleni aşan tutarlarda yedek akçelerin ayrılmalarına sadece;

a) Zararların karşılanması için gerekliyse,

b) Şirketin gelişimi için yatırım yapılması gereksinimi ciddi bir şekilde ortaya konulmuşsa, bütün ortakların menfaati böyle bir yedek akçe ayrılmasını haklı gösteriyorsa ve bu hususlar şirket sözleşmesinde açıkça belirtilmişse,

karar verebilir.

II - Faiz yasağı ve hazırlık dönemi faizi

Madde 609 - (1) Esas sermayeye ve ek ödemelere faiz verilemez. Şirket sözleşmesiyle hazırlık dönemi faizi ödenmesi öngörülebilir. Bu hâlde anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.

III - Finansal tabloları ve yedek akçeler

Madde 610 - (1) Anonim şirketlere ilişkin 514 ilâ 527 nci madde hükümleri limited şirketlere de uygulanır.

IV - Haksız alınan kâr paylarının geri verilmesi

Madde 611 - (1) Haksız yere kâr almış olan ortak ve müdür bunu geri vermekle yükümlüdür.

(2) İyiniyetli oldukları takdirde ortak veya müdürün haksız alınan kârı geri verme borcu, şirket alacaklılarının haklarını ödemek için gerekli olan tutarı aşamaz.

(3) Şirketin haksız alınan kârı geri alma hakkı, paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl, iyiniyetin varlığında iki yıl sonra zamanaşımına uğrar.

F) Şirketin kendi esas sermaye paylarını iktisabı

Madde 612 - (1) Şirket kendi esas sermaye paylarını, sadece, bunları alabilmek için gerekli tutarda serbestçe kullanabileceği öz sermayeye sahipse ve alacağı payların itibarî değerlerinin toplamı esas sermayenin yüzde onunu aşmıyorsa iktisap edebilir.

(2) Şirket sözleşmesinde öngörülen veya mahkeme kararıyla hükme bağlanmış bulunan bir şirketten çıkma ya da çıkarma dolayısıyla, esas sermaye paylarının iktisabı hâlinde, birinci fıkradaki üst sınır yüzde yirmi olarak uygulanır. Şirket esas sermayesinin yüzde onunu aşan bir tutarda iktisap edilen esas sermaye payları iki yıl içinde elden çıkarılır veya sermaye azaltılması yoluyla itfa edilir.

(3) Şirket kendi esas sermaye payları için ödediği tutar kadar yedek akçe ayırır.

(4) Şirketin iktisap ettiği kendi esas sermaye paylarından kaynaklanan oy hakları ile buna bağlı diğer haklar bu paylar şirketin elinde bulunduğu sürece donar.

(5) Şirketin, iktisap ettiği kendi esas sermaye paylarına ait ek ve yan ödeme yükümlülükleri, söz konusu paylar şirketin elinde bulunduğu sürece istenemez.

(6) Şirketin kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin sınırlama ile ilgili hükümler, şirket esas sermaye paylarının, şirketin çoğunluğuna sahip bulunduğu yavru şirketlerce iktisabı hâlinde de uygulanır.

G) Bağlılık yükümü ve rekabet yasağı

Madde 613 - (1) Ortaklar, şirket sırlarını korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla kaldırılamaz.

(2) Ortaklar, şirketin çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunamazlar. Özellikle, kendilerine özel bir menfaat sağlayan ve şirketin amacına zarar veren işlemler yapamazlar. Şirket sözleşmesiyle, ortakların, şirketle rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları öngörülebilir.

(3) Müdürler hakkında rekabet yasağı öngören 626 ncı madde hükümleri saklıdır.

(4) Geri kalan ortakların tümü yazılı olarak onay verdikleri takdirde, ortaklar, bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı düşen faaliyetlerde bulunabilirler. Esas sözleşme birinci cümledeki onay yerine ortaklar genel kurulunun onay kararını öngörebilir.

H) Bilgi alma ve inceleme hakkı

Madde 614 - (1) Her ortak, müdürlerden, şirketin bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi vermelerini isteyebilir ve belirli konularda inceleme yapabilir.

(2) Ortağın, elde ettiği bilgileri şirketin zararına olacak şekilde kullanması tehlikesi varsa, müdürler, bilgi alınmasını ve incelemeyi, gerekli ölçüde engelleyebilir; bu konuda ortağın başvurusu üzerine genel kurul karar verir.

(3) Genel kurul, bilgi alınmasını ve incelemeyi haksız yere engellerse, ortağın istemi üzerine mahkeme bu hususta karar verir. Mahkeme kararı kesindir.

I) Özsermayenin yerini tutan ödünçler

Madde 615 - (1) Ortaklar veya onlara yakın kişiler tarafından şirkete verilen ve öz sermayenin yerini tutan nitelikteki ödünçler, bir sözleşme veya beyan dolayısıyla sırada en sonda yer alanlar da dâhil olmak üzere diğer tüm alacaklardan sonra gelir.

(2) Aşağıdakiler, özsermayenin yerini tutan ödünç niteliğinde sayılır;

a) Esas sermayenin ve kanunî yedek akçelerin, aktifler tarafından artık karşılanamadığı (borca batık bilânço durumu) bir anda verilen ödünçler.

b) Ortaklar veya onlara yakın kişiler tarafından, şirketin finansal durumu itibarıyla özsermaye koymalarının uygun olduğu bir anda, bunun yerine verilen ödünçler.

(3) İflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde, öz sermayenin yerini tutar nitelikteki ödünçlerin geriye ödenmesi amacıyla yapılan ödemeler, bu ödemelerin alıcısı tarafından geri verilir.





DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Şirketin Organları

A) Genel kurul

I - Yetkiler

Madde 616 - (1) Genel kurulunun devredilemez yetkileri şunlardır;

a) Şirket sözleşmesinin değiştirilmesi.

b) Müdürlerin atanmaları ve görevden alınmaları.

c) Topluluk denetçisi ile işlem denetçileri de dâhil olmak üzere, denetçilerin atanmaları ve görevden alınmaları.

d) Topluluk yıl sonu finansal tabloları ile yıllık faaliyet raporunun onaylanması.

e) Yıl sonu finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun onaylanması; kâr payı hakkında karar verilmesi; kazanç paylarının belirlenmesi.

f) Müdürlerin ücretlerinin belirlenmesi ve ibraları.

g) Esas sermaye paylarının devirlerinin onaylanması.

h) Bir ortağın şirketten çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulması.

ı) Müdürün, şirketin kendi paylarını iktisabı konusunda yetkilendirilmesi veya böyle bir iktisabın onaylanması.

i) Şirketin feshi.

j) Genel kurulunun kanun veya şirket sözleşmesi ile yetkilendirildiği ya da müdürlerin genel kurula sunduğu konularda karar verilmesi.

(2) Aşağıda sayılanlar, şirket sözleşmesinde öngörüldükleri takdirde genel kurulun devredilemez yetkileridir;

a) Şirket sözleşmesi uyarınca genel kurulun onayının arandığı hâller ile müdürlerin faaliyetlerinin onaylanması.

b) Önerilme, önalım ve alım haklarının kullanılması hakkında karar verilmesi.

c) Esas sermaye payları üzerinde rehin hakkı kurulmasına ilişkin onayın verilmesi.

d) Yan edim yükümlülükleri hakkında iç yönetmelik çıkarılması.

e) Şirket sözleşmesinin 603 üncü maddenin altıncı fıkrası uyarınca ortakların onayını yeterli görmemesi hâlinde, müdürlerin ve ortakların şirkete karşı bağlılık yükümü veya rekabet yasağı ile bağdaşmayan faaliyetlerde bulunabilmelerinin onayı için gereken iznin verilmesi.

f) Bir ortağın şirket sözleşmesinde öngörülen sebeplerden dolayı şirketten çıkarılması.

(3) Şirket sözleşmesi ile müdürler yetkili kılınmadıkları takdirde, ticarî mümessiller ile ticarî vekillerin atanmaları.

II - Genel kurulun toplanması

1. Çağrı

Madde 617 - (1) Genel kurul müdürler tarafından toplantıya çağrılır. Olağan genel kurul toplantısı, her yıl hesap döneminin sona ermesinden itibaren üç ay içinde yapılır. Şirket sözleşmesi uyarınca ve gerektikçe genel kurul olağanüstü toplantıya çağrılır.

(2) Genel kurul, toplantı gününden en az onbeş gün önce toplantıya çağrılır. Şirket sözleşmesi bu süreyi uzatabilir veya on güne kadar kısaltabilir.

(3) Toplantıya çağrı, azlığın çağrı ve öneri hakkı, gündem, öneriler, çağrısız genel kurul, hazırlık önlemleri, tutanak, yetkisiz katılma konularında anonim şirketlere ilişkin hükümler, komisere ilişkin olanlar hariç, kıyas yoluyla uygulanır. Her ortak kendisini genel kurulda ortak olan veya olmayan bir kişi aracılığıyla temsil ettirebilir.

(4) Herhangi bir ortak sözlü görüşme isteminde bulunmadıkça genel kurul kararları ortaklardan birinin gündem maddesi ile ilgili önerisine diğer ortakların yazılı onayları alınmak suretiyle de verilebilir.

2. Oy hakkı ve hesaplanması

Madde 618 - (1) Ortakların oy hakkı esas sermaye paylarının itibarî değerine göre hesaplanır. Şirket sözleşmesinde daha yüksek bir tutar öngörülmemişse her yirmibeş Türk Lirası bir oy hakkı verir. Ancak şirket sözleşmesi ile birden fazla paya sahip ortakların oy hakları sınırlandırılabilir . Ortak en az bir oy hakkını haizdir. Şirket sözleşmesinde açıkça düzenlenmişse yazılı oy da verilebilir.

(2) Şirket sözleşmesi, oy hakkını, itibarî değerden bağımsız olarak her esas sermaye payına bir oy hakkı düşecek şekilde de belirleyebilir. Bu hâlde en küçük itibarî değere sahip bulunan esas sermaye payının verdiği oy sayısı, diğer esas sermaye paylarının itibarî değerlerinin onda birinden aşağı olamaz.

(3) Oy hakkının esas sermaye paylarının sayısına göre belirlenmesine ilişkin şirket sözleşmesi hükmü aşağıdaki hâllerde uygulanmaz;

a) Denetçilerin seçimi.

b) Şirket yönetimi ya da onun bazı bölümlerinin denetimi için özel denetçi seçimi.

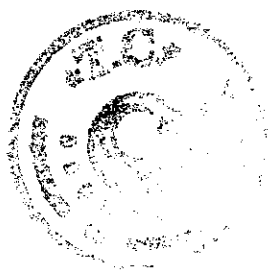
c) Sorumluluk davası açılması hakkında karar verilmesi.

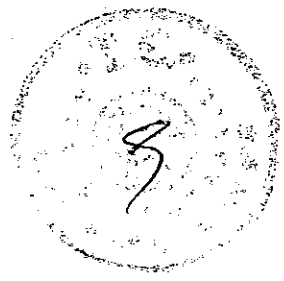
3. Oy hakkından yoksunluk

Madde 619 - (1) Herhangi bir şekilde şirket yönetimine katılmış bulunanlar, müdürlerin ibralarına ilişkin kararlarda oy kullanamazlar.

(2) Şirketin kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlarda, esas sermaye payını devreden ortak oy kullanamaz.

(3) Ortağın bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyetlerde bulunmasını onaylayan kararlarda ilgili ortak oy kullanamaz.





III - Karar alma

1. Olağan karar alma

Madde 620 - (1) Kanun veya şirket sözleşmesinde aksi öngörülmediği takdirde, seçim kararları dâhil, tüm genel kurul kararları, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınır.

2. Önemli kararlar

Madde 621 - (1) Aşağıdaki genel kurul kararları, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması hâlinde alınabilir;

a) Şirket işletme konusunun değiştirilmesi.

b) Oyda imtiyazlı esas sermaye paylarının öngörülmesi.

c) Esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılması, yasaklanması ya da kolaylaştırılması.

d) Esas sermayenin artırılması.

e) Rüçhan hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılması.

f) Şirket merkezinin değiştirilmesi.

g) Müdürlerin ve ortakların, bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunmalarına genel kurul tarafından onay verilmesi.

h) Bir ortağın haklı sebepler dolayısıyla şirketten çıkarılması için mahkemeye başvurulması ve bir ortağın şirket sözleşmesinde öngörülen sebepten şirketten çıkarılması.

ı) Şirketin feshi.

(2) Kanunda öngörülen belirli konularda kararların alınabilmesi için, daha ağır çoğunluk öngören hükümler, şirket sözleşmesine ancak aynı çoğunluk ile konulabilir.

IV- Genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü ve iptali

Madde 622 - (1) Bu Kanunun anonim şirket genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ve iptaline ilişkin hükümleri, kıyas yoluyla limited şirketlere de uygulanır.

B) Yönetim ve temsil

I - Müdürler

1. Genel olarak

Madde 623 - (1) Şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir.

(2) Şirketin müdürlerinden biri bir tüzel kişi olduğu takdirde, bu kişi bu görevi tüzel kişi adına yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirler.

(3) Müdürler, kanunla veya şirket sözleşmesi ile genel kurula bırakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidirler.

2. Müdürlerin birden fazla olmaları

Madde 624 - (1) Şirketin birden fazla müdürünün bulunması hâlinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı olarak atanır.

(2) Başkan olan müdür veya tek müdürün bulunması hâlinde bu kişi, genel kurulun toplantıya çağrılması ve genel kurul toplantılarının yürütülmesi konularında olduğu gibi, genel kurul başka yönde bir karar almadığı ya da şirket sözleşmesinde farklı bir düzenleme öngörülmediği takdirde, tüm açıklamaları ve ilânları yapmaya da yetkilidir.

(3) Birden fazla müdürün varlığı hâlinde, bunlar çoğunlukla karar alırlar. Eşitlik hâlinde başkanın oyu üstün sayılır. Şirket sözleşmesi, müdürlerin karar almaları konusunda değişik bir düzenleme öngörebilir.

II - Görevler, yetkiler ve yükümlülükler

1. Devredilemez ve vazgeçilemez görevler

Madde 625 - (1) Müdürler, kanunların ve şirket sözleşmesinin genel kurula görev ve yetki vermediği bütün konularda görevli ve yetkilidir. Müdürler, aşağıdaki görevlerini ve yetkilerini devredemez ve bunlardan vazgeçemezler:

a) Şirketin üst düzeyde yönetilmesi ve yönetimi; bunlar için gerekli talimatların verilmesi.

b) Kanun ve şirket sözleşmesi çerçevesinde şirket yönetim örgütünün belirlenmesi.

c) Şirketin yönetimi için gerekli olduğu takdirde, muhasebenin, finansal denetimin ve finansal plânlamanın oluşturulması.

d) Şirket yönetiminin bazı bölümleri kendilerine devredilmiş bulunan kişilerin, kanunlara, şirket sözleşmesine, iç tüzüklere ve talimatlara uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi.

e) Küçük limited şirketler hariç, risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması.

f) Şirket finansal tablolarının, yıllık faaliyet raporunun ve gerekli olduğu takdirde topluluk finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi.

g) Genel kurul toplantısının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.

h) Şirketin borca batık olması hâlinde durumun mahkemeye bildirilmesi.

(2) Şirket sözleşmesinde, müdürün veya müdürlerin;

a) Aldıkları belirli kararları ve

b) Münferit sorunları

genel kurulun onayına sunmaları gereği öngörülebilir. Genel kurulun onayı müdürlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, sınırlandırmaz. Borçlar Kanununun 43 ve 44 üncü madde hükümleri saklıdır.

2. Özen ve bağlılık yükümü, rekabet yasağı

Madde 626 - (1) Müdürler ve yönetimle görevli kişiler, görevlerini tüm özeni göstererek yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini, dürüstlük kuralları çerçevesinde, gözetmekle yükümlüdürler. 202 ilâ 205 inci madde hükümleri saklıdır.

(2) Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş veya diğer tüm ortaklar yazılı olarak izin vermemişse, müdürler şirketle rekabet oluşturan bir faaliyette bulunamazlar. Şirket sözleşmesi ortakların onayı yerine ortaklar genel kurulunun onay kararını öngörebilir.

(3) Müdürler de, ortaklar için öngörülmüş bulunan bağlılık borcuna tâbidir.

3. Eşit işlem

Madde 627 - (1) Müdürler ortaklara eşit şartlar altında eşit işlem yaparlar.

III - Müdürlerin yerleşim yeri

Madde 628 - (1) Şirket müdürlerinden en az birinin yerleşim yerinin Türkiye'de bulunması ve bu müdürün şirketi tek başına temsile yetkili olması gerekir.

(2) Birinci fıkra hükmüne aykırılık belirlendiğinde, ticaret sicili müdürü durumun kanuna uygun hâle getirilmesi için şirkete uygun bir süre verir. Bu süre içinde gereken yapılmadığı takdirde, ticaret sicili müdürü şirketin feshini mahkemeden ister.

IV - Temsil yetkisinin kapsamı, sınırlandırılması

Madde 629 - (1) Müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilânına bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümleri kıyas yolu ile uygulanır.

(2) Tek ortak ile onun tarafından temsil edilen şirket arasında yapılan sözleşmelerin yazılı olması şarttır. Bu zorunluluk, piyasanın şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelere uygulanmaz.

V - Görevden alma, yönetim ve temsil yetkisinin geri alınması ve sınırlandırılması

Madde 630 - (1) Genel kurul, müdürü veya müdürleri görevden alabilir; yönetim hakkını ve temsil yetkisini sınırlayabilir.

(2) Her ortak, haklı sebeplerin varlığında, yöneticilerin yönetim hakkının ve temsil yetkilerinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını mahkemeden isteyebilir.

(3) Yöneticinin, özen ve bağlılık yükümü ile diğer kanundan ve şirket sözleşmesinden doğan borçlarını ağır bir şekilde ihlâl etmesi veya iyi şirket yönetimi için gerekli yeteneği kaybetmesi haklı sebep olarak kabul olunur.

(4) Görevden alınan yöneticinin tazminat hakları saklıdır.

VI - Ticarî mümessiller ve ticarî vekiller

Madde 631 - (1) Şirket sözleşmesinde başka şekilde düzenlenmediği takdirde, ticarî mümessiller ve ticarî vekiller ancak genel kurul kararı ile atanabilirler; yetkileri genel kurul tarafından sınırlandırılabilir.

(2) Müdür veya müdürlerin çoğunluğu, 623 üncü maddenin kapsamına girmeyen ticarî mümessili veya ticarî vekili her zaman görevden uzaklaştırabilir. Bu kişi genel kurul kararı ile atanmışsa, görevden alma ve yetkilerini sınırlandırmak için genel kurul gecikmeksizin toplantıya çağrılır.

VII - Haksız fiil sorumluluğu

Madde 632 - (1) Şirketin yönetimi ve temsili ile yetkilendirilen kişinin, şirkete ilişkin görevlerini yerine getirmesi sırasında işlediği haksız fiilden şirket sorumludur.

C) Sermaye kaybı ve borca batıklık

I - Bildirim yükümlülüğü

Madde 633 - (1) Esas sermayenin kaybı ya da borca batık olma hâllerinde anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Ek ödeme yükümlülüğü hakkındaki hükümler saklıdır.

II - İflâsın bildirilmesi veya ertelenmesi

Madde 634 - (1) İflâsın bildirilmesi ve ertelenmesine anonim şirket hükümleri uygulanır.

D) Denetçi

Madde 635 - (1) Anonim şirketin denetçiye ve işlem denetçileriyle denetime ve özel denetime ilişkin hükümleri limited şirkete de uygulanır.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Sona Erme ve Ayrılma

A) Sona erme sebepleri ve sona ermenin sonuçları

Madde 636 - (1) Limited şirket aşağıdaki hâllerde sona erer;

a) Şirket sözleşmesinde öngörülen sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle.

b) Genel kurul kararı ile.

c) İflâsın açılması ile.

d) Kanunda öngörülen diğer sona erme hâllerinde.

(2) Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, ortaklardan veya şirket alacaklılarından birinin şirketin feshini istemesi üzerine şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, müdürleri dinleyerek şirketin durumunu Kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler, buna rağmen durum düzeltilmezse, şirketin feshine karar verir.

(3) Haklı sebeplerin varlığında, her ortak mahkemeden şirketin feshini isteyebilir. Mahkeme, istem yerine, davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine

ve davacı ortağın şirketten çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedebilir.

(4) Fesih davası açıldığında mahkeme taraflardan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alabilir.

(5) Sona ermenin sonuçlarına anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.

B) Tescil ve ilân

Madde 637 - (1) Sona erme, iflâstan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse müdür, birden fazla müdürün bulunması hâlinde en az iki müdür, bunu ticaret siciline tescil ve ilân ettirir.

C) Çıkma ve çıkarılma

I - Genel olarak

Madde 638 - (1) Şirket sözleşmesi, ortaklara şirketten çıkma hakkını tanıyabilir, bu hakkın kullanılmasını belirli şartlara bağlayabilir.

(2) Her ortak, haklı sebeplerin varlığında şirketten çıkmasına karar verilmesi için dava açabilir. Mahkeme istem üzerine, dava süresince, davacının ortaklıktan doğan hak ve borçlarından bazılarının veya tümünün dondurulmasına veya davacı ortağın durumunun güvence altına alınması amacıyla diğer önlemlere karar verebilir.

II - Çıkmaya katılma

Madde 639 - (1) Ortaklardan biri şirket sözleşmesindeki hükme dayanarak çıkma istediği veya haklı sebeplerden dolayı çıkma davası açtığı takdirde, müdür veya müdürler gecikmeksizin diğer ortakları bundan haberdar ederler.

(2) Diğer ortaklardan her biri, haberin kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde;

a) Şirket sözleşmesinde öngörülen haklı sebep kendisi yönünden de geçerliyse, kendisinin de çıkmaya katılacağını müdürlere bildirmek,

b) Açacağı bir dava ile haklı sebepler dolayısıyla çıkma davasına katılmak,

hakkına sahiptir.

(3) Çıkan tüm ortaklar, esas sermaye payları ile orantılı olarak, eşit işleme tâbi tutulurlar.

(4) Şirket sözleşmesindeki hüküm sebebiyle veya haklı bir sebebin varlığı dolayısıyla bir ortağın şirketten çıkarılması hâlinde bu hüküm uygulanmaz.

III - Çıkarma

Madde 640 - (1) Şirket sözleşmesinde, bir ortağın genel kurul kararı ile şirketten çıkarılabileceği sebepler öngörülebilir.

(2) Çıkarma kararına karşı ortak, kararın noter aracılığıyla kendisine bildirilmesinden itibaren üç ay içinde iptal davası açabilir.

(3) Şirketin istemi üzerine, mahkeme kararı ile, haklı bir sebebe dayanarak ortağın şirketten çıkarılması saklıdır.

IV - Ayrılma akçesi

1. İstem ve tutar

Madde 641 - (1) Ortak şirketten ayrıldığı takdirde, esas sermaye payının gerçek değerine uyan ayrılma akçesini istem hakkını haizdir.

(2) Şirket sözleşmesinde öngörülen ayrılma hakkı dolayısıyla, şirket sözleşmeleri ayrılma akçesini farklı bir şekilde düzenleyebilirler.

2. Ödeme

Madde 642 - (1) Ayrılma akçesi;

a) Şirket kullanılabilir bir öz sermaye üzerinde tasarruf ediyorsa,

b) Ayrılan kişinin esas sermaye payları devredilebiliyorsa,

c) Esas sermaye, ilgili hükümlere göre azaltılmışsa,

ayrılma ile muaccel olur.

(2) İşlem denetçisi kullanılabilir öz sermaye tutarını belirler. Bu tutar ayrılma akçesinin ödenmesine yetmiyorsa, işlem denetçisi esas sermayeden ne tutarda indirim yapılması gerektiğini de gösterir.

(3) Ayrılan ortağın ayrılma akçesinin ödenmeyen kısmı, şirkete karşı, bütün alacaklılardan sonra gelen faizsiz bir alacak oluşturur. Bu husus yıllık raporda kullanılabilir öz sermaye tutarının tespiti ile muaccel hâle gelir.

D) Tasfiye

Madde 643 - (1) Tasfiye usulü ile tasfiyede şirket organlarının yetkileri hakkında anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.

E) Uygulanacak hükümler

Madde 644 - (1) Kurucuların şirketin yönetimi, denetimi, işlemlerin denetimi ve tasfiyesi ile görevli kişilerin sorumluluğu hakkında ilgili anonim şirket hükümleri uygulanır. Ayrıca, şirketin kuruluşunda kanuna aykırı hareket edilerek ortakların, alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin ihlâli veya tehlikeye düşürülmesi hâlinde, şirketin feshi ile yönetim kurulu kararlarının butlanı hakkında, anonim şirketlerin genel kurul kararlarının butlanına dair hükümleri geçerli olur.

ÜÇÜNCÜ KİTAP

Kıymetli Evrak

BİRİNCİ KISIM

Genel Hükümler

A) Kıymetli evrakın tanımı

Madde 645 - (1) Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez.

B) Senetten doğan borç

Madde 646 - (1) Kıymetli evrakın borçlusu, ancak senedin teslimi karşılığında ödeme ile yükümlüdür.

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

C) Kıymetli evrakın devri

I - Genel şekil

Madde 647 - (1) Mülkiyet veya sınırlı bir aynî hak kurulması amacıyla kıymetli evrakın devri için herhalde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır.

(2) Bundan başka emre yazılı senetlerde ciroya, nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanına da gerek vardır. Bu beyan kıymetli evrakın veya ayrı bir kâğıdın üzerine yazılabilir.

(3) Kanun veya sözleşme ile başkalarının, bu arada, özellikle borçlunun da devre katılmaları zorunluluğu öngörülebilir.

II - Ciro

1. Şekil

Madde 648 - (1) Bütün hâllerde ciro, poliçenin cirosuna ilişkin hükümler uyarınca yapılır.

(2) Devir için ciro ve senedin zilyetliğinin geçirilmesi yeterlidir.

2. Hükümleri

MADDE 649 - (1) Devredilebilen bütün kıymetli evrakın, senedin içeriğinden veya niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, ciro ve teslimi ile cirantanın hakları ciro edilene geçer.

D) Senedin türünün değiştirilmesi

Madde 650 - (1) Nama veya emre yazılı senet, ancak kendisine hak verdiği ve borç yüklediği tüm kişilerin onayıyla hamile yazılı senede dönüştürülebilir. Bu onayın doğrudan senet üzerine yazılması gerekir.

(2) Hamile yazılı senetlerin nama veya emre yazılı senede dönüştürülebilmesi hususunda da aynı kural geçerlidir. Bu son hâlde hak veya borç sahibi kişilerden birinin onayı bulunmazsa bu dönüştürme, ancak dönüştürmeyi yapan alacaklı ile onun haklarına doğrudan doğruya halef olan kişi arasında hüküm ifade eder.

E) İptal kararı

I - Şartları

Madde 651 - (1) Kıymetli evrak zayi olduğu takdirde mahkeme tarafından iptaline karar verilebilir.

(2) Kıymetli evrakın zayi olduğu veya ziyaın meydana çıktığı zamanda senet üzerinde hak sahibi olan kişi, senedin iptaline karar verilmesini isteyebilir.

II - 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.

F) Özel hükümler

Madde 653 - (1) Çeşitli kıymetli evraka ilişkin özel hükümler saklıdır.

İKİNCİ KISIM

Nama Yazılı Senetler

A) Tanımı

Madde 654 - (1) Belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır.

B) Alacaklının hakkını nasıl ispat edeceği

I - Kural olarak

Madde 655 - (1) Borçlu, ancak senedin hâmili bulunan ve senette adı yazılı olan veya onun hukukî halefi olduğunu ispat eden kişilere ödemeye zorunludur.

(2) Bu husus ispat edilmediği hâlde ödemede bulunan borçlu senedin gerçek sahibi olduğunu ispat eden bir üçüncü kişiye karşı borcundan kurtulmuş olmaz.

II - Eksik nama yazılı senetler

Madde 656 - (1) Nama yazılı senet içinde, senet bedelini her hamiline ödemek hakkını saklı tutmuş olan borçlu, alacaklı sıfatının ispat edilmesini aramamış olsa da, hâmile iyiniyetle yapacağı ödeme sonucunda borcundan kurtulmuş olur. Şu kadar ki, hâmile ödemede bulunmakla yükümlü değildir. 785 inci maddenin ikinci fıkrası hükmü saklıdır.

C) İptal kararı

Madde 657 - (1) Aksine özel hükümler bulunmadıkça nama yazılı senetler, hamile yazılı senetlere ilişkin hükümlere göre iptal olunur.

(2) Borçlu, senette ilânların sayısını azaltmak veya mehilleri kısaltmak suretiyle iptal için daha basit bir usul öngörebileceği gibi, alacaklı kendisine senedin iptal ve borcun ödendiğini gösteren, resmen düzenlenmiş veya usulen onaylanmış bir belge verdiği takdirde, senet ibraz edilmeksizin ve iptaline karar verilmeksizin de geçerli olmak üzere ödemek hakkını da saklı tutabilir.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Hamile Yazılı Senetler

A) Tanımı

Madde 658 - (1) Senedin metninden veya şeklinden, hâmili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hamile (hamiline) yazılı senet sayılır.

(2) Mahkeme kararıyla ödemeden menedilen borçlunun ödemesi geçerli olmaz.





B) Borçlunun defileri

I - Genel olarak

Madde 659 - (1) Borçlu hamile yazılı bir senetten doğan alacağa karşı, ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senedin metninden anlaşılan defilerle, alacaklı her kim ise ona karşı kişisel olarak haiz bulunduğu defileri ileri sürebilir.

(2) Borçlu ile önceki hâmillerden biri arasında doğrudan doğruya varolan ilişkilere dayanan defilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hâmilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması hâlinde geçerlidir.

(3) Senedin, borçlunun iradesine rağmen dolaşıma çıkarıldığı yolunda bir defi ileri sürülemez.

II - Hamile yazılı faiz kuponları

Madde 660 - (1) Borçlu hamile yazılı faiz kuponlarından doğan alacağa karşı ana paranın ödendiği definde bulunamaz.

(2) Ana paranın ödenmesi hâlinde, 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.

C) 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 hamile yazılı senetlerin iptaline hak sahibinin istemi 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, istemin haklı olduğunun ispatı için senedin esas bölümünün ibrazı yeterlidir.

2. Ödeme yasağı

Madde 662 - (1) Dilekçe sahibinin istemi üzerine mahkeme, senedin borçlusunu; aksine hareket ettiği takdirde iki defa ödemek zorunda kalacağını ihtar ederek bedelini ödemekten yasaklar.

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

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 hâmili 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 inci maddede yazılı gazetede üç defa yapılması gerekir.

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

5. Hükümleri

a) Senedin ibrazı hâlinde

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 ibraz edilmemesi hâlinde

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

(2) Hamile yazılı bir senedin iptali hakkındaki karar, derhal 35 inci 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 usûl

Madde 667 - (1) Münferit kuponların zıyaı hâlinde hak sahibinin istemi 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 kararıyle bedel dilekçe sahibine verilir.

III - Banknotlarda ve buna benzer kağıtlarda usûl

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

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

D) İpotekli borç senedi ve irat senedi

Madde 669 - (1) Hamile yazılı olan ipotekli borç senediyle irat senedine ilişkin özel hükümler saklıdır.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Kambiyo Senetleri

Borçlanma ehliyeti

Madde 670 - (1) Sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kişi; poliçe, çek ve bono ile borçlanmaya da ehildir.

BİRİNCİ BÖLÜM

Poliçe

BİRİNCİ AYIRIM

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) adını,

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.

2. Unsurların bulunmaması

Madde 672 - (1) 671 inci maddede yazılı unsurlardan birini içermeyen senet aşağıdaki fıkralarda yazılı hâller dışında poliçe sayılmaz.

(2). Vadesi gösterilmeyen poliçenin görüldüğünde ödenmesi şart edilmiş sayılır.

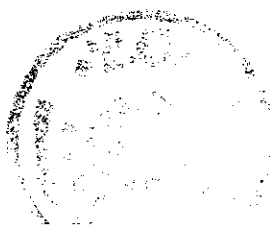
(3) Ayrıca belirtilmiş olmadıkça muhatabın adı yanında gösterilen yer, ödeme yeri ve aynı zamanda da muhatabın yerleşim yeri sayılır.

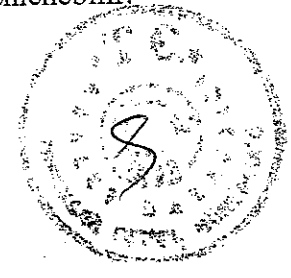
(4) Düzenlenme yeri gösterilmeyen poliçe, düzenleyenin adı yanında gösterilen yerde düzenlenmiş sayılır.

II - Münferit unsurlar

1. Düzenleyenin aynı zamanda muhatap veya emrine ödenecek kişi olması

Madde 673 - (1) Poliçe bizzat düzenleyenin emrine yazılı olabileceği gibi, bizzat düzenleyen üzerine veya bir üçüncü kişi hesabına da düzenlenebilir.





2. Adresli ve yerleşim yerli poliçe

Madde 674 - (1) Poliçe, bir üçüncü kişinin nezdinde, muhatabın yerleşim yerinde veya başka bir yerde ödenmek üzere düzenlenebilir.

3. Faiz şartı

Madde 675 - (1) Görüldüğünde veya görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmesi şart kılınan bir poliçeye düzenleyen tarafından faiz şartı konulabilir. Diğer poliçelerde böyle bir faiz şartı yazılmamış sayılır.

(2) Faiz oranının poliçede gösterilmesi gerekir; gösterilmemiş ise, faiz şartı yazılmamış sayılır.

(3) Başka bir gün belirtilmemişse, faiz, poliçenin düzenlenme gününden itibaren işler.

4. Poliçe bedelinin çeşitli şekillerde gösterilmesi

Madde 676 - (1) Poliçe bedeli hem yazı hem de rakamla gösterilip de iki bedel arasında fark bulunursa, yazı ile gösterilen bedel üstün tutulur.

(2) Poliçe bedeli yalnız yazı ile veya yalnız rakamla birden çok gösterilmiş olup da bedeller arasında fark bulunursa, en az olan bedel geçerli sayılır.

B) İmza edenlerin sorumluluğu

I - Geçerli olmayan imzaların bulunması

Madde 677 - (1) Bir poliçe, poliçe ile borçlanmaya ehil olmayan kişilerin imzasını, sahte imzaları, hayali kişilerin imzalarını veya imzalayan ya da adlarına imzalanmış olan kişileri herhangi bir sebeple bağlamayan imzaları içerirse, diğer imzaların geçerliliği bundan etkilenmez.

II - Yetkisiz imza

Madde 678 - (1) Temsile yetkili olmadığı hâlde bir kişinin temsilcisi sıfatiyle 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.

III - Düzenleyenin sorumluluğu

Madde 679 - (1) Düzenleyen, poliçenin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumludur. Düzenleyen, kabul edilmeme hâlinde sorumlu olmayacağını şart edebilirse de, ödenmemeden sorumlu olmayacağına ilişkin kayıtlar yazılmamış sayılır.

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 kötüniyetle iktisap etmiş veya iktisap sırasında kendisine ağır bir kusur isnadı mümkün bulunmuş olsun.





İKİNCİ AYIRIM

Ciro

A) Poliçenin devredilmesi

Madde 681 - (1) Her poliçe açıkça emre yazılı olmasa da, ciro ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla devredilebilir.

(2) Düzenleyen poliçeye, "emre yazılı değildir" kelimelerini veya aynı anlamı ifade eden bir kaydı koymuşsa, poliçe ancak alacağın devri yoluyla devrolunabilir ve bu devir alacağın devrinin hukukî sonuçlarını doğurur.

(3) Ciro, poliçeyi kabul etmiş olsun veya olmasın muhataba, düzenleyene veya poliçeyle borç altına girmiş olanlardan herhangi birine yapılabilir. Bu kimseler poliçeyi yeniden ciro edebilirler.

B) Ciro

I - Kayıtsız, şartsız olması

Madde 682 - (1) Cironun kayıtsız ve şartsız olması gerekir. Cironun bağlı tutulduğu her şart yazılmamış sayılır.

(2) Kısmî ciro bâtıldır.

(3) Hamiline ciro beyaz ciro hükmündedir.

II - Cironun şekli

Madde 683 - (1) Cironun poliçe veya poliçeye bağlı olan ve "alonj" denilen bir kağıt üzerine yazılması ve ciranta tarafından imzalanması gerekir.

(2) Lehine ciro yapılan kişinin ciroda gösterilmesine gerek olmadığı gibi, ciro, cirantanın sadece imzasından ibaret olabilir. Bu şekildeki cirolara "beyaz ciro" denilir. Bunun geçerli olması için cironun poliçenin arkasına veya alonj üzerine yazılması gerekir.

III - Cironun hükümleri

1. Devir işlevi

Madde 684 - (1) Ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ile poliçeden doğan bütün haklar devrolunur.

(2) Ciro beyaz ciro ise hâmil;

a) Ciroyu kendi adına veya diğer bir kişi adına doldurabilir;

b) Poliçeyi yeniden beyaz olarak veya diğer belirli bir kişiye tekrar ciro edebilir;

c) Beyaz ciroyu doldurmaksızın ve poliçeyi tekrar ciro etmeksizin poliçeyi başka bir kişiye verebilir.

2. Güvence işlevi

Madde 685 - (1) Aksi şart edilmedikçe, ciranta poliçenin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumludur.

(2) Ciranta, poliçenin tekrar ciro edilmesini yasak edebilir; bu hâlde, senet sonradan kendilerine ciro edilmiş olan kişilere karşı sorumlu olmaz.

3. Hâmilin hak sahipliği

Madde 686 - (1) Bir poliçeyi elinde bulunduran kişi, son ciro beyaz ciro olsa da kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde, yetkili hâmil sayılır. Çizilmiş cirolar bu hususta yazılmamış hükmündedir. Bir beyaz ciroyu diğer bir ciro izlerse son ciroyu imzalayan kişi, poliçeyi beyaz ciro ile iktisap etmiş sayılır.

(2) Poliçe herhangi bir suretle hâmilin elinden çıkmış bulunursa, birinci fıkrada yazılı hükümlere göre hakkı anlaşılan yeni hâmil, ancak poliçeyi kötüniyetle iktisap etmiş olduğu veya iktisabında ağır bir kusur bulunduğu takdirde o poliçeyi geri vermekle yükümlüdür.

IV - Defiler

Madde 687 - (1) Poliçeden dolayı kendisine başvurulan kişi, düzenleyen veya önceki hâmillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya varolan ilişkilere dayanan defileri başvuran hâmile karşı ileri süremez; meğerki, hâmil, poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.

(2) Alacağın devri yoluyla yapılan devirlere ilişkin hükümler saklıdır.

V - Cironun çeşitleri

1. Tahsil cirosu

Madde 688 - (1) Ciro, "bedeli tahsil içindir", "bedeli kabul içindir", "vekâleten" ibaresini veya sadece vekil etmeyi ifade eden diğer herhangi bir kaydı içerirse, hâmil, poliçeden doğan bütün hakları kullanabilir; fakat o poliçeyi ancak tahsil cirosu ile tekrar ciro edebilir.

(2) Poliçeden sorumlu olanlar, bu hâlde, ancak cirantaya karşı ileri sürebilecekleri defileri hâmile karşı dermeyan edebilirler.

(3) Tahsil cirosunun içerdiği yetki, bu yetkiyi verenin ölümü ile sona ermeyeceği gibi, onun medenî hakları kullanma ehliyetini kaybetmesiyle de ortadan kalkmaz.

2. Rehin cirosu

Madde 689 - (1) Ciro, "bedeli güvencedir", "bedeli rehindir" ibaresini veya rehnetmeyi belirten diğer herhangi bir kaydı içerirse, hâmil, poliçeden doğan bütün hakları kullanabilir; fakat kendisi tarafından yapılan bir ciro ancak tahsil cirosu hükmündedir.

(2) Poliçeden sorumlu olanlar, kendileriyle ciranta arasında doğrudan doğruya varolan ilişkilere dayanan defileri hâmile karşı ileri süremezler; meğerki, hâmil poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.

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.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

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 arzolunabilir.

II - Kabule arz şartı ve yasağı

Madde 692 - (1) Düzenleyen, bir süre belirleyerek veya belirlemeden poliçenin kabule arzedilmesini 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 arzedilmemesini 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 arzedilmesi 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 istemin yerine getirilmediğini, ancak bu istem protestoya yazılmışsa ileri sürebilirler.

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

B) Kabul

I - Şekli

1. Genel olarak

Madde 695 - (1) Kabul beyanı poliçe üzerine yazılır ve "kabul edilmiştir" veya buna eş anlamlı başka bir ibare ile ifade ve muhatap tarafından imza edilir. Muhatabın, poliçenin ön yüzüne yalnız imzasını koyması kabul hükmündedir.

(2) Poliçenin, görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi şart edilmiş olduğu veya özel bir şart uyarınca belirli bir süre içinde kabule arzedilmesi gerektiği takdirde, hâmil ibraz günü tarihinin atılmasını istemedikçe, kabul hangi gün gerçekleşmişse poliçeye o günün tarihi atılır. Tarih atılmamış olduğu takdirde hâmil cirantalarla

düzenleyene karşı başvurma haklarını koruyabilmek için bu eksikliği vaktinde düzenlenecek bir protesto ile tespit ettirmek zorundadır.

2. Kabulün sınırlandırılması

Madde 696 - (1) Kabul, kayıtsız, şartsız olmalıdır; fakat muhatap kabulü poliçe bedelinin bir kısmı ile sınırlayabilir.

(2) Kabul beyanı, bundan başka noktalarda poliçe içeriğinden farklı olursa, poliçe kabul edilmemiş sayılır. Bununla beraber kabulü yapan, kabulündeki şartlar çerçevesinde sorumludur.

3. Adresli ve yerleşim yerli poliçe

Madde 697 - (1) Düzenleyen, poliçede, ödemenin nezdinde yapılacağı bir üçüncü kişiyi göstermeksizin, muhatabın yerleşim yerinden başka bir yeri ödeme yeri olarak beyan etmişse, muhatap kabul şerhinde bir üçüncü kişiyi gösterebilir. Aksi takdirde, muhatap, ödeme yerinde poliçeyi bizzat ödemeyi taahhüt etmiş sayılır.

(2) Poliçenin bizzat muhatabın nezdinde ödenmesi şart kılınmışsa, muhatap, kabul şerhinde ödemenin yapılacağı yer olmak üzere, ödeme yerinde bulunan bir adresi gösterebilir.

II - Hükümleri

1. Genel olarak

Madde 698 - (1) Muhatap, poliçeyi kabul etmekle bedelini vadede ödemeyi taahhüt etmiş olur.

(2) Ödememe hâlinde hâmil, düzenleyen dahi olsa, poliçeden dolayı 725 ve 726 ncı maddeler gereğince istenebilecek her şeyi kabul edenden doğrudan doğruya isteme hakkını haizdir.

2. Kabul şerhinin çizilmesi

Madde 699 - (1) Muhatap poliçe üzerindeki kabul şerhini poliçeyi geri vermeden önce çizmiş olursa kabulden kaçınmış sayılır. Kabul şerhinin, poliçenin geri verilmesinden önce çizilmiş olduğu, aksi kanıtlanıncaya kadar, karinedir.

(2) Bununla beraber, muhatap hâmile veya poliçede imzası bulunan bir kişiye poliçeyi kabul ettiğini yazı ile bildirmişse, bunlara karşı kabul beyanı çerçevesinde sorumlu olur.

C) Aval

I - Aval verenler

Madde 700 - (1) Poliçede bedelin ödenmesi, aval suretiyle tamamen veya kısmen güvence altına alınabilir.

(2) Bu güvence, üçüncü bir kişi veya zaten poliçede imzası bulunan bir kişi tarafından da verilebilir.

II - Şekil

Madde 701 - (1) Aval şerhi, poliçe veya alonj üzerine yazılır.

(2) Aval "aval içindir" ibaresi ile veya bununla eş anlamlı diğer herhangi bir ibare ile ifade ve avali veren kişi tarafından imza edilir.

(3) Muhatap veya düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere poliçenin yüzüne konan her imza, aval şerhi sayılır.

(4) Aval şerhinde kimin için verildiği belirtilmemişse, aval, düzenleyici için verilmiş sayılır.

III - Hükümler

Madde 702 - (1) Aval veren kişi, kimin için taahhüt altına girmişse aynen onun gibi sorumlu olur.

(2) Aval veren kişinin güvence altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdü geçerlidir.

(3) Aval veren kişi, poliçe bedelini ödediği takdirde, poliçeden dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kişiye ve ona karşı poliçe gereğince sorumlu olan kişilere karşı poliçeden doğan hakları edinir.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM

Ödeme

A) Vade

I - Vadenin belirlenmesi

1. Genel olarak

Madde 703 - (1) Bir poliçe;

a) Görüldüğünde;

b) Görüldükten belirli bir süre sonra;

c) Düzenleme gününden belirli bir süre sonra;

d) Belirli bir günde

ödenmek üzere düzenlenebilir.

(2) Vadesi başka şekilde yazılan veya birbirini takip eden çeşitli vadeleri gösteren poliçeler batıldır.

2. Görüldüğünde ödenecek poliçe

Madde 704 - (1) Görüldüğünde ödenmek üzere düzenlenen poliçe ibrazında ödenir. Böyle bir poliçenin düzenlenme gününden itibaren bir yıl içinde ödenmesi için ibrazı gerekir. Düzenleyen bu süreyi kısaltabileceği gibi, daha uzun bir süre de belirleyebilir. İbraz süreleri cirantalar tarafından kısaltılabilir.

(2) Düzenleyen, görüldüğünde ödenecek bir poliçenin belirli bir günden önce ödenmek üzere ibraz edilmeyeceği hakkında şart koyabilir. Bu takdirde ibraz süresi o tarihten başlar.

3. Görüldükten belirli bir süre sonra ödenecek poliçe

Madde 705 - (1) Görüldükten belirli bir süre sonra ödenecek bir poliçenin vadesi, kabul şerhinde yazılı tarihe veya protesto tarihine göre saptanır.

(2) Kabul şerhinde tarih gösterilmemiş ve protesto da çekilmemiş olursa poliçe, kabul eden hakkında, kabule ibraz için öngörülmüş bulunan sürenin son günü kabul edilmiş sayılır.

II - Sürelerin hesabı

1. Genel olarak

Madde 706 - (1) Düzenlenme gününden veya görüldükten bir veya birkaç ay sonra ödenmek üzere düzenlenen bir poliçenin vadesi, ödemenin yapılması gereken ayın o günün karşılığı olan gününde gelmiş olur. Karşılığı olan gün bulunmadığı takdirde vade o ayın son günü gelmiş olur.

(2) Bir poliçe, düzenlenme gününden veya görüldükten bir buçuk ay veya bir kaç ay veya yarım ay sonra ödenmek üzere düzenlendiği takdirde, ilk önce tam aylar hesap edilir.

(3) Vade olarak bir ayın başı, ortası veya sonu gösterilmişse, bunlardan ayın birinci, onbeşinci ve sonuncu günleri anlaşılır.

(4) "Sekiz gün" veya "onbeş gün" tabirlerinden bir veya iki hafta değil, gerçek olarak sekiz veya onbeş günlük bir süre anlaşılır.

(5) "Yarım ay" tabiri onbeş günlük bir süreyi ifade eder.

2. Takvimlerin çatışması

Madde 707 - (1) Belirli bir günde ödenecek bir poliçenin düzenlenme yeri ile ödeme yeri arasında takvim farkı bulunduğu takdirde, vade, ödeme yerinin takvimine göre belirlenmiş sayılır.

(2) Takvimleri farklı olan iki yer arasında çekilen bir poliçe, düzenleme gününden belirli bir süre sonra ödenmek üzere düzenlendiği takdirde, düzenlenme günü ödeme yerindeki takvimdeki karşılayan güne dönüştürülmek suretiyle vâde hesap edilir.

(3) Poliçelerin ibraz sürelerinin hesabında da önceki fıkra hükümleri uygulanır.

(4) Poliçedeki bir kayıttan veya poliçenin diğer içeriğinden, amacın başka olduğu anlaşılırsa, bu madde hükümleri uygulanmaz.

B) Ödeme

I - İbraz

Madde 708 - (1) Belirli bir günde veya düzenlenme gününden, ya da görüldükten belirli bir süre sonra ödenecek bir poliçenin hâmili, poliçeyi ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde ödenmek üzere ibraz etmelidir.

(2) Poliçenin bir takas odasına ibrazı, ödeme için ibraz yerine geçer.

II - Makbuz istemek hakkı

Madde 709 - (1) Muhatap poliçeyi öderken hâmil tarafından bir ibra şerhi yazılarak poliçenin kendisine verilmesini isteyebilir.

(2) Hâmil kısmî ödemeyi reddedemez.

(3) Kısmî ödeme hâlinde muhatap bu ödemenin poliçe üzerine yazılmasını ve kendisine bir makbuz verilmesini isteyebilir.

III - Vadeden önce ve vadesinde ödeme

Madde 710 - (1) Poliçenin hâmili, 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.

IV - Yabancı ülke parası ile ödeme

Madde 711 - (1) Poliçenin, ödeme yerinde rayici olmayan bir para ile ödeneceği şart koşulduğu takdirde, bedeli, vade günündeki değerine göre o ülke parasıyla ödenebilir. Borçlu, ödemede geciktiği takdirde, hâmil poliçe bedelinin dilerse vade günündeki, dilerse ödeme günündeki kura göre ülke parasına dönüştürülerek ödenmesini isteyebilir.

(2) Kanunî rayici olmayan paranın değeri, ödeme yerindeki ticarî teamüllere göre saptanır. Bununla beraber, düzenleyen ödenecek paranın poliçede yazılı belirli bir rayice göre hesap edilmesini şart edebilir.

(3) Düzenleyen, ödemenin belirli bir para ile yapılması gereğini şart koşmuş ise (aynen ödeme şartı) ilk iki fıkranın hükümleri uygulanmaz.

(4) Poliçe bedeli, düzenlenme ve ödeme yeri olan ülkelerde aynı adı taşıyan, fakat değerleri birbirinden farklı olan para ile gösterildiği takdirde ödeme yerindeki para kastedilmiş sayılır.

V - Tevdi

Madde 712 - (1) Bir poliçe 708 inci maddede öngörülen süre içinde ödeme için ibraz edilmediği takdirde borçlu, gider ve risk hâmile ait olmak üzere poliçenin bedelini notere tevdi edebilir.

BEŞİNCİ AYIRIM

Kabul Etmeme ve Ödememe Hallerinde Başvurma Hakları

A) Başvurma hakkı

I - Genel olarak

Madde 713 - (1) Vadede poliçe ödenmemişse hamil, cirantalara, düzenleyene ve poliçe dolayısıyla taahhüt altına girmiş olan diğer kişilere başvurabilir.

(2) Hâmil;

a) Kabulden tamamen veya kısmen kaçınılmış;

b) Poliçeyi kabul etmiş olsun olmasın, muhatap iflâs etmiş veya bir ilâmla kanıtlanmamış olsa da, sadece ödemelerini tatil etmiş veya aleyhindeki herhangi bir icra takibi semeresiz kalmış veya

c) Kabul için arz edilmesi menedilen 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 etmeme 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 üncü maddenin birinci fıkrasında gösterilen hâlde 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 ikinci fıkrada kabul etmeme protestosu için gösterilen süreler içinde çekilir.

(4) Kabul etmeme protestosu çekilmiş olması hâlinde 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 menedilen bir poliçenin düzenleyeni iflâs etmişse iflâs ilâmının ibrazı, başvurma hakkının kullanılması için yeterlidir.

2. Şekli

a) Noterlikçe düzenlenmesi

Madde 715 - (1) Protestonun 716 ncı 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 hâlde, taahhüdünü yerine getirmemiş, kendisi bulunamamış veya ticaret yerinin ya da konutunun belirlenememiş 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.

c) Protesto belgesi

Madde 717 - (1) Protesto ayrı bir belge hâlinde düzenlenerek poliçeye bağlanır.

(2) Protesto, aynı poliçenin çeşitli nüshaları veya poliçenin aslı ile bir sureti ibraz edilerek düzenlenmiş ise protestoyu bu nüshalardan birine veya asıl senede bağlamak yeterlidir.

(3) Diğer nüshalara veya surete, protestonun kalan nüshalarından birine veya poliçenin aslına bağlanmış bulunduğu kaydolunur.

d) Kısmî kabul hâlinde

Madde 718 - (1) Kabul, poliçedeki bedelin bir kısmına özgülenmiş bulunup da, bu yüzden protesto düzenlenirse poliçenin bir sureti çıkarılarak protesto bu suret üzerine yazılır.

e) Birden fazla kişiye karşı düzenlenen protesto

Madde 719 - (1) Poliçeye ilişkin bir edimin birden fazla yükümlü tarafından ifasının istenmesi zorunlu ise, tek protesto belgesi düzenlenir.

3. Saklama yükümü

Madde 720 - (1) Protestoyu düzenleyen noter poliçenin bir suretini protesto belgesi ile birlikte saklamakla yükümlüdür.

4. Sakat protesto

Madde 721 - (1) Noter tarafından imza edilen protesto kanuna uygun olarak düzenlenmediği veya içindeki kayıtlar yanlış olduğu takdirde de geçerlidir.

(2) Noter hakkındaki disipline ilişkin hükümler saklıdır.

5. Protesto düzenlenmesi gerekmeyen hâller

Madde 722 - (1) Düzenleyen, ciranta veya aval veren kişi, senet üzerine "gidersiz", "protestosuz" kayıtlarını ya da bunlara eş anlamlı diğer herhangi bir ibareyi yazıp imzalayarak, hâmili başvurma hakkını kullanmak için kabul etmeme veya ödememe protestosu düzenleme yükümünden kurtarabilir.

(2) Bu kayıt hâmili, poliçeyi, süresinde ibraz etmek ve gereken bildirimleri yapmak yükümlülüklerinden kurtarmaz. Sürelere uyulmadığını ispat yükümlülüğü , bunu hâmile karşı ileri süren kişiye düşer.

(3) Bu kayıt poliçeyi düzenleyen tarafından yazılmış ise, poliçeden dolayı borç altına girmiş olanların hepsine karşı geçerli olur; bir ciranta veya aval veren kişi tarafından yazıldığı takdirde hükmü yalnız ona özgülenmiş kalır. Düzenleyen tarafından yazılan kayda rağmen hâmil yine protesto çekerse giderler kendisine ait olur.

(4) Kayıt bir ciranta veya aval veren kişi tarafından konduğu takdirde bu kayda rağmen çekilmiş olan bir protestonun gerektirdiği giderleri, poliçeden dolayı borç altına girenlerin hepsi tazminle yükümlüdürler.

III - Bildirimler

Madde 723 - (1) Hâmil, protesto gününü veya poliçede "gidersiz" kaydı mevcut ise, ibraz gününü izleyen dört iş günü içinde, kabul etmeme veya ödememe hâllerini, kendi cirantasına ve düzenleyene bildirmek zorundadır.

(2) Her ciranta aldığı bildirimi, bunları aldığı günü izleyen iki iş günü içinde önceki bildirimleri yapan kişilerin adı, soyadı ve adreslerini de göstermek suretiyle, kendi cirantasına bildirir. Düzenleyene varıncaya kadar bu sıra dâhilinde böyle hareket edilir. Süreler önceki bildirimin alındığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

(3) Poliçede imzası bulunan bir kişiye ikinci fıkra gereğince bildirimde bulunulduğu takdirde, kendisine aval veren kişiye de aynı süre içinde bu bildirimin yapılması gerekir.

(4) Bir ciranta adresini hiç yazmamış veya okunması mümkün olmayacak surette yazmış ise, bildirimin ondan önceki cirantaya tebliği yeterlidir.

(5) Bildirimi yapacak olan kişi bunu noter aracılığıyla veya sadece poliçenin iadesi yoluyla yapabilir.

(6) Bildirimi yapmakla yükümlü olan kişi bunu belirli süre içinde yaptığını ispat etmek zorundadır.

(7) Birinci ve ikinci fıkralarda gösterilen süreler içinde ihbarname göndermeyen kişi başvurma hakkını yitirmezse de ihmalinden doğan zarardan sorumlu olur. Ancak bu zarara ilişkin tazminat borcu poliçe bedeliyle sınırlıdır.

IV - Teselsül

Madde 724 - (1) Bir poliçeyi, düzenleyen, kabul, ciro eden veya o poliçeye aval veren kişiler hâmile karşı, müteselsil borçlu sıfatıyla sorumludurlar.

(2) Hâmil, bunların borçlanmadaki sıraları ile bağlı olmaksızın her birine veya bunlardan bazılarına veya hepsine birden başvurabilir.

(3) Poliçeden dolayı borç altına girmiş olup da poliçeyi ödemiş bulunan herkes aynı hakkı kullanabilir.

(4) Hâmil borçlulardan yalnız birine başvurmakla, diğer borçlularla ilk önce başvurduğu borçludan sonra gelenlere karşı haklarını kaybetmez.

V - Başvurma hakkının kapsamı

1. Hâmilin hakkı

Madde 725 - (1) Hâmil başvurma yoluyla;

a) Poliçenin kabul edilmemiş veya ödenmemiş olan bedelini ve şart kılınmışsa işlemiş faizi;

b) Vadenin gelmesinden itibaren işleyecek faizi;

c) Protestonun ve hâmil tarafından tebliğ olunan bildirimlerin giderleriyle diğer giderleri ve

d) Poliçe bedelinin binde üçünü aşmamak üzere komisyon ücretini;

isteyebilir.

(2) Başvurma hakkı vadenin gelmesinden önce kullanılırsa, poliçe bedelinden bir iskonto yapılır. Bu iskonto başvurma tarihinde hâmilin yerleşim yerinde geçerli olan resmî iskonto oranına göre hesap edilir.

2. Ödeyen kişinin hakkı

Madde 726 - (1) Poliçe bedelini ödemiş olan kişi kendisinden önce gelen borçlulardan;

a) Ödemiş olduğu tutarın tamamını;

b) Ödeme tarihinden itibaren bu tutarın faizini;

c) Yaptığı giderleri ve

d) Poliçe bedelinin binde ikisini aşmamak üzere komisyon ücretini;

isteyebilir.

VI - Makbuz

1. Genel olarak

Madde 727 - (1) Kendisine başvurulan veya başvurulması mümkün olan borçlu, başvurma konusu olan bedeli ödeyince, poliçe ve protesto belgesinin ayrıca doldurulacak bir makbuz ile birlikte kendisine verilmesini istemek hakkını haizdir.

(2) Poliçeyi ödemiş olan her ciranta, kendi cirosunu ve kendisinden sonra gelen borçluların cirolarını çizebilir.

2. Kısmî kabul hâlinde

Madde 728 - (1) Poliçenin kısmen kabulünden sonra başvurma hakkının kullanılması hâlinde, poliçe bedelinin kabul edilmeyen kısmını ödeyen kişi, ödemenin poliçe üzerine yazılmasını ve kendisine bu hususta bir makbuz verilmesini isteyebilir. Bundan başka, onun sonradan diğerlerine karşı başvurma haklarını kullanabilmesi için, hâmil ona poliçenin ve protestonun onaylı birer suretini vermeye zorunludur.

VII - Retret

Madde 729 - (1) Başvurma hakkı olan herkes, poliçede aksine şart bulunmadıkça, kendisinden önce gelen borçlulardan biri üzerine çekeceği ve bu kişinin yerleşim yerinde, görüldüğü anda ödenmesi şart olan ve "retret" denilen yeni bir poliçe aracılığıyla başvuruda bulunabilir.

(2) Retret, 725 ve 726 ncı maddelerde gösterilen paralardan başka komisyon ücretini içerir.

(3) Retret hâmil tarafından düzenlenirse, poliçe bedeli poliçenin ödeneceği yerden, önceki borçlunun yerleşim yeri olan yer üzerine çekilen ve görüldüğünde ödenmesi şart olan bir poliçenin cari fiyatına göre belirlenir. Retret bir ciranta tarafından düzenlenirse, poliçe bedeli, retreti düzenleyen kişinin yerleşim yerinden önceki borçlunun yerleşim yeri olan yer üzerine çekilen ve görüldüğünde ödenmesi şart bulunan bir poliçenin cari fiyatına göre saptanır.





VIII - Müracaat hakkının düşmesi

1. Genel olarak

Madde 730 - (1) Hâmil;

a) Görüldüğünde veya görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi şart olan poliçeyi ibraz;

b) Kabul etmeme veya ödememe protestosunu düzenleme;

c) "Gidersiz iade olunacaktır" kaydının bulunması hâlinde, poliçeyi ödeme amacıyla ibraz

için belirli süreleri geçirirse, kabul eden kişi hariç olmak üzere, cirantalara, düzenleyene ve diğer borçlulara karşı haiz olduğu hakları kaybeder.

(2) Hâmil, kabul amacıyla ibraz edilmesi için düzenleyenin verdiği süreye uymazsa, kabul etmeme ve ödememe sebebiyle başvuru haklarını kaybeder; meğerki, düzenleyicinin yalnız kabule ait sorumluluğu ayrık tutmak istediği kayıttan anlaşılsın.

(3) Ciroda ibraz için bir süre şart kılınmışsa ancak ciranta bu süreyi ileri sürebilir.

2. Mücbir sebepler

Madde 731 - (1) Kanunen belirli olan süreler içinde poliçenin ibrazı veya protesto düzenlenmesi bir devletin mevzuatı veya herhangi bir mücbir sebep gibi aşılması imkânsız bir engel nedeniyle gerçekleştirilememişse, bu işlemler için belirli olan süreler uzatılır.

(2) Hâmil, mücbir sebepleri gecikmesizin kendinden önce gelen kişiye bildirmekle ve bu bildirimi, altına tarih, yer ve imzasını da koyarak poliçeye veya alonja kaydetmekle yükümlüdür. Bunun dışında 723 üncü madde hükümleri uygulanır.

(3) Mücbir sebeplerin ortadan kalkmasından sonra hâmilin, poliçeyi gecikmesizin kabul veya ödeme amacıyla ibraz ve gereğinde protesto çekmesi şarttır.

(4) Mücbir sebepler vâdenin gelmesinden itibaren otuz günden çok sürerse, poliçenin ibrazına ve protesto çekmeye gerek olmaksızın başvurma hakkı kullanılabilir.

(5) Görüldüğünde veya görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi şart olan poliçeler hakkında otuz günlük süre, hâmilin kendi cirantasına mücbir sebebi bildirdiği tarihten itibaren işler. Bu bildirim, ibraz süresinin bitmesinden önce de yapılabilir. Görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi şart olan poliçelerde otuz günlük süre, poliçede belirtilen süre kadar uzar.

(6) Hâmilin veya poliçeyi ibraza veya protesto çekmeye memur ettiği kişinin yalnız kendilerine ait olaylar mücbir sebeplerden sayılmaz.

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 istem, 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 istem ileri sürülemez.

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

C) Poliçe karşılığının devri

Madde 733 - (1) Düzenleyen hakkında iflâsın açılmasıyla beraber, poliçe karşılığının veya düzenleyenin muhatap hesabına alacak olarak geçirdiği diğer paraların geri verilmesi hususunda düzenleyenin muhataba karşı poliçe ilişkisinden başka bir hukukî ilişkiden kaynaklanan istem hakkı poliçe hamiline geçmiş olur.

(2) Düzenleyen, karşılık ilişkisinden dolayı haiz olduğu haklarını devrettiğini poliçede beyan ettiği takdirde sözü geçen haklar, poliçe hâmili kim ise ona ait olur.

(3) Muhatap, iflâsın açıldığı ilân edildikten veya kendisine devir durumu bildirildikten sonra yalnız poliçenin iadesi karşılığında usulü dairesinde hakkını ispat eden hâmile karşı ödemede bulunabilir.

D) Araya girme

I - Genel hükümler

Madde 734.– (1) Düzenleyen ve cirantalardan veya aval verenlerden her biri, poliçeyi gereğinde kabul edecek veya ödeyecek olan bir kişiyi gösterebilir.

(2) Poliçe, aşağıda yazılı şartlar altında, poliçe dolayısıyla kendisine başvurulması mümkün olan herhangi bir borçlu için araya giren bir kişi tarafından kabul edilebilir veya ödenebilir.

(3) Muhatap da dâhil her üçüncü kişi veya poliçeyi kabul eden kişi hariç olmak üzere, poliçeden dolayı zaten borçlu olan herkes araya girerek poliçeyi kabul edebilir veya bedelini ödeyebilir.

(4) Araya girmek suretiyle kabul veya ödemede bulunan kişi, lehine araya girdiği borçluya durumu iki iş günü içinde bildirmek zorundadır. Bu süreye uymazsa bildirimde bulunmamış olmasından doğan zarardan, poliçe bedelini aşmamak üzere sorumlu olur.

II - Araya girme suretiyle kabul

1. Şartlar, hâmilin durumu

Madde 735 - (1) Vâdenin gelmesinden önce, hâmilin başvurma hakkını kullanabileceği bütün hâllerde poliçe araya girilerek kabul edilebilir; meğerki, kabul için ibraz edilmesi menedilen bir poliçe söz konusu olsun.

(2) Poliçeyi gereğinde ödeme yerinde kabul edecek veya ödeyecek olan bir kişi poliçede gösterilmiş olduğu takdirde, hâmil, o kişiye poliçeyi ibraz etmiş ve araya girme suretiyle kabul etmeme hâlinde kabul etmemeyi bir protesto ile tespit ettirmiş olmadıkça, o kişiyi göstermiş olan kişiye ve o kişiden sonra gelen borçlulara karşı vâdenin gelmesinden önce başvurma hakkını kullanamaz.

(3) Diğer araya girme hâllerinde hâmil, araya girme suretiyle kabulü reddedebilir; şu kadar ki, buna izin verirse, araya girme suretiyle kimin lehine kabulde bulunmuşsa ona ve bir de ondan sonra gelen borçlulara karşı vâdenin gelmesinden önce başvurma haklarını kullanamaz.

2. Şekil

Madde 736 - (1) Araya girerek kabul hususu; poliçe üzerine yazılır ve araya giren tarafından imza edilir. Kabul beyanında kimin lehine araya girildiği gösterilir; gösterilmemiş ise, düzenleyen lehine kabul edilmiş sayılır.

3. Araya girerek kabul edenin sorumluluğu

Madde 737 - (1) Araya girerek kabul eden kişi, hâmile ve kimin lehine araya girmişse, ondan sonra gelen borçlulara karşı tıpkı lehine araya girilen kişi gibi sorumlu olur.

(2) Araya girerek kabule rağmen, lehine kabul gerçekleşen kişi ile ondan önce gelen borçlular 725 inci maddede gösterilen tutarı ödemek şartıyla hâmilden poliçenin ve varsa protesto belgesinin ve bir makbuzun verilmesini isteyebilir.

III - Araya girerek ödeme

1. Şartları

Madde 738 - (1) Hâmil, vâdede veya vâdeden önce başvurma haklarını kullanabileceği bütün hâllerde, araya girerek ödeme yapabilir.

(2) Araya girerek ödeme, lehine ödenecek kişinin ödemeye zorunlu olduğu tutarın tamamını kapsar.

(3) Bu ödemenin en geç, ödememe protestosunun çekilmesi için belirli olan son günün ertesi günü yapılması gerekir.

2. Hâmilin ibraz yükümlülüğü

Madde 739 - (1) Poliçe, yerleşim yerleri ödeme yerinde bulunan kişiler tarafından araya girerek kabul edilmiş veya yerleşim yerleri ödeme yerinde bulunan kişiler gereğinde ödemede bulunmak üzere gösterilmişlerse, hâmil en geç, ödememe protestosunun çekilmesi için belirli olan sürenin bittiği günün ertesi günü, poliçeyi bütün bu kişilere ibraz etmeye ve gereğinde araya girerek ödemeden kaçınılması hâlinde protesto çekmeye zorunludur.

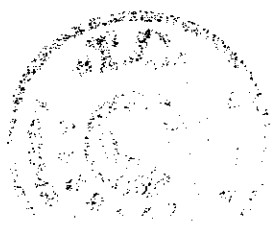
(2) Protesto, süresinde çekilmemişse, gereğinde ödeyecek kişiyi göstermiş olan veya araya girerek lehine poliçe kabul edilmiş bulunan kişi ile onlardan sonra gelen borçlular sorumluluktan kurtulurlar.

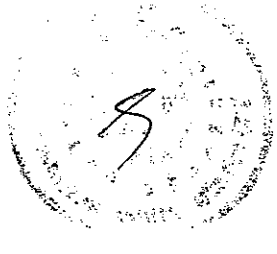
3. Reddin neticesi

Madde 740 - (1) Araya girilerek kendisine yapılan ödemeyi reddeden hâmil, ödeme hâlinde borçtan kurtulacak kişilere karşı başvurma haklarını kaybeder.

4. Makbuz

Madde 741 - (1) Araya girilerek poliçe ödendiğinde, ödeme kimin için yapılmış ise, o kişi gösterilmek suretiyle poliçe üzerine makbuz niteliğinde bir kayıt yazılır. Kimin için ödendiği gösterilmediği takdirde ödeme, düzenleyen için yapılmış sayılır.





(2) Poliçenin ve varsa protestonun, araya girerek ödemede bulunan kişiye verilmesi gereklidir.

5. Hakların devri, araya girenlerin birden fazla olması hâli

Madde 742 - (1) Araya girerek ödemede bulunan kişi, lehine ödemede bulunduğu kişiye ve poliçeden dolayı ona borçlu olan kişilere karşı poliçeden doğan hakları iktisap eder. Şu kadar ki, poliçeyi yeniden ciro edemez.

(2) Lehine ödemede bulunulan kişiden sonra gelen borçlular borçtan kurtulurlar.

(3) Araya girerek ödemede bulunmak hususunda çeşitli teklifler yapılmışsa bu tekliflerden hangisi borçlulardan en çoğunu borçtan kurtaracaksa o tercih olunur. Ortada daha iyi bir teklif bulunduğunu bildiği hâlde araya girerek ödemede bulunan kişi, en iyi teklif tercih edilmiş olsaydı, kimler borçtan kurtulacak idiyseler onlara karşı başvurma hakkını kaybeder.

ALTINCI AYIRIM

Poliçe Nüshaları ve Poliçe Suretleri

I - Poliçe nüshaları

1. İsteme hakkı

Madde 743 - (1) Poliçe birbirinin aynı olmak üzere birden fazla nüsha olarak düzenlenebilir.

(2) Bu nüshalara teselsül eden sıra numaraları konulur. Numaralar metne yazılır. Aksi takdirde nüshaların her biri ayrı bir poliçe kabul edilir.

(3) Tek nüsha olarak düzenlendiği kaydını içermeyen bir poliçenin hâmili, giderleri kendisine ait olmak üzere birden fazla nüsha verilmesini isteyebilir. Bu amaçla hâmil kendi cirantasına başvurduğu takdirde, hâmilin cirantası ve daha önceki cirantalar sıra ile birbirlerine ve ilk ciranta da düzenleyene başvurmaya zorunludurlar. Bundan başka cirantaların, yeni nüshalar üzerine kendi cirolarını yeniden yazmaları gereklidir.

2. Nüshalar arasındaki ilişki

Madde 744 - (1) Poliçe nüshalarından biri üzerine yapılacak ödemenin diğer nüshaları hükümsüz kılacağı kaydını taşımasa bile, nüshalardan biri üzerine yapılan ödeme bütün nüshalardan doğan hakları düşürür. Şu kadar ki, kabul kaydını içerip de kendisine geri verilmemiş olan her nüshadan dolayı muhatabın sorumluluğu devam eder.

(2) Birden fazla nüshayı farklı kişilere veren ciranta ile ondan sonra gelen borçlular, kendi imzalarını içerip de geri verilmemiş olan bütün nüshalardan dolayı sorumludurlar.

3. Kabul şerhi

Madde 745 - (1) Nüshalardan birini kabul için gönderen kişi, bu nüshayı elinde tutan kişinin adını diğer nüshalar üzerine yazmak zorundadır. Kabul için gönderilen nüshayı elinde tutan kişi; bunu, diğer nüshanın yetkili hamiline teslim etmekle yükümlüdür.

(2) Teslimden kaçınırsa hâmil başvurma hakkını, ancak;

a) Kabul için gönderilen nüshanın, istemde bulunulmasına rağmen kendisine teslim olunmadığı;

b) Diğer nüsha üzerine de kabul veya ödemenin elde edilemediği

bir protesto ile tespit ettirilmiş olduğu takdirde kullanabilir.

II - Suretler

1. Şekil ve hükümleri

Madde 746 - (1) Her poliçe hâmilinin, poliçe suretlerini çıkarmaya hakkı vardır.

(2) Suretin, cirolar ve poliçede bulunan diğer bütün kayıtlarla birlikte senedin aslını aynen içermesi ve nerede son bulduğunu göstermesi şarttır.

(3) Suret, aslı gibi ve aynı hükümler doğurmak üzere ciro edilebilir ve aval taahhüdüne konu olabilir.

2. Senet aslının teslimi

Madde 747 - (1) Suretin, senet aslının kimin elinde bulunduğunu göstermesi gerekir. Aslı elinde tutan kişi, bunu, suretin yetkili hamiline teslim ile yükümlüdür.

(2) Teslimden kaçınılması hâlinde hâmil; ancak istemine rağmen senet aslının kendisine teslim edilmediğini bir protesto ile tespit ettirdiği takdirde, suretin cirantalarına ve suret üzerine aval veren kişilere karşı başvurma haklarını kullanabilir.

(3) Senedin aslı, suretin düzenlenmesinden önce en son olarak aslına yazılmış olan cirodan sonra "buradan itibaren ancak suret üzerine yazılacak cirolar geçerlidir" kaydını veya buna benzer bir kaydı içerirse, bundan sonra senedin aslına yazılacak cirolar geçersizdir.

YEDİNCİ AYIRIM

Çeşitli Hükümler

A) Senet metnindeki değişiklikler

Madde 748 - (1) Bir poliçe metni değiştirildiği takdirde, değiştirmeden sonra poliçe üzerine imza koymuş olan kişiler, değişmiş metne ve ondan önce imzasını koyanlar ise eski metne göre sorumlu olurlar.

B) Zamanaşımı

I - Süreler

Madde 749 - (1) Poliçeyi kabul edene karşı ileri sürülecek poliçeden doğan istemler vâdenin geldiği tarihten itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

(2) Hâmilin, cirantalar ile düzenleyene karşı ileri süreceği istemler süresinde çekilen protesto tarihinden veya senette "gidersiz iade olunacaktır" kaydı varsa vâdenin dolduğu tarihten itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

(3) Bir cirantanın başka cirantalarla düzenleyen aleyhine ileri süreceği istemler, cirantanın poliçeyi ödediği veya poliçenin dava yolu ile kendisine karşı ileri sürüldüğü tarihten itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar.

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.

C) Süreler

1. Tatil günleri

Madde 752 - (1) Vâdesi pazara veya diğer bir resmî tatil gününe rastlayan poliçenin ödenmesi, ancak tatili izleyen ilk iş günü istenebilir. Poliçeye ilişkin diğer bütün işlemler, özellikle kabul için ibraz ve protesto işlemleri de tatilde yapılmayıp ancak bir iş gününde yapılabilir.

(2) Bu işlemlerden birinin, son günü pazara veya diğer resmî tatil gününe rastlayan bir süre içinde yapılması gerektiği takdirde, bu süre onu izleyen ilk iş gününe kadar uzar. Aradaki tatil günleri süre hesabına dâhildir.

2. Sürenin hesaplanması

Madde 753 - (1) Kanunun bu Kısmında veya poliçede gösterilen süreler hesap edilirken bunların başladığı gün sayılmaz.

3. Atıfet süreleri

Madde 754 - (1) Poliçelerde kanunî veya yargısal atıfet süreleri geçerli değildir.

D) Poliçeye ilişkin işlemlerin 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.

(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.

F) İptal

I - Önleyici önlemler

Madde 757 - (1) İradesi dışında poliçe elinden çıkan kişi, ödeme yerindeki mahkemeden, muhatabın poliçeyi ödemekten menedilmesini isteyebilir.

(2) Mahkeme, ödemeyi meneden 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.

III - Poliçeyi eline geçirenin bilinmemesi

1. Dilekçe sahibinin yükümlülükleri

Madde 759 - (1) Poliçeyi eline geçiren kişi bilinmiyorsa, poliçenin iptaline karar verilmesi istenebilir.

(2) İptal isteminde bulunan kişi, poliçe elinde iken ziyaa uğradığını inandırıcı bir şekilde gösteren delilleri mahkemeye sağlamak ve senedin bir suretini ibraz etmek veya senedin esas içeriği hakkında bilgi vermekle yükümlüdür.

2. İhtar

a) İçeriği

Madde 760 - (1) Mahkeme, dilekçe sahibinin, poliçe elinde iken ziyaa uğradığına dair verdiği açıklamaların doğruluğunu inandırıcı bulursa, verilecek ilânla, poliçeyi eline geçireni, poliçeyi belirli bir süre içinde getirmeye davet ve aksi takdirde poliçenin iptaline karar vereceğini ihtar eder.

b) Süreler

Madde 761 - (1) Poliçeyi getirme süresi en az üç ay ve en çok bir yıldır.

(2) 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.

IV - Geri alma davası

Madde 763 - (1) Elden çıkan poliçe mahkemeye sunulursa, mahkeme, geri alma davası açması için dilekçe sahibine uygun bir süre verir. Dilekçe sahibi bu süre içinde

dava açmazsa, mahkeme, poliçeyi, sunmuş olana geri verir. Muhatap hakkındaki ödeme yasağını kaldırır.

V - İptal kararı

Madde 764 - (1) Elden çıkan poliçe verilen süre içinde sunulmazsa mahkeme, onun iptaline karar verir.

(2) Poliçenin iptaline karar verilmiş olmasına rağmen, dilekçe sahibi kabul edene karşı poliçeden doğan istem hakkını ileri sürebilir.

VI - Güvence

Madde 765 - (1) Mahkeme, iptale karar vermeden önce, kabul edene, poliçe bedelini tevdi etme ve yeterli güvence karşılığında bunu ödeme yükümünü getirebilir.

(2) Güvence, poliçeyi iyiniyetle iktisap eden kişinin uğrayabileceği zarara bir karşılık oluşturur. Senet iptal edildiği veya senetten doğan haklar diğer bir sebeple ortadan kalktığı takdirde, güvence geri alınır.

SEKİZİNCİ AYIRIM

Kanunlar İhtilafı

I - Ehliyet

Madde 766 - (1) Bir kişinin poliçe ile borçlanması için gereken ehliyet tâbi bulunduğu devletin hukukuna göre belirlenir. Bu hukuk diğer bir ülkenin hukukuna göndermede bulunuyorsa, o hukuk uygulanır.

(2) Birinci fıkrada öngörülen hukuk gereğince ehliyeti haiz olmayan kişi, hukuku bakımından kendisini ehil sayan bir ülkede imza koymuşsa, orada olduğu gibi geçerli şekilde borçlanır.

II - Şekil ve süreler

1. Genel olarak

Madde 767 - (1) Poliçe ile yapılan borçlanmaların şekli, bu borçlanmaların imzalandığı ülkenin hukukuna tâbidir.

(2) Bir poliçeye ilişkin borçlanma, yapıldığı ülkenin hukuku uyarınca şekil bakımından geçerli olmamakla beraber, aynı poliçeye ilişkin sonraki bir borçlanmanın yapıldığı ülke hukukunca geçerli bulunursa, ilk borçlanmanın şekil bakımından geçerli olmayışı, sonraki borçlanmanın geçerliliğini etkilemez.

(3) Bir Türkün, yabancı ülkede poliçeyle borçlanması, Türk hukukunun gösterdiği şekle uygun bulunduğu takdirde, Türkiye'de başka bir Türke karşı geçerlidir.

2. Hakların kullanılması ve korunmasına ilişkin işlemler

Madde 768 - (1) Protestonun şekli ve protesto çekilmesi için belirli olan süreler ile poliçeden doğan hakların kullanılması veya korunması için gerekli diğer işlemlerin şekli, protestonun çekilmesi veya işlemin yapılması gereken ülkenin hukukuna göre belirlenir.

3. Başvurma hakkı

Madde 769 - (1) Başvurma haklarının kullanılması için uyulması gereken süreler, bütün poliçe borçluları hakkında poliçenin düzenlendiği yerde geçerli olan hukuka göre belirlenir.

III - Borçlanmaların hükümleri

1. Genel olarak

Madde 770 - (1) Bir poliçeyi kabul eden kişinin borçlanmalarından doğan sonuçlar, ödeme yerindeki hukuka göre belirlenir.

(2) Senetteki diğer borçluların borçlanmalarından doğan sonuçlar, bu borçlanmalar hangi ülkede imza edilmiş ise o ülke hukukuna tâbi olur.

2. Kısmî kabul ve ödeme

Madde 771 - (1) Kabulün, poliçedeki bedelin bir kısmına özgülenip özgülenmeyeceği ve hâmilin kısmî ödemeyi kabule zorunlu bulunup bulunmadığı, ödeme yerindeki hukuka tâbidir.

3. Ödeme

Madde 772 - (1) Vâde geldiğinde ödeme, özellikle vadenin geldiği günün ve ödeme tarihinin hesaplanması, bedeli yabancı bir ülke parasıyla gösterilmiş poliçelerin ödenmesi, poliçe hangi ülkede ödenmek gerekiyorsa o ülkedeki hukuka göre belirlenir.

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.

5. Karşılığın hâmile geçmesi

Madde 774 - (1) Bir poliçe hâmilinin, senedin çekilmesine sebep olan alacağı iktisap edip etmeyeceğini; senedin düzenlendiği yerdeki hukuk belirler.

6. İptal kararı

Madde 775 - (1) Poliçenin kaybolması veya çalınması hâlinde alınacak tedbirleri, ödeme yerindeki hukuk belirler.

İKİNCİ BÖLÜM

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 hâller saklı kalmak üzere, 776 ncı 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.

C) Uygulanacak hükümler

Madde 778 - (1) Bononun niteliğine aykırı düşmedikçe, poliçelerin cirosuna ilişkin 681 ilâ 690, vâdeye dair 703 ilâ 707, ödeme hakkındaki 708 ilâ 712, ödememe hâlinde başvurma haklarına dair 713 ilâ 727 ve 729 ilâ 732, araya girme suretiyle ödemeye ilişkin 734, 738 ilâ 742, suretler hakkındaki 746 ve 747, değiştirmeye dair 748, zamanaşımına dair 749 ilâ 751, iptale dair 757 ilâ 765, tatil günleri, sürelerin hesabı, atıfet sürelerine ilişkin yasak, poliçeye dair işlemlerin yapılması gereken yer ve imza hakkındaki 752 ilâ 756 ve kanunlar ihtilâfına dair 766 ilâ 775 inci maddeler hükümleri bonolar hakkında da geçerlidir.

(2) Ayrıca üçüncü bir kişinin yerleşim yerinden veya muhatabın yerleşim yerinden başka bir yerde ödenmesi şart olan poliçeye ilişkin 674 ve 697 nci, faiz şartına dair 675 inci, ödenecek bedele dair çeşitli beyanlar hakkındaki 676 ncı, geçerli olmayan imzanın sonuçlarına ilişkin 677 nci, yetkisiz veya yetkiyi aşan kimsenin imzasına ilişkin 678 ve 679 uncu ile açık poliçeye dair 680 inci madde hükümleri de bonolara uygulanır.

(3) Avale ilişkin 700 ilâ 703 ncü maddeler de bonolar hakkında uygulanır.

(4) 701 inci maddenin son fıkrasında öngörülen hâlde aval, avalin kimin hesabına verildiğini göstermezse, bonoyu düzenleyen kimse hesabına verilmiş sayılır.

D) Düzenleyenin sorumluluğu

Madde 779 - (1) Bir bonoyu düzenleyen kişi; tıpkı bir poliçeyi kabul eden gibi sorumludur.

(2) Görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmesi şart olan bonoların düzenleyene 693 üncü maddede yazılı süreler içinde ibraz olunması gerekir.

(3) Düzenleyen, bononun kendisine ibraz edildiğini bono üzerine ibraz gününü işaret etmek ve imzasını koymak suretiyle doğrular. Süre, ibraz kaydı tarihinden itibaren işlemeğe başlar. Düzenleyen; bononun kendisine ibraz edildiğini, gününü işaret etmek suretiyle doğrulamaktan kaçınırsa, bu durum bir protesto ile belirlenir. Bu takdirde süre protesto gününden itibaren işlemeye başlar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çek

BİRİNCİ AYIRIM

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 inci maddede gösterilen unsurlardan birini içermeyen bir senet, aşağıdaki fıkralarda yazılı hâller 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.

B) Münferit unsurlar

I - Muhatap

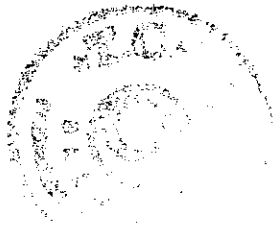
1. Muhatap olma ehliyeti

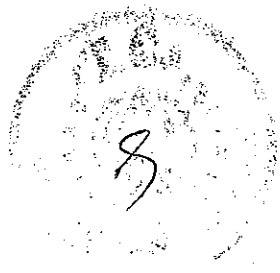
Madde 782 - (1) Türkiye'de ödenecek çeklerde muhatap, ancak bir banka olabilir.

(2) Diğer bir kişi üzerine çekilen çek; yalnız havale hükmündedir.

2. Karşılık

Madde 783 - (1) Bir çekin çekilmesi için, muhatabın elinde düzenleyenin emrine tahsis edilmiş bir karşılık bulunması ve düzenleyenin bu karşılık üzerinde çek çekmek suretiyle tasarruf hakkını haiz olacağına dair muhatapla düzenleyen arasında açık veya örtülü bir anlaşma bulunması şarttır. Şu kadar ki; bu hükümlere uyulmaması hâlinde senedin çek olarak geçerliliği etkilenmez.





(2) Düzenleyen; muhatap nezdinde çekin ancak bir kısım karşılığını hazır bulundurduğu takdirde, muhatap, bu tutarı ödemekle yükümlüdür.

(3) Çekte yazılı bedeli karşılayacak tutarda muhatap nezdinde karşılığı bulunmadan bir çek düzenleyen kişi; çekin karşılıksız kalan bedelinin yüzde onunu ödemekle yükümlü olduktan başka hâmilin bu yüzden uğradığı zararı da tazmin eder.

II - Kabul yasağı

Madde 784 - (1) Çek hakkında kabul işlemi yapılamaz. Çek üzerine yazılmış bir kabul kaydı, yazılmamış sayılır.

III - Kimin lehine çekilebileceği

Madde 785 - (1) Çek;

a) "Emre yazılı" kaydıyla veya bu kayıt olmadan belirli bir kişiye;

b) "Emre yazılı değildir" kaydıyla veya buna benzer bir kayıtla belirli bir kişiye;

c) Veya hâmile;

ödenmek üzere çekilebilir.

(2) Belirli bir kişi lehine "veya hamiline" kelimesinin veya buna benzer diğer bir ibarenin eklenmesiyle çekilen çek, hamiline yazılı bir çek sayılır.

(3) Kimin lehine çekildiği gösterilmemiş olan bir çek, hamiline yazılı çek hükmündedir.

IV - Faiz şartı

Madde 786 - (1) Çekte öngörülen herhangi bir faiz şartı, yazılmamış sayılır.

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.

İKİNCİ AYIRIM

Devir

A) Devredilebilirlik

Madde 788 - (1) Açıkça "emre yazılı" kaydıyla veya bu kayıt olmadan belirli bir kişi lehine ödenmesi şart kılınan bir çek, ciro ve zilyetliğin devri yoluyla devredilebilir.

(2) "Emre yazılı değildir" kaydıyla veya buna benzer bir kayıtla belirli bir kişi lehine ödenmesi şart kılınan bir çek, ancak alacağın devri yoluyla devredilebilir ve bu devir, alacağın devrinin hukukî sonuçlarını doğurur.

(3) Ciro, düzenleyen veya çekten dolayı borçlu olanlardan herhangi biri lehine de yapılabilir. Bu kişiler çeki yeniden ciro edebilirler.

B) Ciro

I - Genel olarak

Madde 789 - (1) Cironun kayıtsız ve şartsız olması gereklidir. Ciro, şartlara tâbi tutulmuşsa bunlar yazılmamış sayılır.

(2) Kısmî ciro ve muhatabın cirosu batıldır.

(3) Hamiline yazılı ciro beyaz ciro hükmündedir.

(4) Muhatap lehindeki ciro yalnız makbuz hükmündedir; meğerki, muhatabın birden fazla şubesi olup da, ciro, çekin üzerine çekildiği şubeden başka bir şube üzerine yazılmış bulunsun.

II - Hak sahipliğini ispat görevi

Madde 790 - (1) Cirosu kabil bir çeki elinde bulunduran kişi, son ciro beyaz ciro olsa bile, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde yetkili hâmil sayılır. Çizilmiş cirolar yazılmamış hükmündedir. Bir beyaz ciroyu diğer bir ciro izlerse, bu son ciroyu imzalayan kişi çeki beyaz ciro ile iktisap etmiş sayılır.

III - Hamiline yazılı çek üzerine yapılan ciro

Madde 791 - (1) Hamiline yazılı bir çek üzerine yapılan ciro, cirantayı, başvurma hakkına dair hükümler gereğince sorumlu kılarsa da, senedin niteliğini değiştirerek onu emre yazılı bir çek hâline getirmez.

C) Elden çıkan çek

Madde 792 - (1) Çek, herhangi bir suretle hâmilin elinden çıkmış bulunursa, ister hâmile yazılı bir çek söz konusu olsun, ister ciro yoluyla devredilebilen bir çek söz konusu olup da hâmil hakkını 790 ıncı maddeye göre ispat etsin, çek eline geçmiş bulunan yeni hâmil ancak çeki kötüniyetle iktisap etmiş olduğu veya iktisapta ağır bir kusuru bulunduğu takdirde o çeki geri vermekle yükümlüdür.

D) Protestodan ve vadeden sonraki ciro

Madde 793 - (1) Protestonun düzenlenmesinden veya aynı nitelikte bir belirlemeden veya ibraz süresinin geçmesinden sonra yapılan ciro, ancak alacağın devrinin sonuçlarını doğurur.

(2) Tarihsiz bir cironun, protesto veya aynı nitelikte bir belirlemeden veya ibraz süresinin geçmesinden önce yapıldığı, aksi sabit oluncaya kadar, karinedir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

Ödeme ve Ödememe

A) Ödeme

I - Aval

Madde 794 - (1) Çekte yazılı bedelin ödenmesi, kısmen veya tamamen aval ile güvence altına alınabilir.

(2) Bu güvence, muhatap hariç olmak üzere üçüncü bir kişi veya çek üzerinde esasen imzası bulunan bir kişi tarafından da verilebilir.

II - Vade

Madde 795 - (1) Çek, görüldüğünde ödenir. Buna aykırı herhangi bir kayıt yazılmamış hükmündedir.

(2) Düzenlenme günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan bir çek, ibraz günü ödenir.

III - Ödeme için ibraz

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.

2. Takvim farklılığı

Madde 797 - (1) Çek, takvimleri farklı olan iki yer arasında çekildiği takdirde; düzenlenme günü, ödeme yerindeki takvimin onu karşılayan gününe çevrilir.

3. Takas odası

Madde 798 - (1) Çekin bir takas odasına ibrazı, ödeme için ibraz yerine geçer.

IV - 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.

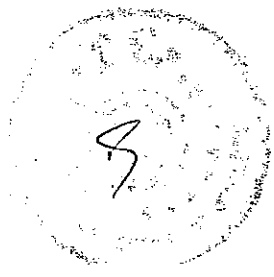
2. Özel hâller

Madde 800 - (1) Çekin dolaşıma çıkarılmasından sonra, düzenleyenin ölümü veya medenî haklarını kullanma ehliyetini kaybetmesi ya da iflâsı çekin geçerliliğini etkilemez.

V - Ciroların incelenmesi

Madde 801 - (1) Cirosu kabil bir çeki ödeyen muhatap, ciroların arasında düzenli bir teselsülün var olup olmadığını incelemekle yükümlü ise de, cirantaların imzalarının geçerliliğini incelemek zorunda değildir.





VI - Yabancı ülke parasıyla ödenecek çek

Madde 802 - (1) Çekin ödeme yerinde rayici olmayan bir para ile ödenmesi şart koşulmuş ise, bedeli, çekin ibraz günündeki değerine göre o ülke parası ile ödenebilir. İbraz edilmesine rağmen ödenmediği takdirde, hâmil, çek bedelinin dilerse ibraz, dilerse ödeme günlerindeki rayiç değerine göre ülke parasıyla ödenmesini isteyebilir.

(2) Yabancı ülke parasının değeri, ödeme yerindeki ticarî teamüllere göre belirlenir. Bununla beraber düzenleyen, ödenecek tutarın çekte yazılı belirli bir kura göre hesap olunmasını şart koşabilir.

(3) Düzenleyen, ödemenin belirli bir para ile yapılması gereğini şart koşmuş ise (aynen ödeme şartı) ilk iki fıkra hükümleri uygulanmaz.

(4) Çek bedeli; düzenlenme ve ödeme ülkelerinde aynı adı taşıyan ve fakat değerleri birbirinden farklı olan para ile gösterildiği takdirde, ödeme yerindeki para kastedilmiş sayılır.

VII - Çizgili çek

1. Şekil ve şartları

Madde 803 - (1) Bir çekin düzenleyeni veya hâmili, onu 804 üncü maddede gösterilen sonuçları doğurmak üzere çizebilir.

(2) Çekin çizilmesi, çekin iç yüzüne birbirine paralel iki çizgi çekilerek yapılır. Çek, genel veya özel olarak çizilebilir.

(3) İki çizgi arasına hiçbir ibare konmamış veya "banka" kelimesi veya buna benzer bir ibare konmuş ise çek, genel olarak çizilmiş demektir.

(4) İki çizgi arasına belirli bir bankanın adı yazılmış ise, çek özel olarak çizilmiş demektir.

(5) Genel çizgi, özel çizgiye dönüştürülebilir; özel çizgi genel çizgiye dönüştürülemez.

(6) Çizgilerin veya zikredilen banka unvanının silinmesi hükümsüz sayılır.

2. Hükümleri

Madde 804 - (1) Genel olarak çizilen bir çek, muhatap tarafından ancak bir bankaya veya muhatabın bir müşterisine ödenebilir.

(2) Özel olarak çizilen bir çek, muhatap tarafından ancak unvanı gösterilen bankaya veya bu banka muhatap ise onun müşterisine ödenebilir. Şu kadar ki, unvanı gösterilen banka, bedelin tahsili işini diğer bir bankaya bırakabilir.

(3) Bir banka, çizgili çeki, ancak müşterilerinden veya diğer bir bankadan iktisap edebilir. Aynı şekilde onu, sözü geçen kişilerden başkaları hesabına tahsil edemez.

(4) Çek, birden fazla özel olarak çizilmiş ise, muhatabın bu çeki ödeyebilmesi için çekin ikiden fazla çizilmemiş olması ve çizgilerden birinin, çekin bir takas odası tarafından tahsil edilebilmesi amacı ile yapılmış olması şarttır.

(5) Yukarıdaki hükümlere aykırı hareket eden muhatap veya banka, çek bedelini aşmamak üzere, oluşan zarardan sorumludur.

VIII - Hesaba geçirilmek üzere çekilen çek

1. Genel olarak

Madde 805 - (1) Bir çekin düzenleyeni veya hâmili çekin ön yüzüne eğik olarak "hesaba geçirilecektir" kaydını veya buna benzer bir ibareyi yazarak çekin nakden ödenmesini önleyebilir. Bu takdirde çek; muhatap tarafından ancak hesaba alacak kaydı, takas, hesap nakli suretiyle kayden ödenebilir. Bu kayıtlar ödeme yerine geçer.

(2) "hesaba geçirilecektir" kaydının çizilmesi geçersizdir.

(3) Bu madde hükümlerine aykırı hareket eden muhatap, çekin bedelini aşmamak üzere oluşan zarardan sorumludur.

2. Hâmilin hakları

a) İflâs hâlinde

Madde 806 - (1) Hesaba geçirilmek üzere çekilen bir çekin hâmili, muhatap iflâs veya ödemelerini tatil etmiş veya aleyhine yapılan herhangi bir icra takibi semeresiz kalmışsa, çek bedelinin nakden ödenmesini muhataptan isteyebileceği gibi, ödememe hâlinde başvurma hakkını da kullanabilir.

b) Hesaba geçirilmeme hâlinde

Madde 807 - (1) Hesaba geçirilmek üzere çekilen bir çekin hâmili; muhatabın, çek bedelini kayıtsız ve şartsız bir alacak olarak hesaba geçirmekten kaçındığını veya ödeme yerindeki takas odasının, bu çekin, hâmilin borçlarına mahsup edilmek kabiliyetini haiz olmadığını beyan etmiş bulunduğunu ispat ederse, başvurma haklarını kullanabilir.

B) Ödememe

I - Hâmilin başvurma hakları

Madde 808 - (1) Zamanında ibraz edilmiş olan çekin ödenmemiş olduğu ve ödememe hâli;

a) Resmî bir belge ile (protesto),

b) Muhatap tarafından, ibraz günü de gösterilmek suretiyle, çekin üzerine yazılmış olan tarihli bir beyanla,

c) Bir takas odasının, çek zamanında teslim edildiği hâlde ödenmediğini tespit eden tarihli bir beyanı ile,

sabit bulunduğu takdirde hâmil; cirantalar, düzenleyen ve diğer çek borçlularına karşı başvurma haklarını kullanabilir.

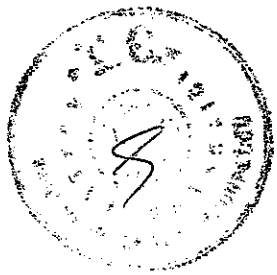
II - Protesto

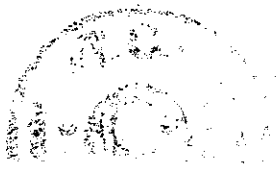
Madde 809 - (1) Protesto veya buna denk olan belirleme, ibraz süresinin geçmesinden önce yapılmalıdır.

(2) İbraz, sürenin son gününde yapılırsa, protesto veya buna denk belirleme, izleyen iş gününde de yapılabilir.

III - Başvurma hakkının kapsamı

Madde 810 - (1) Hâmil, başvurma yolu ile;





a) Çekin ödenmemiş olan bedelini,

b) İbraz gününden itibaren bu tutarın faizini,

c) Protestonun veya buna denk olan belirlemenin ve gönderilen ihbarnamelerin giderleri ile diğer giderleri ve

d) Çek bedelinin binde üçünü aşmamak üzere komisyon ücretini,

isteyebilir.

IV - Mücbir sebepler

Madde 811 - (1) Kanunen belirli olan süreler içinde çekin ibrazı veya protesto edilmesi veya buna denk bir belirlemenin yapılması, bir devletin mevzuatı veya herhangi bir mücbir sebep gibi aşılması olanaksız bir engel yüzünden mümkün olmamışsa, bu işlemler için belirli olan süreler uzar.

(2) Hâmil, mücbir sebebi gecikmesizin kendi cirantasına bildirmeye ve bu bildirimi çeke veya alonja kaydedip, bunun altına, yerini ve tarihini yazarak imzalamakla yükümlüdür. 723 üncü madde hükümleri burada da uygulanır.

(3) Mücbir sebebin ortadan kalkmasından sonra, hâmil çeki gecikmesizin ödeme amacıyla ibraz ve gereğinde protesto veya buna eşdeğerde bir belirlemeyi yaptırmak zorundadır.

(4) Mücbir sebep, hâmilin ibraz süresinin bitiminden önce olmak şartıyla, mücbir sebebi kendinden önce gelen borçluya bildirdiği günden itibaren onbeş günden fazla devam ederse, çekin ibrazına ve protesto çekilmesine veya buna eşdeğerde bir belirlemeye gerek kalmaksızın başvurma hakkını kullanabilir.

(5) Hâmilin veya çeki ibraz etmekle, protesto çekmekle ya da aynı nitelikte bir belirlemeyi yaptırmakla görevlendirdiği kişinin, sadece kendileriyle ilgili olgular mücbir sebep sayılmaz.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM

Çeşitli Hükümler

A) Sahte veya tahrif edilmiş çek

Madde 812 - (1) Sahte veya tahrif edilmiş bir çeki ödemiş olmasından doğan zarar muhataba ait olur; meğerki, senette düzenleyen olarak gösterilen kişiye, kendisine verilen çek defterini iyi saklamamış olması gibi bir kusurun yüklenmesi mümkün olsun.

B) Çekin birden fazla nüsha olarak düzenlenmesi

Madde 813 - (1) Hamiline yazılı çekler hariç olmak üzere; bir ülkede düzenlenip de diğer bir ülkede veya aynı ülkenin denizaşırı bir kısmında ödenmesi şart olan ve aksine, bir ülkenin denizaşırı bir kısmında düzenlenip o ülkede ödenmesi şart olan veya aynı bir ülkenin denizaşırı olan aynı kısmında veya çeşitli kısımlarında çekilip ödenmesi şart olan her çek, birbirinin aynı olarak çeşitli nüshalar hâlinde düzenlenebilir. Bu nüshalar senet metninde teselsül eden sıra numaraları ile gösterilir. Aksi takdirde her nüsha ayrı bir çek sayılır.

C) Zamanaşımı

Madde 814 - (1) Hâmilin, cirantalarla düzenleyene ve diğer çek borçlularına karşı haiz olduğu başvurma hakları, ibraz süresinin bitiminden itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar.

(2) Çek borçlularından birinin diğerine karşı haiz olduğu başvurma hakları, bu çek borçlusunun çeki ödediği veya çekin dava yolu ile kendisine karşı ileri sürüldüğü tarihten itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar.

D) "Banka"nın tanımı

Madde 815- (1) Bu Bölümde geçen "banka" teriminden amaç, Bankalar Kanununun hükümlerine tâbi olan kuruluşlardır. Şu kadar ki; ödeme yeri Türkiye dışında olan çekler hakkında "banka" teriminden hangi kuruluşların anlaşılacağı ödeme yeri hukukuna göre belirlenir.

E) Süreler

I - Tatil günleri

Madde 816 - (1) Bir çekin ibrazı ve protestosu tatil günleri değil, ancak bir iş gününde yapılabilir.

(2) Çeke ilişkin işlemler ve özellikle ibraz ve protesto veya buna eşdeğer belirleme işlemlerinin yapılması için kanunla belirli sürenin son günü, pazara veya diğer bir tatil gününe rastladığı takdirde, bu süre onu izleyen ilk iş gününü kapsayacak kadar uzar. Aradaki tatil günleri süre hesabına dâhildir.

II - Sürelerin hesabı

Madde 817 - (1) Kanunun bu Kısmında gösterilen süreler hesap edilirken bunların başladığı gün sayılmaz.

F) Uygulanacak hükümler

Madde 818 - (1) Poliçeye ait aşağıdaki hükümler çek hakkında da uygulanır:

a) Düzenleyenin bizzat kendi emrine, kendi üzerine ve üçüncü kişi hesabına çektiği poliçeler hakkındaki 673 üncü madde,

b) Poliçede gösterilen bedeller arasındaki farklara ilişkin 676 ncı madde,

c) Borçlanmaya ehil olmayan kişilerin imzasına, yetkisiz imzaya, düzenleyenin sorumluluğuna ve açık poliçeye ait 677 ilâ 680 inci maddeler,

d) Ciro hakkındaki 683 ilâ 685 inci maddeler,

e) Poliçeye ait defiler hakkındaki 687 nci madde,

f) Vekâleten yapılan cirodan doğan haklara dair 688 inci madde,

g) Avalin şekil ve hükümlerine dair 701 ve 702 inci maddeler,

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

ı) Protestoya ait 715 ilâ 717 nci ve 719 ilâ 721 inci maddeler,

i) "protestosuz" kaydına dair 722 nci madde,

j) Bildirim hakkındaki 723 üncü madde,

k) Poliçe borçlularının müteselsil sorumluluğuna dair 724 üncü madde,

l) Poliçenin ödenmesi hâlinde başvurma hakkına ve poliçenin, protestonun ve makbuzun kendisine verilmesini istemek hakkına dair 726 ve 727 inci maddeler,

m) Sebepsiz iktisaptan doğan haklara dair 732 nci madde,

n) Poliçe karşılığının devrine dair 733 üncü madde,

o) Poliçe nüshaları arasındaki ilişkiye ait 744 üncü madde,

ö) Değişiklikler hakkındaki 748 inci madde,

p) Zamanaşımının kesilmesine dair 750 ve 751 inci maddeler,

r) Atıfet sürelerinin kabul olunamayacağına, poliçeye ilişkin işlemlerin yapılması gereken yer ile el yazısı ile imzaya dair 754 ilâ 756 ncı maddeler,

s) İptal hakkındaki 757 ilâ 763 üncü maddelerle 764 üncü maddenin birinci fıkrası,

ş) Ehliyete, poliçe ve bonolara ilişkin hakların korunması ile başvurma hakkının kullanılması için gerekli işlemlere ilişkin kanun ihtilâflarına dair 766, 768 ve 769 uncu maddeler.

(2) 722 nci maddenin birinci ve üçüncü fıkralarıyla, 723 üncü maddenin birinci fıkrası ve 727 nci madde hükümlerinin çeklere uygulanmasında, protesto yerine 808 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları gereğince belirleme yapılması da geçerlidir.

BEŞİNCİ AYIRIM

Kanunlar İhtilafı

A) Muhatap olma ehliyeti

Madde 819 - (1) Bir çekin kimin üzerine çekilebileceğini, çekin ödeneceği ülkenin hukuku belirler. Bu hukuka göre çek, muhatabın kişiliği bakımından geçersiz sayılıyorsa, hukuklarının böyle bir nedenden dolayı geçersizliği öngörmediği ülkelerde, çek üzerine atılan imzalardan doğan borçlanmalar geçerlidir.

B) Şekil ve süreler

Madde 820 - (1) Çeke ait borçlanmaların şekli, bu borçlanmaların imza edilmiş olduğu ülkenin hukukuna göre belirlenir. Bununla beraber, ödeme yeri hukukunun öngördüğü şekle uyulması yeterlidir.

(2) 767 nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları da uygulanır.

C) Borçlanmaların hükümleri

I - Düzenlenme yeri kanunu

Madde 821 - (1) Çekten doğan borçlanmaların sonuçları, bu borçlanmaların yapıldığı ülke hukukuna göre belirlenir.

II - Ödeme yeri hukuku

Madde 822 - (1) Aşağıda yazılı hususlar çekin ödeneceği ülke kanununa göre belirlenir:

a) Çekin mutlaka görüldüğünde mi ödenmesi gerektiği yoksa, görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi şartıyla da çekilip çekilemeyeceği ve gerçek düzenlenme gününden sonraki bir günün çeke yazılmasının ne gibi sonuçlar doğuracağı,

b) İbraz süresi,

c) Çekin; kabul, teyit, tasdik veya vize edilip edilmeyeceği ve bu kayıtların ne gibi sonuçlar doğuracağı,

d) Hâmilin kısmen ödemeyi isteyebilip isteyemeyeceği ve böyle bir ödemeyi kabule zorunlu olup olmadığı,

e) Çekin çizilip çizilemeyeceği veya "hesaba geçirilecektir" kaydını veya buna eşit bir ibareyi içerip içermeyeceği ve bu çizginin veya bu kaydın veya ona eşit olan ibarenin ne gibi sonuçlar doğuracağı,

f) Çekin karşılığı üzerinde hâmilin özel hakları bulunup bulunmadığı ve bu hakların niteliğinin ne olduğu,

g) Düzenleyenin çekten cayabilip cayamayacağı veya çekin ödenmesine itiraz edebilip edemeyeceği,

h) Çekin kaybedilmesi veya çalınması hâlinde alınacak tedbirler,

i) Cirantalara, düzenleyene ve diğer çek borçlularına karşı başvurma haklarının korunması için bir protesto veya buna eşdeğer bir belirleme yapmanın gerekli olup olmadığı.

III - Yerleşim yeri hukuku

Madde 823 - (1) Muhatap ve yerleşim yerli çeki ödeyecek olan üçüncü kişi aleyhine sebepsiz zenginleşmeden doğan istemler, bu kişilerin yerleşim yerlerinin bulunduğu ülkenin hukukuna göre belirlenir.

BEŞİNCİ KISIM

Kambiyo Senetlerine Benzeyen Senetler ve Diğer Emre Yazılı Senetler

A) Emre yazılı senet

I - Tanımı

Madde 824 - (1) Emre yazılı olan veya kanunen böyle sayılan kıymetli evrak, emre yazılı senetlerdendir.

II - Borçlunun defileri

Madde 825 - (1) Borçlu, emre yazılı bir senetten doğan alacağa karşı ancak, senedin geçersizliğine ilişkin veya senet metninden anlaşılan defilerle alacaklı kim ise ona karşı, kişisel olarak haiz bulunduğu defileri ileri sürebilir.

(2) Borçlu ile önceki hâmillerden biri veya senedi düzenleyen kişi arasında doğrudan doğruya varolan ilişkilere dayanan defilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hâmilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması hâlinde caizdir.

B) Kambiyo senetlerine benzeyen senetler

I - Emre yazılı havaleler

1. Genel olarak

Madde 826 - (1) Senet metninde poliçe olarak gösterilmemekle beraber, açıkça emre yazılı olarak düzenlenen ve diğer hususlarda da poliçede aranılan unsurları içeren havaleler, poliçe hükmündedir.

2. Kabul zorunluluğunun bulunmaması

Madde 827 - (1) Emre yazılı havale kabul için ibraz edilemez.

(2) Buna rağmen ibraz edilir ve kabulden de kaçınılırsa hâmilin bu sebepten dolayı başvurma hakkı yoktur.

3. Kabulün hükümleri

Madde 828 - (1) Emre yazılı bir havalenin, havale olunan tarafından isteğe bağlı olarak kabulü, poliçenin kabulü hükmündedir. Bununla beraber, hâmil, havale olunan kişi iflâs veya ödemelerini tatil etmiş veya aleyhine yapılan takip semeresiz kalmışsa, vâdenin gelmesinden önce başvurma hakkını kullanamaz.

(2) Bunun gibi, havale edenin iflâsı hâlinde vâdenin gelmesinden önce hâmil başvurma hakkını kullanamaz.

4. İcrada uygulanmayacak hükümler

Madde 829 - (1) İcra ve İflâs Kanununun, çekler, poliçeler ve emre yazılı senetlerin takibine ilişkin hükümleri emre yazılı havaleye uygulanamaz.

II - Emre yazılı ödeme vaatleri

Madde 830 - (1) Senet metninde bono olarak gösterilmemekle beraber, açıkça emre yazılı olarak düzenlenmiş olan ve bonoda aranılan diğer unsurları da içeren ödeme vaatleri, bono hükmündedir. Şu kadar ki, emre yazılı olarak düzenlenmiş olan ödeme vaatleri hakkında, araya girerek ödemeye ilişkin hükümler uygulanmaz.

(2) İcra ve İflâs Kanununun, çekler, poliçeler ve emre yazılı senetlerin takibine ilişkin hükümleri, emre yazılı olarak düzenlenmiş bulunan ödeme vaatlerine uygulanmaz.

C) Cirosu kabil olan diğer senetler

Madde 831 - (1) İmza edenin, yer, zaman ve miktar bakımlarından belirli nakdî ödemelerde bulunmak ve belirli miktarda misli şeyler teslim etmek borçlanmasını içeren senetler, açıkça emre yazılı oldukları takdirde ciro ile devredilebilirler.

(2) Bu senetler ve makbuz senetleri, varant ve konişmento gibi cirosu kabil olan senetler hakkında, cironun şekli, hâmilin hak sahipliği ve senedi elinde bulunduranın onu geri vermekle yükümlü olması hususlarında, poliçelere ilişkin hükümler geçerlidir. İptal konusunda, varant ve makbuz senedi dışındaki emre yazılı senetlere poliçelere ilişkin hükümler uygulanır.

(3) Kambiyo senetlerindeki başvurmaya ilişkin hükümler kanunda açık hüküm olmadıkça, birinci fıkrada yazılı senetler hakkında uygulanmaz.

ALTINCI KISIM

Makbuz Senedi ve Varant

A) Umumî mağazalar

I - Genel olarak

Madde 832 - (1) Makbuz senedi ve varant (rehin senedi) verme karşılığında serbest veya gümrüklenmemiş mal ve hububatı saklama sözleşmesi uyarınca kabul etmek ve tevdi edenlere de bu senetlerle tevdi olunan mal ve hububatı satabilmek veya rehin edebilmek olanağı vermek amacıyla kurulan mağazalara "umumî mağaza" denir. Umumî mağazalar işlemleri bu Kısım hükümlerine tâbidir.

(2) Umumî mağazalar Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izniyle kurulur. İzin almadan umumî mağaza açarak makbuz senedi veya varant düzenleyenler, üç aydan altı aya kadar hapis ve doksan günden az olmamak üzere adlî para cezasıyla cezalandırılır.

(3) Umumî mağazaların kuruluş usul ve esasları, bunlara kabul edilecek mal ve hububat cinsleri ve umumî mağazaların henüz gümrüklenmemiş olan malları kabul etmeye yetkili sayılmaları için gereken şartlar ve gümrük denetimi özel kanununda düzenlenir.

II - İstisnalar

Madde 833 - (1) 832 nci maddede yazılı senetleri vermeksizin, yalnız mal ve hububatı saklama sözleşmesiyle kabul etmek üzere açılan diğer kurumlar ve yerler hakkında umumî mağazalara ait hükümler geçerli olmaz. Bu hususta Borçlar Kanununun saklama sözleşmesi hakkındaki hükümleri uygulanır.

(2) Tevdi edilmiş şeyler karşılığında verilen, ancak kanunun aradığı şekil şartlarına uymayan senetlerle, bu şekil şartlarına uygun olup da izin almamış olan kurumlar tarafından verilen senetler, kıymetli evrak olmayıp teslim alma makbuzları veya ispat belgeleri hükmündedir.

B) Makbuz senedi ve varant

I - Şekil

1. Makbuz senedi

Madde 834 - (1) Umumi mağazalara tevdi edilen mal ve hububat karşılığında verilen makbuz senedinin aşağıda yazılı kayıtları içermesi gereklidir:

a) Tevdi edenin adı, mesleği, yerleşim yeri,

b) Tevdinin yapıldığı umumî mağazanın ticaret unvanı ile merkezi,

c) Tevdi olunan malların cins ve miktarı ile nitelik ve değerinin bilinmesi için açıklanması gereken hususlar,

d) Tevdi olunan malların tâbi olması gereken, resim, harç ve vergilerin ödenip ödenmediği ve sigorta edilip edilmediği,

e) Ödenmiş veya ödenecek ücretler; giderler,

f) Senedin kimin adına veya emrine düzenleneceğini gösteren bir ibare ve

g) Umumî mağaza sahibinin imzası.

2. Varant

Madde 835 - (1) Varantın da 834 üncü maddede yazılı kayıtları aynen içermesi ve makbuz senedine bağlı olması gerekir.

3. Defter

Madde 836 - (1) Makbuz senedi ve varanttan oluşan belgenin dip koçanlı bir defterden koparılmış olması ve defterin umumî mağazaya ait belgeler arasında saklanması gereklidir.

4. Kısmî senet

Madde 837 - (1) Makbuz senedi ve varantın hâmili, giderleri kendisine ait olmak üzere önceden tevdi olunan malların kısımlara ayrılmasını ve her kısım için ayrı ayrı senet verilmesini isteyebilir. Bu takdirde eski senet geri verilir ve iptal olunur.

II - Ciro

1. Genel olarak

Madde 838 - (1) Makbuz senediyle varant emre yazılı olmasa bile ayrı ayrı veya birlikte teslim ve ciro yoluyla devredilebilir. Ciro yapıldığı günün tarihini de taşır.

(2) Varant ile makbuz senedi birlikte beyaz ciro ile de ciro edilebilir. Bu türlü ciro, her iki senet teslim edildiği takdirde, cirantanın haklarını hâmile devreder.

2. Hükümleri

Madde 839 - (1) Senedin teslimi şartıyla, ciro aşağıda yazılı hükümleri doğurur:

a) Makbuz senedi ve varantın birlikte cirosu, tevdi olunan malların mülkiyetini devreder.

b) Yalnız varantın cirosu, varantın devredildiği kişiye, tevdi olunan mallar üzerinden rehin hakkı sağlar.

c) Yalnız makbuz senedinin cirosu, varant hâmilinin hakkı saklı kalmak şartıyla, tevdi olunan malların mülkiyetini devreder.

3. Varantın cirosu

Madde 840 - (1) Varantın ilk cirosu, hangi borcun güvence altına alınması için yapılmışsa onu, faiz oranını ve vâdeyi içerir.

(2) Varantın cirosunda yazılı kayıtlar aynen makbuz senedinin üzerine de yazılarak, varantın ciro edildiği kişi tarafından imza edilir.

C) Mallar üzerinde tasarruflar

I - Yapılamayacak işlemler

Madde 841 - (1) Varant ile makbuz senedinin ziyaından, mirastan veya iflâstan kaynaklanan uyuşmazlıklar hâriç olmak üzere, umumî mağazalara tevdi olunan şeyler üzerinde haciz, el koyma veya rehin yapılamaz.

II - Malın geri alınması

1. Genel olarak

Madde 842 - (1) Varanttan ayrılmış bir makbuz senedinin hâmili, varant ile güvence altına alınmış olan borcun ana parası ile vâde gününe kadar olan faizlerini umumî mağazaya yatırarak, vâde gününden önce de malları çekebilir.

(2) Yatırılan para varantın geri verilmesi karşılığında hamiline ödenir.

2. Kısmen geri alma

Madde 843 - (1) Varanttan ayrılmış makbuz senedinin hâmili, umumî mağazaya tevdi olunan misli eşyadan bir kısmını çekmek istediği takdirde mağazanın sorumluluğu altında, hem çekeceği kısım ve hem de varant ile güvence altına alınmış borç ile orantılı bir miktar parayı umumî mağazaya yatırmak zorundadır.

III - Sattırma hakkı

1. Şartlar

Madde 844 - (1) Vâde gününde alacağı ödenmemiş varant hâmili, poliçe hâmili gibi, protesto çektikten on gün sonra rehin hükümlerine göre tevdi edilen malları sattırabilir.

(2) 841 inci maddede yazılı hâller satışa engel değildir.

2. Satış bedeli

Madde 845 - (1) Gümrük resmi ve diğer resim, harç ve vergilerle tevdi olunan mallar için umumî mağaza tarafından yapılan giderler ve mağazanın ücreti satış bedelinden, öncelikle ödenir.

(2) Birinci fıkrada yazılı paralar ve güvence altına alınan borç ödendikten sonra geri kalan, makbuz senedi hamiline ödenmek üzere mağaza sahibine verilir.

3. Başvurma hakkı

Madde 846 - (1) Bir varant hâmilinin, sadece, sattırdığı tevdi olunan malların alacağına yetmemesi hâlinde, borçlunun veya cirantaların mallarına başvurma hakkı vardır.

(2) Protesto çekmemiş veya kanunî süresi içinde tevdi olunan malları sattırmaya teşebbüs etmemiş olan varant hâmili, cirantalarına karşı bütün haklarını kaybederse de borçluya karşı başvurma hakkı geçerliliğini sürdürür.

4. Sigorta

Madde 847 - (1) Afet hâllerinde varantın hâmili, sigorta bedelinden alacağını tahsil eder.

D) Zamanaşımı

Madde 848 - (1) Makbuz senedi ve varanttan doğan istem hakları, poliçeler hakkındaki zamanaşımı sürelerine tâbidir. Cirantalara karşı başvurma için zamanaşımının başlangıcı, eşyanın satış günüdür.

E) Senetlerin ziyaı

Madde 849 - (1) Makbuz senedi veya varantı kaybeden hâmil, bu senetlere malik olduğunu ispat etmek ve güvence vermek suretiyle, mağazanın bulunduğu yerdeki mahkemeden alacağı izin üzerine, durumun kararda gösterilen o yer gazetelerinde ilânından ve itiraz için verilecek sürenin geçmesinden sonra ikinci bir nüsha alabilir. Kaybolan varantın süresi geçmişse, hâmilin istemi üzerine mahkeme aynı şekilde borcun ödenmesine izin verebilir. İzin, mağazaya ve varanta ilişkin ise, hem mağazaya hem de ilk borçluya tebliğ olunur. Alacaklının, mağazanın bulunduğu yerde bir de yerleşim yeri göstermesi gerekir. Mağaza sahibi ve borçlu izin kararına itiraz edebilirler. İtiraz üzerine mahkeme derhal hükmünü verir. Hüküm alacaklı lehine ise, icranın geri bırakılmasına karar verilemez. Ancak, ilgililerin istemi üzerine, tetkik mercii hüküm kesinleyinceye kadar tevdi olunan eşyanın satışından elde edilecek paranın icra veznesinde saklanmasına karar verebilir.

DÖRDÜNCÜ KİTAP

Taşıma İşleri

BİRİNCİ KISIM

Genel Hükümler

A) Taşıyıcı

Madde 850 - (1) Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir.

(2) Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyu varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.

(3) Taşıma işleri ticarî işletme faaliyetidir.

B) Hükümlerin uygulama alanı

Madde 851 - (1) Eşya ve yolcu taşımayı arızî olarak üstlenen kişi hakkında da bu Kitap hükümleri, uygun düştükleri ölçüde, uygulanır.

C) Saklı tutulan hükümler

I- Kural

Madde 852 - (1) Deniz ve havayoluyla taşıma ile posta idaresine ilişkin özel hükümler saklıdır.

II- Özel hükümlerin sorumluluğu etkilememesi

Madde 853 - (1) Taşıyıcı ve taşıma işleri yüklenicisi, taşıma işini 852 nci maddede öngörülen özel hükümlere bağlı bulunan bir kuruluşa gördürdükleri takdirde de, Kanunun kendilerine yüklediği sorumluluğun hafifletilmesini veya kaldırılmasını isteyemezler. Değişik tür araçlar ile taşımaya ilişkin Dördüncü Kısım hükümleri saklıdır.

D) Sorumluluğun kaldırılmasına veya hafifletilmesine ait hükümlerin geçersizliği

Madde 854 - (1) Kanunun, taşıyıcıya, taşıma işleri yüklenicisine ve faaliyetleri Devlet iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklediği sorumlulukların, önceden hafifletilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran tüm sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu hükümlerin, işletme tüzüklerinde, genel işlem şartlarında, biletlerde, tarifelerde veya benzer diğer belgelerde öngörülmüş olmaları hâlinde de hüküm aynıdır.

E) Zamanaşımı

Madde 855 - (1) Bu Kitap hükümlerine tâbi taşımalardan doğan tüm istem hakları bir yılda zamanaşımına uğrar.

(2) Bu süre, eşya taşımasında, eşyanın gönderilene teslimi; yolcu taşımasında, yolcunun varma yerine ulaşma tarihinden başlar. Eşya tamamen zayi olmuş veya yolcu gideceği yere ulaşamamış ise, zamanaşımı süresi, eşyanın teslimi ve yolcunun ulaşması gereken tarihten itibaren işlemeye başlar.

(3) Rücu haklarına ilişkin zamanaşımı, rücu alacaklısının, zararı ve rücu borçlusunu öğrendiği tarihten itibaren, üç ay içinde zarar hakkında rücu borçlusuna bildirimde bulunmuş olması şartıyla; rücu alacaklısına karşı mahkeme kararının kesinleştiği günden, kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmayan hâllerde ise, rücu alacaklısının borcu ifa ettiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

(4) Gönderen veya gönderilen, taşıyıcıya karşı olan haklarını, bir yıl içinde 18 inci maddenin üçüncü fıkrasına uygun şekilde istemiş olmaları şartıyla, defi olarak her zaman ileri sürebilirler.

(5) Taşıyıcının kastından veya pervasızca davranışından ve böyle bir zararın meydana geleceği olasılığının bilinciyle işlenmiş bir fiilînden veya ihmalinden dolayı;

a) Eşya ziyaa, hasara uğramış veya geç teslim edilmişse,

b) Yolcu bir kaza sonucu ölmüş veya bedensel bütünlüğü zedeleyen bir zarara uğramışsa,

c) Yolcu geç ulaşmışsa,

taşıyıcının sorumluluğu üç yılda zamanaşımına uğrar.

(6) 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunundaki zamanaşımı hükümleri saklıdır.

İKİNCİ KISIM

Eşya Taşıma

A) Taşıma sözleşmesinin uygulanması

I - Taşıma senedi

Madde 856 - (1) Taşıma senedi taraflardan birinin istemi üzerine düzenlenir. Senet üç özgün nüsha olarak hazırlanır ve gönderen tarafından imzalanır. Gönderen, taşıyıcının da taşıma senedini imzalamasını isteyebilir. El yazısı ile imzalanmış taşıma senetlerinin suretlerindeki imza, damga veya mühür şeklinde ya da basılı olabilir. Bir nüsha gönderene aittir, diğeri eşyaya eşlik eder, üçüncüsü taşıyıcıda kalır.

(2) Taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulur. Eşyanın taşıyıcıya teslimi, taşıma sözleşmesinin varlığına karinedir.

II - Taşıma senedinin içeriği

Madde 857 - (1) Taşıma senedi aşağıdaki kayıtları içerir:

a) Düzenleme yeri ve tarihi.

b) Gönderenin adı, soyadı veya ticaret unvanı ve adresi.

c) Taşıyıcının adı, soyadı veya ticaret unvanı ve adresi.

d) Eşyanın teslim alınacağı yer ve gün ile teslim edileceği yer.

e) Gönderilenin adı, soyadı veya ticaret unvanı ile adresi.

f) Gerektiğinde bildirim adresi.

g) Eşyanın türünün olağan işareti ile ambalajının çeşiti ve tehlikeli mallarda bunlara ilişkin mevzuatta öngörülen, diğer durumlarda ise genellikle tanınan işaretleri.

h)Taşınacak paketlerin sayısı, işaretleri ve numaraları.

i) Eşyanın net olmayan ağırlığı veya başka şekilde beyan edilen miktarı.

j) Taşımanın yapılacağı süre.

k) Kararlaştırılan taşıma ücreti ve teslime kadar ortaya çıkacak giderler ile taşıma ücretinin gönderenden başka biri tarafından ödenecek olması hâlinde buna ilişkin kayıt.

l) Teslimde ödemeli taşımalarda teslimde ödeme kaydı ve ödenecek tutar.

m) Eşyanın gümrük ve diğer resmî işlemlerine ilişkin talimatlar.

n) Varsa taşımanın üstü açık ya da örtülmemiş bir araçta veya güvertede yapılabileceğine ilişkin sözleşmeyi.

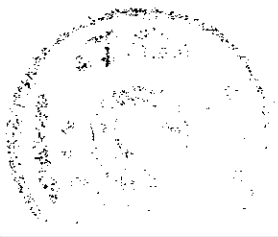
(2) Taşıma senedine tarafların uygun gördüğü diğer kayıtlar da konulabilir.

III - Taşıma senedinin ispat gücü

Madde 858 - (1) İki tarafça imzalanan taşıma senedi, taşıma sözleşmesinin yapıldığına, içeriğine ve eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığına kanıt oluşturur.

(2) İki tarafça imzalanan taşıma senedi, eşyanın ve ambalajının, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı sırada, dış görünüşü bakımından iyi durumda bulunduğuna ve taşınan paketlerin sayısının, işaretleri ile numaralarının, taşıma senedinde yer alan kayıtlara uygun olduğuna karinedir; meğerki, taşıyıcı taşıma senedine haklı bir sebeple çekince koymuş olsun. Çekince, taşıyıcının, kayıtların doğruluğunu denetleyecek, uygun araçlara sahip olmadığı sebebine de dayandırılabilir.

(3) Eşyanın net olmayan ağırlığı veya başka şekilde beyan edilen miktarı ya da taşınacak paketlerin içeriği, taşıyıcı tarafından denetlenmiş ve denetlemenin sonucu her iki tarafça imzalanan taşıma senedine yazılmışsa, bu yazı, ağırlığın, miktarın ve içeriğin, taşıma senedinde yer alan kayıtlara uygun olduğuna karinedir.





(4) Taşıyıcı, gönderen istemde bulunmuşsa ve buna uygun araçları varsa; eşyanın ağırlığını, miktarını veya içeriğini denetlemekle yükümlüdür. Bu hâlde, taşıyıcı denetleme ile ilgili giderleri ister.

IV - Yük senedi (ilmühaber)

Madde 859 - (1) Taşıma senedi düzenlenmemişse, gönderenin istemi üzerine taşıyıcı, eşya ve taşıma hakkında yeterli bilgileri içeren bir yük senedi imzalayıp gönderene vermek zorundadır.

V - Refakat belgeleri

Madde 860 - (1) Gönderen, eşyanın tesliminden önce, resmî nitelik taşıyan, özellikle gümrük işlemleri için gerekli bulunan bilgileri taşıyıcıya vermek ve sözkonusu belgeleri taşıyıcının tasarrufuna bırakmak zorundadır.

(2) Taşıyıcı, kendisine verilen belgelerin ziyaından, hasarından veya yanlış kullanılmasından doğan zararlardan sorumludur; meğerki ziya, hasar veya yanlış kullanma taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durumlardan kaynaklanmış olsun. Ancak, taşıyıcının sorumluluğu, eşyanın ziyaı hâlinde ödenecek miktarla sınırlıdır.

VI - Tehlikeli eşya

Madde 861 - (1) Tehlikeli eşya taşınacaksa gönderen, taşıyıcıya zamanında açık, anlaşılabilir içerikte ve yazılı şekilde, tehlikenin türü ve gerekiyorsa alınması gereken önlemler konusunda bildirimde bulunmakla yükümlüdür.

(2) Taşıyıcı, eşyayı teslim alırken tehlikenin türünü bilmiyorsa veya kendisine herhangi bir bildirimde bulunulmamışsa, gönderene karşı herhangi bir tazmin yükümlülüğü doğmaksızın, tehlikeli malın boşaltılmasını, depolanmasını, geri taşınmasını veya gerektiğinde imhasını ve zararsız duruma getirilmesini ve bu önlemler sebebiyle gerekli giderlerin karşılanmasını, gönderenden isteyebilir.

VII - Ambalaj ve işaret

Madde 862 - (1) Eşyanın niteliği, kararlaştırılan taşıma dikkate alındığında, ambalaj yapılmasını gerektiriyorsa, gönderen, eşyayı ziya ve hasardan koruyacak ve taşıyıcıya zarar vermeyecek şekilde ambalajlamak zorundadır. Ayrıca gönderen, eşyanın sözleşme hükümlerine uygun şekilde işleme tâbi tutulabilmesi için işaretlenmesi gerekiyorsa, bu işaretleri de koymakla yükümlüdür.

VIII - Yükleme ve boşaltma

Madde 863 - (1) Sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticarî teamülden aksi anlaşılmadıkça; gönderen, eşyayı, taşıma güvenliğine uygun biçimde araca koyarak, istifleyerek, bağlayarak, sabitleyerek yüklemek ve aynı şekilde boşaltmak zorundadır. Taşıyıcı, ayrıca yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

(2) Yükleme ve boşaltma ile ilgili olarak, durumun gereklerine göre belirlenecek akla uygun bir süre için, aksi kararlaştırılmadıkça, ayrıca ücret istenemez.

(3) Taşıyıcı, sözleşme hükümlerine dayanarak veya kendi risk alanından kaynaklanmayan nedenlerle makûl yükleme veya boşaltma süresinden daha fazla beklerse uygun bir ücrete (bekleme ücreti) hak kazanır.

IX - Özel durumlarda gönderenin kusursuz sorumluluğu

Madde 864 - (1) Gönderen, kusuru olmasa da;

a) Yetersiz ambalajlamadan ve işaretlemeden;

b) Taşıma senedine yazılan bilgilerdeki gerçeğe aykırılıklar ile yanlışlık ve eksikliklerden;

c) Tehlikeli malın bu niteliği hakkında bildirimde bulunmamaktan;

d) Kanunun 860 ıncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belge ve bilgilerdeki eksikliklerden, gerçeğe aykırılıklardan, belge ve bilgilerin yokluğundan;

kaynaklanan, taşıyıcının zararları ile giderlerini tazminle yükümlüdür.

(2) Ancak, gönderenin bu durumlarda sorumlu olduğu tazminat miktarı, gönderinin net olmayan ağırlığının her kilosu için 8,33 Özel Çekme Hakkı ile sınırlıdır. Bu hâlde de, 882 nci maddenin dördüncü fıkrası ile 885 ilâ 887 nci maddeler kıyas yoluyla uygulanır.

(3) Zararın veya giderlerin doğmasında taşıyıcının davranışlarının da etkisi olmuşsa, tazmin yükümlülüğü ile ödenecek tazminatın kapsamının belirlenmesinde, bu davranışların ne ölçüde etkili oldukları da dikkate alınır.

(4) Gönderen tüketici ise, taşıyıcıya karşı ancak kusuru hâlinde ve birinci ile ikinci fıkra hükümlerine göre, zarar ve giderleri tazminle yükümlü tutulur.

(5) Tüketici, sözleşmeyi ticarî veya meslekî faaliyeti ile ilgili olmayan bir amaçla yapan bir gerçek kişidir.

X - Gönderen tarafından fesih

Madde 865 - (1) Gönderen taşıma sözleşmesini her zaman feshedebilir.

(2) Gönderen sözleşmeyi feshederse, taşıyıcı;

a) Kararlaştırılan taşıma ücreti ile bekleme ücretinden ve tazmini gereken giderlerden, sözleşmenin feshi sonucunda tasarruf ettiği giderlerin veya başka bir şekilde elde ettiği veya kötüniyetli olarak elde etmeyi ihmal ettiği menfaatlerin indirilmesiyle kalan tutarı veya

b) Kararlaştırılan taşıma ücretinin üçte birini,

isteyebilir. Taşıma sözleşmesinin feshine, taşıyıcının riziko alanına giren sebep olmuşsa, bu fıkranın (b) bendi uyarınca bir istem ileri sürülemeyeceği gibi, sözleşmenin ifasında gönderenin menfaati yoksa, taşıyıcının bu fıkranın (a) bendinden doğan istem hakkı da düşer.

(3) Eşya, sözleşmenin feshinden önce yüklenmişse, taşıyıcı, giderleri gönderene ait olmak üzere, 869 uncu maddenin üçüncü fıkrasının ikinci ilâ dördüncü cümlelerine uygun önlemleri alabilir. Taşıyıcı, eşyanın boşaltılmasına, boşaltma, işletmesi için sakınca oluşturmadığı ve diğer gönderilerin gönderenleri ve alıcıları bundan zarar görmediği takdirde izin verebilir. Fesih, taşıyıcının riziko alanına giren bir sebepten kaynaklanıyorsa, taşıyıcı, birinci ve ikinci cümlelerden farklı olarak, yüklenmiş bulunan eşyayı giderleri kendisine ait olmak üzere hemen boşaltmak zorundadır.

XI - Kısmî taşımayı istem hakkı

Madde 866 - (1) Taşıyıcı, taşınması kararlaştırılan eşyanın tamamı yüklenmiş olmasa bile, gönderenin istemi üzerine yola çıkmak zorundadır. Bu durumda taşıyıcı,

a) Sözleşmede kararlaştırılmış olan taşıma ücretinin tamamını,

b) Doğmuş bekleme ücretini,

c) Eksik yükleme sebebiyle yapmak zorunda kaldığı giderleri ve uğradığı zararı,

d) Alacakları, eksik yükleme sebebiyle kısmen veya tamamen güvencesiz kalmışsa, kendisine ek güvence gösterilmesini

isteyebilir. Ancak, kısmen yüklenmeyen eşyanın yerine başka bir sözleşme uyarınca eşya taşınmışsa, bu eşya için alınacak taşıma ücreti, (a) bendine göre istenecek ücrete mahsup edilir.

(2) Eksik yükleme, taşıyıcının riziko alanına giren sebeplerden kaynaklanıyorsa, taşıyıcı birinci fıkrada belirtilen istem haklarına, fiilen taşınan yük oranında sahiptir.

XII - Yükleme süresine uyulmaması hâlinde taşıyıcının hakları

Madde 867 - (1) Gönderen, eşyayı süresi içinde yüklemezse veya yükleme yükümlülüğünün bulunmadığı hâllerde eşyayı hazır bulundurmazsa, taşıyıcı, akla yatkın bir süre vererek gönderene eşyanın yüklenmesini veya hazır bulundurulmasını ihtar eder.

(2) Birinci fıkra hükmüne göre verilen süre içinde eşya yüklenmez veya hazır bulundurulmazsa, taşıyıcı sözleşmeyi feshedebilir ve 865 inci maddenin ikinci fıkrasına göre haklarını kullanabilir.

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen süre içinde, kararlaştırılan yükleme kısmen yapılmışsa veya eşya kısmen hazır bulundurulmuşsa, taşıyıcı eksik yüklenen eşya ile yola çıkıp, 866 ncı maddenin birinci fıkrasının (a) ilâ (d) bentlerine göre istem haklarını kullanabilir.

(4) Yükleme süresine uyulmaması taşıyıcının riziko alanına giren bir sebepten kaynaklanıyorsa, taşıyıcının istem hakkı yoktur.

XIII - Emir, talimat ve tasarruflar

Madde 868 - (1) Gönderen taşıyıcıya, taşımanın yapılması için emir ve talimât verebileceği gibi, taşımanın durdurulması, eşyanın geri getirilmesi, başka bir varma veya teslim yerine götürülmesi ya da başka bir gönderilene teslim edilmesi şeklinde tasarruflarda da bulunabilir. Gönderenin bu tür emir, talimat ve tasarrufları, taşıyıcının işletmesi için sakıncalıysa veya diğer gönderenlerin ve alıcıların gönderileri için bir zarar tehdidini beraberinde getiriyorsa, taşıyıcı bunları yerine getirmekle yükümlü değildir. Taşıyıcı, gönderenden aldığı emir ve talimat ile tasarruflarının yerine getirilmesi için gerekli olan giderleri ve uygun bir ücret isteyebilir. Taşıyıcı emir, talimat ve tasarrufların uygulanmasına başlanmasını bir avansın ödenmesi şartına bağlayabilir.

(2) Eşyanın teslim yerine ulaşması ile gönderenin emir ve talimat verme yetkisi ve tasarrufta bulunmak hakkı sona erer. Bu andan itibaren sözkonusu yetki ve haklar gönderilene ait olur. Birinci fıkranın ikinci ilâ dördüncü cümle hükümleri burada da geçerlidir.

(3) Gönderilen, tasarruf hakkını kullanarak eşyanın bir üçüncü kişiye teslimini istemişse, bu kişi başka bir gönderilen belirleyemez.

(4) Taşıma senedi düzenlenmiş ve her iki tarafça imzalanmışsa, gönderen, taşıma senedinde öngörülmüş olması şartıyla, ancak kendisine ait olan nüshayı ibraz ederek tasarruf hakkını kullanabilir.

(5) Taşıyıcı, kendisine verilen emir ve talimatları ve gönderenin tasarruflarını yerine getiremeyecekse, bunu gönderene bildirmelidir.

(6) Tasarruf hakkının kullanılması, taşıma senedinin ibrazı şartına bağlanmış ve taşıyıcı herhangi bir talimatı, taşıma senedi ibraz edilmeden yerine getirmişse, bundan doğacak zararlar için hak sahiplerine karşı sorumludur. Taşıyıcının sorumluğunu sınırlayan hükümler geçersizdir.

XIV - Taşıma ve teslim engelleri

Madde 869 - (1) Eşyanın teslim edilmesi gereken yere ulaşmasından önce, taşımanın sözleşmeye uygun olarak yapılamayacağı anlaşılırsa veya eşyanın teslim edileceği yerde teslim engelleri çıkarsa, taşıyıcı, 868 inci madde uyarınca tasarruf hakkına sahip olan kişiden talimat almak zorundadır. Tasarruf hakkını gönderilen haizse ve bulunamıyorsa veya eşyayı teslim almaktan kaçınıyorsa, tasarruf hakkı birinci cümle uyarınca gönderen tarafından kullanılır. Tasarruf hakkının kullanılması taşıma senedinin ibrazına bağlı tutulmuş olsa bile bu hâlde taşıma senedinin ibrazı gerekli değildir. Taşıyıcı, kendisine talimat verilen durumlarda, teslim engelinin taşıyıcının riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmamış olması şartıyla, Kanunun 868 inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlesinde öngörülen istem haklarını ileri sürebilir.

(2) Gönderenin, Kanunun 868 inci maddesi uyarınca sahip olduğu tasarruf yetkisine dayanarak malın üçüncü bir kişiye teslim edilmesi talimatını vermesinden sonra, taşıma veya teslim engeli ortaya çıkarsa, birinci fıkranın uygulanmasında, gönderilen gönderenin, üçüncü kişi de gönderilenin yerini alır.

(3) Taşıyıcı, 868 inci maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre, uyması gereken talimatları uygun bir süre içinde alamazsa, tasarruf hakkı sahibinin menfaatine en iyi görünen tedbirleri almakla yükümlüdür. Taşıyıcı, eşyayı, boşaltıp saklayabilir, 868 inci maddenin birinci fıkrası ilâ dördüncü fıkrası hükümlerine göre tasarruf hakkını haiz kişinin hesabına saklanması için tevdi edebilir veya geri taşıyabilir. Taşıyıcı eşyayı üçüncü bir kişiye tevdi ederse, sadece bu kişinin seçiminde gösterilmesi gereken özenden sorumludur. Bozulabilecek bir mal söz konusu ise, malın durumu böyle bir önlemi haklı kılıyorsa veya aksi takdirde oluşacak giderler malın değerine göre akla yatkın bir oranda değilse, taşıyıcı, Borçlar Kanununun 92 nci madde hükmüne uygun olarak malı sattırabilir. Taşıyıcı, değerlendirilmesi olanağı bulunmayan eşyayı imha edebilir. Eşyanın boşaltılmasından sonra taşıma sona ermiş sayılır.

(4) Taşıyıcı, üçüncü fıkraya göre alınan önlemler sebebiyle gerekli giderlerin tazminini ve uygun bir ücret ister; meğerki, engel kendi riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmış olsun.

XV - Taşıma ücretinin hesaplanması ve ödenmesi

Madde 870 - (1) Taşıma ücreti, eşyanın tesliminde ödenir. Taşıyıcı, taşıma ücretinden başka, eşya için yapılan, duruma ve şartlara göre gerekli olan giderleri de isteyebilir.

(2) Bir taşıma veya teslim engelinden dolayı, taşıma, süresinden önce sona erdirilirse, taşıyıcı, taşımanın tamamlanan kısmıyla orantılı olarak taşıma ücretine hak kazanır. Engel, taşıyıcının riziko alanına giren bir sebepten kaynaklanmışsa, taşıyıcı, ancak, gönderenin menfaatine olduğu ölçüde taşımanın tamamlanmış bulunan kısmı hakkında istemde bulunabilir.

(3) Taşımanın başlamasından sonra fakat teslim yerine ulaşılmasından önce bir gecikme olursa ve bu gecikme gönderenin riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmışsa, taşıyıcı, taşıma ücretinin yanında uygun bir bedel de isteyebilir.

(4) Taşıma ücreti eşyanın sayısı, ağırlığı veya başka ölçüyle gösterilen miktarına göre kararlaştırılmışsa, taşıma ücretinin hesaplanmasında, bu konuda taşıma veya yük senedindeki kayıtların doğru olduğu varsayılır. Bu varsayım, kayıtların doğruluğunu denetleme konusunda uygun araçların hazır bulunmadığına ilişkin çekince konulmuş olması hâlinde de geçerlidir.

XVI - Gönderilenin hakları ve ödeme borcu

Madde 871 - (1) Eşyanın teslim yerine varmasından sonra gönderilen, taşıyıcıdan, taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi karşılığında, eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Eşya zayi olmuş veya hasara uğramış yahut geç teslim edilmişse, gönderilen, gönderenin taşıma sözleşmesinden doğan istem haklarını taşıyıcıya karşı ileri sürebilir. Gönderen, bu hakların ileri sürülmesinde yetkili kalmaya devam eder. Gönderilenin veya gönderenin kendilerinin veya başkasının menfaatine hareket etmeleri farklılık yaratmaz.

(2) İstem hakkını, birinci fıkranın birinci cümlesine göre ileri süren gönderilen, taşıma ücretini, taşıma ücretinin bir bölümü ödenmiş ise kalan bölümünü taşıma senedinde gösterilen tutarla sınırlı olmak üzere ödemekle yükümlüdür. Taşıma senedi düzenlenmemiş veya gönderilene ibraz edilmemişse yahut ödenmesi gereken tutar taşıma senedinden anlaşılamıyorsa, gönderilen, makûl olması şartıyla, gönderen ile taşıyıcı arasında kararlaştırılan taşıma ücretini ödemek zorundadır.

(3) Birinci fıkranın birinci cümlesine göre istem hakkını ileri süren gönderilen, boşaltma yerindeki bekleme ücretini ve ayrıca, eşyanın teslimi sırasında kendisine bildirilmiş olmak şartıyla, yükleme yerindeki bekleme ücretiyle 870 inci maddenin üçüncü fıkrasına göre ödenmesi gereken bedeli öder.

(4) Gönderenin sorumluluğu, sözleşmeye göre ödenmesi gereken bedeller için, devam eder.

XVII - Ödemeli teslim

Madde 872 - (1) Eşyanın gönderilene teslimi, kararlaştırılan bedelin ödenmesi şartına bağlanabilir. Bu hâlde, ödeme nakden veya nakde eşdeğer bir ödeme aracı ile yapılmalıdır.

(2) Tahsil sonucu elde edilen bedel, taşıyıcının alacaklıları bakımından gönderene geçmiş sayılır.

(3) Eşya, bedeli tahsil edilmeden gönderilene teslim edilirse, taşıyıcı, bundan doğan zarardan, gönderene karşı kusuru bulunmasa bile, eşyanın tesliminde ödenmesi gereken tutarla sınırlı olarak sorumludur.

XVIII - Taşıma süresi

Madde 873 - (1) Taşıyıcı eşyayı, kararlaştırılan sürede, bir süre kararlaştırılmamışsa şartlar dikkate alındığında özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makûl bir süre içinde, teslim etmekle yükümlüdür.

XIX - Ziya karinesi

Madde 874 - (1) Eşya, taşıma süresini izleyen yirmi gün içinde teslim edilmezse, hak sahibi ona zayi olmuş gözüyle bakabilir. Sınır ötesi taşımalarda bu süre otuz gündür.

(2) Hak sahibi, eşyanın ziyaı dolayısıyla tazminat alırsa, bunun ödenmesi sırasında, eşyanın tekrar bulunması hâlinde, derhal kendisine verilmesini isteyebilir.

(3) Hak sahibi, eşyanın bulunduğu haberini aldıktan itibaren otuz gün içinde, gerektiğinde giderler indirilmek suretiyle, tazminatı geri ödeyerek eşyanın kendisine teslimini isteyebilir. Taşıma ücretini ödeme yükümlülüğü ile tazminat hakkı saklıdır.

(4) Eşya, tazminatın ödenmesinden sonra bulunmuşsa, hak sahibi bundan haberdar edilmesini istemediği veya bulunma haberinden sonra eşyanın teslimine ilişkin istem hakkını ileri sürmediği durumlarda, taşıyıcı eşya üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir.

B) Taşıyıcının sorumluluğu

I - Ziya veya hasar ile gecikmeden doğan zarardan sorumluluk

Madde 875 - (1) Taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın ziyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur.

(2) Zararın oluşmasına, gönderenin veya gönderilenin bir davranışı ya da eşyanın özel bir ayıbı sebep olmuşsa, tazminat borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde, bu olguların ne ölçüde etkili olduğu dikkate alınır.

(3) Gecikme hâlinde herhangi bir zarar oluşmasa da, taşıma ücreti gecikme süresi ile orantılı olarak indirilir; meğerki, taşıyıcı her türlü özeni gösterdiğini ispat etmiş olsun.

II - Sorumluluktan kurtulma

1. Genel olarak

a) Taşıyıcının özeni

Madde 876 - (1) Ziya, hasar ve gecikme, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.

b) Araç arızası ve kiralayanın kusuru

Madde 877 - (1) Taşıyıcı, taşıma aracındaki arızaya, taşıtı kiraladığı kişinin onun temsilcilerinin veya çalışanlarının kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamaz.

2. Özel hâller

Madde 878 - (1) Ziya, hasar veya teslimdeki gecikme, aşağıdaki hâllerden birine bağlanabiliyorsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur:

a) Sözleşme veya teamüle uygun olarak üstü açık bir aracın kullanılmış olması yahut güverteye yükleme yapılması.

b) Gönderen tarafından yapılan yetersiz ambalajlama.

c) Eşyanın gönderen veya gönderilen tarafından işleme tâbi tutulması, yüklenmesi veya boşaltılması.

d) Eşyanın; özellikle kırılma, paslanma, bozulma, kuruma, sızma, olağan fire yoluyla kolayca zarar görmesine yol açan doğal niteliği.

e) Taşınacak paketlerin gönderen tarafından yetersiz etiketlenmesi.

f) Canlı hayvan taşıması.

g) Gümrük Kanunu ile diğer kanun ve düzenlemelerde yer alan hükümlerin taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını haklı gösterdiği hâller.

(2) Herhangi bir zararın hâl ve şartlara göre birinci fıkrada öngörülen bir sebebe bağlanmasının olası bulunduğu durumlarda, o zararın bu sebepten ileri geldiği varsayılır. Birinci fıkranın (a) bendinde öngörülen olağanüstü ziya veya hasar hâlinde bu karine geçerli olmaz.

(3) Ziya, hasar veya gecikme, gönderenin eşyanın taşınmasına ilişkin özel talimatlarına taşıyıcının uymamasından ileri gelmişse, taşıyıcı birinci fıkranın (a) bendine dayanarak sorumluluktan kurtulamaz.

(4) Taşıyıcı sözleşme uyarınca eşyayı sıcağa, soğuğa, ısı değişikliklerine, neme, sarsıntılara ya da benzer etkilere karşı özel olarak koruma yükümlülüğü altında ise, birinci fıkranın (d) bendine ancak, hâl ve şartlara göre, özellikle de gerekli donanımın seçimi, bakımı ve kullanımına ilişkin kendisine düşen tüm önlemleri almış ve özel talimatlara uygun davranmış bulunması hâlinde dayanabilir.

(5) Taşıyıcı birinci fıkranın (f) bendine ancak, hâl ve şartlara göre kendisine düşen tüm önlemleri almış ve özel talimatlara uygun davranmış bulunması hâlinde dayanabilir.

III - Yardımcıların kusuru

Madde 879 - (1) Taşıyıcı;

a) Kendi adamlarının,

b) Taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerin,

görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki fiil ve ihmallerinden, kendi fiil ve ihmali gibi sorumludur.

IV - Tazminatta esas alınacak değer

Madde 880 - (1) Taşıyıcı, eşyanın tamamen veya kısmen ziyaından dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğunda, bu tazminat eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanır.

(2) Eşyanın hasara uğraması hâlinde, onun taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeri ile hasarlı değeri arasındaki fark tazmin edilir. Zararı azaltmak ve gidermek için yapılacak harcamaların birinci cümleye göre saptanacak değer farkını karşıladığı karine olarak kabul edilir.

(3) Eşyanın değeri piyasa fiyatına göre, aksi takdirde aynı tür ve nitelikteki malların cari değerine göre tayin edilir. Eşya, taşımak üzere teslimden hemen önce satılmışsa, satıcının faturasında taşıma giderleri mahsup edilerek gösterilen satış bedelinin piyasa fiyatı olduğu varsayılır.

V- Zarar saptama giderleri

Madde 881 - (1) Taşıyıcı, eşyanın zıya veya hasarı hâlinde, 880 inci madde uyarınca ödenmesi gereken tazminattan başka, zararın saptanması için yapılması zorunlu olan giderleri de tazminle yükümlüdür.

VI - Sorumluluk sınırları

Madde 882 - (1) Gönderinin tamamının zıyaı veya hasarı hâlinde, 880 inci ve 881 inci maddeler uyarınca ödenecek tazminat, gönderinin net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutar ile sınırlıdır.

(2) Gönderinin münferit parçalarının zıyaı veya hasarı hâlinde taşıyıcının sorumluluğu,

a) Gönderinin tamamı değerini yitirmişse tamamının,

b) Gönderinin bir kısmı değerini yitirmişse, değerini yitiren kısmının,

net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutar ile sınırlıdır.

(3) Taşıyıcının, taşıma süresinin aşılmasından doğan sorumluluğu, taşıma ücretinin üç katı ile sınırlıdır.

(4) Özel Çekme Hakkı, eşyanın taşıma amacıyla taşıyıcıya teslim edildiği tarihteki veya taraflarca kararlaştırılan diğer bir tarihteki, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca belirlenen değerine göre Türk Lirasına çevrilir.

VII - Diğer giderlerin tazmini

Madde 883 - (1) Taşıyıcı, ziya veya hasardan sorumlu olduğu hâllerde, 880 ilâ 882 nci maddelere göre ödenmesi gereken tazminatı ödedikten başka, taşıma ücretini geri verir ve taşıma ile ilgili vergileri, resimleri ve taşıma işi nedeniyle doğan diğer giderleri de karşılar. Ancak, hasar hâlinde, birinci cümle uyarınca yapılacak ödemeler 880 inci maddenin ikinci fıkrasına göre saptanacak bedel ile orantılı olarak belirlenir. Başkaca zararlar karşılanmaz.

VIII - Sair zararlarda sorumluluğun en yüksek tutarı

Madde 884 - (1) Taşıyıcı, taşıma işinin yapılmasında, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü ihlâl etmesi nedeniyle meydana gelen ve eşyanın ziyaından, hasarından veya taşıma süresinin aşılmasından kaynaklanmayan ve eşya veya kişi zararları dışında kalan zararlardan, tam ziya hâlinde ödenmesi gereken tazminat miktarının üç katı ile sınırlı olmak üzere sorumludur.

IX - Sözleşme dışı istemler

Madde 885 - (1) Bu Kısımda öngörülen sorumluluktan kurtuluş hâlleri ve sınırlamaları, gönderen veya gönderilenin, ziya, hasar veya gecikme nedeniyle taşıyıcıya yöneltebileceği, sözleşme dışı istemleri için de geçerlidir.

(2) Taşıyıcı, eşyanın ziyaından veya hasarından dolayı, üçüncü kişilerin sözleşme dışı istemlerine karşı, sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sınırlamalara dayanabilir. Ancak bunlar,

a) Üçüncü kişi taşımaya onay vermemişse ve taşıyıcı, gönderenin eşyayı gönderme konusunda yetkili olmadığını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa veya

b) Eşya, taşıma için teslim alınmadan önce, üçüncü kişinin veya ondan zilyetliği elde etmiş olan kişinin onayı olmaksızın elinden çıkmışsa,

ileri sürülemez.

X - Sorumluluğu sınırlama hakkının yitirilmesi

Madde 886 - (1) Zarara, taşıyıcının böyle bir zarara sebep olmak kastının veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesinin olası bulunduğu bilinci ile işlenmiş bir fiilînin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edildiği takdirde taşıyıcı veya 879 uncu maddede belirtilen kişiler, bu Kısımda öngörülen sorumluluktan kurtulma hâllerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamaz.

XI - Yardımcı kişilerin sorumluluğu

Madde 887 - (1) Taşıyıcının yardımcılarından birine karşı, eşyanın ziyaı, hasarı veya geç teslimi sebebiyle, sözleşme dışı sorumluluktan doğan istemler ileri sürülmüşse, o kişi bu Kısımda öngörülen sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sorumluluk sınırlamalarına dayanabilir. Zarara, böyle bir zarara sebep olmak kastıyla veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesinin olası bulunduğu bilinciyle işlenmiş bir fiille veya ihmalle sebebiyet verilmişse birinci cümle hükmü uygulanmaz.

XII - Fiilî taşıyıcı

Madde 888 - (1) Taşıma, kısmen veya tamamen üçüncü bir kişi (fiilî taşıyıcı) tarafından yerine getirilirse, bu kişi eşyanın ziyaı, hasarı veya gecikmesi nedeniyle kendisi tarafından yapılan taşıma sırasında ortaya çıkan zarardan asıl taşıyıcı gibi sorumludur. Asıl taşıyıcının gönderen veya gönderilen ile, sorumluluğun genişletilmesi için yaptığı sözleşmeler, fiilî taşıyıcıya karşı, bunları yazılı olarak kabul etmesi şartıyla geçerlidir.

(2) Fiilî taşıyıcı, taşıma sözleşmesinden doğan asıl taşıyıcıya ait bütün defileri ileri sürebilir.

(3) Asıl taşıyıcı ve fiilî taşıyıcı müteselsilen sorumludurlar.

(4) Fiilî taşıyıcının yardımcılarına başvurulursa 887 nci madde hükmü uygulanır.

(5) Fiilî taşıyıcı taşıma senedinde veya diğer bir belgede kendisine teslim olunan eşyanın ne hâlde bulunduğunu tespit ettirebilir. Bu hükme uyulmadığı takdirde 858 inci maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır.

XIII -Bildirim

Madde 889 - (1) Eşyanın ziyaı veya hasara uğramış olduğu açıkça görülüyorsa, gönderen veya gönderilen en geç teslim anına kadar ziyaı veya hasarı bildirmezlerse, eşyanın sözleşmeye uygun olarak teslim edildiği varsayılır. Bildirimde, zararın gerekli açıklıkla belirtilmesi ve nitelendirilmesi şarttır.

(2) Birinci fıkradaki karine, ziya veya hasarın açıkça görünmemesi ve eşyanın tesliminden sonra yedi gün içinde bildirilmemesi hâlinde de geçerlidir.

(3) Gönderilen, taşıyıcıya, teslim süresinin aşıldığını, teslimden itibaren yirmibir gün içinde bildirmezse, gecikmeden kaynaklanan hakları sona erer.

(4) Teslimden sonra yapılan bildirimin yazılı olması şarttır. Bildirim, telekomünikasyon araçları yardımıyla da yapılabilir. Bildirimde bulunanın kim olduğu herhangi bir şekilde anlaşılıyorsa, imzaya gerek yoktur. Sürenin korunması için bildirimin zamanında gönderilmiş olması yeterlidir.

(5) Ziya, hasar veya gecikme teslim sırasında bildirilirse, bu bildirimin yukarıdaki hükümlere uygun olarak eşyayı teslim edene yapılması yeterlidir.

XIV - Yetkili mahkeme

Madde 890 - (1) Birinci ve İkinci Kısım hükümlerine tâbi taşımadan doğan hukukî uyuşmazlıklarda, malın teslim alındığı veya teslim için öngörülen yer mahkemesi de yetkilidir.

(2) Fiilî taşıyıcıya karşı açılacak dava, asıl taşıyıcının yerleşim yeri mahkemesinde, asıl taşıyıcıya karşı açılacak dava fiilî taşıyıcının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir.

XV - Hapis hakkı

Madde 891 - (1) Taşıyıcı, taşıma sözleşmesinden doğan bütün alacakları için Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca eşya üzerinde hapis hakkını haizdir. Hapis hakkı, 860 ıncı maddedeki refakat belgelerini de kapsar.

(2) Taşıyıcının, eşyayı zilyetliğinde bulundurduğu veya eşya üzerinde konişmento ve taşıma senedi aracılığı ile tasarruf hakkına sahip olduğu sürece, hapis hakkı vardır.

(3) Rehnin paraya çevrilmesine yönelik bildirimin gönderilene yapılması şarttır. Gönderilen bulunamıyorsa veya malı teslim almayı reddediyorsa, bildirim gönderene karşı yapılır.

XVI - Birden çok taşıyıcı

Madde 892 - (1) Eşyanın birden çok taşıyıcı tarafından taşınması hâlinde, eşyanın tesliminde; son taşıyıcı önceki taşıyıcıların alacaklarını tahsil etmek zorunda ise, önceki taşıyıcıların sahip oldukları hakları, özellikle hapis hakkını kullanır. Son taşıyıcı hapis hakkını haiz olduğu sürece, önceki taşıyıcıların hapis hakkı varlığını sürdürür.

(2) Önceki taşıyıcının alacağı, sonraki taşıyıcı tarafından ödenirse, öncekinin alacak ve hapis hakkı sonrakine geçer.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, taşımaya katılmış olan taşıma işleri yüklenicisinin alacakları ve hakları için de uygulanır.

XVII - Birden çok hapis hakkının sırası

Madde 893 - (1) Aynı eşya üzerinde eşyanın taşınması ile bağlantılı birden çok hapis hakkı varsa, bunlardan eşyanın taşınması ile doğrudan doğruya bağlantılı olan hapis hakları diğerlerinden önce gelir. Sonuncular bakımından ise, sonradan doğmuş olanlar öncekilerden önce gelir.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Taşınma Eşyası Taşıması

A) Uygulanacak hükümler

Madde 894 - (1) Bir evden, bürodan veya benzeri bir yerden alınıp benzeri bir yere taşınan eşya "taşınma eşyası"dır. Konusu taşınma eşyası olan taşıma sözleşmesine, bu Kısımda öngörülen hükümlerde veya uygulanması gerekli uluslararası sözleşmelerde aksine hüküm bulunmadıkça, bu Kitabın Birinci ve İkinci Kısım hükümleri uygulanır.

B) Taşıyıcının yükümlülükleri

Madde 895 - (1) Taşıyıcının yükümlülükleri, mobilyaların sökülmesi ve kurulması ile taşınma eşyasının yüklenip boşaltılmasını da kapsar.

(2) Gönderen 864 üncü maddenin beşinci fıkrasında tanımlanan tüketici ise, taşınma eşyasının ambalajlanması ve işaretlenmesi gibi taşıma ile ilgili diğer işlerin yerine getirilmesi de taşıyıcının yükümlülüğündedir.

C) Taşıma senedi, tehlikeli mal, refakat belgeleri, bildirim ve bilgi verme yükümlülükleri

Madde 896 - (1) Gönderen, 856 ilâ 857 nci maddelerden farklı olarak, taşıma senedi düzenlemekle yükümlü değildir.

(2) Taşınma eşyası tehlikeli eşyadan sayılıyorsa ve gönderen de tüketici ise, 861 inci maddeden farklı olarak, taşıyıcı sadece eşyadan kaynaklanacak tehlike hakkında genel olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme herhangi bir şekle bağlı değildir. Taşıyıcı ayrıca, göndereni birinci cümledeki yükümlülüğü hakkında uyarır.

(3) Gönderen tüketici ise, taşıyıcı göndereni uyulması gerekli gümrük kuralları ve yönetime ilişkin diğer hükümler konusunda bilgilendirir. Ancak, taşıyıcı gönderen tarafından tasarrufuna sunulan bilgi ve belgelerin doğru ve eksiksiz olduğunu denetlemekle yükümlü değildir.

D) Gönderenin özel hâllerde sorumluluğu

Madde 897 - (1) Gönderen, verdiği zarar sebebiyle taşıyıcıya karşı sadece 864 üncü maddenin ikinci fıkrasından farklı olarak, taşıma sözleşmesinin ifası için gerekli olan yükleme hacminin metreküpü başına 1.500 Özel Çekme Hakkı tutarında tazminatla yükümlüdür.

E) Sorumluluktan kurtulma sebepleri

Madde 898 - (1) Kanunun 878 inci maddesinde öngörülenlerden farklı olarak, ziya veya hasarın aşağıdaki sebeplerden kaynaklanması durumunda taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.

a) Taşıyıcı, değerli maden, taş veya belge, mücevher, posta pulu, madenî para, kıymetli evrak taşıyorsa.

b) Gönderen tarafından yapılan paketleme veya etiketleme yetersizse.

c) Taşınan eşya gönderen tarafından işleme tâbi tutulmuş, yüklenmiş veya boşaltılmışsa.

d) Taşıyıcının tarafından ambalajlanmamış olan eşya taşınmışsa.

e) Taşıyıcının, olası hasar tehlikesine karşı göndereni önceden uyarmış olmasına rağmen, gönderenin ısrarı ile, büyüklüğü ve ağırlığı itibarıyla yükleme ve boşaltma yerindeki şartlara uygun olmayan eşya yüklenmiş veya boşaltılmışsa.

f) Canlı hayvan veya bitki taşınmışsa.

g) Eşya doğal veya ayıplı yapısı dolayısıyla, özellikle kırılma, işlev bozukluğu, paslanma, bozulma veya sızma gibi sebeplerle kolaylıkla zarar görebilecek nitelikteyse.

(2) Oluşan zararın, durum ve şartlara göre, birinci fıkrada belirtilen tehlikelerden kaynaklanmış olabileceği hâllerde, zararın bu tehlikelerden doğmuş olduğu varsayılır.

(3) Taşıyıcı, birinci fıkra hükmüne, ancak, durum ve şartlara göre üzerine düşeni yapmış ve tüm önlemleri alıp talimatlara uymuşsa dayanabilir.

F) Sorumluluk sınırı

Madde 899 - (1) 882 nci maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki düzenlemeden farklı olarak, ziya veya hasar sebebiyle taşıyıcının sorumluluğu, taşıma sözleşmesinin ifası için gerekli olan yükleme hacminin metreküpü başına 1.500 Özel Çekme Hakkı ile sınırlıdır.

G) Bildirim

Madde 900 - (1) Eşyanın zıyaından veya hasara uğramasından doğan istem hakları, 889 uncu maddenin birinci ve ikinci fıkralarından farklı olarak:

a) Eşyanın ziyaı veya hasara uğramış olduğu açıkça görülüyorsa, en geç teslimi izleyen üç iş günü içinde veya

b) Ziya veya hasarın açıkça görünmemesi hâlinde en geç teslimi izleyen ondört gün içinde,

taşıyıcıya bildirilmemişse sona erer.

H) Sorumluluğu sınırlama hakkının yitirilmesi

Madde 901 - (1) Gönderen tüketici ise, taşıyıcı veya 879 uncu maddede anılan kişilerden biri;

a) Taşıyıcının, göndereni sözleşme yapılırken sorumluluk hükümleri hakkında bilgilendirmemiş ve sorumluluğun genişletilmesi yönünde bir sözleşme yapılması veya eşyanın sigorta ettirilmesi olanaklarına işaret etmemiş olması hâlinde, 898 ve 899 uncu madde hükümleriyle bu Kitabın ikinci kısmında öngörülen sorumluluktan kurtulma hâllerine ve sorumluluk sınırlamalarına dayanamaz;

b) Taşıyıcı, gönderileni en geç malın teslimi sırasında, zarar bildiriminin şekli ve süresi ile bu bildirimin yapılmaması hâlinde ortaya çıkacak hukukî sonuçlar hakkında bilgilendirmemişse, 900 üncü madde hükmüne dayanamaz.

(2) Bilgilendirmenin yazılı, kolayca okunabilir ve anlaşılabilir biçimde olması şarttır.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Değişik Tür Araçlar ile Taşıma

A) Sözleşme

Madde 902 - (1) Bu Kitabın Birinci ve İkinci Kısım hükümleri, aşağıdaki şartların tamamının bir arada varlığı hâlinde, değişik tür araçlar ile taşıma sözleşmelerine de uygulanır.

a) Eşyanın taşınması bütünlük gösteren bir taşıma sözleşmesine dayanıyorsa,

b) Bu sözleşme bağlamında taşıma değişik türde araçlarla yapılacaksa,

c) Taraflar, her bir türdeki araç için ayrı sözleşme yapmış olsalardı, sözkonusu sözleşmelerin en az ikisi farklı hükümlere bağlı tutulacak idiyse,

d) Aşağıdaki hükümlerle, uygulanması gerekli uluslararası sözleşmelerde aksi yolda bir düzenleme yoksa.

B) Bilinen zarar yeri

Madde 903 - (1) Ziyaa, hasara veya teslimdeki gecikmeye yol açan olayın, taşımanın hangi kısmında meydana geldiği belli ise, taşıyıcının sorumluluğu, bu Kitabın Birinci ve İkinci Kısım hükümlerinin yerine, taşımanın bu kısmı için ayrı bir taşıma sözleşmesi yapılmış olsaydı, o sözleşmenin bağlı olacağı hükümlere göre belirlenir. Ziyaa, hasara veya teslimdeki gecikmeye yol açan olayın taşımanın hangi kısmında meydana geldiğine ilişkin ispat yükü, bunu iddia eden tarafa aittir.

C) Bildirim ve zamanaşımı

Madde 904 - (1) Zararın bildirimine ilişkin olarak, zarar yerinin bilinip bilinmemesi veya sonradan belli olmasına bakılmaksızın, 889 uncu madde hükmü uygulanır. Taşımanın son kısmı için ayrı bir taşıma sözleşmesi yapılmış olsaydı, o sözleşmeye uygulanacak hükümlere uygun bir bildirimde bulunulması hâlinde de, zararın bildirimi için öngörülmüş olan şekil ve süreye uyulduğu kabul edilir.

(2) Ziyaa, hasara veya teslimdeki gecikmeye dayanan istemin bağlı olduğu zamanaşımının başlangıcı için teslim tarihinin esas alındığı durumlarda, bu tarih eşyanın gönderilene teslimi tarihidir. İstem hakkı, zarar yerinin belli olması hâlinde de en erken 855 inci madde uyarınca zamanaşımına uğrar.

D) Taşınma eşyasının taşıması

Madde 905 - (1) Değişik tür araçlarla taşıma sözleşmesinin konusunu taşınma eşyası oluşturuyorsa, sözleşmeye, bu Kitabın Üçüncü Kısım hükümleri uygulanır. Zararın meydana geldiği taşıma kısmı hakkında Kanunun 903 üncü maddesi hükmü ancak, Türkiye Cumhuriyeti için bağlayıcı olan uluslararası sözleşmelerden biri geçerliyse uygulanır.

BEŞİNCİ KISIM

Yolcu Taşıma

A) Kurallara uyma zorunluluğu

Madde 906 - (1) Yolcu, taşıyıcı tarafından iç hizmetleri düzenlemek için konulmuş kurallara uymak zorundadır.

B) Seferin yapılamaması

Madde 907 - (1) Sefer, taşıma sözleşmesinin kurulmasından sonra fakat hareketten önce ortaya çıkan bir sebep dolayısıyla yapılmamışsa, aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Ölüm, hastalık veya bunun gibi bir mücbir sebep dolayısıyla sefer yapılamamışsa, sözleşme, taraflardan hiçbirine tazmin yükümlülüğü doğurmaksızın kendiliğinden geçersiz olur.

b) Sefer taşıma aracıyla ilgili olup taşıyıcı için kusur oluşturmayan, iki tarafın da kusurundan doğup yolculuğa engel bulunan veya yolculuğu tehlikeli duruma sokan bir sebep dolayısıyla yapılmamışsa, sözleşme, taraflardan hiçbirine tazmin yükümlülüğü doğurmaksızın kendiliğinden geçersiz olur.

c) Sefer, taşıyıcının fiili veya ihmali sebebiyle yapılmamışsa, yolcu tazminat isteyebilir.

d) Sefer, herhangi bir sebeple yapılmamış ve yolcu da o sefer için saatinde gerekli yerde bulunamamışsa, o seferi izleyen seferlerden birinde, aynı düzeydeki bir araçla ve aynı düzeydeki bir yerde seyahat etme hakkını haizdir; meğerki, bu istemin yerine getirilmesi taşıyıcı yönünden imkânsız olsun veya büyük bir malî yük oluştursun. Yolcuya sefer öneremeyen taşıyıcı bilet ücretinin üç katı tutarında tazminat öder. Seferin yapılamamasında taşıyıcının kusuru yoksa, yolcu aynı şartlarla kendisine önerilen seferi, haklı bir sebep göstermeksizin reddederse taşıma ücretini öder.

e) (a), (b) ve (c) bentlerinde anılan hâllerde taşıyıcı, peşin almış olduğu taşıma ücretini geri verir.

C) Seferin gecikmesi

I - Hareketin gecikmesi

Madde 908 - (1) Hareket, duruma ve şartlara göre yolcudan katlanması istenemeyecek bir süre gecikirse, yolcu sözleşmeden cayıp ödediği ücreti ve varsa zararını isteyebilir. Yolcu, gecikmeye rağmen yolculuğu yapmışsa, sadece gecikmeden doğan zararının tazminini dava edebilir. Cayma şekle bağlı değildir; hareket yerinden ayrılma, cayma kabul edilir. Sözleşmeden cayılsın veya cayılmasın, gecikme nedeniyle doğmuş herhangi bir zarar ispat edilemese bile mahkemece bilet parasının üç misli tazminata karar verilir.

II - Sefer sırasında

1. Yol değiştirme

Madde 909 - (1) Taşıyıcı, sefer esnasında, tarifede bulunmayan bir yerde durur, sebepsiz yere olağan yoldan başka bir yol izler veya diğer bir şekilde ve kendi fiili

sebebiyle gidilmesi amaçlanan yere geç ulaşırsa, yolcu, sözleşmeden cayıp tazminat isteyebilir.

(2) Taşıyıcı, yolcu dışında yük de taşıyorsa, yükün boşaltılması için gerekli olan süre için sefere ara verebilir.

(3) Bu madde hükümleri sözleşmede aksine hüküm yoksa uygulanır.

2. Zorunlu sebepler

Madde 910 - (1) Sefer, Hükûmet emrinden, idarî bir tasarruftan, taşımanın yapıldığı aracın onarılması zorunluluğundan veya ansızın çıkıp yolculuğa devamı tehlikeli duruma sokan bir sebepten gecikmişse, iki taraf arasında buna ilişkin bir sözleşme bulunmadığı takdirde, aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Yolcu, engelin kalkmasını veya onarımın sonunu beklemek istemezse, taşıma ücretini, gidilen yol ile orantılı olarak ödeyerek sözleşmeden cayabilir.

b) Yolcu, taşıma aracının hareketini beklerse, sadece kararlaştırılmış ücreti öder. Taşıma ücretine yemek dâhilse durma süresince yemek giderini yolcu yüklenir.

D) Seferin duraklaması

Madde 911 - (1) Sefer, taşıma sözleşmesinin kurulmasından ve hareketten sonra duraklarsa, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Yolcu kendi isteği ile yol üzerinde bulunan bir yerde yolculuktan vazgeçerse ücretin tamamını öder.

b) Taşıyıcı, sefere devamdan vazgeçer veya taşıyıcının kusuru sebebiyle yolcu yol üzerinde bulunan bir yerde inmek zorunda kalırsa, taşıma ücreti ödenmez; ödenmişse yolcu tamamını geri alır. Yolcunun tazminat hakkı saklıdır.

c) Sefer, yolcunun kendisini veya taşıma aracını ilgilendiren ve taşıyıcı için kusur oluşturmayan bir sebepten duraklarsa, ücret, gidilen yol ile orantılı olarak ödenir. Bu hâlde taraflardan hiçbiri diğerine tazminat ödemez.

E) Bagaj

I - Taşıyıcının sorumluluğu

Madde 912 - (1) Yolcu, bagajı ile el bagajı için, aksine sözleşme yoksa, ayrı ücret ödemez. Taşıyıcı, yolcunun eşyasının ziyaından veya hasara uğramasından Kanunun 875 ilâ 886 ncı maddeleri uyarınca sorumludur.

(2) Yolcunun kişisel eşyasından taşıyıcı sorumludur.

II- Taşıyıcının hapis hakkı

Madde 913 - (1) Taşıyıcı, seyahat ücretinin güvencesi olarak, Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca bagaj üzerinde hapis hakkını haizdir.

F) Taşıyıcının sorumluluğu

Madde 914 - (1) Taşıyıcı, yolcuları rahat bir yolculukla ve sağlıklı olarak gidecekleri yere ulaştırmakla, özellikle hava, ses, yer ve çevre kirliliğine meydan vermemek için gerekli düzeni kurmakla, gerekli diğer tüm önlemleri almakla, nihayet yönetmelikte öngörülen kurallara uymakla yükümlüdür.

(2) Taşıyıcı, yolcuların kazaya uğramalarından doğacak zararı tazmin eder. Yolcunun kaza sonucunda ölmesi hâlinde, onun yardımından yoksun kalanlar uğradıkları zararın tazminini taşıyıcıdan isteyebilirler. Ancak taşıyıcı, kazanın kendisinin veya yardımcılarının en yüksek özeni göstermelerine rağmen, kaçınamayacakları ve sonuçlarını önleyemeyecekleri bir sebepten ileri geldiğini ispat ederse tazminattan kurtulur.

(3) Taşıyıcı, bilette belirtilen yerin başka bir kişiye verilmesi, bilette gösterilen araç yerine onunla aynı düzeyde olmayan başka bir aracın sefere konulması, aracın belli saatten önce hareketi nedeniyle yolcunun yetişememesi, taşıma aracında durumun gerektirdiği ilk yardım malzemelerinin ve ilaçlarının bulundurulmaması veya bunlardan derhal yararlanma olanağının sağlanmamış olması sebebiyle de, ikinci fıkraya göre sorumludur; herhangi bir zarar ispat edilmese bile taşıyıcı bilet parasının üç katını tazminat olarak öder.

(4) Üçüncü fıkrada gösterilen hareketleri yapan araç şoförleri, araçları emri altında bulunduran kişiler ile araçları taşıma işinde kullanılanlar, şikâyet üzerine, kolluk görevlileri tarafından yüz Türk Lirasından binbeşyüz Türk Lirasına kadar idarî para cezasıyla cezalandırılır.

G) Yolcunun ölümü

Madde 915 - (1) Yolcu, yolculuk sırasında ölürse, taşıyıcı, mirasçıların çıkarlarını korumak için yolcuya ait bagaj ile eşyayı ilgililerine teslim edinceye kadar bunların iyi hâlde korunmaları için gerekli önlemleri alır.

(2) Ölünün yakınlarından biri orada bulunuyorsa, bu işlemleri denetleyebilir ve taşıyıcıdan, birinci fıkrada belirtilen eşyanın kendi elinde bulunduğuna ilişkin yazılı bir beyan isteyebilir.

H) Yönetmelik

Madde 916 - (1) Yolcu taşıması, bu Kanun hükümlerine uygun olarak Ulaştırma Bakanlığınca bir yönetmelikle düzenlenir. Yönetmelik, araç ile sürücüyü ilgilendirenler de dâhil olmak üzere, her konuda yolculuğun güvenliğini hava, ses, yer ve çevre temizliğini ve diğer gereklilikleri sağlayıcı önlemleri içerir. Yönetmelikte, bagajın teslim alındığına ilişkin belgenin şekline ve özellikle bagajın ağırlığı ile içeriğine ilişkin kayıtlara ilişkin hükümler yer alır. Yönetmelikte bagaj ağırlığını ve sorumluluğu bu Kanundaki hükümler dışında sınırlayıcı düzenlemelere izin veren hükümler bulunamaz.

(2) Taşıyıcının bagajdan doğan sorumluluğu iç taşımalarda 500, dış taşımalarda ise 1.000 Özel Çekme Hakkından fazla olmamak üzere Ulaştırma Bakanlığınca tespit edilir.

ALTINCI KISIM

Taşıma İşleri Yüklenicisi

A) Taşıma yükleniciliği sözleşmesi

Madde 917 - (1) Taşıma işleri yükleniciliği sözleşmesi ile yüklenici eşya taşıtmayı üstlenir. Bu sözleşme ile gönderen, kararlaştırılan ücreti ödeme borcu altına girer.

(2) Taşıma işleri yükleniciliği bir ticarî işletme faaliyetidir.

(3) Bu Kısımdaki özel hükümler saklı kalmak üzere, yüklenicilik sözleşmesi ve eşyanın taşınmasına ait konularda taşıma sözleşmesine ilişkin hükümler taşıma işleri yükleniciliğine de uygulanır.

B) Hükümleri

I - Eşyanın taşıtılması

Madde 918 - (1) Eşyanın taşıtılması borcu, taşıma işinin örgütlenmesini ve özellikle,

a) Taşıma araçlarını ve taşıma yolunu belirlemek,

b) Taşıma işini fiilen gerçekleştirecek taşıyıcıyı ve taşıyıcıları seçmek, eşyanın taşıtılması için gereken taşıma, ardiye ve taşıma işleri yükleniciliği sözleşmelerini yapmak,

c) Taşıyıcıya ve taşıyıcılara gerekli bilgi ve talimatları vermek,

d) Gönderenin tazminat haklarını güvence altına almak,

yükümlülüklerini kapsar.

(2) Yüklenicinin yükümlülüklerinin kapsamına ayrıca, taşımaya ilişkin olarak kararlaştırılmış olan eşyanın sigortalanması, ambalajlanması, işaretlenmesi ve gümrüklenmesi gibi başkaca edimlerin yerine getirilmesi de girer. Aksi öngörülmedikçe, yüklenici, sadece bu edimlerin yerine getirilmesi için gereken sözleşmeleri yapmakla yükümlüdür.

(3) Taşıma işleri yüklenicisi gerekli sözleşmeleri kendi veya böyle bir yetki almış olması şartıyla, gönderen adına yapar.

(4) Taşıma işleri yüklenicisi, edimlerini yerine getirirken, gönderenin menfaatlerini gözetmekle ve onun talimatlarına uymakla yükümlüdür.

II - Bildirme yükümlülüğü

Madde 919 - (1) Gönderen, gerektiğinde eşyayı ambalajlamak ve işaretlemekle ve gerekli belgeleri sağlamakla, ayrıca taşıma işleri yüklenicisinin edimlerini yerine getirebilmesi için gerekli olan bilgileri ona vermekle yükümlüdür. Yük tehlikeli bir eşya ise, gönderen taşıma işleri yüklenicisine tehlikenin niteliğini alınması gereken önlemleri yazılı olarak ve zamanında bildirmekle yükümlüdür.

(2) Gönderen, kendisine herhangi bir kusur yüklenmese bile taşıma işleri yüklenicisinin,

a) Eşyanın yetersiz ambalajlanma ve işaretlenmesinden,

b) Yükün tehlikesi hakkında yeterli bilgi verilmemesinden veya

c) Eşya ile ilgili resmî işlemler için gerekli olan belgelerin ve bilgilerin eksikliği, yokluğundan ya da gerçeğe aykırılığından,

kaynaklanan giderlerini ve zararını karşılamakla yükümlüdür. Kanunun 864 üncü maddesinin ikinci ilâ beşinci fıkraları burada da uygulanır.

III - Ücretin muacceliyeti

Madde 920 - (1) Eşyanın, taşıyıcıya veya taşıyana teslimi üzerine, yüklenicinin ücreti ödenir.

IV - Kesin ücret

Madde 921 - (1) Ücret olarak taşıma giderlerini de içeren tek bedel kararlaştırılmışsa, taşıma işleri yüklenicisi, taşımaya ilişkin olarak, taşıyıcının veya taşıyanın hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Bu durumda yüklenici, giderlerin ödenmesini, ancak bunun olağan olduğu hâllerde isteyebilir.

V - Gönderenin alacakları

Madde 922 - (1) Gönderen, yüklenicinin kendi adına ve onun hesabına yaptığı sözleşmelerden doğan alacaklarını, ancak bu alacaklar yüklenici tarafından kendisine devredildikten sonra ileri sürebilir. Bu tür alacaklar ile bu alacakların yerine getirilmesi bağlamında elde edilen edimler yüklenicinin alacaklılarıyla olan ilişkisinde gönderene geçmiş sayılır.

VI - Hapis hakkı

Madde 923 - (1) Yüklenici, taşıma işleri yükleniciliği sözleşmesinden doğan bütün alacakları için Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca eşya üzerinde hapis hakkına sahiptir. Bu konuda ayrıca, 891 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü fıkrası hükümleri de kıyas yoluyla uygulanır.

VII - Sonraki yüklenici

Madde 924 - (1) Taşımaya, taşıyıcıdan başka, bir de taşıma işleri yüklenicisi katılıyorsa ve eşyayı bu yüklenici teslim edecekse, yüklenici hakkında taşıma sözleşmesine ilişkin 892 nci madde hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

VIII - Halefiyet

Madde 925 - (1) Önceki taşıyıcı veya taşıma işleri yüklenicisinin alacakları, sonraki taşıma işleri yüklenicisi tarafından ödenirse, önceki yüklenici veya taşıyıcının istem ve hapis hakları sonraki taşıma işleri yüklenicisine geçer.

IX - Yüklenicinin taşıma işini üzerine alması

Madde 926 - (1) Taşıma işleri yüklenicisi, eşyanın taşınmasını bizzat üstlenebilir. Bu hakkını kullanırsa, taşımadan doğan haklar ve yükümlülükler yönünden taşıyıcı veya taşıyan sayılır. Bu durumda, kendi faaliyeti için isteyeceği ücretin yanısıra olağan taşıma ücretini de isteyebilir.

X - Toplama yük

Madde 927 - (1) Taşıma işleri yüklenicisi kendi hesabına yapılmış bir taşıma sözleşmesine dayanarak, eşyayı başka bir gönderenin eşyasıyla birlikte taşıtma hakkına sahiptir.

(2) Yüklenici bu hakkını kullanırsa, toplama yükün taşınması konusunda taşıyıcının veya taşıyanın hak ve yükümlülüklerine sahip olur.

C) Sorumluluk

I - Yüklenicinin sorumluluğu

Madde 928 - (1) Taşıma işleri yüklenicisi, zilyetliğinde bulunan eşyanın ziyaı ve hasarından sorumludur. Kanunun 876 ilâ 878 inci, 880 ve 881 inci maddeleri ile, 882 nci maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları ve 883 üncü, 885 ilâ 887 nci maddeleri kıyas yoluyla uygulanır.

(2) Taşıma işleri yüklenicisi, zilyetliğinde bulunan malın ziyaından veya hasarından kaynaklanmayan bir zarardan sadece Kanunun 918 inci maddesi uyarınca kendisine düşen bir yükümlülüğü ihlal etmesi hâlinde sorumludur. Tedbirli bir tacirin göstereceği özene rağmen zarar önlenemeyecek ise yüklenici sorumluluktan kurtulur.

(3) Zararın oluşmasına, gönderenin bir davranışı veya eşyanın özel bir ayıbı da sebep olmuşsa, tazminat borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde bu olguların ne ölçüde etkili olduğu dikkate alınır.

II - Yardımcıların kusuru

Madde 929 - (1) Taşıma işleri yüklenicisi;

a) Kendi adamlarının,

b) Taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerin,

görevlerini yapmaları sırasındaki fiil ve ihmâllerinden, kendi fiil ve ihmâli gibi sorumludur.

D) Zamanaşımı

Madde 930 - (1) Bu Bölümde yer alan hükümlerden doğan istemler ve haklar bir yılda zamanaşımına uğrar.

(2) Zamanaşımının başlangıcı, zamanaşımına uğramış bir istem veya hakkın defi olarak ileri sürülebilmesi bakımından ve zararın taşıma işleri yüklenicisinin kastından veya pervasızca bir davranışı ve böyle bir zarar meydana geleceği olasılığının bilinciyle işlenmiş bir fiilînden veya ihmalinden doğması hâlinde 855 inci madde hükümleri uygulanır.

BEŞİNCİ KİTAP

Deniz Ticareti

BİRİNCİ KISIM

Gemi

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Hükümler

A) Tanımlar

I- Gemi; ticaret gemisi

Madde 931 - (1) Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi olanağı bulunmasa da, bu Kanun bakımından "gemi" sayılır.

(2) Suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis edilen veya fiilen böyle bir amaç için kullanılan her gemi, kimin tarafından ve kimin adına veya hesabına kullanılırsa kullanılsın "ticaret gemisi" sayılır.

II- Denize, yola ve yüke elverişli gemi

Madde 932 - (1) Gövde, genel donatım, makine, kazan gibi esas kısımları bakımından, yolculuğun yapılacağı sudan ileri gelen (tamamıyla anormal tehlikeler hariç) tehlikelere karşı koyabilecek bir gemi "denize elverişli" sayılır.

(2) Denize elverişli olan gemi, teşkilâtı, yükleme durumu, yakıtı, kumanyası, gemi adamlarının yeterliği ve sayısı bakımından yapacağı yolculuğun (tamamıyla anormal tehlikeler hariç) tehlikelerine karşı koyabilmek için gerekli niteliklere sahip bulunduğu takdirde "yola elverişli" sayılır.

(3) Soğutma tesisatı da dâhil olmak üzere eşyayı taşımada kullanılan kısımları eşyanın kabulüne, taşınmasına ve muhafazasına elverişli olan bir gemi "yüke elverişli" sayılır.

(4) Denizde can ve mal koruma ile ilgili mevzuat hükümleri saklıdır.

III- Tamir kabul etmez gemi, tamire değmez gemi

Madde 933 - (1) Denize elverişsiz hâle gelmiş olan bir gemi bu Kanunun uygulanması bakımından;

a) Tamiri hiç veya bulunduğu yerde mümkün değilse ve tamir edilebileceği bir limana götürülemezse, "tamir kabul etmez gemi",

b) Tamir giderleri geminin, eski ve yeni farkı gözetilmeksizin, önceki değerinin dörtte üçünü aşacaksa, "tamire değmez gemi",

sayılır.

(2) Önceki değer, denize elverişsizlik bir yolculuk sırasında meydana gelmişse, geminin yolculuğa çıkarken sahip olduğu değerden; diğer hâllerde ise, gemi denize elverişsiz hâle gelmeden önce sahip olduğu veya gereği gibi donatılmış olması hâlinde sahip olacağı değerden ibarettir.

IV- Gemi adamları

Madde 934 - (1) "Gemi adamları"; kaptan, gemi zâbitleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişilerdir.

B) Hükümlerin uygulama alanı

Madde 935 - (1) Aksini öngören kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunun deniz ticaretiyle ilgili hükümleri ticaret gemileri hakkında uygulanır.

(2) Ancak bu Kitabın;

a) "Gemi", "Kaptan", "Gemi Alacakları" ve "Cebrî İcra Hakkında Özel Hükümler" başlıklı Kısımları, "Çatma" ve "Kurtarma" başlıklı Bölümleri, deniz alacaklarına karşı sorumluluğun sınırlanması hakkındaki hükümleri ile donatanın, gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin 1062 nci maddesi, yatlar, denizci yetiştirme gemileri gibi sadece gezinti, spor, eğitim, öğretim ve bilim amaçlarına tahsis edilmiş gemilere,

b) "Çatma" ve "Kurtarma" başlıklı Bölümleri, deniz alacaklarına karşı sorumluluğun sınırlanması hakkındaki hükümleri ile donatanın, gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin 1062 nci maddesi, münhasıran bir kamu hizmetine tahsis edilen Devlet gemileriyle donanmaya bağlı harp gemilerine ve yardımcı gemilere,

c) Bayrak şahadetnamesi ile ilgili 944 üncü maddenin ikinci fıkrası ile 945, 947, 948 ve 949 uncu maddeleri, sicille ilgili 955, 956, 973 ve 991 inci maddeleri, kanunî ipotekle ilgili 1013 üncü maddesi ve yapı hâlinde bulunan gemiler üzerindeki haklarla ilgili 1054 ilâ 1058 inci maddeleri yabancı bir devlet veya onun vatandaşları adına Türkiye'de yapılmakta olan gemilere de, nitelikleri ile bağdaştığı ölçüde,

uygulanır.

C) Gemilerin hukuksal niteliği

I- Genel olarak

Madde 936 - (1) Sicile kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın bütün gemiler bu Kanunun ve diğer kanunların uygulanmasında taşınır eşyadandır.

II- Taşınmazlarla ilgili hükümlerden gemilere uygulanacak olanlar

Madde 937 - (1) Bu Kanunda, İcra ve İflâs Kanununun taşınmazlara ilişkin hükümlerine tâbi olacağı açıkça bildirilen gemiler hakkında 936 ncı madde hükmü uygulanmaz.

(2) Türk Medenî Kanununun 429 uncu maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi ile 444 üncü, 523 üncü ve 635 inci maddelerinin uygulanmasında, "taşınmaz" terimine yapı hâlinde veya tamamlanmış olan bütün gemiler ve "tapu sicili" terimine "gemi sicilleri" dâhil olduğu gibi Borçlar Kanununun 499 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki "taşınmaz rehni" terimine de "gemi ipoteği" dahildir.

İKİNCİ BÖLÜM

Geminin Kimliği

A) Geminin adı

I- Seçme serbestisi

Madde 938 - (1) Geminin ilk Türk maliki, gemiye dilediği adı vermekte serbesttir. Şu kadar ki; seçilen ad karıştırılmaya yol açmayacak şekilde başka gemilerin adlarından farklı olmalıdır.

(2) Gemi tasdiknamesi verilmiş olan bir geminin adı Denizcilik Müsteşarlığının izniyle değiştirilebilir.

II- Gövde üzerine yazılma zorunluluğu

Madde 939 - (1) Sicile kayıtlı bir geminin bordasının her iki tarafına adı, kıçına da adı ile bağlama limanı; silinmez, bozulmaz ve kolayca okunacak harflerle yazılır.

B) Geminin bayrağı

I- Türk Bayrağını çekme hakkı ve yükümlülüğü

Madde 940 - (1) Her Türk gemisi Türk Bayrağı çeker.

(2) Yalnız Türk vatandaşlarının malı olan gemi Türk gemisidir.

(3) Birlikte mülkiyet esaslarına göre birden fazla kişiye ait olan gemiler, payların çoğunluğunun Türk vatandaşlarına ait bulunması şartıyla Türk gemisi sayılırlar.

(4) Türk Kanunları uyarınca kurulup da;

a) Tüzel kişiliğe sahip olan kuruluş, kurum, dernek ve vakıflara ait olan gemiler, yönetim organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması,

b) Türk ticaret şirketlere ait olan gemiler, şirketi yönetmeye yetkili ortaklarının çoğunluğunun Türk vatandaşı olmaları ve şirket sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ayrıca payların çoğunluğunun nama yazılı ve bir yabancıya devrinin şirket yönetim kurulunun iznine bağlı bulunması,

şartıyla Türk gemisi sayılırlar.

(5) Türk ticaret siciline tescil edilen donatma iştiraklerinin mülkiyetindeki gemiler, paylarının yarısından fazlası Türk vatandaşlarına ait ve iştiraki yönetmeye yetkili paydaş donatanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması şartıyla Türk gemisi sayılırlar.

II- İstisnaları

Madde 941 - (1) Bir Türk gemisi, kendilerine ait olduğu takdirde Türk Bayrağı çekme hakkını kaybedeceği kişilere, en az bir yıl süreyle kendi adlarına işletilmek üzere bırakılmış olursa, malikin istemi üzerine Denizcilik Müsteşarlığı bırakma süresince, o ülke kanunları buna olanak sağlıyorsa geminin yabancı bayrak çekmesine izin verebilir. Bu izin sona ermedikçe veya kanunî sebeplerle geri alınmadıkça gemi Türk Bayrağı çekemez.

(2) Türk gemisi olmayan bir gemi ona Türk Bayrağı çekebilecek kişilere en az bir yıl süreyle kendi adlarına işletilmek üzere bırakılmışsa, malikin rızası alınmış olmak, Türk mevzuatının kaptan ve gemi zâbitleri hakkındaki hükümlerine uyulmak ve yabancı kanunda da bunu engelleyen bir hüküm bulunmamak şartıyla, Denizcilik Müsteşarlığı geminin Türk Bayrağı çekmesine izin verebilir. Şu kadar ki; izin alan kişi, her iki yılda bir, izin için gerekli şartların varlığını sürdürdüğünü ispatlamakla yükümlüdür.

(3) İkinci fıkrada belirtilen gemiler, Denizcilik Müsteşarlığınca tutulacak özel bir sicile kaydolunur.

III- Türk Bayrağı çekme hakkının yitirilmesi

Madde 942 - (1) 940 ıncı madde ile 941 inci maddenin ikinci fıkrasında yazılı şartlardan birinin ortadan kalkmasıyla gemi Türk Bayrağı çekme hakkını yitirir. Bu durum gecikmeksizin Denizcilik Müsteşarlığına bildirilir. Müsteşarlık en çok altı ay için daha geminin Türk Bayrağı çekmesine izin verebilir.

IV- Hakkın ispatı

1. Gemi tasdiknamesi

Madde 943 - (1) Geminin Türk Bayrağını çekme hakkı, gemi tasdiknamesi ile ispat olunur.

(2) Gemi tasdiknamesi alınmadıkça, Türk Bayrağını çekme hakkı kullanılamaz.

(3) Gemi tasdiknamesi veya bunun sicil müdürlüğünce onaylanmış bir özeti veya bayrak şahadetnamesi yolculuk sırasında devamlı olarak gemide bulundurulur.

2. Bayrak şahadetnamesi

Madde 944 - (1) Türkiye dışında bulunan bir gemi Türk Bayrağını çekme hakkını elde ederse, geminin bulunduğu yerdeki Türk Konsolosu tarafından Türk Bayrağını çekme hakkına dair verilecek "bayrak şahadetnamesi" gemi tasdiknamesi yerine geçer. Bayrak şahadetnamesi, düzenlendiği günden itibaren ancak bir yıl için geçerlidir; yolculuk, mücbir sebep yüzünden uzadığı takdirde süre de uzar.

(2) Türkiye'de yapılmış olup da 940 ıncı madde gereğince Türk Bayrağını çekme hakkına sahip bulunmayan gemilere, Denizcilik Müsteşarlığınca, teslim edilecekleri yere kadar geçerli olmak üzere bir bayrak şahadetnamesi verilebilir.

(3) 941 inci maddenin ikinci fıkrası ile 942 nci maddede yazılı hâllerde, bayrak şahadetnamesi, izin süresi için geçerli olmak üzere Denizcilik Müsteşarlığınca düzenlenir.

3. Muaf olma

Madde 945 - (1) Onsekiz gros tonilâtodan küçük gemilerle 935 inci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde yazılı gemiler, gemi tasdiknamesine ve bayrak şahadetnamesine ihtiyaç olmaksızın Türk Bayrağı çekebilirler.

C) Geminin bağlama limanı

Madde 946 - (1) Bir geminin bağlama limanı o gemiye ait seferlerin yönetildiği yerdir.

D) Ceza hükümleri

I- Suç oluşturan fiiller

1. Kanuna aykırı şekilde bayrak çekme

Madde 947 - (1) Türk Bayrağı çekme hakkı olmamasına rağmen Türk Bayrağı çeken veya Türk Bayrağı çekmesi gerekirken başka bir devletin bayrağını çeken geminin kaptanı altı aya kadar hapis cezası veya adlî para cezasıyla cezalandırılır.

2. Tasdikname veya şahadetname almadan ve gemide bulundurmadan bayrak çekme

Madde 948 - (1) 945 inci maddede yazılı gemiler hariç, gemi tasdiknamesini veya onun onaylı suretini yahut bayrak şahadetnamesini almaksızın Türk Bayrağı çeken geminin kaptanı, dört aya kadar hapis cezası veya ikiyüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır.

(2) Gemi tasdiknamesi veya onun onaylı sureti veya bayrak şahadetnamesini gemide bulundurmayan kaptan iki aya kadar hapis cezası veya yüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır.

3. Harp gemileri ile istihkâmlar önünde ve limanda bayrak çekmemek

Madde 949 - (1) Harp gemileri ile sahil istihkâmları önünde ve Türk limanlarına girerken veya çıkarken ticaret gemisine bayrak çekmeyen kaptan üç aya kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılır.

4. Geminin adının ve bağlama limanının yazılmaması

Madde 950 - (1) Sicile kayıtlı bir geminin bordasının iki yanına adının, kıçına da adı ile bağlama limanının usûlüne uygun olarak yazılması yükümlülüğüne uymayan kaptan üç aya kadar hapis cezası veya adlî para cezasıyla cezalandırılır.

II- Ortak hükümler

1. Kusur

Madde 951 - (1) 947 ilâ 950 nci maddelerde tanımlanan suçlar dolayısıyla cezaya hükmolunabilmesi için, fiilin kasten veya taksirle işlenmesi gerekir.

2. Suçun işlendiği yer ve işleyenin vatandaşlığı

Madde 952 - (1) 947 ve 948 inci maddelerindeki fiiller yabancı bir ülkede veya açık denizde bir Türk veya yabancı tarafından işlenmiş olsa bile cezalandırılır.

E) Tüzük

Madde 953 - (1) Gemi tasdiknamesiyle bayrak şahadetnamesinin nasıl düzenleneceği, geminin adının gemi üzerine nasıl yazılacağı ve bu Bölüm hükümlerinin uygulama şekli bir tüzük ile belirlenir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Gemi Sicili

A) Genel hükümler

I- Sicil müdürlükleri ve bölgeleri

Madde 954 - (1) Türk gemileri için, Denizcilik Müsteşarlığının uygun göreceği yerlerde gemi sicili tutulur.

(2) Gemi sicilleri, liman başkanlığı nezdinde çalışan sicil müdürlükleri tarafından, o yerde görevli deniz ticareti işlerine bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesinin, bulunmadığı takdirde asliye ticaret mahkemesinin, o da yoksa ticaret davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinin gözetimi altında tutulur. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok mahkeme varsa, gemi sicilinin tutulmasını gözetecek mahkemeyi Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler.

(3) Türk Medenî Kanununun 1007 nci maddesi gemi sicilleri hakkında da geçerlidir.

II- Yetkili sicil müdürlüğü

Madde 955 - (1) Gemi, bağlama limanının tâbi olduğu sicil müdürlüğünce tescil olunur.

(2) Bir geminin seferleri yabancı bir limandan veya bir kara kentinden yahut bizzat gemiden yönetildiği takdirde, malik, gemisini dilediği yer siciline tescil ettirebilir.

(3) Malikin, Türkiye'de yerleşim yeri veya ticarî işletmesi yoksa, bu Kanunda yazılı hakları kullanmak ve görevleri yerine getirmek üzere, sicil müdürlüğüne o bölgede oturan bir temsilci göstermesi gereklidir.

III- Tescili caiz gemiler

Madde 956 - (1) Gemi siciline, 940 ıncı madde gereğince Türk Bayrağını çekme hakkına sahip ticaret gemileri ile 935 inci maddenin ikinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerinde yazılı gemiler kaydolunur.

IV- Tescili zorunlu gemiler

Madde 957 - (1) Onsekiz gros tonilâtoda ve daha büyük her ticaret gemisinin maliki, tescil isteminde bulunmak zorundadır.

V- Tescili caiz olmayan gemiler

Madde 958 - (1) Türk gemisi olmayan gemilerle, yabancı bir gemi siciline kayıtlı bulunan Türk gemileri, donanmaya bağlı harp gemileri, yardımcı gemiler ve devlet, vilayet, belediye ve benzeri kamu tüzel kişilerine ait münhasıran bir kamu hizmetinin görülmesine özgülenmiş gemiler Türk Gemi Siciline tescil olunamaz.

B) Geminin tescili

I- İstem

1. Şekli

Madde 959 - (1) Gemi, ancak malikin veya maliklerinden birinin istemi üzerine gemi siciline tescil olunur.

(2) İstem dilekçeyle yapılır.

2. İçeriği

Madde 960 - (1) Tescil istemiyle birlikte aşağıdaki hususlar bildirilir:

a) Geminin adı,

b) Türü ve üretilmesinde kullanılmış olan esas malzeme,

c) Bağlama limanı,

d) Yapıldığı yer ve kızaktan indiği yıl (belirlenmeleri son derece zor olmamak şartıyla),

e) Resmî ölçme sonuçları ve makine gücü,

f) Geminin maliki,

1. Gerçek kişi ise; adı ve soyadı, TC kimlik numarası, varsa ticaret unvanı ve kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğü ile sicil numarası,

2. Ticaret şirketi ise, şirketin türü, ticaret unvanı ve tescil olunduğu ticaret sicili müdürlüğü ile sicil numarası,

3. Diğer tüzel kişilerden ise, adı ve merkezi,

4. Donatma iştiraki ise; tacir sıfatına sahip olduğu takdirde ticaret unvanı ile paydaş donatanların ad ve soyadları, varsa TC kimlik numarası ile gemi paylarının miktarı ve varsa gemi müdürünün ad ve soyadı ve TC kimlik numarası,

g) İktisap sebebi,

h) Türk Bayrağını çekme hakkına esas oluşturan sebepler,

i) 955 inci maddenin üçüncü fıkrasında yazılı hâlde temsilcinin adı, soyadı, TC kimlik numarası ve adresi.

3. Belgeler

a) Genel olarak

Madde 961 - (1) 960 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c), (d), (f) ve (g) bentlerinde yazılı hususlarla makine gücüne ait beyanların doğruluğunun kuvvetle muhtemel olduğunun anlaşılması, bayrak çekme hakkının dayandığı olgularla ölçme sonuçlarının belgelenmesi zorunludur.

(2) Gemi yurt içinde henüz resmen ölçülmemiş ise, mesaha şahadetnamesi yerine geçmek üzere Türkiye dışında yapılmış ölçmeye ilişkin belgenin veya onaylı başka bir belgenin sunulması yeterlidir.

(3) Gemi tamamen veya kısmen yurt içinde yapılmışsa, yapı hâlindeki gemilere özgü sicilde kayıtlı bulunup bulunmadığına ilişkin yapım yeri sicil müdürlüğünden alınacak bir belgenin verilmesi zorunludur.

b) Yabancı sicile kayıtlı gemiler için

Madde 962 - (1) Daha önce yabancı bir gemi siciline kayıtlı bulunan bir Türk gemisinin, Türk Gemi Siciline kaydolabilmesi için artık yabancı gemi siciline kayıtlı olmadığını kuvvetle muhtemel gösteren belgelerin sicil müdürlüğüne sunulması gerekir.

(2) Tescili zorunlu bir gemi, yabancı bir gemi siciline kayıtlı ise malikinin bu kaydı terkin ettirmesi ve durumu belgelendirmesi gerekir; imkânsızlık hâlinde bundan vazgeçilebilir.

II- Tescil

1. Tescil edilecek hususlar

Madde 963 - (1) Bir geminin kaydında 960 ıncı maddenin birinci fıkrasının (a) ilâ (g) ve (i) bentlerinde yazılı hususlarla ölçmeyi kanıtlayan belgenin niteliği, geminin kaydolunduğu gün ve sicil numarası sicile geçirilir. Geminin malik veya maliklerinin vatandaşlığı, geminin bir ticaret şirketine, diğer bir tüzel kişiye veya donatma iştirakine ait olması hâlinde, Türk gemisi sayılabilmesi için gerekli nitelikleri taşıdığı hususu ayrıca sicile kaydedilir. Kayıt, yetkili sicil memuru tarafından imzalanır.

(2) Gemi henüz tescil edilmeden önce herhangi bir kişi kendisinin malik olduğunu ileri sürerek tescil isteminde bulunan kişinin mülkiyetine itiraz ederse, gemi tescil edilmekle beraber itiraz eden lehine sicile şerh verilir.

(3) Gemi, yapı hâlindeki gemilere özgü sicile tescil edilmişse, o sicile kayıtlı bulunan gemi ipotekleri, sahip oldukları dereceler saklı kalmak şartıyla, gemi siciline resen geçirilir. Geminin tescil olunduğu, yapı hâlindeki gemilere özgü sicili tutan memura bildirilir.

2. Değişiklikler

Madde 964 - (1) Gemi siciline tescil edilen hususlarda meydana gelen değişikliklerin sicile geçirilmek üzere bir dilekçe ile sicil müdürlüğüne bildirilmesi gerekir.

(2) 941 inci maddenin birinci fıkrası gereğince Türk Bayrağı yerine diğer bir bayrak taşımasına izin verilmiş olan geminin ne süreyle Türk Bayrağı çekemeyeceği sicil müdürlüğüne bildirilir ve bu husus tescil edilir. İzin sona erer veya geri alınırsa bu olgu da tescil olunur.

(3) Gemi kurtarılamayacak şekilde batar veya tamir kabul etmez bir hâle gelir yahut her ne suretle olursa olsun Türk Bayrağını çekme hakkını yitirirse, bu hususların da gecikmeksizin sicil müdürlüğüne bildirilmesi gerekir.

(4) Birinci ilâ üçüncü fıkralara göre yapılması gereken istemleri gemi maliki ve donatma iştirakinde gemi müdürü de yapmak zorundadır. İstemde bulunması gerekenler birden fazla ise bunlardan birinin istemi yeterlidir. Malik birden fazla kişi tarafından temsil edilen bir tüzel kişiyse aynı esas geçerlidir.

(5) Değişikliğin tesciline 960, 961 ve 963 üncü maddeler nitelikleriyle bağdaştığı ölçüde uygulanır.

C) Silinme

I- İstem üzerine

Madde 965 - (1) Gemi, kurtarılamayacak şekilde batar veya tamir kabul etmez hâle gelir yahut her ne suretle olursa olsun Türk Bayrağını çekme hakkını yitirirse, istem üzerine sicilden kaydı silinir. Tescili isteğe bağlı olan gemilerin kaydı malik veya maliklerinin istemi üzerine sicilden silinir.

(2) Geminin tamir kabul etmez hâle gelmesi sebebiyle kaydının silinmesi istendiğinde, sicil memuru, tescil edilmiş gemi ipoteği alacaklılarını gerektiğinde 966 ncı maddede yazılı usule göre yapılacak ilân ile durumdan haberdâr ederek belirleyeceği uygun bir süre içinde itirazlarını bildirmeye çağırır. Süresi içinde bildirilen itirazların yerinde görülmediğine dair mahkemece verilen kararın kesinleşmesi üzerine geminin kaydı silinir.

(3) Gemi Türk Bayrağını çekme hakkını yitirirse, kaydı, ancak ipotek alacaklılarının ve gemi sicilindeki kayıt ve belgelere göre ipotek üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişilerin onayı ile sicilden silinebilir. Kaydın silinmesi istemi ile birlikte onay belgelenmemişse, geminin Türk Bayrağını çekme hakkını yitirdiği gecikmeksizin gemi siciline kaydolunur. Bu kayıt, gemi üzerinde tescil edilmiş gemi ipotekleri bulunmadıkça, geminin kaydının silinmesi hükmündedir. Şu kadar ki, geminin cebrî icra yoluyla 940 ıncı maddede yazılı niteliklere sahip olmayan bir kişiye satılması hâlinde 1388 inci maddenin ikinci fıkrası, cebrî icra yurtdışında vuku bulmuş ise 1350 nci maddenin birinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri hükümleri saklıdır.

(4) Tescili isteğe bağlı olan gemilere ait kayıtların sadece maliklerinin istemleri üzerine silinebilmesi için ipotekli alacaklıların ve gemi sicilinin içeriğine göre ipotek üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişilerin buna onay vermeleri şarttır.

II- Resen

1. Genel şartları

Madde 966 - (1) Esaslı şartlarından birinin var olmaması sebebiyle tescili caiz olmayan bir gemi tescil edilmiş olur veya 964 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yazılı hâllerden birinin ortaya çıktığı sicil müdürlüğüne bildirilmezse, 33 üncü madde hükmü uygulanır. Şu kadar ki; durumun sicile kayıtlı diğer hak sahiplerine de bildirilmesi gereklidir. Malik ve diğer hak sahiplerinin kimler olduğu veya yerleşim yerleri belli değilse, silinmeye çağrı ve belirlenen süre, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile uygun görülen diğer bir gazetede ve varsa şirketin web sitesinde ilân edilir ve ilân belgesi sicil müdürlüğü ve mahkeme divanhanesine asılır.

(2) Geminin kaydı ancak kaçınma ve itiraz sebeplerinin süresi içinde bildirilmemesi veya bunların mahkemece yerinde görülmediğine dair verilen kararın kesinleşmesi hâlinde sicilden silinebilir. Bir ipotekli alacaklı, gemi ipoteğinin hâla var olduğunu ileri sürerek Türk Bayrağını çekme hakkını yitirmiş olan bir geminin sicilden silinmesine itiraz ederse, kayıt silinmeyip sadece geminin Türk Bayrağını çekme hakkını yitirdiği tescil olunur.

2. Özel hâller

Madde 967 - (1) Tescil edilmiş bir gemi hakkında yirmi yıldan beri hiçbir kayıt işlemi yapılmamış ve Denizcilik Müsteşarlığından alınan bilgiye göre de geminin artık var olmadığına veya denizcilikte kullanılamayacak hâle geldiğine kanaat getirilmiş olursa, gemi üzerinde ipotek veya intifa hakkı tescil edilmiş bulunmadığı takdirde, sicil memurunun önerisi üzerine mahkeme 966 ncı maddede yazılı usule gerek kalmaksızın, gemi kaydının silinmesine resen karar verir.

D) Gemi tasdiknamesi

I- İçeriği

Madde 968 - (1) Sicil müdürlüğü, geminin sicile kaydolunduğuna ilişkin bir gemi tasdiknamesi düzenler. Tasdiknameye, sicil kayıtları aynen ve tam olarak geçirilir.

(2) Gemi tasdiknamesinde ayrıca geminin tescili için aranan belgelerin ibraz edildiği ve onun Türk Bayrağını çekme hakkına sahip olduğu da gösterilir.

(3) Gemi malikine istemi üzerine gemi tasdiknamesinin onaylı bir özeti verilir. Bu özete yalnız 960 ıncı maddenin birinci fıkrasının (a) ilâ (f) bentlerinde yazılı hususlarla geminin Türk Bayrağını çekme hakkına sahip olduğu yazılır.

II- Yeniden düzenlenmesi

Madde 969 - (1) Yeni bir gemi tasdiknamesinin verilebilmesi için eskisinin ibrazı veya ziyaa uğradığının inandırıcı bir şekilde ortaya konması şarttır. Gemi tasdiknamesinin onaylı özeti hakkında da aynı hüküm geçerlidir.

(2) Geminin yabancı ülkede bulunması hâlinde sicil müdürlüğü yeni tasdiknameyi, eskisinin iadesi karşılığında kaptana verilmek üzere mahallî Türk makamlarına gönderir.

III- Değişiklikler

Madde 970 - (1) Gemi siciline geçirilen her kayıt gecikmeksizin gemi tasdiknamesine de yazılır. Bir gemi payının devrinin sınırlanmasına ilişkin kayıtlar hakkında bu hüküm uygulanmaz.

IV- İbraz zorunluluğu

Madde 971 - (1) Gemi siciline tescil olunan hususlarda meydana gelecek değişikliklerle gemi mülkiyetinin geçişi veya bir gemi payının iktisabı hâlinde değişikliği istemekle yükümlü olanlar, gemi tasdiknamesini ve varsa onaylı özetini sicil memuruna ibraz etmek zorundadırlar. Gemi bağlama limanında veya sicil müdürlüğünün bulunduğu limanda olduğu sürede kaptan da istemde bulunmakla yükümlüdür.

(2) 965 inci maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında yazılı hâllerde gemi tasdiknamesi ve varsa özeti geri alınarak iptal olunur.

E) Sicil işlemlerini yaptırmaya davet

Madde 972 - (1) Bir hususun gemi siciline kaydını, kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemekle yahut bu işlemlerin yapılabilmesi için gerekli belgeleri ibraz etmekle yükümlü olan kişiler, bu işlemleri gerektiren hususları öğrendikten sonra onbeş gün içinde yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde haklarında 33 üncü madde hükmü uygulanır.

(2) Resen silinmeye ilişkin 966 ncı madde hükmü saklıdır.

F) Hükümleri

I- Sicilin açıklığı

Madde 973 - (1) Gemi sicili açıktır. Herkes sicil kayıtlarını inceleyebilir ve giderini ödemek şartıyla onaylı veya onaysız örneklerini alabilir.

(2) Haklı bir menfaatinin olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyan bir kişi, sicil dosyalarını, bir kaydın tamamlanabilmesi için gemi sicilinde kendilerine gönderme yapılan belgeleri ve henüz sonuçlanmamış tescil istemlerini de incelemeye ve onların örneklerini almaya yetkilidir.

II- Sicil karineleri

Madde 974 - (1) Gemi sicilinde malik olarak kayıtlı bulunan kişi, geminin maliki sayılır.

(2) Gemi sicilinde lehine bir gemi ipoteği veya ipotek üzerinde bir hak yahut bir intifa hakkı tescil edilmiş olan kişi o hakkın sahibi sayılır.

(3) Tescil olunmuş bir hak sicilden silinirse o hakkın artık var olmadığı kabul edilir.

(4) Türk Medenî Kanununun 992 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü saklıdır.

III- Sicilin gerçek hukukî duruma uygun hâle getirilmesi

Madde 975 - (1) Gemi sicilinin içeriği; mülkiyet, gemi ipoteği, ipotek üzerindeki bir hak, intifa hakkı yahut 983 üncü maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yazılı türden bir tasarruf sınırlaması bakımından gerçek hukuki duruma

uymadığı takdirde, hakkı tescil edilmemiş veya yanlış tescil edilmiş yahut var olmayan bir hakkın veya sınırlamanın tescili sonucunda hakkı zarara uğramış bulunan kişi, değişiklik sonucunda hakkı zarara uğrayacak olan kişiden kaydın değiştirilmesine onay vermesini isteyebilir.

(2) Gemi sicili, ancak birinci fıkra gereğince yükümlü olan kişinin hakkı tescil edildikten sonra değiştirilebilecekse, bu kişi, istem üzerine hakkını tescil ettirmek zorundadır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bulunan değişikliği isteme hakları zamanaşımına uğramaz.

IV- İtirazlar

Madde 976 - (1) 975 inci maddede yazılı hâllerde gemi siciline, sicil kaydının doğru olmadığı hakkında bir itiraz tescil olunabilir.

(2) İtiraz, bir ihtiyatî tedbir kararına yahut sicildeki kaydın değiştirilmesi sonucunda hakkı zarar görecek olan kişinin onayına dayalı olarak sicile geçirilir. İhtiyatî tedbir kararının verilmesinde hakkın tehlikede olduğunun inandırıcı şekilde ortaya konması şartı aranmaz.

V- Şerhler

1. Verilebilecekleri hâller

Madde 977 - (1) Bir gemi veya gemi ipoteği üzerinde bir hakkın kurulmasını veya kaldırılmasını yahut böyle bir hakkın içeriği veya derecesinin değiştirilmesini isteyebilmek hakkını güvence altına almak için gemi siciline şerh verilebilir. Gelecekte doğacak veya şarta bağlı bir istem hakkının güvence altına alınması amacıyla gemi siciline şerh verilmesi mümkündür.

(2) Şerhten sonra gemi veya ipotek üzerinde yapılacak tasarruflar, şerh ile güvence altına alınan hakkı zarara uğrattığı ölçüde geçerli değildir. Tasarrufun cebrî icra veya ihtiyatî haciz yoluyla yahut iflâs idaresi tarafından yapılması hâllerinde de hüküm böyledir.

(3) Şerh ile güvence altına alınan hakkın derecesini belirlemede şerh tarihi esas tutulur.

(4) Hak, şerh verilmek suretiyle güvence altına alındığı ölçüde yükümlünün mirasçısı, sorumluluğunun sınırlı olduğunu ileri süremez.

2. Verilmesi

Madde 978 - (1) Şerh, bir ihtiyatî tedbir kararına yahut şerh sonucunda gemisi veya hakkı sınırlanan kişinin onayına dayalı olarak verilir. İhtiyatî tedbir kararının verilmesinde hakkın tehlikede olduğunun inandırıcı şekilde ortaya konması şartı aranmaz.

3. Sağladığı hak

Madde 979 - (1) Mülkiyetin, gemi ipoteğinin veya ipotek üzerindeki hakkın yahut bir intifa hakkının iktisabı, lehine şerh verilen kişiye karşı geçersiz olduğu takdirde, şerh sahibi, şerh ile güvence altına alınan istem hakkının gerçekleşmesi için gerekli olan tescile veya silinmeye onay vermesini iktisap edenden isteyebilir.

(2) İstem hakkının bir devir yasağıyla güvence altına alınmış olması hâlinde de birinci fıkra hükmü uygulanır.

4. Hükümden düşmesi

Madde 980 - (1) Sicile şerh verilmek suretiyle istem hakkı güvence altına alınmış bulunan alacaklı belli olmaz ve bir gemi ipoteği alacaklısının hakkının iptali için 1052 nci maddede belirtilen şartlar mevcut olursa, alacaklı, ilân yoluyla çağrılarak hakkının iptaline karar verilebilir. İptale karar verilmekle şerh de hükümden düşer.

5. Silinmesi

Madde 981 - (1) Şerh sonucunda gemisi veya hakkı sınırlandırılan kişi, şerh ile güvence altına alınan istem hakkının ileri sürülmesini sürekli olarak imkânsız kılan bir def'e sahip bulunduğu takdirde alacaklıdan şerhin silinmesini isteyebilir.

VI- İtiraz veya şerhin kalkması

Madde 982 - (1) İtiraz veya şerh bir ihtiyatî tedbir kararına dayalı olarak tescil edilmişse, tedbirin kalkması veya düşmesiyle itiraz veya şerh de kalkar.

VII- Sicile güven ilkesi

Madde 983 - (1) Hukukî bir işlem ile bir geminin mülkiyetini, intifa hakkını, gemi ipoteğini veya ipotek üzerindeki bir hakkı iktisap eden kişi lehine gemi sicilinin içeriği, bu haklarla ilgili olduğu ölçüde doğru sayılır; meğerki, iktisap eden kişi kaydın doğru olmadığını bilmiş veya bilmesi gerekmiş olsun. Hak sahibinin kayıtlı bir hak üzerindeki tasarruf yetkisi belli bir kişi lehine sınırlanmış ise, bu sınırlama iktisap eden hakkında ancak gemi sicilinde yazılı olması veya onun sicil kaydının doğru olmadığını bilmesi veya bilmesinin gerekmesi şartıyla hüküm ifade eder.

(2) Hakkın iktisabı için tescil şart olan hâllerde, kaydın doğru olmadığının bilinmesi bakımından tescili istem tarihi asıldır.

(3) Gemi sicilinde lehine bir hak tescil edilmiş olan bir kişiye bu hakkı sebebiyle bir edimde bulunulması veya bu kişinin üçüncü bir kişi ile, sicile kayıtlı bir hak üzerinde birinci fıkrada yazılı olanlar dışında bir tasarruf işlemi yapılması hâllerinde de yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

G) Zamanaşımı

Madde 984 - (1) Tescil edilmiş aynî haklardan doğan istem hakları, tescil devam ettiği sürece zamanaşımına tâbi değildir. Belli zamanda ifası gerekip de birikmiş olan edimlerle tazminat ödenmesine ilişkin istem hakları bunun istisnasını oluşturur.

(2) Sicile kayıtlı bir itiraza konu olan haklar da, sicile kayıtlı haklar hükmündedir.

(3) Gemi ipoteğinin tescili, alacak hakkında zamanaşımının işlemesine engel olur.

H) Kayıt giderleri

Madde 985 - (1) Aksi kararlaştırılmadıkça gemi veya gemi payı üzerindeki mülkiyetin geçirilmesine veya diğer bir aynî hakkın kurulmasına veya devrine ilişkin kayıt giderleri, bunun için gerekli senet ve belge giderleri de dâhil olmak üzere, hakkı iktisap edene aittir.

(2) Kendisi ile yükümlü arasındaki hukukî ilişkiden aksi anlaşılmadıkça bir kaydın değiştirilmesi isteminde bulunan kişi, değişiklik ile bunun için gerekli beyanların giderlerine katlanır.

İ) Yapı hâlindeki gemilere özgü sicil

I- Genel olarak

Madde 986 - (1) Yapı hâlindeki bir gemi, malikin istemi üzerine veya yapı üzerinde bir gemi ipoteğinin kurulması yahut yapının ihtiyatî ya da icraî haczi veya tersane sahibinin gemi ipoteğinin kurulmasına yönelik istem hakkını güvence altına almak amacıyla sicile şerh verilmesi söz konusu olduğu takdirde yapı hâlindeki gemilere özgü sicile kaydolunur.

(2) Yapı, yapım yerinin bağlı bulunduğu sicil müdürlüğünce tescil olunur. Yapı, bu sicil müdürlüğünün yetki çevresi dışındaki diğer bir yere götürülse de, aynı sicil müdürlüğü yetkili kalır. Şu kadar ki; bu müdürlük tarafından yeni yapım yerindeki sicil müdürlüğüne yapının kaydedilmiş olduğu bildirilir.

II- Yapının tescili

1. Tescil istemi

a) Şekli

Madde 987 - (1) Yapı, malikinin veya kanunî ipotek hakkını tescil ettirmek isteyen tersane sahibinin dilekçesi ile yapı hâlindeki gemilere özgü sicile kaydolunur.

(2) İhtiyatî veya icraî haciz kararı almış olan alacaklı da, icra müdürünün yazısı ile yapının sicile kaydını isteyebilir.

b) İçeriği

Madde 988 - (1) Tescil istemiyle birlikte aşağıdaki hususlar bildirilir:

a) Yapı hâlinde bulunan geminin türü ile adı veya numarası veya ayırdedilebilmesine yarayan herhangi bir işareti,

b) Yapım yeri ve geminin yapıldığı tersane,

c) Maliki.

(2) 1054 üncü maddenin ikinci fıkrasında yapı üzerinde gemi ipoteği kurulması için gerekli görülen şartların bulunduğu, yetkili gemi ölçme kurumunun vereceği bir belge ile kanıtlanır.

2. Tescil

a) Tescil edilecek hususlar

Madde 989 - (1) Bir yapının kaydında, Kanunun 988 inci maddesinin birinci fıkrasında yazılı hususlarla, ikinci fıkrasında yazılı belgenin niteliği ve yapının kaydolunduğu gün sicile geçirilir. Kayıt, yetkili memur tarafından imzalanır.

b) Değişiklikler

Madde 990 - (1) Yapının maliki veya geminin yapıldığı tersanenin sahibi, tescil edilen hususlarda meydana gelen değişiklikleri ve geminin yapımının tamamlandığını, tescil edilmek üzere bir kayıt dilekçesi ile gecikmeksizin sicil müdürlüğüne bildirmek

zorundadır. İstemde bulunması gerekenler birden fazla ise, bunlardan birinin istemi yeterlidir. Malik birden fazla kişi tarafından temsil edilen bir tüzel kişi ise aynı esas geçerlidir. Sicile bildirilen hususların belgelendirilmesi gerekir. 972 nci madde hükmü burada da uygulanır.

(2) Geminin yapımının tamamlandığı bildirildikten veya Kanunun 961 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı belge verildikten sonra, artık yapı hâlindeki gemilere özgü sicile gemi ipoteği tescil olunamaz.

c) Hükümleri

Madde 991 - (1) Yapı hâlindeki gemilere özgü sicil hakkında Kanunun 954 üncü ve 973 üncü maddeleri uygulanır. Şu kadar ki, sicilin sahifelerinin ve sicil kayıtlarının dayanaklarını incelemek ve örneklerini almak isteyen kişinin ilgisini ispat etmesi gerekir.

(2) Yapı hâlinde gemilere özgü sicilde lehine bir ipotek hakkı tescil edilmiş olan kişi yapı ipoteği alacaklısı sayılır. Sicilden silinen bir yapı ipoteğinin ise, mevcut olmadığı kabul edilir.

(3) Kanunun 977 nci ile 983 ilâ 985 inci maddeleri yapı hâlindeki gemilere özgü sicile de uygulanır.

d) Silme

Madde 992 - (1) Yapının sicildeki kaydı;

a) Geminin tersane sahibi tarafından, yabancı ülkeye teslim edildiğinin bildirilmesi;

b) Yapının maliki ile geminin yapıldığı tersane sahibinin, kaydın sicilden silinmesini istemeleri;

c) Yapının harap olması;

hâllerinde terkin olunur.

(2) Yapı üzerinde bir ipotek bulunduğu takdirde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı hâllerde, ipotekli alacaklının ve sicile kayıtlı bulunan diğer hak sahiplerinin kaydın sicilden silinmesine onayları da gereklidir.

(3) Yapının tamamlanarak geminin yabancı ülkeye teslim edildiğinin veya harap olduğunun süresi içinde bildirilmemesi hâlinde 966 ncı maddedeki usûl uyarınca yapının kaydı resen sicilden silinir.

J) Sicil memurunun kararlarına itiraz

Madde 993 - (1) Sicil memurunun kararlarına Kanunun 34 üncü maddesine göre itiraz olunabilir.

K) Tüzük

Madde 994 - (1) Gemi sicilinin kuruluşu ve nasıl tutulacağı, müdür ve memurlarının sahip olmaları gereken nitelikleri, hukukî ilişkilerin nasıl belgelenecekleri ve tescil olunacakları, kayıtların düzeltilmesi, değiştirilmesi ve silinmesine ilişkin tamamlayıcı hükümler tüzük ile belirlenir.

L) Türk Uluslararası Gemi Sicili

Madde 995 - (1) "Türk Uluslararası Gemi Sicili" ile ilgili hükümler saklıdır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Mülkiyet ve Diğer Aynî Haklar

BİRİNCİ AYIRIM

Uygulanacak Hükümler

A) Sicile kayıtlı gemilere

Madde 996 - (1) Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, bu Bölüm hükümleri yalnız Türk Gemi Siciline kayıtlı bulunan gemiler hakkında uygulanır.

B) Sicile kayıtlı olmayan gemilere

Madde 997 - (1) Türk Gemi Siciline kayıtlı bulunmayan Türk gemileri üzerindeki mülkiyet ve sınırlı aynî haklara, Türk Medenî Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır.

(2) Gemi veya payının devri hâlinde, taraflardan her biri, giderleri karşılamak şartıyla, kendisine devre ilişkin resmî veya imzası noterce onaylı bir senet verilmesini isteyebilir.

İKİNCİ AYIRIM

Mülkiyet

A) İktisabı

I- Aslen iktisabı

1. Sahiplenme

Madde 998 - (1) Sahipsiz bir gemiyi sahiplenme hakkı sadece devletindir. Sahipsiz gemi, sicil kayıtlarından malikinin kim olduğu anlaşılamayan veya usulüne uygun olarak mülkiyeti terk edilmiş olan gemidir.

(2) Devlet kendisini gemi siciline malik olarak tescil ettirmek suretiyle gemi üzerindeki mülkiyeti iktisap eder.

2. Olağan zamanaşımı

Madde 999 - (1) Sicile kayıtlı bir geminin maliki olmadığı hâlde, gemi siciline malik olarak tescil edilmiş bulunan bir kişi, tescilin en az beş yıl sürmesi ve bu süre içinde gemiyi davasız ve aralıksız bir şekilde aslî zilyet sıfatıyla elinde bulundurması şartıyla, geminin mülkiyetini iktisap eder. Bu süre, malik olmayan kişinin sicile tescil edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Sürenin hesabı, kesilmesi ve durması, Borçlar Kanununun alacak zamanaşımına ilişkin hükümlerine tâbidir. Gemi siciline kaydın doğru olmadığı yolunda bir itirazın tescil edilmesi hâlinde itiraz kayıtlı olduğu sürece zamanaşımı işlemez.

(2) Zamanaşımı için öngörülen şartların gerçekleşmesiyle sicilde geminin maliki olarak gözüken kişi onun mülkiyetini iktisap eder.

3. Olağanüstü zamanaşımı

Madde 1000 - (1) Sicile kaydı gerekirken kaydedilmemiş olan bir gemiyi en az on yıl süreyle davasız ve aralıksız olarak aslî zilyet sıfatıyla elinde bulunduran bir kişi, geminin, sicile kendi malı olarak tescil edilmesini isteyebilir.

(2) Sicil kayıtlarından malikinin kim olduğu anlaşılmayan veya en az on yıl önce ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş bir kişi adına kayıtlı bulunan bir gemiyi, birinci fıkrada yazılı şartlarla, elinde bulunduran kişi de o geminin maliki olarak tescil edilmesini isteyebilir. Zilyetlik süresinin hesabı, kesilmesi ve durması Borçlar Kanununun alacak zamanaşımına ilişkin hükümlerine tâbidir.

(3) Tescil ancak mahkeme kararıyla olur. Tescil davası, geminin kayıtlı olduğu veya kaydedilmesi gereken sicil müdürlüğüne karşı açılır. Mahkeme ilgilileri, en fazla üç aylık bir süre belirleyerek itirazlarını bildirmeye ilân yoluyla çağırır. İtiraz edilmez veya itiraz reddolunursa tescile karar verilir.

(4) Tescile karar verilmeden önce, üçüncü bir kişi malik sıfatıyla tescil edilir veya üçüncü kişinin mülkiyeti dolayısıyla sicile, gemi sicilinin doğru olmadığı yolunda bir itiraz şerhi verilmiş olursa, tescil kararı üçüncü kişi hakkında hüküm ifade etmez.

(5) Mahkemece verilen tescil kararına dayanarak kendisini sicile kaydettirdiği anda aslî zilyet, geminin mülkiyetini iktisap eder.

II- Devren iktisabı

1. Devrin şekli

Madde 1001 - (1) Gemi siciline kayıtlı olan bir geminin devri için, malik ile iktisap edenin, mülkiyetin iktisap edene devri hususunda anlaşmaları ve geminin zilyetliğinin geçirilmesi şarttır.

(2) Mülkiyetin devrine ilişkin anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onaylı olması gerekir. Bu anlaşma gemi sicil memurunun önünde de yapılabilir.

2. Devrin kapsamı

Madde 1002 - (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça, iktisap eden, geminin mülkiyeti ile birlikte, iktisap anında varolan ve devredene ait eklentinin mülkiyetini de kazanır.

(2) Devir sonucunda, devredene ait olmayan veya üçüncü kişilere ait haklarla sınırlandırılmış bulunan eklenti de iktisap edenin zilyetliğine geçerse, Türk Medenî Kanununun 763, 988, 989 ve 991 inci maddeleri uygulanır. İktisap edenin iyiniyeti hususunda zilyetliği elde ettiği an esas alınır.

(3) Gemi yolculukta bulunduğu sırada devredilirse, devredenle iktisap eden arasındaki ilişkilerde bu yolculuğun kâr ve zararı, aksine sözleşme bulunmadıkça iktisap edene aittir.

B) Ziyaı

I- Geminin ziyaı

Madde 1003 - (1) Sicile kayıtlı bir geminin kurtarılamayacak şekilde batması, yararlanılabilir enkaz bırakmaksızın harap olması, patlaması ve tahrip edilmiş olması gibi sebeplerden zâyi olmasıyla gemi üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer. Şu kadar ki,

malikin; yararlanılabilir enkaz üzerindeki taşınır mülkiyeti ile her türlü enkazın kaldırılmasına, çevrenin korunmasına ve benzer hususlara ilişkin yükümlülük ve borçları devam eder.

II- Terk

Madde 1004 - (1) Sicile kayıtlı bir geminin maliki, gemi üzerindeki mülkiyet hakkından vazgeçtiğini sicil müdürlüğüne bildirerek ve bunu gemi siciline tescil ettirerek geminin mülkiyetini terk edebilir.

III- Zamanaşımı

Madde 1005 - (1) Gemiyi elinde bulunduran aslî zilyet lehine olağan zamanaşımı şartlarının gerçekleşmesi ile önceki malikin mülkiyet hakkı sona erer.

(2) Olağanüstü zamanaşımında gemiyi aslî zilyet sıfatıyla elinde bulunduranın, 1000 inci maddenin üçüncü fıkrasına göre açtığı tescil davası sonucunda tescile karar verilmesiyle, önceki malikin mülkiyet hakkı sona erer.

C) Sicile kayıtlı gemi payı ve iştirak payı üzerinde mülkiyet

I- İktisabı

1. Aslen

Madde 1006 - (1) Sicile kayıtlı gemi payı veya iştirak payı üzerindeki mülkiyetin aslen iktisabı, sicile kayıtlı gemiler hakkındaki hükümlere tâbidir.

2. Devren

a) Devir yoluyla

Madde 1007 - (1) Sicile kayıtlı gemi payının mülkiyeti, malik ile iktisap edenin bu hususta anlaşmaları ile devralana geçer. Anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onaylanması şarttır. Bu anlaşma gemi sicil memurunun önünde de yapılabilir.

(2) Donatma iştirakinde paydaş donatanların her biri, iştirak payını dilediği anda diğer paydaşların onayı olmaksızın tamamen veya kısmen başkasına devredebilir. Sicile kayıtlı gemi üzerindeki iştirak payının devri, gemi payının devri ve sicile tescili ile olur.

(3) Gemi payı veya iştirak payının devri sonucunda gemi Türk Bayrağı çekme hakkını kaybedecekse, devir yalnız bütün paydaşların veya paydaş donatanların onaylarıyla geçerli olur.

(4) Gemi payı, gemi yolculukta bulunduğu sırada devredilirse, devrin kapsamı 1002 nci maddenin son fıkrasına göre belirlenir.

b) İştirak payının bırakılması yoluyla

Madde 1008 - (1) Donatma iştirakinde; yeni bir yolculuğa veya bir yolculuk sonunda gemiyi tamir ettirmeye yahut donatma iştirakinin sorumlu olduğu bir gemi alacağının ödenmesine karar verilirse, karara iştirak etmeyen paydaş donatanlardan her biri, herhangi bir karşılık istemeksizin iştirak payını bırakmak suretiyle, kararı yerine getirmek için gereken ödemelerde bulunmaktan kurtulabilir.

(2) Bu hakkını kullanmak isteyen paydaş donatan; kararın verildiği tarihten, eğer karar verilirken kendisi veya temsilcisi hazır bulunmadı ise, kararın bildirilmesinden

itibaren üç gün içinde, noter aracılığıyla, paydaş donatanlara veya gemi müdürüne bildirimde bulunmak zorundadır.

(3) Bırakılan iştirak payı üzerindeki mülkiyet hakkı, ikinci fıkra uyarınca yapılacak bir bırakma bildirimi ile iştirak payları ölçüsünde öteki paydaş donatanlara geçer.

II- Ziyaı

Madde 1009 - (1) Sicile kayıtlı gemi payı ile iştirak payı üzerindeki mülkiyetin ziyaı, sicile kayıtlı gemiler hakkındaki mülkiyetin ziyaı hükümlerine tâbidir.

(2) İştirak payının 1008 inci madde uyarınca bırakılması hâlinde, usulüne uygun olarak yapılan bırakma bildiriminin gönderildiği anda paydaş donatanın iştirak payı üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer.

D) Yapı hâlinde bulunan gemiler ve yapı payları üzerindeki mülkiyet

I- Yapı hâlindeki gemilere özgü sicile kaydolunmayan yapılar ve yapı payları

Madde 1010 - (1) Yapı hâlindeki gemilere özgü sicile kayıtlı olmayan yapılar ve yapı payları üzerindeki mülkiyetin iktisabı ve ziyaı, sicile kayıtlı olmayan gemiler ve gemi payları üzerindeki mülkiyetin iktisabı ve ziyaı ile ilgili hükümlere bağlıdır.

II- Yapı hâlindeki gemilere özgü sicile kaydolunan yapılar ve yapı payları

Madde 1011 - (1) Yapı hâlindeki gemilere özgü sicile kayıtlı yapılar ve yapı payları üzerindeki mülkiyetin iktisabı ve ziyaı, sicile kayıtlı gemiler ve gemi payları üzerindeki mülkiyetin iktisabı ve ziyaı ile ilgili hükümlere tâbidir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

Gemi Rehni

A) Sicile kayıtlı olmayan gemiler üzerindeki iştirak payının rehni

Madde 1012 - (1) Sicile kayıtlı olmayan bir geminin bir donatma iştiraki tarafından işletilmesi hâlinde, paydaş donatanlardan her birinin iştirak payının rehni, Türk Medenî Kanununun alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehinlere ilişkin hükümlerine tâbidir.

B) Sicile kayıtlı olan gemilerin rehni

I- Tersane sahibinin ipotek hakkı

Madde 1013 - (1) Tersane sahibi, geminin yapımı ve onarımından doğan alacakları için, o yapı veya gemi üzerinde, bir ipoteğinin tescilini isteme hakkına sahiptir. Bu haktan önceden vazgeçme geçerli değildir.

(2) Bu ipoteğin kurulması hakkında Türk Medenî Kanununun 895 ilâ 897 nci maddeleri uygulanır.

(3) Gemi ipoteğinin kurulmasına yönelik istem hakkını güvence altına almak için, gemi veya yapı siciline şerh verilebilir. Geminin yapımı veya onarımı henüz tamamlanmamışsa, bedelin, tamamlanan işi karşılayan bir kısmı ve bedelin kapsamında olmayan giderler için bir güvence ipoteğinin kurulması istenebilir.

II- Gemi ipoteği

1. Niteliği

Madde 1014 - (1) Bir alacağı güvence altına almak için gemi üzerinde ipotek kurulabilir. Gemi ipoteği alacaklıya, alacağını, geminin bedelinden alma yetkisini verir. Sicile kayıtlı gemilerin sözleşmeye dayalı rehni sadece gemi ipoteği yolu ile sağlanır. İleride doğabilecek veya şarta ya da kıymetli evraka bağlı bir alacak için de ipotek kurulabilir.

(2) Alacaklıların gemi ipoteğinden doğan hakkı, sadece alacağa göre belirlenir.

(3) Bir geminin payı ancak gemiye paylı mülkiyet esaslarına göre malik olan paydaşlardan birinin payından ibaret olmak şartıyla gemi ipoteği ile sınırlandırılabilir.

(4) Bir geminin bütün payları bir malikin elinde bulunduğu sürece bir pay üzerinde gemi ipoteği kurulamaz.

2. Kurulması

Madde 1015 - (1) Gemi ipoteğinin kurulması için geminin maliki ile alacaklının gemi üzerinde ipotek kurulması hususunda anlaşmaları ve ipoteğin gemi siciline tescil edilmesi şarttır.

(2) İpoteğin kurulmasına ilişkin sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması ve imzalarının noterce onaylanması gerekir. Bu anlaşma gemi sicil memuru önünde de yapılabilir. Bu şekillerden birine uygun bir şekilde yapılmadıkça ipoteğin kurulmasına dair anlaşma geçerli olmaz.

(3) Tescilden önce anlaşma Kanunun öngördüğü şekilde yapılmış veya malik tarafından Gemi Sicili Nizamnamesi uyarınca alacaklıya kayda onay verdiği bildirilmiş ya da sicil müdürlüğüne kayıt dilekçesi verilmiş olduğu takdirde, ilgililer tescilden kaçınamazlar.

(4) Bundan sonra, malikin tasarruf ehliyetinin sınırlanması, sicile bildirilen kayda onayını veya kayıt istemini geçersiz duruma getirmez.

(5) Yabancı bir ülkede iktisap edilip, henüz Türk Gemi Sicili ve Türk Uluslararası Gemi Siciline tescil edilmemiş olan gemilerde bayrak şahadetnamesine şerh tescil hükmündedir. Geminin tescilinde bu gibi ipotekler resen sicile geçirilir.

(6) Hamiline yazılı bir tahvile bağlı alacağı güvence altına almak amacıyla gemi ipoteği kurulması için malikin sicil müdürlüğüne beyanda bulunması ve sicile tescil yeterlidir.

3. Sicile geçirilecek hususlar

Madde 1016 - (1) Gemi ipoteğinin tescilinde alacaklının adı ve soyadı veya unvanı ile alacağın Türk Lirası ile tutarı, konusu para olmayan alacaklarda bunun Türk Lirası karşılığı, alacak faizli ise faiz oranı, diğer ikincil edimler kabul edilmişse bunların da alacağın miktarının belirlendiği para cinsinden tutarı ve ipoteğin derecesi sicile kaydolunur; her derecenin güvence altına aldığı miktar, rehin konusu alacağın belirlendiği para cinsi üzerinden gösterilir. Hakkın ve alacağın içeriğinin belirlenmesine yardım eden diğer hususlarda tescil talepnamesine yollamada bulunulabilir.

(2) Türk Lirasıyla ödenecek borçlarda ipotekli geminin karşılayacağı alacak ve ikincil borçların miktarı, altın veya yabancı para ölçüsü ile belirlenebilir.

(3) Alacağın miktarı belirli değil veya değişken ise, gerçek miktarı zamanında saptamak üzere, ipoteğin güvence altına alacağı alacak miktarının üst sınırı belirlenerek gemi siciline tescil edilir; alacak faizli ise, faizleri de üst sınır kapsamında sayılır.

(4) Yabancı para üzerinden gemi ipoteği kurulabilir. Bu takdirde yabancı para veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır. Rehin haklarının hangi yabancı para üzerinden kurulabileceği Hazine Müsteşarlığınca belirlenir. Aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak gemi ipoteği kurulamaz.

(5) Yabancı para üzerinden kurulan rehne ait derecenin boşalması hâlinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden rehin kurulabilir. Türk parası ile kurulmuş bir rehne ait derecenin boşalması hâlinde ise, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin kurulabilir.

(6) Tahvile bağlı bir alacağı güvence altına almak için gemi ipoteği kurulacak olması hâlinde, tahvil sayısı, her tahvilin bedeli ve ayırt edici işaretleri gösterilmek suretiyle tüm alacağın miktarı ile ipotek ödüncün tamamı için kurulacaksa, alacaklı yerine, borçlu ile alacaklıların hepsi adına hareket eden temsilci lehine; ipotek tahvil ihracını üstlenen bir işletme için kurulacaksa gemi ipoteği üzerinde tahvil sahipleri lehine bir rehin hakkı da tescil olunur.

(7) Bir poliçeden veya hamiline yazılı bir senetten ya da ciro yolu ile devri kabil diğer bir senetten doğan alacakları güvence altına almak amacıyla gemi ipoteğinin kurulmasında, alacağı sonradan iktisap edenlerin leh ve aleyhine gemi ipoteği üzerinde belirli tasarruflarda bulunmak ve ipoteğin paraya çevrilmesi için yapılacak takipde alacaklıyı temsil etmek üzere belirlenebilecek temsilcinin de sicile kaydı gerekir. Bu temsilcinin yetkileri hususunda tescil talepnamesine göndermede bulunulabilir.

4. İpoteğin derecesi

Madde 1017 - (1) Gemi üzerindeki ipoteklerin dereceleri, Türk Medenî Kanununun taşınmaz rehni hakkındaki hükümlerine göre belirlenir.

5. İpoteğin güvence altına aldığı alacak

a) Genel olarak

Madde 1018 - (1) İpotekli gemi Türk Medenî Kanunun 875 inci maddesinin birinci fıkrasıyla 876 ncı maddesinde öngörülen alacaklar için güvence sağlar.

(2) Temerrüt şartları yalnız gemi malikine karşı mevcut olduğu takdirde de, ipotek temerrüt faizlerini karşılar.

b) Faizler

Madde 1019 - (1) Alacak faizsiz veya faiz oranı o tarihte geçerli asgarî kanunî faiz oranını düzenleyen hükümde belirlenen orandan aşağı ise, ipotek dereceleri eşit olan veya sonradan gelen hak sahiplerinin onayına gerek olmaksızın bu kanunî faizi de kapsayacak şekilde genişletilebilir.

(2) Faizin ödeme zamanında ve yerinde yapılacak değişiklikler için bu hak sahiplerinin onayına gerek yoktur.

6. İpoteğin kapsamı

a) Gemi, gemi payı, bütünleyici parça, eklenti, gemi yerine geçen satış veya istimval bedeli ve tazminat istemleri

Madde 1020 - (1) İpoteğin kapsamı hakkında Türk Medenî Kanununun 862 ve 863 üncü maddeleri uygulanır.

(2) Eklentiler normal bir işletmenin gereği olarak bu durumdan çıkarılır veya alacaklı lehine el konmazdan önce devredilerek gemiden uzaklaştırılır ise, ipotek artık bunları kapsamaz.

(3) Bütünleyici parçalar, gemiden geçici bir amaç için olmamak şartıyla ayrılıp uzaklaştırılırlarsa ipotek bunları kapsamaz; meğerki uzaklaştırılmadan önce alacaklı lehine gemiye elkonulmuş olsun.

(4) İstimval edilen geminin bedeli ve gemi malikinin geminin ziyaı veya hasarından dolayı üçüncü şahıslara karşı sahip olduğu tazminat istemleri ipoteğin kapsamındadır.

b) Birlikte gemi ipoteğinde birden çok gemi veya gemi payı

Madde 1021 - (1) Bir alacak için birden çok gemi veya gemi payı ipotek edilmişse, bunlardan her biri borcun tamamından sorumludur.

(2) Alacaklı, her gemi veya pay ancak belirli bir kısımdan sorumlu olmak üzere alacağını gemi veya paylar arasında paylaştırabilir. Paylaştırma, sicil müdürlüğüne yapılacak beyan ve tescil ile gerçekleşir. Birlikte ipotek üzerinde hak sahibi kişiler varsa onların da onayı gereklidir.

c) Sigorta tazminatı

aa) Kural

Madde 1022 - (1) Gemi ipoteğinin kapsamına giren hususlarla ilgili olarak malikin menfaatinin, malik veya onun hesabına bir başkası tarafından sigorta ettirilmiş olması hâlinde, ipotek, sigorta tazminatını da kapsar.

(2) İpotek, sigorta primlerini veya sigorta sözleşmesi gereğince sigortacıya yapılması gereken başka ödemelerin yerine getirilmesi için alacaklı tarafından harcanan paralarla bunların faizlerini de güvence altına alır.

(3) Aşağıdaki hükümler saklı kalmak üzere, Türk Medenî Kanununun rehnedilen alacak ve diğer haklara ilişkin hükümleri burada da uygulanır; sigortacı gemi siciline kayıtlı ipoteği bilmediğini ileri süremez. Bununla beraber, sigortacı veya sigorta ettiren kişi, zararın meydana geldiğini alacaklıya bildirmiş ve bildirimden itibaren iki haftalık bir süre geçmişse, sigortacı, tazminatı sigortalıya ödemekle alacaklıya karşı da sorumluluktan kurtulur. Bildirimin yapılması son derece zor ise, bundan kaçınılabilir. Bu takdirde süre, tazminatın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Süre sona erinceye kadar alacaklı sigortacıya karşı ödemeye itiraz edebilir.

bb) Sigortacının yapacağı ödemeler

Madde 1023 - (1) Sigortacı, geminin önceki durumuna getirilmesi veya gemi alacaklılarına verilmesi amacıyla malike tazminat bedeline sayılmak üzere ödemede bulunmuş ve bu amaçlara erişilmesi güvence altına alınmış ise, ödeme, ipotekli alacaklıya karşı da geçerli olur.

(2) Gemi önceki durumuna getirildiği veya eklenti olan yeni parçalar yerlerine konulduğu takdirde, sigortacının ipotek alacaklılarına karşı olan sorumluluğu sona erer. Malikin bir gemi alacaklısı hakkına temel oluşturan borçlarının ödenmesi hâlinde, sigortacının malike yapacağı ödeme, ancak gemi alacaklısı hakkının güvencesini oluşturan unsurların rizikonun gerçekleşmesinden hemen sonra taşıdıkları değer oranında sigortacıyı ipotekli alacaklıya karşı sorumluluktan kurtarır.

cc) Gemi ipoteğinin sigortacıya bildirilmesi

aaa) Bildirim yükümü

Madde 1024 - (1) İpotekli alacaklı ipoteği sigortacıya bildirmişse, sigorta priminin zamanında ödenmemesi ve bu yüzden sigorta ettirene bir ödeme süresi belirlenmesi durumunda, sigortacının bunu gecikmeksizin alacaklıya bildirmesi gereklidir. Sigorta priminin ödenmemesi nedeniyle sürenin sonunda sigorta sözleşmesinin feshedilmesinde de, aynı hüküm geçerlidir.

(2) Sigorta sözleşmesinin, feshin bildirimi, cayma veya diğer herhangi bir sebeble süresinden önce sona ermesi durumunda, sigortacının ipotekli alacaklıya sigorta sözleşmesinin sona erdiğini veya henüz sona ermemişse, sona ereceği tarihi bildirmesi gerekir. İpotekli alacaklı hakkında sigorta sözleşmesinin süresinden önce sona ermesini gerektiren sebepler, ancak bu bildirimden veya ipotekli alacaklının onları herhangi bir şekilde öğrendiği tarihten itibaren iki hafta geçmekle hüküm ifade eder.

(3) Sigorta sözleşmesinin sigorta priminin süresinde ödenmemesi yüzünden feshedilmesi veya sigortacının iflâsı üzerine son bulması hâlinde bu hüküm uygulanmaz.

(4) Sigortacı, sigorta ettiren ile, sigorta bedelini azaltan veya sigortacının sorumlu olduğu tehlikenin kapsamını daraltan bir anlaşma yaptığı takdirde, ikinci fıkranın birinci cümlesi hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

(5) Sigorta sözleşmesi, sigorta ettirenin, aşkın veya çifte sigorta sebebiyle malvarlığında haksız olarak bir fazlalık elde etmek kastıyla kurulmuş olması dolayısıyla geçersiz olursa, sigortacı gemi ipoteğini bildirmiş olan ipotekli alacaklıya karşı geçersizlik iddiasında bulunamaz. Bununla beraber, sigortacının ipotekli alacaklıya geçersizliği bildirmesinden veya alacaklının bunu herhangi bir şekilde öğrenmesinden itibaren iki hafta geçmekle sigorta ilişkisi ipotekli alacaklıya karşı da sona ermiş olur.

bbb) Birden çok sigortacının varlığında

Madde 1025 - (1) Gemi birden çok sigortacı tarafından müştereken sigorta edilmişse 1024 üncü madde gereğince, ipoteğin, malik tarafından, alacaklıya jeran olarak gösterilmiş olan sigortacıya bildirilmesi yeterlidir. Jeran sigortacı, durumu diğer sigortacılara bildirmekle yükümlüdür.

ccc) İpotekli alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi

Madde 1026 - (1) İpotekli alacaklı, yerleşim yerini değiştirip de bunu sigortacıya bildirmezse, 1024 üncü madde uyarınca ona yapılacak bildirimlerin, sigortacı tarafından bilinen son adresine gönderilmesi yeterlidir. Bildirim, ipotekli alacaklının yerleşim yerini değiştirmemiş olması hâlinde düzenli hizmet veren bir iletişim aracıyla yapılmış olsa idi, hangi tarihte onun eline geçecek idiyse, o tarihten itibaren hüküm ifade eder.

dd) Sigortacının borcundan kurtulması

Madde 1027 - (1) Sigortacı, sigorta ettirenin veya sigortalının fiili yüzünden, tazminat ödeme borcundan kurtulsa bile, ipotekli alacaklıya karşı olan borcu varlığını sürdürür. Sigortacının rizikonun gerçekleşmesinden sonra sözleşmeden cayması hâlinde de aynı hüküm geçerlidir.

(2) Sigortacı;

a) Sigorta primi zamanında ödenmediği,

b) Gemi, denize ve yola elverişsiz bir hâlde yola çıktığı,

c) Gemi bildirilen veya olağan rotadan ayrıldığı,

için borcundan kurtulursa, birinci fıkranın birinci cümlesi uygulanmaz.

ee) İpoteğin ödeyen sigortacıya geçmesi

Madde 1028 - (1) Sigortacı, 1024 üncü maddenin iki ilâ beşinci fıkraları ile 1027 nci madde gereğince ipotekli alacaklıya ödemede bulunduğu ölçüde, gemi ipoteği kendisine geçer. Şu kadar ki, intikal alacaklının veya sigortacının kendilerine karşı ödeme borcu devam eden aynı derecedeki veya daha sonra gelen ipotekli alacaklıların zararına olarak ileri sürülemez.

ff) Sigortacının prim ve ödemeleri kabul etmek zorunluluğu

Madde 1029 - (1) Sigortacı, muaccel olan sigorta primlerini ve sigorta sözleşmesi gereğince ona yapılması gereken diğer ödemeleri kanunen reddedebileceği durumlarda bile, bunları sigortalıdan ve ipotekli alacaklıdan kabul etmeğe zorunludur.

7. İpoteğin hükümleri

a) Alacağın muaccel olmasından önce

aa) İpotekli alacaklının hakları

aaa) Gemi maliki aleyhine

Madde 1030 - (1) Gemi veya tesisatının kötüleşmesi sonucu olarak ipoteğin sağladığı güvence tehlikeye düşerse, alacaklı, tehlikeyi gidermesi için malike uygun bir süre verebilir. Bu süre içinde tehlike giderilmezse, alacaklı derhal ipoteği paraya çevirtmek hakkını elde eder. Alacak faizsiz olup henüz muacceliyet kazanmamışsa, paranın alınması ile muacceliyet tarihleri arasındaki zamana ait kanunî faiz indirilir.

(2) Malikin gemiyi işletme tarzı sonucu olarak, ipoteğin sağladığı güvenceyi tehlikeye düşürecek şekilde gemi veya tesisatının kötüleşmesinden veya ipotekli alacaklının haklarının başkaca tehlikeye girmesinden kaygı duyulur ya da üçüncü kişiler tarafından yapılacak bu gibi müdahaleye ve tahribata karşı malik gerekli önlemleri almazsa, alacaklının istemi üzerine mahkeme;

a) 1353 üncü madde uyarınca geminin ihtiyaten haczine;

b) Gerekli görürse geminin, kaptandan başka bir güvenilir kişiye bırakılmasına ve

c) Malikin ihtiyatî haczin uygulanmasından başlayarak otuz günlük bir süre içinde gerekli önlemleri almasına,

karar verir. Bu sürenin sonunda önlemlerin henüz alınmadığı veya alınan önlemlerin yetersiz kaldığı anlaşılırsa mahkeme, alacaklıya ipoteği derhal paraya çevirme hakkı tanır.

(3) İpoteğin kapsamına giren eklentinin kötüleşmesi veya normal bir işletmenin gereklerine aykırı olarak gemiden uzaklaştırılması hâli de geminin kötüleşmesi hükmündedir.

bbb) Üçüncü kişiler aleyhine

Madde 1031 - (1) Üçüncü kişinin fiili sebebiyle geminin, ipoteğin sağladığı güvenceyi tehlikeye düşürecek derecede kötüleşmesinden kaygı duyulursa, alacaklı, üçüncü kişi aleyhine ancak bu fiilin önlenmesi davasını açabilir.

bb) Malikin hakları

aaa) Defide bulunma hakkı

Madde 1032 - (1) İpotekli geminin maliki, borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu defileri ipotekli alacaklıya karşı ileri sürebileceği gibi, borçlu, borcuna temel olan hukukî işlemi feshedebildiği sürece alacaklının hakkını gemiden alabilmesine de engel olabilir. Bunun gibi, borçlu, borcunu alacaklıdan olan muaccel bir alacağı ile takas etmek olanağına sahip bulundukça, gemi maliki ipotekli alacaklının hakkını gemiden almasını önleyebilir. Borçlu ölürse malik, mirasçıların borçtan ancak sınırlı bir şekilde sorumlu olduklarını ileri süremez.

(2) Malik aynı zamanda borçlu değilse, borçlunun bir defiden vazgeçmesi ile borçlu o defiyi ileri sürme hakkını kaybetmiş olmaz.

bbb) Alacağın muacceliyeti için bildirimde bulunma hakkı

Madde 1033 - (1) Alacağın muacceliyet kazanması bildirime bağlı ise, bildirim, ancak alacaklı tarafından malike veya malik tarafından alacaklıya yapılması hâlinde, gemi ipoteği hakkında hüküm ifade eder.

(2) Gemi sicilinde malik olarak kayıtlı bulunan kişi, alacaklı bakımından malik sayılır.

ccc) Malike temsilci atanması

Madde 1034 - (1) Malik, alacaklıya ülke içinde bir yerleşim yeri veya bir temsilci göstermemiş ise, geminin tescil edildiği sicilin bulunduğu yer mahkemesi alacaklının istemi üzerine, kendisine bildirimde bulunabileceği bir temsilci atar. Malikin yerleşim yerinin bilinmemesi veya alacaklının kendi kusuru olmaksızın malikin kim olduğunu bilmemesi hâlinde de aynı hüküm uygulanır.

b) Alacağın muaccel olmasından sonra

aa) Gemi malikinin borcu ödeme hakkı

Madde 1035 - (1) Alacak, malike karşı muacceliyet kazanır yahut borçlu borcunu ödemek hakkına sahip olursa, malik borcu ödeyebilir.

(2) Malik parayı tevdi veya takas etmek suretiyle de alacaklının hakkını yerine getirebilir.

bb) Alacağın malike geçmesi

Madde 1036 - (1) Malik aynı zamanda borçlu değilse, alacaklının hakkını yerine getirdiği ölçüde alacak kendisine geçer. Geçiş, alacaklının zararına ileri sürülemez.

(2) Borçlunun malik ile olan hukukî ilişkilerinden doğan itiraz hakları saklıdır.

(3) Alacak için birlikte gemi ipoteği mevcutsa, 1046 ncı madde hükmü uygulanır.

cc) Gemi malikinin belgelerin verilmesini istem hakkı

Madde 1037 - (1) Alacaklının hakkının yerine getirilmesi karşılığında malik, gemi sicilinin değiştirilmesi veya gemi ipoteğinin silinmesi için gerekli belgelerin kendisine verilmesini isteyebilir.

8. Gemi ipoteğinin devri ve değiştirilmesi

a) İpoteğin devri

aa) Genel olarak

Madde 1038 - (1) İpotekle güvence altına alınmış olan alacağın devri ile gemi ipoteği de yeni alacaklıya geçer.

(2) Alacak ipotekten ve ipotek de alacaktan ayrı olarak devredilemez.

(3) Alacağın devri için eski ve yeni alacaklının bu hususta yazılı şekilde anlaşmaları ve devrin gemi siciline tescili şarttır.

(4) Üst sınır ipoteğinde alacak, alacağın devrine ilişkin genel hükümlere göre de devredilebilir. Bu takdirde gemi ipoteği alacak ile birlikte geçmez.

(5) Emre veya hamile yazılı bir senede bağlanmış alacaklar, gemi ipoteği ile güvence altına alınmışsa, alacağın devri bu alacakların bağlı oldukları senetlerin devri hakkındaki hükümlere tâbidir. Bu takdirde, gemi ipoteği de alacak ile birlikte geçer.

(6) İpotek ile güvence altına alınmış bir borcu ödemesi sebebiyle, malike veya onun hukukî seleflerine rücu hakkına sahip olduğu oranda gemi ipoteği, gemi maliki olmayan borçluya geçer.

bb) İtiraz ve defiler

Madde 1039 - (1) Malikin, eski alacaklı ile arasında mevcut hukukî ilişkiye dayanarak gemi ipoteğine karşı ileri sürebileceği bir itiraz veya defi, yeni alacaklıya karşı da ileri sürülebilir. Gemi siciline güvenle ilgili 983 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkrası, 975 ve 976 ncı maddelerle 985 nci maddenin son fıkrası hükümleri, bu defi ve itiraz hakkında da geçerlidir.

(2) Alacak, malikin devri öğrendiği üç aylık takvim döneminden veya bunu izleyen üç aylık takvim döneminden daha geç bir tarihte muaccel olmayan faiz veya diğer ikincil edimlere ilişkin ise, alacaklı, birinci fıkrada yazılı defilere karşı sicile güven ilkesinin sağladığı korumadan yararlanamaz. Üç aylık dönemler, takvim yılının başından itibaren hesap olunur.

cc) Devri genel hükümlere tâbi alacaklar

Madde 1040 - (1) Birikmiş faizlere, diğer ikincil edimlere, bildirim ve takip giderlerine veya 1022 nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı hususlara ilişkin alacakların devri ve malik ile yeni alacaklı arasındaki hukukî ilişki, alacağın devrine ilişkin genel hükümlere tâbidir.

(2) Yukarıda yazılı alacaklar hakkında gemi siciline güvenle ilgili 983 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkraları uygulanmaz.

b) İpoteğin değiştirilmesi

aa) İpoteğin içeriğinin değiştirilmesi

Madde 1041 - (1) Gemi ipoteğinin içeriğinin değiştirilmesi için malik ile alacaklı arasında bu hususta imzaları noterce onaylı bir anlaşma yapılması veya gemi sicili müdürü önünde anlaşmaları ve değişikliğin gemi siciline tescili gereklidir. Tescile 1016 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır.

(2) Gemi ipoteği üçüncü bir kişinin hakkı ile sınırlandırılmış bulunuyorsa, değişikliğe o kişinin de onayı gerekir. Onay, sicil müdürlüğüne veya değişikliğin lehine verileceği kişiye karşı beyan edilmelidir. Onaydan rücu edilemez.

bb) İpoteğin derecesinin değiştirilmesi

Madde 1042 - (1) Yeni bir gemi ipoteği kurulurken tescil edilmiş bir gemi ipoteğinin derecesenin bu ipotek lehine değiştirilebilmesi için, gemi maliki ile derecesi değiştirilen ipotek alacaklısının, imzaları noterden onaylı bir sözleşme yapmaları veya gemi sicili müdürü önünde anlaşmaları ve bu durumun gemi siciline tescili gereklidir.

(2) Mevcut gemi ipoteklerinin derecelerinin sonradan değiştirilebilmesi için, derecesi ilerleyen ipotek hakkı sahibi ile derecesi düşen ipotek hakkı sahibinin, imzaları noterce onaylı bir sözleşme yapmaları ya da gemi sicili müdürü önünde anlaşmaları, malikin buna onay vermesi ve durumun gemi siciline tescili şarttır. Değişme sonucunda derecesi düşen ipotek üzerinde hak sahibi kişiler varsa bunların da onayları gerekir.

(3) İpotekli alacağın taksimi hâlinde, kısmî ipoteklerin kendi aralarındaki derecelerini değiştirmek için malikin onayı aranmaz.

(4) Derece değişikliği, dereceleri değiştirilen ipotekler arasında bulunan ipoteklere zarar vermez.

cc) İpotekli alacağın yerine başka bir alacağın konulması

Madde 1043 - (1) İpotekle güvence altına alınmış alacak yerine başkası konulabilir. Bunun için alacaklı ile malikin imzaları noterce onaylı bir sözleşme yapmaları veya gemi sicili müdürü önünde anlaşmaları ve durumun gemi siciline tescili şarttır. İpotek üzerinde hak sahibi üçüncü kişiler varsa, onların da onayları gerekir. 1016 ncı madde burada da uygulanır.

(2) Yeni alacağın sahibi, eski ipotekli alacaklı değilse, birinci fıkrada yazılı anlaşmaya onun da katılması gerekir.

9. Gemi ipoteğinin sona ermesi

a) Sebepleri

aa) Alacakla birlikte ipoteğin de düşmesi sonucunu doğuran sebepler

aaa) Alacağın düşmesi

Madde 1044 - (1) Alacağın sona ermesi ile ipotek de düşer. Kanundaki istisnalar saklıdır.

(2) Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi, alacağın ödenmesi hükmündedir.

(3) Gemi maliki olmayan borçlu, alacağın bir kısmını öderse, gemi ipoteğinin alacaklı üzerinde kalan kısmı borçluya geçenden sıra itibarıyla önce gelir.

(4) Gemi maliki olmayan borçlu ödeme sonucunda ipoteği iktisap eder veya aynı sebebten dolayı gemi sicilinin düzeltilmesinde menfaati bulunursa, alacaklıdan sicilin düzeltilmesi için gerekli belgeleri kendisine vermesini isteyebilir.

(5) Malik, bir başkasına karşı, alacağın düşmesi hâlinde gemi ipoteğini de sildirmeyi üstlenirse, silinmeyi istemek hakkının güvence altına alınabilmesi için gemi siciline şerh verilebilir.

bbb) Alacaklı ve malik sıfatlarının birleşmesi

Madde 1045 - (1) Gemi ipoteği ile mülkiyetin aynı kişide birleşmesi ile ipotek düşer.

(2) Borçlu, gemi malikinden başka bir kişi olduğu veya alacak üzerinde bir rehin veya intifa hakkı bulunduğu takdirde ipotek devam eder. Şu kadar ki, gemi maliki alacaklı sıfatı ile geminin paraya çevrilmesini isteyemez ve faiz alacakları için gemi güvence oluşturmaz.

ccc) Birlikte gemi ipoteğinde malikin alacaklıya ödemede bulunması

Madde 1046 - (1) Alacaklıya ödemede bulunan gemi maliki, diğer ipotekli gemilerden birinin malikine veya onun hukukî seleflerine rücu hakkına sahip bulunduğu oranda o malikin gemisi üzerindeki ipotek hakkını kazanır. 1045 inci maddenin ikinci fıkrası gereğince devam eden ipotekle işbu ipotek birlikte ipotek teşkil eder.

(2) Kısmen ödeme hâlinde, alacaklı üzerinde kalan ipotek, birinci fıkra ile 1045 inci maddenin ikinci fıkrası gereğince malike geçen ipoteklerden sıra itibarıyla önce gelir.

(3) Alacağın malike devri veya alacaklı ve borçlu sıfatlarının malikin kişiliğinde birleşmesi, alacağın malik tarafından ödenmesi hükmündedir.

(4) Alacaklının hakkını cebrî icra yoluyla ipotekli gemilerden birinden alması durumunda birinci fıkranın birinci cümlesi hükmü uygulanır.

ddd) Birlikte gemi ipoteğinde ipoteğin borçluya geçmesi

Madde 1047 - (1) Birlikte gemi ipoteğinde borçlu, 1038 inci maddenin altıncı fıkrasında yazılı hâlde, ipotekli gemilerden yalnız birinin malikine veya onun hukukî seleflerine rücu hakkına sahip olursa, ancak bu gemi üzerindeki ipotek kendisine geçer; diğer gemiler üzerindekiler düşer.

eee) Alacaklının gemi malikine karşı sahip olduğu istem hakkının zamanaşımına uğraması

Madde 1048 - (1) Gemi sicilinden haksız yere silinmiş sözleşmesel ipoteklerle tescil edilmemiş bulunan kanunî ipotekler, alacaklının gemi malikine karşı sahip olduğu istem hakkının zamanaşımına uğraması ile düşer.

bb) Sadece ipoteğin düşmesi sonucunu doğuran sebepler

aaa) Tarafların anlaşması

Madde 1049 - (1) İpotekli alacaklı ile gemi malikinin, ipoteğin kaldırılması hususunda 1015 inci maddenin ikinci fıkrasında öngörüldüğü şekilde anlaşmaları ve ipotek kaydının gemi sicilinden silinmesi ile ipotek sona erer. Şu kadar ki, ipotek üzerinde hak sahibi kişiler varsa onların da onayları şarttır.

bbb) Alacaklının feragati

Madde 1050 - (1) İpotek, alacaklının ondan vazgeçmesi ve bunun üzerine sicilden ipotek kaydının silinmesi ile düşer. Şu kadar ki, ipotek üzerinde hak sahibi kişiler varsa onların da onayları şarttır.

(2) Malik, ipoteğin ileri sürülmesini sürekli olarak imkânsız kılan bir defe sahip bulunduğu takdirde, alacaklıdan ipotekten vazgeçmesini isteyebilir.

(3) Vazgeçme beyanı imzası noterce onaylı bir senetle veya sicil müdürlüğü önünde olur.

(4) Alacaklı ipotekten vazgeçmek veya diğer bir ipoteğe öncelik hakkı tanımak suretiyle borçluyu ipotekten hakkını almak olanağından yoksun bıraktığı oranda borçlu borcundan kurtulur.

ccc) İpoteğin süresinin dolması

Madde 1051 - (1) Belli bir süre için kurulan ipotek, bu sürenin dolması ile düşer.

cc) Mahkemece ipoteğin düşmesine karar verilmesi

aaa) Alacaklının belli olmaması hâlinde

Madde 1052 - (1) Alacaklının kim olduğu bilinmiyorsa, gemi siciline ipotekle ilgili olmak üzere yapılan son kayıttan itibaren on yıl geçtiği ve alacaklının hakkı bu süre içinde malik tarafından Borçlar Kanununun 133 üncü maddesi gereğince zamanaşımını kesecek tarzda tanınmış olmadığı takdirde, alacaklı ilân yoluyla çağrılarak ipoteğin düşmesine karar verilebilir. Vadeli alacaklarda bu süre, vadenin dolmasından önce işlemeye başlamaz.

(2) Düşme kararının verilmesiyle ipotek sona erer.

bbb) Paranın tevdii hâlinde

Madde 1053 - (1) Malik, alacaklının alacağını ödeme veya feshi bildirme hakkına sahip olur ve alacak tutarını, geri almak hakkından vazgeçerek, alacaklının adına tevdi ederse, belli olmayan alacaklı ilân yoluyla çağrılarak ipoteğin düşmesine karar verilebilir. Faizler ancak miktarı sicile geçirilmiş ise, tevdi olunur; düşme kararının verilmesinden önceki üç yıla ait faizler tevdi edilmez.

(2) Alacaklı, Borçlar Kanununun tevdi ile ilgili hükümlerine göre daha önce hakkını almış sayılmadıkça düşme kararının verilmesi ile borç ödenmiş sayılır.

(3) Alacaklı daha önce tevdi yerine başvurmadığı takdirde, tevdi edilen bedel üzerindeki hakkı düşme kararının verilmesinden itibaren on yıl geçmekle sona erer. Bu hâlde tevdi eden kişi, tevdi sırasında geri almak hakkından vazgeçmiş olsa bile, tevdi ettiği bedeli geri alabilir.

III- Yapı hâlindeki gemiler üzerinde ipotek

1. Konusu

Madde 1054 - (1) Yapı hâlindeki gemiler üzerinde de ipotek kurulabilir.

(2) Omurgasının konulduğu andan kızaktan indirilinceye kadar, görünebilecek bir yerine ad ve numara konulmak suretiyle yapının açık ve sürekli bir şekilde ayırt edilmesi gerçekleştirildiği andan itibaren yapı hâlindeki gemi üzerinde ipotek kurulabilir.

(3) Onsekiz gros tonilâtodan ufak yapılar üzerinde ipotek kurulamaz.

2. Kurulması

Madde 1055 - (1) Yapı hâlindeki gemi üzerinde ipotek yapı maliki ile alacaklının yapı üzerinde ipotek kurulması hususunda anlaşmaları ve ipoteğin yapı hâlindeki gemilere özgü sicile tescili ile kurulur. İpoteğin kurulmasına ilişkin anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve imzalarının noterce onaylanması şarttır. Bu anlaşma gemi sicil müdürü önünde de yapılabilir.

3. Kapsamı

Madde 1056 - (1) Yapı hâlindeki gemi, yapımın her aşamasında ipoteğin kapsamındadır. Yapı hâlindeki gemiler üzerindeki ipotek, 1020 nci maddede yazılı şeylerle yapı malikinin mülkiyetine girmemiş olan kısımlar dışında, tersanede bulunup yapımda kullanılacak olan ve bunun için işaretlenmiş bulunan kısımları da kapsar.

(2) Yapı hâlindeki gemiler üzerindeki ipotek, sigorta tazminatını ancak ipoteğin kapsamına giren hususlar üzerindeki malikin menfaatinin malik veya onun hesabına bir başkası tarafından ayrıca sigorta ettirilmiş olması hâlinde kapsar.

4. Derecesi

Madde 1057 - (1) Yapı üzerinde kurulan gemi ipoteği, yapımı tamamlandıktan sonra eski derecesiyle gemi üzerinde kalır.

5. Uygulanacak hükümler

Madde 1058 - (1) Yapı hâlindeki gemiler üzerindeki ipotekle ilgili özel hükümler saklı kalmak üzere, 1014 ilâ 1053 üncü maddeler hükümleri bu tür ipoteklere de uygulanır.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM

İntifa Hakkı

A) Kurulması

Madde 1059 - (1) Sicile kayıtlı gemiler üzerinde intifa hakkı kurulabilir.

(2) İntifa hakkı, aksi kararlaştırılmadıkça, sahibine üzerinde kurulduğu gemiden tam yararlanma yetkisini sağlar.

(3) Sözleşmesel intifa hakkının kurulmasında 1015 inci madde hükmü uygulanır.

B) Uygulanacak hükümler

Madde 1060 - (1) Sicile kayıtlı gemi üzerindeki intifa hakkı Türk Medenî Kanununun taşınmazlar üzerindeki intifa hakkı hükümlerine tâbidir.

(2) İntifa hakkı ile gemi ipotekleri arasındaki ilişkiler Türk Medenî Kanununun 869 uncu maddesi hükmüne tâbidir. Aynı tarihle kaydedilmiş bulunan haklar aynı derecededir. Gemi ipoteğinin derecelerinin değiştirilmesi ve ipoteğin malike karşı alacaklıya sağladığı hakların zamanaşımına uğraması ile ilgili hükümler burada da uygulanır.

İKİNCİ KISIM

Donatan ve Donatma İştiraki

A) Donatan

I- Tanımı

Madde 1061 - (1) Donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikine denir.

(2) Kendisinin olmayan bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla suda kendi adına bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanan kişi, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılır. Malik, geminin işletilmesinden dolayı gemi alacaklısı sıfatıyla bir istemde bulunan kişiyi, bu işletilme malike karşı haksız ve alacaklı da kötüniyet sahibi olmadıkça, hakkını istemekten engelleyemez.

II- Gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğu

Madde 1062 - (1) Donatan, gemi adamlarının, zorunlu danışman kılavuzun veya isteğe bağlı kılavuzun görevlerini yerine getirirken işledikleri kusur sonucunda üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumludur. Ancak donatan, yolculara ve yükle ilgili kişilere karşı, taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur.

(2) Donatanın, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan sorumluluğunu sınırlandırma hakkı saklıdır.

III- Yetkili mahkeme

Madde 1063 - (1) Donatan aleyhine, bu sıfatı dolayısıyla, herhangi bir alacaktan dolayı geminin bağlama limanı mahkemesinde dava açılabilir.

B) Donatma iştiraki

I- Tanımı

Madde 1064 - (1) Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde donatma iştiraki vardır.

(2) Tek başına bir geminin maliki veya işletme hakkına sahip olan ticaret şirketleri veya diğer tüzel kişiler hakkında donatma iştirakine ilişkin hükümler uygulanmaz.

II- İştirakin tescili

Madde 1065 - (1) Donatma iştirakinin kurulmasını izleyen onbeş gün içinde iştirakin ticaret ve gemi sicillerine tescili gerekir.

(2) Ticaret ve gemi sicillerine,

a) Paydaş donatanların adları, yerleşim yerleri ve vatandaşlıkları,

b) İştirakin unvanı ve merkezi,

c) İştirakin konusu,

d) Her paydaş donatanın gemi payının miktarı ve

e) İştiraki temsile yetkili kişilerin ad ve soyadları ile bunların yalnız başlarına mı yoksa birlikte mi imza atmaya yetkili oldukları

kaydedilir.

III- Paydaş donatanlar arasındaki ilişkiler

Madde 1066 - (1) Paydaş donatanlar arasındaki hukukî ilişkiler ile donatma iştirakinin temsili, paydaşlar arasındaki sözleşme hükümlerine tâbidir. Sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda, aşağıdaki maddeler uygulanır.

IV- İştirakin yönetimi ve temsili

1. Kararlar

Madde 1067 - (1) İştirakin işleri paydaş donatanların oy çoğunluğu ile verecekleri kararlara göre yürütülür. Her paydaş donatanın sahip olduğu oy hakkı, onun gemideki payı veya paylarının miktarına göre belirlenir. Kararın lehinde oy verenlerin, tüm payların yarısından fazlasına sahip olmaları hâlinde oy çoğunluğu gerçekleşmiş sayılır.

(2) Donatma iştiraki sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin veya bu sözleşmeye aykırı ya da iştirakin amacına yabancı kararlar oybirliği ile alınır.

2. Gemi müdürü

a) Atanması ve görevden alınması

Madde 1068 - (1) Donatma iştirakinin işlerinin görülmesi için oy çoğunluğu ile bir gemi müdürü atanabilir. Paydaş donatanlardan olmayan bir gemi müdürünün atanması için oy birliği şarttır.

(2) Gemi müdürü, sözleşmeden doğan tazminat istem hakkı saklı kalmak üzere, her zaman oy çoğunluğuyla görevden alınabilir.

(3) Gemi müdürünün atanması ve görevden alınması ticaret ve gemi sicillerine tescil olunur.

b) Yönetim yetkisi

Madde 1069 - (1) Gemi müdürünün yönetme hakkı 1070 inci maddeye tâbidir. Ancak, olağanüstü tamirler veya kaptanın atanması ve görevden alınması için önceden donatma iştirakinin kararının alınması gerekir.

(2) Gemi müdürü, iştirak tarafından yetkilerinin kapsamına getirilen sınırlamalara uymakla yükümlüdür. Bunun dışında alınan kararlara göre hareket etmek ve bu kararları uygulamak zorundadır.

c) Temsil yetkisi

aa) Kapsamı

Madde 1070 - (1) Gemi müdürü, bu sıfatla iştirakin olağan işlerinin gerektirdiği bütün işlemleri ve hukukî tasarrufları üçüncü kişilerle yapmaya ve bu işler dolayısıyla ödenen paraları toplamaya yetkilidir. Gemi müdürünün temsil yetkisine, özellikle geminin donatılmasına ve bakımına ilişkin işlem ve tasarruflar ile navlun sözleşmelerinin yapılması ve geminin, navlunun, donatma giderlerinin ve müşterek avaryadan doğan alacakların sigorta ettirilmesi dâhildir.

(2) Gemi müdürü, kaptanı atamaya ve görevden almaya yetkilidir. Kaptan, sadece gemi müdürünün emir ve talimatlarına uymakla yükümlü olup; paydaş donatanlardan herhangi birinin vereceği talimata uymak zorunda değildir.

(3) Gemi müdürü bu madde uyarınca yapmaya yetkili olduğu işlerden doğan uyuşmazlıklar dolayısıyla açılan davalarda ve girişilen takiplerde iştiraki temsile de yetkilidir.

(4) Gemi müdürü, kendisine ayrıca özel bir yetki verilmedikçe, iştirak veya paydaş donatanlardan birinin veya birkaçının adına kambiyo taahhüdünde bulunamayacağı veya ödünç para alamayacağı gibi gemi veya gemi payları üzerinde bunları satmak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta da bulunamaz.

bb) Hükümleri

Madde 1071 - (1) Gemi müdürünün bu sıfatla kanunî yetkileri çerçevesinde yaptığı hukukî işlemlerden doğan bütün hak ve borçlar iştirake aittir.

cc) Sınırlandırılması

Madde 1072 - (1) Gemi müdürünün kanunî temsil yetkisinin sınırlandırılması, donatma iştiraki tarafından ancak işlemin yapıldığı anda bunu bilen üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

d) Yükümlülükleri

aa) Özen yükümlülüğü

Madde 1073 - (1) Gemi müdürü, donatma iştirakinin işlerini yaparken tedbirli bir donatanın özenini göstermek zorundadır.

bb) Defter tutma ve belgeleri saklama yükümlülüğü

Madde 1074 - (1) Gemi müdürü, iştirak işlerine ilişkin ayrı bir defter tutmaya ve iştirak işleri dolayısıyla aldığı belgeleri ve verdiği belgelerin suretlerini düzenli bir şekilde saklamak zorundadır.

cc) Bilgi ve hesap verme yükümlülüğü

Madde 1075 - (1) Gemi müdürü, paydaş donatanlardan her birine, istemi üzerine, donatma iştirakine ait işler hakkında bilgi vermek ve iştirake ait bütün defterlerle belgeleri göstermek zorundadır.

(2) Donatma iştirakinde gemi müdürünün hesap vermesine her zaman karar verilebilir. Gemi müdürünün verdiği hesabın çoğunluk tarafından onaylanması ve gördüğü işlerin uygun bulunması, bu karara karşıoy verenlerin itiraz haklarını düşürmez.

V- Kazanca ve zarara katılma

Madde 1076 - (1) İştirakin kazancı ve zararı, paydaş donatanlara gemideki paylarına göre dağıtılır.

(2) Kazanç ve zarar hesabı ile kazancın dağıtılması takvim yılı sonunda yapılır.

VI- Giderlere katılma

Madde 1077 - (1) Paydaş donatanlardan her biri iştirakin giderlerine, özellikle geminin donatılması ve tamiri giderlerine, gemideki payları oranında katılmak zorundadır.

(2) Paydaş donatanlardan biri kendisine düşen gider payını ödemez ve bu para diğer paydaş donatanlar tarafından onun hesabına avans olarak verilirse, borçlu paydaşın temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü, avansların verildiği tarihten itibaren başlar. Avansın ödenmesinin, borçlu paydaşa ait gemi payı veya payları üzerinde, avans veren paydaş donatanlar bakımından doğurduğu sigortalanalabilir menfaatin sigorta ettirilmesi hâlinde, sigorta giderleri de borçlu paydaş donatana ait olur.

VII- Paydaş donatanların kişiliğinde değişiklik

Madde 1078 - (1) Paydaş donatanlardan birinin kişiliğinde meydana gelecek bir değişiklik, donatma iştirakinin devamına engel olmaz.

(2) Paydaş donatanlardan hiçbiri iştirakten çıkarılamaz.

VIII- Paydaş donatan olan kaptan

Madde 1079 - (1) Kaptan paydaş donatanlardan biri ise, işine onayı olmaksızın son verildiğinde, paydaş donatanlarla yaptığı sözleşme gereğince iştirakte donatan sıfatıyla sahip olduğu payın, diğer donatanlar tarafından, bilirkişilerce biçilecek değerinin ödenmesi suretiyle satın alınmasını isteyebilir. Kaptan, haklı bir sebep olmaksızın istemini ileri sürmekte gecikirse, hakkı düşer.

IX- Paydaş donatanların sorumluluğu

1. İştirakin borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı sorumluluğu

Madde 1080 - (1) Deniz alacaklarından sorumluluğun sınırlandırılmasıyla ilgili hükümler saklı kalmak üzere, paydaş donatanlar, iştirakin borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı kişisel olarak ve fakat iştirak payları oranında sorumludurlar.

2. İştirak payının devredilmiş olması hâlinde

Madde 1081 - (1) İştirak payını devreden paydaş donatan, iktisap edenle birlikte devri diğer donatanlara veya gemi müdürüne bildirmedikçe, onlarla olan ilişkilerinde paydaş donatan sayılır ve bu bildirimden önce doğan bütün borçlardan dolayı onlara karşı paydaş donatan sıfatıyla sorumlu olmakta devam eder. İştirak payını iktisap eden kişi de, iktisap anından itibaren diğer paydaş donatanlarla olan ilişkilerinde paydaş donatan sıfatı ile sorumlu olur.

(2) Donatma iştiraki sözleşmesi hükümleri ile, iştirak tarafından verilen kararlar ve girişilmiş işler, devredeni ne ölçüde bağlıyorsa, iktisap edeni de o ölçüde bağlar. İktisap edenin tekeffül bakımından devredene karşı sahip olduğu haklar saklı kalmak şartıyla, diğer paydaş donatanlar, devredenin paydaş donatan sıfatıyla devrettiği payına ilişkin olmak üzere ona düşen borçları, iktisap edene karşı da takas edebilirler.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, bir iştirak payının cebrî icra yolu ile iktisabı hâlinde de uygulanır.

X- Sona ermesi

1. Sona erme sebepleri

a) Fesih kararı

Madde 1082 - (1) Donatma iştiraki, çoğunluk kararı ile fesih olunabilir. Geminin devri hakkındaki karar da, iştirakin feshi kararı hükmündedir.

b) Çıkmak isteyen ortağın fesih istemi

Madde 1083 - (1) Paydaş donatanlardan her biri, haklı bir sebebe dayanarak iştirakten çıkmasına izin verilmesini isteyebilir. İştirakten çıkmasına izin verilmeyen paydaş donatan, haklı sebeplere dayanarak mahkemeden iştirakin feshini isteyebilir.

(2) Dürüstlük kurallarına göre paydaş donatanın iştirakte kalmasını ondan beklenilemeyecek derecede zorlaştıran olaylar haklı sebep sayılır. Sadece çıkmak isteyen paydaş donatanın kişiliğini ilgilendiren ve diğer paydaş donatanlardan hiçbiri için sözleşmeye aykırılık oluşturmayan olaylar, haklı sebep olarak kabul edilemez.

(3) Mahkeme haklı sebebi kanıtlanmış görürse, davacının iştirak payına bilirkişilerce biçilecek olan değerin diğer paydaş donatanlar tarafından ödenip devralınması için onlara uygun bir süre verir. Her paydaş donatanın, davacı paydaş donatanın payını, kendi payı oranında devralmak hakkı vardır. Mahkemece verilen süre içinde davacı paydaş donatanın payı devralınmadığı takdirde, mahkeme iştirakin feshine karar verir.

(4) Bu madde hükümlerinin paydaş donatanlar aleyhine değiştirilmesi sonucunu doğuran sözleşme şartları geçersizdir.

c) İştirakin iflâsı

Madde 1084 - (1) Donatma iştiraki hakkında iflâsın açılmasıyla da iştirak sona erer.

2. Sona ermeyi gerektirmeyen hâller

Madde 1085 - (1) Paydaş donatanlardan birinin ölümü veya iflâsı, donatma iştirakinin sona ermesine sebep olmaz.

XI- Tasfiye

Madde 1086 - (1) Donatma iştirakinin feshi yahut geminin devri kararlaştırılmışsa, gemi açık arttırmayla satılır ve iştirak tasfiye olunur. Geminin tamir kabul etmez veya tamire değmez bir hâlde bulunduğu mahkeme kararıyla saptanmadıkça, satış, ancak gemi bağlama limanında veya bir Türk limanında bulunup da yerine getirmekle yükümlü olduğu bir navlun sözleşmesiyle henüz bağlı bulunmadığı bir sırada yapılabilir. Satış şekli ve şartları paydaş donatanların hepsinin onaylarıyla verecekleri bir kararla değiştirilebilir.

(2) Satış şekli ve şartları veya tasfiye memurunun atanması hususunda paydaş donatanların uzlaşamamaları veya feshe mahkemece karar verilmiş olması hâlinde, mahkeme gemiyi satmak ve iştiraki tasfiye etmek üzere bir tasfiye memuru atar. Bu memurun hakları, görevleri ve sorumluluğu hakkında kollektif şirket tasfiye memurları hakkındaki hükümler kıyas yoluyla uygulanır.

XII- Yetkili mahkeme

Madde 1087 - (1) Paydaş donatanlar aleyhine bu sıfatları dolayısıyla diğer paydaş donatanlar veya üçüncü kişiler tarafından herhangi bir alacaktan dolayı geminin bağlama limanı mahkemesinde dava açılabilir.

(2) Davanın paydaş donatanlardan biri veya birkaçı aleyhine açılmış olması hâlinde de aynı hüküm uygulanır.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Kaptan

A) Özen yükümlülüğü

Madde 1088 - (1) Kaptan, bütün işlerinde, özellikle ifası kendisine düşen sözleşmelerin yerine getirilmesinde tedbirli bir kaptan gibi hareket etmek zorundadır.

B) Sorumluluğu

Madde 1089 - (1) Kaptan, kusuruyla yol açtığı zararlardan, özellikle bu Kısım ile diğer Kısımlarda belirtilen görevlerini yapmamasından doğacak zararlardan dolayı, yolcular da dâhil, gemi ve eşyayla ilgili herkese karşı sorumludur.

(2) Donatanın emrine uyması kaptanı sorumluluktan kurtarmaz.

(3) Durumu bilerek kaptana emir vermiş olan donatan da sorumludur.

(4) Kaptanın, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan sorumluluğunu sınırlandırma hakkı saklıdır.

C) Görevleri

I- Geminin elverişliliği ile ilgili olarak

1. Geminin denize ve yola elverişli olup olmadığına dikkat etme

Madde 1090 - (1) Kaptan; yola çıkmadan önce geminin denize ve yola elverişli olmasına ve gemiye, gemi adamlarına ve yüke ait belgelerin gemide bulunmasına dikkat etmek zorundadır.

2. Geminin yüklemeye ve boşaltmaya elverişli olup olmadığına dikkat etme

Madde 1091 - (1) Kaptan; yükleme ve boşaltma araçlarının kullanılma amaçlarına uygun durumda olmasına ve istifin, özel istifçiler tarafından yapılsa bile, denizcilikte geçerli olan kurallara uygun bir şekilde gerçekleştirilmesine dikkat etmek zorundadır.

(2) Kaptan; denizcilikte geçerli olan kurallar uyarınca, geminin aşırı derecede yüklenmemesine; gerekli safranın gemide bulunmasına ve geminin ambarlarının taşınacak olan eşyayı kabule ve korumaya elverişli düzen ile de donatılmış olmasına dikkat etmek zorundadır.

II- Yabancı mevzuata uyma

Madde 1092 - (1) Kaptan; yabancı bir ülkede bulunduğu sırada o ülke devletinin mevzuatına, özellikle güvenlik, vergi ve gümrük kurallarına uymamasından doğan zararları tazmin ile yükümlüdür.

(2) Kaptan, gemisine harp kaçağı niteliğine sahip olduğunu bildiği veya bilmesi gereken eşyayı yüklemesi sebebiyle ortaya çıkan zararı da tazmin ile yükümlüdür.

III- Yola çıkma

Madde 1093 - (1) Kaptan, gemi kalkmaya hazır olunca, elverişli ilk fırsatta yola çıkmak zorundadır.

(2) Kaptan, hastalık veya diğer bir sebepten dolayı gemiyi yönetemeyecek durumda olsa bile, geminin kalkmasını veya yolculuğun devamını, uygun görülemeyecek bir şekilde geciktiremez. Böyle bir durumda kaptan, durumun gereklerine göre donatandan talimat alması mümkünse, vakit geçirmeden ona engelleri bildirip talimat gelinceye kadar gereken önlemleri almak; aksi takdirde yerine başka bir kişiyi kaptan olarak bırakmak zorundadır. Kaptan, seçiminde kusurlu olmadıkça, kendisine vekâlet eden kaptanın fiillerinden dolayı sorumlu tutulamaz.

IV- Gemide hazır bulunma

Madde 1094 - (1) Yükleme başladıktan boşaltma bitinceye kadar zorunlu bir sebep bulunmadıkça kaptan, ikinci kaptanla birlikte aynı zamanda gemiden ayrılamaz. Kaptan ayrılmak zorunda kalırsa, ayrılmadan önce zabitler veya tayfalar arasından uygun birisini yerine vekil bırakmakla yükümlüdür.

(2) Bu hüküm, geminin güvenli olmayan bir limanda veya demirleme yerinde bulunduğu zamanda, yükleme başlamadan önce ve boşaltma bittikten sonra da uygulanır.

(3) Kaptan, yakın bir tehlikenin varolması hâlinde veya gemi denizde bulunduğu sırada, gemiden ayrılmasını haklı gösteren bir zorunluluk olmadıkça, gemide kalmakla yükümlüdür.

V- Kaptanın gemi zabitlerine danışması

Madde 1095 - (1) Kaptan, bir tehlikenin varlığı hâlinde, gemi zabitlerine danışmaya gerek görse bile, onların verdikleri kararla bağlı olmayıp alacağı önlemlerden daima kendisi sorumlu olur.

VI- Gemi jurnali

1. Tutma yükümlülüğü

Madde 1096 - (1) Her gemide gemi jurnali denilen bir defter tutulur. Bu deftere her yolculukta eşya veya safranın yüklenmeye başlanması anından itibaren geçecek belli başlı olaylar yazılır.

(2) Gemi jurnali, kaptanın gözetimi altında, ikinci kaptan tarafından ve onun özrü hâlinde bizzat kaptan veya kaptanın gözetimi altında olmak şartıyla yetkin bir gemi adamı tarafından tutulur.

(3) Bir liman içinde yolculuk yapan küçük gemilerde jurnal tutmak yükümlülüğü yoktur.

2. İçeriği

Madde 1097 - (1) Gemi jurnaline engel olmadıkça aşağıdaki hususlar günü gününe yazılır:

a) Meteorolojik veriler, özellikle hava ve rüzgâr durumu,

b) Geminin izlediği rota ve aldığı yol,

c) Geminin bulunduğu enlem ve boylam dairesi,

d) Sintinelerdeki su yüksekliği,

e) İskandil edilen su derinliği,

f) Kılavuz alınması ve kılavuzun gemiye girdiği ve ayrıldığı saatler,

g) Gemi adamları arasındaki değişiklikler,

h) Gemi veya eşyanın uğradığı bütün kazalar ve bunların ayrıntılı açıklaması,

i) Gemide işlenen suçlar ve Nüfus Kanunu hükümleri saklı kalmak üzere, gemideki doğum ve ölüm olayları.

(2) Gemi jurnali kaptan ve ikinci kaptan tarafından imzalanır.

VII- Deniz raporu

1. Düzenlenmesi istemine yetkili olanlar

Madde 1098 - (1) Kaptan, yolculuk sırasında gemiyi veya taşınan eşyayı ilgilendiren veya başkaca bir maddî zarar doğurması mümkün olan bir kaza meydana geldiğinde, gemi zayi olsa bile, bir deniz raporu düzenlenmesini isteme yetkili kişilerce kendisinden istendiği takdirde buna zorunludur. Deniz raporunun düzenlenmesini donatan veya ilgisi olduğunu ispat eden herkes isteyebilir. Deniz raporunun, vakit kaybetmeksizin aşağıda belirtilen yerlerde düzenlenmesi istenebilir:

a) Varma limanında ve eğer varma limanı birden çok ise, kazadan sonra varılan ilk limanda,

b) Gemi tamir edildiği veya eşya boşaltıldığı takdirde barınma limanında,

c) Yolculuk geminin batması yüzünden veya diğer bir sebepten varma limanına ulaşmadan biter ise, kaptanın veya ona vekâlet eden kişinin uğradığı ilk elverişli yerde.

(2) Kaptan, ölür veya deniz raporu düzenlettiremeyecek bir hâlde bulunursa, gemide kaptandan sonra, en yüksek rütbeli zabit tespit yaptırmak zorundadır.

(3) Denizde can ve mal koruma hakkındaki mevzuat hükümleri saklıdır.

(4) Deniz raporu, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mahkemelerce düzenlenir. Diğer yerlerde Türk Bayraklı gemiler için yerel mevzuat hükümleri saklı kalmak üzere Türk konsoloslukları deniz raporu düzenler.

2. Tespit edilecek konular

Madde 1099 - (1) Yolculuğun önemli olayları, özellikle kazalar ve zararın önüne geçilmesi veya azaltılması için alınan önlemler tam ve açık olarak mahkemece veya konsoloslukça tespit edilir.

3. Usul

Madde 1100 - (1) Tespit için kaptan, bütün gemi adamlarının ad ve soyadlarını gösteren bir cetvel, gemi jurnali ve olayla ilgili mevcut diğer belgelerle birlikte 1098 inci maddede belirtilen mahkemeye veya konsolosluğa başvurur.

(2) Başvuru üzerine mahkeme veya konsolosluk, tespit için mümkün olduğu kadar yakın bir gün belirler ve bunu uygun olan bir şekilde ilân eder. Ancak, gecikmesinde sakınca görülen hâllerde ilândan vazgeçilebilir.

(3) Gemi veya yükle ilgili olanlarla kaza ile ilgili diğer kişiler, mahkemede veya konsoloslukta bizzat bulunabilecekleri gibi, bir vekil de bulundurabilirler.

(4) Kaptan, gemi jurnaline dayalı olarak gerekli açıklamalarda bulunur. Gemi jurnali, mahkemeye veya konsolosluğa getirilemiyorsa veya tutulması zorunlu değilse, bu hâllerin sebebleri bildirilmelidir.

(5) Hâkim veya konsolos, gerek gördüğünde gemi adamlarından mahkemeye gelmemiş olanları dinleyebileceği gibi, olayların yeterince anlaşılması için kaptan ve diğer gemi adamlarına istediğini de sorabilir.

(6) Kaptan, diğer gemi adamları ve olayla ilgisi bulunanlara doğru söylemeleri gerektiği ihtar olunur.

4. Tutanağın aslının saklanması

Madde 1101 - (1) Tutanağın aslı mahkemece veya konsoloslukça saklanır. İlgililerden isteyenlere onaylanmış örnekleri verilir.

VIII- Donatanın menfaatlerini koruma

Madde 1102 - (1) Kaptan, gemi zayi olsa bile, gerektiği sürece donatanın menfaatlerini korumakla yükümlüdür.

D) Kanundan doğan temsil yetkisi

I- Donatanın temsilcisi sıfatıyla

1. Kapsamı

a) Gemi bağlama limanında bulunduğu sırada

Madde 1103 - (1) Gemi henüz bağlama limanında bulunduğu sırada kaptanın yapmış olduğu hukukî işlemler, donatanı bağlamaz; meğerki, kaptan kendisine ayrıca verilmiş özel bir yetkiye dayanarak hareket etmiş veya borç diğer özel bir sebepten doğmuş olsun.

(2) Kaptan bağlama limanında da gemi adamı tutmaya yetkilidir.

b) Gemi bağlama limanı dışında bulunduğu sırada

Madde 1104 - (1) Gemi bağlama limanı dışında bulunduğu sırada kaptan bu sıfatla geminin donatılmasına, yakıt ve kumanyasına, gemi adamlarına, geminin denize, yola ve yüke elverişli bir hâlde tutulmasına ve genel olarak yolculuğun güvenli bir şekilde sürdürülmesine ilişkin her türlü işlem ve tasarrufları üçüncü kişilerle donatan adına yapmaya yetkilidir.

(2) Taşıma sözleşmeleri yapmak ve görevlerine giren hususlarda dava açmak da kaptanın yetkisi kapsamındadır.

(3) Yabancı bayraklı gemilerde, geminin malikine veya kiracısına açılacak her türlü dava veya takip, onlar hakkında geçerli olmak üzere kaptana da yöneltilebilir.

c) Kredi işlemleri

Madde 1105 - (1) Kaptan, ancak gemiyi korumak veya yolculuğu yapmak için zorunluluk bulunması hâlinde ve bu gereksinimlerin karşılanabilmesi için gerekli olan miktarda ödünç para veya veresiye mal almaya ve benzeri kredi işlemlerini yapmaya yetkilidir.

(2) Birinci fıkrada kaptanın yapmaya yetkili olduğu belirtilen işlemlerin geçerliği, onun seçtiği işlemin amaca uygun veya bu işlemle sağlanan para veya diğer şeylerin fiilen geminin korunması veya yolculuk yapmak için kullanılmış olup olmamasına bağlı değildir. Üçüncü kişi, kaptanın yetkisiz olduğunu veya sağlanan krediyi başka bir amaçla kullanma niyetinin bulunduğunu biliyorsa yahut bunları bilmemesi ağır bir ihmal oluşturuyorsa, kaptanın yaptığı işlem donatanı bağlamaz.

(3) Kaptanın kambiyo taahhütlerinden dolayı donatanın kişisel olarak sorumlu tutulması, ona donatan tarafından açık bir temsil yetkisi verilmiş bulunmasına bağlıdır.

2. Temsil yetkisinin sınırlandırılması

Madde 1106 - (1) Kaptanın kanundan doğan temsil yetkisini sınırlandırmış olan donatan, bu sınırlandırmalara kaptanın uymadığını, sadece bunları bilen kişilere karşı ileri sürebilir.

3. Fesihten sonra kaptanın yetkilerinin kaldırılması

Madde 1107 - (1) Kaptanla yaptığı sözleşmenin feshini bildiren donatan, onun feshi bildirim süresi içinde, yetkilerini kullanmasını yasaklayabilir.

4. Kaptanın vekâletsiz iş görmesi

Madde 1108 - (1) Vekâleti olmadan donatan hesabına kendi parasından avans veren veya kendi adına borçlanan kaptan, donatandan olan tazminat alacağı bakımından üçüncü kişilerden farklı bir hakka sahip değildir.

5. Donatanın kaptanın yaptığı işlemlerden doğan sorumluluğu

Madde 1109 - (1) Donatan, kaptanın onun adına hareket ettiğini bildirerek veya bildirmeyerek, gemiyi sevk ve idare eden kişi sıfatıyla kanunî yetkileri dâhilinde yaptığı hukukî işlemlerden dolayı üçüncü kişilere karşı hak iktisap eder ve borç altına girer.

(2) Kaptan, ifasını ayrıca üstlenmedikçe veya kanunî yetkilerini aşmadıkça, yapmış olduğu işlemlerden dolayı şahsen borç altına girmez. Kaptanın 1088 ve 1089 uncu maddelerden kaynaklanan sorumluluğu saklıdır.

6. Kaptanın donatana karşı hak ve yükümlülükleri

Madde 1110 - (1) Donatan tarafından sınırlandırılmış olmadıkça, kaptan ile donatan arasındaki ilişkilerde de kaptanın yetkilerinin kapsamı, 1103 ilâ 1105 inci maddelerde yer alan hükümlere tâbidir.

(2) Kaptan; donatana geminin durumu, yolculuk sırasında meydana gelen olaylar, yaptığı sözleşmeler ve açılan davalar hakkında düzenli şekilde bilgi vermekle yükümlü olduğu gibi, şartlar elverdikçe bütün önemli işlerde, özellikle 1105 inci maddede yazılı durumlarda, yolculuğun değiştirilmesi veya kesilmesi gerektiğinde ve olağanüstü tamirler ile alımlarda ondan talimat istemek zorundadır.

(3) Kaptan, elinde donatana ait yeterli miktarda para bulunsa bile, olağanüstü tamirleri ve alımları, ancak zorunluluk hâlinde yapabilir.

(4) Kaptan, donatana geminin bağlama limanına dönüşünde ve onun her isteyişinde hesap vermeye zorunludur.

(5) Kaptan, taşıtandan, yükletenden ve gönderilenden ödül veya tazminat gibi her ne ad altında olursa olsun navlun dışında aldığı bütün paraları da, donatanın hesabına alacak yazmak zorundadir.

II- Kendi hesabına gemiye eşya yükleme yasağı

Madde 1111 - (1) Kaptan, donatanın muvafakati olmaksızın kendi hesabına gemiye eşya yükleyemez. Bu yasağa uymadığı takdirde, kaptan bu gibi yolculuklarda benzer eşya için, yükleme yerinde ve zamanında istenebilecek en yüksek navlunu donatana ödemeye zorunludur. Donatanın kaptanın ödediği navlunun karşılamadığı zararı için tazminat isteme hakkı saklıdır.

III- Yükle ilgili olanların menfaatlerini koruma yükümlülüğü

1. Genel olarak

Madde 1112 - (1) Kaptan, yolculuk esnasında yükle ilgili olanların menfaati gereği eşyanın en iyi şekilde korunması için mümkün olan özeni göstermekle yükümlüdür.

(2) Kaptan, bir zararın önüne geçilmesi veya azaltılması için özel önlemlerin alınması gerektiğinde, yükle ilgililerin menfaatlerini göz önünde bulundurmaya ve mümkünse talimatlarını almaya ve durumun gereğine göre bu talimatları yerine

getirmeye zorunludur. Talimat alınması mümkün olmadığı takdirde, kaptan kendi takdirine göre hareket eder; ancak yükle ilgili olanları, bu gibi durumlardan ve alınan önlemlerden gecikmeksizin bilgilendirmek için üzerine düşeni yapar.

(3) Kaptan, bu gibi durumlarda eşyayı tamamen veya kısmen boşaltmaya ve eşyanın bozulması yüzünden veya diğer sebeplerden ileri gelebilecek büyük bir zararın başka surette önüne geçilemeyeceği anlaşılıyorsa, eşyayı satmaya; korunması yahut daha ileri götürülmesi için gereken parayı sağlamak için rehnetmeye yetkilidir

(4) Kaptan, yükle ilgili olanların zamanında bizzat yapabilecek durumda olmamaları koşuluyla, eşyanın ziyaından ve hasara uğramasından doğan istem haklarını, mahkemelerde veya mahkeme dışında kendi adına kullanmaya yetkilidir.

2. Rotadan sapma

Madde 1113 - (1) Yolculuğun izlenen rota üzerinde sürdürülmesini umulmayan bir durum engellerse, kaptan durumun gereklerine ve olanaklar çerçevesinde uygulamaya zorunlu olduğu talimata göre, yolculuğa, başka bir rota üzerinde devam edebileceği gibi kısa veya uzun bir süre için ara verebilir veya kalkma limanına geri dönebilir.

(2) Taşıma sözleşmesinin sona ermesi hâlinde kaptan, 1211 inci madde hükümlerine göre hareket eder.

3. Eşya üzerinde tasarruf yetkisi

a) Genel olarak

Madde 1114 - (1) 1112 nci maddede yazılı hâller dışında kaptan, ancak yolculuğun devamı için zorunluluk bulunduğu takdirde, eşya üzerinde onu satmak, rehnetmek veya kullanmak suretiyle tasarrufta bulunabilir.

b) Müşterek avarya hâlinde

Madde 1115 - (1) Kaptan, para gereksinimi müşterek avaryadan kaynaklanmış olup da bunu karşılamak için değişik önlemlerden birine başvurabilecek durumda bulunuyor ise, bunlardan ilgililere en az zarar verecek olanını seçmek zorundadır.

c) Diğer hâllerde

Madde 1116 - (1) Müşterek avarya hâli bulunmadığı takdirde, kaptan, sadece, para gereksiniminin başka yolla karşılanması olanağı yoksa veya diğer önlemlerin alınması donatan yönünden katlanılamayacak bir zararın doğmasına sebebiyet verecekse eşyayı satabilir, rehnedebilir veya diğer bir şekilde eşya üzerinde tasarrufta bulunabilir.

d) Kaptanın işlemlerinin donatanı bağlaması

Madde 1117 - (1) Kaptan eşya üzerinde 1116 ncı maddede yazılı olduğu şekilde tasarruf ettiği takdirde, donatan, bundan zarar gören yükle ilgili kişilerin uğradıkları zararı tazmin ile yükümlüdür.

(2) Donatanın ödeyeceği tazminat hakkında 1186 ncı madde hükmü uygulanır. Eşyanın satışı sonucunda elde edilen net satış bedeli 1186 ncı maddede yazılı değeri geçerse, onun yerine net satış bedeli geçer.

4. Dış ilişkide işlemlerin geçerliği

Madde 1118 - (1) Kaptanın, 1112 nci, 1114 üncü, 1115 inci ve 1117 nci maddelere göre yaptığı hukukî işlemlerin geçerli olup olmadığı, 1105 inci maddenin ikinci fıkrasına göre belirlenir.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Deniz Ticareti Sözleşmeleri

BİRİNCİ BÖLÜM

Gemi Kira Sözleşmeleri

A) Tanımı ve türleri

Madde 1119 - (1) Gemi kira sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, bununla kiralayan, belirli bir süre için geminin kullanılmasını, kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmayı üstlenir.

(2) Kiralayanın, gemi ile birlikte gemi adamlarını da kiracının emrine vermeyi üstlenmesi, sözleşmenin niteliğini değiştirmez.

B) Gemi kira senedi

Madde 1120 - (1) Gemi kira sözleşmesinin taraflarından her biri, giderini vermek koşuluyla, sözleşme şartlarını içeren bir gemi kira senedi (gemi kira çarter partisi) düzenlenmesini ve kendisine verilmesini isteyebilir.

C) Sicile şerh

Madde 1121 - (1) Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, taraflar, gemi kira sözleşmelerinin Türk Gemi Siciline veya 941 inci maddenin üçüncü fıkrası gereğince Denizcilik Müsteşarlığı tarafından tutulan özel sicile şerhini isteyebilirler.

(2) Bu şerh, sonraki maliklere, kiracının gemi kira sözleşmesindeki koşullar çerçevesinde, gemiyi kullanmasına izin vermek zorunluluğunu yükler.

D) Hüküm ve sonuçları

I- Geminin kullanılmasından doğan istemler

Madde 1122 - (1) Kiracı, üçüncü kişilerin, geminin işletilmesinden dolayı, kiralayana karşı yönelteceklerı tüm istemleri karşılamak yükümlülüğü altındadır.

II- Geminin teslimi

Madde 1123 - (1) Kiralayan, kiralanan gemiyi kararlaştırılan tarihte ve yerde denize elverişli ve sözleşme ile güdülen amaca uygun bir şekilde kullanmağa hazır olarak kiracıya teslim etmekle yükümlüdür.

III- Giderler

Madde 1124 - (1) Geminin ayıplarından doğan tamirler ile bu yüzden değiştirilen parçaların giderleri kiralayana aittir.

(2) Geminin, ayıbından dolayı yirmidört saatten fazla bir süre hareketsiz kalması hâlinde, aşan süre için kira bedeli ödenmez, ödenmiş ise geri verilir.

(3) Geminin bakımı ve birinci fıkra kapsamına girmeyen tamirleri ile parçalarının değiştirilmesi ve işletilmesinden doğan giderler, kiracıya aittir.

IV- Gemiyi kullanma hakkı

Madde 1125 - (1) Kiracı, gemiyi tahsis amacına uygun olarak sözleşme hükümleri çerçevesinde dilediği gibi kullanabilir.

(2) Kiracı, kiralayanın geminin donatımı için sözleşme hükümlerine göre gemide bıraktığı her tür malzeme ve techizatı, sözleşmenin bitiminde aynı nitelik ve nicelikte teslim etmek şartıyla kullanma hakkına sahiptir.

V- Sigorta

Madde 1126 - (1) Kiracı, geminin geri verilmesine kadar doğacak denizcilik ve sorumluluk rizikolarına karşı sigorta yaptırmak ve sigorta sözleşmesinin kurulduğunu kiralayana önceden bildirmekle yükümlüdür. Sigorta sözleşmesinde ve poliçesinde, kiralayanın ismen bildirilmesi ve sigortanın "kimin olacaksa onun hesabına" yaptırılması zorunludur.

VI- Gemi adamlarının çalıştırılması

Madde 1127 - (1) Gemi adamlarının çalıştırılmasından doğan bütün borç ve yükümlülükler kiracıya aittir. Geminin gemi adamlarıyla birlikte kiracının emrine verildiği kira sözleşmelerinde, gemi adamlarının çalıştırılmasından doğan bütün borç ve yükümlülüklerden kiralayan, kiracı ile birlikte ve müteselsilen sorumlu olur.

VII- Geminin iadesi

Madde 1128 - (1) Kiracı, sözleşme bitiminde gemiyi, teslim aldığı hâliyle geri verir. Kiracı, gemide ve tesisatında, normal bir kullanım tarzı sonucu meydana gelen eksiklik, değişiklik veya aşınmadan sorumlu değildir.

VIII- Geminin geri verilmesinde gecikme

Madde 1129 - (1) Sözleşmenin bitiminde gemiyi geri vermede geciktiği takdirde kiracı, geciktiği sürenin ilk onbeş günü için kira bedeli üzerinden ve sonraki günler için kira bedelinin iki katı üzerinden hesaplanacak bir tazminatı ödemekle yükümlüdür; meğerki kiralayan, daha yüksek bir zarara uğradığını ispat etmiş olsun.

E) Uygulanacak hükümler

Madde 1130 - (1) Bu Bölümde hüküm bulunmayan hâllerde Borçlar Kanununun adî kira sözleşmeleri hakkındaki hükümleri nitelikleri elverdiği ölçüde uygulanır.

İKİNCİ BÖLÜM

Zaman Çarteri Sözleşmesi

A) Tanımı

Madde 1131 - (1) Zaman çarteri sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, bununla tahsis eden, donatılmış bir geminin ticarî yönetimini belli bir süre için ve bir ücret karşılığında tahsis olunana bırakmayı üstlenir.

(2) Geminin teknik yönetimini elinde bulunduran tahsis eden, geminin zilyedi sayılır.

B) Zaman çarter partisi

Madde 1132 - (1) Zaman çarter sözleşmesi yapıldığında taraflardan her biri, giderini vererek, sözleşme şartlarını içeren bir zaman çarter partisi düzenlenmesini ve verilmesini isteyebilir.

C) Tarafların hakları ve borçları

I- Tahsis edenin borçları

Madde 1133 - (1) Tahsis eden, geminin teknik yönetimini üstlenir. Bu amaçla tahsis eden, belirlenen gemiyi,

a) Kararlaştırılan tarihte ve yerde hazır bulundurmak,

b) Sözleşme süresince gemiyi denize ve yola elverişli ve sözleşmede belirtilen amaca uygun bir hâlde bulundurmak

ile yükümlüdür.

II- Geminin ticarî yönetimi

Madde 1134 - (1) Geminin, ticarî yönetimi tahsis olunana aittir.

(2) Kaptan, tahsis olunanın geminin ticarî yönetimine ilişkin olarak zaman çarteri sözleşmesi hükümleri çerçevesinde kendisine verdiği bütün talimatlara uymak zorundadır.

III- Giderler

Madde 1135 - (1) Geminin ticarî işletilmesinden doğan, özellikle makinelerinin düzenli bir şekilde işlemesini sağlayacak nitelik ve miktarda yakıtın sağlanması için gerekli giderlere olduğu gibi, tüm giderlere tahsis olunan katlanır.

IV- Ücret ödeme borcu ve güvencesi

Madde 1136 - (1) Tahsis ücreti, geminin ticarî yönetiminin, sözleşme şartları çerçevesinde fiilen tahsis olunana bırakıldığı günden başlamak üzere aylık olarak ve peşinen ödenir.

(2) Geminin hareketsiz kaldığı sürenin en az yirmidört saati geçmiş olması şartıyla, ticarî bakımdan yararlanılabilir bir durumda olmadığı süre için ücret ödenmez.

(3) Tahsis eden zaman çarteri sözleşmesinden doğan bütün alacakları için, tahsis olunana ait taşınır ve kıymetli evrak üzerinde, Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca hapis hakkına, tahsis olunana ödenecek navlun üzerinde aynı Kanunun 954 ilâ 961 inci maddeleri uyarınca alacak rehnine ve bu navlunu güvence altına almak üzere 1201 inci maddeye göre tanınan hapis hakkına sahiptir; şu kadar ki, navlun borçlusu, alacak rehni kendisine bildirilmediği takdirde tahsis olunana yapacağı ödemeyle borcundan kurtulur.

V- Tahsis olunanın sorumluluğu ve gemiyi geri verme yükümlülüğü

Madde 1137 - (1) Tahsis olunan, geminin ticarî yönetimi dolayısıyla tahsis edenin uğradığı zararlardan sorumludur.

(2) Tahsis olunan, sözleşme bitiminde gemiyi sözleşmede belirlenen yerde ve hâlde geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ihlâli hâlinde, tahsis olunan, gecikilen zaman dilimi için, zaman çarteri sözleşmesinin bittiği tarihte ödenmesi

gereken tahsis ücretinin iki katını ödemekle yükümlüdür, meğerki, bu yüzden daha yüksek bir zararın meydana geldiği ispat edilmiş olsun.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Navlun (Denizde Eşya Taşıma) Sözleşmesi

BİRİNCİ AYIRIM

Genel Hükümler

A) Sözleşmenin türleri

Madde 1138 - (1) Navlun sözleşmesiyle taşıyan, navlun karşılığında;

a) Geminin tamamını veya bir kısmını ya da belli bir yerini taşıtana tahsis ederek denizde eşya taşımayı üstlenir (yolculuk çarteri sözleşmesi); veya

b) Ayırdedilmiş eşyayı (parça eşya) denizde taşımayı üstlenir (kırkambar sözleşmesi).

(2) Bu Bölümdeki hükümler posta idaresinin denizde eşya taşımalarına uygulanmaz.

B) Yolculuk çarter partisi

Madde 1139 - (1) Yolculuk çarteri sözleşmesi yapıldığında taraflardan her biri, giderini vererek, sözleşme şartlarını içeren bir yolculuk çarter partisi düzenlenmesini ve kendisine verilmesini isteyebilir.

C) Kamaralar

Madde 1140 - (1) Geminin tamamı taşıtana tahsis edildiğinde kamaralar kapsam dışı sayılır; bununla beraber taşıtanın izni olmaksızın kamaralara eşya yükletilemez.

D) Taşıyanın; gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü

Madde 1141 - (1) Her türlü navlun sözleşmesinde taşıyan, geminin denize, yola ve yüke elverişli bir hâlde bulunmasını sağlamakla yükümlüdür.

(2) Taşıyan, yükle ilgili olanlara karşı geminin denize, yola veya yüke elverişli olmamasından doğan zararlardan sorumludur; meğerki, tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen gösterilmekle beraber, eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfe olanak bulunmamış olsun.

İKİNCİ AYIRIM

Yükleme ve Boşaltma

A) Yükleme

I- Demirleme yeri

Madde 1142 - (1) Kaptan, eşyayı almak için gemiyi sözleşmede belirlenen yere demirler.

(2) Sözleşmede yalnızca geminin yükleme yapacağı liman veya bölge belirlenmişse, gemi, bu liman veya bölge için tahsis edilmiş bekleme alanında yükleme yerinin belirtilmesini bekler.

II- Yükleme giderleri

Madde 1143 - (1) Sözleşme, yükleme limanı düzenlemeleri ve bunlar yoksa, yerel teamüller ile aksi öngörülmüş olmadıkça, eşyanın gemiye kadar taşıma gideri taşıtana, yükleme gideri ise taşıyana aittir.

III- Yüklenecek eşya

1. Kararlaştırılandan başka eşya

Madde 1144 - (1) Kararlaştırılan eşya yerine, aynı varma limanı için, taşıtan tarafından gemiye başka eşya yükletilmek istenilirse taşıyan, bu yüzden durumu güçleşmedikçe bunu kabul ile yükümlüdür. Sözleşmede, eşya ferden belirlenmiş ise bu hüküm uygulanmaz.

2. Doğru bildirimde bulunma yükümlülüğü

a) Eşya hakkında

Madde 1145 - (1) Taşıtan ile yükleten, eşya hakkında taşıyana tam ve doğru beyanda bulunmakla yükümlüdürler. Bunlardan her biri, beyanlarının doğru olmamasından doğan zarardan taşıyana karşı sorumludur; bu yüzden zarar gören diğer kişilere karşı ise, ancak kusurları varsa sorumlu olurlar.

(2) Taşıyanın navlun sözleşmesi gereğince taşıtan ve yükleten dışındaki kişilere karşı olan yükümlülükleri ve sorumluluğu saklıdır.

b) Caiz olmayan eşya ve yükleme hakkında

Madde 1146 - (1) Taşıtan ve yükleten, harp kaçağı veya ihracı, ithali veya transit olarak geçirilmesi menedilmiş olan eşyayı yükler yahut yükleme sırasında kanun hükümlerine, özellikle kolluk güçleri, vergi ve gümrük kanunlarına aykırı hareket ederlerse, taşıyana karşı sorumludur; bu yüzden zarar gören diğer kişilere karşı ise ancak kusurları varsa sorumlu olurlar.

(2) Kaptanın onayıyla hareket etmiş olmaları, taşıtan ve yükleteni diğer kişilere karşı sorumluluktan kurtarmaz. Bunlar eşyanın elkonulmuş olduğunu ileri sürerek navlunu ödemekten kaçınamazlar.

(3) Eşya, gemiyi veya içindeki diğer eşyayı tehlikeye sokarsa, kaptan, bunu karaya çıkarmaya veya zorunluluk hâllerinde denize atmaya yetkilidir.

c) Gizlice yüklenen eşya hakkında

Madde 1147 - (1) Kaptanın bilgisi olmaksızın gizlice gemiye eşya yükleyen kişi de 1145 inci maddeye göre bu yüzden doğacak zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Kaptan bu gibi eşyayı tekrar karaya çıkarmaya ve gemiyi veya diğer eşyayı tehlikeye düşürürse gerektiğinde denize atmaya yetkilidir. Kaptan eşyayı gemide tutarsa, yükleme yerinde ve yükleme sırasında bu gibi yolculuk ve eşya için alınan en yüksek navlunun ödenmesi gerekir.

d) Tehlikeli eşya hakkında

Madde 1148 - (1) Denizde can ve mal koruma hakkındaki mevzuata göre tehlikeli sayılan eşya kaptanın bunlardan veya bunların tehlikeli cins veya niteliklerinden bilgisi olmaksızın gemiye getirilirse, taşıtan veya yükleten, kendilerine bir kusur isnat edilmese dahi, 1145 inci maddeye göre sorumludur. Bu hâlde kaptan

eşyayı her zaman ve herhangi bir yerde gemiden çıkarmaya, imha etmeye veya başka suretle zararsız hâle getirmeye yetkilidir.

(2) Kaptan, eşyanın tehlikeli cins veya niteliğini bildiği hâlde, yüklemeye onay vermişse, eşya gemiyi veya diğer eşyayı tehlikeye soktuğu takdirde aynı şekilde hareket etmeye yetkilidir. Bu hâlde de taşıyan veya kaptan, zararı tazmin etmekle yükümlü değildirler. Müşterek avarya hâlinde zararın paylaşılmasına ilişkin hükümler saklıdır.

3. Bilgi

Madde 1149 - (1) Taşıyanın veya acentesinin bilgisi 1146 ilâ 1148 inci maddelerdeki hâllerde kaptanın bilgisi hükmündedir.

IV- Başka gemiye yükleme ve aktarma

Madde 1150 - (1) Taşıyan, taşıtanın iznini almadan eşyayı başka gemiye yükleyemez, yüklerse bundan doğacak zarardan sorumlu olur; meğerki, eşyanın kararlaştırılan gemiye yükletilmiş olması hâlinde de zararın meydana gelmesi kesin ve zarar dahi taşıtana ait olsun.

(2) Tehlike hâlinde ve yolculuk başladıktan sonra yapılacak aktarmalar hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

V- Güverteye konacak eşya

Madde 1151 - (1) Taşıyan, eşyayı güvertede taşıyamaz ve küpeşteye asamaz.

(2) Taşıyan eşyayı ancak yükleten ile arasındaki anlaşmaya veya ticarî teamüle uygunsa ya da mevzuat gereği zorunluysa güvertede taşıyabilir.

(3) Taşıyan eşyanın güvertede taşınması veya taşınabileceği hususunda yükleten ile anlaştığı takdirde denizde taşıma senedine bu yolda yazılı bir kaydı düşmesi gerekir. Böyle bir kaydın düşülmemesi hâlinde, güvertede taşıma hususunda bir anlaşmanın varlığını ispat yükü taşıyana aittir; şu kadar ki, taşıyan, denizde taşıma senedini iyiniyetle iktisap eden gönderilen dâhil üçüncü kişilere karşı böyle bir anlaşmayı ileri sürmek hakkına sahip değildir.

(4) Eşyanın güvertede taşınmış olması birinci veya ikinci fıkraya aykırı ise, taşıyan, güvertede taşımadan ileri gelen ziya, hasar veya geç teslimden Kanunun 1178 ve 1179 uncu maddelerine göre sorumlu olur. Taşıyanın sorumluluğun sınırları hakkında, yerine göre, Kanunun 1186 veya 1187 nci maddeleri uygulanır.

(5) Eşyanın ambarda taşınması hakkındaki açık anlaşmaya aykırı olarak güvertede taşınması, taşıyanın, Kanunun 1187 nci maddesi anlamında bir fiili veya ihmali sayılır.

VI- Süreler

1. Hazırlık bildirimi

Madde 1152 - (1) Yüklemenin belli bir günde başlayacağı kararlaştırılmış değilse, taşıyan veya yetkili bir temsilcisi, aşağıdaki hükümlere uygun olarak taşıtana bir hazırlık bildiriminde bulunur.

(2) Hazırlık bildirimi, gemi, 1142 nci maddede öngörülen demirleme yerine varınca yapılır.

(3) 1142 nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı hâllerde, hazırlık bildiriminde bulunulması üzerine gemiye yükleme yeri gösterilmez veya suyun derinliği, geminin selâmeti, yerel düzenlemeler veya tesisler, verilen talimata göre hareket etmeye engel olursa, gemi, bekleme alanında kalır. Bu hükmün uygulanmasında, liman yönetiminin talimatı, taşıtanın talimatı hükmündedir.

(4) Yolculuk çarteri sözleşmesine veya taşıtanın sonradan verdiği geçerli bir talimata göre, taşıtandan başka bir kişiye bildirimde bulunulması gerekiyorsa, bildirim bu kişiye yapılır. Bildirimin muhatabı bulunamazsa veya muhatap bildirimi almaktan kaçınırsa, bu durum derhal taşıtana bildirilir. Bu takdirde, hazırlık bildirimi, bildirim girişiminde bulunulduğu tarihte yapılmış sayılır.

(5) Hazırlık bildiriminin geçerliği, herhangi bir şekle bağlı değildir. Hazırlık bildiriminin hüküm doğurması için, muhatabına ulaşması zorunludur.

2. Yükleme süresi

Madde 1153 - (1) Yükleme süresi, hazırlık bildiriminin, muhatabına ulaşmasını izleyen ilk takvim günü ve eğer yüklemeye fiilen başlanmışsa, o andan itibaren işlemeye başlar. Sürenin işlemeye başladığı anda, yüklemeye fiilen başlanılamaması hâllerinde de 1156 ncı madde uygulanır.

(2) Yükleme süresi sözleşme ile belirlenmemişse, yüklemenin yirmidört saatlik kesintisiz çalışma ile yapılması hâlinde ihtiyaç duyulacak süre, yükleme süresi olarak kabul edilir. Bu süre hesaplanırken, yüklemenin yapılacağı liman, taşımayı yapan gemi, yükleme tesis ve araçları ve yükün niteliği ile birlikte yükleme limanı düzenlemeleri ve yerel teamül gözönünde bulundurulur.

(3) Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, yükleme süresi için ayrıca bir ücret istenemez.

3. Sürastarya süresi

Madde 1154 - (1) Sözleşmede kararlaştırılmışsa taşıyan, eşyanın yükletilmesi için yükleme süresinden fazla beklemek zorundadır. Fazladan beklenilen bu süreye "sürastarya süresi" denir.

(2) Sözleşmede sürastaryadan veya sadece sürastarya parasından sözedilmiş olup da, sürastarya süresi belirtilmemişse, bu süre on gündür.

(3) Sürastarya süresi, yükleme süresi bitince, herhangi bir bildirime gerek kalmaksızın başlar.

4. Sürastarya parası

Madde 1155 - (1) Sürastarya süresi için taşıyana "sürastarya parası" ödenir.

(2) Sürastarya parasının miktarı, sözleşme ile belirlenmişse, taşıyan, sözleşmede belirlenen miktarı aşan bir istemde bulunamaz.

(3) Sözleşmede miktarı belirlenmemişse, sürastarya parası olarak yükleme süresini aşan bekleme nedeniyle, taşıyanın yapmak zorunda kaldığı giderler ve yararlı giderler istenebilir.

(4) Yükleme limanında doğan sürastarya parasının borçlusu, taşıtan olup, sürastarya parası ödenmeden veya yeterli güvence verilmeden, taşıyan gemiyi yola çıkarmak zorunda değildir.

(5) Yükleme limanında doğan sürastarya parası, sürastarya süresinin hesabında esas alınan zaman biriminin sonunda muaccel olur. Kullanılmayan zaman birimi için sürastarya parası istenemez.

(6) Navluna ilişkin hükümler, yükleme limanında doğan sürastarya parasına kıyas yoluyla bile uygulanamaz.

5. Yükleme ve sürastarya sürelerinin hesabı

Madde 1156 - (1) Yükleme ve sürastarya süreleri takvime göre aralıksız hesaplanır.

(2) Taşıtanın faaliyet alanında gerçekleşen rastlantısal sebepler dolayısıyla eşyanın gemiye teslimi mümkün olmayan günler de yükleme ve sürastarya sürelerinin hesabında dikkate alınır.

(3) Taşıyanın faaliyet alanında gerçekleşen raslantısal sebepler dolayısıyla eşyanın gemiye alınması mümkün olmayan günler ise bu sürelerin hesabında dikkate alınmaz; sürastarya süresi içinde olsa bile bu günler için sürastarya parası istenemez.

(4) Fırtına, buz istilâsı veya seferberlik gibi her iki tarafın faaliyet alanını ilgilendiren rastlantısal sebepler dolayısıyla eşyanın gemiye teslim edilmesi ve alınması olanağı bulunmayan günler yükleme veya sürastarya sürelerine eklenir; şu kadar ki, yükleme süresi içinde olsa bile taşıtan bu günler için taşıyana sürastarya parası ödemekle yükümlüdür.

(5) Üçüncü ve dördüncü fıkralarda yazılı hâllerde, yüklemeye fiilen devam edildiği anda, süreler durduğu yerden işlemeye başlar.

6. Hızlandırma primi

Madde 1157 - (1) Yüklemenin, sözleşmede kararlaştırılan yükleme süresinden önce bitirilmesi hâlinde, taşıyanın, kullanılmayan süre için taşıtana bir para ödemesini öngören anlaşmalar geçerlidir. Bu paraya ilişkin sürenin hesaplanmasında, yükleme süresinin hesabına ilişkin kurallar uygulanır.

(2) Yapılan sözleşme, navlunun saptanmasına ve belirlenmesine ilişkin olarak yükleme veya boşaltma limanında geçerli olan yönetime, malî konulara veya cezaya ilişkin hükümleri dolanmak amacına yönelikse, birinci fıkra uygulanmaz.

VII- Yolculuk başlamadan önce sözleşmenin feshi

Madde 1158 - (1) Taşıtan, yolculuk çarteri sözleşmesini, gemi o sözleşme uyarınca yüklemesini tamamlayıp yolculuğa çıkıncaya kadar feshedebilir.

(2) Fesih tazminatı olarak, taşıyan sözleşmenin feshedilmesinden dolayı yoksun kaldığı kazanç ve o zamana kadar doğmuş olan alacaklarını isteyebilir. Tereddüt hâlinde, kararlaştırılan toplam navlunun yüzde otuzu, yoksun kalınan kazanç sayılır. Feshedilen sözleşmenin ifası için gereken süre içinde, taşıyanın, yeni navlun sözleşmeleri yapmak suretiyle elde ettiği kazanç, tazminat tutarından indirilir.

(3) Fesih hakkının, gemiye eşya alındıktan sonra kullanılması hâlinde, taşıyan, eşyanın boşaltılması için gereken süreyi beklemek zorundadır. Bu süre, yükleme veya sürastarya süresinden sayılmaz. Taşıtan, eşyanın gemiden çıkarılması nedeniyle taşıyanın yapmak zorunda kaldığı bütün giderleri ve uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.

(4) Sözleşme uyarınca birden fazla yolculuk yapılacaksa, fesih hakkı, henüz başlamış olmayan yolculuklardan her biri için ayrı ayrı veya hepsi için birlikte kullanılabilir.

VIII- Yüklemenin hiç veya süresinde yapılmaması

1. Yüklemenin hiç yapılmaması

Madde 1159 - (1) Yükleme süresinin sonunda, 1152 nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca gemi bekleme alanında bekliyorsa veya yükleme başlamış değilse, taşıyan, 1158 inci maddede öngörülen hakları kullanmak üzere taşıtana faks mesajı, elektronik mektup veya benzeri teknik araçlarla da mümkün olmak üzere, yazılı bildirimde bulunabilir. Sürastarya süresi kararlaştırılmamışsa, yükleme süresinin sonu itibarıyla yolculuk çarteri sözleşmesi feshedilmiş sayılır ve taşıyan, 1158 inci maddedeki haklarını kullanabilir. Sürastarya süresinin kararlaştırılmış olması hâlinde bu bildirim üzerine taşıtan, derhal taşıyana sürastarya süresinin sonuna kadar beklemesine dair açık bir talimat vermezse, yükleme süresinin dolmasıyla yolculuk çarteri sözleşmesi feshedilmiş sayılır ve taşıyan, 1158 inci maddeden doğan hakları kullanabilir. Sürastarya süresinin sonunda hiç yükleme yapılmamışsa, yükleme süresinin sonuna kadar bildirimde bulunmamış olan taşıyan, bir bildirimde bulunarak 1158 inci maddeden doğan hakları kullanabilir.

2. Eksik yükleme

Madde 1160 - (1) Yükleme süresi ve kararlaştırılmış ise sürastarya süresi bittikten sonra, taşıyan, yüklemenin tamamlanması için daha fazla beklemek zorunda değildir. Taşıyan, taşıtanın talimatına dayanarak yükleme ve varsa sürastarya süresinden sonra beklemeye devam ederse, bu süre için yaptığı giderlerle bu yüzden uğradığı zarara karşılık tazminat isteyebilir.

(2) Yükleme süresi ve kararlaştırılmış ise sürastarya süresi bittikten sonra, taşıyan, taşınması kararlaştırılan eşyanın tamamı yüklenmiş olmasa bile, taşıtanın istemi üzerine yola çıkmak zorundadır. Bu durumda taşıyan,

a) Sözleşmede kararlaştırılmış olan navlunun tamamını,

b) Doğmuş sürastarya ücretini,

c) Eksik yükleme sebebiyle yapmak zorunda kaldığı giderleri ve uğradığı zararı,

d) Alacakları, eksik yükleme sebebiyle kısmen veya tamamen güvencesiz kalmışsa, kendisine ek güvence gösterilmesini,

isteyebilir. Şu kadar ki, kısmen yüklenmeyen eşyanın yerine başka bir sözleşme uyarınca eşya taşınmışsa, bu eşya için alınacak navlun, (a) bendine göre istenecek navlundan düşülür.

(3) Yükleme süresinin ve kararlaştırılmış ise sürastarya süresinin sonunda, kararlaştırılan eşyanın tamamı yüklenmemiş ve önceki iki fıkraya göre talimat da verilmemiş ise, taşıyan, süre verilmesi suretiyle taşıtana ihtarda bulunup; ya sözleşmeyi feshedilmiş sayarak 1158 inci maddeden doğan haklarını ya da yola çıkılmasına ilişkin talimat verildiğini kabul ederek ikinci fıkradan doğan haklarını kullanabilir.

IX- Birden çok yükleten veya taşıtanın bulunması

1. Birden çok yükleten

Madde 1161 - (1) Yolculuk çarteri sözleşmesine veya taşıtanın sonradan verdiği geçerli bir talimata göre eşya, aynı limanda birden çok kişiden teslim alınacaksa, hazırlık bildiriminin taşıtana yapılması gereklidir. 1152 ilâ 1160 ıncı madde hükümleri, birden çok yükleten bulunması dikkate alınmaksızın uygulanır. Yükletenler, herbir eşya için, geminin yükleme yerinin değiştirilmesini isteyebilir; şu kadar ki, yer değiştirmenin, manevrası da dâhil olmak üzere bütün giderleri taşıtana aittir ve yükleme ile sürastarya süreleri yer değiştirme manevrası sırasında işlemeye devam eder.

2. Birden çok taşıtan

Madde 1162 - (1) Geminin belli kısımları veya yerleri için birden çok taşıtan ile bağımsız yolculuk çarteri sözleşmeleri yapılmışsa, 1152 ilâ 1157 nci maddeler hükümleri her sözleşme için ayrı ayrı uygulanır; şu kadar ki, 1158 inci maddede düzenlenen hâller gerçekleştiğinde, gemiye alınmış olan eşyanın boşaltılması, yolculuğun gecikmesine veya aktarmaya sebep olabilecek ise, diğer bütün taşıtanların onayı alınmış olmadıkça taşıtan, eşyanın boşaltılmasını isteyemez.

X- Kırkambar sözleşmesi

1. Yükleme anı

Madde 1163 - (1) Kırkambar sözleşmesinde taşıtan, taşıyanın veya yetkili temsilcisinin çağrısı üzerine, gecikmeden eşyayı yüklemek zorundadır.

(2) Taşıtan gecikirse taşıyan, eşyanın teslimini beklemekle yükümlü değildir. Yolculuk, eşya teslim alınmadan başlamış olsa bile, taşıtan tam navlunu ödemekle yükümlüdür; şu kadar ki, taşıyanın teslim edilmiş olmayan eşya yerine yüklediği eşyanın navlunu, tam navlundan indirilir.

(3) Taşıyanın, geciken taşıtandan navlun isteyebilmesi için bunu yola çıkmadan önce taşıtana faks mesajı, elektronik mektup veya benzeri teknik araçlarla da mümkün olmak üzere yazılı şekilde bildirmesi gerekir; aksi hâlde istem hakkını kaybeder.

2. Taşıtanın sözleşmeyi feshetmesi

Madde 1164 - (1) Yüklemeden sonra taşıtan, tam navlunu ve 1201 inci madde uyarınca güvence altına alınmış diğer alacakları ödeyerek veya 1202 nci madde uyarınca güvence vererek sözleşmeyi feshedebilir; şu kadar ki, gemiye alınmış olan eşyanın boşaltılması, yolculuğun gecikmesine veya aktarmaya sebep olabilecek ise, diğer bütün taşıtanların onayını almış olmadıkça taşıtan, eşyanın boşaltılmasını isteyemez. Taşıyan eşyanın gemiden çıkarılması için yolculuğu değiştirmeye veya bir limana uğramak zorunda değildir.

XI- Belgeleri verme yükümlülüğü

Madde 1165 - (1) Her türlü navlun sözleşmesinde, taşıtan ve yükleten, eşyanın teslim alınacağı süre içinde o eşyanın taşınması için gerekli belgeleri taşıyana vermek zorundadır.

(2) Bu belgelerdeki bütün yolsuzluklardan ve özellikle bunların gerçeğe uymayan beyanları içermelerinden doğan zararlardan taşıtan ve yükleten taşıyana ve yükle ilgili diğer kişilere karşı 1145 inci madde gereğince sorumludur.

B) Boşaltma

I- Demirleme yeri

Madde 1166 - (1) Kaptan, eşyayı boşaltmak için gemiyi sözleşmede belirlenen yere demirler.

(2) Sözleşmede yalnızca, geminin boşaltma yapacağı liman veya bölge belirlenmişse, gemi, bu liman veya bölge için ayrılmış bekleme alanında boşaltma yerinin belirlenmesini bekler.

II- Boşaltma giderleri

Madde 1167 - (1) Sözleşme, boşaltma limanı düzenlemeleri ve bunlar yoksa yerel teamüller ile aksi öngörülmüş olmadıkça, eşyanın gemiden çıkartılması gideri taşıyana, geri kalan boşaltma giderleri ise, gönderilene aittir.

III- Süreler

1. Hazırlık bildirimi

Madde 1168 - (1) Boşaltmanın belli bir günde başlayacağı kararlaştırılmış değilse, taşıyan veya yetkili bir temsilcisi, aşağıdaki hükümlere uygun olarak gönderilene hazırlık bildiriminde bulunur.

(2) Hazırlık bildirimi, gemi, 1166 ncı maddede öngörülen demirleme yerine varınca yapılır.

(3) 1166 ncı maddenin ikinci fıkrasında yazılı hâllerde, hazırlık bildiriminde bulunulması üzerine gemiye boşaltma yeri gösterilmez veya suyun derinliği, geminin selâmeti, yerel düzenlemeler veya tesisler, verilen talimata göre hareket etmeye engel olursa, gemi, bekleme alanında kalır. Bu hükmün uygulanmasında, liman yönetiminin talimatı, gönderilenin talimatı hükmündedir.

(4) Yolculuk çarteri sözleşmesine, konişmentoya veya taşıtanın sonradan verdiği geçerli bir talimata göre, gönderilenden başka bir kişiye bildirimde bulunulması gerekiyorsa, bildirim bu kişiye yapılır. Bildirimin muhatabı bulunamazsa veya bildirimi almaktan kaçınırsa, bu durum derhal taşıtana bildirilir. Bu takdirde hazırlık bildirimi, bildirim teşebbüsünde bulunulduğu tarihte yapılmış sayılır.

(5) Hazırlık bildiriminin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Hazırlık bildiriminin hüküm doğurması için, muhatabına ulaşması zorunludur.

2. Boşaltma süresi

Madde 1169 - (1) Hazırlık bildiriminin muhatabına ulaşmasını izleyen ilk takvim günü ve eğer boşaltmaya fiilen başlanmış ise, o andan itibaren boşaltma süresi işlemeye başlar. Sürenin işlemeye başladığı anda, boşaltmaya fiilen başlanılamaması durumlarında da, 1172 nci madde uygulanır.

(2) Boşaltma süresi sözleşme ile belirlenmemişse, boşaltmanın yirmidört saatlik kesintisiz çalışma ile yapılması hâlinde ihtiyaç duyulacak süre, boşaltma süresi olarak kabul edilir. Bu süre hesaplanırken, boşaltmanın yapılacağı liman, taşımayı yapan gemi, boşaltma tesis ve araçları ve eşyanın niteliği ile birlikte, boşaltma limanı düzenlemeleri ve yerel teamül gözönünde bulundurulur.

(3) Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, boşaltma süresi için ayrıca bir ücret istenemez.

3. Sürastarya süresi

Madde 1170 - (1) Sözleşmede kararlaştırılmışsa taşıyan, boşaltma süresinden fazla beklemek zorundadır. Fazladan beklenilen bu süreye "sürastarya süresi" denir.

(2) Sözleşmede sürastaryadan veya sadece sürastarya parasından sözedilmiş olup da sürastarya süresi tayin edilmemişse, bu süre on gündür.

(3) Sürastarya süresi, boşaltma süresi bitince herhangi bir bildirime gerek kalmaksızın işlemeye başlar.

4. Sürastarya parası

Madde 1171 - (1) Sürastarya süresi için taşıyana "sürastarya parası" ödenir.

(2) Sürastarya parasının miktarı, sözleşme ile öngörülmüşse taşıyan, sözleşmede belirtilen miktarı aşan bir istemde bulunamaz.

(3) Sözleşmede miktarı tayin edilmemişse, sürastarya parası olarak, boşaltma süresini aşan bekleme nedeniyle taşıyanın yapmak zorunda kaldığı giderler ve yararlı giderler istenebilir.

(4) Boşaltma limanında doğan sürastarya parasının borçlusu taşıtandır.

(5) Boşaltma limanında doğan sürastarya parası, sürastarya süresinin hesabında esas alınan zaman biriminin sonunda muaccel olur.

(6) Navluna ilişkin hükümler, boşaltma limanında doğan sürastarya parasına kıyas yoluyla bile uygulanamaz.

5. Boşaltma ve sürastarya sürelerinin hesabı

Madde 1172 - (1) Boşaltma ve sürastarya süreleri takvime göre aralıksız hesaplanır.

(2) Gönderilenin faaliyet alanında gerçekleşen rastlantısal sebepler dolayısıyla eşyanın gemiden karaya çıkarılması mümkün olmayan günler dahi boşaltma ve sürastarya sürelerinin hesabında dikkate alınır.

(3) Taşıyanın faaliyet alanında gerçekleşen rastlantısal sebepler dolayısıyla eşyanın gemiden çıkarılması mümkün olmayan günler ise, bu sürenin hesabında dikkate alınmaz; sürastarya süresi içinde olsa bile bu günler için sürastarya parası istenemez.

(4) Fırtına, buz istilâsı veya seferberlik gibi, her iki tarafın faaliyet sahasını ilgilendiren rastlantısal sebepler dolayısıyla eşyanın gemiden çıkarılması ve karaya götürülmesi mümkün olmayan günler bekleme süresine eklenir; şu kadar ki; boşaltma süresi içinde olsa bile gönderilen, bu günler için taşıyana sürastarya parası ödemekle yükümlüdür.

(5) Üçüncü ve dördüncü fıkralarda yazılı hâllerde, boşaltmaya fiilen devam edildiği anda, süreler durduğu yerden işlemeye başlar.

6. Hızlandırma primi

Madde 1173 - (1) Boşaltmanın, sözleşmede kararlaştırılan boşaltma süresinden önce bitirilmesi hâlinde, taşıyanın, kullanılmayan süre için taşıtana bir para ödemesini

öngören anlaşmalar geçerlidir. Bu paraya ilişkin sürenin hesaplanmasında, boşaltma süresinin hesabına ilişkin kurallar uygulanır.

(2) Yapılan anlaşma, navlunun tespit ve tayinine ilişkin olarak yükleme veya boşaltma limanında geçerli olan yönetime, malî konulara veya cezaya ilişkin hükümleri dolanmak amacına yönelikse, birinci fıkra uygulanmaz.

IV- Boşaltmanın hiç veya süresinde yapılmaması

Madde 1174 - (1) Gönderilen, eşyayı almaya hazır olduğunu bildirip de boşaltma süresini ve kararlaştırılmış ise sürastarya süresi içinde eşyanın tamamını teslim almamışsa, taşıyan, gönderilene haber verdikten sonra, Borçlar Kanununun 91 ilâ 93 üncü maddelerinde öngörülen hakları kullanabilir.

(2) Gönderilen, eşyayı teslim almaktan kaçınır yahut 1168 inci maddede yazılı bildirim üzerine eşyayı teslim almaya hazır olup olmadığını bildirmez veya bulunamazsa taşıyan, birinci fıkrada gösterilen tarzda hareket etmek ve aynı zamanda durumu taşıtana bildirmek zorundadır.

(3) Önceki fıkralarda düzenlenen hâllerde, gönderilenin gecikmesi veya tevdi işlemi yüzünden boşaltma süresi geçmiş ise, taşıyan, sürastarya parası isteyebilir. Sürastarya süresi dolduktan sonraki gecikmeler nedeniyle taşıyan, uğradığı bütün zararın tazminini isteyebilir.

V- Kısmî çarter sözleşmelerinde

Madde 1175 - (1) Geminin belli kısımları veya yerleri için birden çok taşıtan ile bağımsız yolculuk çarteri sözleşmeleri yapılmışsa, 1168 ilâ 1174 üncü maddeler her sözleşme için ayrı ayrı uygulanır.

VI- Kırkambar sözleşmesi

1. Boşaltma işleri

Madde 1176 - (1) Kırkambar sözleşmesinde gönderilen, taşıyanın veya yetkili bir temsilcisinin bildirimi üzerine gecikmeden eşyayı teslim almakla yükümlüdür. Gönderilen tanınmıyorsa bildirim, yerel teamül üzere ilân yoluyla yapılır.

(2) 1174 üncü madde hükmü kırkambar sözleşmelerine de uygulanır. Bu maddeye göre taşıtana yapılması gereken bildirim yerel teamüle göre ilân yoluyla olur.

2. Taşıtanın üçüncü şahıslarla yaptığı kırkambar sözleşmeleri

Madde 1177 - (1) Geminin tamamı veya bir kısmı yahut belli bir yeri taşıtana tahsis edilmiş olup da taşıtan üçüncü şahıslarla kırkambar sözleşmeleri yapmış bulunursa, yolculuk çarteri sözleşmesini yapmış olan taşıyanın hak ve yükümlülükleri 1168 ilâ 1174 üncü maddeler hükümlerine tâbi olmakta devam eder.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

Taşıyanın Sorumluluğu ve Hakları

A) Taşıyanın sorumluluğu

I- Genel olarak

Madde 1178 - (1) Taşıyan, navlun sözleşmesinin ifasında, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür.

(2) Taşıyan, eşyanın ziyaı veya hasarından yahut geç tesliminden doğan zararlardan, ziya, hasar veya gecikmenin, eşyanın taşıyanın hâkimiyetinde bulunduğu sırada meydana gelmiş olması şartıyla sorumludur.

(3) Eşya, yükleten veya onun adına veya hesabına hareket eden bir kişiden, yahut yükleme limanında uygulanan kanun ve düzenlemeler uyarınca eşyanın taşınmak üzere kendilerine teslimi zorunlu makamlardan ya da üçüncü kişilerden taşıyanca teslim alındığı andan;

a) Taşıyan tarafından gönderilene teslim edildiği ana veya

b) Gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçındığı hâllerde sözleşme veya kanun hükümlerine yahut boşaltma limanında uygulanan ticarî teamüle uygun olarak gönderilenin emrine hazır tutulduğu ana ya da

c) Boşaltma limanında geçerli kanun ve düzenlemeler uyarınca eşyanın kendilerine teslimi zorunlu makamlara veya üçüncü kişilere teslim edildiği ana kadar,

taşıyanın hâkimiyetinde sayılır.

(4) Eşya, navlun sözleşmesinde belirlenen boşaltma limanında açıkça kararlaştırılmış olan süre veya açıkça kararlatırılmış bir süre yoksa, olayın özelliklerine göre tedbirli bir taşıyandan eşyanın tesliminin akla yatkın olarak istenebileceği süre içinde teslim edilmediği takdirde teslimde gecikme vardır.

(5) Eşyanın zayi olmasına dayanarak tazminat isteminde bulunabilecek kişi, dördüncü fıkra uyarınca teslim süresinin dolmasından itibaren aralıksız altmış gün içinde teslim olunmayan eşyayı zayi olmuş sayabilir.

II- Sorumluluktan kurtulma hâlleri

1. Taşıyana yükletilemeyecek sebep

Madde 1179 - (1) Taşıyanın veya adamlarının kastından veya ihmalinden doğmayan sebeplerden ileri gelen zarardan veya gecikmeden taşıyan sorumlu değildir. Taşıyanın veya adamlarının kastının veya ihmalinin bu zarara veya gecikmeye sebebiyet vermediğini ispat yükü, bunu ileri süren kişiye aittir.

(2) "Taşıyanın adamları" terimi, taşımada kullanılan geminin adamlarını, taşıyanın taşıma işletmesinde çalışan veya kendisini temsile yetkili kıldığı kişileri ve taşıma işletmesinde çalışmasa bile navlun sözleşmesinin ifasında kullandığı diğer kişileri kapsar. Fiilî taşıyana ilişkin hükümler saklıdır.

2. Teknik kusur ve yangın

Madde 1180 - (1) Zarar, geminin sevkine veya başkaca teknik yönetimine ilişkin bir hareketin veya yangının sonucu olduğu takdirde, taşıyan yalnız kendi kusurundan sorumludur. Daha çok yükün menfaati gereği olarak alınan önlemler, geminin teknik yönetimine dâhil sayılmaz.

(2) Tereddüt hâlinde zararın, teknik yönetimin sonucu olmadığı kabul edilir.

3. Denizde kurtarma

Madde 1181 - (1) Taşıyan, müşterek avarya hâli hariç, denizde can ve eşya kurtarmadan veya kurtarma teşebbüsünden ileri gelen zararlardan sorumlu değildir. Teşebbüs, sadece eşya kurtarmaya yönelikse, aynı zamanda akla yatkın bir hareket tarzı oluşturması gerekir.

III- Taşıyanın kusursuzluk ve uygun nedensellik bağı karinelerinden yararlandığı durumlar

Madde 1182 - (1) Zararın aşağıdaki sebeplerden ileri gelmesi hâlinde taşıyan ve adamları, kusursuz sayılır:

a) Denizin veya geminin işletilmesine elverişli diğer suların tehlike ve kazaları;

b) Harp olayları, karışıklık ve ayaklanmalar, kamu düşmanlarının hareketleri, yetkili makamlarının emirleri veya karantina sınırlamaları;

c) Mahkemelerin el koyma kararları;

d) Grev, lokavt veya diğer çalışma engelleri;

e) Yükleten, taşıtan ve eşyanın maliki ile bunların temsilcilerinin ve adamlarının fiil veya ihmalleri;

f) Hacim veya tartı itibarıyla kendiliğinden eksilmeden veya eşyanın gizli ayıpları ya da eşyanın kendisine özgü doğal cins ve niteliği;

g) Ambalajın yetersizliği;

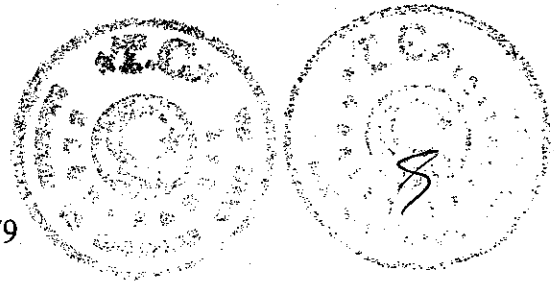
h) İşaretlerin yetersizliği.

(2) Birinci fıkradaki sebeplerin ortaya çıkmasına taşıyanın sorumlu olduğu bir olayın yol açtığı ispatlanırsa, taşıyan sorumluluktan kurtulamaz.

(3) Zararın durumun gereklerine göre birinci fıkrada yazılı sebeplerin birinden ileri gelmesi mümkün ise, zararın bu sebebten ortaya çıktığı varsayılır; ancak, aksi ispatlanabilir.

IV- Sebeplerin birleşmesi

Madde 1183 - (1) Taşıyanın veya adamlarının kusurunun diğer bir sebeble birlikte ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeye yol açması hâlinde, taşıyan, ziya, hasar veya teslimdeki gecikmenin sadece belirtilen kusura bağlanabilen kısmından sorumludur; şu kadar ki, böyle bir kısmî sorumluluk için ziya, hasar veya teslimdeki gecikmenin söz konusu kusura bağlanamayacak kısmının taşıyanca ispatı gerekir.



V- İnceleme ve bildirim

1. İnceleme

Madde 1184 - (1) Gönderilen eşyayı teslim almadan, taşıyan, kaptan veya gönderilen, eşyanın hâl ve durumunu, ölçü, sayı veya tartısını tespit ettirmek amacıyla onları mahkemeye veya yetkili diğer makamlara ya da bu husus için yetkili uzmanlara inceletebilir. Mümkün oldukça diğer taraf da incelemede hazır bulundurulur.

(2) İnceleme giderleri, başvuruda bulunana aittir. İnceleme için gönderilen başvuruda bulunup da, sonuçta taşıyanın tazminat vermesi gereken bir ziya veya hasar belirlenirse inceleme giderleri taşıyana ait olur.

2. Bildirim

Madde 1185 - (1) Ziya veya hasarın en geç eşyanın gönderilene teslimi sırasında taşıyana yazılı olarak bildirilmesi şarttır. Ziya veya hasar dışından belli değilse, bildirimin eşyanın gönderilene teslimi tarihinden itibaren aralıksız olarak hesaplanacak üç gün içinde gönderilmesi yeterlidir. İhbarnamede ziya veya hasarın neden ibaret olduğunun genel olarak belirtilmesi gereklidir.

(2) Eşyanın incelenmesi tarafların katılımıyla mahkeme veya yetkili makam ya da bu husus için resmen atanmış uzmanlar tarafından yapılmışsa bildirime gerek yoktur.

(3) Gerçek veya olası bir ziya veya hasarın söz konusu olması hâlinde taşıyan ve gönderilen, eşyanın incelenmesi ve koli sayısının belirlenmesi için birbirlerine uygun olan her türlü kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.

(4) Eşyanın ziya veya hasarı ne bildirilmiş, ne de tespit ettirilmiş olursa, taşıyanın eşyayı denizde taşıma senedinde yazılı olduğu gibi teslim ettiği ve eşyada bir ziya veya hasarın meydana geldiği kanıtlanırsa, bu zararın taşıyanın sorumlu olmadığı bir sebepten ileri geldiği kabul olunur. Şu kadar ki, bu karinelerin aksi ispat olunabilir.

(5) Eşyanın teslimindeki gecikmenin, gönderilen tarafından, onun kendisine teslimi tarihinden itibaren aralıksız olarak hesaplanacak altmış gün içinde taşıyana yazılı olarak bildirilmesi şarttır. Süresinde bildirim yapılmayan gecikme zararları için tazminat ödenmez.

(6) Eşya bir fiilî taşıyan tarafından teslim edilmişse, bu madde uyarınca kendisine yapılan her bildirim taşıyana yapılmış gibi ve taşıyana yapılan her bildirim de fiilî taşıyana yapılmış gibi hüküm ifade eder. Kaptan ve sorumlu gemi zâbiti dâhil olmak üzere, taşıyan veya fiilî taşıyan ad ve hesabına hareket eden bir kişiye yapılan bildirim, taşıyana veya fiilî taşıyana yapılmış sayılır.

VI- Sorumluluğu sınırlandırma hakkı

1. Sorumluluk sınırları

Madde 1186 - (1) Eşyanın uğradığı veya eşyaya ilişkin her türlü ziya veya hasar nedeniyle taşıyan, her hâlde, hangi sınır daha yüksek ise o sınırın uygulanması kaydıyla, koli veya ünite başına 666,67 Özel Çekme Hakkına veya ziyaa ya da hasara uğrayan eşyanın gayri safî ağırlığının her bir kilogramı için iki Özel Çekme Hakkını karşılayan tutarı aşan zarar için sorumlu olmaz; meğerki, eşyanın cinsi ve değeri, yüklemeden önce yükleten tarafından bildirilmiş ve denizde taşıma senedine yazılmış olsun. Özel Çekme Hakkı, fiilî ödeme günündeki veya taraflarca kararlaştırılan diğer bir tarihteki, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca belirlenen değerine göre Türk Lirasına çevrilir.

(2) Taşıyanın ödemesi gereken tazminatın toplamı, eşyanın navlun sözleşmesine uygun olarak gemiden boşaltıldığı veya boşaltılması gereken yerdeki ve tarihteki değerine göre hesaplanır. Eşyanın değeri, borsa fiyatına veya böyle bir fiyat yoksa, cari piyasa fiyatına veya her ikisinin de yokluğu hâlinde aynı nitelikte ve kalitede eşyanın olağan değerine göre belirlenir.

(3) Eşya topluca bir konteyner, palet veya benzeri bir taşıma gerecine konmuş ise, denizde taşıma senedine söz konusu taşıma gerecinin içeriği olarak yazılmış her koli veya ünite, ayrı bir koli veya ünite sayılır. Aksi hâlde, böyle bir taşıma gereci, tek bir koli veya ünite sayılır. Bizzat taşıma gereci ziyaa veya hasara uğrarsa, taşıyana ait veya onun tarafından sağlanmış olmadıkça, taşıma gereci ayrı bir koli sayılır.

(4) Yükletenin birinci fıkra uyarınca yaptığı bildirim denizde taşıma senedine yazılmışsa, bu kayıtlar karine oluşturur, ancak bu karine taşıyan bakımından bağlayıcı değildir; 1239 uncu maddenin üçüncü fıkrası, söz konusu kayıtlar hakkında uygulanmaz.

(5) Yükleten eşyanın cinsini veya değerini kasten gerçeğe aykırı bildirmişse, taşıyan, her hâlde, eşyanın uğradığı veya eşyaya ilişkin ziya veya hasar nedeniyle sorumlu olmaz.

(6) Taşıyanın, taşıma süresinin aşılmasından doğan sorumluluğu, geciken eşya için ödenecek navlunun ikibuçuk katı ile sınırlıdır; şu kadar ki, bu tutar, navlun sözleşmesine göre ödenecek toplam navlun miktarından fazla olamaz.

(7) Taşıyanın, birinci ve altıncı fıkraların birlikte uygulanması hâlinde toplam sorumluluğu, eşyanın tam ziyaından sorumluluğu hâlinde birinci fıkra gereğince tazminle yükümlü olacağı tutarı geçemez.

(8) Taraflar, birinci ve altıncı fıkralarda öngörülen sınırlardan daha yüksek tutarlar kararlaştırabilirler, şu kadar ki, birinci fıkra bakımından tarafların kararlaştırdığı sınır, o fıkrada öngörülen sınırlardan hangisi yüksek ise, o sınırdan daha düşük olamaz.

2. Sorumluluğu sınırlandırma hakkının kaybı

Madde 1187 - (1) Zarara veya teslimdeki gecikmeye, böyle bir zarara veya gecikmeye sebep olmak kastı ile veya pervasızca bir davranışla ve olası böyle bir zarar veya gecikmenin meydana geleceği bilinci ile işlenmiş bir fiilinin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edildiği taktirde taşıyan, 1186 ncı maddede öngörülen sorumluluk sınırlarından yararlanamaz.

(2) Zarara veya teslimdeki gecikmeye, böyle bir zarara veya gecikmeye sebep olmak kastı ile veya pervasızca bir davranışla ve muhtemelen böyle bir zarar veya gecikmenin meydana geleceği bilinci ile işlenmiş bir fiilinin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyanın adamları da, 1190 ıncı maddenin ikinci fıkrası hükmüne dayanarak 1186 ncı maddede öngörülen sorumluluk sınırlarından yararlanamazlar.

VII- Tazminat istemi için süre

1. Hak düşürücü süre

Madde 1188 - (1) Eşyanın ziyaı veya hasarı ile geç tesliminden dolayı taşıyana karşı her türlü tazminat istem hakkı, bir yıl içinde yargı yoluna başvurulmadığı takdirde düşer.

(2) Bu süre taşıyanın eşyayı veya bir kısmını teslim ettiği veya eşya hiç teslim edilmemişse, onun teslim edilmesinin gerektiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

(3) Sorumlu tutulan kişinin rücu davası, birinci fıkrada öngörülen hak düşürücü sürenin sona ermesinden sonra da açılabilir. Ancak, rücu davası açma hakkı, bu hakka sahip olan kişinin, istenen tazminat bedelini ödediği veya aleyhine açılan tazminat davasında dava dilekçesini tebellüğ ettiği tarihten itibaren doksan gün içinde kullanılmadıkça düşer.

(4) Bu süre, tarafların dava sebebinin doğmasından sonra yapacakları bir anlaşma ile uzatılabilir.

2. Hak düşürücü süre itirazından yararlanma hakkının yitirilmesi

Madde 1189 - (1) Tazminat isteminin muhatabı, zarar göreni dava açma süresini kaçırması sonucunu doğuracak şekilde oyalarsa, hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu itirazından yararlanamaz.

(2) Bu takdirde, dava açma süresi, zarar görenin, bu durumu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

VIII- Sözleşmeye dayanmayan istemlere uygulama

Madde 1190 - (1) Taşıyanın sorumluluktan kurtulması sonucunu doğuran durumlarda sorumluluk sınırlarına ilişkin hükümler, navlun sözleşmesine konu olan eşyanın ziya, hasar veya geç teslimi yüzünden, taşıyan aleyhine sözleşmeye, haksız fiile veya diğer bir sebebe dayanılarak açılacak bütün davalarda uygulanır.

(2) Böyle bir dava, taşıyanın adamlarından biri aleyhine açılırsa görevi veya yetkisi sınırları içinde hareket ettiğini ispat etmek kaydıyla, o da, taşıyan için geçerli olan sorumluluktan muaf olma sebepleri ile sorumluluk sınırlamalarından yararlanabilir.

(3) Taşıyan ile onun adamlarından istenebilecek olan tazminat miktarlarının toplamı, 1187 nci madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, 1186 ncı maddede öngörülen sorumluluk sınırını aşamaz.

IX- Fiilî taşıyanın sorumluluğu

1. Genel olarak

Madde 1191 - (1) Taşımanın gerçekleştirilmesi, kısmen veya tamamen bir fiilî taşıyana bırakıldığı takdirde, taşıyan, navlun sözleşmesine göre böyle bir bırakma hakkına sahip olup olmadığı dikkate alınmaksızın, taşımanın tamamından sorumlu kalmaya devam eder. Taşıyan, fiilî taşıyanın ve onun taşıma borcunun ifasında kullandığı ve görevi ve yetkisi sınırı içinde hareket eden adamlarının fiil ve ihmallerinden de bu Kanun hükümlerine göre sorumludur.

(2) Bu Kanunun taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olan tüm hükümleri, fiilî taşıyanın bizzat gerçekleştirdiği taşımadan sorumluluğu hakkında da geçerlidir. Fiilî taşıyanın adamlarının aleyhine dava açılması hâlinde 1187 nci maddenin ikinci fıkrası ile 1190 ıncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

(3) Taşıyanın kanunen kendisine yüklenmeyen bir borç veya yükümlülüğü üstlenmesi veya tanınan bir haktan vazgeçmesi sonucunu doğuran özel anlaşmalar, açık ve yazılı onayı olmadıkça, fiilî taşıyan hakkında hüküm ifade etmez; fakat, bu hususta

yapılmış olan özel bir anlaşma fiilî taşıyanın onayı olmasa da taşıyanı bağlamaya devam eder.

(4) Taşıyan ve fiilî taşıyan aynı zarardan sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde sorumlulukları müteselsildir.

(5) Taşıyan, fiilî taşıyan ve bunların adamları tarafından ödenecek tazminatın toplamı, bu Kanunda öngörülen sorumluluk sınırlarını aşamaz.

(6) Bu madde hükümleri, taşıyan ile fiilî taşıyan arasındaki rücu ilişkisini etkilemez.

2. Sorumsuzluk şartı

Madde 1192 - (1) 1191 inci maddenin birinci fıkrası hükmüne halel gelmemek kaydıyla, bir navlun sözleşmesinde, sözleşmenin konusunu oluşturan bir taşımanın belirli bir kısmının taşıyandan başka bir kişi tarafından gerçekleştirileceğinin öngörülmüş olması durumunda, sözleşmeye, taşımanın ilgili bölümünde taşınan eşya fiilî taşıyanın hâkimiyetinde iken meydana gelecek ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden taşıyanın sorumlu olmayacağına ilişkin şart konabilir; şu kadar ki, sorumluluğu sınırlayan veya ortadan kaldıran bu tür anlaşmalar, yetkili Türk mahkemesinde fiilî taşıyan aleyhine dava açılamadığı hâllerde geçersizdir. Ziyaın, hasarın ve teslimdeki gecikmenin eşya fiilî taşıyanın hâkimiyetinde iken meydana geldiğini ispat yükü, taşıyana aittir.

(2) Sorumluluğu sınırlayan veya ortadan kaldıran bir şartın geçerliği, fiilî taşıyanın adı, unvanı ve işyeri adresinin navlun sözleşmesinden anlaşılmasına bağlıdır. Navlun sözleşmesinin kurulması sırasında taşımayı gerçekleştirecek fiilî taşıyan belirlenmiş değilse, taşıyan, belirlendiği anda ve en geç eşyanın fiilî taşıyana teslimi ardı sıra derhal gönderilene fiilî taşıyanın adını, unvanını ve işyeri adresini bildirir. Bu bildirim yapılmadığı takdirde, taşıyanın sorumluluğu devam eder.

(3) Fiilî taşıyan, eşyanın hâkimi olduğu sırada ortaya çıkan ziyadan, hasardan veya teslimdeki gecikmeden 1191 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca sorumludur.

B) Taşıyanın hakları

I- Navlun ödenmesini istem hakkı

1. Miktarı

a) Ölçü, tartı veya sayı üzerine

Madde 1193 - (1) Navlun, eşyanın ölçüsü, tartısı veya sayısı üzerine şart edilmiş ise, tereddüt hâlinde, navlun miktarı gönderilene teslim edilen eşyanın ölçü, tartı veya sayısına göre belirlenir.

b) Zaman üzerine

Madde 1194 - (1) Zaman üzerine kararlaştırılmış olan navlun, yüklemenin belli bir günde başlayacağı kararlaştırılmışsa o günden, değilse 1152 nci madde uyarınca hazırlık bildiriminde bulunulduğu günü izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Safra ile yolculukta ise, yolculuğa hazır olunduğunun haber verildiği günü izleyen günden ve bu haber yolculuğun başlamasından bir gün öncesine kadar verilmemişse, geminin yola çıktığı günden itibaren işlemeye başlar.

(2) Sürastarya öngörülmüşse, sürastarya süresince zaman üzerine kararlaştırılmış navlun işlemez.

(3) Zaman üzerine kararlaştırılmış navlun, boşaltmanın tamamlandığı günden sonra işlemez.

(4) Taşıyanın kusuru olmaksızın yolculuk gecikir veya kesilirse, zaman üzerine kararlaştırılmış navlun, 1221 inci maddenin birinci fıkrası ve 1222 nci maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, araya giren günler için de ödenir.

c) Kararlaştırılmamışsa

Madde 1195 - (1) Taşınmak üzere teslim alınan eşya için navlun miktarı kararlaştırılmamışsa, yükleme zamanı ve yerinde mûtad olan navlun ödenir.

(2) Taşınmak üzere teslim alınan eşya kararlaştırılmış olandan fazla ise, fazlası için de sözleşmede belirlenen miktarın oranlanmasına göre navlun ödenir.

d) Navlun dışında kalan prim ve giderler

Madde 1196 - (1) Taşıyan, navlun dışında, pey akçesi, prim, bahşiş ve benzeri bir ad altında başkaca hiçbir istemde bulunamaz.

(2) Aksine sözleşme yoksa, gemiciliğin olağan ve olağanüstü giderleri, özellikle kılavuz, liman, fener, romörkaj, karantina, buz kırdırma ve bunlara benzer hizmetlere ilişkin resimler ile ücretleri ödemek ve bu giderleri doğuran sebeplere ilişkin önlemleri almak navlun sözleşmesi hükümlerine göre yükümlü olmasa bile, yalnız taşıyana düşer.

(3) Müşterek avarya hâlleriyle eşyanın korunması, güvenlik altına alınması ve kurtarılması için yapılan giderler hakkında ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

2. Muacceliyeti

Madde 1197 - (1) Navlun, eşyanın tesliminin istendiği anda ve her hâlde boşaltma süresinin sonunda muaccel olur.

3. Eşyanın navlun yerine bırakılması

Madde 1198 - (1) Taşıyan, bozulmuş veya hasarlanmış olup olmadığına bakılmaksızın eşyayı navlun yerine kabul etmek zorunda tutulamaz.

4. Ziyaa uğrayan eşya

Madde 1199 - (1) Boşaltma süresinin sonuna kadar bir kaza sonucunda ziyaa uğrayan eşya için navlun ödenmez ve peşin ödenmiş ise geri alınır. Navlun götürü kararlaştırılmış ise eşyanın bir kısmının ziyaı, navlunun o oranda indirilmesini istemeye hak verir.

(2) Doğası sebebiyle özellikle içinden bozulma, kendiliğinden eksilme ve olağan akma ve sızma yüzünden ziyaa uğrayan eşya ile yolda ölen hayvanlar için, teslim edilmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın navlun ödenir.

(3) Müşterek avarya dolayısıyla feda edilmiş olan eşyaya düşen navlun için ödenecek garame payları hakkında müşterek avarya hükümleri uygulanır.

5. Borçlusu

Madde 1200 - (1) Navlunun borçlusu taşıtandır.

II- Hapis hakkı

1. Genel olarak

Madde 1201 - (1) Taşıyan, navlun sözleşmesinden doğan bütün alacakları için Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca hapis hakkına sahiptir.

(2) Hapis hakkı, sadece, üzerinde hapis hakkı kullanılan eşyanın taşındığı yolculuktan doğan alacakları güvence altına alır.

(3) Hapis hakkı ancak, alacağı güvenceye alacak miktardaki eşya üzerinde kullanılabilir. Şu kadar ki, müşterek avarya ve kurtarma alacakları için taşıyan, eşyanın tümü üzerinde hapis hakkı kullanabilir.

2. Çekişmeli tutarın yatırılması ve güvence

Madde 1202 - (1) Taşıyanın alacakları hakkında uyuşmazlık çıkarsa, çekişmeli tutar, mahkemece belirlenecek yere yatırılır yatırılmaz, taşıyan eşyayı teslim etmek zorundadır.

(2) Taşıyan, eşyanın tesliminden sonra, yeterli güvence göstererek yatırılmış olan tutarı çekebilir.

III- Üçüncü kişi gönderilenin durumu

1. Ödeme yükümlülüğünün doğması

Madde 1203 - (1) Eşya taşıtandan başka bir kişiye teslim edilecekse, bu kişi, navlun sözleşmesi veya konişmento ya da diğer bir denizde taşıma senedi uyarınca eşyanın teslimini istediğinde, bu istemin dayandığı sözleşmenin veya konişmentonun yahut diğer bir denizde taşıma senedinin hükümlerine göre ödemeye yetkili kılındığı bütün alacakları ödemekle, kendi hesabına Gümrük Resmi ödenmiş ve başka giderler yapılmış ise bunları da vermekle ve üstüne düşen diğer bütün borçları yerine getirmekle yükümlü olur.

2. Gönderilene karşı hapis hakkının kullanılması

Madde 1204 - (1) Gönderilen, eşyanın teslimini istediği andan itibaren, sadece 1203 üncü maddede öngörülen alacaklar için hapis hakkının kullanılmasına katlanmak zorundadır; diğer alacaklar için hapis hakkı kullanılamaz.

(2) Bu takdirde, 1398 ilâ 1400 üncü maddelere göre yürütülecek takiplerde, borçluya yapılması gereken bildirim ve tebliğler gönderilene yapılır. Gönderilen bulunmaz veya eşyayı teslim almaktan kaçınırsa, bildirim ve tebliğlerin taşıtana yapılması gerekir.

(3) Eşya yalnız bir navlun sözleşmesine dayanılarak taşınmış olup da, birden çok konişmentoya veya diğer bir denizde taşıma senedine dayanılarak çeşitli gönderilenlere teslim edilecekse, hapis hakkı, her konişmentoya veya diğer bir denizde taşıma senedine isabet eden alacaklar için ayrı ayrı kullanılır.

3. Rücu hakkı

a) Eşyanın teslimi hâlinde

Madde 1205 - (1) Eşyayı gönderilene teslim etmiş olan taşıyan, 1203 üncü maddeye göre gönderilenden istenebilecek olan alacakların ödenmesini taşıtandan

isteyemez. Ancak, taşıtanın, taşıyanın zararına olarak sebepsiz zenginleştiği oranda, taşıyan taşıtana rücu edebilir.

b) Hapis hakkının paraya çevrilmesi hâlinde

Madde 1206 - (1) Taşıyan, üzerinde hapis hakkı kullandığı eşyanın paraya çevrilmesini istemiş, fakat satış sonucunda alacağını tamamen alamamışsa, kendisiyle taşıtan arasında yapılan navlun sözleşmesinden doğan alacaklarını elde edemediği oranda, taşıtandan isteyebilir.

c) Gönderilenin eşyayı teslim almaması hâlinde

Madde 1207 - (1) Gönderilen, eşyanın teslimine ilişkin istem hakkını kullanmazsa, taşıtan, navlun sözleşmesi gereğince navlunu ve diğer alacakları taşıyana ödemekle yükümlüdür.

(2) Eşyanın taşıtan tarafından teslim alınmasında boşaltmayla ilgili hükümler, gönderilen yerine taşıtan geçmek suretiyle uygulanır.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM

Taşıtanın ve Yükletenin Sorumluluğu

Madde 1208 - (1) Taşıtan ve yükleten, taşıyan veya fiilî taşıyanın, geminin ziyaı veya hasarı dolayısıyla ya da diğer bir sebeple uğradıkları zarardan sorumlu değillerdir; meğerki, zarar yükletenin veya taşıtanın yahut onların adamlarının kusurundan kaynaklanmış olsun. Yükletenin veya taşıtanın adamlarının sorumluluğu için de, onların kusurlarının varlığı aranır.

BEŞİNCİ AYIRIM

Yolculuğun Başlamasına veya Devamına Engel Olan Sebebler Yüzünden Sözleşmenin Sona Ermesi

A) Hükümden düşmesi

I- Geminin zayi olması sebebiyle

1. Yolculuk başlamadan önce

Madde 1209 - (1) Gemi, yolculuk başlamadan önce umulmayan bir hâl yüzünden zayi olduğu takdirde, iki taraftan biri ötekine tazminat vermekle yükümlü olmaksızın navlun sözleşmesi hükümden düşer. Bu hâlde sadece geminin zayi olduğu ana kadar doğmuş bulunan borçların ifası gerekir.

2. Yolculuk başladıktan sonra

a) Mesafe navlunu

Madde 1210 - (1) Gemi yolculuk başladıktan sonra umulmayan bir hâl yüzünden zayi olduğu takdirde; taşıyana o ana kadar doğmuş bulunan alacakları dışında, zayi olan gemiden kurtarılan ve güvenlik altına alınan eşya başka bir limana getirilmiş olsa bile mesafe navlunu da ödenmesi gerekir.

(2) Mesafe navlunu kurtarılan eşyanın miktarına, yolculuğun geminin zayi olduğu ana kadar alınan yola, giderlerine, süresine, katlanılan rizikolarına ve zorluk derecesine göre hakkaniyete uygun bir şekilde hesap edilir.

(3) Mesafe navlunu, kurtarılan eşyanın güvenlik altına alındığı yer ve tarihteki değerini aşamaz.

b) Kaptanın görevleri

Madde 1211 - (1) Navlun sözleşmesinin geminin umulmayan bir hâl yüzünden ziyaı sebebiyle hükümden düşmesi, kaptanın yükle ilgili olanların gıyabında 1112 nci madde gereğince, onların menfaatini korumak hususunda sahip olduğu görevlerini ortadan kaldırmaz. Kaptan, acil hâllerde önceden danışmasına bile gerek olmaksızın, durumun gereğine göre eşyayı ilgililerin hesabına başka bir gemi ile varma limanına taşıtmaya veya eşyanın güvenli bir yerde depo edilmesini veya uygun fiyatla satılmasını sağlamaya zorunludur. Kaptan, bu görevlerinin ifası ve eşyanın bakımı için gereken giderleri karşılamak üzere eşyayı rehnetmeye veya bir kısmını satmaya da yetkilidir.

(2) Kaptan, taşıyanın mesafe navlunu ile geminin zayi olduğu ana kadar doğmuş bulunan alacakları ve eşyayı bir istemle sınırlayan müşterek avarya garame payları ile kurtarma alacakları ödenmedikçe veya bunlar karşılığında yeterli güvence gösterilmedikçe, eşyayı elden çıkarmaya veya taşıtmak üzere başka bir gemiye teslime zorunlu değildir.

(3) Kaptanın birinci fıkra hükmüne göre kendisine düşen görevleri yapmamasından doğacak zararlardan, taşıyan dışında donatan da sorumludur.

3. Yerine geçme kayıtları

Madde 1212 - (1) Taşıyan, eşyayı, sözleşmede ismen kararlaştırılmış olan dışında başka bir gemiye yüklemeye veya aktarmaya yetkili ise, bu geminin ziyaı hâlinde taşımayı diğer uygun bir gemi ile yapabilir veya tamamlatabilir. Taşıyan, seçimini gecikmeksizin taşıtana bildirmekle yükümlüdür.

4. Geminin denize elverişsiz hâle gelmesi

Madde 1213 - (1) Denize elverişsiz hâle gelmiş gemi mahkemenin tesbit kararıyla zayi olmuş sayılır.

II- Eşyanın zayi olması sebebiyle

1. Yolculuk başlamadan önce

a) Eşya sözleşmede ferden belirlenmişse

Madde 1214 - (1) Sözleşmede ferden belirlenen eşyanın tamamının umulmayan bir hâl yüzünden zayi olması hâlinde, taraflar arasındaki sözleşme iki taraftan biri ötekine tazminat vermekle yükümlü olmaksızın hükümden düşer. Ancak o ana kadar doğmuş alacakların ifası gerekir.

(2) Eşyanın bir kısmının zayi olması hâlinde ise, taşıtan kararlaştırılan navlunun yarısını ödeyerek sözleşmeyi feshetmeye veya taşıyanın durumunu güçleştirmemek şartıyla başka eşya yüklemeye yetkilidir. Taşıtan bu seçimlik haklarını, gemi limandan ayrılana kadar kullanmadığı takdirde, tam navlunu ödemeye zorunludur.

(3) Zayi olanlar yerine başka eşyayı yüklemeyi tercih eden taşıtan; bu yüklemeyi giderlerine da katlanarak mümkün olan en kısa zamanda bitirmeye ve sebep olduğu zararları tazmine zorunludur.

b) Eşya, sözleşmede tür veya cinsi ile belirlenmişse

Madde 1215 - (1) Sözleşmede ferden belirlenmemiş bulunan eşyanın yüklenmek üzere tesliminden önce tamamı zayi olsa bile, taraflar arasındaki sözleşme sona ermez.

(2) Taşıtanın, 1144 üncü madde gereğince sahip olduğu, kararlaştırılandan başka bir eşya yükleme hakkı saklıdır.

(3) Sözleşmede sadece tür ve cinsi ile gösterilmiş bulunan eşyanın yüklenmek üzere teslimi, onu ferden belirlenmiş hâle getirir.

(4) Navlun sözleşmesinde tür ve cinsi ile gösterilmiş bulunan eşya henüz bekleme süresi dolmadan gemiye yüklendikten veya gemiye yüklenmek üzere yükleme yerinde kaptan tarafından teslim alındıktan sonra tamamen zayi olursa, taşıtan zayi olanlar yerine başka eşya teslimine hazır olduğunu gecikmeksizin bildirdiği ve yine aynı süre içinde bu eşyanın teslimine başladığı takdirde, sözleşme hükümden düşmez. Taşıtan, bu eşyanın yüklenmesini en kısa zamanda bitirmek dışında bu yüklemenin fazla giderlerini üzerine almaya ve bu yükleme yüzünden bekleme süresi uzarsa taşıyanın bu yüzden uğradığı zararını tazmine zorunludur.

2. Yolculuk başladıktan sonra

a) Eşyanın tamamının zayi olması

Madde 1216 - (1) Yolculuk başladıktan sonra taşınan eşyanın umulmayan bir hâl yüzünden tamamının zayi olması ile iki taraftan biri diğerine tazminat vermeye zorunlu olmaksızın, navlun sözleşmesi hükümden düşer. Taşıyana sadece, sözleşmenin sona erdiği ana kadar doğmuş bulunan diğer alacakları ödenir. 1199 uncu maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları saklıdır.

b) Eşyanın bir kısmının zayi olması

Madde 1217 - (1) Yolculuk başladıktan sonra eşyanın umulmayan bir hâl yüzünden bir kısmının zayi olması, taraflar arasındaki sözleşmeyi hükümden düşürmez. Eşyanın, zayi olan kısmı hiç taşınmamış veya yolculuk devam ederken gemiden uzaklaştırılmış olsa bile, taşıyana tam navlun ödenir; şu kadar ki, 1199 uncu maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri saklıdır.

B) Feshi

I- Taraflara fesih yetkisi veren hâl

Madde 1218 - (1) Gemiye ambargo veya devlet hizmeti için el konulması, varma yeri ülkesi ile ticaretin yasaklanması, yükleme veya varma limanlarının abluka altına alınması, sözleşme gereğince taşınacak olan eşyanın tamamının yükleme limanından ihracının veya varma limanına ithalinin yahut transit geçişinin yasaklanması gibi bir kamu tasarrufu yüzünden sözleşmenin ifasının engellenmiş olması her iki tarafa herhangi bir tazminat vermekle yükümlü olmaksızın sözleşmeyi feshedebilme yetkisi verir.

(2) Henüz yolculuk başlamamışsa, fesih yetkisinin kullanılabilmesi için sözleşmenin ifasını engelleyen durumun mevcut ihtimallere göre kısa zamanda ortadan kalkmayacağının anlaşılmış olması gerekir. Buna karşılık, yolculuk başladıktan sonra sözleşmenin ifası engellenmişse, fesih yetkisinin kullanılabilmesi için bir ay boyunca engelin kalkmasının beklenmesi icap eder. Bu süreler, kaptan engeli bir limanda

bulunduğu sırada öğrenirse, engeli haber aldığı günden; aksi takdirde engelin kendisine bildirildiği günden sonra gemi ile bir limana ulaştığı günden itibaren hesap olunur.

(3) Taraflar, kısmî yolculuk çarteri sözleşmeleri ile kırkambar sözleşmelerinde belli bir süre beklemeye zorunlu olmaksızın fesih yetkisini kullanabilirler.

(4) Savaş çıktığı için geminin veya navlun sözleşmesi gereğince gemi ile taşınacak eşyanın tamamı yahut her ikisinin artık serbest sayılmaması ve zabt veya müsaderesi tehlikesi mevcutsa, taraflar belli bir süre beklemeye zorunlu olmaksızın fesih yetkisini kullanabilirler.

(5) Taşıtanın, engelin yolculuk başlamadan önce ortaya çıktığı hâllerde, serbest sayılmayan eşya yerine 1144 üncü madde gereğince sahip olduğu kararlaştırılandan başka eşya yükleme hakkı saklıdır.

II- Tarafların fesih yetkisine sahip olmadığı hâller

1. Eşyanın sadece bir kısmına ilişkin engeller

Madde 1219 - (1) Eşyanın sadece bir kısmına ilişkin engeller, taraflara fesih yetkisi vermez. Taşıtan, savaş, ihracat veya ithalat yasağı gibi sebeplerle eşyanın artık serbest sayılmayan kısmını herhalde gemiden alıp uzaklaştırmak zorundadır . Ancak, taşıtan henüz yolculuk başlamamışsa, taşıyanın durumunu ağırlaştırmamak şartıyla gemiye bunlar yerine başka eşya yükleyebilir veya kararlaştırılan navlunun yarısını ödeyerek sözleşmeyi feshedebilir. Eşyanın, sözleşmenin ifasını engelleyen kısmı hiç taşınmamış veya yolculuk devam ederken gemiden uzaklaştırılmış olsa bile, taşıyana tam navlun ödenir.

(2) Kısmî yolculuk çarteri sözleşmeleri ile kırkambar sözleşmelerinde fesih yetkisi yoktur.

2. Kaptanın haklı bir sebeple rotadan sapması

Madde 1220 - (1) Kaptanın denizde can ve eşya kurtarmak veya diğer bir haklı sebeple rotadan sapmış olması, tarafların hak ve yükümlülüklerini etkilemez ve taşıyan bu yüzden doğacak zararlardan sorumlu olmaz.

(2) Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesi hükmü saklıdır.

3. Geminin yolculuk sırasında tamirinin gerekmesi

Madde 1221 - (1) Geminin yolculuk sırasında tamiri gerekirse, navlunun tamamı ile taşıyanın o ana kadar doğmuş bulunan diğer bütün alacaklarının ödenmesi veya temin edilmesi şartıyla eşya gemiden alınabileceği gibi; tamirin bitmesi de beklenebilir. Navlunun zaman üzerine kararlaştırıldığı hâllerde, tamirin devam ettiği süre hesaba katılmaz.

(2) 1222 nci maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi hükmü saklıdır.

(3) Kısmî yolculuk çarteri sözleşmeleri ile kırkambar sözleşmelerinde eşya tamir sırasında boşaltılmış olduğu takdirde, taşıtan tam navlunu ve diğer alacakları ödemek şartıyla eşyayı geri alabilir.

III- Diğer sebeblerin etkisi

Madde 1222 - (1) Yolculuğun, bu Kanunda öngörülenler dışında bir tabiî olay veya umulmayan diğer bir hâl yüzünden başlamadan veya başladıktan sonra gecikmesi,

tarafların hak ve yükümlülüklerini değiştirmez; meğerki, bu gecikme yüzünden sözleşmenin belli amacı kaybolmuş olsun. Bununla beraber, umulmayan hâlden kaynaklanan ve mevcut şartlara göre uzunca bir zaman süreceği anlaşılan gecikmelerde, taşıtan gemiye yüklenmiş olan eşyayı rizikosu ve gideri kendisine ait olmak ve zamanında tekrar yüklemek şartıyla yeterli ve uygun bir güvence göstererek boşaltmaya yetkilidir. Taşıtan, yüklemenin yeniden yapılmaması hâlinde navlunun tamamını ödemek ve boşaltmanın sebep olduğu zararları tazmin etmek zorundadır.

(2) Gecikmenin bir kamu tasarrufundan kaynaklandığı hâllerde, zaman üzerine kararlaştırılan navlun işlemez.

(3) Kısmî yolculuk çarteri sözleşmeleri ile kırkambar sözleşmelerinde taşıtan geçici olarak boşaltmak hakkını ancak diğer taşıtanlar muvafakat ettikleri takdirde kullanabilir.

IV- Eşya üzerinde tasarruf yetkisi olan kişinin fesih yetkisi

Madde 1223 - **(1)** Taşıtanın eşya üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadığı hâllerde, ona ait fesih yetkisi eşya üzerinde tasarruf yetkisi olan kişi tarafından kullanılır.

V- Fesih yetkisinin kullanılması

1. Feshin bildirimi

Madde 1224 - **(1)** Feshin bildirimi, faks mesajı, elektronik mektup veya benzeri teknik araçlarla da mümkün olmak üzere yazılı olarak yapılır.

2. Hüküm ve sonuçları

a) Sözleşme yolculuk başlamadan önce feshedilmişse

Madde 1225 - **(1)** Navlun sözleşmesi yolculuk başlamadan önce bu ayırımda öngörülen sebeblerle feshedilirse, taraflar birbirine tazminat ödemekle yükümlü olmayıp sadece o ana kadar doğmuş bulunan borçlarını ifa etmek zorundadır.

b) Sözleşme yolculuk başladıktan sonra feshedilmişse

Madde 1226 - **(1)** Navlun sözleşmesi yolculuk başladıktan sonra bu ayırımda öngörülen sebeblerle feshedilirse, taşıyana o ana kadar doğmuş bulunan alacakları dışında fesih yetkisi kullanılana kadar yapılan yolculuk için, eşya yükleme limanına geri getirilmiş olsa bile 1210 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca hesap edilecek mesafe navlunu da ödenir.

(2) Taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça, eşya fesih yetkisinin kullanıldığı sırada geminin bulunduğu veya en yakın olduğu limanda boşaltılır. Kısmî yolculuk çarteri sözleşmeleri ile kırkambar sözleşmelerinde boşaltma, yolculuğun gecikmesine veya aktarmaya sebebiyet verecekse, navlun sözleşmesinin feshi üzerine taşıtan, diğer taşıtanların muvafakati olmadıkça, eşyanın varma limanından önce boşaltılmasını isteyemez; şu kadar ki, taşıtan, boşaltmadan doğan giderlerle zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

(3) Sözleşmenin yolculuk başladıktan sonra feshi hâlinde de, kaptanın görevleri ve yetkileri hakkındaki 1211 inci madde hükmü uygulanır.

C) Birden çok yolculuğun özellikleri

Madde 1227 - (1) Geminin birden çok yolculuk için tutulduğu hâllerde, 1209 ilâ 1226 ncı madde hükümleri ancak sözleşmenin niteliği ve içeriği cevaz veriyorsa uygulanır.

(2) Sözleşmeye göre yükleme limanına yolculuk yapmak zorunda olan gemi yükleme limanına varmışsa, bu yolculuk için taşıyana ayrıca 1210 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre hesap olunacak mesafe tazminatı ödenir.

ALTINCI AYIRIM

Denizde Taşıma Senetleri

A) Konişmento

I- Tanımı, türleri ve düzenlenmesi

Madde 1228 - (1) Konişmento, bir taşıma sözleşmesinin yapıldığını ispatlayan, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren öyle bir senettir ki, taşıyan eşyayı, ancak bu senedin ibrazı karşılığında teslimle yükümlüdür.

(2) Yükletenin izniyle, taşınmak üzere teslim alınan fakat henüz gemiye yükletilmemiş olan eşya için "tesellüm konişmentosu" düzenlenebilir. Eşya gemiye alınır alınmaz taşıyan, onun teslim alındığı sırada verilmiş olan geçici makbuz veya tesellüm konişmentosunun geri verilmesi karşılığında yükletenin istediği kadar nüshada "yükleme konişmentosu" düzenlemekle yükümlüdür. Tesellüm konişmentosuna eşyanın ne zaman ve hangi gemiye yüklenmiş olduğuna dair şerh verildiği takdirde bu konişmento "yükleme konişmentosu" hükmündedir. Konişmento, kaptan veya taşıyanın yahut kaptanın bu hususta yetkilendirdiği bir temsilcisi tarafından taşıyan ad ve hesabına düzenlenebilir.

(3) Konişmento, nama, emre ve hamile yazılı olarak düzenlenebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça yükletenin istemi üzerine konişmento gönderilenin emrine veya sadece emre olarak düzenlenir. Bu son hâlde "emre" yükletenin emrine demektir. Konişmento gönderilen sıfatıyla taşıyanın veya kaptanın namına da yazılı olabilir.

(4) Konişmentonun bütün nüshaları aynı metni içermeli ve her birinde kaç nüsha hâlinde düzenlendiği gösterilmelidir.

(5) Yükleten, istem üzerine, konişmentonun kendisi tarafından imzalanmış olan bir kopyasını taşıyana vermek zorundadır.

II - İçeriği

Madde 1229 - (1) Konişmento, aşağıdaki kayıtları içerir:

a) Yükletenin beyanına uygun olarak gemiye yüklenen veya yüklenmek üzere teslim alınan eşyanın genel olarak cinsini, tanınması için zorunlu olan işaretlerini, gerektiğinde tehlikeli eşya niteliğinde olup olmadığı hakkında açık bir bilgiyi, koli veya parça sayısı ile ağırlığını veya başka suretle ifade edilen miktarını,

b) Eşyanın dışından belli olan hâl ve durumunu,

c) Taşıyanın ad ve soyadını veya ticaret unvanını ve işletme merkezini,

d) Kaptanın adı ve soyadını,

e) Geminin adını ve vatandaşlığını,

f) Yükletenin adı ve soyadını veya ticaret unvanını,

g) Yükleten tarafından bildirilmişse, gönderilenin adı ve soyadını veya ticaret unvanını,

h) Navlun sözleşmesine göre yükleme limanını ve taşıyanın eşyayı yükleme limanında teslim aldığı tarihi,

i) Navlun sözleşmesine göre boşaltma limanını veya buna ilişkin talimat alınacak yeri,

j) Konişmentonun düzenlendiği yer ve tarihi,

k) Taşıyan veya onu temsilen hareket eden kişinin imzasını,

l) Navlunun gönderilen tarafından ödeneceğine dair kayıtları, ödenecekse bunun miktarını,

m) Navlun sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmışsa, eşyanın boşaltma limanında teslim olunacağı tarih ve süreyi,

n) Sorumluluk sınırlarını genişleten her şartı,

o) Taraflarca uygun görülen diğer kayıtları.

(2) Birinci fıkrada sayılan unsurlardan bir veya bir kaçının konişmentoda bulunmaması senedin hukuken konişmento sayılmasını engellemez; yeter ki senet 1228 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı unsurları taşımakta olsun.

III- Hükümleri

1. Kıymetli evrak olma niteliği

a) Eşyanın yetkili konişmento hamiline teslimi

aa) Genel olarak

Madde 1230 - (1) Konişmentonun meşru hâmili, eşyayı teslim almaya yetkilidir.

(2) Konişmento birden çok nüsha olarak düzenlenmişse, eşya, tek nüshanın meşru hamiline teslim edilir.

bb) Birden çok konişmento hâmilinin başvurusu

Madde 1231 - (1) Konişmentonun birden çok meşru hâmili aynı zamanda başvurursa kaptan, hepsinin istemini reddederek eşyayı umumi ambara veya başka güvenli bir yere tevdi etmek ve bu şekilde hareket etmesinin sebeplerini de göstererek bunu anılan konişmento hâmillerine bildirmek zorundadır.

(2) Kaptan hareket tarzına ve sebeplerine ilişkin resmî bir senet düzenletmeye yetkilidir; bu sebeple yapılan giderler hakkında 1201 inci madde uygulanır.

cc) Yükletenin talimatı

Madde 1232 - (1) Emre yazılı bir konişmento düzenlenmişse kaptan, yükletenin eşyanın geri verilmesi veya teslimi hususundaki talimatını ancak kendisine konişmentonun bütün nüshaları geri verildiği takdirde yerine getirir.

(2) Gemi varma limanına ulaşmadan, bir konişmento hâmili eşyanın teslimini isterse, aynı hüküm uygulanır.

(3) Kaptan bu hükümlere aykırı hareket ederse, taşıyan konişmentonun meşru hamiline karşı sorumlu kalmakta devam eder.

(4) Konişmento emre yazılı değilse, yükleten ve konişmentoda adı yazılı gönderilen onayladıkları takdirde, konişmentonun hiçbir nüshası ibraz edilmese bile, eşya geri verilir veya teslim olunur. Şu kadar ki; konişmentonun bütün nüshaları geri verilmiş değilse, taşıyan bu yüzden doğabilecek zararlar için önce güvence gösterilmesini isteyebilir.

dd) Navlun sözleşmesinin umulmayan hâl yüzünden hükümden düşmesi

Madde 1233 - (1) Navlun sözleşmesinin, geminin varma limanına ulaşmasından önce umulmayan bir hâl yüzünden 1209 ilâ 1227 nci maddeler gereğince kendiliğinden veya feshedilmesi sonucunda hükümden düşmesi hâlinde de 1232 nci madde hükmü uygulanır.

b) Konişmentonun eşyayı temsili

aa) Genel olarak

Madde 1234 - (1) Eşya, kaptan veya taşıyanın diğer bir temsilcisi tarafından taşınmak üzere teslim alınınca konişmentonun, konişmento gereğince eşyayı teslim almaya yetkili olan kişiye teslimi, 1235 inci madde hükümleri saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun 957 ve 980 inci maddelerinde yazılı hukukî sonuçları doğurur.

bb) Birden çok konişmento hâmili

Madde 1235 - (1) Emre yazılı bir konişmento birden fazla nüsha hâlinde düzenlenmişse, nüshalardan birinin hâmili, konişmentonun teslimine 1234 üncü madde gereğince bağlanan sonuçları, kendisi henüz teslim istminde bulunmadan önce bir diğer nüshaya dayanarak 1230 uncu madde uyarınca kaptandan eşyayı teslim almış olan kişi aleyhine ileri süremez.

(2) Kaptan eşyayı henüz teslim etmeden birden çok konişmento hâmili ona başvurup ellerinde bulundurdukları konişmento nüshalarına dayanarak eşya üzerinde birbirine zıt haklar ileri sürerlerse, konişmentonun birden çok nüshalarını çeşitli kişilere devretmiş olan ortak ciranta tarafından eşyayı teslim almaya yetkili kılacak şekilde ilk önce ciro ve teslim edilmiş olan nüshanın hâmili diğerlerine tercih olunur. Ciro edilip de başka bir yere gönderilen konişmento nüshası hakkında gönderme tarihi konişmento hamiline teslim tarihi hükmündedir.

cc) Konişmentonun geri verilmesi karşılığında eşyanın teslimi

Madde 1236 - (1) Eşya, ancak konişmento nüshasının, eşyanın teslim alındığına ilişkin şerh düşülerek geri verilmesi, karşılığında teslim edilir.

2. İspat işlevi

a) Hukukî ilişkiyi ispat

Madde 1237 - (1) Taşıyan ile konişmento hâmili arasındaki hukukî ilişkilerde konişmento esas alınır.

(2) Taşıyan ile taşıtan arasındaki hukukî ilişkiler navlun sözleşmesinin hükümlerine bağlı kalır.

(3) Konişmentoda, yolculuk çarteri sözleşmesine gönderme varsa, konişmento devredilirken çarter partinin bir suretinin de yeni hâmile ibraz edilmesi gerekir. Bu takdirde çarter partide yer alan hükümler, nitelikleri elverdiği ölçüde konişmento hamiline karşı da ileri sürülebilir. Ancak, Kanunun 1245 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmü saklıdır.

b) Taşıyanı ispat

Madde 1238 - (1) Konişmentoyu taşıyan sıfatıyla imzalayan veya konişmento kendi ad ve hesabına imzalanan kişi taşıyan sayılır.

(2) Konişmentoda taşıyanın adı ve soyadı veya ticaret unvanı ile ticaret merkezinin gösterilmemiş olduğu veya açıkça anlaşılmadığı hâllerde, donatan taşıyan sayılır; meğerki, konişmento hâmilinin açık istemi üzerine, donatan taşıyanın adı ve soyadını veya ticaret unvanını ve ticaret merkezini bildirerek bunu belgelendirmiş olsun.

(3) Kaptan veya taşıyanın diğer bir temsilcisi tarafından düzenlenen konişmentoda, taşıyanın adı ve soyadı, ticaret unvanı ile ticaret merkezinin gösterilmemiş olduğu veya açıkça anlaşılmadığı hâllerde, temsilci de ikinci fıkra uyarınca sorumlu tutulan donatan ile birlikte taşıyan sayılır; meğerki, konişmento hâmilinin açık istemi üzerine temsilci taşıyanın adı ve soyadını veya ticaret unvanını ve ticaret merkezini bildirerek bunu belgelendirmiş olsun.

(4) Taşıyanın adı ve soyadı, ticaret unvanı veya ticaret merkezinin yanlış veya geç bildirilmiş olması hâlinde, taşıyan, donatan veya taşıyanın temsilcisi, yanlış veya geç bildirimden doğacak zararlardan müteselsilen sorumludurlar; bu takdirde 1188 inci maddede öngörülen hak düşürücü süre taşıyanın adı ve soyadı, ticaret unvanı ile ticaret merkezi doğru bildirilene kadar taşıyana yöneltilecek istemler hakkında işlemeye başlamaz.

c) Eşyanın genel olarak cinsini, işaretlerini, koli veya parça adedini, ağırlık ve miktarını ispat

Madde 1239 - (1) Konişmento eşyanın genel olarak cinsi, işaretleri, koli veya parça adedi, ağırlık veya miktarı hakkında beyanları içerip de taşıyan, bu beyanların fiilen teslim alınan veya yükleme konişmentosu düzenlenmiş olması hâlinde, fiilen yüklenen eşyayı doğru ve tam olarak göstermediğini biliyor veya gösterdiğinden haklı sebeplerle şüphe ediyorsa yahut bu beyanları kontrol etmek için yeterli olanağa sahip değilse, konişmentoya bu beyanların gerçeğe uymadığını, şüphesini haklı gösteren sebepleri veya yeterli kontrol imkânının bulunmadığını açıklayan bir çekince koymak zorundadır.

(2) Taşıyan eşyanın dışından belli olan hâlini konişmentoda beyan etmeği ihmal ederse, konişmentoda eşyanın dışından iyi hâlde olduğuna dair beyanda bulunulmuş sayılır.

(3) Birinci fıkraya dayanarak konişmentoya hakkında çekince konulan beyanlar saklı kalmak üzere, konişmento, taşıyanın eşyayı konişmentoda beyan edildiği gibi teslim aldığına veya yükleme konişmentosu düzenlenmiş olduğu takdirde, yüklediğine karine oluşturur. Şu kadar ki, bu karinenin aksi, konişmentoyu, içerdiği eşya tanımına

güvenerek iyiniyetle devralan (gönderilen de dâhil) üçüncü kişiye karşı ispatlanamaz; Kanunun 1186 ncı maddesinin dördüncü fıkrası saklıdır.

d) Navlunu ispat

Madde 1240 - (1) 1229 uncu maddenin birinci fıkrasının (l) bendi uyarınca navlunun gönderilen tarafından ödeneceğine veya yükleme limanında gerçekleşip gönderilen tarafından ödenecek olan sürastarya parasına ilişkin bir kaydı içermeyen konişmento, gönderilenin navlun veya sürastarya parası ödemekle yükümlü olmadığına karine oluşturur; şu kadar ki, bu karinenin aksi, konişmentoyu, navlun hakkında böyle bir açıklamayı içermediğine güvenerek iyiniyetle devralan (gönderilen de dâhil) üçüncü kişiye karşı ispatlanamaz.

(2) Navlun, eşyanın miktarına (ölçü, adet ve ağırlığına) göre kararlaştırılmış ve miktar da konişmentoda gösterilmiş olursa, konişmentoda aksine bir şart olmadıkça, navlun buna göre belirlenir. 1239 uncu maddenin birinci fıkrası uyarınca yazılan şerh konişmentoda aksine bir şart sayılmaz.

(3) Navlun için taşıma sözleşmesine yollama yapılırsa, bu yollamanın kapsamına boşaltma süresi, sürastarya süresi ve sürastarya parası hakkındaki hükümler girmez.

e) Yükleten tarafından verilen garantiler

Madde 1241 - (1) Konişmentoya konulan eşya ile ilgili kayıtlar hakkında 1145 inci madde uygulanır.

(2) Taşıyan veya onun bir temsilcisi tarafından konişmentonun, yükletenin konişmentoya konulmak üzere bildirdiği kayıtlara veya eşyanın dışından belli olan hâl ve niteliğine ilişkin bir çekince eklenmeksizin düzenlenmesi yüzünden taşıyanın uğrayacağı zararı yükletenin tazmin edeceğine dair her taahhüt veya anlaşma, konişmentoyu iyiniyetle iktisap eden (gönderilen dâhil) bütün üçüncü kişilere karşı geçersizdir.

(3) Böyle bir taahhüt veya anlaşma, taraflar arasında geçerlidir, meğerki, taşıyan veya onun bir temsilcisi, ikinci fıkrada belirtilen çekinceyi koymayarak, eşyanın konişmentodaki tanımına güvenerek hareket eden (gönderilen dâhil) üçüncü kişileri aldatma amacı gütsün. Son hâlde, konişmentoya konulmayan çekince, yükleten tarafından konişmentoya yazılmak üzere bildirilen kayıtlara ilişkinse, taşıyan, 1145 inci madde uyarınca yükletenden tazminat isteyemez.

(4) Üçüncü fıkrada belirtilen aldatma kastının varlığı hâlinde taşıyan, konişmentodaki kayıtlara güvenerek hareket eden (gönderilen dâhil) üçüncü kişilere karşı, 1186 ncı maddede öngörülen sorumluluk sınırlarından yararlanmaksızın sorumludur.

B) Diğer denizde taşıma senetleri

Madde 1242 - (1) Taşıyanın taşınacak eşyayı teslim aldığını göstermek üzere düzenlediği konişmentodan başka her tür senet, taşıma sözleşmesinin yapılmış ve eşyanın senette yazılı olduğu gibi taşıyan tarafından teslim alınmış olduğuna karine oluşturur; ancak bu karinenin aksi ispatlanabilir.

YEDİNCİ AYIRIM

Emredici Hükümler

A) Genel olarak

Madde 1243 - (1) Bir navlun sözleşmesinde veya konişmentoda yahut diğer bir, denizde taşıma senedinde yer alıp da,

a) Taşıyanın borç ve sorumluluklarına ilişkin 1141 inci, 1150 ve 1151 inci, 1178 ilâ 1192 nci maddeler,

b) Taşıtan ve yükletenin borç ve sorumluluklarına ilişkin 1145 ilâ 1149 uncu, 1165 inci ve 1208 inci maddeler,

c) Denizde taşıma senetlerine ilişkin 1228 ilâ 1242 nci maddeler.

hükümlerinden kaynaklanan borç ve sorumluluklarını doğrudan veya dolaylı olarak önceden kaldıran veya daraltan bütün kayıt ve şartlar geçersizdir.

(2) Sigortadan doğan hak ve alacakların taşıyana devredilmesi veya taşıyana buna benzer menfaatler sağlanması ve kanunlarla düzenlenmiş bulunan ispat yükünün taşıyan lehine tersine çevrilmesi sonucunu doğuran bütün kayıt ve şartlar birinci fıkra hükümlerine tâbidir.

(3) Sorumluluğu kaldıran veya daraltan kayıt ve şartların geçersizliği, navlun sözleşmesinin veya konişmentonun yahut diğer bir denizde taşıma senedinin geri kalan hükümlerinin geçersizliği sonucunu doğurmaz.

(4) Taşıyanın borçlarını ve sorumluluğunu genişleten veya ağırlaştıran kayıt ve şartlar ise geçerlidir.

B) İstisnalar

Madde 1244 - (1) Aşağıda yazılı hâllerde 1243 üncü maddenin birinci fıkrası uygulanmaz.

a) Navlun sözleşmesinin canlı hayvanlara veya 1151 inci maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi uyarınca denizde taşıma senedinde güvertede taşınacağı yazılı olup da fiilen böyle taşınan eşyaya ilişkin bulunması.

b) Olağan ticarî taşıma işlerinden olmamakla beraber ticaretin olağan akışı içerisinde yapılan eşya taşımasına ilişkin bulunup da, eşyanın özel nitelikleri veya taşımanın özel şartlarının haklı gösterdiği anlaşmalar (yalnız taşıma senedinin bu anlaşmaları ve "emre değildir" kaydını içermesi şarttır).

c) Taşıyana, eşyanın yüklenmesinden önce ve boşaltılmasından sonra düşen yükümlülükler.

(2) 1243 üncü madde, konişmentoya, müşterek avaryaya ilişkin kayıtların konulmasına engel değildir.

(3) Sorumluluğu önceden kaldıran veya daraltan kayıt ve şartlar hakkında Borçlar Kanununun emredici hükümleri saklıdır.

C) Yolculuk çarteri sözleşmesi

Madde 1245 - (1) Yolculuk çarteri sözleşmelerine 1243 üncü madde hükmü uygulanmaz. Şu kadar ki, böyle bir sözleşmeye dayalı olarak konişmento düzenlenirse,

taşıtan sıfatına sahip olmayan konişmento hâmili ile taşıyan arasındaki ilişkide 1243 üncü madde hükmü uygulanır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Zamanaşımı

Madde 1246 - (1) 1188 inci madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, gemi kira sözleşmeleri ile zaman çarteri sözleşmeleri ve navlun sözleşmelerinden veya konişmentodan veya onun düzenlenmesinden doğan bütün alacaklar bir yılda zamanaşımına uğrar.

(2) Bu süre, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi

A) Tanımı

Madde 1247 - (1) Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi, yolcunun veya yolcu ve bagajının deniz yolu ile taşınması için, taşıyan tarafından veya onun hesabına yapılan sözleşmedir.

(2) Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılan ticarî yolcu taşıma sözleşmelerine de bu Bölüm hükümleri uygulanır.

(3) Hava yastıklı araçlar ile yapılan yolcu taşıması bu Bölüm hükümlerine tâbi değildir.

B) Taşıyan ve fiilî taşıyan

Madde 1248 - (1) Taşıyan, taşıma ister bizzat onun tarafından, isterse bir başkası (fiilî taşıyan) tarafından gerçekleştirilmiş olsun, taşıma sözleşmesini kuran veya taşıma sözleşmesi hesabına kurulan kişidir.

(2) Fiilî taşıyan, taşıyandan farklı bir kişi olup, bir geminin maliki, kiracısı veya işleteni olarak, taşımanın tamamını veya bir kısmını fiilen gerçekleştiren kişidir.

C) Yolcu

Madde 1249 - (1) Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine dayanarak veya bu Bölüm hükümlerine tâbi bulunmayan bir navlun sözleşmesinin konusu olan aracı veya canlı hayvanları gözetmek üzere, taşıyanın onayı ile gemide taşınan kişiler yolcu sayılır.

(2) Sözleşmede, yolcunun adı yazılı ise yolcu, taşınma hakkını bir başkasına devredemez.

D) Bagaj

Madde 1250 - (1) Canlı hayvanlar ve bir navlun sözleşmesine dayanılarak taşınan eşya ile araçlar dışında, taşıyan tarafından, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi gereğince taşınan eşya ve araçlar, bagaj kapsamındadır.

(2) Yolcunun kamarası içinde veya başka bir şekilde kendi zilyetliğinde, hâkimiyetinde ya da gözetiminde bulundurduğu eşya, onun kabin bagajıdır. 1258 inci ve 1263 üncü maddelerin uygulaması hariç olmak üzere, yolcunun aracında bulundurduğu bagajı da kabin bagajı sayılır.

(3) Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi gereğince yolcunun gemiye getirdiği bagaj için taşıma ücretinden başka bir ücret istenemez.

E) Yolcunun yükümlülükleri

I- Kaptanın talimatına uyma

Madde 1251 - (1) Yolcu, kaptanın, gemide düzenin sağlanmasına yönelik tüm talimatına uymak zorundadır.

II- Bagaj hakkında doğru bilgi verme yükümlülüğü

Madde 1252 - (1) Yolcu, bagaj olarak gemiye getirdiği eşyanın cins ve niteliği ile tehlikeleri hakkında doğru beyanda bulunmak zorundadır. Yolcu, beyanlarının doğru olmamasından doğan zarardan taşıyana karşı sorumludur; bu yüzden zarar gören diğer kişilere karşı ise, bagajın tehlikeli olması veya gemiye gizlice getirilmiş bulunması dışında kusuru varsa sorumludur.

(2) Kaptan kendisine eksik veya yanlış bilgi verilerek ya da gizlice gemiye getirilen eşyayı her zaman ve herhangi bir yerde, gemiden çıkarmaya ve gerektiğinde denize atmaya de yetkilidir.

(3) Kaptan, bagaj olarak gizlice gemiye getirilen eşyayı gemide alıkoyacak olursa, yolcu bunlar için hareket limanında ve hareket zamanında bu gibi yolculuk ve eşya için alınan en yüksek ücreti ödemekle yükümlüdür.

(4) Taşıyanın veya bu tür beyanları kabule yetkili diğer bir temsilcisinin bilgisi, kaptanın bilgisi hükmündedir.

III- Gemiye zamanında gelmek

Madde 1253 - (1) Yolcu, yolculuk başlamadan önce hareket limanında veya yolculuk devam ederken ara limanlarda gemiye zamanında gelmek zorundadır. Aksi takdirde, yolcu, kaptan kendisini beklemeden yolculuğa başlamış veya devam etmiş olsa bile, taşıma ücretinin tamamını ödemekle yükümlüdür. Ancak, yerine başka yolcu alınmış ise, bu tutar taşıma ücretinden indirilir.

F) Taşıyanın hapis hakkı

Madde 1254 - (1) Taşıyan, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinden doğan bütün alacakları için, Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca yolcuya ait bagaj üzerinde hapis hakkını haizdir.

G) Ölen yolcunun bagajı

Madde 1255 - (1) Yolcu, yolculuk sırasında ölürse, 915 inci madde hükmü uygulanır.

H) Yolcunun uğradığı zararlardan sorumluluk

I- Taşıyanın sorumluluğu

Madde 1256 - (1) Taşıyan, yolcunun gemi kazası yüzünden ölmesi veya yaralanmasından doğan zarardan sorumludur. Taşıyanın sorumluluğu, zarar gören yolcu başına her bir gemi kazası için 250.000 Özel Çekme Hakkı ile sınırlıdır. Şu kadar ki, kazanın savaş, terör, iç savaş, isyan veya ayrıksı nitelikte, kaçınılamaz ve engellenmesi olanağı bulunmayan nitelikteki bir doğa olayından veya tamamıyla bir üçüncü kişinin

onu meydana getirmek kastıyla gerçekleştirdiği bir fiil veya ihmalinden kaynaklandığını ispatlayan taşıyan sorumluluktan kurtulur. Taşıyan kusurlu ise, yolcunun yukarıdaki miktarı aşan zararından da sorumlu olur; kusurlu olmadığını ispat yükü taşıyana aittir.

(2) Taşıyan, yolcunun, gemi kazasından kaynaklanmayan ölüm ve yaralanmasının sebep olduğu zarardan, bu zarara yol açan kazanın meydana gelmesinde kusuru varsa sorumlu olur. Kusuru ispat yükü davacıya aittir.

(3) Kabin bagajının ziya veya hasara uğramasına yol açan kazanın gerçekleşmesinde kusuru bulunan taşıyan, bu yüzden uğranılan zarardan sorumludur. Gemi kazasının sebep olduğu zararlar bakımından, taşıyanın kusurunun bulunduğu varsayılır; bu karinenin aksi ispat edilebilir.

(4) Taşıyan, kabin bagajı dışındaki bagajın ziya veya hasara uğramasından doğan zarardan sorumludur, meğerki, zararın meydana gelmesine yol açan kazanın gerçekleşmesinde kusurunun bulunmadığını ispat etmiş olsun.

(5) Bu maddenin uygulanmasında;

a) "Gemi kazası", geminin enkaz hâline gelmesini, alabora olmasını, karaya oturmasını, çatmayı, gemideki infilâkı, yangını ve arızayı ifade eder;

b) "Taşıyanın kusuru", taşıyanın adamlarının görevlerini ifa ettikleri sırada işledikleri kusuru da kapsar;

c) "Gemideki arıza"; yolcuların gemiyi terkinde, boşaltmasında, gemiye binmeleri ve inmelerinde; geminin yürütülmesinde, dümen tutulmasında, güvenli seyrüseferinde, yanaşmasında, demirlemesinde, rıhtıma ve demirleme yerine varmasında veya buradan ayrılmasında; gemiye su yürümesi hâlinde, zararın kontrolünde; can kurtarma araçlarının suya indirilmesinde, kullanılan gemi kısımlarının veya teçhizatının hiç veya gereği gibi çalışmaması ya da denizde güvenlik kurallarına uygun olmaması anlamına gelir;

d) "Zarar", cezalandırıcı veya caydırıcı nitelikteki tazminatı kapsamaz.

(6) Bu Bölümün uygulanmasında, "bagajın ziyaı veya hasarı", gemide taşınmış veya taşınmış olması gereken bagajın, iş hukuku ihtilâflarından kaynaklanan gecikmeler hariç, geminin varışından itibaren uygun bir süre içinde yolcuya geri verilmemesinden doğan malvarlığı zararını da içerir.

(7) Taşıyanın bu maddeye göre sorumluluğu, sadece taşıma sırasında meydana gelen kazaların sebep olduğu zararlara ilişkindir. Zararı doğuran kazanın taşıma sırasında meydana geldiğini ve zararın kapsamını ispat yükü, davacıya aittir.

(8) Bu Bölüm hükümleri, taşıyanın üçüncü kişilere karşı haiz olduğu rücu hakkı ile ortak kusur defini ileri sürme ve sorumluluğun sınırlandırılması haklarına halel getirmez.

(9) Bir taraf hakkında kusur karinelerinin varlığı veya ispat yükünün ona ait bulunması, bu tarafın lehine olan delillerin alınmasını engellemez.

(10) Bu maddede öngörülen sorumlulukların üst sınırları hakkında 1262 nci ve 1263 üncü maddeler hükümleri saklıdır.

II- Fiilî taşıyanın sorumluluğu

Madde 1257 - (1) Taşımanın tamamının veya bir kısmının yapılması, bir fiilî taşıyana bırakılmış olsa bile, taşıyan taşımanın tamamından bu Bölüm hükümlerine göre sorumlu kalmakta devam eder. Fiilî taşıyan da, taşımanın kendisi tarafından yapılan bölümü için, bu Bölüm hükümlerine göre sorumludur.

(2) Taşıyan, taşımanın fiilî taşıyan tarafından yapıldığı hâllerde, fiilî taşıyanın kusurundan ve onun adamlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri kusurdan sorumludur.

(3) Taşıyanın, kanunen kendisine yükletilmeyen bir borç veya yükümlülüğü üstlenmesi veya ona tanınan bir haktan vazgeçmesi sonucunu doğuran özel sözleşmeler, açık ve yazılı bir kabul olmadıkça, fiilî taşıyan hakkında hüküm ifade etmez.

(4) Taşıyan ile fiilî taşıyanın sorumlulukları, birlikte sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde müteselsildir.

(5) Bu madde hükümleri, taşıyan ile fiilî taşıyan arasındaki rücu ilişkisini etkilemez.

III- Taşıma süresi

Madde 1258 - (1) Bu Bölüm hükümlerinin uygulanmasında taşıma süresi;

a) Yolcu ve kabin bagajı yönünden, yolcunun bir yolcu salonunda, rıhtımda, iskelede veya diğer herhangi bir liman tesisinde bulunduğu süre hariç, yolcunun veya kabin bagajının gemide bulunduğu veya gemiye alındığı veya gemiden çıkartıldığı süreyi ya da ücretinin taşıma ücreti kapsamında olması ya da kullanılan aracın taşıyan tarafından yolcunun emrine verilmiş bulunması şartıyla, bunların karadan gemiye veya gemiden karaya götürülmeleri amacıyla su üzerinde yapılan ek taşıma süresini;

b) Kabin bagajı bakımından, bagajın taşıyana veya adamlarına teslim edilmiş olup da bunlar tarafından yolcuya henüz geri verilmemiş olması şartıyla, yolcunun bir yolcu salonunda, rıhtımda, iskelede veya diğer herhangi bir liman tesisinde bulunduğu süreyi;

c) Diğer bagaj bakımından, taşıyan veya adamları tarafından kıyıda veya gemide teslim alındıkları andan yolcuya teslim edildikleri ana kadar geçen süreyi,

kapsar.

IV- Zorunlu sigorta

Madde 1259 - (1) Onikiden fazla yolcu taşımak için ruhsat almış bir gemi ile yolcu taşındığı takdirde, taşımanın tamamını veya bir kısmını üstlenen veya gerçekleştiren bütün taşıyanlar, yolcuların ölümünden veya yaralanmalarından doğabilecek sorumluluklarına karşı sigorta yaptırmakla yükümlüdürler. Zorunlu sigorta bedelinin tavanı her kaza için kişi başına 250.000 Özel Çekme Hakkından az olamaz.

(2) Birinci fıkradaki şartları yerine getirmeyen geminin yola çıkmasına izin verilmez.

V- Değerli eşya

Madde 1260 - (1) Taşıyan, yolcuya ait para, kıymetli evrak, altın, gümüş, mücevher, sanat eseri, süs eşyası ve diğer değerli eşyanın ziyaından veya hasarından

sorumlu değildir; meğerki, bu tür eşya taşıyana saklaması için verilmiş olsun. Son hâlde taşıyan, 1264 üncü maddenin birinci fıkrası uyarınca daha yüksek bir sorumluluk sınırı kararlaştırılmamışsa, 1263 üncü maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen sınırlar içerisinde sorumlu olur.

VI- Ortak kusur

Madde 1261 - (1) Taşıyan, ölümüne, yaralanmasına, bagajının zayi olmasına veya hasara uğramasına yolcunun kastının veya ihmalinin sebebiyet verdiğini ya da bunda etkisinin bulunduğunu ispat ederse, mahkeme, taşıyanın kısmen veya tamamen sorumlu olmadığına karar verebilir.

VII- Bedensel bütünlüğün zedelenmesinden doğan sorumluluğun sınırı

Madde 1262 - (1) Yolcunun ölümü veya yaralanmasından dolayı taşıyanın 1256 ncı madde gereğince sorumluluğu, hiçbir hâlde, her kaza (olay) için yolcu başına 400.000 Özel Çekme Hakkını geçemez; 1256 ncı maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmü saklıdır. Tazminat, irat şeklinde belirlenirse, ödenecek tazminatın anapara değerinin toplamı bu miktarı aşamaz.

VIII- Bagaj ve araçların ziyaı veya hasarından doğan sorumluluğun sınırı

Madde 1263 - (1) Kabin bagajının uğradığı ziya veya hasardan dolayı taşıyanın sorumluluğu, hiçbir hâlde, her taşıma için yolcu başına 250.000 Özel Çekme Hakkını aşamaz.

(2) Araçlar ve içlerinde veya üzerlerinde taşınan her çeşit bagajın uğradığı ziya ve hasardan dolayı taşıyanın sorumluluğu, hiçbir hâlde, her taşıma için araç başına 12.750 Özel Çekme Hakkını aşamaz.

(3) Birinci ve ikinci fıkralarında belirtilenler dışındaki bagajın ziyaı veya hasarından dolayı taşıyanın sorumluluğu, hiçbir hâlde, her taşıma için yolcu başına 3.375 Özel Çekme Hakkını aşamaz.

(4) Taşıyan ve yolcu, taşıyanın sorumluluğuna, zararın tamamından indirilmek üzere aracın uğrayacağı ziya veya hasar için 330 Özel Çekme Hakkı, diğer bagajın uğrayacağı ziya veya hasar için de yolcu başına 149 Özel Çekme Hakkını aşmayacak bir bağışıklığın uygulanması hususunda anlaşabilirler.

IX- Sorumluk sınırlarına ilişkin ortak hükümler

Madde 1264 - (1) Taşıyan ve yolcu, 1262 nci ve 1263 üncü maddelerde öngörülenden daha yüksek sorumluluk sınırlarını aralarında açıkça ve yazılı olarak kararlaştırabilirler.

(2) 1262 nci ve 1263 üncü maddelerdeki sorumluluk sınırlarına, faiz alacakları ve yargılama giderleri girmez.

X- Taşıyanın adamlarının savunmaları ve sorumluluk sınırları

Madde 1265 - (1) Taşıyanın veya fiilî taşıyanın adamları aleyhine bu Bölümde düzenlenen zararlar dolayısıyla dava açılmışsa, bu kişiler, zararın görevlerini yerine getirdikleri sırada meydana gelmiş olduğunu ispatlamak şartıyla, taşıyana ve fiilî taşıyana bu Bölümde tanınan savunma olanaklarından ve sorumluluk sınırlarından yararlanabilirler.

XI- İstemlerin birleşmesi

Madde 1266 - (1) 1262 nci ve 1263 üncü maddelerde öngörülen sorumluluk sınırları, yolcunun ölümü veya yaralanmasından yahut bagajının ziyaı veya hasarından kaynaklanan bütün tazminat istemlerinin toplamına uygulanır.

(2) Bir fiilî taşıyan tarafından gerçekleştirilen taşımada, taşıyandan ve fiilî taşıyandan ve bunların görevleri içinde hareket eden adamlarından alınan tazminatların toplamı, bu Bölüm hükümlerine göre taşıyanın veya fiilî taşıyanın mahkûm edilebileceği en yüksek tutarı aşamaz; şu kadar ki, bu kişilerden hiçbiri kendisine uygulanacak sorumluluk sınırını aşan bir tutardan sorumlu tutulamaz.

(3) Taşıyanın veya fiilî taşıyanın adamlarının, 1265 nci maddeye göre 1262 nci ve 1263 üncü maddelerde öngörülen sorumluluk sınırlarından yararlandıkları bütün durumlarda, taşıyandan ve yerine göre fiilî taşıyandan ve bunların adamlarından alınacak tazminatların toplamı bu sınırları aşamaz.

XII - Sorumluluğu sınırlandırma hakkının yitirilmesi

Madde 1267 - (1) Zarara, böyle bir zarara sebep olmak kastı ile veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zarar meydana geleceği olasılığının bilinci ile işlenmiş bir fiilinin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyan, 1262 nci ve 1263 üncü maddelerle 1264 üncü maddenin birinci fıkrasında öngörülen sorumluluk sınırlarından yararlanamaz.

(2) Zarara, böyle bir zarara sebep olmak kastı ile veya pervasızca bir davranışla ve olası böyle bir zarar meydana geleceği olasılığının bilinci ile işlenmiş bir fiilinin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyanın veya fiilî taşıyanın adamları, birinci fıkrada belirtilen sorumluluk sınırlarından yararlanamaz.

XIII- İstemlerin dayanağı

Madde 1268 - (1) Yolcunun ölümünden yaralanmasından, bagajının ziyana uğramasından veya hasarından dolayı, taşıyana veya fiilî taşıyana karşı, yalnızca bu Bölüm hükümleri uyarınca tazminat davası açılabilir.

XIV- Bagajın ziyaı veya hasara uğradığının bildirimi

Madde 1269 - (1) Yolcu, bagajın ziyaı veya hasarını;

a) Dışından belli ise, kabin bagajının indirilmesinden önce veya indirilirken, diğer bagajın tesliminden önce veya teslimi sırasında;

b) Dışından belli değilse, bagajın indirilmesinden veya tesliminden ya da teslim edilmesi gereken tarihten itibaren onbeş gün içinde,

taşıyana veya temsilcisine yazılı olarak bildirir.

(2) Yolcu bu bildirimi yapmamışsa, aksi ispat edilene kadar, bagajı iyi hâlde aldığı kabul edilir.

(3) Bagajın durumu, teslimi sırasında bir ortak inceleme veya tespit işlemine konu olmuşsa, yazılı bildirime gerek yoktur.

XV- Zamanaşımı

Madde 1270 - (1) Yolcunun ölümü, yaralanması ve bagajının ziyaa veya hasara uğramasından doğan zararın tazmini istemleri iki yılda zamanaşımına uğrar.

(2) Zamanaşımı süresi;

a) Yolcunun yaralanması hâlinde, gemiden indiği tarihten;

b) Yolcunun taşıma sırasında ölmesi hâlinde, gemiden inmesi gereken tarihten; taşıma sırasında meydana gelen bir yaralanmanın sonucunda gemiden indikten sonra ölmesi hâlinde, gemiden iniş tarihinden itibaren üç yılı geçmemek kaydıyla ölüm tarihinden;

c) Bagajın ziyaı veya hasarı hâlinde, hangisi daha sonra vukubulmuş ise, yolcunun gemiden indiği veya inmesi gereken tarihten,

itibaren işlemeye başlar.

(3) Zamanaşımının durması ve kesilmesi genel hükümlere tâbidir. Ancak, hiçbir hâlde;

a) Hangisi daha sonra meydana gelmişse, yolcunun gemiden indiği veya inmesi gereken tarihten itibaren beş yıl, veya

b) Davacı daha önce, kazanın sebep olduğu yaralanmayı veya ziyaı yahut hasarı öğrenmiş veya akla yatkın ölçüye göre öğrenmiş olması gerekiyorsa, bu tarihten itibaren üç yıl,

geçtikten sonra bu Bölüm hükümlerine dayanılarak dava açılamaz.

(4) Birinci ilâ üçüncü fıkralara göre belirlenecek zamanaşımı süresi, tazminat istemi doğduktan sonra, taşıyanın yazılı beyanı veya tarafların yazılı anlaşmasıyla uzatılabilir.

(5) Yolcu taşıma sözleşmesinden doğan diğer bütün alacaklar, muaccel oldukları tarihten itibaren iki yılda zamanaşımına uğrar.

XVI- Emredici hükümler

Madde 1271 - (1) Yolcunun ölümü veya yaralanması sonucunu doğuran olaydan veya bagajın ziyaa veya hasara uğramasından önce kurulmuş olan sözleşmelerde yer alan, bu Bölüm hükümlerine göre sorumlu herhangi bir kişinin sorumluluğunu kaldıran veya 1263 üncü maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla, bu Bölümde öngörülen sorumluluk sınırlarını indiren veya taşıyana veya fiilî taşıyana düşen ispat yükünün yerini değiştiren her şart hükümsüzdür. Şartın hükümsüzlüğü, taşıma sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurmaz.

(2) Tazminat istemi doğmadan önce yapılan yetki ve tahkim sözleşmeleri geçerli değildir.

BEŞİNCİ KISIM

Deniz Kazaları

BİRİNCİ BÖLÜM

Müşterek Avarya

A) Genel hükümler

I- Tanım

Madde 1272 - (1) Ortak bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi, yükü, diğer eşyayı ve navlunu birlikte tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla ve akla yatkın bir hareket oluşturacak şekilde, bile bile olağanüstü bir özveride bulunulması veya olağanüstü bir gidere katlanılması hâlinde "müşterek avarya hareketi" var sayılır ve bu hareketin doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve giderler müşterek avarya olarak kabul edilir.

(2) Müşterek avaryadan sayılacak bir giderin yapılmaması için göze alınan her fazla gider de, başka ilgililer bu fazla giderlerden faydalansalar bile, önlenmiş olan giderin tutarına kadar, müşterek avarya paylaşmasına (garamesine) girer.

(3) Müşterek avarya garamesine giren zarar ve giderler gemi, yük, navlun ve diğer eşya arasında bu Bölüm hükümlerine göre paylaşılır.

II- Uygulanacak kurallar

Madde 1273 - (1) Taraflar başka bir husus kararlaştırmamış olduğu takdirde, müşterek avarya paylaştırması, Milletlerarası Denizcilik Komitesi tarafından hazırlanarak, bu madde hükmüne göre Türkçe'ye çevrilip yayınlanmış olan en son tarihli York-Anvers Kurallarına tâbidir.

(2) York-Anvers Kurallarının çevirisi, Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Denizcilik Müsteşarlığı tarafından kurulacak bir İhtisas Komitesince hazırlanır ve özgün metin ile birlikte Resmî Gazetede yayınlanarak ilân edilir. Milletlerarası Denizcilik Komitesi tarafından, York-Anvers Kurallarında yapılacak değişiklikler de aynı yöntemle Türkçe'ye çevrilip ilgili Müsteşarlıklarca resen veya gerçek ve tüzel kişilerin başvurusu üzerine yayımlanır.

B) Borçlular ve güvence

I- Garame paylarının borçluları

Madde 1274 - (1) Müşterek avarya garame paylarının kişisel borçluları, garameye girecek olan geminin müşterek avarya hareketinin meydana geldiği andaki donatanı, navlunun boşaltma tarihindeki alacaklısı ve diğer eşyanın boşaltma tarihindeki malikidir.

(2) Garameye girecek eşyanın gönderileni, eşyayı teslim alırken bunlara bir garame payı düşmüş olduğunu biliyor ise, bu pay için eşya teslim edilmiş olmasaydı o eşyanın paraya çevrilmesi hâlinde garame payı ne oranda ödenecek idiyse o oranda eşyanın teslim zamanındaki değerine kadar kişisel olarak sorumludur.

II- Alacaklıların rehin hakları

1. Genel olarak

Madde 1275 - (1) Alacaklılar, gemi üzerinde gemi alacaklısı hakkına, garameye girecek eşya üzerinde, Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca hapis hakkına ve navlun üzerinde aynı Kanunun 954 ilâ 961 inci maddeleri uyarınca, alacak rehnine sahiptirler.

2. Gemiye düşen garame payı için güvence

Madde 1276 - (1) Geminin 1279 uncu maddeye göre zararın belirlenmesi ve paylaştırılması gereken limandan ayrılabilmesi için, gemiye düşen garame paylarına karşılık olarak yükle ilgililere güvence gösterilmesi zorunludur.

3. Hapis hakkının kullanılması

Madde 1277 - (1) Kaptan, garame payları ödenmedikçe veya 1201 inci madde gereğince, bunlar için güvence gösterilmedikçe garameye katılan eşyayı teslim edemez; ederse kendisi de bu paylardan kişisel olarak sorumlu tutulur.

(2) Kaptanın hareket tarzını donatan emretmişse 1089 uncu maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

(3) Alacaklıların garameye giren eşya üzerindeki hapis hakkı, alacaklılar adına taşıyan tarafından 1201 inci madde hükümlerine göre kullanılır.

C) Dispeç

I - Genel olarak

1. Yaptırma yükümlülüğü

Madde 1278 - (1) Donatan gecikmeksizin dispeçi yaptırmakla yükümlüdür; bu yükümlülüğünü yerine getirmezse ilgililerin her birine karşı sorumlu olur.

(2) Dispeç süresinde yaptırılmazsa, sigortacıyı da içermek üzere, ilgililerden herhangi biri bunun yapılmasını istemeğe ve yaptırmağa yetkilidir.

(3) Dispeçin yapılması istemi, olayın müşterek avarya sayılmayacağı ileri sürülerek dispeççi tarafından reddedilirse, dispeçin yapılmasının gerekip gerekmediğine, sigortacıyı da içermek üzere, ilgililerden herhangi birinin başvurması üzerine 1279 uncu maddede yazılı yerdeki mahkemece karar verilir. Mahkeme dosya üzerinde veya sigortacı da dâhil olmak üzere ilgilileri dinleyerek bu hususta karar verir. Bu hâlde basit muhakeme usulü uygulanır.

2. Yapılacağı yer

Madde 1279 - (1) Zararın belirlenmesi ve paylaştırılması varma yerinde, eğer buraya varılmazsa yolculuğun bittiği limanda yapılır.

3. Dispeççi

Madde 1280 - (1) Dispeç, ilgililerin oybirliğiyle atayacakları bir veya birden fazla dispeççi tarafından yapılır. Oybirliği sağlanamazsa, dispeççiyi veya dispeççileri, dispeçin yapılacağı yer mahkemesi atar.

(2) İlgililerden her biri dispeçin yapılması için gereken ve elinde bulunan belgeleri, özellikle çarter partileri, konişmento ve faturaları, dispeççiye vermekle yükümlüdür.

(3) Dispeççinin istemi üzerine mahkeme, ellerinde bulunan ve kanunen ibrazla yükümlü oldukları belgeleri dispeççiye teslim etmelerini, onları elinde bulunduranlara emreder.

(4) Dispeççi, ilgililerin dispeçi incelemelerine izin ve istemleri üzerine giderlerini üstlenmek şartıyla, bir örnek vermekle yükümlüdür.

II- Dispeçin onaylanmasını istem ve dispeçe itiraz

1. Duruşma

Madde 1281 - (1) Sigortacılar dâhil olmak üzere, ilgililer 1279 uncu maddede yazılı yerdeki mahkemeden dispeçin onaylanmasını isteyebilecekleri gibi, avarya türüne veya hesaplarına itiraz da edebilirler.

(2) Dilekçede duruşmaya çağrılacak olan ilgililerin ad ve soyadları bildirilir.

(3) Dilekçe üzerine mahkeme dispeççiden dispeç ile istemleri ispatlayan belgeleri ister; bu belgelerin tamamlanmasına gerek görülürse, ibrazını onları elinde bulunduranlara emreder.

(4) İlgililerin hepsi duruşmaya çağrılır. Çağrıda, dispeç ile istemleri ispatlayan belgelerin mahkeme kaleminde incelenebileceği ve çağrılanın daha önce de dispece karşı mahkemede itirazda bulunabileceği, belirli günde gelmediği takdirde dispece onay vermiş sayılacağı yazılır. Çağrının duruşma gününden en az onbeş gün önce tebliğ edilmesi gerekir.

(5) Dispeç raporuna itirazın, en geç ilk celsede, hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık ve etraflı olarak yapılması zorunludur. Haklı sebepler dolayısıyla bu mümkün olmazsa, hâkim ilgiliye itirazını bildirmek üzere bir defalık uygun bir süre verir. İlk oturumda veya en geç hâkim tarafından verilecek süre içinde gereği gibi açık ve ayrıntılı şekilde bildirilmemiş olan itiraz yapılmamış sayılır.

2. Dispeçin onaylanması

Madde 1282 - (1) Belirlenen günde hazır bulunanlarla duruşma yapılır. Dispeçe karşı duruşmada veya daha önce bir itiraz yapılmamış olduğu takdirde dispeç onaylanır. İtiraz yapılmışsa ilgililer dinlenir. İtirazın yerinde olduğu görülür veya başka surette bir anlaşmaya varılırsa dispeç buna göre düzeltilerek onaylanır.

(2) İtirazın hemen karara bağlanması olanağının bulunmaması hâlinde dispeç raporunun, itirazın kapsamı dışında kalan kısımları, ayrı bir kararla onaylanır ve itiraz edilen kısım hakkında duruşmaya devam olunur.

3. Uygulanacak usul hükümleri

Madde 1283 - (1) 1281 nci ve 1282 nci maddeler hükümleri saklı kalmak kaydıyla, dispeçin onaylanmasında ve itirazların incelenmesinde basit muhakeme usulü hükümleri uygulanır.

4. Dispeç raporunun onaylanması hakkında kararın hükmü

Madde 1284 - (1) Dispeç raporunun onaylanması hakkındaki kararın kesinleşmesiyle bu karar, raporda gösterilen alacakların ödetilmesi için verilmiş bir ilâm niteliğini kazanır. Şu kadar ki, itiraza uğramamış bir raporun onaylanması kararı kesinleşmeden önce de bu niteliğe sahiptir.

(2) Raporun onayına ait ilâm, onay istemi üzerine yapılan duruşmaya usulüne göre çağrılmış olmayan ilgililer aleyhine hiçbir sonuç doğurmaz.

D) Zamanaşımı

Madde 1285 - (1) Müşterek avarya garame payı alacakları bir yılda zamanaşımına uğrar.

(2) Zamanaşımı, geminin 1279 uncu maddede belirtilen yere vardığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

İKİNCİ BÖLÜM

Çatma

A) Uygulama alanı

Madde 1286 - (1) Bu Bölüm hükümleri, iki veya daha çok geminin çarpışması (çatma) sonucu gemilere ve gemilerde bulunan insanlara veya eşyaya verilen zararın tazmini hakkında uygulanır.

(2) Geminin, bir manevrayı yapmak veya yapmamak yahut seyir kurallarına uymamak suretiyle başka bir gemiye veya gemide bulunan insanlara veya eşyaya çatma olmaksızın, zarar vermesi hâlinde de, çatma hakkındaki hükümler uygulanır.

B) Kusursuz çatma

Madde 1287 - (1) Çatma, umulmayan bir hâl veya mücbir sebep yüzünden meydana gelmiş veya neden ileri geldiği anlaşılamamışsa, çarpışan gemilerin veya gemilerde bulunan insanların yahut eşyanın çatma yüzünden uğradıkları zarara, o zarara uğrayan kişi katlanır.

(2) Birinci fıkrada sayılan hâller gemilerin hepsi veya onlardan biri, kaza anında demirdeyken meydana gelirse birinci fıkra hükmü uygulanır.

C) Kusurlu çatma

I- Bir tarafın kusuru

Madde 1288 - (1) Çatma, gemilerden birinin donatanının veya gemi adamlarının kusurundan ileri gelmişse, zararı o geminin donatanı tazmin etmek zorundadır.

II- Ortak kusur

1. Eşya zararı

Madde 1289 - (1) Çatma, çarpışan gemilerin donatanlarının veya gemi adamlarının kusurlarından ileri gelmişse, bu gemilerin donatanları, çatma yüzünden gemilerin veya gemide bulunan eşyanın uğradıkları zarardan kusurlarının ağırlığı oranında sorumludur. Bununla beraber, duruma göre, bu oranın saptanması mümkün olmaz veya tarafların aynı derecede kusurlu olduğu ortaya çıkarsa, taraflar eşit oranda

sorumlu tutulurlar. Bu tazminat istemleri bakımından, donatanların üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğu müteselsil değildir.

(2) Çatma, gemi adamlarının geminin sevkine veya başkaca teknik yönetimine ait bir hareketinin sonucu olduğu takdirde, donatan, kendi gemisinde taşınan yükün ilgililerine karşı 1062 nci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ve 1180 inci maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi hükümleri uyarınca sorumlu olmaz. Bu sorumsuzluk hâli sebebiyle kendi donatanından tazminat elde edemeyen yük ilgilisi, sözkonusu zarar için diğer kusurlu donatanların birinden yabancı bir hukuka göre tazminat alırsa, bu ödemeyi yapan donatanın fazladan ödemek zorunda kaldığı kısım için sorumsuzluk hâlinden yararlanan donatana rücu etmesi hâlinde, kendisine rücu edilen donatan, o yük ilgilisine aynı oranda rücu hakkına sahiptir.

2. Bedensel bütünlüğü zedeleyen zarar

Madde 1290 - (1) Çatma, çarpışan gemilerin donatanlarının veya gemi adamlarının kusurlarından ileri gelmişse, bu gemilerin donatanları, gemilerde bulunan kişilerin çatma yüzünden ölümünden veya yaralanmasından yahut sağlığının bozulmasından doğan zararlardan müteselsilen sorumludur.

(2) Donatanların birbirine rücuunda, her donatan, kusurunun ağırlığı oranında sorumludur.

3. Kılavuzun kusuru

Madde 1291 - (1) Gemi, zorunlu danışman veya isteğe bağlı kılavuz tarafından sevk edilirken onun kusurundan ileri gelen çatmadan geminin donatanı sorumludur.

(2) Gemi zorunlu sevk kılavuzu tarafından sevk edilirken onun kusurundan ileri gelen çatmadan geminin donatanı sorumlu değildir.

D) Dava öncesi delil tespiti

Madde 1292 - (1) Dava öncesi yaptırılacak delil tespitlerinde, çatmanın meydana geldiği yerde deniz ticareti işlerine bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, bulunmadığı takdirde asliye ticaret mahkemesi, o da yoksa ticaret davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesi yetkilidir.

(2) Tespitte, çatmaya karışan her geminin kaptanı veya onun temsilcisi hazır bulundurulur.

(3) Tespit raporunda, çatmaya karışan gemilerin kusurunun bulunup bulunmadığı belirtilmez.

E) Şekil şartı yokluğu

Madde 1293 - (1) Çatma sonucu uğranılan zararın tazmini için açılacak davalar öncesinde bir ihtar düzenlenmesine veya başkaca bir şekil şartının yerine getirilmesine gerek yoktur.

F) Karine yokluğu

Madde 1294 - (1) Çatmada kusurun saptanmasında herhangi bir karine dikkate alınmaz.

G) Kaptanın yardım görevi ve yerine getirilmemesinden donatanın sorumsuzluğu

Madde 1295 - (1) Bir çatmadan sonra her geminin kaptanı, kendi gemisini, gemi adamlarını ve yolcularını ciddi bir tehlikeye atmadan mümkün olması şartıyla, diğer gemiye, gemi adamlarına ve yolculara yardımla yükümlüdür.

(2) Ayrıca kaptan, mümkünse, diğer gemiye kendi gemisinin adını, bağlama limanını, geldiği ve gideceği limanları bildirmekle yükümlüdür.

(3) Kaptanın, sadece bu maddede öngörülen yükümlülüğünü ihlâl etmesinden dolayı donatan sorumlu olmaz.

H) Saklı tutulan hükümler

Madde 1296 - (1) Donatanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin hükümler saklıdır. Bu Bölümde yer alan hükümler, taşıma sözleşmelerinden ve diğer her türlü sözleşmelerden doğan borçları etkilemez.

İ) Zamanaşımı

Madde 1297 - (1) Çatmaya dayanan tazminat istemleri, çatmanın meydana geldiği tarihten başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar.

(2) 1289 uncu maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine veya 1290 ıncı maddenin ikinci fıkrasına göre, donatanların birbirine karşı olan rücu hakları, ödemenin yapıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde zamanaşımına uğrar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Kurtarma

A) Eşya kurtarma

I- Kurtarma faaliyeti

Madde 1298 - (1) Seyrüsefere elverişli sularda tehlikeye uğramış bulunan su aracı veya diğer eşyanın kurtarılması için yapılan her fiil veya hareket kurtarma faaliyeti oluşturur ve onun hakkında bu Bölüm hükümleri uygulanır.

(2) "su aracı" teriminin kapsamına, her türlü gemi ve seyrüsefere elverişli yapı girer; "eşya" terimi ise, kıyıya sürekli ve iradî olarak sabitlenmiş olmayan her türlü şey ile hak kazanılmış olmayan navlun alacağını ifade eder.

(3) "Eşya" terimine,

a) Deniz yataklarındaki mineral kaynakların keşfi, çıkartılması veya işlenmesi amacıyla kullanıldıkları sürece sabit veya yüzer platformlar ile açık deniz sondaj birimleri,

b) Deniz yatağında bulunan prehistorik, arkeolojik veya tarihi değeri olan kültür eserleri

girmez.

(4) "Kurtarma faaliyeti" terimine ise,

a) Su aracının malikinin veya kaptanının, veya araçta bulunmayan ve bulunmuş olmayan eşyanın malikinin açık ve akla yatkın olarak karşı koymasına rağmen yapılan

faaliyetler,

b) Tehlike altında bulunan araçta çalıştırılan kişiler tarafından yapılan faaliyetler,

c) Tehlike doğmadan önce kurulmuş bir sözleşmenin ifası amacıyla yapılan veya yapılması gereken hizmetler

girmez.

II- Diğer hâller

Madde 1299 - (1) Bu Bölüm hükümleri;

a) Kurtaranın, mevzuat gereğince kurtarma yükümlüğünün bulunması,

b) Kurtarma faaliyetinde bulunan aracın, kurtarılan araçla aynı malike ait olması,

hâllerinde de uygulanır.

III- Kurtarma sözleşmesi

1. Kurma yetkisi

Madde 1300 - (1) Kaptan, aracın kurtarılması için malik adına kurtarma sözleşmesi kurmaya yetkilidir. Bu yetkinin kapsamına, yetkili mahkemeyi veya tahkimi kararlaştırmak da girer.

(2) Aracın maliki ve kaptanı, araçta bulunan şeylerin malikleri adına kurtarma sözleşmesi kurmaya yetkilidir. Bu yetkinin kapsamına, yetkili mahkemeyi veya tahkimi kararlaştırmak da girer.

2. İptali veya uyarlanması

Madde 1301 - (1) Kurtarma sözleşmesi, haksız etki veya tehlikenin etkisi altında yapılmış ve kabul edilen şartlar hak ve nasafet ilkelerine aykırı bulunmuş yahut kurtarma ücreti, yapılan hizmetlerle aşırı derecede oransız bulunmuşsa, istem üzerine sözleşme mahkeme tarafından mevcut şartlara uyarlanabilir yahut iptal olunabilir.

3. Emredici hükümler

Madde 1302 - (1) Bu Bölüm hükümleri, bir kurtarma sözleşmesi ile açıkça veya örtülü şekilde değiştirilebilir.

(2) Kurtarma sözleşmesinin uyarlanması veya iptali hakkındaki hükümler ile, çevre zararının önlenmesi ve sınırlandırılması için gerekli özeni gösterme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler sözleşmeyle değiştirilemez.

IV- Tarafların yükümlülükleri

Madde 1303 - (1) Kurtaran, tehlike altındaki aracın veya diğer eşyanın malikine karşı;

a) Kurtarma faaliyeti sırasında gerekli özen içinde hareket etmekle,

b) Bu yükümlülüğünü yerine getirirken, çevre zararının önlenmesi ve sınırlandırılması için gerekli olan özeni göstermekle,

c) Hâlin gereğine göre akla yatkın bir hareket tarzı sayılabileceği ölçüde başka kurtaranlardan yardım istemekle,

d) İstemin akla yatkın olmadığı anlaşıldığı takdirde, alacağı kurtarma ücretinin miktarına halel gelmemek kaydıyla, tehlike altındaki aracın maliki veya kaptanı ya da eşyanın maliki tarafından akla yatkın olarak istenmesi hâlinde başka kurtaranların müdahalesini kabul etmekle

yükümlüdür.

(2) Tehlike altındaki aracın maliki ve kaptanı veya diğer eşyanın maliki, kurtarana karşı;

a) Kurtarma faaliyeti sırasında, kurtaranla her bakımdan işbirliği yapmakla,

b) Bu yükümlülüğü yerine getirirken, çevre zararının önlenmesi ve sınırlandırılması için gerekli özeni göstermekle,

c) Kurtaran akla yatkın olarak istemde bulunduğunda, güvenlik altına alınmış olan aracı veya diğer eşyayı teslim almakla

yükümlüdür.

(3) Bu Bölüm hükümlerinin uygulanmasında "çevre zararı"; kirlenme, bulaşma, yangın, patlama veya benzeri önemli olayların, kıyı sularında ve ona bitişik bölgelerde insan sağlığına veya deniz canlılarına ya da kaynaklarına verdiği ağır maddî zararı ifade eder.

V- Kurtaranın hakları

1. Kurtarma ücreti

a) İlkeler

Madde 1304 - (1) Faydalı bir sonuç vermiş olan her türlü kurtarma faaliyeti, kurtarma ücreti istemine hak kazandırır.

(2) Bu Bölümde aksi yazılı olmadıkça, faydalı sonuç vermeyen kurtarma faaliyeti için kurtarma ücretini isteme hakkı doğmaz.

(3) Kurtarma ücreti, kurtarılan şeylerin değerini geçemez. Bu kuralın uygulanmasında, ödenmesi gerekebilecek faiz ve yargılama giderleri dikkate alınmaz.

b) Belirlenmesi

Madde 1305 - (1) Kurtarma ücreti taraflarca belirlenmemişse veya kararlaştırılan ücretin 1301 inci maddeye göre mahkeme tarafından mevcut şartlara uyarlanması istenmişse, ücret, kurtarma faaliyetini özendirecek bir anlayışla, sıralama dikkate alınmaksızın aşağıdaki kıstaslar gözetilerek belirlenir:

a) Aracın ve diğer eşyanın kurtarıldıktan sonraki değeri,

b) Çevre zararının önlenmesi veya sınırlandırılması için kurtaranın gösterdiği çaba ve beceri,

c) Kurtaran tarafından elde edilen başarının derecesi,

d) Kurtarılan aracın ve içindeki insanların ve eşyanın karşılaştıkları tehlike ile kurtarmaya katılmış olanların kendileri ve araçları için göze aldıkları tehlikenin niteliği ve büyüklüğü,

e) Aracın, diğer eşyanın ve insan hayatının kurtarılması için kurtaranın

gösterdiği çaba ve beceri,

f) Kurtaranın harcadığı zaman, yaptığı giderler ve uğradığı zarar,

g) Kurtaranın yüklendiği sorumluluk tehlikesi ve kurtaran ile teçhizatının uğradığı diğer tehlikeler,

h) Verilen hizmetlerin ne kadar çabuk sağlandığı,

i) Kurtarma faaliyetine ayrılmış araçların ve diğer teçhizatın kullanıma hazır bulundurulmuş ve fiilen kullanılmış olması,

j) Kurtaranın teçhizatının kurtarmaya hazır olması ve etkinliği ile değeri.

(2) Resmî kurumların giderleri ve harçları ile kurtarılan şeyler için ödenmesi gereken gümrük resimleri ve diğer resimlerle bu şeylerin saklanması, korunması, değerlerinin biçilmesi ve satılması amaçlarıyla yapılan giderler, kurtarma ücretine girmez.

(3) Kurtarma ücreti para olarak saptanır. Aksi kararlaştırılmadıkça ücret, kurtarılan şeylerin değerlerinin bir yüzdesi olarak belirlenemez.

c) Borçlular

Madde 1306 - (1) Kurtarma ücretinin borçluları, kurtarılan aracın ve diğer eşyanın kurtarma faaliyetinin tamamlandığı andaki malikleridir.

(2) Kurtarma ücreti, kurtarılan aracın maliki ve diğer eşyanın malikleri arasında kurtarılan değerler oranında paylaşılır. Kurtarma ücretinin borçluları arasında teselsül yoktur.

d) Gönderilenin sorumluluğu

Madde 1307 - (1) Gönderilen, eşyayı teslim alırken onlar için kurtarma ücreti ödeneceğini biliyor ise, eşya teslim edilmiş olmasaydı, bunların paraya çevrilmesi hâlinde ücret ne oranda ödenecek idiyse o oranda ücret alacaklılarına karşı kişisel olarak sorumlu tutulur.

(2) Teslim edilen eşyayla birlikte başka şeyler de kurtarılmış olursa, gönderilenin sorumluluğu, giderlerin bütün şeyler arasında pay edilmesi hâlinde teslim edilen eşyaya düşecek miktarı geçemez.

e) Paylaştırılması

aa) Tek ücret

Madde 1308 - (1) Kurtarma faaliyetine sebep olan tehlikenin başladığı andan 1303 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca eşyanın geri verilmesinin istendiği ana kadar yapılan her türlü kurtarma faaliyeti için tek ücret belirlenir. Bu faaliyetlere katıldığı için kurtarma ücretinden pay isteyen herkes, payını, bu toplam ücretin içinden alır.

(2) Kurtarma ücretinden pay alınması için birden çok dava açılırsa, davalar, tekel sahibi kurtaranın, yoksa kurtarma sözleşmesini yapmış olan kurtaranın, o da yoksa en fazla kurtarma gemisi ile, yoksa en fazla teçhizatı ile katılmış olan kurtaranın açtığı dava dosyası ile birleştirilir. Bu dava hakem önünde görülüyorsa, dosyaların tümü, bir mahkemede açılan ilk dava ile birleştirilir ve mahkeme, hakem önünde açılan davada kurtarma ücretinin kesin hükümle belirlenmesini bekletici sorun yapar. Davaya bakan

mahkeme, aynı dava içinde, ücretin nasıl paylaştırılacağına da karar verir.

bb) Birden çok kurtaran arasında

Madde 1309 - (1) Kurtarma ücreti birden çok kurtaran arasında 1305 inci maddedeki kıstaslar dikkate alınarak kurtarma faaliyetine katıldıkları oranda paylaştırılır.

cc) Gemi adamlarına ve kurtaranın diğer adamlarına verilecek pay

Madde 1310 - (1) Bir araç veya diğer eşya, bir başka gemi tarafından kurtarılırsa, kurtaran geminin donatanı, alacağı kurtarma ücretinden, kurtarma yüzünden geminin uğradığı zararla yapılan giderleri ayırdıktan sonra, kurtaran geminin kaptanına ve diğer gemi adamlarına 1305 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen ölçütleri dikkate alarak pay verir.

(2) Donatan, kurtarma faaliyeti biter bitmez, kaptanın ve diğer gemi adamlarının payını gösteren bir cetvel hazırlar ve bu cetveli onlara yazılı olarak bildirir.

(3) Pay cetveline karşı, cetvelin bildirilmesinden sonra Türkiye'de ilk varılan yerdeki mahkemede o yere varış tarihinden itibaren onbeş gün içinde itiraz edilebilir.

(4) Mahkemece ilgililer dinlendikten sonra, pay cetveli aynen veya gereğinde değiştirilerek onaylanır. Bu karar kesindir.

(5) Kurtarma faaliyetinin bu amaca ayrılmış olan gemi tarafından yapılması hâlinde de, kurtaran geminin adamlarına bu madde hükümleri uygulanır.

(6) Kurtarma, gemi olmayan bir araçtan yapılmışsa, kurtarma ücreti, kurtaran ile onun adamları arasında sözleşmeye göre, sözleşme yoksa kıyas yoluyla 1305 inci maddedeki ölçütler dikkate alınarak paylaştırılır.

f) Ücretten yoksunluk

Madde 1311 - (1) Kurtaran, kurtarma faaliyetini kendi kusuruyla zorunlu kılmış veya daha da güçleştirmiş yahut hileli davranış sayılan ya da dürüstlüğe sığmayan diğer hareketlerde bulunmuş ise, kurtarma ücretinden tamamen veya kısmen yoksun bırakılabilir.

2. Özel tazminat

Madde 1312 - (1) Bir kurtaran, çevre zararı tehdidi oluşturan bir araç veya onun içindeki eşya için kurtarma faaliyetinde bulunmuş, ancak bu madde uyarınca hesaplanacak özel tazminata en azından denk bir kurtarma ücretine 1305 inci madde uyarınca hak kazanmamışsa, kurtarma faaliyeti için bu madde kapsamında yapmış olduğu giderleri özel tazminat olarak malikten isteyebilir. Özel tazminata hükmedebilmek için mahkemenin veya hakem kurulunun, 1305 inci maddeye göre belirlenecek kurtarma ücretini, kurtarılan şeylerin en yüksek değerine kadar yükseltmiş olması gerekmez.

(2) Kurtaran, birinci fıkranın birinci cümlesinde belirtilen şartlar altında, kurtarma faaliyeti ile çevre zararını önlemiş veya sınırlandırmış ise, malik tarafından birinci fıkra uyarınca kurtarana ödenecek özel tazminat, kurtaranın yaptığı giderlerin en çok yüzde otuzuna kadar arttırılabilir. Mahkeme veya hakem kurulu, 1305 inci maddenin birinci fıkrasındaki ölçütleri de göz önünde bulundurarak hak ve nasafet kurallarına uygun olduğuna karar verirse, özel tazminatın miktarını daha da arttırabilir;

şu kadar ki, yapılacak arttırım, hiçbir hâlde kurtaranın giderlerinin yüzde yüzünü geçemez.

(3) Birinci ve ikinci fıkraların uygulanmasında "kurtaranın giderleri", kurtarma faaliyeti sırasında kurtaran tarafından yapılmış akla yatkın harcamaları ve kurtarma faaliyetinde fiilen kullanılan ve kullanılması akla yatkın olan teçhizat ve personel için, 1305 inci maddenin birinci fıkrasının (h), (i) ve (j) bentlerindeki kıstaslar gözetilerek belirlenecek uygun bir tutarı ifade eder.

(4) Bu maddeye göre hesaplanacak özel tazminatın toplamı, kurtaranın 1305 inci madde uyarınca alabileceği kurtarma ücretini aştığı takdirde ve oranda ödenir.

(5) Kurtaran, ihmali nedeniyle çevre zararını önleyememiş veya sınırlandıramamış ise, bu maddede belirtilen tazminattan tamamen veya kısmen yoksun bırakılabilir.

(6) Bu madde hükümleri, donatanın rücu haklarına halel getirmez.

(7) Bu madde uyarınca yapılacak ödemeler, müşterek avarya paylaştırmasına girmez.

3. Faiz

Madde 1313 - (1) Kurtaranın bu Bölümde düzenlenen alacaklarına, kurtarılan şeylerin 1303 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca teslim alınmaları gereken tarihten ve eşya teslim edilemiyorsa özel tazminat bakımından kurtarma faaliyetinin sonuçlandığı tarihten başlayarak faiz yürütülür. Faizle ilgili diğer hususlarda genel hükümler uygulanır.

4. Ödeme zamanı ve güvence

Madde 1314 - (1) Kurtarılan şeyler 1303 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca teslim alınırken, borçlular, kurtaranın bu Bölümde düzenlenen alacaklarından kendi paylarına düşen paraları ödemek veya kurtaranın istemi üzerine bu paralar için faizi ve yargılama giderlerini de kapsayacak şekilde güvence göstermek zorundadır.

5. Rehin hakları

Madde 1315 - (1) Bu Bölümde düzenlenen alacaklarından dolayı kurtaran, kurtarılan gemi üzerinde gemi alacaklısı hakkını ve kurtarılan diğer eşya üzerinde Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca hapis hakkını haizdir.

(2) Kurtarılan aracın maliki, kurtarılan eşyanın malikinin kendi borcu, faizi ve giderleri için yeterli güvence vermesi hususunda elinden gelen her türlü çabayı göstermekle yükümlüdür.

(3) Kurtarılan araç ve diğer eşya, kurtaranın rızası olmaksızın, kurtarma faaliyetinin tamamlanmasından sonra ilk olarak varılan liman veya yerden, kurtaranın alacakları için yeterli güvence gösterilinceye kadar uzaklaştırılamaz.

6. Avans

Madde 1316 - (1) Kurtaranın alacakları hakkında karar vermeye yetkili olan mahkeme veya hakem kurulu, kurtarana bir ara kararı ile durumun gereklerine göre uygun bir miktar avans ödenmesine karar verebilir. Kurtaranın avansı olabilmesi, güvence göstermesine bağlanabilir. Avans ödenmesi hâlinde, 1314 üncü maddede

düzenlenen güvence miktarı da bu oranda indirilir.

B) İnsan kurtarma

I- Kaptanın yükümlülüğü

Madde 1317 - (1) Her kaptan, aracını ve araçta bulunan kişileri, ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya bırakmadan, denizde kaybolma tehlikesi altında bulunan her insana yardım etmek zorundadır.

(2) Aracın maliki, kaptanın sadece bu yükümlülüğünü ihlâl etmesinden dolayı sorumlu olmaz.

II- Ücret

Madde 1318 - (1) Kurtarılan kişilerin kurtarma ücreti ödeme borcu yoktur.

(2) Kurtarmayı gerektiren kaza sırasında, sadece insan kurtarmış olan bir kurtaran, aracın veya diğer eşyanın kurtarılması veya çevre zararının önlenmesi veya sınırlandırılması için faaliyet göstermiş olan kurtarana takdir edilen ücret ve özel tazminattan uygun bir pay istemeye hak kazanır.

C) Zamanaşımı

Madde 1319 - (1) Bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın, kurtarma faaliyeti ile enkazın kaldırılmasından doğan bütün alacaklar iki yılda zamanaşımına uğrar.

(2) Bu süre kurtarma faaliyetinin sona erdiği tarihten ve enkazın kaldırılması giderlerinden doğan alacaklar için enkaz kaldırma işinin tamamlandığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

(3) Kendisine karşı istemde bulunulan kişi, zamanaşımı süresi içinde istemde bulunana yapacağı bir beyanla bu süreyi bir veya birden çok kez uzatabilir.

ALTINCI KISIM

Gemi Alacakları

A) Gemi alacaklısı hakkı veren alacaklar

Madde 1320 - (1) Geminin malikine, kiracısına, yöneticisine veya işletenine karşı doğmuş olan aşağıdaki alacaklar sahiplerine "gemi alacaklısı hakkı" verir:

a) Ülkelerine getirilme giderleri ve onlar adına ödenmesi gereken sosyal sigorta katılma payları da içinde olmak üzere, gemi adamlarına, gemide çalıştırılmakta olmaları dolayısıyla ödenecek ücretlerle, onlara ödenmesi gereken diğer tutarlara ilişkin istem hakları;

b) Geminin işletilmesi ile doğrudan doğruya ilgili olarak karada veya suda meydana gelen can kaybı veya bedensel bütünlüğü zedeleyen zararlardan doğan alacaklar;

c) Kurtarma ücreti;

d) Liman, kanal, diğer su yolları ve karantina için ödenecek resimlerle diğer paralar ile kılavuzluk ücretlerine ilişkin alacaklar;

e) Gemide taşınan eşya, konteynerler ve yolcuların eşyalarına gelecek olan ziya veya hasar dışında, geminin işletilmesinden kaynaklanan maddî ziya ve hasara sebep olmuş haksız fiilden doğan alacaklar;

f) Müşterek avarya garame payı alacakları.

(2) Şu kadar ki, birinci fıkranın (b) ve (e) bentlerinde yazılı alacaklar;

a) Deniz yolu ile petrol veya diğer tehlikeli ya da zararlı maddelerin taşınması ile bağlantılı olarak ortaya çıkıp da uluslararası sözleşmelere yahut ulusal mevzuata göre kusursuz sorumluluk ve zorunlu sigorta ile ya da diğer yollardan güvence alınması öngörülen zararların;

b) Radyoaktif maddelerden veya radyoaktif maddelerin zehirli, patlayıcı maddeler veya nükleer yakıt yahut radyoaktif ürünler ya da atıklardan oluşan diğer tehlikeli maddeler ile bileşiminden kaynaklanan zararların,

sonucunu oluşturdukları veya bu zararlardan doğdukları takdirde, sahiplerine gemi alacaklısı hakkı vermezler.

B) Gemi alacağının verdiği kanunî rehin hakkı

I- Kapsamı

Madde 1321 - (1) Gemi alacağı, sahibine, gemi ve eklentisi üzerinde kanunî rehin hakkı verir.

(2) Gemi malikinin mülkiyetinde bulunmayan eklentiler rehnin kapsamına girmez. Bir sigorta sözleşmesine göre donatana ödenecek sigorta tazminatı rehnin kapsamında değildir.

(3) Rehin, geminin ziyaî veya hasara uğramasından dolayı donatanın üçüncü kişilere karşı sahip olduğu tazminat istemini de kapsar. Müşterek avarya hâllerinde feda edilen veya hasara uğrayan şeyler için verilen tazminat, gemi alacaklıları için, tazminatın karşılık olduğu şeyler yerine geçer.

(4) Devlet, il, belediye ve diğer kamu tüzel kişilerine ait olup, denizde menfaat sağlamak amacına tahsis edilmeyen veya fiilen böyle bir amaçla kullanılmayan gemiler üzerinde kanunî rehin hakkı doğmaz. Şu kadar ki, bu tüzel kişiler, gemi alacaklılarına karşı gemi ve eklentisinin, alacakların doğduğu yolculuk sonundaki değeri gemi alacaklıları arasında kanunî sıralarına göre paylaştırılmış olsa idi, alacaklılara düşecek miktar ne idi ise, o alacaklılara karşı o oranda öncelikle sorumlu olurlar.

(5) Gemi alacağı hakkının verdiği kanunî rehin hakkı, gemiye zilyet olan herkese karşı ileri sürülebilir.

II – Güvence altına aldığı alacaklar

Madde 1322 - (1) Gemi alacaklılarının rehin hakkı, ana parayı, faizi, takip ve yargılama giderlerini aynı şekilde güvence altına alır.

(2) Gemi bir donatma iştiraki tarafından işletildiği takdirde, gemi alacaklarına, bir tek donatanın mülkiyetindeymiş gibi karşılık oluşturur.

III- Önceliği

Madde 1323 - (1) 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (a) ilâ (e) bentlerinde yazılı gemi alacaklılarının sahip olduğu kanunî rehin hakkı, gemi üzerinde tescil edilmiş

veya edilmemiş olan bütün kanunî ve sözleşmesel rehin haklarıyla aynî yükümlülüklerden önce gelir.

(2) 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde yazılı gemi alacaklılarının haiz bulundukları kanunî rehin hakkı, gemi üzerinde tescil edilmiş veya edilmemiş olan bütün kanunî ve sözleşmesel rehin haklarıyla aynî yükümlülüklerden sonra gelir.

(3) Karaya oturmuş veya batmış bir geminin, seyrüsefer güvenliği veya deniz çevresinin korunması amacıyla kamu kurumları tarafından kaldırılması hâlinde, bunun giderleri, bütün diğer gemi alacaklarından önce ödenir.

IV- Sırası

Madde 1324 - (1) Gemi alacaklısı hakkının verdiği kanunî rehin haklarının sırası, 1320 nci maddede gemi alacaklısı hakkı verdiği açıklanan alacakların sırasına göre belirlenir; şu kadar ki, 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde sayılan gemi alacaklıları hakkında 1323 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü saklıdır.

(2) Yalnız kurtarma ücreti veya kurtarma faaliyeti için ödenecek kurtarma özel tazminatı alacağının verdiği kanunî rehin hakkı, bu alacakların doğumuna sebebiyet veren faaliyetin yapıldığı tarihten evvel gemi üzerinde doğmuş olan bütün diğer rehin haklarından önce gelir. Kurtarma ücreti veya kurtarma faaliyeti için ödenecek kurtarma özel tazminatı alacağının verdiği kanunî rehin haklarından sonra doğanlar, evvel doğanlardan önce gelir.

(3) 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (d) ve (e) bentlerinde öngörülen gemi alacakları kendi aralarında eşit hakka sahiptirler.

V- Devri ve geçişi

Madde 1325 - (1) Gemi alacağının devri veya geçişi ile bu alacağın verdiği kanunî rehin hakkı da devredilmiş veya geçmiş olur.

VI- Düşmesi

Madde 1326 - (1) 1320 nci maddedenin birinci fıkrasının (a) ilâ (e) bentlerinde sayılan gemi alacaklılarının sahip oldukları rehin hakkı, gemi alacağının doğduğu tarihten itibaren geçecek bir yılın sonunda düşer, meğerki, bu sürenin geçmesinden evvel gemi ihtiyaten haczedilmiş ve bunun sonucunda cebrî icra yolu ile satılmış olsun. Bu bir yıllık süre;

a) 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan alacaklar bakımından, alacaklının gemiden ayrılması tarihinde,

b) 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ilâ (e) bentlerinde sayılan alacaklar bakımından, kanunî rehin hakkıyla güvence altına alınan alacakların doğduğu tarihte,

işlemeye başlar.

(2) 1320 nci maddedenin birinci fıkrasının (f) bendinde sayılan gemi alacaklılarının sahip olduğu rehin hakkı;

a) Geminin, zararın saptanmasının ve paylaştırılmasının yapılacağı varma yerine ve eğer gemi buraya varmazsa yolculuğun bittiği limana vardığı günden itibaren işleyecek altı ay içinde, gemi, cebrî icra yoluyla satımla sonuçlanacak şekilde ihtiyaten haczedilmemişse, altı ayın geçmesiyle;

b) Geminin iyiniyetli bir üçüncü kişiye satılması hâlinde, alıcının gemiyi, sicil yeri hukukuna uygun olarak kendi adına tescil ettirdiği günden itibaren işleyecek altmış günün sonunda,

düşer. Bu sürelerin ikisi de işlemeye başlamışsa, rehin hakkı ilk sürenin dolmasıyla düşer.

(3) Geminin ihtiyatî haczinin hukuken caiz olmadığı zaman aralığı, bu sürelerin hesabında dikkate alınmaz. Diğer sebeplerden sürenin durması veya kesilmesi söz konusu değildir.

VII- Zamanaşımı

Madde 1327 - (1) Bu Kanundaki ve ilgili kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, 1326 ncı maddede yazılı süre, alacaklının, borçluya yönelik kişisel istem haklarına da uygulanır.

YEDİNCİ KISIM

Sorumluluğun Sınırlanması ve Petrol Kirliliği Zararının Tazmini

A) Deniz alacaklarına karşı sorumluluğun sınırlanması

I- Kural

Madde 1328 - (1) Deniz alacaklarından doğan sorumluluk, 19/11/1976 tarihli "Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşme" ile bu Sözleşmeyi değiştiren 2/5/1996 tarihli Protokol veya onun yerine geçmek üzere hazırlanarak Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilen uluslararası sözleşmelere göre sınırlanabilir.

(2) 1976 tarihli Sözleşmenin 20 ve 21 inci maddeleri ile 1996 tarihli Protokolün 8 inci maddesi uyarınca yapılacak gözden geçirmelerin ve değişikliklerin, Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdikleri tarihten başlayarak, bu madde, anılan gözden geçirmeyi ve değişiklikleri de içine alacak şekilde uygulanır.

II- Yabancılık unsuru taşımayan hâller

Madde 1329 - (1) 1328 inci madde, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası anlamında yabancılık unsuru taşımayan hâllerde de uygulanır.

III- Uygulama alanının genişletilmesi

Madde 1330 - (1) 1328 inci madde, aşağıdaki hâllerde de uygulanır:

a) 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin birinci paragrafının ikinci cümlesinde sayılan kişiler, bir Türk mahkemesinde sorumluluklarını sınırlamak istediklerinde;

b) 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin ikinci paragrafının (a) bendinde sayılan gemiler hakkında;

c) 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin ikinci paragrafının (b) bendinde sayılan gemiler hakkında, 1332 nci maddede öngörülen sınırlar dâhilinde;

d) 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin dördüncü paragrafında sayılan gemiler hakkında, 1333 üncü maddede öngörülen sınırlar dâhilinde.

(2) Alacaklı, birinci fıkranın (a) bendinde söz konusu olan kişinin ülkesinde sorumluluğun sınırlanmasının caiz olmadığını ispat ederse, sorumluluk Türkiye'de sınırlanamaz. Alacaklı o kişinin ülkesinde 1976 tarihli Sözleşmeye göre daha yüksek bir sorumluluk sınırının uygulandığını ispat ederse, 1976 tarihli Sözleşme, o yüksek sınır esas alınarak uygulanır.

IV- Sözleşmenin uygulanmayacağı alacaklar

Madde 1331 - (1) 1976 tarihli Sözleşmenin 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentleri ile 3 üncü maddesinde sayılan alacaklara karşı sorumluluk sınırlandırılamaz.

V- 300 tonilâtodan küçük gemiler

Madde 1332 - (1) 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin ikinci paragrafının (b) bendinde sayılan gemiler için, aynı Sözleşmenin 6 ncı maddesinin birinci paragrafının (b) bendi uyarınca hesaplanacak sorumluluk sınırı 83.500 Özel Çekme Hakkıdır. Diğer hâllerde, 1976 tarihli Sözleşmenin öngördüğü sorumluluk sınırları geçerlidir.

VI- Sondaj işlemi gemileri

Madde 1333 - (1) Sınırlamaya esas olan alacağın, geminin sondaj işlemi için kullanılmak üzere sondaj yerinde bulunduğu sırada doğmuş olması şartıyla, 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin dördüncü paragrafında sayılan gemiler hakkında aşağıdaki sorumluluk sınırları uygulanır;

a) 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin birinci paragrafının (a) bendinde sayılan alacaklar için 32.000.000 Özel Çekme Hakkı,

b) 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin birinci paragrafının (b) bendinde sayılan alacaklar için 20.000.000 Özel Çekme Hakkı.

VII- Öncelik

Madde 1334 - (1) Ölüm ve yaralanmadan doğan alacakların, 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin ikinci paragrafı uyarınca haiz oldukları haklara halel gelmemek kaydıyla, aynı maddenin üçüncü paragrafında sayılan alacaklar, birinci paragrafının (b) bendinde yazılı diğer alacaklara oranla önceliklidir.

(2) Bu öncelik, paylaştırmada aşağıdaki sıra izlenerek gerçekleştirilir:

a) 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin birinci paragrafın (b) bendinde sayılan alacaklarla, ikinci paragrafında yazılı alacakların arasındaki paylaştırma oranı belirlenir,

b) Bu oranlara göre, ikinci paragrafta yazılı alacaklara düşen paylar belirlenir,

c) Fondan, bu paylar ve üçüncü paragrafta sayılan öncelikli alacaklar ödenir,

d) Bakiyeden, birinci paragrafın (b) bendinde yazılı diğer alacaklar ödenir,

e) Fon, ikinci paragrafta yazılı alacaklara düşen payları ve üçüncü paragrafta yazılı öncelikli alacakları karşılamaya yetmezse, fonun tamamı bu alacaklıların arasında garameten paylaştırılır.

VIII - Fon kurmadan sorumluluğun sınırlanması

Madde 1335 - (1) 1976 tarihli Sözleşmenin 10 uncu maddesi uyarınca, fon kurulmadan da sorumluluğu sınırlama hakkı ileri sürülebilir.

B) Petrol kirliliği zararı hakkında özel hükümler

I - Kural

Madde 1336 - (1) 27/11/1992 tarihli, aşağıda 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi diye anılacak "Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu İle İlgili Uluslararası Sözleşme"nin I inci maddesinin altıncı paragrafında tanımlanan "kirlenme zararı" hakkında bu Sözleşme ve 27/11/1992 tarihli "Petrol Kirliliği Zararının Tazmini İçin Bir Uluslararası Fonun Kurulması İle İlgili Uluslararası Sözleşme" hükümleri uygulanır. Bu Sözleşmelerin doğrudan veya bu Kanun uyarınca uygulandıkları hâllerde, mevzuatın, bu sözleşmelerde düzenlenen hususlara ilişkin diğer hükümleri uygulanmaz.

(2) 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin Nihai Maddelerinin 14 ve 15 inci maddeleri ile 1992 Fon Sözleşmesi Nihai Maddelerinin 32 ve 33 üncü maddeleri uyarınca yapılacak gözden geçirmelerin ve değişikliklerin Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdikleri tarihten başlayarak, bu madde, anılan gözden geçirme ve değişiklikleri de içine alacak şekilde uygulanır.

II - Yabancılık unsuru taşımayan hâller

Madde 1337 - (1) 1992 tarihli Sorumluluk ve Fon Sözleşmeleri, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 1 inci maddesinin birinci fıkrası anlamında yabancılık unsuru taşımayan hâllerde de uygulanır.

III - Uygulama alanının genişletilmesi

Madde 1338 - (1) 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin I inci maddesinin altıncı paragrafında tanımlanan bir "kirlenme zararı", aynı Sözleşmenin III üncü maddesinin dördüncü paragrafında sayılan kişilerden başkalarına karşı ileri sürülürse, bu kişiler sorumluluklarını, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin V inci maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle sınırlayabilirler. Sorumluluk sınırının hesabında, aynı Sözleşmenin I inci maddesinin altıncı paragrafında tanımlanan geminin tonajı esas alınır.

(2) 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin I inci maddesinin altıncı paragrafının (a) bendinde tanımlanan bir "kirlenme zararı", aynı Sözleşmenin II nci maddesinin (a) bendinde belirlenen yerlerin dışında meydana gelmişse, sorumlu tutulan kişi, sorumluluğunu, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin V inci maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle sınırlayabilir.

(3) Önceki iki fıkra uyarınca sorumlu tutulan kişi, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin VII nci maddesinin sekizinci paragrafında tanımlanan türde bir sigorta yaptırmışsa, aynı Sözleşmenin VII nci ve VIII inci maddeleri kıyasen uygulanır.

(4) Bu maddeye göre tesis edilen fon, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin doğrudan uygulanması suretiyle kurulabilecek bir fondan bağımsızdır.

IV - Bildirim ve müdahale

Madde 1339 - (1) 1992 tarihli Fon Sözleşmesinin 7 nci maddesinin dördüncü ve altıncı paragraflarına dayanarak "1992 Uluslararası Petrol Kirliliğinden Doğan Zararları Tazminat Fonu"nun, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 49 uncu maddesi uyarınca bildirim üzerine veya aynı Kanunun 53 üncü maddesi uyarınca müdahale yoluyla davaya katılması için, bu istemini içeren bir dilekçeyi mahkemeye vermesi yeterlidir; ayrıca mahkemenin veya tarafların kabulü veya onayı aranmaz.

V - Yabancı hukukun uygulanması ve tenfiz

Madde 1340 - (1) 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin I inci maddesinin altıncı paragrafının (a) bendinde tanımlanan bir "kirlenme zararı";

a) Aynı Sözleşmenin II nci maddesinin (a) bendinde belirlenen yerlerin dışında meydana gelmişse ve

b) Aynı Sözleşmeye taraf olan bir ülkenin bayrağını taşıyan bir gemiden kaynaklanmışsa ve

c) Türkiye'de dava yoluyla ileri sürülmüşse,

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca uygulanacak yabancı hukukun, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesine aykırı olan hükümleri uygulanmaz. Böyle bir hâlde, 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesi doğrudan geçerli olur.

(2) 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesine taraf olmayan bir ülkenin mahkemelerinden verilmiş bir ilâmın, Sözleşme hükümlerini ihlal ettiği ölçüde Türkiye'de tenfizine karar verilemez.

C) 1976 ve 1992 tarihli sözleşmelere ilişkin ortak hükümler

I - Kılavuzlar için sorumluluk sınırı

Madde 1341 - (1) 1976 tarihli Sözleşmede belirlenen sorumluluk sınırları, kılavuzlara doğrudan yöneltilen bütün istemler için toplam 1.500 Özel Çekme Hakkıdır.

(2) 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin III üncü maddesinin beşinci paragrafına göre malik tarafından kılavuza yöneltilebilecek rücu istemlerinde sorumluluk sınırı toplam 1.500 Özel Çekme Hakkıdır.

(3) Bu maddenin uygulamasında kılavuz terimi, gemide veya herhangi başka bir yerden gemiye kılavuzluk hizmeti veren kişiyi veya kişileri ve bu kişi veya kişilerin fiillerinden sorumlu olan bütün gerçek ve tüzel kişileri kapsar.

II - Kişisel sorumlulukta fon kurulması

Madde 1342 - (1) 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmeler uyarınca sorumluluğunu sınırlama hakkına sahip olan bir tüzel kişinin veya adî şirketin yahut donatma iştirakinin adına fon tesis edilmezse, tüzel kişinin veya adî şirketin yahut donatma iştirakinin o borcundan ötürü kişisel olarak sorumlu tutulabilecek her kişi, fon tesis ederek sorumluluğunu sınırlayabilir. Fonun, toplam sorumluluk sınırı üzerinden tesisi şarttır; tesis eden kişinin, tüzel kişideki veya adî şirketteki yahut donatma iştirakindeki pay oranı dikkate alınmaz. Bu madde uyarınca tesis edilen bir fon, 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmeler uyarınca tesis edilmiş bir fon hükmündedir.

III - Sınırlama hakkını kaldıran kusur

Madde 1343.– (1) 1976 tarihli Sözleşmenin 4 üncü maddesinin ve 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin V inci maddesinin ikinci paragrafının uygulanmasında, aşağıdaki kişilerin kusuru dikkate alınır:

a) Gerçek kişilerde, her bir gerçek kişinin kusuru;

b) Tüzel kişilerde, Türk Medenî Kanununun 50 nci maddesi uyarınca organ sayılan kişilerin kusuru;

c) Adî şirketlerde ve adî şirket sayılan kişi ve mal topluluklarında, (a) ve (b) bentleri doğrultusunda ortakların kusuru;

d) Donatma iştirakinde, paydaş donatanların ve gemi müdürünün kusuru;

e) Yukarıda sayılan kişileri, genel veya özel bir yetkiye dayanarak temsil eden kişilerin kusuru.

(2) Tüzel kişinin, adî şirketin ve donatma iştirakinin sınırlama hakkının kalkmasına kusuruyla sebep olan kişiler, kişisel sorumluluklarını sınırlayamaz.

IV - Kanunî halefiyet

Madde 1344 - (1) 1976 tarihli Sözleşmenin 12 nci maddesinin üçüncü paragrafında ve 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin V inci maddesinin altıncı paragrafında belirtilen ödemeleri yapan kişiler, kendisine ödeme yapılan kişinin haklarına, yapılan ödeme oranında halef olur.

V - Alacakların güvenceleri

Madde 1345 - (1) Bir alacağın, 1976 veya 1992 tarihli Sözleşmeler uyarınca kurulan fonlara gireceği, fonun kurulduğu mahkeme tarafından kabul edildiği anda, o alacağa ilişkin bütün aynî ve kişisel güvenceler sona erer. Bu aynî ve kişisel güvencelerin, o alacağa sağladığı öncelikler, fon paylaştırmasında dikkate alınmaz.

VI - Diğer alacaklılar

Madde 1346 - (1) 1976 veya 1992 tarihli Sözleşmeler uyarınca kurulan fonlar, yalnız, haklarında sınırlı sorumluluk ileri sürülebilecek olan alacakların ödenmesinde kullanılabilir. Fon kurulması yoluyla sorumluluğunu sınırlayan kişinin diğer alacaklıları, hiçbir şekilde bu fonlara başvuramaz. Fonların paylaştırılmasından sonra bir artan kalırsa, fonu kuran kişinin diğer alacaklıları, bu artanı takip edebilir.

VII - Faiz

Madde 1347 - (1) 1976 veya 1992 tarihli Sözleşmeler uyarınca sorumluluğun sınırlanmasının mahkemece kabul edildiği durumlarda, fona giren alacakların, Sözleşmelerde belirtilen sınırları aşan kısmı için faiz işletilemez.

(2) Bu Kanun uyarınca kurulan fonların, paylaştırma sonuna kadar faiz getiren bir hesapta tutulması zorunludur.

VIII - Görevli ve yetkili mahkeme

Madde 1348 - (1) 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmeler uyarınca, fon kurulması konusunda görevli mahkeme, deniz ticareti işlerine bakmakla görevli asliye ticaret

mahkemesi, bu mahkemenin bulunmadığı yerlerde asliye ticaret mahkemesi, o da yoksa, fonun miktarına bakılmaksızın, asliye hukuk mahkemesidir.

(2) 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmeler uyarınca fon kurulması konusunda, bir Türk Gemi Siciline kayıtlı olan gemilerde, o gemi sicilinin bağlı olduğu mahkeme, sicile kayıtlı olmayan Türk gemilerinde malikin yerleşim yeri mahkemesi, yabancı gemilerde ise, deniz ticareti işlerine bakmakla görevli İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi yetkilidir.

IX - Yargılama ve takip giderleri

Madde 1349 - Yargılama giderleri ile takip giderleri için sorumluluk sınırlanamaz; bir fon kurulmuş olsa bile, davalı veya takip borçlusu, bu giderleri fonun dışında ayrıca ödemek zorundadır.

SEKİZİNCİ KISIM

Cebrî İcraya İlişkin Özel Hükümler

A) Uygulanacak hukuk

Madde 1350 - (1) Bir geminin ihtiyaten veya icraen haczi, cebrî icra yoluyla satışı ve mülkiyetin geçişi de dâhil olmak üzere bu satışın sonuçları ve cebrî icraya ilişkin diğer bütün işlem ve tasarruflar, geminin bu işlem ve tasarrufların yapıldığı sırada bulunduğu ülkenin hukukuna tâbidir. Şu kadar ki, Türk bayraklı bir geminin yurtdışında cebrî icra yoluyla satışı hâlinde, artırmayı yapan kurum veya ilgililer tarafından, bu satıştan en az otuz gün önce artırmanın;

a) Geminin kayıtlı olduğu Türk Gemi Siciline,

b) Geminin sicile kayıtlı malikine,

c) Gemi siciline tescil edilmiş diğer hakların ve alacakların sahiplerine,

bildirilmesi veya gideri ilgililer tarafından karşılanmak şartıyla tirajı ellibin üzerinde olan ve Türkiye düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle ilân edilmesi zorunludur. Bu bildirim veya ilân yapılmaksızın geminin yurtdışında cebrî icra yoluyla satışı hâlinde kaydı silinemez ve gemi üzerinde Türk Gemi Siciline kayıtlı haklar ve alacaklar saklı kalır.

B) Tamamlayıcı hükümler

Madde 1351 - (1) Bu Kısımda özel olarak düzenlenmeyen hususlarda, İcra ve İflâs Kanunu hükümleri, 936 ncı madde ile 937 nci maddenin birinci fıkrasında öngörüldüğü şekilde uygulanır.

C) Gemiler hakkında

I - İhtiyatî haciz

1. Deniz alacakları

Madde 1352 - (1) "Deniz alacağı"; aşağıda sayılan hususların birinden veya bir kaçından doğan istem anlamına gelir:

a) Geminin işletilmesinin sebep olduğu ziya veya hasar;

b) Geminin işletilmesi ile doğrudan doğruya ilgili olarak, karada veya suda meydana gelen can kaybı veya bedensel bütünlüğü zedeleyen zarar;

c) Kurtarma faaliyeti veya her türlü kurtarma sözleşmesi, bu arada çevre zararı tehdidi oluşturan bir gemi veya gemideki eşya ile ilgili kurtarma faaliyeti için ödenecek özel tazminat;

d) Çevreye, kıyı şeridine veya bunlara ilişkin menfaatlere gemi ile verilen zarar ya da zarar verme tehdidi; bu zararı önlemek, sınırlandırmak veya ortadan kaldırmak için alınan önlemler; bu zarar karşılığı ödenecek tazminat; çevrenin eski duruma getirilmesi için fiilen alınan veya alınacak olan uygun önlemlerin giderleri; bu zarar ile bağlantılı olarak üçüncü kişilerin uğradığı veya uğrayabileceği kayıplar ve işbu bentte belirtilenlere benzer nitelikteki zarar, giderler veya kayıplar;

e) Geminin içinde bulunan veya bulunmuş olan şeyler de dâhil olmak üzere, batmış, enkaz hâline gelmiş, karaya oturmuş veya terkedilmiş olan bir geminin yüzdürülmesi, kaldırılması, çıkartılması, yok edilmesi veya zararsız hâle getirilmesi için yapılan giderler ve harcamalar ile terk edilmiş bir geminin korunması ve gemi adamlarının doyurulması ile ilgili giderler ve harcamalar;

f) Bir çarter parti düzenlenmiş olup olmadığına bakılmaksızın, geminin kullanılması veya kiralanması amacıyla yapılmış her türlü sözleşme;

g) Bir çarter parti düzenlenmiş olup olmadığına bakılmaksızın, gemide eşya veya yolcu taşınması amacıyla yapılmış her türlü sözleşme;

h) Gemide taşınan, bagaj dâhil eşyaya gelen veya bu eşyayla ilgili bulunan ziya veya hasar;

i) Müşterek avarya;

j) Römorkaj;

k) Kılavuzluk;

l) Geminin işletilmesi, yönetimi, korunması veya bakımı için sağlanan eşya, malzeme, kumanya, yakıt, konteynerler dâhil teçhizat ve bu amaçla verilen hizmetler;

m) Geminin yapımı, onarımı, teçhizi ya da gemide değişiklik yapılması;

n) Liman, kanal, dok, iskele ve rıhtım, diğer su yolları ile karantina için ödenecek resimlerle diğer paralardan;

o) Ülkelerine getirilme giderlerini ve onlar adına ödenmesi gereken sosyal sigorta katılma paylarını da içererek, gemi adamlarına, gemide çalışmaları dolayısıyla ödenecek ücretlerle, onlara ödenmesi gereken diğer tutarlara ilişkin istem hakları;

p) Gemi için alınmış krediler dahil olmak üzere, geminin veya malikinin adına yapılmış harcamalar;

r) Geminin maliki veya kiracısı tarafından yahut onların hesabına ödenecek, karşılıklı sigorta ödentileri de dâhil sigorta primleri;

s) Geminin maliki veya kiracısı tarafından yahut onların hesabına gemiye ilişkin olarak ödenecek her türlü komisyon, brokaj veya acente ücretleri;

t) Geminin mülkiyeti veya zilyetliğine ilişkin her türlü uyuşmazlık;

u) Geminin ortak malikleri arasında çıkan, geminin işletilmesine ya da gemiden sağlanan hasılata ilişkin her türlü uyuşmazlık;

v) Gemi rehni, gemi ipoteği veya gemi üzerinde aynı nitelikteki aynî bir yükümlülük;

y) Geminin satımına ilişkin bir sözleşmeden kaynaklanan her türlü uyuşmazlık.

2. İhtiyatî haciz isteyebilme hakkı

Madde 1353 - (1) Deniz alacaklarının güvence altına alınması için, geminin sadece ihtiyatî haczine karar verilebilir. Bu alacaklar için gemi üzerine ihtiyatî tedbir konulması veya herhangi başka bir kararla geminin seferden menedilmesi istenemez.

(2) Sözleşmesel veya kanunî bir rehin ile güvence altına alınmış deniz alacakları hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Deniz alacaklarından başka alacaklar için gemi hakkında ihtiyatî haciz kararı verilemez.

(4) Alacağın, 1352 nci maddede sayılan bir deniz alacağı olması, ihtiyatî haciz sebebidir.

(5) Vadesi gelmemiş deniz alacaklarında, İcra ve İflâs Kanununun 257 nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen şartlar gerçekleştiği taktirde geminin ihtiyati haczi istenebilir.

3. Yetkili mahkeme

a) İhtiyatî haciz kararı bakımından

aa) Dava açılmadan önce

aaa) Türk Bayraklı gemiler

Madde 1354 - (1) Türk Bayraklı gemiler hakkında ihtiyatî haciz kararı sadece, geminin demir attığı, şamandıraya veya tonoza bağlandığı, yanaştığı ya da kızağa alındığı yer mahkemesi yahut aşağıda gösterilen mahkemeler tarafından verilebilir:

a) Bir Türk Gemi Siciline kayıtlı gemilerde, sicil yeri mahkemesi.

b) Sicile kayıtlı olmayan gemilerde malikin yerleşim yeri mahkemesi.

c) 941 inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca tutulan özel sicile kayıtlı gemilerde kiracının yerleşim yeri mahkemesi.

bbb) Yabancı bayraklı gemiler

Madde 1355 - (1) Türkiye'de yabancı bayraklı gemiler hakkında ihtiyatî haciz kararı, sadece, geminin demir attığı, şamandıraya veya tonoza bağlandığı, yanaştığı ya da kızağa alındığı yer mahkemesi tarafından verilir.

ccc) Yetkiye, tahkime ve esasa uygulanacak hukuka ilişkin bir anlaşmanın varlığı hâlinde Türk mahkemesinin yetkisi

Madde 1356 - (1) İlgili sözleşmeye konulmuş bir yetki veya tahkim kaydına ya da ayrıca yapılmış olan bir yetki yahut tahkim sözleşmesine göre, hakkında ihtiyatî haciz kararı uygulanacak olan deniz alacağının esası hakkında hüküm vermeye bir hakem kurulu veya yabancı mahkeme yetkili olsa yahut deniz alacağının esasına yabancı bir devletin hukuku uygulansa bile, 1354 ve 1355 inci maddelere göre yetkili olan mahkemeler, bir deniz alacağı için güvence elde edilmesini sağlamak üzere ihtiyatî haciz kararı vermeye yetkilidir.

bb) Dava açıldıktan sonra

Madde 1357 - (1) Bir deniz alacağı hakkında, yurtiçinde mahkemede dava açıldıktan sonra, ihtiyatî haciz kararı, sadece davayı gören mahkemeden istenebilir.

(2) Bir deniz alacağı hakkında, hakem önünde veya yurtdışındaki bir mahkemede dava açılmışsa, kesin hüküm verilinceye kadar ihtiyatî haciz kararı, sadece 1354 ve 1355 inci maddelere göre yetkili olan mahkemeden istenebilir.

cc) İtirazlar ve değişiklik istemleri

Madde 1358 - (1) Yokluğunda ihtiyatî haciz kararı verilmiş olan kişilerin itirazları hakkında karar vermeye;

a) Esas hakkında dava açılmadan önce, ihtiyatî haciz kararını vermiş olan mahkeme,

b) Esas hakkında Türkiye'de dava açılmışsa, bu mahkeme,

c) Esas hakkında hakem önünde veya yurtdışındaki bir mahkemede dava açılmışsa, ihtiyatî haciz kararını veren mahkeme,

yetkilidir.

(2) Birinci fıkrada sayılan mahkemeler, ihtiyatî haciz kararının değiştirilmesi, istihkak iddiaları, tarafların yatırdıkları güvencelerin arttırılması veya azaltılması, türünün değiştirilmesi veya iptali hususlarında yapılacak başvurular hakkında karar vermeye de yetkilidir.

b) Esas hakkında

Madde 1359 - (1) 1354 ve 1355 inci maddeler uyarınca deniz alacakları hakkında ihtiyatî haciz kararı vermeye yetkili olan mahkeme, deniz alacağının esasına ilişkin olarak yapılmış bir yetki veya tahkim sözleşmesi yoksa, ihtiyatî haczi tamamlamak üzere açılacak davada ve ihtiyatî haczi uygulayan icra dairesi de icra takibinde yetkilidir.

c) Tenfiz hakkında

Madde 1360 - (1) Bir deniz alacağı için ihtiyatî haciz kararı vermiş olan Türk mahkemesi, o deniz alacağının esasına ilişkin olan bir yabancı mahkeme veya yabancı hakem kararının tenfizinde;

a) Tenfiz isteminin yapıldığı tarihte geminin o Türk mahkemesinin yargı çevresinde bulunması veya

b) Geminin serbest bırakılması için 1370 ilâ 1372 nci maddeler uyarınca yatırılmış güvencenin, tenfiz isteminin yapıldığı tarihte mahkeme kasasında bulunması şartıyla,

yetkilidir.

d) Haksız ihtiyatî haciz sebebiyle açılacak tazminat davası hakkında

Madde 1361 - (1) İhtiyatî haciz kararı veren mahkeme, haksız çıkan alacaklı aleyhine açılacak tazminat davasını da görmeye yetkilidir.

(2) Deniz alacağının esası hakkında yurtiçinde veya yurtdışında mahkemede veya hakem önünde dava açılmışsa, bu davanın sonuçlanması, tazminat davası

yönünden bekletici sorun oluşturur.

4. Alacaklı tarafından delil gösterilmesi

Madde 1362 - (1) Alacaklının, alacağının 1352 nci maddede sayılan deniz alacaklarından olduğu ve parasal değeri hakkında mahkemeye kanaat getirecek delil göstermesi yeterlidir.

5. Alacaklı tarafından güvence gösterilmesi

Madde 1363 - (1) Deniz alacağını güvence altına almak üzere ihtiyatî haciz kararı verilmesini isteyen alacaklının, 10.000 Özel Çekme Hakkı tutarında güvence vermesi zorunludur.

(2) Karşı taraf, aynı mahkemeden her aşamada güvence miktarının arttırılmasını isteyebilir. Bu istem değerlendirilirken, ihtiyatî haciz sebebiyle geminin seferden alıkonulduğu süre boyunca, gemi için yapılan günlük işletme giderleri ve ihtiyatî haciz dolayısıyla yoksun kalınan kazançlar dikkate alınır. Güvencenin arttırılmasına karar verilirse, mahkeme, hangi sürede ek güvencenin yatırılacağını da belirler. Ek güvence süresinde yatırılmazsa, ihtiyatî haciz kararı kendiliğinden kalkar.

(3) 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan gemi alacaklıları güvence yatırmak yükümlülüğünden muaftır.

(4) Alacaklı da aynı mahkemeden güvence miktarının azaltılmasını isteyebilir.

6. İhtiyatî haczin yapılması

a) İhtiyatî haciz kararının icrası

Madde 1364 - (1) Alacaklı, ihtiyatî haciz kararının verildiği tarihten itibaren üç iş günü içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki veya geminin bulunduğu yerdeki icra dairesinden kararın infazını istemek zorundadır. Aksi hâlde, ihtiyatî haciz kararı kendiliğinden kalkar.

b) İhtiyatî hacze başlama süresi

Madde 1365 - (1) İcra dairesi, istem üzerine derhal ihtiyatî haczi uygular.

(2) İhtiyatî haciz, İcra ve İflâs Kanununa göre gece ve resmî tatil sayılan zamanlarda da yapılır.

c) Gemiye elkonulması ve koruma önlemleri

Madde 1366 - (1) İhtiyatî haczine karar verilen bütün gemiler, bayrağı ve hangi sicile kayıtlı oldukları dikkate alınmaksızın, icra müdürü tarafından seferden menedilerek koruma altına alınır. Geminin ihtiyaten haczedilerek seferden menedildiği, kaptana, malike, malik olmayan donatana veya bunların bir temsilcisine tebliğ edilir. Gemi, güvenilir kişi sıfatıyla kaptana bırakılır. Kaptana, görevi ve İcra ve İflâs Kanununun 336/a maddesinden doğan sorumluluk da dâhil olmak üzere, kanunî sorumlulukları hatırlatılır. Gemiye çıkılması olanağı yoksa, kaptana yapılacak tebligatlar, malike, malik olmayan donatana veya bunların bir temsilcisine yapılır ve gemi güvenilir kişi sıfatıyla bunlardan birine bırakılır.

(2) Haczi uygulayan memurun düzenleyeceği ihtiyatî haciz tutanağında, geminin adıyla belirtilmesi yeterlidir; değerinin yazılması gerekmez. Şu kadar ki, taraflardan birinin istemi üzerine, geminin değeri icra mahkemesince saptanır; bu saptamaya

dosyadan anlaşılan ilgililer çağrılır.

(3) İhtiyatî haciz kararını icra müdürü derhal, geminin bulunduğu bölgeden sorumlu sahil güvenlik komutanlığına veya emniyet teşkilâtına, liman başkanlığına ve gümrük yönetimine bildirir.

(4) İhtiyatî haciz kararını icra müdürü, kararın uygulanmasını izleyen ilk iş gününde geminin kayıtlı olduğu sicile ve yabancı bayraklı gemilerde, geminin bayrağını taşıdığı devletin en yakın konsolosluğuna bildirilir.

d) Geminin seferde olması

Madde 1367 - (1) İhtiyatî haciz kararı uygulanacağı sırada, gemi fiilen hareket etmiş veya seferde bulunuyorsa, 1366 ncı maddenin ikinci ilâ dördüncü fıkralarında öngörülen işlemlerden başka:

a) Türk Bayraklı gemilerde ihtiyatî haciz kararı, malike, malik olmayan donatana ve borçtan kişisel olarak sorumlu bulunan kişiye tebliğ edilir ve deniz alacağı için on gün içinde güvence verilmesi, aksi hâlde geminin izleyen ilk seferinde icra dairesine teslim olunması ihtar olunur, geminin teslim edilmemesi hâlinde İcra ve İflâs Kanununun 336/a maddesindeki ceza uygulanır;

b) Yabancı bayraklı gemilerde, ihtiyatî haciz kararı, sahil güvenlik komutanlığının yardımı alınarak, gemi Türk karasularını terkedinceye kadar uygulanabilir.

e) İhtiyatî haczin kapsamı, geminin yönetilmesi ve işletilmesi

Madde 1368 - (1) Bir geminin ihtiyatî haczi, borçlunun o geminin işletilmesinden elde ettiği geliri ve menfaatleri de kapsar.

(2) İcra dairesi, geminin yönetilmesi ve işletilmesi ile bakımı ve korunması için gerekli her türde önlemi alır.

7. İhtiyatî haciz hakkının kullanılması

Madde 1369 - (1) Hakkında deniz alacağı ileri sürülen her geminin ihtiyaten haczi;

a) Deniz alacağı doğduğunda geminin maliki olan kişi, ihtiyatî haczin uygulandığı sırada da bu borçtan sorumlu olup geminin maliki ise; veya

b) Deniz alacağı doğduğunda geminin kiracısı olan kişi, ihtiyatî haczin uygulandığı sırada da bu borçtan sorumlu olup geminin maliki ise; veya

c) Deniz alacağı gemi rehni, gemi ipoteği veya gemi üzerinde aynı nitelikteki bir aynî yükümlülük ile güvence altına alınmış ise; veya

d) Uyuşmazlık geminin mülkiyetine veya zilyetliğine ilişkin ise; veya

e) Alacak, 1320 nci madde uyarınca gemi alacaklısı hakkı veriyorsa,

mümkündür.

(2) Birinci fıkrada sayılanların dışındaki gemilerin ihtiyatî haczi; haczin uygulandığı sırada gemiler bu deniz alacağından dolayı sorumlu olan bir kişiye ait ise ve alacak doğduğunda bu kişi,

a) Üzerinde deniz alacağı doğmuş olan geminin maliki veya

b) Kiracısı veya zaman çartereri ya da yolculuk çartereri ise,

mümkündür.

(3) Geminin mülkiyetine veya zilyetliğine ilişkin uyuşmazlıklarda, sadece bu uyuşmazlığın konusu olan gemi hakkında ihtiyatî haciz kararı verilebilir.

8. Geminin serbest bırakılması

a) Geminin değerinin depo edilmesi

Madde 1370 - (1) İhtiyaten haczolunan gemi, istenildiği zaman icra dairesine teslim edilmek ve bunu sağlamak amacıyla geminin değeri depo edilmek veya icra memuru tarafından kabul edilecek taşınmaz rehni, gemi ipoteği veya itibarlı bir banka kefaleti gösterilmek şartıyla borçluya ve gemi üçüncü kişi elinde iken ihtiyaten haczolunmuşsa, bir taahhüt senedi alınarak, bu kişiye bırakılabilir.

(2) Geminin, üzerindeki ihtiyatî haciz devam etmek kaydıyla serbest bırakıldığının, 1366 ncı maddede sayılan kurumlara bildirilmesi ve sicildeki ihtiyatî hacze dair kaydın korunması gereklidir.

(3) İhtiyatî haczin devamı için açılan davanın sonunda, güvencenin alacaklıya ödenmesine karar verilse bile, güvence olarak yatırılan para icra veznesinden çekilene kadar diğer deniz alacaklıları bu Kısım hükümlerine göre hacze katılabilir.

(4) 1352 nci maddenin (t) ve (u) bentlerinde sayılan deniz alacaklarının birinden dolayı ihtiyaten haczedilmiş olan gemi hakkında, zilyedi olan kişinin yeterli güvenceyi vermesi durumunda, gemi bu kişiye bırakılabilir.

(5) Bu Kitabın Yedinci Kısmı uyarınca uygulanması gereken milletlerarası sözleşmelerin hükümleri saklıdır.

b) İhtiyatî haczin kaldırılması

Madde 1371 - (1) Geminin maliki veya borçlu, geminin değerini geçmemek kaydıyla, deniz alacağının tamamı, faizi ve giderler için yeterli güvence göstererek, ihtiyatî haczin kaldırılmasını mahkemeden isteyebilir. Takibe başlandıktan sonra bu yetki, icra mahkemesine geçer.

(2) Geminin ihtiyatî haczinin kaldırıldığının, 1366 ncı maddede sayılan kurumlara bildirilmesi ve ihtiyatî hacze dair sicildeki kaydın silinmesi gereklidir.

(3) İhtiyatî haczin devamı için açılan davanın sonunda, güvencenin alacaklıya ödenmesine karar verilmesi durumunda, bu güvence üzerine diğer deniz alacaklıları haciz koyduramaz.

c) Tarafların anlaşması

Madde 1372 - (1) 1370 ve 1371 inci maddeler uyarınca verilecek güvencenin tür ve miktarı, alacaklı ile geminin maliki veya maliki olmayan donatanı arasında serbestçe kararlaştırılabilir.

d) Saklı kalan haklar

Madde 1373 - (1) Geminin serbest bırakılması için güvence verilmesi, sorumluluğun kabulü veya herhangi bir itiraz ve defiden ya da sorumluluğun sınırlandırılması hakkından vazgeçilmesi şeklinde yorumlanamaz.

e) Güvencenin değiştirilmesi

Madde 1374 - (1) 1370 ilâ 1372 nci maddeler uyarınca güvence veren kişi her zaman, bu güvencenin miktarının azaltılması, türünün değiştirilmesi veya iptali için mahkemeye başvurabilir.

9. Yeniden veya aynı alacak için ihtiyatî haciz

Madde 1375 - (1) Gemi, bir deniz alacağı için, yurtiçinde veya yurtdışında ihtiyaten haczedilmiş ve serbest bırakılmışsa veya o gemiyle ilgili olarak güvence alınmışsa, aynı geminin yeniden veya aynı alacak için ihtiyatî haczi sadece;

a) Elde edilecek toplam güvence miktarının, geminin değerini aşmaması şartıyla, ilk güvencenin tür veya miktarı yetersiz ise; veya

b) İlk güvenceyi vermiş olan kişi, kendi borçlarını kısmen veya tamamen yerine getirmez veya yerine getirmekten âciz olursa; veya

c) İhtiyaten haczedilen gemi veya ilk güvence;

1. Akla yatkın sebeplere dayanarak hareket eden alacaklının istemiyle veya onayıyla veya

2. Alacaklının serbest bırakılmayı engelleyecek akla yatkın önlemleri alamaması sebebiyle

serbest bırakılmış ise; veya

d) Yurtdışında verilmiş bir güvence, fiilen alacaklının emrine hazır veya alacaklı tarafından serbestçe transfer edilemiyorsa,

mümkündür.

(2) Aynı deniz alacağı için ihtiyatî hacze konu olabilecek başka bir gemi:

a) Daha önce verilmiş olan güvencenin tür veya miktarı yetersizse; veya

b) Birinci fıkranın (b) veya (c) bentleri uygulama alanı buluyorsa,

ihtiyaten haczedilebilir.

(3) Geminin hukuka aykırı yollarla, ihtiyatî hacizden kurtulması veya kaçması hâllerinde, gemi, yukarıdaki fıkralar anlamında serbest bırakılmış sayılmaz.

10. İhtiyatî haczi tamamlayan işlemler

Madde 1376 - (1) İcra ve İflâs Kanununun 264 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında öngörülen süreler, gemilerin ihtiyatî haczinde bir ay olarak uygulanır.

II - Rehinli alacakların takibi

1. Fer'ilik ilkesi

Madde 1377 - (1) Gemi üzerinde, kanun veya sözleşme uyarınca doğan veya mahkemece tesciline karar verilen bütün rehin ve hapis hakları, güvence altına alınan alacaktan ayrı ve bağımsız olarak yargılama veya icra konusu yapılamaz.

(2) Alacak, ilâm veya ilâm niteliğindeki belgelerde veya gemi sicil memuru önünde düzenlenmiş gemi ipoteği sözleşmesinde belirlenmiş olmadıkça, rehin veya hapis haklarının paraya çevrilmesi istenemez.

2. İflâs yoluyla takip hakkı

Madde 1378 - (1) Gemi üzerinde, sözleşmesel veya kanunî bir rehin hakkı bulunsa bile, alacaklı iflâs yoluyla takip yapabilir.

3. Diğer takip yolları

Madde 1379 - Gemi üzerinde kanuni bir hakkına sahip olan alacaklılar, haciz yolu ile veya kambiyo senetleri hakkındaki özel usullere göre takip yapabilirler; bu takdirde kanunî rehin hakkından feragat etmiş olurlar.

4. Rehinli alacaklıların takip hakkı

a) Kanunî rehin hakkı sahiplerinin

Madde 1380 - (1) Gemi alacaklıları ile alacakları gemi üzerinde hapis hakkı ile temin edilmiş olan alacaklılar, ihtiyatî haczi tamamlamak veya alacağı doğrudan takip etmek için taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilirler. Bu hüküm, Türk ve yabancı bayraklı bütün gemilere uygulanır.

b) İpotek sahiplerinin

Madde 1381 - (1) Sözleşmesel veya kanunî gemi ipoteği alacaklıları, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilirler. Bu hüküm, Türk ve yabancı bayraklı bütün gemilere uygulanır.

III. Cebrî satış

1. Haciz

Madde 1382 - (1) Türk ve yabancı bayraklı bütün gemilerin icra yoluyla haczinde, ihtiyatî hacze ilişkin 1364 ilâ 1368 inci maddeler uygulanır.

(2) Gemilerin icra yoluyla haczinde, alacağın 1352 nci maddede sayılan deniz alacaklarından olması şartı aranmaz.

2. Paraya çevirme

Madde 1383 - (1) Bir sicile kayıtlı olan Türk ve yabancı bayraklı gemiler, İcra ve İflâs Kanununun taşınmazların satışına ilişkin hükümlerine göre, bir sicile kayıtlı olmayan Türk ve yabancı bayraklı gemiler ise, aynı Kanunun taşınırların satışına ilişkin hükümleri uyarınca paraya çevrilirler.

3. Yabancı sicile kayıtlı gemilerin satışı için hazırlıklar

Madde 1384 - (1) Yabancı bir sicile kayıtlı geminin satışı istenildiğinde, icra müdürü, o geminin bayrağını taşıdığı devletin konsolosluğuna bu hususu bildirir ve yükümlülükler listesinin hazırlanmasını gerçekleştirmek için geminin sicil kaydını ister. Alacaklı dahi, sicil kaydının onaylı bir suretini icra dairesine sunabilir. Bu durumda, hangi kayıt önce gelirse, liste o kayda göre hazırlanır.

(2) İcra ve İflâs Kanununun 126 nci maddesi uyarınca yapılacak ilânın, icra müdürü veya ilgililer tarafından,

a) Geminin kayıtlı olduğu sicil Devletinde, gemi sicilini tutmakla yükümlü olan makama,

b) Tescil edilmiş sözleşmesel rehin alacaklılarına,

c) İcra dairesine bildirilmiş olmaları kaydıyla kanunî rehin alacaklılarına,

d) Geminin sicile kayıtlı malikine,

bildirilmesi veya gideri ilgililer tarafından karşılanmak şartıyla tirajı ellibin üzerinde olan ve sicilin fiilen tutulduğu ülke düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle ilân edilmesi zorunludur.

(3) İkinci fıkrada belirtilen yazılı bildirim, iadeli taahhütlü mektupla, bildirimin muhataba ulaştığını doğrulayan elektronik iletişim araçlarıyla veya başkaca uygun bir yol ve araçla yapılır.

4. Artırmanın ilânı

Madde 1385 - (1) İcra ve İflâs Kanununun 126 ncı maddesi uyarınca yapılacak ilân, tirajı ellibin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle ve ayrıca yurtdışında dünya çapında dağıtımı yapılan denizcilikle ilgili günlük bir gazetede yayınlanır.

(2) İlânda, ipotek alacaklısının onayıyla alıcı tarafından yüklenilenler dışında, geminin bütün aynî ve kişisel haklardan, külfetlerden ve sınırlardan kurtarılmış olarak satılacağı bildirilir.

5. Zamanından önce satış

Madde 1386 - (1) Türk ve yabancı bayraklı gemilerde, malik aynı zamanda deniz alacağının kişisel borçlusu ise, malikin istemiyle de satış yapılabilir.

(2) Geminin değeri hızla düşer veya korunması fazlasıyla giderli olur, özellikle de yeni gemi alacaklarının doğmasına veya sayılarının artmasına yolaçarsa, icra müdürü veya alacaklı, ihtiyaten veya icra yoluyla haczedilmiş olan Türk veya yabancı bayraklı geminin zamanından önce satılması için icra mahkemesine başvurabilir. İcra mahkemesi, dosyadan anlaşılan ilgililerin görüşünü aldıktan sonra bu hususu karara bağlar. Bu karara karşı kanun yolu açıktır. Başvurulan mahkeme bu başvuruyu öncelikle inceler. Kanun yoluna başvurma, satış kararının uygulanmasını durdurur.

(3) Gemi veya içindeki eşya; insan, eşya ve çevre güvenliği açısından tehlike gösterirse, icra müdürü veya liman başkanı, ihtiyaten veya icra yoluyla haczedilmiş olan Türk veya yabancı bayraklı geminin vaktinden evvel satılması için icra mahkemesine başvurabilir. Bu başvuru hakkında ikinci fıkra hükümleri uygulanır; ancak, kanun yoluna başvurma, satış kararının uygulanmasını durdurmaz.

(4) İcra müdürlüğü satış bedelini, hak sahipleri adına, üçer aylık vadeli hesaba dönüştürülerek, paylaştırma aşamasına kadar nemalandırmak amacıyla icra mahkemesince belirlenecek bankaya yatırır.

6. Pazarlık suretiyle satış

Madde 1387 - (1) Bütün ilgililer ister veya önceki maddede gösterilen hâller gerçekleşirse, gemi pazarlık suretiyle satılabilir.

7. Satış ve ihalenin sonucu

Madde 1388 - (1) Alıcı, icra dairesi tarafından gemi kendisine ihale edildiği veya satıldığı anda, geminin mülkiyetini iktisap eder.

(2) Satış bedeli icra dairesine ödendiği anda, ipotek alacaklısının onayıyla alıcı tarafından yüklenilenler dışında, gemi üzerindeki bütün aynî ve kişisel haklar, külfetler ve sınırlandırmalar sona erer.

(3) Bu madde, bayrağı ve sicile kayıtlı olup olmadığı dikkate alınmaksızın bütün gemiler hakkında geçerlidir.

8. Sıra cetveli

a) İlkeler

Madde 1389 - (1) Türk veya yabancı bayraklı bir gemi, cebrî icra yoluyla satıldığında, satış tutarı bütün alacaklıların alacağını ödemeye yetmezse, icra dairesi, alacaklıların bir sıra cetvelini yapar. Alacaklar bu cetvele 1390 ilâ 1397 nci maddelerde belirtilen sıra ile kaydedilir.

(2) Bir donatanın iflâsı hâlinde birden çok gemisi paraya çevrilirse, 1390 ilâ 1397 nci maddelerde belirtilen sıralama her gemi için ayrı ayrı yapılır ve o sıraya göre ödemede bulunulur.

(3) Bir sıradaki alacaklılar, alacaklarını tamamen almadıkça, sonra gelen sıradaki alacaklılara ödemede bulunulmaz.

(4) Sıra cetvelinin birinci ilâ yedinci sıralarına kabul edilen alacaklılar, alacaklarının tamamını tahsil edemezse, borçlunun kalan malvarlığına müracaat ederken bir öncelikten yararlanamazlar.

b) Birinci sıra

Madde 1390 - (1) Sıra cetvelinin birinci sırasına, geminin haczi tarihinden ödemelerin yapıldığı tarihe kadar,

a) Geminin haczinden, hacizde geçen süre boyunca geminin bakımı ve korunmasıyla gemi adamlarının geçimlerinden, geminin paraya çevrilmesinden, satış tutarının paylaştırılmasından doğan giderler ve harcamalar,

b) 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan alacaklardan hacizde geçen süreye ilişkin olanlar

kaydedilir.

(2) Birinci fıkrada sayılan alacakların sahipleri, kendi aralarında eşit hakkı haizdir.

c) İkinci sıra

Madde 1391 - (1) Sıra cetvelinin ikinci sırasına, satılan gemi karaya oturmuş veya batmış iken, seyrüsefer güvenliği veya deniz çevresinin korunması amacıyla kamu kurumları tarafından kaldırılmışsa, bu kaldırmanın giderleri kaydedilir.

d) Üçüncü sıra

Madde 1392 - (1) Sıra cetvelinin üçüncü sırasına, 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (a) ilâ (e) bentlerinde düzenlenmiş olan gemi alacaklılarından 1390 ıncı maddeye girmeyenler kaydedilir.

(2) Birinci fıkrada sayılan alacaklar, 1324 üncü maddede gösterilen sıraya tâbidir.

e) Dördüncü sıra

Madde 1393 - (1) Sıra cetvelinin dördüncü sırasına, gemi, cebrî icra yoluyla satış sırasında bir tersanenin zilyetliğinde bulunuyorsa, tersane sahibinin, 1013 üncü madde uyarınca kanunî ipotekle veya Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesi uyarınca hapis hakkıyla güvence altına alınmış alacakları kaydedilir.

f) Beşinci sıra

Madde 1394 - (1) Sıra cetvelinin beşinci sırasına, gümrük vergisi ve gelir vergisi gibi Devlete ödenmesi gerekli, belli eşyadan ve gelirlerden alınacak vergiler kaydedilir.

g) Altıncı sıra

Madde 1395 - (1) Sıra cetvelinin altıncı sırasına, sözleşmesel veya kanunî bir rehin hakkı ile güvence altına alınmış olup da 1390 ilâ 1394 üncü maddelere girmeyen alacaklar kaydedilir.

(2) Birinci fıkrada sayılan alacaklar, her alacağı güvence altına alan rehin hakkını düzenleyen kanunda gösterilen sıraya tâbidir.

h) Yedinci sıra

Madde 1396 - (1) Sıra cetvelinin yedinci sırasına, 1352 nci maddede sayılan deniz alacaklarından 1390 ilâ 1395 inci maddelere girmeyen alacaklar kaydedilir.

(2) Birinci fıkrada sayılan alacakların sahipleri, kendi aralarında eşit hakkı haizdir.

i) Sekizinci sıra

Madde 1397 - (1) Sıra cetvelinin sekizinci sırasına, İcra ve İflâs Kanununun 206 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında sıralanan alacaklar kaydedilir.

(2) Birinci fıkrada sayılan alacakların sahipleri, kendi aralarında eşit hakkı haizdir.

D) Eşya hakkında

I - Hapis hakkı için defter tutulması

Madde 1398 - (1) İcra ve İflâs Kanununun 270 ve 271 inci maddeleri, bu Kanun hükümleri uyarınca eşya üzerinde doğan hapis hakkının paraya çevrilmesinde de uygulanır.

(2) İcra ve İflâs Kanununun 270 inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen süre, eşya üzerinde doğan hapis haklarının paraya çevrilmesinde onbeş gündür.

(3) Eşya üzerinde doğan hapis hakları, güvence altına alınan alacaktan ayrı ve bağımsız olarak yargılama veya icra konusu yapılamaz.

II - İlâmlı icra

Madde 1399 - (1) Hapis hakkıyla güvence altına alınan alacak, bir ilâma veya ilâm niteliğindeki belgeye dayanıyorsa, alacaklı, defterin tutulmasından başlayarak onbeş gün içinde taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yapar. Şu kadar ki, takip konusu ilâmda veya ilâm niteliğindeki belgede hapis hakkı da belirtilmemişse borçlu hapis hakkına itiraz edebilir. Bu durumda, İcra ve İflâs Kanununun 147 nci

maddesinin ikinci bendi uygulanır.

III - İlâmsız icra

Madde 1400 - (1) Hapis hakkıyla güvence altına alınan alacak, bir ilâma veya ilâm niteliğindeki belgeye dayanmıyorsa, alacaklı, defterin tutulmasından başlayarak onbeş gün içinde taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takip yapar. Borçlu, alacağa veya hapis hakkına veya her ikisine birden itiraz edebilir. Bu itiraz hakkında İcra ve İflâs Kanununun 147 nci maddesi uygulanır.

ALTINCI KİTAP

Sigorta Hukuku

BİRİNCİ KISIM

Genel Hükümler

A) Sigorta sözleşmesi

I - Temel kavramlar

1. Tanım

Madde 1401 - (1) Sigorta öyle bir sözleşmedir ki, bununla sigortacı bir prim karşılığında, bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin (rizikonun) meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya bir kaç kimsenin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlenir.

(2) Ruhsatsız bir şirket ile, onun bu durumunu bilerek yapılan sigorta sözleşmeleri hakkında Borçlar Kanununun 504 ve 505 inci maddeleri uygulanır. Türkiye'de yerleşik olmayan sigorta şirketleriyle kurulan sigorta sözleşmeleri bu hükümden ayrıktır.

2. Karşılıklı sigorta

Madde 1402 - (1) Birden çok kişinin birleşerek, içlerinden herhangi birinin, belli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararlarını tazmin etmeyi borçlanmaları karşılıklı sigortadır. Karşılıklı sigorta faaliyeti ancak kooperatif şirket şeklinde yürütülebilir.

3. Reasürans (tekrar sigorta)

Madde 1403 - (1) Sigortacı, sigorta ettiği menfaati, dilediği şartlarla, tekrar sigorta ettirebilir.

(2) Reasürans, sigortacının, sigorta ettirene karşı borç ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz; sigorta ettirene, tekrar sigorta yapana karşı, doğrudan dava açmak ve istemde bulunma haklarını vermez.

4. Geçerli olmayan sigorta

Madde 1404 - (1) Sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını güvence altına almak amacıyla sigorta yapılamaz.

II - Hükümler

1. Sözleşmenin kurulması sırasında susma

Madde 1405 - (1) Sigortacı ile sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin, sözleşmenin kurulması için verdiği teklifnâme, teklifnâme tarihinden itibaren otuz gün içinde reddedilmemişse sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılır.

(2) Teklifnâmenin verilmesi sırasında yapılmış ödemeler, sözleşmenin kurulmasından sonra prim olarak kabul edilir veya ilk prime sayılır. Bu ödemeler, sözleşme kurulmadığı takdirde, kesinti yapılmadan, faiziyle birlikte geri verilir.

(3) 1481 inci madde hükmü saklıdır.

2. Temsil

a) Genel olarak

Madde 1406 - (1) Bir kişi, diğer bir kişinin adına onu temsilen sigorta sözleşmesini yapabilir; temsilci yetkisiz ise, ilk sigorta döneminin primlerinden sorumlu olur.

(2) Adına sigorta sözleşmesi yapılan kişi, rizikonun gerçekleşmesinden önce veya 1458 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, riziko gerçekleşince de, sözleşmeyi sonradan onayabilir.

(3) Başkasının adına kurulduğu anlaşılmayan veya yetkisiz kurulan sözleşme, menfaati bulunması şartıyla, temsilci adına yapılmış sayılır.

b) Talimat bulunmaması

Madde 1407 - (1) Temsilci, sigorta ettiren tarafından, sigorta şartlarıyla ilgili herhangi bir talimat verilmemişse, sigorta sözleşmesini, sözleşmenin yapıldığı yerdeki mûtad şartlara göre kurar.

3. Sigorta menfaatinin yokluğu

Madde 1408 - (1) Sigorta sözleşmesinin kurulması anında, sigortalanan menfaat mevcut değilse, sigorta sözleşmesi geçersizdir. Kurulma sırasında varolan menfaat, sözleşmenin süresi içinde ortadan kalkarsa, sözleşme o anda geçersiz olur.

(2) 1470 inci madde hükmü saklıdır.

4. Sigortanın kapsamı

Madde 1409 - (1) Sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur.

(2) Sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta kapsamı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir.

5. Sigorta süresi

Madde 1410 - (1) Süre, sözleşmeyle kararlaştırılmamış ise, taraf iradeleri, yerel teamül ile hâl ve şartlar gözönünde bulundurularak, mahkemece belirlenir.

6. Sigorta dönemi

Madde 1411 - (1) Prim daha kısa zaman dilimlerine göre hesaplanmamış ise, bu Kanuna göre sigorta dönemi bir yıldır.

7. Sigorta ettiren dışındakilerin bilgisi ve davranışı

Madde 1412 - (1) Kanunda sigorta ettirenin bilgisine ve davranışına hukukî sonuç bağlanan durumlarda, sigortadan haberi olması şartı ile, sigortalının, temsilci söz konusu ise temsilcinin, can sigortalarında da lehdarın bilgisi ve davranışı da dikkate alınır.

8. Fesih ve cayma

a) Olağanüstü durumlarda fesih

Madde 1413 - (1) Sigortacının, konkordato ilân etmesi, ilgili sigorta dalına ilişkin ruhsatının iptâl edilmesi veya sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması gibi hâllerde; sigorta ettiren, bu olguları öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sigorta sözleşmesini feshedebilir.

(2) Primlerin tamamını ödememişken sigorta ettiren konkordato ilân etmişse, sigortacı, bunu öğrendiği tarihten itibaren, bir aylık bildirim süresine uyarak, sigorta sözleşmesini feshedebilir.

(3) Zorunlu sigortalar ile prim ödemesinden muaf hâle gelmiş can sigortalarına ikinci fıkra uygulanmaz.

b) Sigorta priminin arttırılmasında fesih

Madde 1414 - (1) Sigortacı, sigorta güvencesinin kapsamında değişiklik yapmadan, ayarlama şartına dayanarak primi yükseltirse, sigorta ettiren, sigortacının bildirimini aldığı tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir.

c) Kısmî fesih ve cayma

Madde 1415 - (1) Sigortacının sigorta sözleşmesini, bazı hükümlerine özgüleyerek feshetmesi veya ondan cayması haklı sebeplere dayanıyorsa sigortacının sözleşmeyi geri kalan hükümlerle, aynı şartlarla yapmayacağı durumdan anlaşılıyorsa, sigortacı sözleşmenin tamamını feshedebilir veya ondan cayabilir.

(2) Sigortacı sözleşmeyi kısmen feshetmiş veya ondan caymışsa, sigorta ettiren sözleşmenin tamamını feshedebilir veya ondan cayabilir.

9. Tebliğler ve bildirimler

Madde 1416 - (1) Sigorta ettiren tarafından yapılacak tebliğler ve bildirimler sigortacıya veya sözleşmeyi kuran acenteye; sigortacı tarafından yapılan tebliğler ve bildirimler ise, sigorta ettirenin veya gerektiğinde sigortalının ya da lehdarın sigortacıya bildirilmiş son adreslerine yapılır.

10. Olağanüstü durumlar

a) Tarafların aczi, takibin semeresiz kalması

Madde 1417 - (1) Sigorta ettiren, aciz hâline düşen veya hakkında yapılan takip semeresiz kalan sigortacıdan, taahhüdünün yerine getirileceğine ilişkin güvence isteyebilir. Bu istemden itibaren bir hafta içinde güvence verilmemiş ise sigorta ettiren sözleşmeyi feshedebilir.

(2) Primin ödenmesinden önce acze düşen, iflâs eden veya hakkında yapılan takip semeresiz kalan sigorta ettirene, sigortacının istemiyle, aynı şartlarla, birinci fıkra hükmü uygulanır.

b) Sigortacının iflâsı

Madde 1418 - (1) Sigortacının iflâsı hâlinde sigorta sözleşmesi sona erer. Sigortacının iflâsından önce ödenmeyen tazminatlar, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, önce Sigorta Murakabe Kanunu gereğince sigortacı tarafından ayrılması gereken teminatlardan, sonra iflâs masasından karşılanır.

(2) Hak sahipleri iflâs masasına İcra ve İflâs Kanununun 206 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen üçüncü sırada katılır.

11. Prim iadesi

Madde 1419 - (1) Sigorta sözleşmesi sona erdiği takdirde, Kanunda aksi öngörülmemişse, işlemeyen günlere ait ödenmiş primler sigorta ettirene geri verilir.

12. Zamanaşımı

Madde 1420 - (1) Sigorta sözleşmesinden doğan bütün istemler, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak iki yıl ve 1482 nci madde hükmü saklı kalmak üzere, sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemler her hâlde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

(2) Diğer kanunlardaki hükümler saklıdır.

III - Tarafların borç ve yükümlülükleri

1. Sigortacının borç ve yükümlülükleri

a) Rizikoyu taşıma yükümlülüğü

aa) Genel olarak

Madde 1421 - (1) Aksine sözleşme yoksa, sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksidinin ödenmesi ile başlar; kara ve denizde eşya taşıma işlerine ilişkin sigortalarda, sigortacı sözleşmenin kurulmasıyla sorumlu olur.

(2) 1430 uncu madde hükmü saklıdır.

bb) İmkânsızlık

Madde 1422 - (1) Sigortacının sorumluluğu başlamadan, sigorta ettirenin, sigortalının ve can sigortalarında ayrıca lehdarın, filleri ve etkileri olmaksızın rizikonun gerçekleşmesi imkânsızlaşmışsa, sigortacı prime hak kazanamaz.

b) Aydınlatma yükümlülüğü

Madde 1423 - (1) Sigortacı ve acentesi sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, yapılacak sözleşmeye ilişkin tüm önemli bilgileri, sigortalının haklarını, Borçlar Kanununun 107 nci maddesinin uygulanması öngörülmüşse bunu, sigorta ettirene yazılı olarak bildirir; ayrıca, poliçeden bağımsız olarak sözleşme süresince, sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklar.

(2) Aydınlatma açıklamasının verilmemesi hâlinde, sigorta ettiren, sözleşmenin kurulmasına ondört gün içinde itiraz etmemişse, sözleşme poliçede yazılı şartlarla kurulmuş olur. Aydınlatma açıklamasının verildiğinin ispatı sigortacıya aittir.

(3) Hazine Müsteşarlığı, çeşitli ülkelerin ve özellikle Avrupa Birliği'nin düzenlemelerini dikkate alarak, tüketiciyi aydınlatma açıklamasının şeklini ve içeriğini belirler.

c) Sigorta poliçesi verme yükümlülüğü

aa) Genel olarak

Madde 1424 - (1) Sigortacı; sigorta sözleşmesi kendisi veya acentesi tarafından kurulmuşsa, sözleşmenin kurulmasından itibaren yirmidört saat, diğer hâllerde onbeş gün içinde, yetkililerce imzalanmış bir poliçeyi sigorta ettirene vermekle yükümlüdür. Sigortacı poliçenin geç verilmesinden doğan zarardan sorumludur.

(2) Sigorta ettiren poliçesini kaybederse, gideri kendisine ait olmak üzere, yeni bir poliçe verilmesini sigortacıdan isteyebilir.

(3) Poliçenin verilmediği hâllerde, sözleşmenin ispatı genel hükümlere tâbidir.

bb) İçerik

Madde 1425 - (1) Sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenir.

(2) Poliçenin ve zeyilnâmenin eklerinin içeriği teklifnâmeden veya kararlaştırılan hükümlerden farklıysa, anılan belgelerde yer alıp teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehdarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümler geçersizdir.

(3) Kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, genel şartlarda sigorta ettirenin, sigortalının veya lehdarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır. Ancak, bu değişiklik ek prim alınmasını gerektiriyorsa, sigortacı değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme eski genel şartlarla devam eder.

d) Giderleri ödeme borcu

Madde 1426 - (1) Sigortacı, sigorta ettiren, sigortalı ve lehdar tarafından, rizikonun, tazminatın yahut bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan akla yatkın giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile, ödemek zorundadır.

(2) Eksik sigortanın yapıldığı hâllerde 1462 nci madde hükmü kıyas yolu ile uygulanır.

e) Tazminat ödeme borcu

aa) Genel olarak

Madde 1427 - (1) Aynen tazmine ilişkin sözleşme yoksa sigorta tazminatı nakden ödenir.

(2) Sigorta tazminatı veya bedeli, rizikonun gerçekleşmesinin ardısıra ve sigortacının edimine ilişkin araştırmalar bitince ve her hâlde 1446 ncı maddeye göre yapılacak bildirimden otuz gün sonra muaccel olur. Can sigortaları için bu süre onbeş gündür. Sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan dolayı inceleme gecikmiş ise süre işlemez.

(3) Araştırmalar, 1446 ncı maddeye göre yapılacak bildirimden başlayarak üç ay içinde tamamlanmamışsa; sigortacı, tazminata veya bedele sayılıp düşülmek üzere, poliçe bedelinin yüzde yirmibeşini avans olarak öder. Kısmî hasar hâlinde ve eksik sigortada avans poliçe bedelinin yüzde onbeşidir.

(4) Borç muaccel olunca, sigortacı ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer.

(5) Sigortacının temerrüt faizi ödeme borcundan kurtulmasını öngören sözleşmeler geçersizdir.

bb) Kısmî tazminat ödemeleri

Madde 1428 - (1) Sorumluluk sigortası dışındaki sigortalarda, aksine sözleşme yoksa, sigorta süresi içinde yapılan kısmî tazminat ödemeleri sigorta bedelinden düşülür.

(2) Kısmî zarar hâllerinde taraflar sigorta sözleşmesini feshedebilirler. Ancak, sigortacı fesih hakkını, kısmî tazminat ödemesinden sonra kullanabilir.

cc) Rizikonun gerçekleşmesinde kusur

Madde 1429 - (1) Sigortacı, aksine sözleşme yoksa, sigorta ettirenin, sigortalının, lehdarın ve bunların, hukuken fiillerinden sorumlu bulundukları kişilerin kusurlarından kaynaklanan zararları tazmin ile yükümlüdür. Sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep oldukları takdirde, sigortacı tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez.

(2) 1495, 1503 ve 1504 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü saklıdır.

2. Sigorta ettirenin borç ve yükümlülükleri

a) Prim ödeme borcu

aa) Genel olarak

Madde 1430 - (1) Sigorta ettiren, sözleşmeyle kararlaştırılan primi ödemekle yükümlüdür. Aksine sözleşme yoksa sigorta primi peşin ödenir. Özel kanunlardaki hükümler saklıdır.

(2) Sigorta primi nakden ödenir. İlk taksidin nakden ödenmesi şartıyla, sonraki primler için kambiyo senedi verilebilir; bu hâlde, ödeme kambiyo senedinin tahsili ile gerçekleşir.

(3) Sigorta ettiren, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce, kararlaştırılmış primin yarısını ödeyerek sözleşmeden cayabilir. Sözleşmeden kısmî cayma hâlinde, sigorta ettirenin ödemekle yükümlü olduğu prim, cayılan kısma ilişkin primin yarısıdır.

bb) Ödeme zamanı

Madde 1431 - (1) Sigorta priminin tamamının taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa, ilk taksidin sözleşme yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir. Karada ve denizde eşya taşıma işlerine ilişkin sigortalarda sigorta primi, poliçe henüz düzenlenmemiş olsa bile, sözleşmenin kurulduğu anda ödenir.

(2) İzleyen taksitlerin ödeme zamanı, miktarı ve priminin vadesinde ödenmemesinin sonuçları, poliçe ile birlikte yazılı olarak sigorta ettirene bildirilir veya bu şartlar poliçe üzerine yazılır.

(3) Sigorta priminin taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığı hâllerde, riziko gerçekleşince, ödenecek tazminata veya bedele ilişkin primlerin tümü muaccel olur.

(4) Başkası lehine yapılan sigortada, prim borcu için sigorta ettirenin aleyhine yapılan takip semeresiz kalmışsa, zarar sigortalarında sigortalı, can sigortalarında lehdar, bu durumun sigortacı tarafından kendilerine bildirilmesi hâlinde, primi ödemeyi üstlenirlerse sözleşme bu kişilerle devam eder; aksi hâlde, sigortacı sigorta ettirene karşı haiz olduğu hakları kullanır.

(5) Sigortacı prim alacağını, 1480 inci madde hükmü saklı kalmak üzere ödenecek tazminattan veya bedelden düşebilir. Bu hâlde, Borçlar Kanununun 111 inci maddesi hükmü sigorta sözleşmeleri hakkında uygulanmaz.

cc) Ödeme yeri

Madde 1432 - (1) Sigorta primi, sigorta ettirenin, sözleşmede gösterilen adresinde ödenir. Sözleşmede başka bir ödeme yeri gösterilmiş olmasına rağmen, sigorta primi fiilen sigorta ettirenin gösterdiği adreste ödenegelmekte ise, bu ödeme yerine ilişkin söz konusu şart yok sayılır.

dd) Primin İndirilmesi

Madde 1433 - (1) Primi etkileyen sebeplerde, rizikonun hafiflemesini gerektiren değişiklikler meydana gelmişse, prim indirilir ve gereğinde geri verilir.

(2) Sözleşmede öngörülen yüksek primin, sigorta ettirenin, rizikoyu ağırlaştıran sebeplere ilişkin olarak bildirdiği hususlardaki yanılmalardan kaynaklanması hâlinde birinci fıkra hükmü geçerlidir.

ee) Temerrüt

Madde 1434 - (1) 1431 inci maddeye uygun olarak istenilen sigorta primini ödemeyen sigorta ettiren mütemerrit olur.

(2) İlk taksidi veya tamamı bir defada ödenmesi gereken prim, zamanında ödenmemişse, sigortacı, ödeme yapılmadığı sürece, sözleşmeden üç ay içinde cayabilir. Bu süre, vadeden başlar. Prim alacağının, muacceliyet gününden itibaren üç ay içinde dava veya takip yoluyla istenmemiş olması hâlinde, sözleşmeden cayılmış olunur.

(3) İzleyen primlerden herhangi biri zamanında ödenmez ise, sigortacı sigorta ettirene, noter aracılığı veya iadeli taahhütlü mektupla on günlük süre vererek borcunu yerine getirmesini, aksi hâlde, süre sonunda, sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını ihtar eder. Bu sürenin bitiminde borç ödenmemiş ise sigorta sözleşmesi feshedilmiş olur. Sigortacının, sigorta ettirenin temerrüdü nedeniyle Borçlar Kanunundan doğan diğer hakları saklıdır.

(4) Bir sigorta dönemi içinde sigorta ettirene iki defa ihtar gönderilmişse sigortacı, sigorta döneminin sonunda hüküm doğurmak üzere sözleşmeyi feshedebilir. Can sigortalarında indirime ilişkin hükümler saklıdır.

(5) Şartların gerçekleşmesi hâlinde Borçlar Kanununun 107 nci maddesi hükmü uygulanır.





b) Beyan yükümlülüğü

aa) Sözleşmenin kurulmasında

aaa) Genel olarak

Madde 1435 - (1) Sigorta ettiren sözleşmenin kurulması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, önemli kabul edilir. Sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususlar, aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılır.

bbb) Yazılı sorular

Madde 1436 - (1) Sigortacı sigorta ettirene, cevaplaması için sorular içeren bir liste vermişse, sunulan listede yer alan sorular dışında kalan hususlara ilişkin olarak sigorta ettirene hiçbir sorumluluk yüklenemez; meğerki, sigorta ettiren önemli bir hususu kötüniyetle saklamış olsun.

(2) Sigortacı, liste dışında öğrenmek istediği hususlar varsa, bunlar hakkında da soru sorabilir. Sözkonusu soruların da yazılı ve açık olmaları gerekir. Sigorta ettiren bu soruları cevaplamakla yükümlüdür.

ccc) Bağlantı

Madde 1437 - (1) Tazminat ve bedel ödemelerinde, bildirilmeyen veya yanlış bildirilen bir husus ile rizikonun gerçekleşmesi arasındaki bağlantı, 1439 uncu maddede öngörülen kurallar uyarınca dikkate alınır.

ddd) Sigortacı tarafından gerçek durumun bilinmesi

Madde 1438 - (1) Bildirilmeyen veya yanlış bildirilen bir hususun ya da olgunun gerçek durumu sigortacı tarafından biliniyorsa, sigortacı beyan yükümlülüğünün ihlâl edilmiş olduğunu ileri sürerek sözleşmeden cayamaz. İspat yükü sigorta ettirene aittir.

eee) Yaptırım

Madde 1439 - (1) Sigortacı için önemli olan bir husus bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş olduğu takdirde, sigortacı 1440 ıncı maddede belirtilen süre içinde sözleşmeden cayabilir veya prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi hâlinde, sözleşmeden cayılmış kabul olunur. Önemli olan bir hususun sigorta ettirenin kusuru sonucu öğrenilememiş olması veya sigorta ettiren tarafından önemli sayılmaması durumu değiştirmez.

(2) Rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sigorta ettirenin kusuru ile beyan yükümlülüğü ihlâl edildiği takdirde, bu ihlâl tazminatın veya bedelin miktarına yahut rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise, kusurun derecesine göre tazminattan indirim yapılır. Sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ise, beyan yükümlülüğünün ihlâli ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcu ortadan kalkar; bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder.

fff) Caymanın şekli ve süresi

Madde 1440 - (1) Caymanın, sigorta ettirene bir beyanla yöneltilmesi şarttır.

(2) Cayma, yedi gün içinde sigorta ettirene bildirilir. Bu süre sigortacının bildirim yükümlülüğünün ihlâl edilmiş olduğunu öğrendiği tarihten itibaren başlar.

ggg) Caymanın hükümleri

Madde 1441 - (1) Cayma hâlinde, sigorta ettiren kasıtlı ise, sigortacı rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazanır.

hhh) Cayma hakkının düşmesi

Madde 1442 - (1) Cayma hakkı aşağıdaki hâllerde kullanılamaz:

a) Cayma hakkının kullanılmasından açık veya örtülü bir şekilde vazgeçilmişse.

b) Caymaya yol açan ihlâle sigortacı sebebiyet vermişse.

c) Sigortacı, sorularından bazıları cevapsız bırakıldığı hâlde sözleşmeyi kurmuşsa.

bb) Teklifin yapılması ile kabulü arasındaki değişiklikleri beyan yükümlülüğü

Madde 1443 - (1) Teklifin yapılması ile kabulü arasındaki değişiklikler hakkında sözleşmenin kurulmasındaki beyan yükümlülüğüne ilişkin madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

cc) Sözleşme süresi içinde

aaa) Genel olarak

Madde 1444 - (1) Sigorta ettiren, sözleşmenin kurulmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz.

(2) Sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşmesi veya mevcut şartların ağırlaşması olasılığını etkileyici işlemlerde bulunursa yahut sözleşme kurulurken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse derhal; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç sekiz gün içinde durumu sigortacıya bildirir.

bbb) Sigortacının hakları

Madde 1445 - (1) Sigortacı sözleşmenin süresi içinde, rizikonun gerçekleşmesi veya mevcut şartların ağırlaşması olasılığını ya da sözleşmede riziko ağırlaşması olarak kabul edilebilecek olayların varlığını öğrendiği takdirde, bu tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir veya prim farkı isteyebilir. Farkın sekiz gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme feshedilmiş sayılır.

(2) Değişikliklerin yapılmasından önceki duruma dönüldüğü takdirde fesih hakkı kullanılamaz.

(3) Süresinde kullanılmayan fesih ve prim farkını isteme hakkı düşer.

(4) Rizikonun artmasına, sigortacının menfaati ile ilişkili bir husus, sigortacının sorumlu olduğu bir olay veya insanî bir görevin yerine getirilmesi ve hayat

sigortalarında da sigortalının sağlık durumunda meydana gelen değişiklikler sebep olmuşsa, birinci ilâ üçüncü fıkra hükümleri uygulanmaz.

(5) Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin kusuru belirlendiği ve değişikliklere ilişkin beyan yükümlülüğünün ihlâl edildiği saptandığı takdirde, sözkonusu ihlâl tazminat miktarına veya bedele ya da rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise, kusurun derecesine göre, tazminattan veya bedelden indirim yapılır. Sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ise meydana gelen değişiklik ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir. Bu durumda sigorta tazminatı veya bedeli ödenmez. Bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder.

(6) Sigortacı, rizikonun gerçekleşmesinden önce, sigorta ettirenin beyan borcunu kasıtlı olarak ihlâl ettiğini öğrenince, birinci fıkraya göre sözleşmeyi feshetse bile, değişikliğin meydana geldiği sigorta dönemine ait prime hak kazanır.

(7) Sigortacıya tanınan feshin bildirim süresi veya feshin hüküm ifade etmesi için verilen süre içinde, yapılan değişiklikle bağlantılı olarak rizikonun gerçekleşmesi hâlinde, sigorta tazminatı veya bedeli ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oran dikkate alınarak hesaplanır.

dd) Riziko gerçekleştiğinde

Madde 1446 - (1) Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirir.

(2) Rizikonun gerçekleştiğine ilişkin bildirimin yapılmaması veya geç yapılması, ödenecek tazminatta veya bedelde artışa neden olmuşsa, kusurun ağırlığına göre, tazminattan veya bedelden indirim yoluna gidilir.

(3) Sigortacı rizikonun gerçekleştiğini daha önce fiilen öğrenmişse, ikinci fıkra hükmünden yararlanamaz.

c) Bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğü

Madde 1447 - (1) Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sözleşme uyarıca veya sigortacının istemi üzerine, rizikonun veya tazminatın kapsamının belirlenmesinde gerekli ve sigorta ettirenden beklenebilecek olan her türlü bilgi ile belgeyi sigortacıya makûl bir süre içinde sağlamak zorundadır. Ayrıca, sigorta ettiren, aldığı bilgi ve belgenin niteliğine göre, rizikonun gerçekleştiği veya ilgili yerlerde sigortacının inceleme yapmasına izin vermekle ve kendisinden beklenen uygun önlemleri almakla yükümlüdür.

(2) Bu yükümlülüğün ihlâl edilmesi sebebiyle ödenecek tutar artarsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.

d) Zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğü

Madde 1448 - (1) Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme olasılığının yüksek olduğu durumlarda, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya sigortacının üçüncü kişilere olan rücu haklarının korunabilmesi için, olanaklar ölçüsünde önlemler almakla yükümlüdür. Sigorta ettiren, sigortacının bu konudaki talimatlarına olabildiğince uymak zorundadır. Birden çok sigortacının varlığı

ve bunların birbirlerine aykırı talimatlar vermeleri hâlinde, sigorta ettiren, bu talimatlardan zararın azaltılması ve rücu haklarının korunması bakımından en uygun olanını dikkate alır.

(2) Bu yükümlülüğe aykırılık sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.

(3) Sigortacı sigorta ettirenin birinci fıkra gereğince yaptığı makûl giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile, sigorta tazminatından veya bedelinden ayrı olarak tazmin etmekle yükümlüdür. Eksik sigortanın yapıldığı hâllerde 1462 nci madde hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

(4) Sigortacı, sigorta ettirenin istemi üzerine giderlerin karşılanması amacıyla gerekli tutarı avans olarak ödemek zorundadır.

e) Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerin ihlali

Madde 1449 - (1) Sigortacıya karşı yerine getirilmesi gereken ve sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlâli hâlinde, bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan özel düzenlemeler hariç olmak üzere, sigortacının sözleşmeyi kısmen veya tamamen feshederek ifadan kurtulabileceğine ilişkin hükümler, ihlâlde kusur bulunmaması hâlinde sonuç doğurmaz.

(2) İhlâl kusura dayandığı takdirde, durumun öğrenildiği tarihten itibaren bir ay içinde kullanılmayan fesih hakkı düşer; meğerki, kanun farklı bir süre öngörmüş olsun.

(3) Sigortacı ihlâlin, rizikonun gerçekleşmesine ve sigortacının yerine getirmesi gereken edimin kapsamına etki etmediği durumlarda, sözleşmeyi feshedemez.

B) Kanun hükümlerinin uygulama alanı

Madde 1450 - (1) Sosyal güvenlik kurumları ile yapılan sözleşmeler hakkında, kendi kanunlarında aksine hüküm bulunmadıkça, bu kanun hükümleri uygulanmaz.

C) Sigorta sözleşmeleri hakkında uygulanacak hükümler

Madde 1451 - (1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde sigorta sözleşmesi hakkında Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

D) Koruyucu hükümler

Madde 1452 - (1) 1404 ve 1408 inci madde hükümleriyle ve 1429 uncu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı sözleşmeler geçersizdir.

(2) 1418 ve 1420 nci madde hükümleri ile 1430 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmüne aykırı sözleşme şartları geçersizdir.

(3) 1405, 1409, 1413 ilâ 1417, 1419, 1421, 1422 ilâ 1426 ncı madde hükümleri; 1427 nci maddenin ikinci ilâ beşinci fıkraları; 1428 inci madde hükmü, 1430 uncu maddenin birinci ve üçüncü fıkraları, 1431 inci maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkrası hükümleri ve 1433 ilâ 1449 uncu madde hükümleri, sigorta ettiren, sigortalı ve lehdar aleyhine değiştirilemez; değiştirilirse bu Kanun hükümleri uygulanır.

İKİNCİ KISIM

Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM

Zarar Sigortaları

A) Mal sigortaları

I - Menfaat ve kapsam

1. Genel olarak

Madde 1453 - (1) Rizikonun gerçekleşmemesinde menfaati bulunanlar, bu menfaatlerini mal sigortası ile güvence altına alabilirler.

(2) Rizikonun gerçekleşmesi sonucu doğan kazanç kaybı ile sigorta edilen malın ayıbından doğan hasarlar, aksine sözleşme yoksa, sigorta kapsamında değildir. Mal bağlamında kazancın, akla yatkın sınırı aşan kısmı sigorta edilemez.

(3) Mal sigortası niteliğindeki grup sigortalarında; mal girmesi veya çıkması sebebiyle mal topluluğunda değişiklikler meydana gelmiş olsa bile, sözleşme bütün hükümleriyle geçerlidir.

(4) Mal topluluğu için yapılan mal sigortası, topluluğa dâhil münferit parçaları da kapsar.

2. Başkası lehine sigorta

Madde 1454 - (1) Sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir.

(2) Üçüncü kişinin adının belirtildiği durumlarda, duraksama hâlinde, sigorta ettirenin, üçüncü kişinin temsilcisi olarak değil, kendi adına fakat üçüncü kişi lehine hareket ettiği kabul edilir.

(3) Sözleşmede, sigortanın kimin menfaati için yaptırıldığı açık da bırakılabilir. "Kimin olacaksa onun (ilgilisinin) lehine" yapılan böyle bir sigortanın, üçüncü kişi lehine yaptırıldığı anlaşılırsa, ikinci fıkra hükmü uygulanır.

3. Müşterek menfaatlerin sigortası

Madde 1455 - (1) Bir malın veya o mala ilişkin bir hakkın yalnız bir kısmında menfaat sahibi olan kişi, kendisine ait kısımdan fazlasını da sigorta ettirmişse, sigortanın bu fazlaya ilişkin kısmı, sigorta ettirenle aynı menfaati olanlar lehine yapılmış sayılır.

4. Menfaat üzerinde sınırlamalar

a) Sınırlı aynî hak

Madde 1456 - (1) Sınırlı aynî hak ile yüklü bir mal üzerindeki, malike ait menfaat sigortalandığı takdirde, kanunda aksi öngörülmemişse, sınırlı aynî hak sahibinin hakkı sigorta tazminatı üzerinde de devam eder.

(2) Sigortacıya, mal üzerinde sınırlı aynî hak bulunduğu bildirildiği takdirde, aynî hak sahiplerinin izni bulunmadıkça, sigortacı sigorta tazminatını sigortalıya ödeyemez. Aynî hakkın sicille alenileştiği veya sigortacının bunu bildiği durumlarda bildirime gerek yoktur. Sigortalı menfaate konu malın tamiri veya eski hâline getirilmesi amacıyla ve güvence gösterilmesi şartıyla, tazminat sigortalıya ödenebilir.

(3) İkinci fıkra hükmüne aykırı hareket eden sigortacı, sınırlı aynî hak sahipleri ödemeye sonradan yazılı onay verdikleri takdirde, bunlara karşı sorumluluktan kurtulur.

(4) Sigortacı, sigorta ettirenin prim ödeme borcunda temerrüde düştüğünü ve prim farkı istemi dolayısıyla sigorta ettirene ihtarda bulunduğunu, aynî hakkını kendisine bildirmiş olan ve kendisi tarafından bilinen aynî hak sahiplerine de bildirir.

(5) Sigorta ettiren veya sigortacı tarafından sözleşme feshedildiğinde veya sözleşmeden cayıldığında; sigortacı, fesih veya cayma bildirimi kendisi tarafından yapılmışsa, söz konusu bildirim tarihinden, diğer hâllerde sözleşmenin sona ermesinden itibaren, onbeş gün içinde, durumu sınırlı aynî hak sahiplerine bildirir. Sigorta sözleşmesi, aynî hak sahipleri yönünden sözleşmenin sona ermesinden itibaren onbeş gün süre ile geçerli olur. Durumu öğrenen aynî hak sahibi, bu onbeş gün içinde sözleşmeye devam edeceğini sigortacıya bildirmediği takdirde, sigorta sözleşmesi, aynî hak sahibi için de geçersiz hâle gelir. Aynî hak sahibi sözleşmeye devam etmek isterse, sigortacı haklı bir neden olmadığı sürece bu istemi reddedemez.

(6) Sigortacı, istem üzerine, sınırlı aynî hak sahibi olduğunu bildiren kişiye sigorta koruması ile sigorta bedelinin miktarı hakkında bilgi verir.

(7) Hak sahipliğini sigortacıya bildiren sınırlı aynî hak sahibi hakkında da 1416 ıncı madde uygulanır.

(8) Bu madde hükümleri sigorta ettiren lehine kurulmuş sınırlı aynî haklar için uygulanmaz.

b) Haciz

Madde 1457 - (1) Sigortalı mal haczedilirse, sigortacı, zamanında bilgilendirilmek şartıyla, sigorta tazminatını icra müdürlüğüne ödeyerek borcundan kurtulur. Bir malın haczinde, icra memuru, borçludan söz konusu malların sigortalı olup olmadığını, sigortalı ise, hangi sigortacı tarafından sigorta edildiğini sorar; haczedilen malın sigortalı olduğunu öğrendikten sonra, sigorta tazminatının diğer bir bildirime kadar ancak icra müdürlüğüne ödenilmesiyle borçtan kurtulacağını sigortacıya ihtar eder.

II - Geçmişe etkili sigorta

Madde 1458 - (1) Sigorta, sigorta koruması sözleşmenin kurulmasından önceki bir tarihten itibaren sağlanacak şekilde yapılabilir. Ancak, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme olasılığının ortadan kalkmış olduğu, sözleşmenin yapılması sırasında, sigortacı ile sigorta ettiren ve sigortadan haberi olmak şartıyla, sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşme geçersizdir. Rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme olasılığının ortadan kalktığının sigorta ettiren veya sigortalı tarafından bilinip sigortacı tarafından bilinmediği durumlarda, sigortacı sözleşme ile bağlı olmamakla birlikte, ödenmesi gereken primin tamamına hak kazanır.

III - Tazminat ilkesi

1. Genel olarak

Madde 1459 - (1) Sigortacı, sigortalının uğradığı zararı tazmin eder.

2. Sigorta değeri

Madde 1460 - (1) Sigorta değeri sigorta olunan menfaatin tam değeridir.

3. Sigorta bedeli

Madde 1461 - (1) Sigortacının sorumluluğu sigorta bedeli ile sınırlıdır. Sigorta bedeli, rizikonun gerçekleştiği andaki sigortalı menfaatin değerini aşsa bile, sigortacı uğranılan zarardan fazlasını ödemez.

(2) Aynen tazmini öngören yeni değer sigortaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

4. Hükümleri

a) Menfaat değerinin altında sigorta (eksik sigorta)

Madde 1462 - (1) Sigorta bedeli, sigorta değerinden az olduğu takdirde, sigorta edilmiş menfaatin bir kısmının zarara uğraması hâlinde sigortacı, aksine sözleşme yoksa, sigorta bedelinin sigorta değerine olan oranına göre tazminat öder.

b) Menfaat değerinin üzerinde sigorta (aşkın sigorta)

Madde 1463 - (1) Sigorta bedeli sigorta olunan menfaatin değerinin üstünde ise, aşan kısım geçersizdir. Bu sebeple, sigorta bedeli ile sigorta priminin onu karşılayan kısmı indirilir ve tahsil edilmiş fazla prim geri verilir.

(2) Sigorta ettirenin, malî çıkar sağlamak amacıyla kötüniyetle yaptığı aşkın sigorta sözleşmesi geçersizdir. Sözleşme kurulurken geçersizliği bilmeyen sigortacı, durumu öğrendiği sigorta döneminin sonuna kadar prime hak kazanır.

c) Takseli sigorta

Madde 1464 - (1) Taraflar sözleşme ile sigorta değerini belirli bir para olarak belirlemişlerse, bu para taraflar arasında, sigorta değeri için esas olur.

(2) Takse esaslı şekilde fahiş ise, sigortacı taksenin indirilmesini isteyebilir. Umulan kazanç takselenmiş ise, taksenin sözleşme yapıldığı sırada ticarî tahminlere göre elde edilmesi mümkün görülen kazancı aşması hâlinde sigortacı bunun indirilmesini isteyebilir.

d) Birden çok sigorta

aa) Kural

Madde 1465 - (1) Aynı menfaatin, aynı rizikolara karşı, aynı süre için, birden çok sigortacıya, aynı veya farklı tarihlerde sigorta ettirilmesi hâlinde sigorta ettirene sigorta bedelinden daha fazlası ödenmez.

(2) Birden çok sigortada, sigorta ettiren, sigortacılardan herbirine hem rizikonun gerçekleştiğini hem de aynı menfaat için yapılan diğer sigortaları bildirir. Bu hükme aykırılık hâlinde 1446 ncı madde hükmü uygulanır.

bb) Müşterek sigorta

Madde 1466 - (1) Bir menfaat birden çok sigortacı tarafından aynı zamanda, aynı süreler için ve aynı rizikolara karşı sigorta edilmişse, yapılan birden çok sigorta sözleşmesinin hepsi, ancak sigorta olunan menfaatin değerine kadar geçerli sayılır. Bu takdirde sigortacılardan her biri, sigorta bedellerinin toplamına göre, sigorta ettiği bedel oranında sorumlu olur.

(2) Sözleşmelere göre sigortacılar müteselsilen sorumlu oldukları takdirde, sigortalı, uğradığı zarardan fazla bir para isteyemeyeceği gibi, sigortacılardan her biri yalnız kendi sözleşmesine göre ödemekle yükümlü olduğu bedele kadar sorumlu olur. Bu hâlde ödemede bulunan sigortacının diğer sigortacılara karşı haiz olduğu rücu hakkı, sigortacıların sigortalıya sözleşme hükümlerine göre ödemek zorunda oldukları bedeller oranındadır.

cc) Çifte sigorta

Madde 1467 - (1) Değerinin tamamı sigorta olunan bir menfaat, sonradan aynı veya farklı kişiler tarafından, aynı rizikolara karşı, aynı süreler için sigorta ettirilemez; sigorta ettirilmişse, sigorta ancak aşağıdaki hâl ve şartlarda geçerli sayılır:

a) Sonraki ve önceki sigortacılar onay verirlerse; bu takdirde, sigorta sözleşmeleri aynı zamanda yapılmış sayılarak riziko gerçekleştiğinde sigorta bedeli, 1466 ncı maddede gösterilen oranda sigortacılar tarafından ödenir;

b) Sigorta ettiren, önceki sigortadan doğan haklarını ikinci sigortacıya devir veya o haklardan feragat etmişse; bu takdirde, devir veya feragatin ikinci sigorta poliçesine yazılması şarttır; yazılmazsa ikinci sigorta sözleşmesi geçersiz sayılır;

c) Sonraki sigortacının, ancak önceki sigortacının ödemediği tazminattan sorumluluğu şart kılınmış ise; bu hâlde önceden yapılmış olan sigortanın ikinci sigorta poliçesine yazılması gerekir; yazılmazsa, ikinci sigorta sözleşmesi geçersiz sayılır.

dd) Kısmî sigorta

Madde 1468 - (1) Sigorta olunan menfaatin değeri önceki sözleşmeyle tamamen güvence altına alınamamışsa bu menfaat, arta kalan değerine kadar bir veya bir kaç defa daha sigorta ettirebilir. Bu takdirde, o menfaati sonradan sigorta eden sigortacılar, artık değerden dolayı sözleşmenin kuruluş tarihleri sırasıyla sorumlu olurlar. Aynı günde yapılmış olan sözleşmeler, aynı anda yapılmış sayılır.

e) Sigortacının sigortalanan menfaati inceleyebilmesi

Madde 1469 - (1) Sigortacı, sigorta süresi içinde sigortalı menfaatin değerini inceleyebilir.

IV - Sigorta edilen menfaatin sahibinin değişmesi

Madde 1470 - (1) Sigorta edilen menfaatin sahibinin değişmesi hâlinde, aksine sözleşme yoksa, sigorta ilişkisi sona erer.

V - Zarar gören mal ve zararın gerçekleştiği yerde değişiklik yapmama

Madde 1471 - (1) Sigorta ettiren, hasarın saptanmasından önce, hasar konusu yerde ve malda, hasar sebebinin veya zarar miktarının belirlenmesini güçleştirecek veya engelleyecek bir değişiklik yapamaz; meğerki, bu değişiklik sigortacının onayı veya zararı azaltma amacı ile yapılmış olsun.

(2) Yükümlülüğün kasıtlı ihlalinde, sigortacı tazmin borcundan kurtulurken, kusurlu ihlalde, ihlâl ile zarar miktarının arasında nedensellik bulunması hâlinde, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirime gidilir.

VI - Halefiyet

Madde 1472 - (1) Sigortacı, sigorta tazminatını ödediğinde, hukuken sigortalının yerine geçer. Sigortalının, gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadar, sigortacıya intikal eder. Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı uyarınca, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir.

(2) Sigortalı, birinci fıkraya göre sigortacıya geçen haklarını ihlâl edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur. Sigortacı zararı kısmen tazmin etmişse, sigortalı kalan kısımdan dolayı sorumlulara karşı haiz olduğu başvurma hakkını korur.

B) Sorumluluk sigortaları

I - Genel hükümler

1. Sözleşmenin konusu ve kapsamı

Madde 1473 - (1) Sigortacı sorumluluk sigortası ile, aksine sözleşme yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder.

(2) Sigorta, sigortalının işletmesi ile ilgili sorumluluğu için yaptırılmışsa, aksine sözleşme yoksa bu sigorta, sigortalının temsilcisi ile işletmenin veya işletmenin bir kısmının yönetiminde denetiminde ve işletmede çalıştırılan kişilerin sorumluluğunu da karşılar. Bu durumda sigorta başkası hesabına yapılmış sayılır.

2. Hukukî koruma

Madde 1474 - (1) Sigortalı aleyhine bir istem ileri sürüldüğünde, isteme ilişkin makûl giderler sigortacı tarafından karşılanır; sigorta bedelini aşan giderlerin ödenebilmesi için sözleşmede hüküm bulunmalıdır.

(2) Sigortacı, sigortalının istemi üzerine, giderler için avans vermek zorundadır.

3. Bildirim yükümlülüğü

Madde 1475 - (1) Sigortalı sorumluluğunu gerektirecek olayları, bir hafta içinde, sigortacıya bildirir.

(2) Sigortalı kendisine yapılan istemi, sözleşmede başka bir başlangıç tarihi öngörülmemişse, istem tarihinden itibaren bir hafta içinde sigortacıya bildirir.

(3) Bildirim yükümlülüğünün ihlâli hâlinde, 1446 ncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri kıyas yolu ile uygulanır.

4. Sigortacının yardımları

Madde 1476 - (1) Sigortacı, 1475 inci maddeye uygun olarak bildirimde bulunulması tarihinden itibaren beş gün içinde, zarara uğrayanın istemleriyle ilgili olarak ve sigortalının adına, fakat sorumluluk ve tüm giderler kendisine ait olmak üzere, gerekli hukukî işlemlerin gerçekleştirilip, kararların alınmasını ve ayrıca savunmaya

yardımda bulunmayı üstlenip üstlenmeyeceğini sigortalıya bildirir; aksi hâlde dördüncü fıkra uygulanır.

(2) Birinci fıkrada belirlenen sürenin sonuna kadar yapılması zorunlu işlemleri sigortalı yürütür.

(3) Sigortacı birinci fıkra anlamında üstlenmede bulunmuşsa, sigortalının hak ve menfaatlerini gözetir.

(4) Sigortacı bildirimde bulunmamışsa, sigortalı aleyhine kesinleşen tazminatı öder. Ancak, sigortalının sigortacının onayını almadan yaptığı sulh sözleşmesi, bildirimden itibaren onbeş gün içinde onay verilmemişse, sigortacıya karşı geçersizdir; sigortacı haklı olmayan sebeplerle sulhe onay vermekten kaçınamaz.

5. Kasten neden olma

Madde 1477 - (1) Sigortacı, sigortalının, sorumluluk konusu olayı kasten gerçekleştirmesinden doğan zararlardan sorumlu olmaz.

6. Doğrudan doğruya dava hakkı

Madde 1478 - (1) Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan doğruya sigortacıdan isteyebilir.

7. Sigortacının zarar görenden bilgi alma hakkı

Madde 1479 - (1) Sigortacı, zarara sebep olan olayın ve zarar miktarının belirlenmesi amacıyla, zarar görenden bilgi isteyebilir. Zarar gören, sağlanması olanağı bulunan ve istenilmesi haklı görülebilecek ilgili tüm belgeleri sigortacıya vermek zorundadır. Zarar görenin bu zorunluluğa uymaması hâlinde, durumun zarar görene yazılı bildirilmiş olması kaydıyla, sigortacının sorumluluğu, zorunluluk yerine getirilmiş olsaydı ödemek zorunda kalacağı miktarla sınırlıdır.

8. Takas

Madde 1480 - (1) Sigortacı, zarar görene ödeyeceği sigorta tazminatını, sigorta sözleşmesinden doğan alacakları ile takas edemez.

9. Halefiyet

Madde 1481 - (1) Sigortacı, sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı yerine geçer. Sigortalının gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel tutarında sigortacıya ait olur.

(2) Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı gereğince, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir.

(3) Sigortalı veya zarar gören, birinci fıkra gereğince sigortacıya geçen haklarını ihlâl edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur.

10. Zamanaşımı

Madde 1482 - (1) Sigortacıya yöneltilecek tazminat istemleri, sigorta konusu olaydan itibaren beş yılda zamanaşımına uğrar.

II - Zorunlu sorumluluk sigortaları

1. Sözleşme yapma zorunluluğu

Madde 1483 - (1) Sigortacılar, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere, faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamazlar.

2. Zarar görenle olan ilişkide ifa yükümlülüğü

Madde 1484 - (1) Sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan tamamen veya kısmen kurtulmuş olsa da, zarar gören bakımından ifa borcu, zorunlu sigorta miktarına kadar devam eder.

(2) Sigorta ilişkisinin sona ermesi, zarar görene karşı ancak, sigortacının sözleşmenin sona erdiğini veya ereceğini yetkili yerlere bildirmesinden bir ay sonra hüküm doğurur.

(3) Zarar, sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılandığı ölçüde sigortacının sorumluluğu sona erer.

III - Sorumluluk sigortalarına uygulanacak maddeler

Madde 1485 - (1) Sorumluluk sigortalarına genel hükümlerle birlikte, 1454 üncü ve 1458 inci maddeler, 1466 ncı maddenin birinci fıkrası ve 1471 inci madde de uygulanır.

C) Koruyucu hükümler

Madde 1486 - (1) 1453 üncü maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine, 1458 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine, 1459 ve 1461 inci madde hükümlerine, 1463 üncü maddenin birinci fıkrasına, 1472 ve 1477 nci maddeler hükümlerine aykırı yapılan sözleşmeler geçersizdir.

(2) 1456 ncı maddenin birinci fıkrasına, 1465 ilâ 1468, 1479, 1480, 1482, 1484 ve 1485 inci maddeler hükümlerine aykırı sözleşme şartları geçersizdir.

(3) 1471 inci maddenin ikinci fıkrası, 1474 ilâ 1476 ncı maddeleri hükümleri sigortalı aleyhine değiştirilemez; değiştirilirse kanun hükümleri uygulanır.

İKİNCİ BÖLÜM

Can Sigortaları

A) Hayat sigortası

I - Tanım

Madde 1487 - (1) Hayat sigortası ile sigortacı, belli bir prim karşılığında, sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye, sigortalının ölümü veya hayatta kalması hâlinde, sigorta bedelini ödemeyi üstlenir.

(2) Hayatı sigorta edilen kimse, ilk primin ödenmesinden önce ölmüşse sigorta sözleşmesi geçersizdir.

II - Tontin

Madde 1488 - (1) Birden çok kişi tarafından verilen katkı payları ile oluşturulan varlıkların, belirli bir tarihte hayatta kalanlar ve ölenin önceden belirlemiş olması hâlinde, lehdarlar arasında paylaştırılması ilkesi uyarınca tontinler kurulabilir.

III - Sözleşmeden cayma

Madde 1489 - (1) Sigorta ettiren, sözleşmenin kurulmasından sonra ve onbeş gün içinde sözleşmeden cayabilir. Süre, sigortacının sigorta ettirene cayma hakkını kullanabileceğini bildirmesiyle başlar. Bilgilendirmenin yapıldığı sigortacı tarafından ispatlanır. Bilgilendirme yapılmamışsa cayma hakkı ilk primin ödenmesinden bir ay sonra sona erer.

(2) 1430 uncu madde hükmü saklıdır.

IV - Hayatı sigorta edilecek kişi

Madde 1490 - (1) Sigorta ettiren, kendisinin veya başkasının hayatını, ölüm veya hayatta kalma ihtimallerine karşı sigorta ettirebilir.

(2) Başkasının hayatı üzerine sigorta yapılabilmesi için, o kişinin hayatının devamında lehdarın menfaatinin bulunması şarttır. Ayrıca, ölüm olasılığına karşı yapılan sigortalarda, sigorta bedelinin mûtad cenaze giderlerini aşması hâlinde sigortalının, sigortalının kanunî temsilci ile temsil edildiği hâllerde ise kanunî temsilcisinin, yazılı izni gerekir. Sigortalı onbeş yaşından büyükse kanunî temsilcinin dışında ayrıca onun da izni alınır. İzin olmadan yapılan sözleşme, sonradan onaylanmadığı takdirde geçersizdir.

(3) Yasal temsilcinin lehdar olarak atadığı veya kendisinin sigorta ettiren olduğu durumlarda, yasal temsilcinin iznin verilmesinde sigortalıyı temsil yetkisi yoktur.

(4) Menfaat şartının sözleşmenin yapılmasından sonra ortadan kalkması hâlinde sözleşme o andan itibaren geçersiz hâle gelir; ancak, sigorta ettirene iştira değeri ödenir.

V - Sigorta değeri

Madde 1491 - (1) Bir kimsenin hayatı bir veya bir kaç sigortacı tarafından çeşitli bedeller üzerine sigorta ettirilebilir.

(2) Ödenecek bedelin menfaatten daha fazla olduğu durumlarda, aşan kısım sigortalının lehine yapılmış sayılır.

VI - Doktor incelemesi

Madde 1492 - (1) Sigorta ettiren ile sigortacı arasında, sigorta edilecek kişinin doktor incelemesinden geçmesi kararlaştırılmış olsa bile, sigortacı sigortalanacak kişiyi bu incelemeyi yaptırmaya zorlayamaz.

VII - Lehdar

1. Atanması ve değiştirilmesi

Madde 1493 - (1) Sigorta ettiren, 1490 ıncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları saklı kalmak üzere, gerçek ya da tüzel kişi lehine sigorta sözleşmesi yapabilir.

(2) Sigorta ettiren, atadığı lehdarı sigortacıya bildirir.

(3) Lehdarın sigortacıya bildirilmemiş olması hâlinde, sigortacı iyiniyetle yaptığı ödeme ile borcundan kurtulur.

(4) Sigorta ettiren, değiştirme hakkından vazgeçtiğini sigorta poliçesine yazdırmakla beraber sigorta poliçesini lehdara teslim etmişse, o kişiyi değiştiremez. Duraksama hâlinde, sigorta ettirenin lehdarı değiştirme hakkını saklı tuttuğu kabul edilir. Sigorta ettirenin lehdarı değiştirme hakkından açıkça vazgeçtiği ve sigorta poliçesinin lehdara verildiği hâllerde bile, mirasçılıktan çıkarma veya hibeden rücu hâlleri gerçekleşmiş yahut ilgililer arasında o kişinin lehdar olarak atanmasına ilişkin sebep ortadan kalkmış ise, lehdar değiştirilebilir.

(5) Lehdar atanması ve lehdar değişiklikleri sigortacının iznine bağlı değildir.

(6) Lehdarın değiştirilemeyeceği durumlarda, sigorta ettiren tarafından ayrılma ve ödünç alma hakları kullanıldığı takdirde, ödenecek tutar üzerinde lehdar hak sahibi olduğu gibi, rizikonun gerçekleşmesinden önce sigortacının iflâsı sonucu ödenecek miktar üzerinde de, aksine sözleşme yoksa, lehdar hak sahibidir.

(7) Sigortacıdan edimi istem ve tahsil yetkisi, aksine sözleşme yoksa, lehdara aittir.

2. Lehdar atanmasına ilişkin yorum kuralı

Madde 1494 - (1) Ölüm rizikosuna karşı yapılmış sigortalarda, birden fazla kişi payları belirtilmeksizin lehdar olarak atanmışsa, sigorta bedeli üzerinde hepsi eşit oranda hak sahibidir. Hak sahiplerinden biri tarafından alınmayan pay, diğerlerinin payına eklenir. Mirasın reddi veya mirastan vazgeçme lehdarın hakkı üzerinde etkili olmaz.

(2) Ölüm rizikosuna karşı yapılan sigortalarda lehdar belirtilmemişse, sözleşmenin sigorta ettirenin mirasçıları lehine, yaşama ihtimaline karşı yapılmış sigortalarda ise sigortalı lehine yapıldığı kabul olunur.

VIII - Sigorta ettiren lehine hak

Madde 1495 - (1) Lehdarın, sigortacıya karşı, istem hakkını kazanamaması hâlinde, bu hak sigorta ettirene, onun da ölmüş olması hâlinde, mirasçılarına geçer.

IX - Grup sigortaları

Madde 1496 - (1) En az on kişiden oluşan, sigorta ettiren tarafından, belirli ölçütlere göre kimlerden oluştuğunun saptanabilmesi olanağı bulunan bir gruba dâhil kişiler lehine, tek bir sözleşme ile sigorta yapılabilir. Sözleşmenin devamı sırasında gruba dâhil herkes sigortadan, grup sigortası sözleşmesi sonuna kadar yararlanır. Sözleşmenin kurulmasından sonra grubun on kişinin altına düşmesi sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.

(2) Grupta yer alan her kişiye poliçe içeriğini özetleyen bir belge verilebilir.

(3) Grup sigortalarında lehdarı atama hakkı, aksine sözleşme yoksa, grupta yer alan kişiye aittir.

(4) Sözleşme süresi içinde gruptan ayrılma hâlinde grup sigortası ile sağlanan güvence, aksine sözleşme yoksa, sigorta ettiren, sigortalı veya lehdar tarafından bireysel şekilde devam ettirilebilir. Sigortalı veya lehdarın sözleşmeye bireysel şekilde devam

etmesi ancak, sigorta ettiren sıfatıyla olur. Bu kişiler geçmiş günlere ait kendilerine düşen prim borçlarından, önceki sigorta ettirenle birlikte sorumludur.

(5) Grup sigortalarında ayrılma, ödünç alma, indirme, bildirim yükümlülüğü ve ilgili diğer konular Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık tarafından çıkartılacak yönetmelikle düzenlenir.

X - Beyanlar

1. Yanlış yaş beyanı

Madde 1497 - (1) Sigortalının sözleşmenin yapılması sırasında yaşını yanlış bildirilmesi sonucu prim düşük belirlenmişse, sigorta bedeli, gerçek yaşa göre alınması gereken primin, belirlenen prime olan oranına göre ödenir. İndirimden önce riziko gerçekleşip sigorta bedeli ödenmiş ise, sigortacı ödediği fazla kısmın geriye verilmesini faiziyle birlikte isteyebilir.

(2) Gerçek yaşa göre fazla prim ödenmesi hâlinde, sigorta bedeli ödenen prime göre arttırılır. Arttırımdan önce sigorta bedeli ödenmiş ise, eksik kısım sigortacı tarafından tamamlanır.

(3) Sigortacı, yanlış yaş bildirimi sebebiyle sadece gerçek yaşın, sözleşmenin yapıldığı sırada teknik esaslara göre belirlenen sınırlar dışında kalması hâlinde, sözleşmeden cayabilir.

2. Sözleşmenin yapılması sırasındaki beyan yükümlülüğünün ihlâli

Madde 1498 - (1) Sigortacı, yenilemeler de dâhil olmak üzere, sözleşmenin yapılmasından itibaren beş yıl geçmişse, sigorta ettirenin sözleşmenin kurulması sırasında beyan yükümlülüğünü ihlâl etmiş olması nedeniyle sözleşmeden cayamaz, sadece prim farkı isteyebilir; meğerki, ihlâl yükümlülüğü kasıtlı bir şekilde ihlâl edilmiş olsun. Sigorta ettiren, prim farkını ödemeyi kabul etmezse sigortacı riziko gerçekleştiğinde, ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta bedelini öder. Ancak, risk artışı bildirim yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle sigortacının teknik esaslarına göre saptanan sınırlarının dışında kalmışsa, sigortacı sözleşmeden cayabilir. Yenilenen sözleşmelerde bu süre, ilk sözleşmenin yapıldığı tarihten başlar.

3. Sözleşmenin devamı sırasındaki beyan yükümlülüğünün ihlâli

Madde 1499 - (1) Sigortacı, rizikonun artmasından itibaren, yenilemeler de dâhil olmak üzere beş yıl geçmişse, sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün ihlâl edilmiş olması nedeniyle sözleşmeyi feshedemez; sadece prim farkı isteyebilir; meğerki, bildirim yükümlülüğü kasıtlı bir şekilde ihlâl edilmiş olsun. Sigorta ettiren prim farkını ödemeyi kabul etmezse, riziko gerçekleştiğinde sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak, sigorta bedelini öder. Ancak, bildirim yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle riziko artışı, teknik esaslara göre tespit edilen sınırlar dışında kalmış ise, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir.

XI - Sigortadan ayrılma

Madde 1500 - (1) Sigorta ettiren, en az bir yıldan beri yürürlükte bulunan ve bir yıllık primi ödenmiş olan sigorta sözleşmelerinde, istediği zaman sözleşmeyi sona erdirerek sigortadan ayrılabilir. Ayrılma değeri, ayrılmanın istenildiği andaki genel kabul görmüş aktüerya kurallarına uygun bir biçimde hesaplanan değerdir.

(2) Yaşama olasılığına karşı yapılan sigortalarda, sigortacıdan ayrılma değerinin istenilebilmesi için sigortalının sağlıklı olduğunu ispat etmesi gerekir.

XII - Ödünç verme

Madde 1501 - (1) En az bir yıldan beri yürürlükte bulunan ve bir yıllık primi ödenmiş olan sigorta sözleşmelerinde, sigorta ettirenin istemesi hâlinde sigortacı, istem anındaki, genel kabul görmüş aktüerya kurallarına uygun bir biçimde hesaplanan değer üzerinden sigortalıya ödünç para vermek zorundadır.

XIII - Prim ödenmesinden bağışık sigorta

Madde 1502 - (1) En az bir yıldan beri yürürlükte bulunan ve bir yıllık primi ödenmiş olan sigorta sözleşmelerinde, sigorta ettiren daha sonra prim ödeme borcunu yerine getirmezse, sigortacı bu sebeple sözleşmeyi feshedemez ve prim isteyemez. Bu hâlde sigorta, prim ödenmesinden bağışık sigortaya dönüşür. Prim ödenmesinden bağışık sigortada, sigorta bedeli ödenen primle poliçe uyarınca ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre ödenir.

XIV - İntihar

Madde 1503 - (1) Sigortalı, yenilemeler de dâhil olmak üzere, en az üç yıldan beri devam eden ve ölüm güvencesi veren bir sözleşmede, bu süre geçtikten sonra intihar ederse veya intihara teşebbüs sonucu ölürse, sigortacı sigorta bedelini ödemekle yükümlüdür.

(2) Sigortalının intiharı veya intihara teşebbüsü, akıl yetilerindeki bir rahatsızlık sonucu üç yıldan önce gerçekleşmiş olsa bile, sigortacı sigorta bedelini ödemek zorundadır.

XV - Sigorta ettiren veya lehdarın sigortalıyı öldürmesi

Madde 1504 - (1) Sigorta ettiren, sigorta bedelini ödeme borcunun doğmasını sağlamak amacıyla sigortalıyı öldürür veya öldürülmesinde suç ortaklığı ederse, sigortacı bedel ödeme borcundan kurtulur.

(2) Lehdar, sigortalıyı öldürmüş veya onun öldürülmesinde herhangi bir şekilde suç ortaklığı etmişse, sigorta bedelinden yoksun kalır ve bu bedel ölenin mirasçılarına geçer.

XVI - Lehdarın sigorta ettirenin yerine geçmesi

Madde 1505 - (1) Sigorte ettiren lehine sigorta sözleşmesinden doğan alacaklar ihtiyaten veya icraen haczedilirse ya da sigorta ettiren hakkında iflâsın açılmasına karar verilirse, adı belirtilerek gösterilmiş olan lehdar, sigorta sözleşmesine sigorta ettirenin onayı ile onun yerine taraf olabilir.

(2) Lehdar sözleşmeye taraf olursa, sözleşmenin sigortacı tarafından feshi hâlinde haczi uygulatan alacaklının veya iflâs masasının alacaklarını, sigorta ettirenin sigortacıdan isteyebileceği miktara kadar karşılamakla yümkümlüdür.

(3) Sözleşmede lehdar hiç veya adı belirtilerek gösterilmemişse, birinci fıkrada açıklanan hak, sigorta ettirenin eşine ve çocuklarına geçer.

(4) Lehdarın veya eş ve çocuklarının, sigorta ettirenin yerine sözleşmeye taraf olabilmeleri için, sigortacıya bildirimde bulunmaları şarttır. Lehdarın veya eş ve

çocuklarının haczi öğrendikleri veya iflâsın açıldığı tarihten başlayarak, bir ay içinde bildirim yapmamaları hâlinde, birinci fıkrada açıklanan hak düşer.

XVII - Sigortacının iflâsı

Madde 1506 - (1) Sigortacının iflâsının açıldığı tarihte, bir yıldan uzun süreli sigortalarda, riziko gerçekleşmemiş veya gerçekleşmiş fakat bedel ödenmemişse, ilk hâlde iflâsın açıldığı, ikincisinde ise rizikonun gerçekleştiği andaki matematik karşılıklar hak sahiplerine ödenir. Rizikonun gerçekleştiği durumlarda, matematik karşılıkları aşan kısım, sigortacının güvencesinden karşılanır; açık kalan miktar garameye girer.

B) Kaza sigortası

I - Genel olarak

Madde 1507 - (1) Kaza sigortası, belli bir prim karşılığında, sigortalının uğrayacağı kaza, hastalık sonucu ölüm, geçici veya sürekli sakatlık ya da işgörmezlik hâlleri için sigorta güvencesi sağlar. Ölüm, ani olarak veya kaza tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde ya da hastalık sonucu gerçekleşmişse, sigorta bedeli sigorta ettirene yahut onun tarafından belirlenmiş kişiye; geçici ve sürekli sakatlık veya işgörmezlik hâllerinde ise sigortalıya ödenir.

(2) Geçici olarak çalışma gücünden yoksun kalan sigortalıya, poliçede yazılı süre ile sınırlı olmak üzere, yoksunluğun devam ettiği süre için günlük hesabıyla tazminat verilir.

II – İyileştirme giderleri

Madde 1508 - (1) Sigortacı, aksine sözleşme yoksa, poliçede yazılı bedelden başka, sigortalının yaptığı iyileştirme giderlerini de ödemekle yükümlüdür.

III - Sigortalı

Madde 1509 - (1) Kazaya karşı sigorta, sigorta ettirenin veya başkasının uğrayabileceği kazalara karşı yapılabilir.

IV - Uygulanacak hükümler

Madde 1510 - (1) Hayat sigortalarında sigortalıyı düzenleyen 1490 ıncı maddenin ikinci ilâ dördüncü fıkraları, kaza sonucu ölüm rizikosu için yapılan sigortalarda da uygulanır.

(2) Hayat sigortalarına ilişkin diğer hükümler, kaza sigortası hakkında da kıyas yoluyla uygulanır.

(3) Gerçek zararın sigortacı tarafından karşılanması öngörülmüş ise, zarar sigortalarına ilişkin hükümler, kıyas yoluyla kaza sigortası hakkında da uygulanır.

C) Hastalık ve sağlık sigortası

I - Sigortanın yaptırılması

Madde 1511 - (1) Hastalık ve sağlık sigortaları, sigortalı lehine yapılabilir; hastalık sigortalarında, lehdar da belirlenebilir.

II - Güvenceler

1. Sigorta güvencesi

Madde 1512 - (1) Sigortacı, hastalık sigortası ile sözleşmede öngörülen hastalıklardan birinin veya bir kaçının, sözleşme süresi içinde gerçekleşmesi veya ortaya çıkması hâli için sigorta güvencesi sağlar. Sözleşmede birden çok hastalık sigorta güvencesine bağlanmışsa, hastalıklardan birinin gerçekleşmesi veya ortaya çıkması hâlinde bedel ödenir ve sözleşme sona erer. Güvencenin, aksine sözleşme yoksa, hastalıklardan sadece birinin gerçekleşmesi hâli için verildiği kabul edilir.

2. Sağlık sigortası güvenceleri

Madde 1513 - (1) Sağlık sigortası ile sigortacı;

a) Hastalık sonucu gerekli hâle gelen ilaç dâhil, her türlü tıbbî bakım, gebelik ve doğum, hastalıkların erken tanısına yönelik, ayaktaki incelemeler de içinde olmak üzere, sözleşmede kararlaştırılan giderleri,

b) Tedavinin tıbben yatarak yapılmasının gerekli olduğu durumlarda günlük hastane giderleri;

c) Sigortalının, hastalık sonucu çalışamaması nedeniyle elde edemediği kazançlar için kararlaştırılan günlük iş görememe parası,

d) Sigortalı, bakıma gereksinim duyar duruma geldiği takdirde, bakım nedeniyle doğan giderler veya kararlaştırılan gündelik bakım parası

için güvence verir.

(2) Güvence, aksine sözleşme yoksa, birinci fıkradaki tutarların tümünü kapsar.

III - Sigorta değeri

Madde 1514 - (1) Sigortalının sağlığı, hastalık sigortaları ile meblağ sigortası şeklinde düzenlenen sağlık sigortalarında bir veya bir kaç sigortacı tarafından, çeşitli bedellerle sigorta ettirilebilir.

(2) Ödenecek bedelin menfaatten fazla olduğu durumlarda, aşan kısım sigortalının lehine yapılmış sayılır.

IV - Hastalık sigortasında lehdar

Madde 1515 - (1) Lehtarı belirleyerek başkasının hastalığı üzerine sigorta yapılabilmesi için, o kimse ile lehdar arasında bir menfaat ilişkisinin bulunması ve sigortalının yazılı izni gerekir. Sigortalının yasal temsilcisinin bulunduğu durumlarda, yazılı izin yasal temsilci tarafından verilir. Sigortalı onbeş yaşını doldurmuşsa, ayrıca onun da izni alınır; aksi takdirde yapılan sözleşme geçersizdir.

(2) Yasal temsilcinin, lehdar olarak belirlendiği veya sigorta ettiren olduğu hâllerde, iznin verilmesinde sigortalıyı temsil yetkisi yoktur.

(3) Sigorta ettiren, belirlediği lehdarı sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde, sigortacı iyiniyetle yaptığı ödeme ile borcundan kurtulur.

(4) Lehdarın belirtilmediği hâllerde, sigortanın sigortalı lehine yapıldığı kabul edilir.

V - Bekleme süresi

Madde 1516 - (1) Bekleme sürelerini öngören sigorta sözleşmelerinde, bekleme süresinin üst sınırı Hazine Müsteşarlığınca veya Müsteşarlığın uygun göreceği bir kurum tarafından belirlenir.

VI - Yeni doğan bebeğin ve evlat edinilenin sigorta kapsamında olması

Madde 1517 - (1) Doğum sırasında, ana babadan biri için yaptırılmış bir hastalık veya sağlık sigortasının bulunması hâlinde, aksine sözleşme yoksa doğumun tamamlanmasından itibaren bebek, ek prim olmaksızın sigortanın kapsamına girer. Ancak, bunun için doğumun en geç iki ay içinde sigortacıya bildirilmesi gerekir.

(2) Evlat edinilen küçükler hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır.

VII - Bilgi isteme hakkı

Madde 1518 - (1) Sigortacı, ifa yükümlülüğünü incelerken, ilgili kişinin veya onun yasal temsilcisinin istemesi hâlinde, bunlarca belirlenen doktora, güvence kapsamındaki hastalığın gerçekleşip gerçekleşmediği ve tıbbî nitelikte bir iyileştirme işleminin uygulanmasının gerekliliği konusunda aldığı rapor hakkında bilgi ve rapor üzerinde inceleme olanağını vermek zorundadır.

VIII - Hastalık ve sağlık sigortasına uygulanacak diğer hükümler

Madde 1519 - (1) Hayat sigortalarına ilişkin hükümler 1497 ve 1504 üncü maddeler hükümleri dışında hastalık sigortasına da uygulanır. Ancak hastalık sigortasına 1503 üncü maddenin uygulanabilmesi, sözleşmede öngörülen rizikonun intihara teşebbüs nedeniyle gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.

(2) Sigortalının uğradığı hastalık, ilaç ve tedavi giderleri için harcama yapılması gibi gerçek zararların sigortacı tarafından karşılanması öngörülen sağlık sigortalarında ise, genel hükümler dışında, zarar sigortalarına ilişkin hükümler ile 1500 ilâ 1502 nci maddeler hükümleri sağlık sigortası hakkında da uygulanır.

IX - Koruyucu hükümler

Madde 1520 - (1) 1487 nci maddenin ikinci fıkrasına, 1490 ıncı maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesine ve dördüncü fıkrasına, 1504 üncü madde hükmüne ve 1515 inci maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin ilk kısmına aykırı sözleşmeler geçersizdir.

(2) 1490 ıncı maddenin üçüncü fıkrasına, 1491 inci maddenin ikinci fıkrasına, 1496 ncı maddenin birinci fıkrasına, 1506 ncı madde madde hükmüne, 1507 nci maddenin birinci fıkrasına, 1510 uncu, 1511 inci madde hükümlerine, 1514 üncü maddenin ikinci fıkrasına, 1515 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine ve ikinci fıkrasına, 1518 ve 1519 uncu maddeler hükümlerine aykırı sözleşme şartları geçersizdir.

(3) 1489 uncu madde hükmü, 1490 ıncı maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri, 1492 nci madde hükmü, 1497 ilâ 1503 üncü madde hükümleri, 1515 inci maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ve 1517 nci madde hükmü sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilemez; değiştirilirse kanun hükümleri uygulanır.

SON HÜKÜMLER

A)Ticaret davalarında yargılama usulü

Madde 1521 - (1) Ticaret şirketlerinde, ortakların şirketle veya birbirleriyle olan ilişkilerinden doğan davalarda veya şirketin yönetim kurulu üyeleri, müdürleri ya da denetçilerine karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanır.

B) Ölçeklerine göre ticarî işletmeler

Madde 1522 - (1) Küçük ve orta ölçekli ticarî işletmeleri tanımlayan ölçütler, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin görüşü alınarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir. Yönetmelik, Resmî Gazetede yayımlanır. Bu ölçütler, bu Kanunun ticarî defterler ile finansal tablolara ve raporlamaya ilişkin olanlar başta olmak üzere, ilgili tüm hükümlerine uygulanır.

C) Ölçeklerine göre sermaye şirketleri

Madde 1523 - (1) Aşağıdaki üç ölçütten en az ikisini aşamayanlar küçük sermaye şirketi olarak kabul edilir:

a) Aktifte görülen zararın çıkarılmasıyla bulunan bilânço toplamı altı milyon Türk Lirası.

b) Hesap döneminin son gününden (bilânço günü) önceki oniki ay içindeki satışlar toplamı oniki milyon Türk Lirası.

c) Yıllık ortalama çalışan sayısı elli kişi.

(2) Birinci fıkrada öngörülen büyüklük ölçütlerinden en az ikisini aşan ve aşağıdaki üç ölçütün ikisini aşmayanlar orta büyüklükte sermaye şirketi olarak kabul edilir.

a) Aktifte görülen zararın çıkarılmasıyla bulunan bilânço toplamı yirmi milyon Türk Lirası.

b) Hesap döneminin son gününden önceki oniki ay içindeki satışlar tutarı elli milyon Türk Lirası,

c) Yıllık ortalama çalışan sayısı ikiyüzelli kişi.

(3) Bakanlar Kurulu büyüklükleri on katına kadar artırabilir ya da onda birine kadar azaltabilir.

(4) İkinci fıkrada belirtilen ölçütlerden en az ikisini aşan sermaye şirketi büyük sermaye şirketi olarak kabul edilir. Menkul kıymetleri, Türkiye'de menkul kıymetler borsalarında veya Sermaye Piyasası Kurulunun her yıl ilân edeceği listede yer alan ülkelerin menkul kıymetler borsalarında işlem gören ya da işlem görmek üzere kote edilmiş yahut kotasyon için başvurusu yapılmış bulunan bir şirket, bu fıkradaki ölçütleri aşmamış olsa bile, büyük sermaye şirketi olarak kabul edilir.

(5) Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen büyüklük ölçütleri, bilânço günü itibarıyla, birbirini izleyen iki faaliyet döneminde aşılmışsa veya bu ölçütlerin altında kalınmışsa şirketin büyüklük yönünden konumu değişir.

(6) Tür değiştirme hâlinde ve yeni kuruluş şeklindeki birleştirmelerde, şirketin konumu, tür değiştirmenin veya birleşmenin gerçekleşmesinden sonraki ilk bilânço gününde, birinci, ikinci veya üçüncü fıkralarda yer alan şartlara göre belirlenir.

(7) Yıllık ortalama çalışan sayısı, yurt dışında çalışanlar dâhil stajyerler hariç tutularak, 31 Mart, 30 Haziran, 30 Eylül, 31 Aralık itibarıyla şirkette çalışanların toplam sayılarının dörde bölünmesiyle hesaplanır.

(8) İşçi sendikalarının ve diğer kanunlarda öngörülmüş bulunan yetkililerin ve kişilerin bu konuda bilgi alma hakları saklıdır.

D) Elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetleri

I - Web sitesi

Madde 1524 - (1) Her sermaye şirketi bir web sitesi açmaya ve bu sitenin açıkça belirlenmiş bir bölümünü, sayılacak içerik ile sınırlı olmamak üzere, şirketçe kanunen yapması gereken ilânlara, paysahipleri veya ortakları açısından önem taşıyan açıklamalara; yönetim ve müdürler kurulu ile genel kurul toplantılarının hazırlıklarına; anılan kurulların yapılmasına ilişkin bilgilere; ortaklara ve paysahiplerine sunulması gereken belgelerin yayımlanmasına; bu kurullara ait olanlar da dahil olmak üzere her türlü çağrıya; oy verme, şeffaflık ve kamuyu aydınlatma yönünden zorunlu ve bilgi toplumu bağlamında yararlı görülen tüm hizmetlerin ve bilgilerin sunulmasına; bilgi almaya yönelik sorulara, cevaplara ve benzeri diğer işlemler ile bu Kanunda ve diğer kanunlarda paysahiplerinin veya ortakların aydınlatılmasının öngörüldüğü konulara, özgülemek zorundadır. Ayrıca, finansal tablolar, bunların dipnotları, ekleri, yönetim kurulunun yıllık raporu dahil, hesap durumlarına, ara finansal tablolara, yönetim kurulunun kurumsal yönetim ilkelerine ne oranda uyulduğuna ilişkin yıllık değerleme açıklamasına; denetçinin, özel denetçinin, işlem denetçilerinin raporlarına ve yetkili kurul ve bakanlıkların konulmasını istedikleri pay sahiplerini ve sermaye piyasasını ilgilendiren konulara ilişkin olarak, şirketin cevapları ve bildirimleri ve diğer ilgili hususlar şirketin web sitesinde yayınlanır. Bu hükümdeki yükümlülüğe uymama, kanuna aykırılığın ve yönetim kurulunun görevini yerine getirmemesinin bütün hukukî sonuçlarını doğurur. Ceza hükümleri saklıdır. Finansal tabloları ile her türlü rapor üç yıl sitede kalır.

(2) Web sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış kısmının ticaret siciline kaydı da dâhil olmak üzere, bu maddenin amaçlarına özgülenmiş bulunan bu kısmının herkese açık nitelik taşıdığı, burada yer alan mesajlar ile bilgilerin ilgililere yönlendirilmiş açıklamalar ve hukukî iradeler olduğu, sitenin bu kısmına ulaşılmasının usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından bir yönetmelikle düzenlenir.

(3) Web sitesinin bu maddenin amaçlarına özgülenmiş kısmında yayımlanan içeriğin başına tarih ve parantez içinde "yönlendirilmiş mesaj" ibaresi konulur. Bu ibareli mesaj ancak Kanuna ve ikinci fıkrada anılan yönetmeliğe uyulmak suretiyle değiştirilebilir. Tahsis edilen kısımda yer alan bir mesajın yönlendirildiği karinedir.

(4) Bu Kanun ile ilgili diğer kanunlarda veya idarî düzenlemelerde daha uzun bir süre öngörülmedikçe, şirketin web sitesine konulan bir içerik, üzerinde bulunan tarihten itibaren en az altı ay süreyle web sitesinde kalır; aksi hâlde konulmamış sayılır.

(5) Yönlendirilmiş mesajların basılı şekilleri 82 nci madde uyarınca ayrıca saklanır. Web sitesinde yer alacak bilgiler metin hâline getirilip şirket yönetimince tarih ve saati gösterilerek noterlikçe onaylı bir deftere sıra numarasına göre yazılır veya yapıştırılır. Daha sonra sitede yayınlanan bilgilerde bir değişiklik yapılırsa, değişikliğe ilişkin olarak yukarıdaki işlem tekrarlanır.

II - Beyanlar, belgeler ve senetler

Madde 1525 - (1) Tarafların açıkça anlaşmaları ve 18 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak şartıyla, bildirimler, ihtarlar, itirazlar ve benzeri beyanlar; fatura, teyit mektubu, iştirak taahhütnamesi, toplantı çağrıları ve bu hüküm uyarınca yapılan elektronik gönderme ve elektronik saklama sözleşmesi, elektronik ortamda düzenlenebilir, yollanabilir, itiraza uğrayabilir ve kabul edilmişse hüküm ifade eder.

III - Güvenli elektronik imza

Madde 1526 - (1) Poliçe, bono, çek makbuz senedi, varant ve kambiyo senetlerine benzeyen senetler güvenli elektronik imza ile düzenlenemez. Bu senetlere ilişkin arz, kabul, aval gibi senet üzerinde gerçekleştirilen işlemler güvenli elektronik imza ile yapılamaz.

(2) Konişmentonun, taşıma senedinin ve sigorta poliçesinin imzası elle, faksimile baskı, zımba, ıstampa, sembol şeklinde mekanik veya elektronik herhangi bir araç ile de atılabilir. Düzenlenledikleri ülke kanunlarının izin verdiği ölçüde bu senetlerde yer alacak kayıtlar el yazısı, telgraf, teleks, faks ve elektronik diğer araçlarla yazılabilir, oluşturulabilir, gönderilebilir.

IV - Elektronik ortamda yönetim kurulu ve genel kurul

1. Genel olarak

Madde 1527 - (1) Sermaye şirketlerinde müdürler kurulu ve yönetim kurulu üyelerinin, öngörülen belirli durumlarda, kurul toplantılarına görüntü ve ses aktarılması yoluyla katılabilmeleri ve oy vermeleri esas sözleşme veya şirket sözleşmesiyle düzenlenebilir.

(2) Kollektif, komandit, limited ve sermayesi paylara bölünmüş şirketlerde, şirket sözleşmesinde ve esas sözleşmede öngörülerek elektronik ortamda ortaklar kuruluna ve genel kurula katılma, öneride bulunma ve oy verme, fizikî katılımın, öneride bulunmanın ve oy vermenin bütün hukukî sonuçlarını doğurur.

(3) Birinci ve ikinci fıkrada öngörülen hâllerde, elektronik ortamda oy kullanabilmek için, şirketin bu amaca özgülenmiş bir web sitesine sahip olması, ortağın bu yolda istemde bulunması, elektronik ortam araçlarının etkin katılmaya elverişliliğinin bir teknik raporla kanıtlanıp bu raporun tescil ve ilân edilmesi ve oy kullananların kimliklerinin saklanması şarttır.

(4) Birinci ve ikinci fıkrada anılan şirketlerde esas sözleşme veya şirket sözleşmesi gereği şirket yönetimi, bu yolla oy kullanmanın bütün şartlarını gerçekleştiriri ve ortağa gerekli bütün araçları sağlar.

(5) Anonim şirketlerde genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fizikî katılmanın ve oy vermenin bütün hukukî sonuçlarını doğurur. Bu hükmün uygulanması esasları bir Tüzük ile düzenlenir. Tüzükte, genel kurula elektronik ortamda katılmaya ve oy vermeye ilişkin esas sözleşme hükmünün örneği yer alır. Anonim şirketler Tüzükten aynen aktarılacak olan bu hükümde değişiklik yapamazlar. Tüzük ayrıca oyun gerçek sahibi veya temsilcisi tarafından kullanılmasını sağlayan kurallar ile 407 nci maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen komiserlerin bu hususa ilişkin yetkilerini içerir. Bu Tüzüğün yürürlüğe

girmesi ile birlikte genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin uygulanması pay senetleri borsaya kota edilmiş şirketlerde zorunlu hâle gelir.

(6) Birinci ilâ dördüncü fıkra hükümleri çerçevesinde oyun gerçek sahibi tarafından kullanılmasına ve uygulamaya ilişkin kurallar ile paysahibinin temsilcisine web sitesi aracılığıyla talimat vermesi esas ve usulleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

2. Uygulama kuralları

Madde 1528 - (1) Elektronik ortamı kullanmak isteyen ortaklar, paysahipleri ve yönetim kurulu üyeleri e-posta adreslerini şirkete bildirirler.

E) Kurumsal yönetim ilkeleri

Madde 1529 - (1) Halka açık anonim şirketlere kurumsal yönetim ilkeleri, yönetim kurulunun buna ilişkin açıklamasının esasları ve şirketlerin bu yönden derecelendirme kural ve sonuçları Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenir.

Sermaye Piyasası Kurulunun uygun görüşü alınmak şartıyla, diğer kamu kurum ve kuruluşları sadece kendi alanları için geçerli olabilecek kurumsal yönetim ilkeleriyle ilgili, ayrıntıya ilişkin sınırlı düzenlemeler yapabilirler.

F) Hukukî işlemlerin yasaklanmasının ve edimlerde en yüksek sınırların aşılmasının sonuçları

Madde 1530 - (1) Ticarî hükümlerle yasak edilmiş bulunan işlemler veya şartlar, aksine özel bir hüküm bulunmadıkça batıldır; şu kadar ki, bir sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler hakkında kanun veya yetkili makamların kabul etmiş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler, en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır ve bu sınırdan fazla olan edimler hatâ ile yapılmış olmasa da geri alınır. Bu sınırlarda Borçlar Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz.

G) "Şirket" ve "ortaklık" terimlerinin yasallığı

Madde 1531 - (1) Bu Kanuna göre "ortaklık", "kollektif ortaklık", "komandit ortaklık", "anonim ortaklık", "sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık", "limited ortaklık" ve "kooperatif ortaklık" terimleri, sırasıyla "şirket"e, "kollektif şirket"e, "komandit şirket"e, "anonim şirket"e, "sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket"e, "limited şirket"e ve "kooperatif şirket"e eş anlamda yasal terimlerdir ve bu terimler yerine kullanılabilir.

H) Ticaret sicili harçları

Madde 1532 - (1) 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun hükümleri uyarınca alınan ticaret sicili harçlarının yarısı ticaret sicilini tutmakla görevli odaya gelir kaydedilir ve bu harçlar söz konusu oda tarafından tahsil edildiğinin ertesi günü Maliye veznesine yatırılır.

İ) Kaldırılan hükümler

Madde 1533 - (1) 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

Geçici Madde 1 - (1) Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde, büyük ve orta ölçekli sermaye şirketlerinin ve şirketler topluluklarının ticarî defterleri ile münferit ve

konsolide finansal tablolarına doğrudan doğruya uygulanacak olan, Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarına veya bunun yerine geçen standartlara tam bir uygunluk içinde hazırlanmış bulunan Türkiye Muhasebe Standartlarının tam metnini 88 inci maddeye uygun olarak Resmî Gazetede bir tebliğ halinde yayımlar.

(2) Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu, şahıs şirketleriyle küçük ölçekli sermaye şirketlerine ve her ölçekteki işletmeler ile adî şirketlerin finansal tablolarına uygulanabilecek özel muhasebe standartlarını, bu maddenin birinci fıkrasında öngörülen süre içinde, bir tebliğ halinde Resmî Gazetede yayımlar. Uluslararası finansal raporlama standartlarına dayanılarak hazırlanacak olan özel standartlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl sonra kendiliğinden yürürlükten kalkar ve özel standartlara bağlı şirket ve işletmelere de 88 inci madde hükümleri başta olmak üzere bu Kanun hükümleri uygulanır.

(3) Türkiye Muhasebe Standartları ve kavramsal çerçevede belirlenen ilkeleri bu Kanunun ticarî defterler, finansal tablolara ve raporlamaya ilişkin hükümleri ile ilgili diğer hükümlerine uygulanır.

Geçici Madde 2 - (1) Bu Kanunda geçen "Türk Lirası" ibaresi karşılığında, uygulamada, 28/1/2004 tarihli ve 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun hükümlerine göre ülkede dolaşımda bulunan para "Yeni Türk Lirası" olarak adlandırıldığı sürece bu ibare kullanılır.