10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı

4-5 Kasım 2022, Bursa

HUKUK İŞLERİ
GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

10. Yılında
Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı

(4-5 Kasım 2022 / BURSA)

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü

10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı

Yayına Hazırlayan	Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü
Adres	Milli Müdafaa Cad. No:22 Kat 1 06659 Kızılay / ANKARA
Telefon	0 (312) 417 77 70
Elektronik İletişim	higm@adalet.gov.tr www.higm.adalet.gov.tr
Baskıya Hazırlık ve Tasarım	Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı
Adres	Emniyet Mahallesi, Mevlana Bulvarı No:36 Kat: 13 - 14 - 15 – 16 Yenimahalle / ANKARA
Telefon	0 (312) 204 11 29
Elektronik İletişim	edb@adalet.gov.tr www.edb.adalet.gov.tr
Baskı ve Cilt:	

Yazıların hukuki sorumluluğu yazarlara aittir. Yazılarda öne sürülen görüş ve tezler sadece yazarları için bağlayıcıdır. Kitapta yayımlanan yazılar, kaynak belirtilmek suretiyle alıntılanabilir.

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü

ÖNSÖZ

Ticaret hayatının temel mevzuatı olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş, ticari hayata ve ticari ilişkilere önemli yenilikler getirerek kapsamlı bir dönüşüm sağlamıştır. Her zaman karşılıklı etkileşim içerisinde olan hukuk ve ekonomi birbirini tamamlayan iki olgudur. Piyasanın düzenli şekilde işlemesi ve ekonominin gelişmesi, ulusal ve uluslararası değişime uyum sağlamış, etkin bir hukuk sisteminin varlığı ile mümkün olacaktır.

Ticari hayatı düzenleyen hukuk kurallarının ekonomik yaşamın gerçeklerine uygun olması, yargı sisteminin adil ve etkin şekilde işlemesi hukukun ekonomideki rolünü güçlendiren ve ekonomik faaliyetlerin sürdürülmesinde güven ve istikrarı temin eden en önemli faktörlerdir.

Bu bağlamda; Ticaret Kanununun uygulanmasında gelinen aşamanın değerlendirilmesi, olası eksiklik ve aksaklıkların tespit edilerek isabetli çözüm önerileri geliştirilebilmesi amacıyla Bakanlığımızca "10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı" gerçekleştirilmiştir. Doğru tespitler yapılarak isabetli çözümler üretilebilmesi ancak ilgili tüm paydaşların katılımıyla mümkün olabilir. Bu gerçekten hareketle, "10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı"nda değerli hocalar, akademisyenler, Kanunu uygulayan yargı mensupları ve kamu kurumları ile Kanunun muhatabı konumundaki iş dünyasının değerli aktörleri biraraya getirilmiştir.

Ticaret Hukukunun öğreti ve uygulama kısmındaki duayenlerin ve tüm katılımcıların emek ve katkılarıyla gerçekleştirilen 10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı'nın baştan sona yazıya dökülmesi suretiyle oluşturulan bu eser, Bakanlığımızca bu alanda yapılacak tüm çalışmalarda önemli bir referans olarak göz önünde bulundurulacaktır.

Bu vesileyle, "10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı"nın gerçekleştirilmesinde ve kitabın yayıma hazırlanmasında emeği geçen herkese teşekkürlerimi sunar, bu kitabın yararlanıcılarına ve uygulamaya faydalı olmasını temenni ederim.

Bekir BOZDAĞ
Adalet Bakanı

ÖNSÖZ

1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı eski Ticaret Kanunumuz, zaman zaman yeni düzenlemelerle desteklenerek yarım asırdan fazla süre yürürlükte kalmıştır. Teknoloji ve sermaye piyasalarındaki değişimle dünyanın tek pazar haline dönüşmesi yani küreselleşme, ihracat oranının artmasıyla ülkemizde de hızlı bir şekilde etkisini göstermiştir. Uluslararası ticaret, endüstri, sermaye ve hizmet piyasalarında söz sahibi olan ülkemizde, çağın gereklerine, sürekli değişen ve gelişen ekonomik hayata, yeni teknolojilere uyumlu, yeni bir Ticaret Kanunu hazırlanması kaçınılmaz olmuştur.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, hazırlanmaya başlamasından itibaren yaklaşık on bir yıllık bir süreç sonrasında, 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş; ulusal şirketlerimizin dünya ticaretinde yer edinmesi, serbest pazar ve rekabet ekonomisinin yaygınlık kazanması ve ülke ekonomimizin gelişmesinde önemli bir rol üstlenmiştir. Bununla birlikte değişim süreci, içinde bulunduğumuz dönemde hızını daha da artırmakta, bilgi teknolojilerinin gelişmesi ile paralel bir şekilde iktisadi faaliyetlerin doğası da köklü bir değişime uğramakta, bu değişimler kalıcı bir dizi hukuki ve ekonomik sonuçlar doğurmaktadır.

Bu bağlamda, Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında gelinen aşamanın değerlendirilmesi; ticari hayatın hız ve değişiminin gerisinde kaldığı, güvenliğine ve etkinliğine engel olduğu veya engel olabileceği düşünülen mevzuat ve uygulama sorunlarının tespiti ve bu sorunların ortadan kaldırılmasına yönelik görüş ve önerilerin ortaya konulması amacıyla "10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı" gerçekleştirilmiştir.

Çalıştay'ın birinci gününde, Türk Ticaret Kanununun on yıllık yürürlük sürecinin genel değerlendirmesi yapılmış ve dünya genelinde ticari hayatta yaşanan hızlı değişim karşısında, geleceğe yönelik görüş ve düşünceler ortaya konulmuş; ikinci gün ise yargı mensuplarımız, akademisyenlerimiz ve iş dünyasının kıymetli aktörlerinin temsilcilerinin yer aldığı dört eş zamanlı grupta; "Genel meseleler", "Şirketler hukuku", "Kıymetli evrak hukuku", "Sigorta hukuku" ve ticaret hukukuna yön verebileceği değerlendirilen ve geleceğe yönelik fikirlerin yer aldığı "Ticari Hayatta Dijital Dönüşüm" konuları ele alınmıştır.

"10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı"nın daha geniş kitleler tarafından erişilebilir bir kaynak olması amacıyla oluşturulan bu kitabın tüm okuyucularımıza faydalı olmasını temenni ediyor, başta Çalıştay'ın düzenlenmesini sağlayan ve katılımları ile bizi onurlandıran Adalet Bakanımız Sayın Bekir BOZDAĞ olmak üzere emeği geçen herkese teşekkür ediyorum.

Hakan ÖZTATAR
Hukuk İşleri Genel Müdürü

İÇİNDEKİLER

III • Önsöz
V • Önsöz
VII • İçindekiler
IX • Çalıştay Programı

1. Gün

5 • Açılış Konuşmaları
17 • I.Oturum
45 • II.Oturum

2. Gün

67 • I.Grup Görüşmeleri
145 • I.Grup Sonuç Bildirgesi
149 • II.Grup Görüşmeleri
235 • II.Grup Sonuç Bildirgesi
239 • III.Grup Görüşmeleri
301 • III.Grup Sonuç Bildirgesi
305 • IV.Grup Görüşmeleri
397 • IV.Grup Sonuç Bildirgesi
401 • Ortak Oturum (Grup Başkanlarının Sunumları)
417 • Fotoğraflar

10. YILINDA TÜRK TİCARET KANUNU ÇALIŞTAYI
4-5 Kasım 2022- Crowne Plaza BURSA

I. GÜN

10.00 - 10.45	**Kayıt**
11.00 - 12.30	Açılış Konuşmaları Ramazan SOLMAZ/Bursa Cumhuriyet Başsavcısı Hakan ÖZTATAR/Hukuk İşleri Genel Müdürü Bekir BOZDAĞ/Adalet Bakanı
12.30 - 14.00	**Öğle Arası**
14.00 – 15.30	Türk Ticaret Kanunun 10 Yıllık Yürürlük Sürecinin Genel Olarak Değerlendirmesi – I Prof. Dr. Ünal Tekinalp (Oturum Başkanı) Prof. Dr. Hasan Pulaşlı/İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Öğretim Üyesi Dr. Adem Aslan/Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Üyesi
15.30 - 15.45	Çay Kahve Arası
15.45 - 17.15	Türk Ticaret Kanunun 10 Yıllık Yürürlük Sürecinin Genel Olarak Değerlendirmesi - II Adem Albayrak/Yargıtay Birinci Başkanvekili/Hukuk Genel Kurulu Başkanı/Oturum Başkanı) Prof. Dr. Rıza Ayhan/Başkent Üniversitesi Öğretim Üyesi İlker Koçyiğit/Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Başkanı

II. GÜN

09.30 – 10.45	Eş Zamanlı Grup Çalışmaları
10.45 - 11.00	Çay Kahve Arası
11.00 - 12.00	Eş Zamanlı Grup Çalışmaları
12.00 - 13.30	Öğle Arası
13.30 – 15.00	Eş Zamanlı Grup Çalışmaları
15.00 – 15.20	Çay Kahve Arası
15.20 – 16.30	Çalışma Gruplarının Sunumları – Soru/ Cevap Kapanış

1. GÜN

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Sunucu:

Sayın Bakanım, saygıdeğer katılımcılar ve basınımızın değerli temsilcileri,

Adalet Bakanlığımız tarafından düzenlenen "10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı"na hepiniz hoş geldiniz, şeref verdiniz.

Çalıştayımıza geçmeden önce sizleri Cumhuriyetimizin kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve aziz şehitlerimizin manevi huzurunda Saygı Duruşuna ve ardından İstiklal Marşımızı hep birlikte okumaya davet ediyorum.

Değerli konuklar, şimdi Çalıştayımızın açılış konuşmasını yapmak üzere Bursa Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Ramazan SOLMAZ'ı huzurlarınıza davet ediyorum.

Sayın Ramazan SOLMAZ:

(Bursa Cumhuriyet Başsavcısı)

Sayın Bakanım, değerli katılımcılar sizleri saygıyla selamlıyorum. Adalet Bakanlığımız tarafından düzenlenen "10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı"nda sizleri ülkemizin tarih ve kültür başkenti Bursa'da misafir etmekten onur ve mutluluk duyuyorum. Ülkemizin en önemli sanayi ve ticaret şehri olan Bursa'mızda bu programın düzenlenmesi ve Çalıştayımızın ve çıkacak sonuçların önemini bir kat daha artırmaktadır. 3,1 milyon nüfusu, 200'e yakın ülke ve bölgeye 16 milyar dolar civarında ihracatı, 161 adet ARGE ve tasarım merkeziyle 17 adet organize sanayi bölgesiyle ülkemizin sanayi hamlesinin lider kenti Bursa, üretim yeteneği ve insan kaynağı ile ekonomide küresel ticaretin kilit oyuncuları arasındadır.

Sayın Bakanım, değerli katılımcılar, kıymetli meslektaşlarım;

Bugün burada Ticaret Kanunumuzun kabul edilişinin 10. yılında düzenlenen programda yüksek yargımız başta olmak üzere meslektaşlarımızın ve ticari hayatımızın tüm paydaşlarının mevzuat ve uygulamaya değerlendireceği Çalıştayımızın başarılı ve verimli geçmesini diliyor, başta Sayın Adalet Bakanımız olmak üzere tüm hazirunu ve katılımcıları saygıyla selamlıyorum.

Sunucu:

Efendim Bursa Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Ramazan SOLMAZ'a konuşmalarından dolayı teşekkür ediyoruz. Yine hitaplarını gerçekleştirmek üzere Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan ÖZTATAR'ı kürsüye davet ediyorum.

Sayın Hakan ÖZTATAR:

(Hukuk İşleri Genel Müdürü)

Sayın Bakanım, çok değerli katılımcılar;

Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen "10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı"na hoş geldiniz. Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Temel Kanunlarımızdan olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girerek, ticari hayatı ve ticari ilişkileri adeta yeniden inşa etmiştir. Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında gelinen aşamanın değerlendirilmesini; mevzuat veya uygulama nedeniyle, ticari hayatın hızına, güvenliğine ve etkinliğine engel olduğu veya engel olabileceği düşüncesiyle Bakanlığımıza iletilen sorunların ve bunlara ilişkin çözüm önerilerinin, tüm tarafların katılımı ile tartışılmasını önemsiyoruz. Bu düşünceden hareketle, Çalıştay programı oluşturulurken; Türk Ticaret Kanunu kapsamında meydana gelen uyuşmazlıklarda Kanunu on yıldır tatbik eden yargı mensuplarının yanı sıra; Kanunun uygulayıcısı olan Kamu Kurumları ile yine Kanunun muhatabı konumundaki iş dünyasının değerli aktörlerinin de görüş, bilgi ve deneyimlerini paylaşabileceği bir ortam yaratılarak; tüm paydaşların doğrudan buluşturulması hedeflenmiştir.

Çalıştayın bugün öğleden sonra yapılacak iki oturumu; Türk Ticaret Kanununun on yıllık yürürlük sürecinin genel olarak değerlendirilmesi ve Dünya genelinde ticari hayatta yaşanan hızlı değişim karşısında, geleceğe yönelik görüş ve düşüncelerin sunulması ile tamamlanacaktır.

İkinci gün ise yargı mensuplarımız, akademisyenlerimiz ve iş dünyasının kıymetli aktörlerinin temsilcilerinin yer alacağı dört eş zamanlı grupta; "Genel meseleler", "Şirketler hukuku", "Kıymetli evrak hukuku", "Sigorta hukuku" ve ticaret hukukuna yön verebileceği değerlendirilen ve geleceğe yönelik fikirlerin yer alacağı "Ticari Hayatta Dijital Dönüşüm" konuları geniş bir yelpazede ele alınacaktır.

Konuşmamın sonunda bu Çalıştayın düzenlenmesini sağlayan ve katılımları ile bizi onurlandıran Adalet Bakanımız Sayın Bekir BOZDAĞ'a ve katkı veren herkese teşekkür ediyorum, Çalıştayın verimli geçmesi inanç ve temennisi ile hepinizi saygı ile selamlıyorum.

Sunucu:

Hukuk İşleri Genel Müdürümüz Sayın Hakan ÖZTATAR'a hitaplarından dolayı teşekkür ediyoruz.

Saygıdeğer Bakanım, kıymetli hazirun, yüksek müsaadenizle Çalıştayımıza yoğun programı nedeniyle katılmayarak telgraf gönderme nezaketinde bulunan Yargıtay Başkanımız Sayın Mehmet AKARCA'nın nazik mesajını huzurlarınızda paylaşmak isterim: "Ticaret hukuku uygulamalarına ilişkin değerlendirmelerle yaşanan sorunlar ve çözüm önerilerinin tartışılacağı ve ticaret hukukunun gelişmesine önemli katkılar sağlayacak olan "10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı"nın başarılı ve verimli geçmesini temenni ederim. Daha önceden planlanmış programım sebebiyle, programa katılamayacağımı üzülerek bildirir, nazik davetiniz için teşekkür

eder, tüm katılımcılara sevgi, saygı ve selamlarımı sunarım. Mehmet AKARCA, Yargıtay Başkanı"

Yine programımıza telgraf gönderme nezaketinde bulunan Cumhurbaşkanı Başdanışmanı, Hukuk Politikaları Kurulu Üyesi Sayın Ayşe TÜRKMENOĞLU'na teşekkür ediyoruz.

Değerli katılımcılar, şimdi de Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanı Sayın Bekir BOZDAĞ'ı konuşmalarını yapmak üzere saygılarımla kürsüyü teşriflerini arz ediyorum.

Sayın Bekir BOZDAĞ:

(Adalet Bakanı)

Saygıdeğer Valim, çok kıymetli Başsavcımız, Yargıtay Hukuk Genel Kurulumuzun çok kıymetli Başkanı, HSK'mızın Değerli Bakanvekili, Kıymetli Yargıtay Üyelerimiz, Değerli Bakan Yardımcım, Bakanlığımızın Değerli Bürokratları, Yargıtayımızın ve Yargımızın çok saygın temsilcileri ve bugün burada bulunarak bizleri onurlandıran çok kıymetli Hocalarım, ticaret hukukumuzun duayen isimleri ve kıymetli davetliler, "10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı" vesilesiyle her birinizi ayrı ayrı sevgi, saygı ve Yüce Allah'ın selamıyla selamlıyorum.

Bugün Bursa'da açılışını yapmakta olduğumuz "10. Yılında Türk Ticaret Kanunu Çalıştayı"mızın hayırlı olmasını başarılı geçmesini Cenab-ı Hak'tan temenni ediyorum. Zaman zaman temel yasaların uygulanmasını değerlendirmek, varsa aksaklıklarını tespit etmek, çözüm önerilerini tartışmak nihayetinde de ortak akıl ürünü, yeni çözüm önerilerini hayata geçirmek için adımlar atmak, hukukumuzun gelişmesine katkıda bulunduğu gibi sorunların çözülmesine de büyük katkılar sağlamaktadır. Türkiye'miz hamdolsun büyük değişimleri yaşayan bir ülke. Son 20 yıl içerisinde Cumhuriyetimizin yüzüncü yılına doğru yürürken ülkemizin her alanda altyapısı, üst yapısı değiştirilirken hukuk alanında da büyük bir değişimi, dönüşümü hep beraber yaşadık. Sizlerin katkılarıyla bu değişim hayata geçti. Bir yandan Anayasamızda köklü reformlar yaptık. Anayasamızın içerisinde yer alan temel hak ve hürriyetlere ilişkin kısımlarda temel hak ve hürriyetleri koruyucu, kollayıcı, güvence altına alıcı, daha ileriye taşıyıcı pek çok düzenlemeyi hayata geçirdik. Bir yandan kadınlar lehine pozitif ayrımcılığı Anayasamıza temel bir ilke olarak koyarken, öte yandan kişisel verileri koruma altına alarak her bir insanımızın onur ve haysiyetinin kişisel verilerini de korumak her türlü tehlike ve saldırıya karşı Anayasal güvence ve yasal güvence altına almak için de tarihi bir adım attık. Esasında kişisel veriler hukukunu ve kişisel verilerin korunması insanlarımızın hak ve hürriyetlerinin saygın bir birey olarak yaşama hakkının da farklı bir koruma yöntemidir. Vatandaşlarımızın seyahat hürriyetleri idari kararlarla birtakım ödevleri, görevleri yerine getirmedik düşüncesiyle yahut da hakkında herhangi bir soruşturma var diyerek idari bir tasarrufla seyahat hakkı engellenirken artık Türkiye'de sadece suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve ancak hâkim kararıyla vatandaşlarımızın seyahat hakkına kısıtlama getirilmektedir. Seyahat hürriyetinin özgürce kullanılması, yurt içinde ve yurt dışında

vatandaşlarımızın bu haktan en üst düzeyde istifade etmesi son derece önemli ve bunun üzerindeki hukuk devletine aykırı pek çok kısıtlamayı da ortadan kaldırdı.

Çocuk haklarını Anayasamıza taşıdık. İdarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri denetlemek üzere Kamu Denetçiliği'ni kurduk. Yani diğer bir ifadeyle o ombudsmanlığı hayata geçirdik. Bilgi edinmeyi bir hak olarak düzenledik ve Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunu kurduk. Vatandaş denetimine Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni kurum ve kuruluşlarıyla adeta sonuna kadar açtık. Her bir vatandaşımız kendi ve kamuyla ilgili bir konuda bilgi edinme ihtiyacı duyduğu zaman Anayasa'nın teminatı ve yasalarımızın teminatı altında bu hakkını özgürce kullanabilmekte, dilediği bilgiye ulaşma imkânını elde etmiş bulunmaktadır.

Anayasamızın 90'ıncı maddesine insan hak ve hürriyetleriyle ilgili Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleriyle iç hukukun çatışması halinde, uluslararası hukuka üstünlük tanıyarak adeta uluslararası insan haklarına ilişkin taraf olduğumuz her bir sözleşmeyi iç hukukumuzun bir parçası hatta onun da ilerisinde bir noktaya taşıdık. Ve Anayasa Mahkememize, bireysel başvuru hakkı getirmek suretiyle vatandaşlarımızın Anayasa'da ve Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerdeki hak ve hürriyetleri, kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde Anayasa Mahkememize bireysel başvuru hakkı getirdik. Pek çok başkaca da Anayasal düzeyde adımlar attık, atmaya da devam ettik. En önemlilerinden birisi de hiç kuşkusuz hükümet sistemini değiştiren, parlamenter hükümet sisteminden, Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişi öngören cumhuriyet dönemimizin en önemli Anayasa reformlarından birini hayata geçirdik. Bir yandan anayasal düzeyde hukuk devletiyle bağdaşmayan pek çok şeyi Anayasa'mızdan çıkarırken yeni pek çok hukuk müessesini Anayasa düzeyinde ihdas edip vatandaşlarımızın aziz milletimizin hizmetine sunarken öte yandan temel yasalarla ilgili de çok ciddi reformlara imza attık. Geriye baktığımızda Türkiye son yirmi yıl içerisinde Türk Medeni Kanunu'nu yeniden yazan bir ülke. Kendi meclisinde, kendi akademisyenlerinin, kendi yargı mensuplarının, kendi hukukçularının alın teri ve tecrübesiyle Türk Medeni kanunumuzu yeniledik yani yeniden yaptık, biz yaptık, bize ait bir medeni kanun olarak yaptık. Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Hukuk Muhakemesi Kanunu, Borçlar Kanunu ve bugün çalıştayını yapmakta olduğumuz Türk Ticaret Kanunu gibi temel yasaların tamamı bu milletin evlatları kendi iyiliği birikimiyle, kendi tecrübesiyle, kendi kazanımlarıyla hazırladığı Türkiye Büyük Millet Meclisi de bu kazanımları değerlendirerek bu yasaları bir bir kabul ederek milletimizin hizmetine sundu.

Bunlar kolay işler gibi gözükse de çok zor işlerdir. Çünkü başlangıçta tercüme yoluyla alınan pek çok kanun oldu, kanunlarımıza dönük ilim insanlarımıza dönük, hukukçularımıza dönük, yargımıza dönük nice haksız eleştiriler yapıldı. Bunlar bunu yapabilirler mi? Yapamazlar mı tartışmasını dahi yapacak akademisyenlerin, hukukçuların olduğu bir Türkiye'de Ticaret Kanunu'nu Türk vatandaşlarının, Türk ilim insanlarının, Türk hukukçularının, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yapması ve uygulamaya koyması son derece büyük bir başarıdır. Bazen ortaya konan eserleri kıymetiyle takdir edemiyoruz. Ama çok net söylüyorum. Bir ülke düşünün, Ceza Kanunu tercüme, Medeni Kanunu tercüme, Ticaret Kanunu tercüme

veya alıntılarla dolu. Sormazlar mı siz neredesiniz? Nerede siz kendi kanunlarınızı yapamıyor musunuz? Son 20 yıl içerisinde Cumhuriyetimizin, ülkemize kazandırdığı kazanımların içerisine onurla ve gururla koyacağımız en büyük başarı hikâyelerinin başında hiç şüpheniz olmasın. Hem Anayasa'mızda hem de temel yasalarımızda yaptığımız yenileşmeler, değişiklikler ve dönüşümlerle beraber yasalarımızı yeniden bizim kendimizin yazması, müzakere etmesi meclisimizde kabul edip uygulamaya koymasıdır. O yüzden son yirmi yıl içerisinde bu temel yasalarla ilişkin reformlar esasında Türkiye'nin geliştiğinin, kalkındığının, dönüştüğünün ve büyük Türkiye yolunda güçlü adımlarla, hukuk alanında da ilerlediğinin en somut gösterge bir tanesidir. Tabii burada çok değerli hocalarım var. Ünal Hocam var. Bir sürü hocam var isimleri de burada aldım. Birini sayar, öbürünü saymazsam mahcup olurum diye düşünüyorum. Ama hepsine şahsım ve milletim adına ayrı ayrı saygılarımı sunuyorum.

Çünkü değerli hocalarımızın katkılarıyla onların yetiştirdiği öğrenciler, hukukçular ve onların rehberliğinde ve onların himayesinde Türkiye'nin temel yasalarını yazan, hayata geçiren ve dünyaya da Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Medeni Kanun, Ceza Kanunu, Hukuk Mahkemesi, Ceza Muhakemesi Kanunu nasıl yapılır diye uzman gönderen bir Türkiye'ye geldik. Çok net söylüyorum, belki herkesin haberi yok ama pek çok ülke temel yasalarını değiştirirken siz yasalarınızı değiştirdiniz yenisini kendi elinizle yaptığınız bize yardımcı olun diyen nice ülke var ve uzman gönderdiğimiz nice ülke var. Bunu düşünürken geçmişten bugüne aldığımız mesafe ile beraber değerlendirmekte fayda var. Gelinen noktayı takdir etmek için fayda var. O yüzden de kıymetli ticaret hukukumuzun akademisyenlerine tabii Yargıtay'ımızın çok değerli Hukuk Genel Kurulu Başkanı, Daire Başkanı ve üyelerine İlk Derece Mahkemeleri'ndeki hâkimlerimize, başkanlarımıza, ticaret hukuku alanında emek veren her bir insanımıza ayrı ayrı şükranlarımı sunuyorum.

Bugün bir Adalet Bakanı olarak Türkiye'nin hukuk alanında da ihraç yaptığını ve başka ülkelere rehberlik ettiğini, destek verdiğini gururla anlatırken bu gururu bize yaşatanlar elbette ki bu alanda çalışan, alın teri döken siz değerli hukukçularımızdır. Çalıştay içerisinde ben eminim ki pek çok konu enine boyuna tartışılacak, istediğimiz de bu, konu tartışılsın, sorunlar görüşülsün, yasadan kaynaklı ya da uygulamadan kaynaklı problemler varsa tespit edilsin. Bunları nasıl çözeceğimize dair formüller ortak akılla üretilsin. Teknolojinin bu kadar etkin olduğu, artık ticari hayatın da teknolojiyle at başı gittiği bir dönemde, Ticaret Hukuku'nun bu hızla gelişen teknolojiyle at başı yürümesi nasıl olacak? Onun üzerinde de bizim enine boyuna durmamız da çok çok büyük fayda var. Ticaretin mahiyeti de pek çok usul de hızla değişiyor. Bizim kontrolümüz dışında değişiyor. Kontrol içinde değişenler bakımından sorun yok ama kontrol dışı da çok büyük değişiklikleri yaşıyor ve biz de bu değişiklikleri yakından takip ediyoruz. Elbette ki Türkiye'nin ticari alanda bütün dünyayla güçlü bir biçimde rekabet edebilmesi için hukuk alt yapımızın da bu rekabete uygun olması, sorun yaratan değil, sorun çözen vatandaşları mahkeme kapılarında bayıltan değil, iyi ki mahkeme var dedirten bir uygulamayla bizim yol almamıza büyük ihtiyaç vardır. Büyük Türkiye'yi sadece altyapı üst yapıyla inşa edemeyiz. Aynı zamanda hukukla inşa edeceğiz. Hukukun gücüyle,

hukukun temelleri üzerinde inşa edeceğiz. O yüzden de Ticaret Hukuku alanındaki çalışmalara bakanlık olarak çok büyük önem verdiğimizi buradan bir kez daha ifade etmek isterim. 2002'de 35 milyar ihracatı olan bir Türkiye'den 2022'de 250 milyar doların üzerinde ihracata olan 208 civarında ülkeye ihracat yapan büyük bir Türkiye'ye geldik.

Biz sadece üretimle gelmedik buraya, hukukla da buraya geldik. Hukuk uygulamalarımızda da buraya geldik. O yüzden yeni dönemde de Türkiye'nin takip eden ülke değil, Sayın Cumhurbaşkanımızın ifadesiyle takip edilen ülkelerden biri olması için bizim Ticaret Hukuku alanında ve pek çok alanda öncü rol oynamaya devam etmemiz gerekiyor. Bunun yolu da çok çalışmak. Bunun yolu da vazgeçmeden çalışarak yola devam etmekten geçiyor. Biz de bu açıdan bu çalışmaların her birini ayrı ayrı desteklemeye organize etmeye ve yeni dönemde de yeni adımları atmaya gayret edeceğiz.

Tabi Ticaret Kanunu konusunda bu kadar uzmanın yanında benim detay ve diğer hususları konuşmam yakışık almaz. Ustaların yanında biz bu konulara girmeyi doğru görmeyiz. Elbette ki bunları değerlendirmek bu işin ustalarına düşecektir. Ancak şu kadarını ifade etmeme izin verin. Ticaret Kanunundan veya ticari konulardan kaynaklı uyuşmazlıklarının çözümünün mahkeme dışındaki alanlarda güçlendirilmesine de bizim çok ciddi ihtiyacımız var. Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun devreye girmesinden sonraki süreçte istediğimiz başarıyı elde etmiş değiliz. Zira ihtiyari arabuluculukta vatandaşlarımız arabulucuya müracaat ettiği takdirde %99 başarı var. Anlaşmayla mahkeme kapılarına düşmeden her iki tarafın hak ve menfaatlerini koruyacak sonuçlar elde ediyoruz. İş davalarında, iş mahkemelerinde dava şartı arabuluculuk var. Ama orada başarımız istediğimiz gibi değil, %57 civarında arabuluculuk çalışmaları anlaşmayla sonuçlanıyor. Ama ticari uyuşmazlıklara gelince oradaki rakam beklediğimiz gibi değil. %51 civarında ticari uyuşmazlıklarda anlaşmayla sonuçlanan arabuluculuk çalışması var. Bizim elbette ki ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuktaki başarıyı daha ileri bir noktaya taşımak için de kafa yormamızda ihtiyaç var. Neden biz bunu %60, %70, %80 yapamıyoruz. 10 yıl süren, 5 yıl süren, uzun zamana yayılan davalar varken bu davaları ve yargılama sürelerini göze alıp arabuluculukta anlaşmaktan neden vazgeçiyor insanlarımız? Bizim bu sorulara çok iyi cevaplar bulmamız lazım ve arabulucuda bu işi çözecek adımlar nelerse onları hayata geçirmemiz hem ticari hayatımızın hareketliliği ve ihtilafların kısa sürede çözüme kavuşması bakımından son derece önemli hem de ticari yatırımlar bakımından, Ülkemizin cazipliğinin artırılması bakımından son derece önemli. Ben bu arabuluculuk konusu üzerinde hasseten, ayrıca ve özellikle durulmasında fayda olduğunu yürekten ifade ediyorum. Tabi sevindirici bir durum var. Avukatla temsil konusunda rakamlara baktığımız zaman Türkiye'de en yüksek avukatla temsil oranını ticari davalarda görüyoruz. Ticari davalarda avukatla temsil oranı %95. Bu iyi bir rakam. Ceza davalarında %39, CMK'yı devreye koyduğunuzda %70'e tekabül ediyor. Diğer hukuk davalarında %80'ler civarında görüyoruz. Ama ticari dava söz konusu olduğunda %95 bir avukatla ihtilafların çözümü konusunda beraber çalışıldığını da görüyoruz. Bu iyi bir rakam. Bunu takdir ettiğimi buradan ifade etmek isterim. Ama bir hususun da iş dünyamız açısından altını çizmekte ve onlara buradan da iş dünyasının ana merkezlerinden Bursa'mızdan da bir çağrıda bulunmak

istiyorum. Hukukçuları istihdam etmek, ticari işletmelerimizin gücünü daha da artıracaktır. Sadece ihtilaf sırasında ihtilafı çözecek, yardımcı olacak avukat veyahut da hak aramada destek verecek başka kişileri istihdam etme yerine ondan daha önce hukukçuları işletmelerde istihdam etmeye özen göstermekte fayda vardır. Bir davaya gidiyor, milyonlarca para harcıyor, bekli itibar kaybı oluyor, müşteri kaybediyor, pazardaki gücü azalıyor. Ama baktığınızda orada hukukçu bir, iki kişi çalıştırmış olsa, o eksiklikleri, aksaklıkları ticari işletmenin daha başında görmesi mümkün olur. Böylesi sorunların hiçbirisi ortaya çıkmayabilir. Önleyici hukuk dediğimiz hukuki ihtilaf çıkmadan önce ortaya çıkması muhtemel ihtilafları azaltacak veya tamamen çıkmasını imkânsızlaştıracak adımlar atmak lazım. Ben buradan bir eleştirimi de söyleyeyim. Yatırım ortamının iyileştirilmesinde Türk İş Dünyasının başta gelen taleplerinden birisi şu avukat çalıştırma zorunluluğunu kaldırın. O zaman biz nasıl dünyayla rekabet edeceğiz. Sadece ihtilaf halinde değil normal düzen içerisinde de işlerimiz kurallara, hukuka, nizama uygun devam etmesi gerekmez mi? Gerekir. O zaman bu işi bilenlerle bizim dayanışma içinde olmamız ticari hayatımızı mademki dünya rekabet ediyoruz, kurallarla biz yol alıyoruz, bu kuralların sıhhatli uygulanması, doğru anlaşılması ihtilafa neden olmayacak şekilde şirketlerimiz bakımından kıymetlendirilmesi, değerlendirilmesi önem taşımaz mı? Elbette önem taşır. Bazen soruyorum. Bir değerli iş adamımıza sordum. 800 çalışanım var dedi. Kaç hukukçu çalıştırıyorsun? Hiç yok. Avukat ihtilaf olduğunda, peki 10 tane çalıştırsan kıyamet mi kopar? Bu kadar dava, bir sürü de davası var, anlattı bana. Bu davaların belki hiçbiri olmazdı. Belki biri olurdu. Belki de o kısa sürede çözülebilirdi. O yüzden yatırım ortamının iyileştirmenin pek çok yolu var. Ama onlardan birisi hukukçularla çalışmaktır. Başı dara düştüğünde değil, başı belaya girdiğinde değil, davalı veya davacı olmak zorunda kaldığında değil, iş daha oraya gelmeden hukukun kılavuzluğunda yol almaktır. Eğer biz hukukun kılavuzluğunda yol almazsak pek çok ihtilaf daha da başka noktalara gider. Sayın Cumhurbaşkanımız ABD'de Türk Evinin inşaatının sürdüğü dönemde gittiğim bir vakit bana orada Türk Evinin inşaatı hakkında bilgi al dedi. Oradaki yetkili arkadaşlar şimdiki Türk Evinin olduğu yerde bana bilgi aktardılar. Dediler ki biz avukat ihalesi yaptık. Şaşırdım. Dedim inşaat yapacaksınız, avukat ihalesiyle inşaatın ne alakası var? Orada usul öyleymiş. Bir yere inşaat yapılacaksa avukat ihalesi yapıyorlar. Bu gayrimenkul inşaata uygun mu, ihtilaflı mı, üzerinde kayıt var mı, ne bileyim inşaat yapmaya engel hukuki ihtilaf var mı veyahut da hukuki ihtilaf olmaya aday konular var mı yok mu bir rapor veriyorlar. O rapordan sonra belediyeye müracaat ediyor. Orada ihtilaf çıkar mı? Daha işin başında ihtilafsızlığı tespit edip, araziyi tespit edip oraya iş yapıyor. Ama Türkiye'de o da yok. İhtilaf var, bakarız, ederiz, hallederiz diyor. İnşaat başlıyor. Arkasından mahkeme mahkeme, avukat avukat uğraşıyoruz. Ticari hayat hukuktan bağımsız işlemeyeceğine göre, hukuka rağmen yol almayacağına göre biz daha işin başında kanunun yazmasına hacet var mı, zorunlu tutmasına hacet var mı? Bir yer yapacaksak imarda sorunu var mı, mirasta sorunu var mı, icrada takibi var mı, biz burayı yaptığımızda bize engel çıkan bir şey olur mu hukukta? Bir baksak, bir araştırsak. Sonra yola devam etsek. Bizim yapacağımız yatırım kısa sürede hem hayat bulur, hem de biz kendimiz kazanır, ülkemizi de milletimize de daha fazlasını kazandırırız. O yüzden

buradan iş dünyamıza gönülden çağrı yapıyorum. Avukatlar, hukukçular, sizin yatırım konusunda çalıştırdığınız mühendisler gibi, diğer çalışanlarınız gibi, sizin işlerinizin doğru olmasında, doğru gitmesinde, saat gibi işlemesinde daha çok kazanmanızda size yardımcı olacak şeylerdir. Yatırım ortamı avukattan kaçarak değil avukatla, hukukçuyla, hukuku işi bilenlerle el ele çalışarak iyileştirilir. Avukat beni görmesin, ben onu görmeyeyim. Olmaz. Nasıl iyileştireceğiz biz? Bu yol hukuk yolu. Bu yol kural yolu. Çünkü biz Dünya ile rekabet ediyoruz. Dünya ile rekabet ettiğimizde de herkes kurallarla bizimle iş yapmak istiyor. Hukuk güvenliği istiyor. Hukuk güvenliğinin bir tanesi kanunlarınızda yazmasıysa, öbürü o kanunların tam ve eksiksiz uygulanmasıdır. Sadece Devletin uygulaması yetmez. Şirketlerin de buna uyması, uygulaması son derece önem arz eden bir konudur. Bu hususun altını özellikle çizmekte fayda görüyorum. Umarım iş dünyamız bu eleştirimi farklı değerlendirmez. Ama ben istiyorum ki Türkiye bu alanda daha iyi noktaya gitsin ve Dünyada da parmakla gösterilen bir ülke haline gelsin. Milyonlarca dolarlık, milyarlarca TL'lik yatırımlar yaparken ufacık bir ihtilafla daha işin başında mahkeme kapısına düşüyorsak o zaman bizim bir kendimize dönüp bakmamız lazım. Ben kaç milyarlık yatırım yaptım, daha besmele çektim, mahkeme kapısındayım. Ne demek? Üzerime düşeni yapmadım demek. Burada ihtilaf olacak konular var mı yok mu üzerinde durmadım demek. O yüzden bizim Ticaret Kanunumuzun ve hukuk sistemimizin sağlıklı işlemesi ve iş dünyamızın çok çok başarılı olması için mutlaka kurallara uymak, kurallara uygun hareket etmek, kurala rağmen değil kuralın rehberliğinde yol almak bize büyük güç katacaktır. O yüzden de önleyici hukuk uygulamaları kapsamında hukukçuların istihdamı ihtilaf çıktıktan mahkemeye düştükten sonra değil, daha işin başında yaparsak başımız fazlaca ağrımaz. İşimiz de sıhhatli usul ve kurallarına göre sağlıklı bir biçimde işler diye düşünüyorum.

Türkiye'de adaletin vaktinde tecelli etmesi hepimizin ortak arzusudur. Geciken adaletin adalet olmadığı herkesin yüksek sesle söylediği bir şeydir. Her iş vaktinde olursa güzel olur. Ama buradan şunu da görmemek lazım. Her suçun soruşturmasıyla her davanın yargılaması aynı süreyi gerektirir. Aynı sürede olur dersek çok büyük bir yanlışa düşeriz. Hızlandırarak soruşturma, hızlandırarak yargılama yaparsak o zaman adaletin terazisi bozulma tehdidiyle de karşı karşıya kalabilir. Yetersiz deliller ya da eksik delillerle hakkın doğru tespiti doğru sahibine teslimi konusunda da daha büyük sıkıntılarla karşı karşıya kalabiliriz. Onun için makul sürede yargılama yapmak, makul sürede soruşturmayı tamamlamak doğru olandır.

Makulün dışına çıktığımızda biz sıkıntıya düşeriz. Onun için de Bakanlık olarak makul sürede soruşturmaların tamamlanması ve makul sürede yargılamaların tamamlanabilmesi için hedef süreler konusunda uyguladığımız süreleri sürekli gözden geçiriyor ve bunun üzerinde ayrı ayrı duruyoruz ve elli yıldır, altmış yıldır devam eden kimi davalar var bazı illerimizde. Buradan Türkiye'ye de ilan ediyorum. Bu süren uzun süren davalarla ilgili bakanlık olarak özel bazı düzenlemeler yapacağız. Elli sene, altmış sene bir davanın sürdüğü bir Türkiye olmaktan ülkemizi çıkaracağız. Bununla ilgili bakanlığımızın bazı hazırlıkları olduğunu ve önümüzdeki zaman içerisinde bu hazırlıkları somuta dönüştürerek dededen, dedenin babasından, onun dedesinden kalan davaların tamamını kısa bir süre sonra Türkiye'nin gündeminden tasfiye edecek adımları atacağımızı buradan ifade

etmek isterim. Hızlandırarak değil. Hızlı yaparak değil. Zaten elli yıldır devam ediyor. Bunun artık hızlandırılması, hızlandırılmaması diye bir şey olabilir mi? Bu bizim ülkemiz için de yargımız için de hukuk devletimiz için de büyük bir ayıptır. Bu ayıptan ben Adalet Bakanı olarak buradan hicap duyduğumu ifade etmek isterim. Hepimizin burada kusuru var. Onun için de ben yargı görevi yapan hakim ve savcılarımıza buradan vatandaşlarımızın hak arayışları konusunda açtıkları davaların veya yaptıkları şikayetlerin makul süre içerisinde sonuçlandırılması yargıya güveni de, adalete güveni de yükseltecek önemli adımlardan bir tanesidir. Ama bazıları içinden çıkılmaz hale gelmiş. Onun için yasayla biz bu konuda bu işin içinde, daha doğrusu içinden çıkılmaz hale gelen ve ihtilafları karara bağlamaktan çekinen arkadaşlarımız nedeniyle bir adım atacağız ve bunları milletimiz gözü önünde makul ve adil bir şekilde sonuçlandıracak yasal düzenlemeleri hayata geçireceğimizi buradan ifade etmek isterim.

Türkiye'nin hukuk devleti vasfını güçlendirecek başkaca adımları da atacağız inşallah. Özellikle vatandaşlarımızın yargılama süreçlerinde hak mahrumiyetine uğramamaları, kendilerini daha iyi savunabilmeleri, daha güçlü bir şekilde hak ve hukukunun peşinden koşabilmeleri için hukuki yardım sistemimizi sil baştan gözden geçirecek, inşallah Türkiye yüzyılı dediğimiz Cumhuriyetimizin ikinci yüzyılında bu anlamda vatandaşlarımızı darda, zorda olan, ihtiyacı olan her vatandaşımızın yanında hukuk devletinin gereği olarak ona yardıma koşan bir Türkiye olacaktır. Hukuk devletinin gereğini en üst düzeyde hayata geçireceğiz, hukuki yardım konusunu. Öte yandan CMK, uzlaştırma dahil bütün bunların hepsini içine alan kapsamlı bir reformu getiriyor ve vatandaşlarımızın hak mahrumiyetine uğramamaları, haklarını etkin ve doğru bir biçimde müdafaa edebilmeleri için hukuki yardımın kapsamını genişletiyor, etkinliğini artıracak ve yeni kaynakları vatandaşımızın hizmetine sunacağız. Çünkü hukuk devletini korumanın bir yolu da kanun var yeter demeden, kanun var uygulamasında da yardıma ihtiyacın varsa yardım edecek hukuk devletin var, Türkiye var diyen bir Türkiye'den geçiyor. Biz buna inanıyor ve yeni dönemde de bu konuda önemli adımlar atacağımızı buradan ifade etmek isterim.

Türkiye'de artık bu ülkenin kadınları kıyafetlerine göre ayrı ayrı muameleye, ayrımcılığa tabi tutulmasın istiyoruz. Onun için de diyoruz ki; temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasıyla kamu veya özel kesim tarafından sunulan mal ve hizmetlerden yararlanılmasından hiçbir kadının başı açık ve örtülü olması şartı aranmaz aramaz. Kötü bir şey mi bu? Başı örten, başı açan kadınları eşit koruma altına alan hakları ayrıca sunulan hizmetlerden yararlanmasını anayasal güvenceye kavuşturan son derece önemli, demokratik hukuk devletine ve laik devlet anlayışına uygun önemli bir değişiklik. Dini inancı sebebiyle başını örten ve kıyafet tercihinde bulunan kadınların da haklarını en üst düzeyde güvence altına alıyor.

Öte yandan aileyle ilgili de bir başka adımı bu kapsa içerisinde atıyoruz. Anayasamızın 41. maddesinde biz 'Aile Türk toplumunun temelidir' ifadesinden sonra gelmek üzere evlilik birliğinin kadın ve erkek arasında kurulduğunu ve eşler arasında eşitliğe dayandığını tartışmasız bir şekilde ifade eden bir adım atmak istiyoruz. Karşı çıkarım diyenler var. Ben şimdi soruyorum. Evlilik kimle kimin arasında kurulur? Bir Türk vatandaşına göre bizim kültürümüze göre, bizim medeniyetimize göre,

bizim hukukumuza göre evlilik kadın ile erkek arasında evlilik birliği kurulmaz mı? Bunun aksini iddia eden kimse var mı? Yok. O zaman biz bu milletin tamamının üzerinde müttefik olduğu bir kuralı Anayasaya taşıyoruz. Neden taşıyoruz? Çünkü aile yapısı ve evlilik birliği bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de çok kirli hedeflerin, kirli, daha doğrusu kampanyaların hedefinde. Büyük saldırı altında. Bugün Meksika'da, Polonya'da, Macaristan'da, Bulgaristan'da anayasal düzeyde aileyi koruyan düzenlemeler yapıldığını görüyoruz. Başka ülkelerde de yine aileyi koruyan yasal düzenlemeler yapıldığını bazılarında da idari tedbirler alındığını görüyoruz. Türkiye'yi yönetenler, bu ülkenin yönetimini emanet ettiği kişiler olarak aileyi korumak milletimizin temeli olan ailenin tehdit altına girmesine engellemek herhangi bir saldırıya muhatap olduğunda onun karşısında korumak anayasanın bize verdiği temel görevlerden bir tanesidir.

Ben inanıyorum ki bu teklifle ortaya çıktığında Meclis'te grubu bulunan partiler bu teklif üzerinde eğer samimiyse karşı çıkmak için bahane dahi bulamayacaklardır. Bahane bulana da bu aziz milletin evlatları inanmayacaktır, böyle bahane olmaz diyecektir. Sayın Cumhurbaşkanımızın ifadesiyle bir samimiyet testidir, bir turnusol kâğıdıdır. Bir önceki gün siyasi partilerimizin meclisteki gruplarını ziyaret ettik. Milliyetçi Hareket Partisi, Cumhuriyet Halk Partisi, HDP ve İYİ Parti gruplarını ziyaret ettik. Orada CHP dışındaki partiler, bu konuda olumlu görüşler ifade ettiler. MHP tam desteğini söyledi. Zaten beraber hazırladık onlarla. HDP başörtüsü konusunda biz zaten desteğiz kanaatimiz o aileyle ilgili konuda da biz neler olabileceğini anlattığımızda onlar olumlu baktıklarını ifade ettiler. Ama referandum olmasın. İYİ Parti 'Biz bunu yetkili kurullarımıza götüreceğiz. Orada değerlendireceğiz' dediler. Ama karşı bir duruş ortaya koymadılar. Cumhuriyet Halk Partisi 'Biz hazırlık aşamasına destek vermeyiz. Biz referanduma gitmesine karşıyız. Biz seçime şu kadar zaman kalmışken Anayasa değişikliği yapılmasını da doğru bulmuyoruz.' Esasında bir karşı duruş koydular. Ama arkasından da şunu ilave ettiler. Sayın genel başkanla biz bu konuyu ayrıca müzakere edeceğiz. Tekliften sonra da bir değerlendirme yapabileceklerini de ifade ettiler. Ben umuyor ve diliyorum ki Türkiye Büyük Millet Meclisi'mizde grubu bulunan siyasi partilerimizin böylesine insani bir konuda milletimizin ve devletimizin hayrına ve yararına olan bir konuda ittifak edeceklerine birlikte hareket edeceklerine olan inancımı buradan ifade etmek istiyorum. Umarım hayal kırıklığına uğramayız.

Çünkü burada herhangi bir siyasi hesap yok. Eğer birileri hesap yapıyorsa bundan sonra bu hesabı kimse kullanamayacak. Bundan sonra bu konu Türkiye'nin gündeminin dışına düşecek ve önümüze bakacağız, enerjimizi başka işlere harcayacağız. Umarım ki önümüzdeki hafta teklif açıklandıktan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulduktan sonra da siyasi partilerimiz görüşlerini değerlendirirler. Bu noktada olumlu milletimizin takdirini kazanan yaklaşımları ortaya koyarlar ve Türkiye hem toplumun temeli olan aileyi koruyan hem de din ve vicdan hürriyetinin üzerindeki muhtemel her türlü gölgeyi kaldıran tarihi bir reforma daha imza atmış olur.

Sözlerimi burada sona erdiriyor, Çalıştayın kalan kısmında çalışmalarınızda her birinize ayrı ayrı başarılar diliyorum. Emeği geçen arkadaşlarıma şükranlarımı sunuyorum. Hem hocalarımıza hem

Yargıtay'ımıza hem de mahkemelerden gelen, istinaftan gelen arkadaşlarımıza, başkan ve üyelerimize, emek veren, katkı sunan herkese ayrı ayrı şükranlarımız sunuyor, hepinizi saygıyla Allaha emanet ediyorum.

1. OTURUM

Sunucu:

Değerli katılımcılar, şimdi Türk Ticaret Kanunumuzun 10 yıllık yürürlük sürecine ilişkin genel değerlendirmelerin yapılacağı oturumlara geçiyoruz. İlk oturum için; Sayın Prof. Dr. Ünal TEKİNALP, Sayın Prof. Dr. Hasan PULAŞLI ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi üyesi Sayın Dr. Adem ASLAN'ı kürsüye davet ediyorum.

Prof. Dr. Ünal TEKİNALP:

Sayın katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Bu küçük Çalıştayımızın yararlı olması temennisi ile çalışmamızı açıyorum. Türk Ticaret Kanununun değerlendirilmesi benim tarafımdan yapılmayacaktır. Bunu iki uzman değerli hukukçu özel olarak ele alacaklardır. Ama benim de size söylemek istediğim iki nokta var. Her şeyden önce başlangıçta Türk Ticaret Kanununun 10. yılını idrak etmesinin benim bakımımdan bir mutluluk kabul ediyorum. Bu 10 yılın sorunsuz geçmiş olmasını da kendi açımdan bir şans olarak nitelendiriyorum. Ama Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden çok kısa bir süre önce Türkiye Odalar Birliğinin ve onun teşviki ve organizasyonuyla zamanın Başbakan Yardımcısı Ali Babacan tarafından kurulan komisyonun, Kanunda yaptığı tahribatı ve Türkiye'nin prestiji konusundaki bulutları davet edici halini zikretmek mecburiyetindeyim. Bu değişiklikler modern hukukun en önemli sorunu olan şeffaflık problemiyle denetlemeyi zedelememiş, tahrip etmiştir. Türkiye'de belki doğru olarak söylemeyeceğim rakama göre 100 bini aşan anonim şirket vardır. Bu şirketler denetlenmemektedir. Peki, dünya buna karşı tepkisiz mi kalmıştır. Hayır. Türkiye bugün kara para aklama bakımından gri listededir. Ben Türkiye'nin bu tahribat dolayısıyla gri listeye gireceğini, tahribatı takip eden günlerde söylemiştim. Ama bugün şunu söyleyeyim ki, Türkiye Odalar Birliğinin bu karanlığı devam ettiği takdirde Türkiye gri listeyi terk edecek ve esas listeye girecektir. Zamanın bu konudaki kanaat önderleri denetlemenin ortadan kaldırılmasıyla Türk anonim ve limited şirketlerinin 6 milyar tasarruf ettiğini bildirmiştir. Fakat toplumsal maliyet hakkında hiçbir şey söylenmemiştir. Türkiye ne yazık ki bu tip sorunlarda toplumsal maliyet üzerinde pek durmamaktadır. Aradan geçen 10 gün zarfında bu konuda en küçük bir değişiklik yapılmamıştır ve ben şu anda bu konuda herhangi bir işaret de görmüyorum. Benim üzerinde duracağım ikinci nokta şudur. Bu olumlu bir noktadır. Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmeden önce komisyon 16 tane sivil toplum örgütü seçmiştir. Bu sivil toplum örgütlerinin tümü de Türk Ticaret Kanunu ile ilgilidir. Nakliyeciler Birliği, TÜRMOB, Sigortacılar Birliği vesaire. Sadece onların yazılı görüşlerini almadık, her birisine yarım güne yakın zaman vererek görüşlerini bizimle tartışma yoluna da gittik ve şunu söyleyim ki bunu ileriye bırakmadık o süre zarfında onları tatmin eden, bizi de az çok tatmin

eden çözümlere gittik. Bu çözümlerin büyük faydasını gördük ve bu temasların da çok büyük faydalarına rastladık. Türk Ticaret Kanunu ile ilgili yapılan Yargıtay seminerlerinde ortaya çıkan sorunlar gerçek akademik veya bu alanda kaydedilen açılımların getirdiği sorunlardır. Türk ticaret hukuku değil genel olarak ticaret hukuku açılımı fazla, açılımı etkili ve açılımları derin bir hukuk dalıdır. Bu açılımlar ilerlemeden gelmektedir. Burada da bunu özellikle kaydetmek istiyorum. Bir temennide bulunuyorum. Türkiye Odalar Birliğinin karanlığını kaldırmalı ve anonim şirketleri denetleyecek ve şeffaflığı sağlayacak değişiklikleri yapmalıdır. Bu benim vasiyetimdir. Teşekkür ederim.

Değerli arkadaşlarım bu gün iki programımız var. Bunların ikisi de değerlendirme programlarıdır. Değerlendirme dediğimizde Türk Ticaret Kanununun 10 yıllık uygulamasının değerlendirilmesi. Teknik hukuk bakımından, adalet bakımından ve sorunlara cevap verme bakımından. Birinci kısımda, iki önemli uzman konuşmacı var. Bunlardan bir tanesi Sabahattin Zaim Üniversitesi Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Hasan Pulaşlı ki dalı ticaret hukukudur. İkincisi de Dr. Adem Aslan, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ki bu daire ticaret hukuku ihtilaflarıyla meşgul olan dairedir. Bu noktada benim söyleyeceklerim bundan ibarettir. Ben sözü ilk önce Sayın Prof. Dr. Hasan Pulaşlı'ya vereceğim. Her bir konuşmacının süresi 45 dakikadır. Bu konuda ziyadesiyle sert olacağımı bugünden ve şimdiden bildireyim. Buyurun.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Hocam çok teşekkür ediyorum. Sayın Başkanım, Sayın Hocam, Ünal Tekinalp Hocam, yüce yargının Sayın Yargıçları ve çok değerli Akademisyen Arkadaşlarım ve diğer hazirunun hepsini, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Hocamın talimatına uyacağım. Ama ufak bir girizgâh yapmak için şöyle bir şey anlatmak istiyorum. 1960 ihtilalinde üniversiteden 147 tane profesör atılıyor. İlişkisi kesiliyor. Onların arasından bir tanesi de Ordinaryus Prof. Dr. Halit Arslanlı. Hirsch Almanya'ya dönmüş. Mektup yazıyor. İşte ben diyor Osmanlı Bankasında şimdi genel müdür olurdum diyor. Bak diyor üniversiteye beni aldırdın, halime bak, işte üniversiteden attılar beni diyor. Hirsch Türkiye'yi de çok iyi tanıdığından hiç merak etme diyor, yakın zamanda tekrar üniversiteye diyor döneceksiniz diyor. Hakikaten aradan bir süre geçtikten sonra, çünkü üniversitenin işlemesi mümkün değil, çünkü 147 tane profesör atılmış. Dönüyor. Hirsch mektup yazıyor. Diyor ki bak ben söylemedim mi diyor size diyor. Üniversiteye döneceksiniz diyor. İşte döndünüz diyor. Hadi hayırlı olsun diyor. İkisini de rahmetle anıyorum. Halit Arslanlı Hirsch'e şöyle diyor. Hocam diyor. Evde diyor hazırlanıyorsunuz, pikniğe gitmek için diyor. Her şeyi hazırlamışsınız diyor. Bir heyecanla diyor. Arabaya biniyorsunuz diyor. Gidiyorsunuz yarı yolda diyor, arabanın tekeri patlıyor diyor. İniyorsunuz diyor, tekeri tamir ediyorsunuz, üzeriniz başınız berbat. Evden ilk çıktığınız heyecan diyor, artık o gideceğiniz yere gitseniz de diyor, yoktur diyor. Evet, ne demek istediğimi tahmin ediyorum anladınız. Bu kadar organizasyon şeyin üzerinde haftalardır hazırlanıyorduk ama şöyle bir saate yakınlık bir şey oldu. Hepinizin affına sığınarak sözüme başlamak istiyorum. Şimdi efendim,

10. Yıl Türk Ticaret Kanununun Türkiye'deki serüvenini hocam gayet iyi bilir. 1950 yılından sonra bir değişiklik oldu. 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu değişti. Onun yerine 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu geldi. Doğal olarak 10 yılın içerisinde uygulamada, bir takım eksiklikler, aksaklıklar ve yargı kararlarında veya hatta halen de bizim akademisyenler arasında bile belirli bir konuda bile hala tartışmalar vardır. Benim tespit ettiğim kadarıyla sizlere şurada ilk şeyinden başlamak üzere, çok kısa olarak hangi maddede ne gibi değişiklik yapılacağını kırmızı ile işaretledim. Kısa ve özet olarak bir açıklamada bulunacağım. Şimdi ilk şeyim, Türk Ticaret Kanununun 128 inci maddesinin ikinci fıkrası. Burada şöyle bir, taşınırlardan sonra okunduğu gibi, "taşınırlar ile alacakların içerdiği senet tipine uygun olarak devredilip güvenilir kişiye tevdi edildikleri takdirde". Yani taşınır teslim ediliyor güvenilir kimseye. Alacağın da konulması söz konusu. Tabi anonim şirketlerde alacağın konulması Türk Ticaret Kanunu 240 ıncı maddesine göre eğer vadesi gelmemişse konulamıyor. Vadesi gelmişse konulacaktır. Ama senedin tipine göre mutlaka bunun da bir ciro temlik veya teslim yoluyla devredilmiş olması lazımdır. Onun için ben böyle bir öneride bulunuyorum. İkincisi Türk Ticaret Kanununun 345 inci maddesinin ikinci hükmü. Slaytta da gördüğünüz gibi Türk Ticaret Kanununun şirket 335 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen noter onayı ve şirket sözleşmesinin ticaret sicil müdürlüğü veya yardımcının huzurunda imzalanma tarihinden itibaren 3 ay içerisinde tüzel kişilik kazanamadığı takdirde, kuruculardan biri ticaret sicil müdürlüğüne fesih beyanda bulunarak çekin tasfiyesini talep edebilir. Bu kırmızıyla yazılan yeri ben bir öneri olarak sunuyorum. Sebebi de şu; çünkü Kanunda açıkça şöyle bir ifade var. 3 ayın içerisinde kurulmadığı takdirde kuruculardan birisi ticaret sicil müdürlüğünden kurulmadığına dair bir yani o anonim şirketin tüzel kişilik kazanmadığına dair bir belge alacak ve böylece herkes sermaye olarak koyduğunu geri alacak. Şimdi tartışmalı konu şuydu; daha önce tüzel kişilik kazanmadan önce şirket, adi şirket olarak kabul ediliyordu. Daha sonraki yeni Kanunda ise ön şirket olarak, ön anonim şirket ve ön limited şirket olarak. Ama hangi şirket tipi olursa olsun mutlaka bir şirketin tasfiye edilmeden pay sahipleri veya kurucularının paylarını alması söz konusu değildir. Onun için Alman Federal Mahkemesinin 2006 tarihli kararında da aynı bu ifade vardır. Kuruculardan bir tanesi ticaret sicil müdürlüğüne başvurarak fesih beyanında bulunup tasfiyesini sağlaması ve ondan sonra şirketin ön şirket olsun ister kabul edenler, isterse adi şirket olduğunda kabul edenler olsun, her iki şirkette de mutlaka tasfiye edilmesi lazım. Tasfiyeden önce bir kere o konulan sermayenin alınması söz konusu olmaz. Çünkü sermaye üçüncü şahısların şirketten olan alacaklarının teminatını teşkil eder. Önerim de buydu. Evet, burada Federal Mahkemenin ön şirketle ilgili kararı ben Hüseyin Ülgen'in armağanında geniş olarak bir 15 sayfa falan şeyi de tercüme etmiştim. Oradaki en son şey buradadır. Üçüncüsü, Türk Ticaret Kanununun 358 inci maddesinin birinci fıkrası ve öneri; biliyorsunuz pay sahiplerinin şirketten borçlanması. Pay sahipleri sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarına karışacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz. Şimdi az evvel Sayın Hocam da söyledi. Anonim şirketlerin %95'inde denetim kaldırıldı. Kim denetleyecek, sermayenin tamamının ödenip ödenmediğini? İki, yedek akçelerle birlikte bunun

borçlarını karşılayıp karşılamayacağını kim denetleyecek? Kimse, hiç kimse yok. O zaman en azından bu sözleşmede ilerideki sorumluluk hukuku açısından da ve bu borç alan kişiler açısından da sözleşmede borcun miktarı, vadesi ve faiz oranının yer alması şarttır diye bir hüküm konulması bence hiç olmazsa hukuk güvenliği açısından önemlidir diye düşünüyorum. Borç ödenmeden yeniden de borç alınamaz. Devam edecek olursak, dördüncüsü, Türk Ticaret Kanununun 363 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü. Şimdi bildiğiniz gibi burada, boşalan yerde, bir üyelik boşaldığı takdirde kooptasyon dediğimiz yönetim kurulunun kendisinin bir üye seçmesi söz konusudur. Şimdi burada sadece kanuni şartları haiz olan diyor. Fakat kanuni şartların haricinde esas sözleşmede de birtakım hükümler olur. En başta 360 ıncı maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı olabilir. İkincisi, esas sözleşmede yaş haddi olabilir. Üçüncüsü, esas sözleşmede yüksek tahsil şartı olabilir. O zaman hiç olmazsa yönetim kurulu boşalan üyeliğe seçeceği kimseyi esas sözleşmedeki demek ki bu şartlarda dikkat etmesi şartıyla olur ki ileride bir problemin çıkmaması için. Onun için şu esas sözleşmede öngörülen şartların eklenmesini de ben öneriyorum. Ve beşincisi, Türk Ticaret Kanununun 367 nci maddesinin birinci fıkrası. Şimdi İsviçre'de, akademisyen arkadaşlarım gayet bunu iyi biliyordur, 2000 yılında 15 yıldan beri devam eden çok büyük bir çabalarla 2 tane de referandum atlatıldı ve anonim şirketlerin büyük revizyonu dediğimiz revizyon nihayet 19 Haziran 2020'de kabul edildi ve İsviçre'deki kanunların yürürlüğe girmesi açısından bir sisteme göre de oradaki bir özel durum daha vardı. Bir referandumun daha olma ihtimali vardı. Onun için yürürlüğü birkaç madde halinde bu kanun kabul edildi ve konuldu. Onun dışında havada kaldı ve 2 Şubat 2022 yılında İsviçre Federal Meclisi toplandı ve kanunu, daha önce 2020'de kabul edilen kanunu böylece yürürlüğe koydu. Yürürlük tarihini de her madde için altında böylece belirtti. Şimdi onlardan bir tanesi şuydu. 367 nci maddenin hükmüydü. Esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa değiştirildi. Aynı hüküm aşağı yukarı benzeri temsilde de vardır. Temsilde de temsil yetkisinin devredilmesi ile ilgili olarak esas sözleşmenin aksine bir hüküm olmayacak. Ama bizim Türk Ticaret Kanunu 367'de 1991 tarihli İsviçre Kanunundan alınan, orada da esas sözleşmede hüküm olması ve yönetim kurulunun buna uygun iç yönerge çıkarması ve esas sözleşmeye ve iç yönergeye uygun olarak böylece yönetimi devretmesi söz konusuydu. Şimdi bu yeni bir hüküm olduğu için Türk hukukunda yönetimin devri pek söz konusu olmuyor. Genelde hep temsil yetkisi devrediliyor ve öğretide de bu tartışmalıdır. Acaba temsil yetkisi devredildi de yönetimin devri gerekli midir değil midir diye. Sayın Ünal Hocam'ın görüşü vardır. İkisinin de birlikte devredilmesi lazım diyor. İsviçre Federal Mahkemesinin son vermiş olduğu kararda da hayır diyor, ne iç yönergeye gerek vardır, ne de böyle bir şeye gerek vardır diyor. Yönetim kuruluna ait kanundan doğan bir yetkidir diyor. Eğer esas sözleşmede diyor, temsil yetkisinin devredilmeyeceğine dair bir hüküm yoksa diyor, yönetim kurulu istediği şekilde bunu devredebilir diyor. Şimdi hiç olmazsa onunla hem bağlantılı hem de bu şeyi ortadan kaldırmak için esas sözleşmede bulunması kaydıyla değil de esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa o zaman yönetim kurulu bu yönetim yetkisini yönetim kurulundan birine, birkaçına veya üçüncü kimseye devretmesi söz konusu olabilir. Şimdi buradaki bir problem de şu. Türk Ticaret Kanununun 371 inci maddesine biliyorsunuz yedinci bir

fıkra eklendi. Yönetim kurulunda bulunan üyelere, temsil yetkisi olmayan, icra yetkisi olmayan yönetim kurulu üyelerine sınırlı yetkili ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları olarak, yani bir yerde bunun adı eski deyimle seyyar tüccar memuru, yeni kanundaki Borçlar Kanunundaki ifade ile de pazarlamacıdır. Bu eklendi. Burada da iç yönergeye bunun yazılması ve iç yönergenin de tamamının da ticaret siciline tescil ve ilanı öngörüldü. İç yönerge bir kere anonim şirketinin iç organizasyonu ile ilgilidir. Türk Ticaret Kanununun 367 nci maddesinde açıkça, ancak menfaatleri olduğu takdirde şirket alacaklarına onun da ilgili kısmı verilir ve pay sahiplerine bile hepsine bile bu verilmez. Çünkü üçüncü şahıslarla ilgili olan bir şey değildir bu ve şimdi Türk Ticaret Kanununun 367 nci maddesindeki iç yönergenin ticaret siciline tescil ve ilan edilmeyeceği açık ama Türk Ticaret Kanununun 371 inci maddesinde ise sırf sınırlı yetkili ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının atanması halinde onları iç yönergeye koyar ve iç yönergenin de tamamının ticaret siciline tescilinin ilanı. Zaten Türk Ticaret Kanununun 371 inci maddesinin yedinci fıkrasında atanan sınırlı yetkili ticari vekille diğer tacir yardımcılarının ticaret siciline tescil ve ilanı öngörülmüş. Artık bunun iç yönergeyle irtibatlandırılması ve iç yönergenin tamamının sicile tescil ve ilanı anlamsız olur. Onun için bu iki şeyi, iki maddedeki birbirine çelişkiyi ortadan kaldırmak için önerim; şurada kırmızıyla olduğu gibi, Türk Ticaret Kanunu 377/1-7 uyarınca atanan sınırlı yetkili ticari vekil ile diğer tacir yardımcılarının görev ve yetkileri özellikle belirli aralıklarla yönetim kuruluna rapor vermesi açıkça belirler. Bunu özellikle ben yeni İsviçre Kanunundaki az evvel bahsettiğim 2021 yılındaki değişiklikte atıyorsunuz. Hiç olmazsa bu sorumluluk hukuku açısından çok önemlidir. Yönetimi devrediyorsunuz. Eğer usulüne uygun olarak yönetimi devretmişse, artık diğer kişiler şirketin zararı ve pay sahiplerinin zararı olduğu takdirde o zaman sorumluluktan kurtulma imkânları vardır. Bu durumda bu açıdan da önemlidir, hiç olmazsa yönetim kuruluyla daima bir irtibat halinde ve yönetim kurulunda bildiğiniz gibi Türk Ticaret Kanununun 371 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde 3 gözetim görevi vardır. 3 gözetim görevinden kolaylaştırmak için 3 ayda bir, ben böyle yani, yılda dört defa en azından o konuyla ilgili bir şeyler varsa, çalışmaları yapılmışsa, yönetim kuruluna bir rapor olarak verilmesi. Bu öneriyi de burada yapmış olmaktayım. Beşincisi, Türk Ticaret Kanununun 367 nci hükmü ve öneri: ikinci olarak, iki yetkisi de değiştirilen İsviçre'deki bunu az evvel anlattım, onu geçelim. Türk Ticaret Kanununun 371 inci maddesiyle bağlantıyı da anlattım. Onun için 371 inci maddenin yedinci fıkrasında; bu durumda iç yönergenin ticaret siciline tescil ve ilanı zorunludur, onun çizilmesi ve böylece Türk Ticaret Kanununun 367 ile 371/7 maddeleri arasında da hiç olmazsa bir çelişki ortadan kaldırmış olur ve sorumluluk hukuku açısından da doğru bir karar vermiş olacağı kanaatindeyim. Yedincisi; Türk Ticaret Kanununun 379 uncu maddesinin ikinci fıkrasına eklenmesi ile ilgili bu. Bildiğiniz gibi, şirketin ivazı olarak kendi paylarını iktisap ettiği veya rehin aldığı takdirde sınırlandırılmış bu esas sermayenin en fazla %10'u kadar. Fakat limited şirketlerde bu %20'ye, ne zaman şirketten bir ortağın çıkarılmasına karar verildiği takdirde. Şimdi iki şirket tipi arasında bir mübayenet vardır, bir aykırılık vardır. Mademki siz bunu, hâlbuki limited şirketlerde sermaye anonim şirketlere oranla 5 kat daha da aşağıdadır, 10 bin liradır. Anonim şirketlerde ise 50 bin liradır asgari sermaye tutarı. Şimdi

burada %10'unu siz hesap ettiğiniz takdirde 5 bin liradır. Eğer kişinin şirketin almak istediği paylar fazla ise o zaman bununla karşılaması mümkün değildir. İsviçreliler bunun için bir değişiklik yapıyorlar. Onunla ilgili olarak, madde 494 Türk Ticaret Kanununun birinci fıkrası uyarınca, pay devrinin sınırlandırılması ve aynı zamanda da Türk Ticaret Kanununun 531 inci maddesindeki haklı sebeplerle şirketin feshi halinde mahkemenin şirketin feshi yerine ortağın payının gerçek değeri alınarak şirketten çıkarmasına karar vermesi halinde, bu iki durumda anonim şirkete de limited şirketlerde olduğu gibi sermayesinin %20'sine kadar en azından ödeme imkânı böylece tanınmış oldu. Yani hem limited şirkette hem de anonim şirkette bu şey yapıldı ve aynı zamanda da çıkmanın kolaylaştırılması bu şekilde sağlanmış oldu. Önerim de budur. Bunun aynı şekilde iki maddedeki hükmün hem paralel olarak doğru olması, hem de şirketten çıkma halinde de, her iki halde de bağlı nama yazılı pay senetleri ile ilgili bir de haklı fesih halinde bunun uygulaması ile ilgilidir. Sekizincisi, Türk Ticaret Kanununun 437 inci maddesinin iki ve dördüncü hükümleri arasında. Pay sahipleri genel kurulda, şimdi bu pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakları ile ilgilidir, kontrol hakları. Ama pay sahipleri bu haklarını ancak genel kurulda kullanma imkânına sahiptir. Genel kurul dışında kullanması mümkün değil. Türk Ticaret Kanununun 437 nci maddesinde bir hüküm vardır. Eğer bir pay sahibi genel kurulun dışında yönetim kurulundan bir bilgi ister, yönetim kurulu ona bilgi verdiği takdirde genel kurul da aynı bilgiyi bütün pay sahiplerine aynı kapsamda vermek mecburiyetindedir. Öğretide bu sanki pay sahiplerinin genel kurul dışında da bilgi alması şeklinde algılandığı oluyor. Hâlbuki bunun müeyyidesi yok. Yönetim kurulunda ister yönetim kurulu sessiz kalır, vermediği takdirde özel denetim isteme gibi bir hakkı yok, mahkemeye başvurması yok. Şimdi İsviçre de bu aykırılığı gördü. Fransız Ticaret Kanununda da vardır. Oradan esinlenerek İsviçre'de de pay sahiplerine ama şunu yaptılar, azınlık olarak, bireysel olarak eskiden bireysel bir haktı, pay sahiplerinin yönetim kurulundan bilgi isteme ve inceleme hakkı. Şimdi bu değiştirildi büyük bir kısımda. Halka açık olanlarda %5, kapalı tip anonim şirketlerde %10 sermayeye sahip olan pay sahipleri veya oy hakkına sahip olan pay sahipleri genel kurulun dışında da bilgi ister yönetim kurulundan ve yönetim kurulu 4 ayın içerisinde bu bilgileri vermek mecburiyetindedir. Vermediği takdirde aynen genel kuruldaki bilgiler gibi böylece mahkemeye başvurma imkânı tanındı. Şimdi burada hiç olmazsa, yatırım yapan, riski üstlenen pay sahipleridir. Yani buna yılda bir defa o kadar bir toplantının içerisinde bir tanesi iki tanesi soracak, belki tam olarak da şey yapılmayacak, verilmeyecek. En azından bunları daha salim bir hukukçunun gözetiminde, nezaretinde hazırlanmış soruları yönetim kurulunda dercedilip onlardan bilgi alması bence hem pay sahipleri açısından da çok önemlidir ve yönetim kurulunun da şeffaf çalışması ve şirketin işleri hakkında pay sahiplerini bilgilendirme açısından yerinde olacağı kanısındayım. Onun için bunun pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta izni gerekir hükmü. Bunun şu şekilde değiştirilmesi, bireysel hak az evvel dediğim gibi bunlar azınlık hakkına dönüştü ve böylece bu uygulama yapıldıktan sonra hiç olmazsa pay sahipleri asgari pay oranını ve sermaye oranına oy hakkına sahip olanlar genel kurul dışında da yine şirketin işlerinin gidişatı hakkında yönetim kurulundan bilgi isteme hakkına

sahip olacaklardır. Dokuzuncusu, İsviçre Borçlar Kanununda azınlık pay sahibinin bilgi alma ve incelemeye ilişkin yeni hükümler vardır. Bunları ben Çalıştayda hazırlamıştım, sunmuştum. Tercümesini de yapmıştım. Bunlar da bir bilgi olarak orada verilir. Anlatacağım bunlardan ibaret. Onuncusuna gelince, Türk Ticaret Kanununun 391 ile 447 nci maddeleri hükümlerinde sayılan butlan sebepleri ve Sermaye Piyasası Kanunundaki 18 inci maddenin beşinci fıkrasının beş ve altıncı hükümleri birbirleriyle hep çelişiyor. Şimdi 391 inci maddesine baktığımız zaman, koyu olanları yazdım, bunlar değişiklik önerileri olarak ben öneri sunuyorum. Yönetim kurulunun kararının batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir. Özellikle; a) eşit işlem ilkesine aykırı olan, aynı durum Sermaye Piyasası Kanununun 18 inci maddesinin altıncı fıkrasında eşit işleme aykırı olan kararların iptali dava edilmesi diyor. Eğer bir karar butlanla malulse demek ki butlanla malul olma hükümsüzlüktür, çok ağırdır iptale, verilen süre içerisinde iptal edilmediği takdirde artık sakat olan karar geçerlilik kazanacaktır. Ama butlan öyle değildir. Onun için ikisi birbirine uymuyor ve Türk Ticaret Kanununun 447 nci maddesindeki batıl olan genel kurul kararlarının baktığımız zaman, pay sahibinin genel kurula katılma, oy kullanma gibi bunların sınırlandırılması ve alınması mümkün değil, batıldır. İkincisi, az evvel pay sahiplerinin kontrol hakları dediğimiz bilgi alma ve inceleme haklarıdır. Öngörülerin sınırlandırılması ve kaldırılması aynı şekilde butlanla malul. Üçüncüsü de anonim şirketin temel yapısını bozan kararlarla sermayenin korunması ilkesine aykırı olan kararlardır. Gördüğünüz gibi burada eşit işlem ilkesi ile ilgili bir hüküm yok. Şimdi bir anonim şirketin yönetim kurulu organıyla genel kurul organ arasındaki batıl kararlar arasında bir uyuşmazlık vardır. Biri iptal diyor, birinde hiç söz konusu edilmiyor. Sermaye Piyasası Kanununa baktığımız zaman da burada iptal diyor. Yani halka açık olmayan anonim şirketlerde batıldır. Fakat halka açık olan anonim şirketlerde iptale tabidir. Onun için buradaki aykırılıkların kaldırılması ile ilgili olarak en azından, her ne kadar biz bu Kanunun İsviçre'den alınmadığını söylesek de, bilmiyorum şirketler topluluğu hariç, birkaç maddedeki şeyler de hariç hemen hemen tamamı %90'ı esinlenerek veya aynen tercüme edilerek İsviçre'den alınmıştır. Bu açıdan hem kanun değişikliklerinin hem de yüksek yargının veya ilk derece mahkemelerinin karar verirken en azından kaynak İsviçre Kanununda 20 senedir, o bizlerden daha önce 1991 de kabul edildi, 2020'ye kadar böylece şey yapıldı. Şimdi hiç olmazsa buradaki uygulamalar bize en azından bir yol gösterir, ilham kaynağı olur. Çünkü bu kanunu biz kendi kendimiz tamamen yapmış değiliz, çünkü oradan esinlenerek aldık. Kuralların hemen hemen tamamı baktığımız zaman maddelerde hiçbir değişikliğin olmadığı da söz konusudur. Şimdi onuncusu, 391, 447. Bunlarla ilgili bir aykırılıkların telif edilmesi ile ilgilidir. Eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki sonucu somut olayın şartlarına bağlı olmak şartıyla iptaldir diyor. Gerekçede, iptal söz konusu tek sonuç değildir diyor. Fazla durmayacağım üzerinde. Çünkü diğer şeylere geçeceğim. Ve bu değişiklik de söylediğim gibi bu şekildedir. Onbirinci hususla ilgili değişiklik teklifi; Türk Ticaret Kanununun 512 nci maddesi ve buna ilişkin öneriler. Şimdi Türk Ticaret Kanununun değişikliğinde, 2011 yılındaki ilk versiyonunda, daha sonraki yürürlüğe giren şeyinde de yönetim kurulu üyelerinin haksız olarak ve kötü niyetli almış oldukları kazanç payları ve kar paylarının iadesiyle ilgilidir. Bu madde

İsviçre 1936 tarihli Kanundan kalmadır. Her nasılsa 1991 yılında kabul edilen değişiklik hiç ellenmeden olduğu gibi es geçildi. Bu 1936 tarihli versiyonu olduğu gibi Türk Ticaret Kanunu yeni hükmünde aynen kaldı. Şimdi bu durumda baktığımız zaman 512 nci maddede aktif dava ehliyetine sahip olanlar dahi orada anılmıyor. Doğal olarak zarar gören şirkettir, zarar gören şirketin dava açması doğaldır, normaldir. Ama o bile anılmıyor. Pay sahiplerinin acaba burada bir dava hakkı var mıdır, yok mudur? Kanunen o da yoktur. Sadece iadesi istenilir diyor. Ama kim ister, hangi süre içerisinde istenilir söz konusu değildir. Benim önerim, çok önemli bir konu bu. İsviçre'de 2020'de yapılan 6 madde halinde çok uzun tartışmalardan sonra kabul edilen bir şey vardır. Oradaki maddenin buraya alınmasını, birinci fıkra, pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, yönetimde görevli kişiler, komite üyeleri, genişletildi de çevresi, yine bunların yakını olan kişiler, haksız olarak aldıkları kâr paylarını, ikramiyeleri, diğer kazanç paylarını, ücretleri, hazırlık devresi faizi, kanun ve kâr payı yedeklerini ya da diğer edimleri iade etmekle yükümlüdür. İkinci fıkra; şirket bu kişilerde mal varlığını devralır veya bunlarla ilgili, bunlara bir hukuki işlem yaparsa edim ile karşı edim arasında açık bir orantısızlık bulunması halinde bu kişiler iade ile yükümlüdürler. Üçüncü fıkra; Türk Ticaret Kanununun, orada 64 üncü maddedir İsviçre Borçlar Kanununda, oraya atıf yapılıyor, orada sebepsiz zenginleşme ile ilgilidir, sebepsiz zenginleşme ile ilgili olduğu için de doğal olarak da kötü niyet ortadan kaldırıldı. Önemli olan oradaki haksız zenginleşmenin mevcut olup olmamasıdır. Dördüncü fıkra; iadeyi talep hakkı pay sahipleri ve şirkete aittir. Bu bağlamda ben 555 inci maddeyle burayı da şey yapacağım. Burada pay sahiplerine bu dava hakkı tanınıyor. Pay sahiplerine dava hakkı aynı zamanda da şunu da söyleyeyim, şahıs şirketlerindeki ortaklara tanınmış olan ortaklık hakkı dediğimiz Latincedeki aksiyo prososyo davası burada da tanınmıştır. Yargıtayın üzerinde benim en fazla duracağım konulardan da bir tanesi de odur. Yönetim kurulu üyelerine karşı açılan hukuki sorumluluk davasında burası da bağlantılı ama oraya daha geniş sadece bir işaret ediyorum şimdi. Yargıtay, pay sahipleri bu davayı açtığı zaman şirket genel kurul iznini istiyor. Eğer mahkeme onu dikkate almadıysa, vermediyse, dikkate almadan karar vermişse kararı sırf bu yüzden bozmuş oluyor. Şimdi burada ve diğer bütün aksiyo prososyo davalarında kanun tarafından pay sahiplerine verilmiş bir dava hakkı vardır. Siz bunu götürüp genel kurul iznine veya başka bir pay sahiplerinin iznine bağlamanız söz konusu olamaz. Ne Alman hukukunda var, ne İsviçre hukukunda vardır. 555 inci maddede ben üzerinde biraz onun fazla şey yapacağım. Şimdilik o kadar geçiyorum. Ve pay sahiplerine de bu hak tanındı. Doğal olarak buradaki şirketin zararıdır. 555 inci maddeyle baktığımız zaman ikisi aynıdır. O zaman burada da siz Yargıtay'ın 408 ve 479 uncu maddenin üçüncü fıkrasının (c) bendindeki genel kurul sorumluluk davası açılması diyor. İlgili orayı izin olarak kabul ediyor. Halbuki 479/3 orada oy hakkında imtiyazın olmasıyla ilgilidir. Onların etkisiz olmasıyla ilgilidir. Eğer bir sorumluluk davası açacaksa diyor, pay sahiplerinin bir oy hakkının imtiyazı varsa diyor, oy hakkındaki imtiyaz etkisizleşir diyor. O zaman itibarı değere göre oy kullanılır diyor. İşte burada aynı durum, eğer böyle bir şey açılırsa o zaman pay sahiplerine tanınan bu aksiyo prososyo davası Yargıtay aynı kararları burada da uygulama imkânına sahip olacaktır. Doğal olarak da gördüğümüz gibi hukuken de bunun kabul edilmesi bence

mümkün değildir. Beşinci olarak; genel kurul iadeye ilişkin dava açılmasına karar verebilir. Yönetim kurulu veya davayı takipte bir kayyumu görevlendirebilir. Bu da çok önemli bir şey. Eğer yönetim kurulu aynı kişilerle ise doğal olarak yönetim kurulunun hem davacı hem davalı olması söz konusu olacağı için bu şeyi koymuş. Eğer farklı kişiler ise o zaman bir kayyum atanmasını veya proses fürer dediği, İsviçre'deki Almanca tabiriyle davayı takiple birisini görevlendirmesi artık söz konusu olmayacaktır. Ama yönetim kurulu üyeleri aynı şahıslarsa haksız olarak kazanç paylarını alan o zaman menfaat çatışması olacağı için genel kurulun aynı zamanda da öyle bir davayı takiple bir kayyumun atanması söz konusu olacaktır. Altıncı fıkra; şirketin iflasında Türk Ticaret Kanununun 650 nci madde hükmü uygulanır. Evet oradan oraya atıf yapıyor. İleride bunu da göreceğiz. Ve 553 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları. Şimdi ikinci fıkrada; kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya bir yetkiyi kanuna dayanarak başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar. Devam ediyor üçüncü fıkrada. Hiç kimse kontrolü dışında, dikkatinizi şuraya çekmek istiyorum, hiç kimse dediği yönetim kurulu üyeleridir. Başka şahıslar değil çünkü buradaki yönetim kurulunun sorumluluğu ile ilgilidir. Hiç kimse kontrolü dışında kalan kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar ve yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz. İtalik olanda önemli olan şu sözdür: Bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz. Şimdi genel kurulun devredilemez, alınamaz ve feragat edilemez yetkilerine baktığımız takdirde seçimde, talimat vermede, gözetimde, açıkça bütün maddelerde bu var. Şimdi kanunun devredilemez dediği, alınamaz dediği bir yetkiyi, bir görevi, başka bir maddede siz alıyorsunuz. Almanız mümkün değil bunu. Yani o zaman iki kanun iki maddenin hükmü birbiriyle çatışır. Şunu da söyleyeyim. Mehaz İsviçre Kanununda bu söz konusu değildir. Alman Kanununda da böyle bir şey yok. Sorumlu ile ilgili olarak, yönetici kurul üyeleriyle ilgili. Şimdi benimsenen hukuki sorundaki sistem kusur sorumluluğu ve aynı zamanda da teselsül, mutlak teselsülden bildiğiniz gibi vazgeçilip farklılaştırılmış teselsül kabul edilir ama kusur. Şimdi burada baktığımız zaman hiçbir kusuru olmasa da diyor, şimdi aynı bir şeyde de var bu 555 inci maddede var. Hiç kusur olmasa da diyor, zaten kusur olmasa ve uygun illiyet bağı da yoksa diyor, zaten öyle bir şey varsa yönetim kurulunun sorumlu olması söz konusu değil kusura dayandığı için. Kusur yoksa bir. İki, var ama illiyet bağı yoktur. Uygun illiyet bağı yoktur. Yine sorumluluk söz konusu değildir. Yani bu iki hüküm, genel kurulun devredilemez, alınamaz, feragat edilemez yetkileri, başka bir maddeyle ortadan kaldırmaya çalışılıyor. Onun için uygulaması da oldukça çok zordur. Yargıtay böyle bir olay geldiği zaman acaba genel kurulun devredilemez yetkilerini mi dikkate alacak, yoksa sadece bu maddeden mi hareket edecek? Çünkü ikisi de birbiriyle çelişkili bir şeydir. Şimdi mehaz İsviçre Kanununun, bizdeki olanın aşağı yukarı aynı, 754 üncü maddesinin ikinci fıkrasında; açıkça seçimde, talimat vermede ve gözetimde özenli davranmaya yer verilmemiş ve aynı zamanda da İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 122 III 195 sayılı kararında; usulüne uygun geçerli temsil yetkisinin devrinde, yönetim kurulunun seçiminde, talimat vermede, gözetiminden sorumlu olduğu açıkça ifade ediliyor. Bu durumda

yönetim kurulu temsil yetkisini ve görevinin devrinde yönetim kurulunun üst gözetim görevinin ve her yönetim kurulu üyesinin gözetim görevi bakidir. Yani siz yönetimi de devretseniz temsil yetkisini de devretseniz, hepsi usulüne uygun olsa ne yönetim kurulunun üst gözetim görevi, 371'in birinci fıkrasının (e) bendindeki ve buradaki diğer şeylerde, aynı şekilde yönetim kurulu üyelerinin.. Burada da bunlarla ilgili bir değişiklik önerisi şey yapayım. Yine İsviçre Federal Mahkemesinin burada bir kararı vardır. Onun da özellikle göz önünde tutulmasını ve 555 inci maddede şirketin uğradığı zararın tazmini ve şirketin her pay sahibi isteyebilir diyor. İşte az evvelki bağlantı kurmuş olduğum o 512 nci maddedeki İsviçre'deki aksiyo prososyo davası dediğimiz. Bu yetkiyi pay sahibine kanun veriyor. Bununla ilgili İsviçre öğretisinde çok açık şey var ve ismen de aynen bunu söylüyor. Bu davanın da, pay sahibine tanınan bu davanın da aynı zamanda bir aksiyo prososyo davası olduğu söyleniyor. Zamanım az kaldığı için devam edeceğim. Burada da okuyup şey yaparsınız. Ve literadaki olan görüşler de vardır. 757 nci maddenin, İsviçre'deki bu durumla ilgili ve İsviçre madde gerekçesinde de açıkça da burada, yeni bir hüküm kondu orada. Genel kurul dava açar dedi. Bunun koymasının da sebebi şu. Kanunda olmasına rağmen, bir pay sahibi dava masraflarını üstleniyor, riskini üstleniyor tek başına ve kendisi tamamen nemalanması bundan söz konusu değil. Sadece payı oranındadır o kadar. Onun haricinde yok, ama diğer pay sahipleri. Doğal olarak İsviçre'de de mahkeme masrafları ve bir üst mahkemeye başvuru da oldukça çok pahalı bir olaydır. Onun için bu şeyi tamamen somutlaştırmak için genel kurulun bu kararı alabileceğine ve aynı zamanda da eğer menfaat çatışması varsa, bir davayı takiple bir kayyımın atanacağını da burada da belirtmiş bulunmaktadır. Ve değişiklik şeyi, şirketin uğradığı zararın tazmini ve şirket her pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın şirkete ödenmesini isteyebilirler. Ancak genel kurulun iznine gerek yoktur. Eğer Yargıtayın bu kararını beklemeye gerek yoksa az evvelki şeyleri ben gerekçelerini de söylemiştim. Tekrar etmeye lüzum görmüyorum. Böyle bir değişiklikle demek ki Yargıtayın kararını da böylece... Limited şirketlere ilişkin olarak, her ortak müdürlerden şirketin bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi vermelerini isteyebilir ve belirli konularda da inceleme yapabilir. Buradaki hüküm anonim şirketlerdeki yönetim kurulu üyelerinin bilgi isteme hakkı ile ilgilidir. Oradan alındı ve özel denetim istenmesi de kaldırıldı. Fakat bizde her pay sahibi, her ortak müdürden her zaman genel kurulu beklemeden bilgi isteyebilir, inceleme hakkı da kullanabilir. Verilmediği takdirde mahkemeye gider diyor. Şimdi bu hükmü biz oradan aynen aldık. Fakat 626 ncı maddede bir de kalktık, özel denetimle ilgili anonim şirketlere bir atıf yapıldı. Gerek yok. Zaten kanun burada vermiş. Onun için o atfın da kaldırılmasıyla ilgili bir önerim vardır. Sebebi de budur. 635 inci maddenin birinci fıkrasındaki anonim şirketin özel denetime ilişkin hükümleri limited şirkete uygulanır atfı kaldırılmalıdır diye öneride bulunuyorum ve 596 ve 494 üncü maddeler. Esas sermaye payının miras, az evvel bunu söylemiştik ilave bir şey olarak, miras ve mal rejimine ilişkin hükümler veya icra yoluyla geçmesi hallerinde tam haklar ve borçlar, genel kurulun onayı olmaksızın esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer. Limited şirketlerde bu dört halden birisiyle pay iktisap edildiği takdirde, anonim şirketlerde dedik iktisap edildiği takdirde, anonim şirketlerde genel yönetim kurulunun onayına kadar pay sahiplerinin paydan doğan hakları

kullanması askıdadır. Fakat burada şöyle bir sistem getirildi. Pay sahibi bütün hakları iktisap eder diyor, genel kurula da katılır diyor onaydan önce. Bir örnek veriyorum. 1 Martta bu dört halden birisiyle pay iktisap edilmiş kanuni geçiş haliyle ilgili olarak. 15 Martta toplantı yapıldı ve payı dört halden biriyle iktisap eden kişi, miras, mirasın paylaştırılması, icrayla falan genel kurula geliyor. Oy kullanıyor. 30 Martta genel kurul toplanıyor. Bunu reddediyor. Reddi de 1 Marta kadar geriye döndürüyor ve ondan sonra da genel kurulda kullanılan oyu da geçerli sayıyor. Sen bir kere pay sahibi olarak tanıdın bunu. Oraya koydun. 15 gün sonra bunu reddediyorsun. Geriye yürütüyorsun. Seni ben bir daha pay sahibi olarak kabul etmiyorum. Yani anonim şirketlerdeki hükümde niye ikisi de kanuni geçiş hali, neden sapıldı? Gerekçede bunu da anlamak mümkün değildir. Onun için buradakinin aynı şekilde anonim şirketlere uygun olarak düzenlenmesini öneriyorum. Bir de en son şunu söyleyeceğim. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette hiç el atılmadı, kurucu ortak sayısı hala 5. Adi komanditte 2. İkisi de farklı şeyler. O zaman onun da en azından hiç olmazsa, yani iki tane, bir tanesi komandit ortak, bir tanesi de komandite ortak olmak üzere diğer şeydir. Bunu da bu şekilde. Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim sabrınıza. Sağ olun. Çok teşekkür ediyorum.

Prof.Dr. Ünal TEKİNALP:

Tebliğiniz için çok teşekkür ederiz. Yalnız benim anlayışıma göre bir anlaşmazlık oldu. Sebep şu, bu oturumlar değerlendirme oturumları. Yani Türk Ticaret Kanununun 10 yıllık yürürlük sürecinin genel olarak değerlendirilmesi. Ben bundan 10 yıllık sürecinin menfaatler dengesi, yeni ihtiyaçlara cevap verme, yeni çıkan kanunlarla Türk Ticaret Kanununun uyumu meselelerinin ele alınması lazım geldiği görüşündeyim. Halbuki değerli meslektaşımız burada kanun maddelerini çeşitli açılardan eleştirerek onlar için yeni teklifler yapmıştır. Bizim güzide dinleyicilerimiz böyle bir kurul değildir. Çünkü bunun için doğrudan doğruya problemi görüşecek, teklifleri görüşecek ve değerlendirme yapacak olan kurumlara ihtiyaç vardır. Ama bu çok yararlı olan görüşmeyi ben eş zamanlı grup çalışmalarına bildireceğim, siz de metninizi oraya bildirirseniz orada çok daha yararlı sonuçlar alınabilir. Ama bu güzel tebliğ ile ilgili soruları almak isterim. Buyurun, isminizi de lütfederseniz. Kayda alınıyor mu? Peki, buyurun efendim.

Nevzat BOZTAŞ:

Nevzat Boztaş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi Başkanıyım. Pulaşlı Hocama çok teşekkür ediyorum sunumu için. Gerçekten bize yeni ufuklar açtı. Ben özellikle bu miras yoluyla ya da diğer hallerle, özetle miras yoluyla anonim şirkette ve limited şirkette payın geçmesini kanun özel olarak düzenlerken bence amacı şirketin işleyişine bir hız kazandırmaktı ya da amaçlarından biri buydu. Çünkü medeni hukuk kurallarına göre bu hakların geçişinin bazı aşamaları, prosedürleri var. Burada mirasçılar doğrudan doğruya şirketteki haklarını iktisap etsinler ve haklarını kullanabilsinler. Anonim şirkette biraz bu oy kullanma haklarını

falan askıya almış ama limited şirketle bu da yok. Şimdi benim asıl sorum şu. Burada iştirak çözülerek mi geçer mirasta, mirasçıların her biri, limited şirket için sormuş olayım. Çünkü öbüründe genel kurulun bir kararı gerekiyor. Acaba her biri bir ortak gibi oylarını kullanabilirler mi yoksa bir iştirak hali mi var, birlikte mi hareket etmeleri gerekiyor? Bu şekilde kilitlenen birkaç şirket var devam eden davalar. Bu konudaki görüşünüzü merak ediyorum.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ediyorum Sayın Hâkimim. Eğer birden fazla kişi bir paya sahipse kendi aralarında henüz paylaşma söz konusu olmaz, zaten miras, mirasın paylaştırılması diyor. Doğal olarak burada kendileri bir temsilci atamak suretiyle, kanunda da bu açık vardır, bu oy hakkını ancak o şekilde kullanabilirler diyor. Limited şirketlerle anonim şirketlerin arasındaki kanuni geçiş arasındaki farkta hiçbir şey yok, farklılık yok. Ama hukuki işlemle geçiş arasındaki farklılık şuradadır. Limited şirketlerde kanundan doğan bir bağlam hükmü vardır. Biliyorsunuz payın devredileceği zaman noterden yazılı sözleşmenin yapılıp, onaylanması ve genel kurul onayı. Genel kurul onayına kadar bir kere pay sahibi, payı iktisap eden pay sahipliği sıfatını elde edemiyor. Anonim şirketlerde ise böyle bir şey söz konusu değil. Yine aynı şekilde bağlı nama yazılı pay sahipliğini iktisap eden kişi yine yönetim kuruluna başvuracaktır. Yönetim kurulunun iznine kadar yine pay sahibinin paydan doğan haklarını iktisap etmesi söz konusu değildir. Birlik teorisi dediğimiz, aynans teori kabul edildiği için yönetim kurulu reddettiği zaman geriye yürüyecek ve böylece yine pay sahibi olamayacaktır. Sanıyorum sorunuza bu şekilde yanıt verdim.

Prof. Dr. Ünal TEKİNALP:

Başka soru? Adem Bey buyurun.

Dr. Adem ASLAN:

Çok teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Başta Türk Ticaret Kanununun 10. yılına konu olan sempozyumu düzenleyen Adalet Bakanlığının yetkilileri olmak üzere sempozyumun düzenlenmesinde emeği geçen herkese çok teşekkür ediyorum. Çok kıymetli Sayın Tekinalp, diğer Hocalarım, çok kıymetli hazirun, hanımefendiler ve beyefendiler, hepinizi sevgiyle ve saygıyla selamlıyorum. Benim konuşmam aslında tam da Sayın Tekinalp'in ifadesiyle genel bir değerlendirme şeklinde olacak. Herhangi bir öneri kataloğu sunmayacağım. Bütün Türk Ticaret Kanununun olumlu ya da olumsuz yönlerini sizlerle paylaşmayacağım. Öyle bir şey haddim de değil. Ancak Yargıtay nezdinde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi nezdinde acaba Türk Ticaret Kanunu ne şekilde görünüyor. Yani olumlu taraflar nelerdir, olumsuz taraflar nelerdir? Hangi sıkıntılarla karşılaşıyoruz? Ben izninizle bu konulara sadece vurgu yapmakla yetineceğim ve sunumuma bu şekilde başlıyorum. Başta tabi biraz teknik sorunlar yaşadık ama sanıyorum son

dakika itibarıyla bütün sorunları aştık. Çok kıymetli hazirun, başlangıç hükümleri ile ilgili bazı sıkıntılar var bizim karşılaştığımız. Yansıda görüyorsunuz. Mutlak ticari dava, iş davası. Yani bu Yargıtay'ın önüne dairemizin önüne sorun olarak geliyor. Özellikle mutlak davalardan rekabet yasağı sözleşmeleri, yani iş yerinden ayrılan işçinin yapmış olduğu rekabet yasağı sözleşmeleri ile ilgili ciddi bir sorun var. 11. Hukuk Dairesi ile 9. Hukuk Dairesinin bakış açısı arasında ciddi sorun var. Dairenin kendi içerisinde, bakış açısında ciddi sorun var. Bunun da temel sebebi nedir diye soracak olursanız aslında, biz 2012 yılında, Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra İş Kanununda 2017 yılında bir değişiklik yapıldı. 7036 sayılı İş Mahkemeleri, özür diliyorum İş Kanunu değil İş Mahkemeleri Kanunu ve orada denildi ki Türk Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine tabi olan işçileri ve işveren arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden ve Kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına iş mahkemelerinde bakılır diye bir söylem geliştirdi. Bu durumda şöyle bir tereddüt doğdu. Evet, bu bir mutlak ticari dava ama aynı zamanda bir iş davası. Yani bu durumda biz acaba iş mahkemeleri görevlidir mi diyeceğiz, yoksa ticaret mahkemeleri görevlidir mi, bu bir ticari dava özel yönüne mi çıkıyor? Bu konu bizde tartışma konusu oldu. Biz halen doğrusunu söylemek gerekirse, 11. Hukuk Dairesine bu dava geldiğinde biz bunu bir ticari dava olarak görüyoruz netice itibarıyla. 9. Hukuk Dairesine eğer bu götürülürse o da iş davası olarak görülüyor. Bu acilen bir aslında içtihadı birleştirme kararı alınmasını gerektiren bir durum. Bunu öncelikle bir söyleyeyim. İkincisi, tüketici davaları yönünden ciddi bir sıkıntı var. Aslında hepimizin bildiği malumu ilan şeklindedir. Ticaret Bakanlığımızın yetkililerinin burada olduğunu görmüştüm. Şu anda varlar mı bilemiyorum. Sabah buradaydılar. Şimdi Tüketici Kanununa bir hüküm getirdiler. Aslında Ticaret Kanununa ama her ne hikmetse Tüketici Haklarını Koruma Genel Müdürlüğü bu Bakanlık bünyesinde. Olsun, tamam ama oraya bir hüküm getirdiler. Bütün ticari davaları, tüketicinin taraf olduğu ticari davaları tüketici davası yaptılar. Tamam, olsun ama buna mutlaka tüketici mahkemesi bakacak. Uygulamada çok ciddi sorunlara yol açıyor. Çünkü bir tüketici hâkiminin sadece mal alım satımıyla değil, bir sigorta hukuku, bir finans hukuku, bir tapu iptal ve birçok alanda uzmanlık kesbetmesi mümkün değil. En ağır davalara ki sigorta da var çok önemli, bakabilmesi mümkün değil ve böyle bir sorun ortada. Bence Ticaret Bakanlığı bu elini mahkemelerin üzerinden çekmesi gerekir diye düşünüyorum. Yani hangi mahkemenin hangi davaya bakacağı hususuna Adalet Bakanlığının hazırlayacağı bir kanunda konuşulması gerekir diye düşünüyorum. Diğer bir mutlak ticari dava ile fikri mülkiyet davaları arasında da kesişme noktası var. Sayın İlker Koçyiğit oradan bana bakıyor bu benim konum diye ama biz sadece Yargıtay penceresinden ifade ediyoruz bunu. Haksız rekabet davaları var. Haksız rekabet davaları ticaret mahkemelerinde miktara göre tabi ki, 3 hâkimin bakacağı mahkemeler çoğunlukla. Fikri mülkiyet davaları tek hâkim bakıyor, asliye hukuk mahkemesi bakıyor, 3 nolu asliye hukuk mahkemesi. Münhasıran fikri ve sınai haklar mahkemesi yok ise. Şimdi bazen de bunlar birlikte açılıyor. Bu yine bizde tereddütlere yol açıyor birlikte açıldığında. Yani hem marka hakkına tecavüz ileri sürüldüğünde hem de haksız rekabet ileri sürüldüğünde. Acaba bu davaya hangi mahkeme bakması gerekir? 3 hâkimli ticaret mahkemesi mi fikri ve sınai haklar mahkemesi mi bakacak? Yoksa bu

iki davayı birbirinden parçalayıp aynı olaydan neşet ettiği halde iki ayrı mahkemeden bakılması gerekir. Bu da bir sorun olarak karşımıza çıkıyor. Elbette biz bir karar veriyoruz ama buradaki sorun olduğu gerçeğini göz ardı etmez. Şimdi diğer bir nokta bizim gördüğümüz, başlangıç hükümleriyle ilgili görev ilişkisi. 26.6.2012 tarihli değişiklikle hani 100'e yakın madde, kanun kabul edildi 2011 yılında ve yürürlüğe girinceye kadar, sanıyorum 86 madde değil mi Hocam, 86 madde değiştirildi. Bir tanesi de budur. Bu aslında isabetli bir gelişme. Asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olarak düzenlendi. Çok da isabetli oldu. Burada sorun yok ama bir başka sorunla alan var bu konuyla ilgili. İlk defa asliye ticaret mahkemesi kurulduğunda, asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bu davalara bakan asliye hukuk mahkemeleri bu dosyaları ne yapacaklar? Acaba bunları devir mi etmeleri gerekir ticaret mahkemelerine, mahkeme kuruldu, yoksa bakmaya devam mı etmelidir? Kanunda bu konuda bir hüküm yok. Olmayınca da gerçekten bu içtihat farklılıklarına yol açıyor. Bunu da sadece işaret etmekle yetineyim. Şimdi Hakan Genel Müdürüm salondan ayrıldı sanıyorum, yok. Onu ilgilendiren bir konu. Ticari davalarda zorunlu arabuluculuk. Yüksek başarı oranlarının sebebini sorduk. %51 aslında kötü bir başarı değil. Fakat bu başarı ticari arabuluculuğa başvurup daha sonra mahkemede dava açmayanlar. Yani arabulucu huzurunda anlaşma oranı değil ama mahkemeye dava olarak yansımayanların oranı olduğunu söyledi. Tartışılır tabi istatistik şeyi, yine de başarılı olarak görüyoruz. Şimdi zorunlu arabuluculuğa tabi dava çeşitleri sayılırken bir teknik hata yapılmış kanaatindeyim. Diyor ki, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri. Alelacele hazırlandı biliyorum bunu. Ama ufak bir yama ile bu düzeltilebilir diye düşünüyorum. Menfi tespit davaları ve itirazın iptali davaları da bunlar arasına katılabilir. Buradaki menfi tespit davaları bir miktar paranın ödenmesi ile ilgili değil diyor 11. Hukuk Dairesi ve bu zorunlu arabuluculuğa tabi değil diyor. Böyle bir içtihadımız var. Gelinen noktada 19. Hukuk Dairesiyle birleştikten sonra 19. Hukuk Dairesinin içtihadı şu anda da 11. Hukuk Dairesinin içtihadı olarak devam ediyor. Farklı görüşler elbette var. Şimdi zorunlu arabulucuya biz karşı mıyız, bu sisteme müesseseye? Kesinlikle değiliz. Sonuçta çünkü yargının yükünü alıyor. Kanaatimce menfi tespit ve itirazın iptali bunların içerisine katılabileceği gibi, aslında konusu para olmayan bazı ufak çaplı Yargıtaya gitmeyi gerektirmeyecek bazı uyuşmazlıklar da belki zorunlu arabuluculuğa tabi tutulabilir. Çünkü bazen bakıyoruz, temyize Yargıtaya gelmemesi gereken dosyalar bir şekilde temyiz ediliyor, sırf miktara tabi değil diye. Sadece işaretle yetiniyorum. Diğer karşılaştığımız sorunlardan bir tanesi de tacir esnaf ayrımı. Yani evet öteden beri 6762 sayılı Kanun döneminde de bir düzenleme vardı. Şimdi de bir düzenleme var. Fakat bunu elimizin altında çok kolay bulamıyoruz, kim tacir, kim esnaf. Sonra bazı kanun maddelerine serpiştirilmiş bir anda karşımıza çıkan bu tacirdir diye, Rıza Hocamın ifadesiyle, kanunen tacir sayılan kitle var. Mesela benim bunlardan tespit edebildiğim bir tanesi, nakliyecilik faaliyetiyle ilgili 850 nci madde. Taşıma işleri ticari işletme faaliyetidir diye oraya bir madde eklenmiş. Bu durumda kamyoncu esnafı, hatta daha küçük ufacık pikaplarla eşya taşıması yapan kişileri de biz tacir olarak kabul etmek durumundayız. Bu noktada da bir sıkıntı olduğunu hissediyorum. Yine ticari işletme kitabına geçtiğimizde yapılan

düzenlemeler arasında ticari reklamın ilk defa 55 inci maddede haksız rekabet kuralları içerisinde düzenlenmesi son derece isabetli olmuştur. Bu konuda Avrupa Birliği yönergelerinin olduğunu biliyoruz. 9755 sayılı Yönerge var. Oradan yola çıkılarak daha sonradan bir yönerge daha çıktı. 2016 tarihli 114 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi çıktı. Onlarla gerçekten paralel düzenlemeler içeriyor. Yani çağdaş ve öncü bir norm olduğunu ifade etmek gerekir. Fakat bu noktada Ticaret Bakanlığı yine devreye giriyor, yine ilginç bir şekilde. Şimdi Tüketici Kanununda tuttuğu ticari reklamları düzenledi. Yani biraz sanki böyle alan açıyor gibi geldi bana. Ticari reklamın Tüketici Kanununda ne işi var? Sadece tüketici safhasıyla değil ticari boyutuyla da konuyu düzenledi. Sadece bunu düzenlemekle de kalmadı, bir de ikincil mevzuat çıkarttı. Ticari Reklam Yönetmeliği, yani gerçekten bu şekilde Tüketici Hakları Yasasından neşet ettikten sonra bir de tutup ticari reklamın enini boyunu böyle kendi başına düzenlemek çok da doğru, isabetli bir şey değil. Bunun da ötesinde TTK ile çelişen hükümler içerdiler. Yani yönetmelik bir defa Kanuna aykırı. Yönetmelik Türk Ticaret Kanunundaki haksız rekabet kurallarına aykırı. Bazen gerçekten uygulamacılar şaşırıyor. Acaba ticari reklam yönetmeliği olduğuna göre ben bu yönetmeliğe mi uymalıyım? Çünkü kanundan neşet ediyor ya. Evet, normal hiyerarşisi var ama diğer herhangi iki tacir arasındaki ticari davada bu uygulanır mı? Ciddi sıkıntılar var. Biz Yargıtay olarak hayır diyoruz, bu sadece tüketici mevzuatını ilgilendirir diyoruz. Ama bu yönetmeliğin düzenlenme yerinin burası olmadığını düşünüyoruz. İltibas, yeni kanunda da düzenlendi. Fakat çok böyle derin farklılıklar var iltibas müessesesinde. Daha önce tanıtıcı işaretlere ilişkin ibareler ve ifadeler kanun metninden çıkartıldı. Neydi bunlar; ad, unvan, marka, işaret. Addan kastettiği tabi ki ticari işletme adı. Onu o şekilde ifade etmek lazım. Bunlar çıkartıldı ve gerekçesi de denildi ki, bunların her biri kendi özel yasalarında, özel maddelerinde ayrı ayrı düzenlendi. Bir de bunun burada yer almasında ne gerek var denildi. Ve iltibas kavramı, mallar, iş ürünleri faaliyetleri ve işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak şeklinde ifade edildi. Ortaya gerçekten bir muamma, bir soru işareti çıktı. Bu durumda gerekçede çok açık bir şekilde kümülatif koruma prensibinin arkasına sığınılarak bu konuları bir de burada düzenlemeye gerek yok dedikten sonra, tescilsiz markaların ya da tasarımların burada korunması mümkün mü değil mi diye ciddi tartışmalar yapıldı. Burada hocalarımız var, üzerine kitap yazan hocalarımız var. Bizde değişik kararlar verdik. Bu konu sıkıntılı bir konu. Sadece bunu ifade etmek istiyorum. Diğer ticari işletmeyle ilgili konu da ticari defterler. Ticari defterlerin delil ve ispat olmak gücü kanundan çıkartıldı. İyi de oldu gerçekten. TTK'yı bir usul kitabı olarak görmemek lazım. Bunun düzenlenme yeri Hukuk Muhakemeleri Kanunuydu ve orada düzenlendi. Gayet de iyi oldu. Hatta bir de yama yapıldı 2020 yılında. Ticari defterlerle ilgili de son derece isabetli oldu. Ama bazı hükümler kaldı. Yani, benim kişisel kanaatim bu tabi ki, ticari defterlerle ilgili çok fazla teferruatlı bir düzenleme var halen Türk Ticaret Kanununda. Bunun düzenlenme yeri burası mıdır? Bana göre değil. Tabi takdir kanun koyucunun iradesi bu şekilde. Yani bir ticari ihtilafta, ticari ilişkide bu ticari defterlerin düzenlenme şekli, şemali, bunlara kanaatimce gerek yok. Çünkü muhasebe kanunlarımız var. Finansal standartları düzenleyen kurumlarımız var. Çok fazla hiç uygulanmayan maddeler olduğu kanaatindeyim. Diğer önemli bir

konu acentelik. Acentelikle ilgili denkleştirme tazminatı gerçekten ufuk açıcı, iyi bir düzenleme oldu. Evet, Yargıtay daha önce Türk Medeni Kanununun 2 nci maddesi çerçevesinde dairemiz portföy tazminatı adı altında bu tazminatlara karar vermekteydi. Aslında bunun kökenine, mahrecine indiğimizde bu peştemalî hizmeti gibi bir şey veriliyor. Yani ben yıllarca senin bayiliğini yaptım, acenteliğini yaptım, senin burada tanınmanı sağladım, ben gittikten sonra da bu müşteriler burada kalacak. Elbette bir kazandırma var burada. Dolayısıyla bunun denkleştirme tazminatı altında kazuistik bir yöntemle kanuna konulması isabetli olmuştur kanaatindeyim. Ve fakat denkleştirme tazminatının hesaplanması gerçekten çok zor. Yani öyle bir tazminat hesaplama şekli öngörülmüş ki okuyoruz, her okuduğumuzda farklı bir anlam çıkıyor. Zaten kürsüdeki, mahkemedeki arkadaşlarımız da bunu okuduğunda farklı farklı yorumlar yapıyorlar ve biz bunları zaman zaman bozma yapıyoruz. Zaman zaman bizlerin de bazen gözünden kaçtığı oluyor. Hesaplanması zor bir yazım şekli olduğu kanaatindeyim. Acentelikle ilgili diğer önemli bir madde 105 inci. Aslında 105 inci madde daha önceki Kanunun 119 uncu maddesinin tekrarından başka bir şey değil. Ama son derece önemli bir madde. Çünkü biz eski kanunun maddesinden yola çıkılarak ve kanunun gerekçesinden yola çıkarak son derece önemli bir karar verdik. Bu da Gülören Hocamın aslında ilgi sahasında kalan bir konu. Ve biz yabancı tacirlerin Türkiye'deki acentelerini vasıta kılarak bir ticari bağlantı kurmaları ve bu ticari ilişkiden bir zarar doğması halinde acenteye izafeten dava açılması önlenemez. Aksine sözleşme hükümleri geçersizdir hükmünden yola çıkılarak ve kanunun gerekçesinden yola çıkarak önemli bir karar verdi daire. Bunu da pekiştirdi aslında. Denildi ki, yabancı tacirlerin Türkiye'deki acentelerinin vasıta kılındığı hukuki uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin milletlerarası münhasır yetkisi vardır dedi. Bunu da sadece bilgisine arkadaşlarımın sunuyorum. Geliyoruz ticaret şirketlerine. Kitap kitap inceledim sevgili Hocam. O yüzden sıralamaya uygun şekilde gitmek istiyorum. Ticaret şirketleri ile ilgili olarak hepimizin bildiği zaten konular. Fakat burada sadece şunu ifade etmek isterim. Kulağıma da geldi aslında, arka sıralarda tartışma vardı. Kooperatifler tacir midir değil midir, bu bir darbımeseldi gerçekten Türk yargısında. 15. Hukuk Dairesi diyordu ki kapatılan, bu tacir değildir diyordu. Şimdi 6. Hukuk Dairesi. Oysa 11. Hukuk Dairesi, kanunun açık metni ve ifadesiyle kooperatifleri tacir olarak görüyordu. Çünkü kooperatifler gerçekten hem tüzel kişiliğe haizdirler ve öyle kooperatifler var ki değil böyle kamyoncu, pikap işletmecisi, nakliyeci. Gerçekten 100 milyarları bulan ticari işlemler yapan bir tüzel kişi. Kanun koyucu da zaten bunu açık bir şekilde tacir olarak görmüş. Ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun kararına konu oldu bu husus. 2021 yılında yani yaklaşık 1 yıl önce, bir içtihadı birleştirme kararı verildi ve kooperatifler tacir olarak kabul edildi. Ticaret şirketleri ile ilgili benim tespit edebildiğim ve bizim cephemizden, penceremizden gözüken değişiklikler ve gelişmeler ise liste halinde sunmaya çalıştım. Bunlardan ibaret değil ama en çok öne çıkan, karşımıza çıkan ve bizi etkileyen gelişmeleri biz bunlar olarak tespit ettik. Bir defa ultra vires yasağı kaldırıldı. Artık ticaret unvanındaki ya da esas sözleşmesindeki ibarelerle, ifadelerle sınırlı olmaksızın yapmış olduğu sözleşmelerin üçüncü kişiye karşı hüküm ifade edeceği kuralı benimsendi. Diğer önemli bir gelişme, limited ve anonim şirketlerde taban sermaye

oranları yükseltildi. Bunların da önemli sonuçları var tabi ki. Özellikle sermaye kaybı, sermayenin tamamlanması, resen tasfiye gibi konularda bunlar hep önem arz ediyor. Kurumsal yönetim ilkesi benimsendi şirketlerde. Bunun da önemli sonuçları var tabi ki. Bunun farkındayız. Emredici hükümler ilkesi getirildi. Bazılarınca çok eleştiriliyor ama bence gayet doğal ve güzel, olumlu bir madde olduğunu düşünüyorum. Birazdan tabi ona ilişkin geleceğiz. Eşit işlem ilkesi zaten vardı ama ifade edildi açık bir şekilde ve buna aykırılık bir butlan sebebi olarak gösterildi. Şirketlerin resen tasfiyesi ile ilgili hükümler getirildi. Bu çok orijinal ve yeni bir düzenlemeydi. Birazdan yansıda göreceksiniz. Gerçekten Türkiye şirketler mezarlığı haline gelmişti. Ama düzenleme doğru mu yapıldı orası bir soru işareti. Şirketler topluluğu ile ilgili ilk defa düzenleme yapıldı, Türk Ticaret Kanununun 195 ve devamı maddelerinde düzenlendi. Fakat gel görelim bu kadar bayağı da bir 7-8 madde olmasına rağmen bir türlü müşerref olamadık. Yani Yargıtayın önüne şirketler topluluğu ile ilgili bir uyuşmazlık maalesef gelmedi. Aslında bu tarz uyuşmazlıklar çok var, az değil. Yani yüzlerce ifade edilecek uyuşmazlık var. Fakat şirketler topluluğu üzerine çok sayıda yüksek lisans ve doktora tezi yazılmasına ve kitap neşredilmesine rağmen avukatlarımız ya da diğer hukukçularımız, taraflar, şirketler bunun farkında değiller ve bu maddelere dayanmadıkları için biz bu maddeleri şu anda hala uygulayamıyoruz. Son derece aslında önemli maddeler bunlar. Sadece işaret etmekle geçiyorum. Tek kişilik şirketler getirildi. Her iki, yani limitette de anonimde de bunlar var. İki kişilik şirketlerde çıkma, çıkarılma, fesihle ilgili sorunlu konular var. Pulaşlı Hocamız da biraz bu konuda konuştu. Belki bizim yanlış verdiğimiz anlamlar var. Belki yazımda bir takım teknik sorunlar var. Bunları daha sonra geniş konuşacağız. Çünkü şu yansıda gösterdiğim her bir olay değil bir konferans konusu, aslında başlı başına bir çalıştay konusu. Meselenin çok boyutları var çok kıymetli katılımcılar. Sadece işaret etmekle yetiniyorum şimdilik. Emredici hükümler ilkesi. Denildi ki esas sözleşme bu Kanunun anonim şirketlerine ilişkin hükümlerinden ancak Kanunun buna açıkça izin verdiği konularda sapabilir. Yani Kanun eğer bir şeye müsaade etmiyorsa esas sözleşmeyle siz bunu genişletemezsiniz, bu konuyu düzenleyemezsiniz dedi. Biz bu konuyla ilgili önemli bir içtihat verdik. O da yaklaşık 1 yıl önceydi. Şöyleydi maddi vakıa; biliyorsunuz yönetim kurulu başkanları birer yıl süreyle seçilir. Ama anonim şirkette tuttular 3 yıl süreyle başkan seçtiler. Götürdüler bunu ticaret siciline tescil etmek istediler. Ticaret sicili dedi ki hayır, emredici hükümler ilkesi gereği ben bunu 1 yıl olarak tescil ederim. Çünkü Kanun diyordu ki birer yıllık süreyle seçilir yönetim kurulu başkanları. Ama siz 3 yıl seçmişsiniz. Dolayısıyla 1 yıl. O zaman sicilin terkini düzeltilmesi için bize dava açıldı, mahkemeye dava açıldı ve sonuçta bizim önümüze geldi. Ve biz burada dedik ki, ticaret sicilinin yaptığı işlem emredici hükümler ilkesine son derece uygundur. Dolayısıyla sen 3 yıl diye karar alsan bile bunu 1 yıl olarak tescil etmesi gayet doğal, mantıklı ve yerindedir diye davanın reddine dair kararı onadık. Ticari şirketlerle ilgili diğer önemli bir konu, Pulaşlı Hocam üzerinde geniş geniş durdu. Ben sadece işaret etmekle yetinmek istiyorum. Yönetim kurulu üyelerinin yapmış oldukları iş ve işlemlerle ilgili sorumluluklarında göstermeleri gereken özenin ölçüsü acaba nedir? Yani şöyle bir hafızamızı tazeleyelim. Önceki dönemde ne idi, basiretli iş adamı gibi hareket etme ölçütü vardı. Halen 18 inci maddede var. Her tacir basiretli

hareket etmek zorunda zaten. Ama birazcık düzenlemeden, birazcık da gerekçeden yola çıkarak "business judgement rule" dedikleri yani iş adamı dediğin birazcık da risk alır, yani bu riski de hoş görelim tarzında bir düzenlemeye gidildi. Ve bu kanun metnine yansıyış şekli ise tedbirli bir yönetici olarak ifade edildi. İkisinin arasında böyle bir fark var. Biz bunun farkındayız ama uygulamada çok da böyle kesin hatlarla birbirinden ayırmak pek de mümkün değil. Sadece bunu ifadeyle yetinmek istiyorum. Diğer önemli bir konu farklılaştırılmış teselsül ilkesi. Eskiden yönetim kurulu üyeleri önceki düzenlemede toptan sorumlu tutuluyordu. Yani hangi işi kimin yaptığına bakılmaksızın yönetim kurulu mu tamam, hepsi sorumlu. Bir zarar var. Halbuki yeni kanun döneminde denildi ki, hiç kimse kontrolü dışında kalan bir konudan dolayı yapılan iş ve işlemlerden hatta yolsuzluklardan dolayı sorumlu tutulamaz. Aslında böyle cezaların şahsiliği ilkesi ile de çok orantılı ve yerinde bir düzenleme oldu. Buna işaret etmek istiyorum. Diğer önemli bir konu ise, sorumluluğun ispatı yani kusurun ispatı. Eskiden tersine çevrilmiş kusur sorumluluğu. Bu ne demek? Eğer ortada bir zarar varsa otomatik, baştan yönetim kurulu üyeleri kesin bundan sorumlu. Yönetim kurulu üyesi eğer sorumlu olmadığını ileri sürecekse kendi kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir. Yaklaşım buydu. Bu da kaldırıldı. Eğer ortada bir zarar varsa yönetim kurulu üyelerinin de bu zarara yol açtığını ileri sürüyorsan bunu ispat etmen gerekir diye tersine çevrilmiş kusur sorumluluğu, önceki kanun metnindeki durum, yeni kanunda kaldırıldı. Biz de bunun farkındayız. Buna göre hareket ediyoruz. Diğer önemli bir konu, uygulamada sıklıkla karşılaşıyoruz ama kanuni bir düzenleme yok. Evet kazuistik bir yöntemle bütün uyuşmazlıkları kanunla çözemezsiniz ama bu önemli bir konu aslında. Çünkü uygulama farklılıklarına yol açıyor aslında. O da nedir diye soracak olursanız, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması. Bu da başlı başına bir çalıştay konusu. Zaten geçmişte böyle bir çalıştay da yapıldı. Tersten, düzden, çapraz değişik böyle kaldırma yöntemleri var. Bunun bir aslında kanuni bir düzenlemeye oturtulmasında kanaatimce fayda olduğunu düşünüyorum. Denetleme. Hocam bu konuda çok dertli, çok güzel şeyler söyledi. Yani ufacık masraflardan kaçınmak için, Sayın Bakan sabahki oturumda ifade etti, avukat masrafı ödememek için avukat zorunluluğu kaldırılsın. Denetçi masrafı ödememek için denetçi konulmasın. Aslında yani Türk tacirleri bu yaptıkları davranışlarla ki arkasındaki büyük tüzel kişilik TOBB dediğimiz ya da Ticaret Bakanlığı dediğimiz, denetlemeyi engellemekle birlikte tacirlerin önü kapatılıyor. Hocam çok güzel ifade etti. Yani Avrupa Birliğinin fonlarından yararlanamıyorsun. Çünkü denetime tabi olmayan bir sürü şirketler var. Biz buna kapsam dışı şirketler diyoruz. Evet bir kısım şirketler denetleniyor doğru. Zaten o denetim sayesindedir ki ihracat işte 25 milyar dolardan 250 milyar dolara çıkmış. Gerçekten bu denetimi ki bunların birçoğu bağımsız denetim yapılan şirketler bu ihracatı yapıyor. Gönül istiyor ki daha fazla şirket bağımsız denetim yapabilsin. Hatta hepsi yapabilsin. Sadece anonim şirketler değil, limitet şirketlerde de denetim olsun. Fakat o sebep, bu sebep Ticaret Bakanlığı bu şirketlerin denetimini engelliyor. Yani şimdi lamı cimi yok, böyle hiç boşuna şey yapmaya gerek yok. Ticaret Bakanlığı şirketlerin denetlenmesini engelliyor. Kimin, kapsam dışı şirketlerin. Ki bunlar da aşağı yukarı piyasadaki şirketlerin %70'i 80'i denilebilir. Ben de birçok toplantıda soruyorum, ne oldu bu yönetmelik,

niye çıkartmıyorsunuz? Eli kulağında, taslak hazır, ha bugün ha yarın. Ama aradan 10 sene geçmiş. 10 senedir şirketler denetlenmiyor önemli bir kısmı. Sorunlu bir alan. Genel kurul toplantıları ile ilgili sorunlarımız var. Etki doktrini çok tartışılıyor. Bu da başlı başına tebliğ konusu. Çağrıdaki usulsüzlük, çağrısız toplantı tartışılıyor. Gündeme bağlılık. Dün akşam hocalarımızla birazcık istişare ettik. Gündemde olmayan maddeler görüşülemezdi önceki kanun metni. Şimdi diyor ki görüşülemez ve karara bağlanamaz diyor. Acaba bunun müeyyidesi iptal edilebilirlik mi yoksa butlan mı? Bu Halil Aslanlı hocamızdan bu yana çok tartışılıyor. Burada da bir boşluk olduğu kanaatindeyim. Toplantının ertelenmesi sıklıkla karşılaştığımız sorunlardan bir tanesi. Genel kurul toplantısının ertelenmesi talebi. Acaba her konudaki gündemdeki konuların tamamı mı ertelenecek? Hayır. Yani erteleme talep edilecek konu var, talep edilmeyecek konular var. Fakat finansal tabloların görüşülmesi ile ilgili konular efendim özellikle yani ertelenmesi gereken, bilançolarla birlikte ertelenmesi gereken konular arasında sayılıyor. Bazen de diyor ki, şu konular finansal tabloların görüşülmesi ile ilgili sayılı. Özellikle bizim en çok karşılaştığımız sorunlu alan ise bu noktada, yönetim kurulu üyelerinin azli ve yenilerinin seçilmesi. Türk Ticaret Kanunu 413 üncü madde. Buna gerçekten boşa koyuyoruz olmuyor, doluya koyuyor sığmıyor, böyle yazımında bir sorun olduğu kanaatindeyim. Değişik anlamlar veriliyor. Maalesef dairemizde de bu konuda çelişkili kararlar çıktı. Çünkü birden fazla heyet olunca bazen tam böyle farklı anlam verilebiliyor. Acaba öyle mi düşünsek, böyle mi? Bütün kaynakları okuduk, yazılmış bütün kaynakları. Herkes bir şey söylüyor. Farklı şey söylüyor. Soruna sadece işaret etmekle yetiniyorum. Şirketlerin, şirket aktiflerinin toptan satımı. Çok karşılaştığımız sorunlardan bir tanesi. Limited şirketlerde farklı düzenleme var. Anonim şirketlerde farklı düzenleme var. Acaba ne olursa toptan satım olur? Bir inşaat şirketinin 10 tane taşınmaz satması, toptan satım sayılır mı? Yani çok böyle üzerinde söz söylenecek konular. Sadece işaretle yetiniyorum. Toplantıda muhalif kalma ve tutanağa geçirme. Bu konuda da ciddi sorunlar var. Ya acaba muhalif kalmış mı? Yani peşin muhalefet olmaz diye dairenin bir kökleşmiş içtihadı var. Başta her şeye muhalifim demek le muhalefet olunmaz. Oylama sırasında muhalefetini tutanağa geçirtmek lazım. Bazıları diyor ki muhalifim demesi yeterli. Bazıları diyor ki bir gerekçe söylemesi lazım şu sebep. Bazıları diyor ki ismin yer alması yeterli. Bu konuda sorunlu alan olduğunu ifade etmek isterim. Yine iptal, butlan, yoklukla ilgili hangi konular yokluk, hangi konular butlan? Yokluk Kanunda düzenlenmemiş, butlan düzenlenmiş. Fakat o da yoruma açık. İşaretle yetiniyorum. Anonim şirketlerin haklı sebeplerle feshi. Çok yeni ve önemli bir konu. Bununla ilgili de çok değişik versiyonlarda uyuşmazlıklar önümüze geliyor. Yani nelerin haklı sebep olduğu, acaba limited şirketlerde biliyorsunuz, 6762 sayılı Kanun döneminde de vardı. Şimdi de var. Oradaki pratikleri anonim şirketlere aktarabilir miyiz? Bir açıdan evet, bir açıdan hayır diyesimiz geliyor. Gerçekten değişik türev uyuşmazlıklar karşımıza çıkıyor. Şunu ifade etmek isterim. Bazen de çıkarma istiyor. Ben aslında fesih sebepleri gerçekleşti ama fesih yerine davalı ortağın çıkarılmasını istiyorum. Böyle uyuşmazlıklarla karşılaşıyoruz. Ya da beni çıkartın diye dava açıyor. Böyle kanunu dolanmak gibi ifadeler var. Belki daha vuzuha kavuşturulabilir, olası bir kanun değişikliği çalışmalarında. Resen tasfiye. Resen tasfiye aslında son derece

önemli bir konu. Şunu ifade etmek isterim. Kanunun çıkarıldığı tarih itibarıyla Türkiye'de 842 bin şirket vardı. 842 bin şirket ve 3 yıllık sürenin sonunda 372 bin şirkete durumunu düzelt ihtarı yapıldı. Neydi bunlar? İşte genel kurul toplantını yap, sermayeni yükselt şeklindeki duyurulardı, umumiyetle. Ve günün sonunda 290 bin tane şirket resen terkin olundu. 35 bin tane kooperatif resen terkin olundu ve bu binlerce dava olarak bizim önümüze geldi, geliyor ve gelecek. Bununla ilgili özel bir aslında toplantı yapmıştık İzmir'de. Başlı başına bir sempozyum konusu olmuştu. Sadece çok ciddi ve önemli sorunlar var. Ben şuydu buydu diye derine dalmak istemiyorum. İşaretle yetiniyorum. Kıymetli evrakla ilgili önemli bir gelişme. Düzenleme aynı ama önemli bir gelişme oldu Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ile 11. Hukuk Dairesi arasında. Özellikle biliyorsunuz çekte rehin cirosu olmayacağı konusunda hiç şüphe yok. Fakat gizli rehin cirosu mümkün müydü? 19. Hukuk Dairesi diyor ki, görünüşte temlik cirosu varsa bu hiçbir surette aksi ispat edilemez. Hatta ikrarı bile delil saymıyordu. 11. Hukuk Dairesi bırakın ikrarı buna ilişkin yazılı delilleri de yeterli sayıyordu ve çekte gizli rehin cirosu varsa hamili meşru ve haklı hamil olmadığını kabul ediyordu. Bu içtihat uyuşmazlığı içtihadı birleştirme konusu oldu. Gittik genel kurulda görüşüyoruz. Denildi ki, ya işte siz bunu kendi aranızda görüşün. Çünkü 19. Hukuk Dairesi kapatıldı. Sizinle birleşti. O halde kendi içinizde sorunu çözün denildi. Biz de kendi içimizde gerçekten çözdük sorunu ve çekte gizli rehin cirosu olmaz şeklinde daire bir karar aldı. Sadece bunu kamuoyuna ilan etmekle yetiniyorum. Artık yeknesak bir görüş ve karar oluştu. Diğer önemli bir konu, dairenin kıymetli evrakla ilgili verdiği son derece önemli bir karar. Aslında daha kimse bunun farkında değil ama ticari hayatta çok önemli sonuç ve yansımaları var. Benim de aslında içerisinde bulunduğum heyet vermişti bu kararı. Alonj ile senet arasında fiziki bağ olması gerekir, hal ve şartlara göre denildi. Bu çok önemli bir içtihattı. Detayları soru olursa ya da arada soran olursa paylaşmak isterim. Taşıma işleri. Taşıma işleri de dairemizin önemli konularından bir tanesi. Taşıma kitabında çoklu düzenleme var bir defa. Ulusal düzenlemeler var, uluslararası düzenlemeler var. Sayın Tarhan bu konuda bizim özel uzmanımız. Umur Tarhan. Kendisinden çokça istifade ediyoruz. Yani deniz ticareti için ayrı bir kitap var, onu geçtim. Kara, hava, demiryolu, bunların yurt içisi, yurt dışısı, uluslararası sözleşmesi, gerçekten çok ciddi mayınlı alanlar. Sorumluluk miktarları değişiyor, asgari sınırlar değişiyor. Bazen eskiden altın frank diye bir birim vardı. Sonra işte çekme hakkına, SDR'ye gelindi. Ciddi sorunlu konular var. Türk Ticaret Kanunu 850 ile 930 uncu madde arası, karayolu ile iç taşımayı düzenliyor. Sadece karayolu ile yurt içindeki taşımalar, bu kapsamda olduğunu düşünelim. Demiryolu, diğer hepsinin özel düzenlemeleri var. CMR sözleşmesiyle ama paralellik sağlandı. Bu önemli bir gelişme. Çünkü biz CMR'de farklı sonuçlara yol açıyorduk. Farklı sonuçlar çıkıyordu. İç taşımada farklı sonuçlar çıkıyordu. Tam bir paralellik sağlandı ve biz artık yorumlarımızı, CMR'de hangi yorumu yapıyorsak Türk Ticaret Kanunundaki taşıma ihtilaflarında da aynı yorumu yapıyoruz. Sınırlı sorumluluk kuralı benimsendi. Yükleme ve boşaltmada çok ilginç, bunun da aslında çok kişi farkında değil. Taşıma güvenliği ve işletme güvenliği diye bir kavram getirildi. Biz bunu günlerce dairede tartıştık. Sayın Umur Tarhan dairenin dikkatine sunmuştu, çok iyi hatırlıyorum. İkisinin çok farklı kavramlar olduğunu söyledik. Daire

içtihatlarında ayrıntılarını bulabilirsiniz. Sadece yenilik olarak ifade etmek istiyorum. Ambalajlama ile ilgili çok ciddi sorunlar vardı. Kanunda bu çok güzel şekilde düzenlendi. Ve biz ambalajlama ile ilgili ortaya çıkan zararlar konusunda CMR ile paralel şekilde adalete uygun kararlar çıktığı kanaatindeyim. Peki, hiç mi sorunlu alan yok halen? Var. Halen taşıyıcının nezaret borcu, yani yüklemeye boşaltmaya nezaret borcunda ciddi sorunlar var. Taşıyıcının ve şoförün sorumluluklarıyla ilgili farklı boyutları var. Bunu ifade etmek istiyorum. Çok önemli sorunlardan bir tanesi, eşya değeri olmayan ancak ekonomik değeri olan ve sonuçları olan bir takım işte sınav evrakı gibi ya da çek taşınması gibi şeyler var. Bu konu halen sorunlu alan olarak karşımızda duruyor. Sigorta hukukuyla ilgili de değişik sorunlar var. Hocam süremin bittiğini bana uyarıyor. Ben artık diğer konuları soru gelirse cevaplamak isterim. Hepinize sürçü lisan ettikse af ola der, sevgi ve saygılarımı sunarım. Çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ünal TEKİNALP:

Sayın Dr. Adem Aslan'a teşekkür ediyoruz. Soruları alalım efendim şimdi.

Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR:

Teşekkür ederim Sayın Hocam, Prof. Dr. Mehmet Özdamar, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuk Kürsüsü. Öncelikle hem size, hem de değerli sunum yapan meslektaşlarımıza, büyüklerimize teşekkür ediyorum ayrıca. Somut bir konuda hem Adem Bey'in hem de Pulaşlı Hocamın görüşünü almak istiyorum. Malumunuz ülkemizde ticaret şirketlerinin devamlılığı konusunda bir sorun var. Yani 100 yıllık şirketimiz pek fazla yok. Bunun da en önemli problemlerinden birisi bu aile şirketi dediğimiz ve Türkiye'deki şirketlerin büyük çoğunluğunu oluşturan yapıyı kurumsallaştıramamız, ikinci nesle, üçüncü nesle aktaramıyor olmamız. Burada Aile Anayasası dediğimiz, aslında temelinde bir Borçlar Hukuku sözleşmesi olan uygulamanın da sıklıkla yapıldığını da görüyoruz. Ancak bu hükümlerin şirket ana sözleşmesine eklenmesine malumunuz Ticaret Kanununun 340 ıncı maddesi engel olmakta. Dolayısıyla bu 340 ıncı maddeyi sulandırmadan, bir ara bir taslak da görmüştüm Bakanlık da çalışıyordu sanki, oraya bir ikinci fıkra, yani sadece aile şirketleri için, böyle bir 340 ıncı maddeye istisna getirilebileceği ve kurumsallaşmanın önünü açacak hükümlerin sonraki nesillerin de bu kurallara uygun hareket etmesini sağlayacak hükümlerin konulması mümkün müdür? Bu konuda hem pratisyen olarak Adem Aslan'ın hem de teorisyen olarak Pulaşlı Hocamın görüşlerini merak ediyorum. Teşekkür ederim.

Dr. Adem ASLAN:

Teşekkür ediyorum. Ben çok kısa konuşacağım bu konuda. Şimdi çok değerli katılımcılar, delege falan da konusunda ben hocalarım varken, bu

kadar üstatlarımız varken laf söylemeyi hicap ederim. Fakat ben yani bu emredici hükümler ilkesine çok fazla dokunulması yanlısı değilim. Özet olarak bunu ifade ediyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Ben şöyle ifade edeyim. Zaten Kanunda 493 üncü maddenin ikinci fıkrasında pay sahipleri çevresinin birleşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri. Yani bu borsaya kota edilmemiş, nama yazılı payların devri ile ilgilidir. Oraya konmuş. Bir aile şirketi, zaten kitaplarda hepsinde enine boyuna açıklanıyor bunlar, aile şirketi mensupları açıkça orada şey yaparsa, gösterirse, payın devri sınırlanmış oluyor. Doğal olarak payın devrinin sınırlandırılmasında satmak isteyen bir kişi üçüncü bir kimseye şirketin yönetim kurulundan izin alması lazım. İzin vermediği takdirde de şart o zaman, mecburen o kimsenin payının ya ortak şirketin adına veya bir pay sahibinin veya üçüncü bir kimsenin adına alınmasıyla ilgilidir. Yani burada Kanunda bazı hükümler var. Ama onun haricinde Alman Kanununda özel hükümler vardır. Hatta burada şöyle söyleyeyim, Altınbaş Üniversitesinden bir şeydi. Bu aile şirketlerinin kurumsallaşması ve payının devri ile ilgili miras hukukunda çok özel hükümler vardır. Bizde bunlar eksiktir. Onları burada çok çetrefilli bir şeydir. Çünkü ben onun başından sonuna kadar aynı zamanda doktora çalışmasında bulunduğum için söylüyorum. Bu ayrı bir şeydir. Bir de Alman Hukukunda, çok kısa iki kelimeyle söylemek istediğim bir şey daha vardır. Yeni bir limited şirket tipi çıkardılar. Çıkarmak üzereler, parlamentoya sundular. O da şudur. Bağlı mal varlığı olan limited şirketi. Bunun esası şuna dayanıyor iki kelimeyle; bu bağlı mal varlığı olan limited şirketin bu mal varlığı ne haczedilebilir ne de ortaklar bu şirketin kârından bir kâr payı alabilir. Hiçbir şey yapmayacaklar. Ve şirketin devamlılığı mirasla böylece birinden diğerine geçmesi sağlanmış olacak. Almanların en büyük korkusu 100 yıllık olan şirketlerinin bundan sonra dağılmasıyla ilgilidir. Biliyorsunuz Robert Bosch bile bir limited şirketidir kuruluşu ama vakıf limited şirketi. Bizde zaten böyle bir tip yok. Tip olarak bizde hep iktisadi amaçlıdır. Çok teşekkür ederim. Bunu çalıştayda olmazsa daha da detaylı görüşebiliriz.

Prof.Dr. Ünal TEKİNALP:

Müsaade ederseniz ben de bir şey açıklamak istiyorum. 493 üncü maddenin ikinci fıkrasının merkez hükmü veya ağırlığı teşkil eden hükmü şudur. Pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükmü. Esas sözleşmede öyle bir hüküm olacak ki pay sahipleri çevresini tanımlamış olacak ve bunu bozacak mahiyette olacak. Siz mesela tanımlama derken ne düşünüyorsunuz. Çevreyi tanımlama hükmü deyince ne düşünüyorsunuz mesela?

Katılımcı:

Değerli hocam yine aile ya da pay sahiplerinin yakınları, aynı soyismi taşıyan aile bireyi.

Prof.Dr. Ünal TEKİNALP:

Mesela şöyle mi olacak, Ahmet Üstündağ ve Remziye Üstündağ'dan gelen feriler. Böyle mi olacak? Hangisi olabilir? Yani burada öğrenciler bakımından ayağın kaydığı nokta ortaklar çevresinin pay sahipleri çevresinin iyi tarif edilebilmesidir. Mesela Ahmet Üstündağ'ın oğulları, bence burada bir tanım yok. Ahmet Üstündağ ailesi, burada da bir tanım yok. Bu tanım olabilmesi için benim şahsi kanaatim, anayla baba ve onların ferilerinin belirtilmiş olması lazım. Kanatlı ailesi dedi. Eskişehir'de orada şurada bir sürü Kanatlı ailesi var. Bu konuda ben bir tatbikat bilmiyorum. Acaba Yargıtay'ın bir kararı var mı?

Dr. Adem ASLAN:

Önümüze gelen ihtilaflar 493 ile ilgili şu şekilde geliyor. Mesela bir hastane şirketi var. Hastane şirketinde diyor ki ancak doktorlar bu şirketin hissedarı olabilir. Pay sahipleri çevresi itibarıyla. Çünkü bir hastane şirketi işletmenin ekonomik devamlılığı açısından, önemi açısından fevkalade önemli bir konu. Ama işte sadece bayanlar bu şirkete girebilir, sadece erkekler bu şirkete girebilir. Bunlar biz pay sahipleri açısından önemli konular olarak görmüyoruz. Ya da sadece şu soyadı taşıyan kişiler. O zaman pay devrinin kısıtlanmasına giriyor iş. En çok da miras olarak hisse kaldığında sorun ortaya çıkıyor. Diyor ki mirasçılar almak istemiyor mevcut şirketin yönetimi. Diyor ki siz paylarını pay devrine izin vermiyoruz, gelin paylarınızın değerinin karşılığını alın. Alacak da burada da ödeme, miktar, tespit bunların hepsi sorunlu alanlar. Yani hangi miktarda pay ödenecek, kim tespit edecek, yani buna karşı ne kadar sürede itiraz edilecek, özellikle dördüncü bent beşinci bent Türk Ticaret Kanunu 493'de çok sorunlu. Pay devrine razılar aslında mirasçılar ama pay bedeli sizin için 10 milyon lira, benim için 1 milyon lira ya da 100 bin lira. Böyle uçurumlar oluyor. Fark oluyor arada. Buna dönük ihtilaflar karşımıza çıkıyor ama sadece işte Üstündağ soyadını taşıyanlar bu şirketin pay sahibi olabilir. Biz bunu pay sahipleri çevresi açısından önemli bir, makul bir kısıtlama olarak görmüyoruz. Bu konudaki bağlamı geçerli saymıyoruz.

Prof. Dr. Ünal TEKİNALP:

Sizin bir sorunuz vardı galiba.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Benim sorum değil de bu denetimle ilgili, bağımsız denetimle ilgili iki kelime söyleyecek olursam, İsviçre'de anonim şirketler ile ilgili tam denetim üç şekilde, tam denetim, sınırlı denetim ve denetim yok. Orada şirketin kendisinin karar vermesi lazım. Benim önerim şuydu. Bugün Bakanlar Kurulunun 2018'de almış olduğu 3 tane şart vardır. O kapsam dışında kalan bütün anonim şirket ve limited şirketlerinin yıl sonu finansal tablolarının denetimden geçirilmesi ve anonim şirketlerde aynı zamanda da yönetim kurulunun faaliyet raporunun bağımsız denetimden geçirilip pay sahiplerinin bilgilerine sunulmasıdır. Hiç olmazsa pay sahibi ibrada kullanacağı zaman, yönetim kurulunun haricinde bağımsız bir kuruluş tarafından bunun incelenmesini görür, hiç olmazsa rahat eder diye düşünüyorum. Çok teşekkür ederim.

Yusuf ŞAHİN:

Yusuf Şahin, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi Başkanı. Hocalarıma ve Adem Beye saygılarımı sunuyorum. İki kısa sorum olacak. Birincisi TTK'nın yeni sistemine göre yönetim kurulu üyelerinin görevinin sona ermesi, uygulamada tamamen sona erdiğini kabul etmiyoruz biz. 11. Hukuk içtihatlarına göre acil işlerin yapılacağına dair görüşümüzü devam ettiriyoruz. Bu manada görev süresinin sona ermesi TTK 530 anlamında bir organ yokluğu oluşturmuş mudur? Kayyum tayini gerektirir mi? Aynı anda organ yokluğuna dayalı fesih davasından kıyasen uygulanarak bir makul süre yönetime tanınarak bu organ yokluğunun giderilmesi sağlanabilir mi? İkincisi de bizim sıklıkla uygulamak zorunda kaldığımız Türk Ticaret Kanunun 531'deki haklı nedenle fesih davasında, limited şirketlerde sorunlu da olsa birtakım düzenlemelere yer verilmesine rağmen anonim şirketlere ilişkin alt başlıklara yer verilmemesinin sebebi nedir? Saygılar.

Dr. Adem ASLAN:

Şimdi sevgili Hocam, şunu söyler arkadaşımız. Birinci soru için ben söz aldım. İkinci sorunun ben çok fazla ilgilendirmediği kanaatindeyim. Daha farklı çünkü. Soru şu. Diyor ki yönetim kurulu üyesinin görevi sona erdi. Ama bir toplantı yapılıp yerine de yenileri seçilmedi. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin eski içtihatları vardı. Acil işleri yapabiliyorlardı. Biz bölge adliye mahkemesi olarak aynı içtihadı şimdi sürdürüyoruz. Yani acil işleri yapabilsinler. Siz de aynı kanaatte misiniz şeklinde. Dairenin uygulamasını söylemek istiyorum. Önceki kanuni düzenleme ile mevcut kanuni düzenleme arasında çok önemli farklılık var. Önceki kanunda acil işleri yapabileceği söyleniyordu ama yeni kanun diyor ki görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin yapacağı bir tek şey var, şirketi genel kurula çağırmak. Başka hiçbir şey yapamaz diyor. Bunun dışında, şimdi biz bunun önünü açarsak içtihat yoluyla bir, Kanunla ters düşmüş oluruz; iki, suiistimal edilir. Yönetim kurulu bir şekilde genel kurulu çağırmaz, eksik çağırır, yönetimlerini iki yıl, üç yıl, beş yıl uzatabilmeleri söz konusu olur. Biz bu

yorumu daire olarak kabul etmiyoruz. Sadece bir tek görevleri vardır genel kurulu toplantıya çağırmak. Bunun dışında organsız kaldıysa şirket, elbette yönetim kayyumu tayin edilebilir. Genel kurul toplanıncaya kadar ne olacak işler, kim yapacak? Bu şekilde yönetim kayyumu talep edilirse mahkeme kayyum atar diyoruz. Yaklaşımımız bu şekilde. Aksi zaten emredici hükümler ilkesine de aykırı olur. Esas sözleşmeyle de bunu değiştiremeyiz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkür ederim. Mevcut Ticaret Kanunumuz aile şirketlerinin uzun süreli olmasına izin veren hükümler içermekte, Burada iki husus var. Birincisi payın gerçekten aile içerisinde kalmasına sağlayıcı bağlam hükümleri getirmesi. Siz payın devrinin kısıtlama olarak görüyorsunuz ama biz bunu aile şirketi olarak kurmuşsak aile şirketi olarak kalması sağlayıcı bağlamlara da izin verilmesi lazım, bu anlamda ben büyük bir şirketin ana sözleşmesine Ahmet'ten olanlar diye yazmıştım, sağ kalan eş 90 yaşında olduğu için yeniden evlenip çocuk yapma ihtimali yoktu. O yüzden sadece vefat eden onun ferilerini, alt soyunu ifade edecek şekilde sözleşmeye hüküm koymuştuk. Sonra başka şeyler oldu. Sözleşme değişti, yapılmadı. Yani aile şirketlerinin iki sorunu var. Bir payın aile içinde kalması onu payın devrini sınırlama olarak görmememiz lazım, ikincisi mirasçıların daha sonra aralarında yönetimsel anlaşmazlıklarını önleyici hükümler koymamız. Genellikle bu tür şirketler mirasçıların birbirleriyle olan kişisel veya hayat tarzı, efendim işletme politikası gibi farklı yaklaşımları sebebiyle yönetim kilitleniyor ve ayrılıyorlar. Bunun önüne geçmek için de Ticaret Kanunumuz kısmen izin veriyor. İhtiyari organlar kurabilirsiniz diyor, yönetim kuruluna azınlık hissedarların temsiline izin verirsiniz diyor. Yani ana sözleşmeye mirasçıların kendi aralarında şirketin yönetimine şirkette sorumluluğun alınmasına yönelik hususları paylaştırıcı şekilde hükümler organlar oluşturulmasına Ticaret Kanunumuz izin veriyor. Ama uygulamada bu yola gidilmiyor. Bir aile anayasası yapılıyor, aile anayasası sadece tarafları bağlıyor. Mirasçıların sonradan doğanların imzası bile olmadığı için onlar onunla bağlı da olmuyor. Dolayısıyla aile anayasası fantastik ve romantik bir sözleşme olarak kalıyor. İsmi de Anayasa gayet güzel. Ama aslında hukuki sonuçları çok dar oluyor. Ve aile şirketinin uzun süreli olmasını sağlamıyor. Ticaret Kanunumuz aslında buna elverişli hükümler içeriyor. Yeter ki onlar gerçekten uygulamaya konulsun. Diyeceklerim bundan ibaret. Teşekkürler. Yazı yarın Milliyet Gazetesinde çıkacak. Ama tabi ki hukuk diliyle değil vatandaşın anlayacağı bir dilde yazılmıştır. Teşekkürler.

Av. Elif ESKİ:

OYAK Otomobil Fabrikalarında Kıdemli Hukuk Müşaviri olarak görev yapıyorum. Salgın sürecinde hammadde ve malzeme tedarikinde sıkıntılarımız. Özellikle çip krizi yaşadık. Burada karşı tarafın ifa yükümlüğünü beklerken sığındı şeyin aşırı ifa güçlüğü olduğunu gördük. Tedarikçinin aşırı ifa güçlüğüne sığındığını gördük yani. Burada akdi mücbir sebep varlığı henüz oluşmamıştır, burada bir aşırı ifa güçlüğü de yoktur aslında ve dolayısıyla biz orada tedarikçiye basiretli tacir olmasını

hatırlatırız. Siz burada basiretli tacir kavramına değindiğiniz için sorma gereği duydum. Kanunda basiretli tacir kavramı sizce iyi tanımlanmış mıdır? Buradaki öngörülememezlik herkes tarafından doğru mu anlaşılmakta, zira aşırı ifa güçlüğündeki öngörülememezlikle karıştırılmaması gereklidir.

Dr. Adem ASLAN:

Hocam uyarı geliyor, bir sonraki oturumun saati gecikmiş, sonlandırabilir miyiz diyorlar. Son olarak dairemizin üyesi Mehmet Umur Tarhan'a söz verelim uygun görürseniz. Değer sorulara kafe break arasında cevap verelim isterseniz. Buyurun Sayın Tarhan.

Mehmet Umur TARHAN:

Teşekkür ederim. Umur Tarhan, 11. Hukuk Dairesi Üyesi. Pulaşlı hocama bir soru sormak istiyorum. Yanlış duymadıysam anonim şirket yöneticililerin sorumluluğuna ilişkin pay sahipleri tarafından açılan davalarda genel kurul kararı arandığına dair daire kararları olduğunu söylediniz. Bu yönde bir daire kararımız yok. Şirketin açtığı davada ise genel kurul kararını arıyoruz. Türk Ticaret Kanununun 479 uncu maddesiyle ilgili de bir küçük eleştiriniz oldu. Kararlarımızda istiyoruz bunu, oyla imtiyaz sahiplerinin sorumluluk davası açılmasına ilişkin genel kurul kararında bu imtiyazı kullanamayacaklarına ilişkin kanun hükmü bu destekleyici bir hüküm genel kurulun bu konuda hiç karar almaması gerektiğine ilişkin bir kısım görüşler var, bu görüşlerin aslına bakarsanız Kanundaki diliyle doğru olmadığına ilişkin bir yaklaşımdır O kararın yan unsurlarından bir tanesidir. Ama bizim temel meselemiz şudur. Genel Kurulun devredilemez yetkileri vardır. Onlar kanunda çeşitli hükümlerde ve esas sözleşmede yerini bulur. Bir de malumunuz Türk Ticaret Kanununun 482 nci maddesinde tadadi olarak sayılan bir kısım şeyler var. Biz o tadadi olarak sayılanların arasında sorumluluk davası açılmasına ilişkin bir hüküm olmamasından hareketle genel kurulda artık şirketin açacağı sorumluluk davalarında izin kararı alamaz şeklindeki yaklaşımları esas sözleşmede bu yönde hüküm varsa genel kurulun esasen devredilemez bir yetkisi ve almak zorundadır şeklinde karşıladık, uygulamamız da bu şekilde devam ediyor. Buna işaret etmek istedim. Pay sahiplerinin şirkete ödenmesi talebiyle açtığı davada bir genel kurul izin kararına ihtiyaç olduğuna dair bir kararımız yoktur varsa kaçaktır.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Önce bir şeyde anlaşalım, pay sahiplerinin yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı açmış olduğu hukuki sorumluluk davasında pay sahiplerinin dolaylı zararlarından dolayı yani şirketin zararı sebebiyle açmasıdır. Yönetim kurulu, gerekçede de var, yönetim kurulu bu davayı şirketin adına açmakla görevli organdır. Kendi kendine dava açmayacağı için hem İsviçre'de gerekçesinde var hem de burada var, doğal olarak bir şey daha veriyor pay sahibine Kanun, yönetim kurulu diyor, davayı açmadığı takdirde o zaman pay sahipleri bu davayı açar diyor. Kanun tarafından

verilmiş olan dolaylı zararlardan dolayı pay sahiplerine hem anonim şirketlerde hem de limited şirketlerle ilgili müdüre karşı açılan birçok kararı vardır isterseniz bunları daha sonra ben sizlere ibraz ederim, gösteririm. Ve benim söylemek istediğim özetle şudur. Kanun tarafından pay sahiplerine verilmiş olan bu yetki yargı kararıyla alınamaz ve bu aynı şekilde İsviçre'de o söylemiş olduğunuz Türk Ticaret Kanununun 479 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi, imtiyazların etkisiz olması ile ilgilidir. Kanundan eğer 512 nci maddede ben sizlere az evvelde ifade ettim, orada şirketin zararı sebebiyle haksız alınan kâr payı ve kazançları sebebiyle dava edeceğine dair söz konusu edilmiyor. Zarar gören sıfatıyla şirketin dava açması genel kurul olarak karar alması zaten normal bir şeydir. Bunun engellenmesi mümkün değildir. Ama bunun ihmal edilmesi halinde çeşitli sebeplerden dolayı Kanun da ihmal edileceğini gördüğü için pay sahiplerine de bu dava hakkını veriyor. Bir şey daha söyleyeyim en son 2019 yılında Federal Mahkeme kararında iflas halinde, biliyorsunuz Türk Ticaret Kanununun 557 nci maddesinde İcra ve İflas Kanununun 345 inci maddesine atıf yapıyor. Eğer iflas idaresi veyahut tasfiye halinde tasfiye idaresi yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açmazsa, bu durumda diyor dava hakkını isteyen pay sahiplerine veya alacaklılara temlik eder diyor. Ondan sonra onlar o davayı açar diyor. Federal Mahkemenin kararında şu, eğer şirketin iflası veya tasfiyesi halinde bu davayı tasfiye idaresi açmışsa pay sahipleri veya alacaklılar bu davayı artık açamazlar diyor. Çünkü aynı konuda dava açılmış. Ama açmadığı takdirde diyor, hatta İsviçre'deki görüş şunu da açıklıyor, temlik etmese bile diyor, Kanun tarafından verilmiştir ve bu davayı açabilirler diyor. 2019 tarihli İsviçre Federal Mahkemenin kararı var. Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ünal TEKİNALP:

Değerlendirme toplantımızın birinci bölümünü tamamladık. İkinci bölüm için 30 dk. ara veriyoruz.

Sunucu:

Kıymetli konuşmacılarımızı müsaadeleriyle bir müddet daha sahnede ağırlamaya devam edeceğiz; değerli konuşmacılarımıza plaketlerini takdim etmek üzere Hukuk İşleri Genel Müdürümüz Sayın Hakan ÖZTATAR'ı kürsüye davet ediyorum.

2. OTURUM

Sunucu:

Şimdi de Türk Ticaret Kanunumuzun 10 yıllık yürürlük sürecine ilişkin genel değerlendirmelerin yapılacağı ikinci oturum için Yargıtay Birinci Başkanvekili ve Hukuk Genel Kurulu Başkanı Sayın Adem Albayrak, Sayın Prof. Dr. Rıza Ayhan ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın İlker Koçyiğit'i kürsüye davet ediyorum.

Adem ALBAYRAK:

Çok değerli katılımcılar, kıymetli hocalarım, çok değerli meslektaşlarım, saygıdeğer hanımefendiler, beyefendiler, şu güzel Bursa'da güzel bir akşamda çok güzel bir seminer gerçekleşiyor gerçekten. Dışarıda da konuştuk Genel Müdürümüzle. Bu saatte bu kadar ilgiyle izlenen başka bir seminer olmuş mudur bilmiyorum. Genelde 3-5 kişi kalır. Ben de seminerlerde son konuşmacı olan arkadaşlara söylerim. Derim ki, bunlar çok kıymetliler. Niye? Çünkü candan, mutlaka dinlemek istiyorlar. Şimdi bu kadar güzel bir güzide topluluğa ticaret hukukunu çok iyi bilen, çok iyi uygulayan, işin teorisyeni ve pratisyeni konumundaki arkadaşlarla bu konuları tartışmak gerçekten çok zevkli. Bir grup arkadaş benim burada olmadığımı düşünmüş ama ben arkada izliyordum. Buraya gelip de dikkat dağıtmayayım diye söyledim. Bizim iki tane seçkin konuşmacımız var. Biri uygulamanın içinden gelen çok değerli arkadaşım Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Başkanı İlker Koçyiğit, yine bu işin teorisyeni Kıymetli Hocamız Prof. Dr. Rıza Ayhan. Ben her ikisine de bir sınır koymayacağım ama onlar kendi sınırlarını kendileri koyacaklar. Makul sürede sonuçlandıracaklar sunumlarını. Benim önerim, süreyi belki iyi kullanıp, soru cevabı veya katkıları daha iyi alabiliriz diye düşünüyorum. O yüzden hani yine de her ihtimale karşı süre sınırsız ama belki böyle 20-25 dakikayla sınırlamak açısından, ben biraz da saate bakarak vereceğim arkadaşlarıma süreyi. İlk süreyi İlker Koçyiğit Beye veriyorum. İlker Bey genel olarak bir ticaret hukukunun girişini yapacak, değerlendirmelerini yapacak. İlker Bey buyurun, söz sizde.

İlker KOÇYİĞİT:

Teşekkür ederim Sayın Başkanım. Ben de sizinle aynı kürsüde olmak, ayrıca ticaret hukuku dersini aldığım Rıza Hocam ile birlikte aynı kürsüde yer almaktan büyük bir onur duyduğumu söyleyerek sözlerime başlıyorum. Benim sunum konularım ticari yargı olacak. Bu kapsamda başlangıç hükümlerine ilişkin 4 ve 5 inci maddeleri ile 5/a maddeyi değerlendireceğim. Daha sonra da ticari yargı ile ilgili sebebi ile ticaret mahkemelerini değerlendireceğim. Sayın Bakanımızın açılış konuşmasında da söylediği gibi dava şartı arabuluculuk ile 5/a maddesi değerlendirmesini de yapmaya çalışacağım. Ancak 5/a maddesinde niye istenen rakamlara

ulaşılamadığı şeklinde bir değerlendirmesi olmuştu Sayın Bakanımızın. Ona ilişkin de kişisel değerlendirmelerimi yapacağım. Tahmin ediyorum yarım saat içerisinde sunumunu tamamlayacağım. Esasında ben bir sunum hazırlamıştım ama buraya gelince o sunumun buradaki formata uygun olmadığını düşünerek notlarımdan konuşmanın daha doğru olacağını düşündüğümden notlarımdan devam edeceğim Sayın Başkanım izninizle. Hızlı bir şekilde ticari dava ile başlayayım isterseniz. Ticari dava 6762 sayılı Ticaret Kanununun 4 üncü maddesi ile de düzenlenmişti. Yeni bir düzenleme değil. 6102 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile de düzenlendi. Ancak bir takım yenilikler var. Yeniliklere de değinmeye çalışacağım. Madde başlığı bir kere değişmiş. 6102 sayılı Kanunda eski kanunun madde başlığı ticari dava ve deliller iken yeni kanunda maddenin başlığı ticari davalar çekişmesiz yargı işleri ve deliller olmuş. Dolayısıyla 4 üncü madde başlığındaki en önemli yenilik çekişmesiz yargı işleri. Çekişmesiz yargı işleri esasında bize yabancı değil ama ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri belki kavramsal anlamda ilk defa Kanuna giriyor. Önemli bir düzenleme çok ciddi sorunlar vardı. Neydi o? Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmişti ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 385 inci maddesi diyordu ki çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir düzenleme yoksa sulh hukuk mahkemeleri görevlidir. Biz biliyoruz çok sayıda ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi var ve ben o dönemde ticaret mahkemesinde çalışıyordum. Onlarda görev sorunu yaşamaya başladım. Mesela en çok karşılaştığımız ticari nitelikte çekişmesi yargı işlerinde ticari defterlerin zayi olması sebebiyle belge istemine ilişkin talepler ile kıymetli evrakların zayi olmasına ilişkin zayi belgesinin istemine ilişkin talepler ile ilgili olarak o dönemde, o ara dönemde 01.10.2011 tarihi ile 01.07.2012 tarihinde görev konusunda ciddi sorunlar ortaya çıkmıştı ve devam edecekti böyle bir düzenleme yapılmasaydı. O dönemde böyle sulh hukuk mahkemesinde görevsizlikler verilmeye başlanmıştı doğru olarak. Hatta belki de 6335 sayılı Kanunla yapılan, ben de Sayın Aslan gibi düşünüyorum, 6335 sayılı Kanunun ticari yargı ile ilgili düzenlemeleri çok yerinde düzenlemelerdi ve hatta bu uygulayıcılar olarak bizim talebimizdi. Biz Antalya'da, belki Hocam da hatırlayacaktır, Antalya'da Kanunlar Bilim Komisyonları çalışmalarını tamamladıktan sonra bir hafta Borçlar Kanunu bir hafta Türk Ticaret Kanunu ile ilgili uygulayıcılar ile bir araya gelmişti ve biz o zaman ısrarla bu değişikliklerin yapılması gerektiğini söylemiştik. Görevle ilgili talepte de ısrarda bulunmuştuk. Ama o tarihte bizim taleplerimiz Bilim Komisyonu tarafından uygun bulunmadı. 6335 sayılı Kanunla bu değişiklikler yapıldı. Önemli değişikliklerde özellikle çekişmesiz yargı işlerine ilişkin 4 üncü madde başlığının değiştirilmesi ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işlerinin Kanuna girmesi önemli bir değişiklikti. Önemli bir sorun ortadan kaldırdı. Onun altını çiziyorum. Türk Ticaret Kanununun 4 üncü maddesi ile ilgili şöyle değerlendirmeler yapacak olursak; eski Türk Ticaret Kanununun nispi ticari davalar ile ilgili birinci fıkrasının eski Kanunun 21 inci maddesinin de yaptığı yanlış, bana göre çok büyük bir yanlıştı. Ticari dava eşittir ticari iş gibi bir sonuç çıkıyordu. Dolayısıyla bu önemli bir yenilikti. Bu tarihe kadar ticari iş ile ticari dava kavramları birbirlerine çok karıştırıldı. Hatta ticari işlerle ticari davalara bağlanan sonuçlar da birbirlerine karıştırıyorlardı. Ama şimdi 6335 sayılı Kanunla ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkiyi görev ilişkisine dönüştürdüğümüzde 4 üncü maddedeki

bu değişikliğin ne kadar önemli ve isabetli bir değişiklik olduğunu gördük ve yeni yeni oturmaya başladı. Diğer kararları ticari iş, ticari dava, ticari işe bağlanan sonuçlar, ticari davalara bağlanan sonuçlar yeni yeni oturmaya başladı. Dolayısıyla çok isabetli bir değişiklikte ama nispi ticari davalar ile ilgili yeni Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası, Adem Bey de kısmen değindi, Sayın Aslanda değindi, her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan özel hukuk uyuşmazlıkları nispi ticari davadır. Yani bir özel hukuk uyuşmazlığı nispi ticaret dava olarak kabul edilebilmesi kavramın kendisinden de anlaşılacağı üzere şarta bağlı. O şart ne? Her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olacak. Ama Kanunda biliyorsunuz esnaf işletmesi tanımlanmadı ve şu anda uygulamada hangi işletme esnaf işletmesi hangi işletme ticari işletme dolayısıyla hangi dava genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinin görev alanında kalıyor, hangi dava ticaret mahkemesi görev alanında kalıyor, ticari davaya bağlanan sonuç görev de değil ona da birazdan değinmeye çalışacağım. Dolayısıyla şu sorun hala devam ediyor. Esnaf işletmesi ticari işletme ayrımı yapılmaktaki güçlükler olduğu gibi devam ediyor. 1 nci maddenin ikinci fıkrası diyor ki; esnaf işletmesi ile ticari işletmesi arasındaki sınır Cumhurbaşkanlığı kararıyla gösterilir. Bugüne kadar Cumhurbaşkanlık kararı çıkmadı. Uygulama Kanunu 10 uncu maddesi diyor ki; bu karar yayınlanıncaya kadar düzenlemeler geçerlidir. Eski düzenleme de sorunlu bence. 2007 tarihli Bakanlar Kurulu esnaf işletmesi ticari işletmesi ayrımını yaparken ikili bir kriter getiriyor. Bir sayma kriteri koordinasyon kurulunun şunlar esnaftır diye kriteri esas alıyor ama yetmiyor. Bir de vergilendirme kriterini esas alıyor. Vergi işin içine giriyorsa hangi işletme esnaf işletmesi hangi işletme ticari işletme ayrımı yapmak çok zor. Bunun için bilirkişi incelemesi yapmak gerekiyor. Bilirkişi incelemesi dediğimiz şey yargılamanın tahkikat aşamasında gereken bir şey ama öbür taraftan da Hukuk Muhakemeleri Kanununun 138 inci maddesi diyor ki; dava şartlarına diyor ön inceleme aşamasının başında inceleyin diyor. Hatta duruşmaya bile getirmeyeceksin evrak üzerinde inceleyeceksin diyor. Dolayısıyla nispi ticari davadaki esnaf tacir ayrımı bakımından güçlükler olduğu gibi devam ediyor. Uygulama ne yapıyor ben de uzun süre ticaret mahkemesinde başkan üye olarak çalıştım. Uygulamada biz ne yapıyoruz bildiğim kadarıyla takip ettiğim kadarıyla Yargıtay da aynı şeyi yapıyor. Artık kanun yolu aşamasında istinaf aşamasında temiz aşamasına gelmiş dokunulmuyor. Biraz pratik bir yolla bu sorun açılmaya çalışılıyor, dokunulmuyor. Bir de tabii şurada rahatlık var esnaf işletmesinde sermayeden daha çok bedeni çalışma öne çıktığı için artık esnaf işletmesi büyüklüğündeki işletme hemen hemen kalmadı gibi bir şey. Ama bu önemli bir sorun çünkü önemli bir sorun nispi ticari davayı belirleyeceksiniz. Bu ticari davaya bağlanan sonuçlar çok önemli ticari davaya bağlanan sonuçlar deyince hemen görev diyoruz. Değil ticari davaya bağlanan sonuçlar görev değil. En önemli sonuçlardan birisi de Türk Ticaret Kanununun 5/a düzenlemesi ile ticari davalarda dava şartı arabuluculuk var şimdi bir özel hukuk uyuşmazlığının nitelendireceksiniz. Ticari dava diyeceksiniz, görevi halledeceksiniz ama sonraki aşama hatta dava şartı ile ilgili özel dava şart arabuluculuk özel dava şartı belki görevden önce değerlendireceksiniz ama siz tacir esnaf işletmesi ayrımını yapmak için tahkikat aşamasını beklemek zorundasınız. Böyle bir güçlük var bu güçlükle ilgili ne yapılabilir? Bence dünya ne yapıyor ise yap. Ben akademisyen

değilim dünya ne yapıyor onu çok bilmiyorum ama liste esaslı olacaksa liste esasını kabul edelim. Sayılsın. Terzi desin, simitçi desin, saat tamircisi desin işte neyse ne yani belki bir özel kanun ile olur ama bu önemli sonuçları olan bir şey bence pratik bir şekilde bu sorunun bir an önce halledilmesi gerektiğini düşünürüm. Kişisel görüşüm o yönde ki beklenti de o yönde. Bir başka sorun nispi ticari dava ile ilgili tüzel kişi tacir ile ilgili 16 ncı maddeden bahsetmek istiyorum. 16 ncı maddenin birinci fıkrası tüzel kişi tacirleri anlatıyor. Ticari şirketleri ile amacına varmak için ticari işletme işleten vakıflar dernekler vs. diyor sayıyor sayıyor tamam sorun yok. Bakıyoruz sorun yok ticari şirketlerde tartışma yok ama oraya kadar her şey yolunda. Diğerlerinde diyoruz ki ticari işletmesi varsa başındaki de tüzel kişi tacir dernek ne olursa olsun vakıf kimse tacir diyoruz ama ikinci fıkraya geliyoruz ama ikinci fıkraya gelince 16 ncı maddenin ikinci fıkrasına gelince benim kafam allak bullak oluyor. Ne diyor 16 ncı maddenin ikinci fıkrası diyor ki; Kanundan okumak istiyorum, hemen Kanunu açacağım. 16 ncı maddenin ikinci fıkrası aynen şöyle bitecek diyor ki; ister kamu hukuku hükümlerine göre yöneltilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletilsinler kendileri tacir sayılmazlar. Şimdi işletmeyi işletiyor tacir aşağıya geliyorsunuz diyorsanız kamu yararına çalışanlar kendileri tacir sayılmaz. Ortada kalıyorsunuz tacir mi değil mi? Ticari işletmesi var kendisi tacir mi değil mi? Ortada kalıyorsunuz. Ben bu düzenlemeyi şöyle anlıyorum. Biraz da Rıza Hocamdan etkilendim onu söyleyeyim. 16 nci maddenin lafzında bir sorun var, tacir olmanın olumsuz sonuçlarından korumak istiyor. Herhalde kamu yararına çalışan bu dernek ve vakıfları korumak istiyor. O zaman şöyle kaleme alınabilir öneri olarak söylüyorum. Dersiniz ki tacir olmaya ilişkin iflas mesela iflas bunlar hakkında uygulanmaz dersiniz böylece lafzı ile sorun ve soru işaretleri ortadan kalkar diye düşünüyorum. Kişisel görüşüm bu. Ticaret davaları ile ilgili mutlak ticari davalar şunu da söyleyeyim. 4.maddeyi konuşuyoruz denizcilik ihtisas muhakemelerinin kaldırılması bence çok önemli yeniliklerinden birisiydi. Çünkü Türk Ticaret Kanununun içinden yeni bir mahkeme çıkıyor. Denizcilik ihtisas mahkemesi özel muhakeme ticaret mahkemesi ile arasındaki ilişki görev ilişkisi. Başka bir şey çıkıyor fikri ve sinai haklar hukuk mahkemeleri çıkıyor görev ilişkisi eski hali asliye hukuk mahkemesi ile ticaret mahkemesi arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi gerçekten anlaşılması çok zordu. En azından denizcilik ihtisas muhakemesinin kaldırılması çok yerinde oldu ama yargı da bunu anlamada çok gecikti olmayan mahkemelere denizcilik ihtisas mahkemesi görev alanında kalır diye görev yönünden değerlendirmeler yapıldı. Ama şu anda o sorunda aşıldı. Son uygulamaların bu yönde olduğunu takip ettiğim kadarıyla biliyorum. Mutlak ticari davalar ile ilgili 4 üncü maddenin (a) ve (f) bentleri arasında kalan düzenlemelere gelince mutlak ticari davalar ile ilgili bu hükümlerin cidden yeniden gözden geçirilmesi gerekiyor ele alınması gerekiyor. Niye? Şunun için mesela, (b) bendindeki rehin karşılığı ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıkları mutlak ticari dava diyoruz ama 15 yıl ticaret mahkemelerinde çalıştım bir tane bile gelmedi. Artık rehin ver bana, rehin ödünç vereyim ben sana diye bir şey kalmadı. Belki 1950'lerde varmış o ihtiyaç da kalmış ama şu anda güncelliğini kaybetmiş. Mesela örnek aklıma gelen bir şey söylüyorum. Diğer yandan tacir yardımcıları ki Erol Hocam ve aklıma geliyor tacir yardımcılarını sayıyor Hasan Hocam da söyledi. Ama pazarlamacı yok.

Pazarlamacılarla ilgili düzenlemeler mutlak ticari dava olarak kabul edilmiyor. Yani 4 üncü maddenin (a) ile (f) bentleri arasında mutlak ticari davalarla ilgili bu düzenlemelerin gerçekten elden geçmesi gerekiyor. Mesela başka bir şey dikkatimi çekti. Belki de yanlış düşünüyor olabilirim. Fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan tüm uyuşmazlıklar mutlak ticari dava olarak sayıyoruz. Gerekçe de diyoruz ki; fikir ve sanat eserlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da dahil diyoruz. Yukarıda yayın sözleşmesini bir daha sayıyoruz onun için mutlak ticari davalarla ilgili bir kez daha gözden geçirilmesini yerinde olacağını düşünüyorum kişisel görüşüm bu. 5 inci maddeye gelince 5 inci madde ile ilgili 6335 sayılı Kanun değişiklikleri çok önemli. Niye önemli? Şunun için önemli en önemli yenilik belki de asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki iş bölümü ilişkisinin göreve dönüştürülmesi bakımından çok önemli sözlerimin başında söylemiştim. Biz çok istiyorduk uygulamacıların hepsi istiyordu. Uygulamacılardan karşı çıkan kimseyi de görmemiştim. İş bölümü gerçekten çok sıkıntı doğuruyordu. İş bölümü ilişkisi asliye hukuk mahkemesi hiç ilgisi olmayan bir ticari dava ile ilgili iş bölümü kararı veriyordu ve bağlayıcıydı. Bizim için bağlacıydı ticaret mahkemeleri için bazen ticaret mahkemeleri olarak bu ticari dava değil diyorduk. Ticari dava asliye hukuk mahkemesine gitmek zorunda kalıyordu. Görev olması çok yerinde çünkü siz ticari davayı tanımlarken gerekçenizde diyorsunuz ki bunların çözümü özel ihtisası gerektirdiği için biz bunları ticaret dava sayıyoruz diyoruz. O yüzden görevle devam etmek gerekiyordu. Başından beri böyle düşünüyorduk. Görevle ilgili bu değişiklik çok yerinde bir değişiklik. Onun altına çizmek isterim ancak Türk Ticaret Kanununun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının da bir gözden geçirilmesinde gerektiğini düşünüyorum. Neden 5 inci maddenin ikinci fıkrası diyor ki; Türk Ticaret Kanununun 4 üncü maddesinde sayılan ve asliye hukuk mahkemesi görev alanında kalan ticari davalar diyor. Türk Ticaret Kanununun 4 üncü maddesinde sayılan ticari davalar nasıl asliye hukuk mahkemesi görev alanında kalıyor. Herhalde eski o iş bölümü döneminden kalma bir alışkanlık olsa gerek diye düşünüyorum. Oranın 5 inci maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinin metinden atılması iyi olur diye düşünüyorum. Eğer bir şey atlamıyorsam umarım atlamıyorumdur diye düşünüyorum. 6335 sayılı Kanunun 5 inci maddeye eklenen dördüncü fıkra düzenlenen yerinde bir düzenleme ne o diyor ki asliye ticaret mahkemesinin görev alanında kalıp o yerde asliye ticaret mahkemesi olmadığı için asliye hukuk mahkemelerince bakılan davalara ilişkin görev şartının görev itirazının yapılmamış olması bozma sebebi değildir. Gerçekten çok isabetli bir düzenleme usul ekonomisi bakımından çok önemli katkıları oldu hatta diğer özel mahkemelere de bu düzenlemenin yansıtılmasını gerektiğini düşünüyorum. Uygulamacıların da beklentilere o yönde. Aile hakimleri de aynı şeyi söylüyor diyorlar ki ticaret davaları için bu düzenleme var niye aile için yok niye sulh hukuk mahkemesi için görev alanında kalan işlemler için yok asliye hukuk mahkemesi statüsünde olan diğer mahkemelere niye yok diye de bir beklenti de var. Uygulayıcılar uygulamadan gelen arkadaşlarım böyle bir beklentisi olduğunu biliyorum. Ben 5 inci madde ile ilgili atladığım bir şey var mı şöyle notlarıma bir bakayım evet şunu söyleyeyim 5 inci madde ile ilgili görev ilişkisine dönüştükten sonra bu konu çok tartışması çok net ama halen asliye ticaret mahkemelerinin genel mahkeme olduğunu

söyleyenler var ama 5.madde düzenlemesi karşısında bu görüşün savunulacak bir görüş olduğunu düşünmek bana biraz garip geliyor doğruyu söylemek gerekirse. Ticari davalara bağlanan sonuçlar bir görev ama görevle ilgili şu hususun altını önemle çizmek istiyorum dava şart arabuluculukta da aynı sorunu yaşıyoruz. Bakın Türk Ticaret Kanunu 5 inci maddesi diyor ki; tüm ticari davalar asliye ticaret mahkemesinde görülür falan demiyor bunu anlatmak için de ilk cümle şöyle başlıyor çok önemli bir düzenleme gözden kaçıyor gibi geliyor bazen bence 5 inci maddenin ilk cümlesi aynen şöyle aksine düzenleme bulunmadıkça bunun altına bayağı bir çizmek lazım aksine düzenleme bulunmadıkça tüm ticari dava niteliğinde bulunan özel hukuki uyuşmazlıkları değil aksine düzenleme varsa ilgili mahkemeye gidecek Sayın Arslan söyledi. Bir işlem tüketici işlemi olabilir ki sigorta hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarının %90'ı tüketici işleme olarak karşımıza çıkıyor. Çünkü bir tarafta ticari ve mesleki amacı olmayan tüketici diğer tarafta ticari ve mesleki amacı olan satıcı ya da sağlayıcı bakın bu işlem bu özel hukuk ilişkin uyuşmazlık tüketici işlemidir. 6502 sayılı Kanun 3 üncü maddesinin tanımlarla ilgili (l) bendine göre tüketici işlemidir ama sigorta hukukuna ilişkin olduğu için Türk Ticaret Kanununun 4 üncü maddesinin 1/a bendi gereği mutlak ticari davadır. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu demek ki bunu öngörmüş kanun koyucu 5 inci madde de nasıl başlıyor aksine düzenleme bulunmadıkça ticari dava fonksiyonu devam ediyor niteliği devam ediyor aksine düzenleme olmayanlar ticaret mahkemesinde kalacak. Ben o yüzden şöyle düşünüyorum. Ticari davalarla ilgili genel mahkeme olsa olsa ticaret mahkemeleridir ticari davalarla ilgili genel mahkemedir diğerlerine gidecek mesela nispi ticari davanın telinde iki tacir arasındaki kira sözleşmesi ikisi de tacir 4 üncü maddenin birinci fıkrası ne diyordu her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan özel hukuk uyuşmazlığı her iki taraf tacir kira sözleşmesi para alacağı kira alacağını istiyor kiralayan ticari davadır tartışmasız ama Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre kira ilişkisinden kaynaklanan tüm uyuşmazlıklar sulh hukuk mahkemelerinin görev alanında kalır oysa sorun yok. 5 inci madde çok net benim de sonradan çok dikkatimi çekti, ben de sonradan fark ettim. Bu ihtisas mahkemelerin sayısı çoğaldıkça ben de sonradan fark ettim. Demek ki kanunda sorun yok diğer özel mahkemelerin görevine ilişkin düzenlemeler saklı ama demiştim ben sunum başında söylemiştim. Ticari davaya bağlanan tek sonuç görev de değil. 5/a'ya geleceğim ticari davada dava şartına ilişkin 5/a'yı düzenlerken ya da düzenleme kanunlaştıktan sonra beklenti şu yöndeydi. Ticaret mahkemelerinde dava şart arabuluculuk düzenlemesi geldi. Öyle olsaydı kanun koyucu derdi ki ticaret mahkemelerinde görev alanında kalan özel hukuk uyuşmazlıklarında şu saydıklarımın dışında arabuluculuk şartı aranır ya da dava şartı arabuluculuğa başvuru yapılması zorunludur derdi. Aynı sebeple biliyorsunuz 6535 sayılı Kanunun 73/a maddesine eklenen dava şartı arabuluculuk düzenlemesi böyle yapıldı dendi ki tüketici mahkemesinin görev alanında kalan uyuşmazlıklarda aşağıdaki sayılanlar dışında kalan özel hukuk uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk kapsamında dedi. Ama 5/a'da öyle demedi. 5/a dedi ki ticari davalar bu Kanunun 4 üncü maddesi ile özel kanunlarda sayılan ticari davalar ile dedi. Devamlı söyleyeceğim birazdan 5/a'nın kapsamı çok geniş deminki söylediğim gibi kira sözleşmeleri eğer nispi ticari dava koşulları varsa dava şartı arabuluculuk

kapsamında fikri ve sinai haklar hukuk mahkemeleri görev alanında kalan uyuşmazlıkların hepsi mutlak ticari dava. 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (d) bendi gereği dava şart arabuluculuk kapsamında hepsi dolayısıyla bu düzenlemeyi böyle yapıyorsanız ticaret kanunun 4 üncü maddesi ile özel kanunlarda sayılan ticari davalar da başlarsanız siz ticaret mahkemelerinin görev alanında kalan uyuşmazlıklarda dava şartını getirmiş olmazsınız çok daha geniş alanda dava şartı arabuluculuk düzenlemesi yapmış olursunuz çok daha geniş bir alanda nereden ne çıkacağını da kestiremezsiniz. Nispi ticari dava çok genel bir kriter genel bir açıklık getiriyor. Dolayısıyla önemli bir düzenlemedir. Türk Ticaret Kanununun 5/a maddesi ticari davalarda dava şartları arabuluculuk getirmiştir. Ama bura ile ilgili söyleyeceklerimi sonunda ayrıca söyleyeceğim şimdilik buraya bir virgül koyup orayla devam ediyorum. Zaman kalırsa ticari davaya bağlanan bir başka sonuç ticari davalarda ticari defter kayıtlarının sahibi lehine ticaret defter kayıtlarının defter sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi çok önemli bir düzenlemeyi de bence 6762 sayılı Kanunun 83 üncü maddesi ve devamı düzenlemelere defterleri falan demiyorum ispat ile ilgili eski kanun önemli bir düzenlemeydi. Gerçekten bizim ülkemizde belge alışkanlığı yok yemin kalıyor geriye Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzu biliyorsunuz kanun delil sistemini belirlemiş. Bu tür işlemlerin ispatı için kesin delil arıyor. Senet yok belge yok diğerleri kesin ikrarı yeminden de bir şey çıkmıyor. Ticari davalarda kullanabileceğimiz en önemli argüman ticari defter kayıtları sahibi lehine kesin delil olmasına ilişkin 83 ve devamı düzenlemeleri eski kanunu çok önemliydi. Bu kanuna alınmadı ama Hukuk Muhakemeleri Kanunu alındı fakat Hukuk Muhakemeleri Kanununun 222 nci maddesinin birinci fıkrası ticari davalarda diye başlıyor ama ticari davalar mutlak ve nispi ticari dava diye ikili bir ayrım yapıyoruz. Tamam nispi ticari davalarda sorun yok çünkü ticari işletme sahibi olacaksın tacir olacaksın tacir olmanın en önemli sonuçlarından biri de 18 inci maddeye göre defter tutacaksınız defter sahibisiniz ama mutlak ticari davanın taraflarının hepsi tacir değil ki defter yok onun için ikinci 222 nci maddenin özellikle 222 nci maddenin özellikle ikinci ve üçüncü fıkralarının sahibi lehine delil olma ile ilgili düzenlemeler içeriyor. Nispi ticari davalara ilişkin olduğu uygulamada anlaşılıyor. Sorun yok esasında biz diyoruz ki defterin yoksa nasıl ibrazını isteyelim ki mutlak ticari davalarda uygulanma şansı yok. Belki mutlak ticari davalarda uyuşmazlık taraflardan birisi tacir olursa HMK 222 son gündeme gelebiliyor ama 222 nci madde ile de nispi ticari davalar bakımından vurgu yapılmak olur mu olmaz mı kanun yapma teklifine uyar mı uymaz mı onu bilemiyorum mevzuat değerlendirir. Bence bir açıklığa ihtiyaç var gibi geliyor ama çok önemli bir düzenleme şimdi belki yeri değil ama eski 222 ile de sorun yoktu. Ama Hukuk Muhakemeleri Kanununun 222 inci maddesinde 7251 sayılı Kanunla bir değişiklik yapıldı. Konu biraz daha açıldı ama açıklamaya gerek yoktu. Hep öyle anlıyorduk ve uyguluyorduk. Aksini söyleyenler vardı ama bence sorun yoktu. Fakat önemli bir düzenleme ben vaktimi biraz daha ekonomik kullanma adına ticari davalarla buraya bir noktaya koyayım. Ticaret mahkemelerine geleyim. Ticaret mahkemelerinin yapılandırılmasına ilişkin düzenlemeler bizim teşkilat kanunu diyebildiğimiz 5235 sayılı kanunumuzda yapılmış 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yapılandırılmış ticaret mahkemeleri esasında yeri tartışılabilir bence 5235 sayılı Kanunda 5 inci maddesi ziyade Türk Ticaret Kanununun 5

inci maddesine gitse daha mı isabetli olur sanki oraya gitse daha isabetli olur gibi geliyor yapılandırma orada olması daha şık olur. Çünkü diğer özel hukuk kanunlarında ilgili kanunda aile mahkemelerinde kuruluş kanununda vesaire ama burada teşkilat kanunda yapılandırılmış 5.maddenin 3.fıkrası ile yapılandırılmış heyet olarak yapılandırılmış. Bir başkan ve yeteri kadar üyeden oluşur diyor. Heyet olarak yapılandırılmış. Burada da tartışma var. Usulcüler özellikle bu tartışmayı başlatıyor diyorlar ki orada bir sürü mahkeme var heyet halinde çalışan mahkeme var, tek hâkimle çalışan bir tane mahkeme var. Ticaret mahkemesi var heyet olarak yapılandırılmış çok net tartışma olmamalı kanun çok açık. Fakat 5 inci maddenin üçüncü fıkrası ile heyet olarak yapılandırmışız ama ne yapmışız heyetin bakacağı işleri istisna olarak saymışız. Ya bir mahkeme heyet ise heyetin bakacağı işler kuraldır. Tek hâkimin bakacağı işler istisnadır. Daire mahkemelerinde aynı şeyler var esasında ben bunu biliyorum. Burada Yusuf Bey de var herhalde. Yusuf Başkan o gitmişti, Kanun Komisyonuna idari mahkemelerine esas alınarak böyle bir çalışmaya yaptıklarını sanki söylemişti. Yanlış hatırlıyor olabilirim onun adına konuşuyorum. Ama idare mahkemelerinde öyle değil bir mahkeme heyet ise heyete bakacağı iş nasıl olur. Tek hâkime bakacağı iş istisna olur ama biz de heyetin bakacağı iş istisna, tek hâkimin bakacağı iş kural. Kural olarak sayıyoruz orası biraz garip geliyor ama başka sorunlar da var. 5 inci maddenin üçüncü fıkrası ile ilgili ne o heyetin bakacağı işler ile tek hâkime bakacağı işleri sayıyoruz. Peki heyetin bakacağı işler ile tek hâkimin bakacağı işler bakımından aradaki ilişki nedir? Usul hukuku anlamında görev ilişkisi midir? Burada da bir tartışma başlıyor. Kesinlikle görev ilişkisi değil. Bir mahkeme net olduğu için kendimi söylüyorum. Bir mahkeme kendisine görevsizlik kararı veremez. İşin doğasına aykırı. Yani düşünün bir asliye ticaret mahkemesi heyet olarak ben üye hâkime görevsizlik veriyorum. Olacak iş değil. Talep halinde bir asliye ticaret mahkemesine gönderilmesine. Yukarısı da bir asliye ticaret. Bunun için çok hukuk bilmeye de gerek yok. Kendi kendimize görevsizlik kararı veremeyiz. Çok doğru değil. Onun için görev ilişkisi olmadığı net iş bölümü mü? Hayır iş bölümü ilişkisinde değil. Olsa olsa iş dağılımı ilişkisi olabilir. Fakat sorun şurada çıkıyor acaba tek hâkime bakması gereken işe heyet bakarsa ya da heyetin bakması gereken işe tek hâkim bakarsa bunun yaptırımı nedir? Burada çok tartışmalar var ama vaktimi ekonomik anlamda kullanmak adına hemen söyleyeyim yargı uygulaması meseleye şöyle bakıyor. Yargıtay ve bölge adliye mahkemesi kararları bu yönde tek hâkimin bakacağı işe heyet bakmışsa sorun yok deniyor. Zaten o tek hâkim heyetin bakması sıkıntı değil. Bence sorun var kişisel görüşüm ayrı ama sorun var ama heyetin bakacağı işe tek hâkim bakarsa Yargıtay bunu bozma sebebi yapıyor, bölge adliye mahkemeleri de bunu kaldırma sebebi yapıyor. Kaldırma sebebi yaparken biraz da zorluyor gibi geldi bana ama kaldırma sebepleri 353.maddede sınırlı olarak saymış biraz zorlayarak kaldırma oluyor ama böyle bir uygulama olduğunu paylaşmak istiyorum. 5. Teşkilat Kanunumuzun 5 inci maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanununun heyet mahkemelerine ilişkin tahkikatı düzenleyen ve 7251 sayılı Kanunun da Hukuk Muhakemeleri Kanuna 183/a olarak eklenen düzenleme arasında da bayağı ciddi bir yaman çelişki var. Çünkü 5235 sayılı Kanun diyor ki heyetin görev alanında kalan uyuşmazlıklar yargılamanın tüm aşamaları heyetçe yürütülür diyor. 183 üncü madde diyor ki heyet olarak görev yapan

mahkemeler diyor tahkikatın bir kısmını ya da bütününü üyelerden birisine havale edebilir diyor. Şimdi ilk derece mahkemelerinde ticaret mahkemeleri dışında olarak görev yapan bir mahkeme var mı? Yok o zaman 183/a'ya neden ihtiyaç duyduk. Madem bunu 5235 sayılı Kanunun 3 maddesi ile düzenledik orada da bence Yaman bir çelişki var gibi geliyor yetki alanına gelince Sayın Aslan deyindi. Yetki alanı Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 07.07.2021 tarihli kararı ile yeniden düzenlendi. Ticaret mahkemelerinin çok da isabetli bir düzenleme. Bence yeni kurulan ticaret mahkemeleri ile eski ticaret mahkemeleri yargı yetkisini il mülki idari sınırları olarak belirledi yargı doğru kuruluş. Özel mahkeme diyoruz. Çözümü uzmanlığı gerektiren ticari davalara bakacaklar çok isabetli doğru bir yetki alanı düzenlemesi ama Yargıtayımızın bu düzenleme sonrası verdiği kararlar tartışmaya değer. Detayına girmiyorum. Eldekilere bakmaya devam etsin dedi özetle Yargıtay. Ticaret mahkemelerine ilişkin söyleyeceklerim bunlardan ibaret. Dava şartı arabuluculuk ile ilgili 5/a maddesi ile ilgili değerlendirmeler yaparak bitireceğim. Virgül koymuştum oraya 5-a maddesi diyor ki; bu Kanunun 4 üncü maddesi ile diğer özel kanunlarda sayılan ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ve tazminat talepli davalardan dava açmadan önce arabuluculuk bürosuna başvuru yapılması zorunludur diyor. Aslında dava şartı olan büroya yapılan başvuru değil büroya yapılan başvuru ile yürütülen arabuluculuk süreci sonunda anlaşamama tutanağı alınması dava şartı. Dava şartı olan büroya yapılan başvuru değil, metne baktığımızda büroya yapılan başvuru dava şartı gibi bir sonuç çıkıyor. Bu çıkarımı nereden yapıyoruz. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunumuzun 18 inci maddesinin 18/a maddesinin ikinci fıkrası diyor ki süre sonundaki anlaşamama tutanağını dava dilekçesinde eklememişse hakim sunması için bir haftalık kesin süre verir. Aksi halde dilekçeler aşamasını bile başlatmaz. Davanın usulden reddine karar verir diyor. Dava şartı olan büroya başvuru değil büroya başvuru ile yapılan sürecin sonunda ki anlaşamama tutanağının dava dilekçesine eklenmesidir. Çok sorunlu bir düzenleme Sayın Arslan'da söyledi. Yani gerekçeye de bakıyorsunuz küçük alacaklarla ilgili torba kanunu eklendi alacaklarla ilgili torba kanununda düzenleme gerekçesinde aynen şöyle diyor; iş hukukunda ki başarılı uygulama ticari davalara yansıtılmıştır diyor. Ama yansıtılırken ilginç bir şey yapıyor. Ticari davalar tamam ama niye sadece konusu para alacağına ilişkin diyor ve orada durmuyor alacak ve tazminat diyor. Alacak ve tazminat davalarının konusu para alacağı olur. Yani başka bir şey olmaz. Ben hep öyle biliyorum. Şimdiye kadar başka bir şey olmadı. Hiç görmedim. Ben de 30 yıldır uygulamanın içindeyim. Niye onları kullanıyor. Gerekçeden de bir şey anlaşılmıyor. İşte orada kafalar karışıyor. Sayın Aslan söyledi. Sayın Aslan'ın söylediği, itirazın iptali davalarına ilişkin bir tartışma yok. Benim bildiğim kadarıyla Yargıtay kararları da net aslında. Menfi tespit davaları ile ilgili bir tartışma vardı. Sonlandırıldı. Yargıtayın hemen hemen tüm daireleri menfi tespit davaları kapsamında değil dedi. Tartışma sonlandırıldı. Düzenleme gerçekten çok zorunlu. Kısa sürede bu düzenlemenin yeniden ele alınması gerekiyor. Eğer orada konusu para alacağına ilişkin vurgu yapılırken amaçlanan tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar ise para alacaklarında taraflar serbestçe tasarruf edebiliyor. Ama para alacakları dışında bir sürü uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf edebiliyorsunuz. Belki de en doğrusu şöyle

demek. Bu benim önerim Türk Ticaret Kanununun 4 üncü maddesi ile diğer özel hukuk kanunlarında sayılan ticari davalardan aşağıdaki sayılanlar dışındakiler için dava açmadan önce büroya başvuru yapıp süreç sonunda anlaşmama tutanağı alınması dava şarttır diye bir düzenleme yerinde olacaktır diye düşünüyorum. Başkanım, benim söyleyeceklerim de bundan ibaret. Çok teşekkür ediyorum sabrınız için.

Adem ALBAYRAK:

Teşekkür ediyorum. Aslında böyle bilgi, araştırma ve tecrübe kokan çok güzel bir sunumdu. Fevkalade bir sunumdu. İlker Beyle biz çok yakın dostuz. Aslında hukuki konularda çok tartışırız ama ilginçtir ki anlattığı her şeye bu sefer evet diyebilirim yani. Birkaç noktası var, incelikleri var ama o konuda şey yok. Bir de bu hazirunu bulmuşken bir cümle bir şey söyleyeceğim. Biz yakın bir zamanda HMK ile ilgili bir toplantı yaptık. Orada da usul hukukçuları tartıştı. Bu güzide toplulukta bunu da birazcık böyle, konuyla da ilgili, düşünmesini veya işte bir ortam oluşturma, bir kamu oluşturmak adına bir cümle söyleyeceğim. Ben bizim şu artık HMK'nın, Usul Kanunumuzun görevi kutsama işini birazcık terk etmek gerekiyor gibi geliyor bana. Bakın dosya bazen 7 sene, 8 sene sonra Hukuk Genel Kurulunun önüne geliyor. Biz bazı arkadaşlarla içimiz acıya acıya diyoruz ki acaba görevden bozsak mı? Gerçekten görev sorunu var. Ama bozmaya kıyamayız. 7 yıldan sonra bir görevden bozma verdiğiniz anda tarafları nasıl tatmin edeceksiniz? Davacı açmış davayı, yürümüş yürümüş, hatta Yargıtay aşamasını geçmiş. Geçmiş gelmiş, Genel Kurulun önüne gelmiş ama görev sorunu var. Bozabilir misiniz? Bozulabilir. Eğer normatif düzenlemelere bakarsan bozulabilir. Ne diyor? Kamu düzenindedir, resen nazara alınır. İleri getirmeye sürmeye bile gerek yok. Ama biz acaba buradan bozarsak doğru yapar mıyız? Bunu hep düşünüyoruz. Benim düşüncem artık bu görev konusunu çok kutsamamamız lazım. Hani bir tek taşınmazın aynına ilişkin yetki durmalı, ondan sonra açılmışsa belli bir süreye kadar göreve ilişkin hükümler, HMK 142'de nasıl diyor, diyor ki ön incelemeden sonra hak düşürücü süre ve zamanaşımı yönünden karar verilir diyor. Artık o aşamadan sonra görevsizlik kararı verilemez diyeceğim ve hatta bununla ilgili kaldırma kararı ve bozma kararı da verilemez deyip hükmü bağlayacaksın. Ön incelemeyi yapan mahkeme artık o davayı sahiplensin götürsün diyeceksin gibi geliyor bana. Bunu HMK'da usul hocalarıyla tartıştık. Çok da şey değiller. Özellikle benim bu görevi çok kutsamayalım sözüne çok da karşı çıkmadılar. Olabilir aslında çok kutsanıyor falan dediler. Birazcık böyle tartışma yapılsın diye bunu kısa bir cümleyle hatırlatıp sözü değerli hocama bırakacağım. Hocam size aslında düşen görev şu. Şu ana kadar konuşulmayan ne varsa dökün ortaya. Ya da siz neyi hazırlamışsanız biz onu dinlemeye hazırız. Genel Kurulda biz sekiz buçuk, dokuzlara kadar çalışıyoruz. Aynı enerjiyi burada da görüyorum. İlginçtir. Hiç enerji kaybı yok. Ben onları çok iyi hissediyorum. Enerji kaybı var mı diye, şu anda bakışlar inanılmaz şey. Sabah dokuzda gelmiş, dingin, kahvaltı yapmış, çay kahve içmiş insanların dinginliği var. Bu dinginlik içerisinde acayip dinliyorsunuz. Ben de zevkle dinliyorum burada. Hocam söz sizin. Süreniz sınırsız. Buyurun.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Saygıdeğer hazirun. Türk Ticaret Kanunu 1535 maddedir. Başlangıç ve son hükümler hariç altı kitap. Komisyon bu Kanunu değiştirmek için görevlendirildiğinde, muhayyen konular kendilerine tevcih edilmiş ve denilmiş ki; siz bu kanunu değiştiriyorsunuz ama şu hususlara dikkat edin denilmiştir. Mesela Türk Ticaret Kanununun ticari işletmelerin ticari ve ekonomik yönden uluslararası rekabet piyasalarında güçlü aktörler olarak çalışmalarını sağlayacak kurum ve sistemlere sahip olmalarını sağlayın. İkincisi, AB Müktesebatını kitaplara yansıtın. Üç, orta ve uzun vadeli gereksinimlere cevap verecek mekanizmaları ve hükümleri içerecek şekilde ele alın. Modern ticaret hukuku ilkeleriyle örtüşen bir kanun hazırlayalım ve mevcut bilimsel birikimleri de koruyalım denilmiş. Tabi 10. Yılı nitelendirirken belirlenen hedeflere ulaşıldı mı ulaşılmadı mı? Benim şahsi kanaatim kanun komisyonu çok yoğun bir şekilde çalıştı. 6335 sayılı Kanunda belirli taşıma sütunları ortadan kaldırıldıysa da on yıldır uyguladığımız bir Kanun var. Neden olduğunu fazla açıklamadan mesela güncelliğini yitiren, doğrudan doğruya ticaret hukuku ile ilgili olmasa da 3095 sayılı Kanun gereği, doğrudan doğruya Ticaret Kanunu ile ilgili olan faiz. Faiz oranları güncelliğini yitirdi. %15,75 Merkez Bankası avans oranı. İlgililere duyurulur. Bu faiz ile karşılanamayan zararların tazminini istesinler demeleri falan bence pek doğru değil. Güncelliğini yitiren bir diğer düzenleme şu asgari sermaye, anonim şirketlerde ve limited şirketlerde asgari sermaye bunu biraz güncelleyecek misiniz, yoksa bu asgari sermaye tutarından vaz mı geçeceksiniz. Zaten limited şirketlerinden sermayesiz şirket kurma imkânı oldu, 10 yıl evvelki rakam enflasyonumuz olmuş şu seviyelerde biz hala bu miktarlarda elli bin lirayla yüz bin liralarla şirket kuruyoruz. Bence bu nevi meblağlara ilişkin bir düzenleme varsa, Adalet Bakanlığı da burada olduğu için söylüyorum, gözden geçirilmesinde büyük fayda var. Emredici hükümler hususuna sık sık temas edildi. O sebeple üzerinde durmayacağım. Ama şahsi kanaatimce böyle emredici hükümlere ihtiyaç yok. Bunu sempozyumda değil, Türk Borçlar Kanununun 26 ncı ve 27 nci maddelerinde zaten sözleşme hükümlerini açıkça düzenlemiş. Orada kanunun emredici hükümlerine aykırılık geçersizdir, butlandır diyor. Biz burada kendi kendimize sınırlandıracak şekilde belirli şeyler yapmışız. Biz onu burada tartışmayacağız. Ama şirkete borçlanma yasağıyla ilgili hükmün hala mevzuatımızda yer almasına akıl erdiremiyorum. Niye 6335 sayılı Kanunla şirkete borçlanma yasağı bu hale getirilmiş ki, öğrencilerimize okutmak zorunda kaldığımız için üzülüyorum. Hatta biz ara sıra onunla ilgili sorular da soruyoruz. Çünkü çok rahat bir şekilde dolanacak bir hükümle. Aynı şekilde yönetim kurulunun borçlanma yasağı, bence onun da 6335 sayılı Kanundan sonra artık güncelliği kalmadı diye düşünüyorum. Yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri 6762'den beri hala 3 yıl. En üst süre 3 yıl. Genellikle de 1 yıllığına seçiliyor. Ülkedeki yatırımlar uzun süreli yatırımlardır. Acaba yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin uzun tutulmasına ilişkin esas sözleşmeye hüküm konulabileceğine dair bir değişiklik söz konusu olabilir mi? Mesela baraj, nükleer santral yapıyorum ama o şirketin başına getirdiğimiz kişi 3 yıllığına görevlendiriyoruz. Denetleme başlı başına bir sorun. Ben rakamları da çıkarttım. Enteresan ki 2021 yılı sonu itibariyle sicile kayıtlı 988.704 limited şirket, 163.000 anonim

şirket olmak üzere toplam 1.152.000 şirketimiz var. Bağımsız denetime tabi tutulan şirketlerin oranı %1,34. Maden denetlemeyeceksiniz o zaman hükmün ne gereği var. Maden denetleyeceksiniz o zaman 398(in kapsamına girmeyen şirketlerle ilgili düzenlemeyi 10 yıl oldu bir an önce yapın yani. Yoksa şirketler denetimsiz kaldı diye düşünüyorum. Kanunumuzda bu 10 yıllık süre içinde güncelliğini yitiren maddeler dışında uyum sorunu var. Nerede uyum sorunu var. Tüketicinin Korunması Kanununda. Aman, siz tatbikatçısınız arkadaşlar, bir Tüketicinin Korunması Kanunu var genel mahkememiz artık tüketicinin korunması mahkemesi oldu. Bizim Türk Ticaret Kanunundaki sigorta hükümleri olduğu gibi tüketici mahkemesine gidiyor. Başka nerede sorun var, Sermaye Piyasası Kurumu teşrif etti kendilerine şükranlarımızı sunuyorum, Ticaret Kanununa sürekli müdahale ettiler. İşte tebliğler çıkarıyorlar, kendilerine göre uygulamalar getiriyorlar. Bizim Türk Ticaret Kanununda şirketler topluluğu hükmümüz var. Şirketler topluluğu hükmü bulunduğu yerde hâkim şirketi bağlı şirkete bazı talimatlar vermesi, bağlı şirketi zarara soktuktan sonra onun zararını denkleştirmesi ilkesi var. Peki, Sermaye Piyasası Kanunu ne diyor. Eğer siz bir yerden bir yere para transfer ettiyseniz, kendi tabirleriyle örtülü kazanç aktarımı yapmışsanız, e siz ben sizi hapis cezasıyla tenzih ederim diyor. Türk Ticaret Kanunu bunu kabul etti, bir miktar ilave edebileceğimizi, aktara bileceğimizi söylüyor. Aynı konuya ilişkin Sigortacılık Kanununun 19 ucu maddesi var. Bu maddede diyor ki aktif azaltma yasağı söz konusu. Aktifi azaltırsanız sizin ruhsatınızı iptal ederim diyor. Tabi diğer Kanunlarla uyumunu bunu lütfen Adalet Bakanlığı tabi, zordur bunları bir araya getirmek. Ben biliyorum Türk Ticaret Kanununun hazırlanması sırasında komisyonların bir araya gelemediğini iyi biliyorum. Birisi dedi ki biz ana kanunuz, birisi dedi ki bize gelsinler o yüzden bir araya gelemediler. Birleşme ile ilgili sair hususlar bir kenara, Borçlar Kanunu 202 nci ve 203 üncü maddeler hala duruyor. Bunun yanında Ticaret Kanununun 136 ncı ve bilhassa 134 üncü maddeleri aynen duruyor. Bunlar bir araya gelerek diğer kanunlarla ilgili uyum hususunu çözebilmek mümkündür. Bir de Kanunun kendi içerisinde uyumsuzluklar var. Yapısal değişiklikler. Yapısal değişikliklerde iptal davası iki ay, genel kurul kararlarının iptali üç ay. Ya bunun bir mantalitesi olması lazım. Hâlbuki bizim mehazımızı teşkil eden İsviçre Yapısal Değişiklikler Kanununda ve Borçlar Kanununda bu iki aylık ve üç aylık süre olarak nitelendirilmiş, ikisini de üç ay ya da iki ay olarak koyabiliriz demiş. Aynı sorunu denetçilerin sorumluluğu konusunda da görüyorum. Denetçilerin sorumluluğunda hükümlerin farklı yerlerden alınması sebebiyle farklılıklar öngörülmüş. Ticaret Kanununun 404 üncü maddenin mehazı Alman. Ama Ticaret Kanununun 54 üncü maddenin mehazı İsviçre kanunu. Kanunun sistematiğinde de birazcık sıkıntı görüyorum. 1534 sayılı Kanun açıkça söylüyor. Kenar başlıkları metne dâhil. Kenar başlıkları metne dâhil olduğu için üst başlık alt başlık hep birlikte mütalaa edilmesi lazım. Üst başlık hep ispat için getirilmiş hükümlerdir. Eğer siz üst başlıkla ile alt başlık arasındaki uyumu bozarsanız, alt başlıkta düzenlemeniz gereken hususu bir başka üst başlıkta düzenlerseniz o zaman alt başlıkta düzenlendi gibi o hükmü uygulayamazsınız. Bunu ben 555 inci devamı maddelerde gördüm. Şirketin zararına ilişkin sorumluluk davası. Lütfen yanılabilirim yanılırsam bana yazın. Sistemde bir sıkıntı var, kişinin şahsi açacağı sorumluluk davasında veya dolaylı zarardan dolayı sorumluluk davasında teselsül, ibra, zaman

aşımı, yetkili mahkeme gibi hükümler pay sahiplerini ve şirket alacaklıları için uygulanamayacak mahiyette. Sistemi nazara alırsanız. Adem Aslan kardeşimiz temas etmeye biraz gayret etti ama zamanı yetmedi. Sigorta hukuku. Bakın arkadaşlar Vural hocam demin buradaydı, kendisiyle sohbet ederken 4. Hukuk Dairesi kilitlendi kaldı, 20.000 adet dosya var denildi. Biz genellikle ticari işletme, şirketler, kıymetiyle ilgilenirken sigortayı kimi zaman ihmal ediyoruz ama sigorta hukukunda ciddi problemler var, daha kanunun kabulünde problemler olduğunu düşünüyorum. Mesela altıncı kitabın başlığı Sigorta Hukuku. Olmaz. Altıncı kitabın başlığı sigorta hukuku olamaz. Sigorta hukuku geniş bir kaplam. Bu sebeple ben her derslerime başlarken, sigorta hukukunu anlatırken, arkadaşlar bizim anlattığımız bu seneki müfredatın konusu sosyal sigortalar ile ilgili alakalı değildir diye uyarmak zorunda kalıyorum. Öğrencilerime sosyal sigortaların mantalitesi ile özel sigortalarının mantalitesinin farklı olduğunu söylüyorum. Bu başlığın adının sigorta sözleşmeleri hukuku olması lazım. Özel sigortacılıkta bizim iki ayrı Kanunumuz var. Bir Türk Ticaret Kanunu 1400 ve devamı, ikincisi 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu. İkisi de sigorta hukukunu düzenliyor. İkisi de özel sigortalarda sigortacılığın, hadi SSK'yı ayırdık. Özel sigortacılıkta sigortacılığın nasıl düzenleneceğini öngörür. Demek ki bir tarafta sigortacılıkla ilgili hukuk var diğer tarafta sigorta sözleşmeleri var. Ama bizim altıncı kitabın başlığı sigorta sözleşmesi. Mealen çıkartın diye bize söylemişler. Ama bizde sağ olsunlar mealen çıkartıyoruz. Şaban Hocamda burada onu mealen çıkarma başarısını gösteren ve sosyal sigortaları yazmayan arkadaşlarımızdan. Birde sistematiğinde bir sıkıntı olduğunu düşünüyorum ben. Çünkü bizim genel hükümler konulmuş, ondan sonra özel hükümler, ondan sonra sigorta hükümlerine ilişkin özel hükümler ve zarar sigortası onun altında. Özel hükümlerin içinde düzenlenmiş. Hâlbuki zarar sigortaları bir sigorta türüne ilişkin bir şey genel mahiyette bir sigorta halidir. Sorumluluk sigortalarında olduğu gibi. Dolayısıyla sigorta türlerinin özel hükümleri başlığı altında doğru olmamıştır. Bizde sigorta türlerine ilişkin özel hükümler doğrudan doğruya genel hükümlerden sonraya eklenmiştir. Bir de esas alınan Kanun gerekçede de bu söyleniyor. 1908 tarihli Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu, ama bizim Kanun yürürlüğe girmeden Almanlar 100 yıllık tecrübeyi yeni bir Kanuna 2008 tarihli Sigorta Sözleşmeleri Kanununa koymuşlar. Dolayısıyla biz Türk Ticaret Kanunun 1401 ve devamı hükümlerini 100 yıl evvelinin tecrübesine göre almışız ve 100 yılın tecrübesini de sigorta kitabındaki hükümlerin yaklaşık %70'inin emredici olması sonucunu doğurur. Bizim sigorta hukuku kitabımızdaki hükümlerin %70'i emredici ve hep sigortaları demir sigortaları ayrı olduğu için o zamanlar, işte benim motorlu aracımdan doğan zararlar, hırsızlık sigortası, yangın sigortaları falan diye düşünülmüş. Arkadaşlar 100 yıldan bu yana ekonomi son derece büyük atılımlar gösterdi. Artık bizim 2012 tarihli Kanunumuzda en azından 2022 yılından sonra düşünülmesi gereken hususlarda büyük risklerin alelade risklerden ayrılarak bir sigorta kitabının oluşturulması lazım. Bizde trafik sigortası aynı hükümlere tabii, ama diğer taraftan Akkuyu Nükleer Santrali aynı hükümlere tabi. Her ikisi de emredici hükümlere tabi. Tamam sigorta ettireni koruyun. Ama bu Kanun yapılırken zaten Tüketicinin Korunması Kanunu vardı. Bu kanun tüketiciyi yeteri kadar koruyor zaten. Siz birde büyük riskleri tüketici olarak nitelendirirseniz

büyük sıkıntılar söz konusu oluyor. Bu bağlamdan olmak üzere reasürans doğrudan doğruya sigorta sözleşmesine ilişkin yasa hükümlerine tabi tutulmuş. Ama 2008 tarihli Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanununun 209 uncu maddesinde diyor ki, reasürans ve deniz taşımacılığının tehlikelerine karşı sigortalar bu kanun hükümlerine tabi değil. Demek ki bunun bir sebebi var. Sahiden de bu işin tatbikatında bulunan arkadaşlar bilirler, Türkiye'de reasürans yaptırabilmek mümkün değildir. Yurtdışına gitmeleri gerekir. Çünkü reasürans şirketleri Türk hukukuna tabi bir reasürans sözleşmesi yapmak istemiyor. Niye yapmak istemiyor, emredici hükümler. Sigortacı güçlü, sigorta ettiren zayıf. Netice itibariyle ben meramımı anlattığımı düşünüyorum. Deniz sigortaları da bu açıdan pek buradan kaldırılması doğru olmamış. Çünkü denizcilik muhataraları bizim aktüerlerin hesaplayacağı muhataralardan değil. Bu yangın sigortası, trafik sigortası değil. Gerekçede de söylemişler. Mahkemelere sormuş komisyon. Böyle denizcilik sigortaları ile ilgili meseleleri geliyor mu gelmiyor mu diye. Onlarda gelmiyor demişler. Ama deniz sigortalarına ilişkin hükümler sadece mahkemeler tarafından uygulanmıyor. Aslında sektöre sorulmasında büyük payda var. Bazı hükümlerde sonucun ne olacağı belirtilmeden düzenlemeler konulmuş. Mesela deniliyor ki, inceleme sigortacının incelemesi uzun sürerse sigortalı sigortacıdan avans istenecek. Yahu burada istenecek demeyle sigortacıda avansı verecek mi?. Avansı nasıl isteyecek, ihtiyati tedbirle mi isteyecek? Hangi mahkemeden isteyecek. Tüketici mahkemesinden mi isteyecek, o da fevkalade kötü. Bu bağlamdan olmak üzere arkadaşların temas etme fırsatı olmayan hususlarda, mesela sorumluluk sigortasında hukuki koruma bizde bence yeterli değil. Bence yeterli olmamış. Zaten hukuki korumanın yeterli olmadığını bilhassa itiraz hakemi olarak görev yapan arkadaşlar tespit eder. Bu hukuki korumanın içine giriyor mu, sigortacı olacak mı olmayacak mı diye. Hâlbuki aynı konuda yeni Alman Sigortacılık Kanununda ayrıntılı düzenleme yapmış. Aynı husus onlarda olduğu için. Önemli bir farklılık da bizde menfaat var sigorta sözleşmesi geçerli. Menfaat sona erdi kural olarak menfaat sözleşmesi sona erer. Bizde menfaatin yokluğu deriz. Acaba böyle mi olmalı. Karayolları Trafik Kanununda bu hususta hiç değilse bir geçiş zamanı öngörülmüş. Demişler ki; 15 gün sigorta devam eder demişler. Eğer biz menfaat yok sigorta sözleşmesi sona erdi dersek, işletme el değiştirdi, sigorta sözleşmesi de sona erer. Yani bir imkân verin. Dolayısıyla Alman Ticaret Kanunundaki 2008 tarihindeki değişiklik bize de intikal etmesi gerekirdi. Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanununda işletmenin intifa hakkı kira sözleşmesi veya benzeri bir ilişkiye dayalı olarak üçüncü bir kişiye devredilmesi veya üçüncü kişi tarafından devralınması halinde sigortalının yerine sigorta ilişkisinden doğan hak ve yükümlülükleri üçüncü kişi yani devralan kişi alır diyor. Sözleşmenin kanun gereği devredilmesi gibi bir sonuç ama bizde öyle değil. Menfaat sona erer sözleşme sona erer istisnası Karayolları Trafik Kanunun araç. Arkadaşlar son olarak diğerlerini atlayarak zarar görenlerin çokluğu. Bizim sorumluluk sigortalarında zarar görenlerin çokluğu düzenlenmemiş. Nerede var. Karayolları Trafik Kanununda var. Garameten paylaşım esası var. Eğer gözden geçirilecekse sigorta, Türk Ticaret Kanunu 10. Yılı tamamlanmasına müteakip 2008 tarihli Alman Ticaret Kanunun zaten Almanlar mehazımızı oluşturduğu için onların nazara alınması ve zarar görenlerin çokluğu halinde garameten paylaşma esasının getirilmesinde

fayda var. Zorunluluk sigortası bizde tek madde olarak düzenlenmiş o apayrı bir problem. Zorunlu sigortalara sorumluluk sigortalarına sadece Karayolları Sorumluluk sigortası olarak bakılmaması gerektiğini özellikle belirtmek istiyorum.

Adem ALBAYRAK:

Kıymetli Hocam, çok çok teşekkür ediyoruz. Fevkalade güzel bir sunumdu. Hemen hemen her konuya dokunmak istediniz ama rahat olalım, şunun için rahatım ben. Yarın dört grupta biraz daha özel sınırlandırılmış alanlar, çok ciddi tartışmalarla geçecek ve sonradan bu gruplan en son sunum yapacaklar. Bu çok önemli. Yarın için, hani burada eksik kalan bir husus varsa orada konuyu değerlendirmek açmak mümkün olabilir. Şimdi zaman çok ilerlediği için bir iki sınırlamayla soru cevap yapacağız. Sınırlama bir, dört kişiye söz vereceğim. İkisi talep halinde hanımefendi, ikisi beyefendi olacak. Hanımefendilerin önceliği var. İkisi de hanımefendi ise birine öncelik vereceğim. İkisi beyefendi ise genç olana öncelik vereceğim. Hanımların hepsi genç olduğu için kim isterse ona söz vereceğim. Dört soruyla sınırlandırıyoruz. Sorularda çok net soru, önce kendinizi tanıtın, Sayın İlker Beye cümleyle şöyle bir soru. Dolayısıyla soru net olacak ve sunum şeklinde olmayacak. Kısa bir soru cevapla işi bitirelim. Buyurunuz.

Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Teşekkür ederim Başkanım. Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi. Bir usul hukukçusu olarak bu çalıştayda söz almaktan dolayı mutluluğumu ifade etmek isterim. Zaman çerçevesinde fazlaya ilişkin haklarımı saklı tutarak şunu söylemek istiyorum. Ticari davalarla ilgili yapacağımız tartışmada 1956 tarihli Kanunumuzda ticari davalar belirlenirken öz ticaret hayatına ilişkin uyuşmazlıklar ifadesi kullanılıyor. İlker Başkanım ve Sayın Hocam, acaba öz ticaret hayatına ilişkin uyuşmazlıktan ne anlamalıyız ve ticari davaları düşünürken geldiğimiz bu noktada nasıl bir sınırlamaya gitmeliyiz? Yarınki tartışmaların başlangıç noktası olarak bunu sormak istiyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Efendim tabi bunu tarihi süreç içerisinde nitelendirmek lazım. Cumhuriyetle birlikte modern, yeni bir hukuk sistemine geçelim denilmiş. Yeni hukuk sistemine geçilirken medeni ve borçlar komisyonu kararını vermiş, Demiş ki mecelleyle uğraşamayız. Medeniye alalım demişler. Bu arada ticaret komisyonu da var. Ticaret komisyonu özgün bir kanun çıkartmak istemiş. Hattı zatında medeni hukukta da mecelle yürürlükte kalacakmış kanaatiyle hareket etmişler. Bir de bakmışlar ki 865 sayılı Kanunla 818 sayılı Kanunun birbiriyle örtüşmesi mümkün değil. Orada başlangıçta yapılan hatalar, bugüne kadar geliyor. Çünkü orada Ticaret Kanununda ticaretle ilgili özel hükümler vardı ve Borçlar Kanununda da

özel hükümler vardı. 6762'ye de aynı esas intikal etti. Dolayısıyla hangisinin hangisine uygulanacağı ile ilgili bu nevi bir yaklaşımda bulundular. Mesela Türk Ticaret Kanununun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasının yani taraflardan birisinin ticari işletmesiyle ilgili olan sözleşmelerin Kanunda aksine hüküm olmadıkça diğer taraf için de ticari sayılacağına ilişkin hüküm 865'ten bize mirastır. 865'ten kalan mirası temizleyemediğimiz için böyle ticari davalarda ticari işlerde ciddi manada sıkıntılar yaşıyoruz.

Adem ALBAYRAK:

Hocam çok teşekkür ediyorum. İlker Bey birkaç cümle de siz lütfen cevaplayın.

İlker KOÇYİĞİT:

Öz ticaret hayatın ilişkin uyuşmazlıkları ticari dava olarak kabul ederken tabi benim yaşım ona müsait değil. Hocam 865'ten falan başladı. Tabi ilim adamı da olmadığım için bilimsel yaklaşımla konuyu da çok incelemedim ama ben şunu biliyorum. İhtisas mahkemelerinin getiriliş sebebi şu. Belli uyuşmazlıkları ya da belli kişiler arasındaki uyuşmazlıkları bu mahkemeler görsün. Ticari dava belli uyuşmazlık niteliğinde. Siz bunun adına ister öz ticaret ya da başka bir şey deyin. Sonuçta diyor ki ben bu 4 üncü madde ve diğer özel kanunlarda saydığım özel hukuk uyuşmazlıklarına bakmak üzere bu mahkemeleri görevli kılıyorum. Çünkü çözümü özel uzmanlık gerektiriyor. Yani ben oradaki öz ticaret hayatını böyle anlıyorum. Ama değişik gerekçeleri bilimsel anlamda varsa bilemiyorum.

Adem ALBAYRAK:

Teşekkür ediyorum İlker Beye. Hanımefendi buyurun lütfen.

Katılımcı:

Merhabalar. Bursa 2. Asliye Ticaret Mahkemesi Üye Hâkimiyim. Ben İlker Başkanıma arabuluculukla ilgili bir şey sormak istiyorum. Şimdi uygulamada en büyük problem görevsiz mahkemeden gelen dosya tevziye girene kadar arabuluculuk dava şartı tamamlanıyor. Yargıtay ve BAM'ın çok farklı görüşleri de var şu anda. Sizin görüşünüzü merak ediyorum açıkçası. İlk dava açılış tarihi itibarıyla aslında arabuluculuk yok ama asliye ticaret mahkemesine gelene kadar dosya, avukat o arada arabuluculuk dava şartını tamamlıyor.

Adem ALBAYRAK:

Yani soruyu şöyle mi anlayalım? Dava asliye hukuk mahkemesine açılıyor. Bunun ticari dava olduğu anlaşılıyor. Görevsizlik kararı veriliyor.

Asliye hukuktan asliye ticarete geçme aşamasında dava şartı arabuluculuğa giriyor. Bu yeterli mi değil mi? Soru anlaşıldı.

İlker KOÇYİĞİT:

Dava şartı arabuluculukla ilgili 5/A, Tüketici Kanunu 73/A, İş Mahkemeleri Kanununun 3 üncü maddesiyle getirilen düzenlemeler ve özel dava şartı düzenlemesi. Bu bir dava şartı düzenlemesi ve dava şartları davanın başından sonuna kadar olumluysa olumlu olarak, olumsuzda olmayacak, uyuşmazlıkla ilgili olmayacak. Bu bir dava şartı düzenlemesi. Fakat bu dava şartı düzenlemesine ilişkin 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinin ikinci fıkrasında bir düzeleme var. Diyor ki diğer dava şartlarına falan bakma, genel özel diyor, sen önce buna bak diyor, aslında görevden de önce buna bak diyor. Bu benim kişisel görüşüm. Aslında bir ticari dava asliye hukuk mahkemesinde açılmış olsa bile görevden önce 18/A'nın ikinci fıkrasını dikkate aldığınızda ona bakması gerekiyor hâkimimizin. Ama hâkimimiz ona bakmıyor. Eski alışkanlıkları devam ediyor. Genel dava şartlarına ilişkin 114/1-c'deki görevi dikkate alıyor. Görev sebebiyle davanın usulden reddine diyor. Bu arada tabi HMK 20 nci madde falan işleyecek. Karar kesinleşecek başvuru için falan. Hemen görevsizliği gören ki bu çoğunlukla davacı, aaa bu ticaret mahkemesine gidecek dava şartı arabuluculuk kapsamında. Bir başvuru yapıyor ve o süre içerisinde, çok kısa süre içerisinde anlaşamama tutanağını dosyaya sunuyor. Bence dava şartı eksikliği giderilmiştir. Bu benim kişisel görüşüm. Aksini düşünenler var. Dayanağım şu benim. HMK 115/3 diyor ki, dava şartı eksikliği taraflarca ileri sürülmemiş, hâkim tarafından görülmemiş ve bu arada dava şartı eksikliği tamamlanmış ise bu bir olumlu özel dava şartıdır. Tamamlandı. Ben de tamamladım. Taraflarca ileri sürülmedi. Hâkim de görmedi. Bakması gerekiyordu 118/A ikinci fıkraya göre bakması gerekiyordu. Bakmadı ve ben de tamamladım. Dava şartı eksikliği tamamlanmıştır. Zaten 115/3'ün koruduğu menfaat usul ekonomisi. Diyor ki arkadaş dava şartıydı, işte tamamladı diyor. Sen başa dönüp usulden red kararı verme diyor. Bence sorun yok. Bizim daire uygulamamız bu yönde. Aksi yöndeki uygulamalardan haberim yok. Gidince bakayım.

Adem ALBAYRAK:

Bir cümlede ben söyleyeyim. Ben de Yargıtay uygulamasını ve BAM uygulamasını bilmiyorum ama çok net İlker Beyin söylediği şeylere ben de birebir aynen katılıyorum. Bir de bu davanın ticari dava olduğu hukuk âleminde asliye hukuk mahkemesinin kararının kesinleşmesiyle ortaya çıktı. Siz asliye hukuk mahkemesine ticari olmayan bir davayı açan kişiye dava şartı arabuluculuk var diyebilir misiniz? Çünkü ticari değil ki davası. Açarken. Asliye hukukta açtı, karar kesinleşti. Ticari dediği anda artık dava şartı başlar. Siz onu da reddeder derseniz bu usul ekonomisini tamamen ortadan kaldırırsınız. Ben de aynı yoruma katılıyorum ama Yargıtayın ilgili bir dairesinin görüşü falan değil bu sadece şahsi görüşüm. Değerli arkadaşım buyurun.

Prof. Dr. Ali PASLI:

Çok teşekkür ederim. Çok faydalı tebliğlerdi. Hem Sayın Hâkim İlker Beye, hem Sayın Hocama çok teşekkür ederim. Ticari davayla ilgili ben de yoğun bir şekilde çalışmış birisi olarak teorik açıdan yaptığım araştırmalar sonucunda şu sonuca vardım ben. Siz ne dersiniz? İhtisas mahkemesi yapmak lazım gerçekten asliye ticaret mahkemesini. Bunun yolu da öncelikle mutlak ticari dava listesini doğru belirlemek. İkincisi de kanaatimce nispi ticari davayı kaldırmak. Nispi ticari, mutlak ticari dava ayrımı olmaması. Yani aynı konuda sırf taraftan dolayı bir davanın bazen asliye hukuk mahkemesinde, bazen tüketici mahkemesinde, bazen de asliye ticaret mahkemesinde görülmesini doğru bulmuyorum. Siz bu konuda ne dersiniz? Bu konuda Adalet Bakanlığı bir taraftan da bir çalışma içinde ve asliye ticaret mahkemelerine yönelik olarak iş mahkemesine benzer bir ayrı özel kanun yapılma ihtimali var. Bunu destekler misiniz iş mahkemesi uygulaması açısından? Sizce bu doğru mudur değil midir? Teşekkür ediyorum.

Adem ALBAYRAK:

İlker Bey buyurun. Soru size.

İlker KOÇYİĞİT:

Hocam ben Bakanlığın böyle bir çalışması olduğunu ilk defa sizden duyuyorum. Hiç haberim olmadı. Ama ben de sunumum içinde söylemiştim. Diğer ihtisas mahkemelerine ilişkin özel kanun düzenlemeleri var. Yapılırsa çok daha şık olur. Olması gereken de. Benim kişisel görüşümün de bu yönde olduğunu söylemiştim. Ama sadece ticari davalar, mutlak ticari dava olarak kalsın, nispi ticari davalardan vazgeçelim görüşü, ilk defa diyorum ama ilk duyduğunuzda refleks tepki oluyor ya, bana da çok şey gibi gelmedi. Çünkü ihtisas mahkemelerini usulcüler tanımlarken şöyle diyor. Belli uyuşmazlıklar ya da belli gruplar arasındaki uyuşmazlıkları çözmek amacıyla kurulur. Şimdi her iki tarafta tacir ve öz ticaret hayatına ilişkin uyuşmazlık hani nispi ticari davaların, ilk aklıma gelen görüşümü söylüyorum, kalması iyi olur gibi geliyor. İhtisas mahkemesi olmanın da bir gereği diye düşünüyorum.

Adem ALBAYRAK:

Teşekkür ederim İlker Bey. Son soru ve son sözü Hocama vereceğiz. Hocam son söz sizin.

Prof. Dr. Ünal TEKİNALP:

Sorum Sayın Koçyiğit'e. Türk Ticaret Kanununda ticari defterlerle ispat hükümleri kaldırılmıştır. Böyle olduğu halde akabinde usul kanunu

buna ilişkin bazı hükümlere yer vermiştir. Bu hükümler her şeyden önce menfaatler dengesini sağlayacak yeterlilikte ve nitelikte değildir. Siz biraz evvel bu hükümlerden bahsettiniz ve tenkit ettiniz yanlış anlamadımsa. Usul Kanununa yetersiz bir şekilde aktarılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu değerlendirmenizi duymadım.

İlker KOÇYİĞİT:

Hocam şöyle, benim Hukuk Muhakemeleri Kanununun 222 nci maddesi ile ilgili eleştirim şu yönden olmuştu. 222 nci maddenin birinci fıkrası ticari davalarda mahkeme resen ya da taraflardan birinin talebi üzerine defterlerin sunulmasına karar verebilir diye bir düzenleme ile başlıyor. Bu düzenlemeyi eleştirmiştim ben. Şimdi nispi ticari davalarda her iki taraf tacir. Ticari işletmesi var. Tacirsiniz. Tacir olmanın en önemli sonuçlarından birisi de 18 inci maddeye göre defter tutmak. Sorun yok nispi ticari davalarda. Çünkü tacirsiniz, defter tutuyorsunuz, sizden hâkim resen defterlerinizi istiyor. Ama HMK 222 nci madde mutlak nispi ticari dava ayrımı yapmıyor. Mutlak ticari davalarda tarafların tacir olmak gibi bir zorunluluğu yok. Oradaki tek şart, diyor ki şu düzenlemelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava diyor. Dolayısıyla ben diyorum ki mutlak ticari davalarla ilgili HMK 222 nci maddesi düzenlemesi yetersiz. Ya bir açıklığa kavuşturulmalı ya da başka bir şey yapılmalı ama ne olur? Sunumum içerisinde bunun yetersiz olduğunu, sadece 222 nci maddenin nispi ticari davalarda uygulanabileceğini söylemiştim. Özellikle ticari defter kayıtlarının sahibi lehine delil olarak değerlendirilmesi bakımından. Eleştirim, tenkitim bu yöndeydi. Ama Hukuk Muhakemeleri Kanununun 222 nci maddesine ticari defter kayıtlarının delil olarak değerlendirilmesine ilişkin konan düzenlemenin genel anlamda ilkesel anlamda doğru olduğunu söylemiştim. Çünkü bizim Ülkemizde belge alışkanlığı olmadığı için ticari davalarda en önemli ispat vasıtası ticari defter kayıtları. Tacirsiniz bir sürü aleyhinize sonuç var. Bari ticari davalarda defter kayıtlarınızla lehinize bir takım şeyler çıkartabilme imkânınız oluyor böylece. O yönden kısmen eleştirmiştim.

Prof. Dr. Ünal TEKİNALP:

Ticari defterlerin delil olarak kabul edilmesinin Ticaret Kanunu tarafından reddedilmesinin sebebi defterlerin Kanuna uygunluğu ana şartının hiçbir şekilde güzel düzenlenemediği incelenemediği, tespit edilemediğidir. Bu bir. İkincisi, çeşitli muhasebe hileleri veya uygulamaları ticari defterleri güvenilir olmaktan çıkarmaktadır. Ben sizin konuşmalarınızda ticari defterlerin delil kalitesi hakkında müspet fikirde olduğunuzu görüyorum. Sebebini öğrenebilir miyim?

İlker KOÇYİĞİT:

Ticari defter kayıtlarının delil olması bir ülke gerçeği. Ülke gerçeğinden kaynaklanan bir ihtiyaç, bir zorunluluk ve bizim uzun süre

gelen bir yargı alışkanlığımız, yargı geleneğimiz. Biz uzun süredir bu ticari davalarda ticari defter kayıtlarını kullandık. Bunun yanında bir de ülke gerçeğimiz var. Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz delillerle ilgili biliyorsunuz, hukuki işlemleri kesin delillerle ispatını arıyor. Belgeniz yok. Tek dayanağınız ticari defter kayıtları kalıyor. Bir ülke gerçeği demiştim. Bu benim kişisel görüşüm.

Adem ALBAYRAK:

Sabırla dinlediğiniz için değerli katılımcılar hepinize çok teşekkür ediyoruz. Oturumumuz burada sona ermiştir. Çok teşekkür ediyorum ve sizleri alkışlıyorum.

Sunucu:

Kıymetli konuşmacılarımızı müsaadeleriyle bir müddet daha sahnede ağırlamaya devam edeceğiz; değerli konuşmacılarımıza plaketlerini takdim etmek üzere Hukuk İşleri Genel Müdürümüz Sayın Hakan ÖZTATAR'ı kürsüye davet ediyorum.

Sunucu:

Kıymetli Katılımcılar; Çalıştay programımızın ilk günü burada sona ermiştir. Yarın çalışma gruplarının çalışmaları saat 09:30'da başlayacaktır. İyi akşamlar dilerim.

2. GÜN

I. GRUP GÖRÜŞMELERİ

Prof. Dr. Rıza AYHAN (Oturum Başkanı):

Günaydın saygı değer arkadaşlar. Hoş geldiniz. Henüz eksiklerimiz var. 10 dakikalık bir kaybımız oldu. Arkadaşlar geldiğinde başlamayı düşünüyorum. Eğer başka bir teklifiniz yoksa. Bizim birinci gruba ticari dava ayrımından kaynaklanan sorunlar, ticari davalara bakmakla görevli mahkemelerin yapısından kaynaklanan sorunlar, ticari davalarda yargılama süresinin uzamasının sebepleri, ticari uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden tahkim ve arabuluculuğun rolü. Yargıtay içtihatları ışığından haksız rekabet. Blok zincir (blockchain) teknolojisinin ticari hayatta kullanım alanları ve etkileri konu başlıklarını nazara alarak görüşlerinize müracaat etmek istiyoruz. Yazman arkadaşlar notlarını alacaklar. Öneriler mutlaka kayıt altına alınacak.

İlk konumuz Ticari dava ayrımından kaynaklanan sorunlar;

Katılımcı:

Başkanım, konu başlıklarına bağlı olarak mı ilerleyeceğiz yoksa aksayan diğer konuları da tartışacak mıyız?

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Konuların sonunda torba konu mevcut, orada genel bir tartışma yapılacaktır. Bakanlığımız tarafından özellikle ticari davalarda sorun yaşandığı düşünülerek, konu başlıkları hazırlanmış. Bu konulara mecburen temas etmek zorundayız.

Katılımcı:

Sadece usul bakımından söz aldım. Siz nasıl takdir ederseniz, Başkanım. Söz almak isteyen arkadaşlar, ticari dava ve ticari davayla bağlantılı diğer konularda da görüş ve önerilerini bildirebilirler.

Prof. Dr. Vural SEVEN:

Ticari dava ayrımından kaynaklanan sorunlar konusunda tüketici mahkemeleri ile ticaret mahkemeleri arasındaki sorunlardan bir tanesi taşıma ve sigorta hukukuna ilişkin davalardır. Son Tüketici Kanununda herkesin malumu olduğu üzere sigorta ve taşıma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da Tüketici Kanunu kapsamına alındı. Kanun ile sigorta ve taşıma sözleşmelerinde, tüketicinin korunmasına ihtiyaç var mı

yok mu? Kanaatimce yok. TTK içindeki taşıma hukuku kurallarının çoğu emredici nitelikte ve korumaya ilişkin zaten. Bunun dışında diğer uluslararası anlaşmalarda da var. İkinci olarak sigortaya bakıldığında, sigortada koruyucu hükümler dediğimiz hükümler var. Hem genel hükümlerde hem mal sigortalarında hem de can sigortalarında. Dolayısıyla burada tüketicinin korunmasına ilişkin bir ihtiyaç yok. Zaten TTK bunları koruyor. Ayrıca bu sözleşmelere bakıldığında hem sigorta hem de taşıma bir taraftan da üçüncü kişileri devreye sokuyor. Dolayısıyla burada benim önerim; Tüketici Kanunundan, sigorta ve taşıma sözleşmelerinin çıkarılarak bu sorunun ticaret mahkemelerinde çözümlenmesi yönündedir.

Dr. Şengül AL KILIÇ:

Ticari dava ile ilgili süreçte önerim, ticari davaların mutlak ticari davalar olarak sayıldığı TTK 4 üncü maddeye baktığımızda, fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta denildikten sonra birinci fıkranın devamında ancak herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale vedia ve fikir ve sanat eserlere ilişkin haklardan doğan davalar, bundan istisnadır, şeklinde bir ayrıma gidildiğini görüyoruz. Aslında fikri mülkiyet hukuku konusu üst çatı kavramı oluşturuyor ve onu iki alt başlıkta ele alıyoruz. Fikir ve sanat eserleri hukuku ve sınai mülkiyet hukuku diye. Esas itibariyle "ancak" diye başlayan cümle fikir ve sanat eserleri hukukuna tekabül ediyor. TTK m.4/d'de sayılan ifadenin sınai mülkiyet hukukuna dair mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlık şeklinde belirtilmesi, sonrasında da telifle ilgili veya fikri ve sanat eserleri hukukuyla ilgili uyuşmazlığın ticari dava olarak kabul edilmesi için de taraflardan en azından birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi şartının ayrıca vurgulanmasının anlatım bakımından daha sağlıklı olacağını düşünüyorum. Çünkü fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuat ibaresini doğrudan (d) bendi olarak ele aldığımızda bazen telifle ilgili uyuşmazlıklar da bu kapsamda mı diye bir algıya sebebiyet veriyor. En azından biz derslerde bu şekildedir, ama şeklinde bir açıklama yapmak zorunda kalıyoruz. Daha net bir şekilde kanuna yansımış olur düşüncesindeyim. Bir diğer sorunumuz sınai mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkları mutlak ticari dava olarak kabul ediyoruz. Ama sınai mülkiyet kanunundaki özel düzenleme nedeniyle ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde uyuşmazlıklar çözüme kavuşturuluyor. Ancak, hali hazırda Ankara, İzmir ve İstanbul dışında bu mahkemeler olmadığından bu davalar mutlak ticari dava olmasına rağmen görev ayrımı nedeniyle asliye hukuk mahkemesinde görülüyor. Bence fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olmayan ama "asliye ticaret mahkemesi" olan yerlerde bu davaların orada görülmesi bence özel ihtisas mahkemesi bakımından daha sağlıklı olacağını düşünüyorum. Teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum.

Prof. Dr. Ali PASLI:

Hem Vural Hocamın teklifi, hem de Şengül Hocamın önerisi üzerinde konuşabiliriz ama dün de ben söz alıp sormuştum Hâkim Beye. Öncelikle ticari dava nedir? Bu konuyu tartışmalıyız. Liste uzun. Dolayısıyla bu listenin güncellenmesi görüşündeyim. Birincisi mutlak ticari dava-nispi ticari dava

ayrımı korunacak mı, ikincisi mutlak ticari dava listesi azaltılmalı mı çoğaltılmalı mıdır? Buradan başlamak lazım. Çünkü hem tüketici hukukuyla ilgili ciddi anlamda karışıklık var, iş hukukuyla, sulh hukukla ilgili sorunlar oluyor. Şengül Hocamızın önerisini tartışabiliriz ama ticari dava listesinin güncellenmesi gerektiği bence tartışmasız. Tartışmalı olan nispi ticari davayı korumalı mıyız korumamalıyız. Asliye ticaret mahkemesi ihtisas mahkemesi midir sorusundan başlamak lazım. Asliye ticaret mahkemesini biz ihtisas mahkemesi olarak düşünüyorsak asliye ticaret mahkemesi konu bakımından ilgili olduğu, uzman olduğu konularda görev almalı. Yoksa ilgili konunun sırf tarafından dolayı sırf asliye ticaret mahkemesinin önüne geliyorsa o mahkemeye ihtisas mahkemesi diyemeyiz, yani asliye ticaret mahkemesi eser sözleşmesine, satış sözleşmesine, vekâlet sözleşmesine de kira sözleşmesine de her sözleşmeye bakan bir mahkemeyse bu mahkeme ihtisas mahkemesi değildir. Dolayısıyla asliye ticaret mahkemesi ihtisas mahkemesi diyorsak önce nispi ticari davanın varlığını tartışarak başlamamız lazım deyip şimdilik burada bırakayım. Teşekkürler.

Doç. Dr. Cafer EMİNOĞLU:

Ali Hocamın dün önerdiği ifadeye karşı argümanım var. Asliye ticaret mahkemesini ihtisas mahkemesi olarak kabul ettiğimizde burada konu bakımından sadece bir değerlendirme yaptığımızda yeterli olmayabilir. Çünkü salt tacir olmaya bağlı olmayan özel sonuçlar var. Yani bir ihtisas mahkemesi olarak asliye ticaret mahkemesi TTK ve diğer kanunlarda ticari olarak kabul edilen hususların yanında tacir olmaya bağlanan sonuçları da değerlendirme bakımından ihtisas mahkemesi olma niteliğini devam ettirebilir. Yine, konu bakımından ticari olmasa da salt ticari işletmeyle ilgili ve tacir olmaya bağlı sonuçlar bakımından ihtisas mahkemelerinin alanına girecek hususlar var. Yani iki taraf tacir olduğunda uygulayacağınız özel ticaret hukukuna ilişkin hükümler var. Bu yönüyle nispi ticari dava kavramının korunması yönünde bir görüş belirtmiş olayım.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Ali Hocam, nispi ticari dava kavramı korunmalı mıdır sizce?

Prof. Dr. Ali PASLI:

Hayır korunmamalıdır. Sadece konu bakımından asliye ticaret mahkemesinin görev alanına giren bir liste belirlemeliyiz. Mutlak ticari dava listesini güncellemeliyiz. Onun dışında sırf taraflar tacir olduğu için, örneğin bir eser sözleşmesi konusu asliye ticaret mahkemesine gelmemelidir.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Cevap verin Hocam.

Doç. Dr. Cafer EMİNOĞLU:

Eser sözleşmesinde de tacirin basiretli olması gerektiğini, asliye ticaret mahkemesi değerlendirebilmeli ve diğer tacir olmanın sonuçları bakımından böyle bir değerlendirme yapabilmelidir.

Prof. Dr. Ali PASLI:

Yani şöyle Hocam, şu an nasıl ki o dava bir asliye ticaret mahkemesinde görülüyor ama yüksek yargıda Yargıtay 15. Hukuk Dairesine (yeni iş bölümü ile Yargıtay 6. Hukuk Dairesine) gidiyor, eser sözleşmesi olduğu zaman. Yargıtay'daki ayrım, yüksek hâkimin ayrımı konu bakımından yapılırken, aşağıdaki hâkimin bütün Medeni Kanunu da, Borçlar Kanununu da, Ticaret Kanununu da hepsini bilmesini beklemek, bence asliye ticaret mahkemesi hâkimine haksızlıktır diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Ali Hocam ben size katılamıyorum. Zira asliye hukuk hâkimlerinden de her şeyi bilmesini beklemek haksızlık oluyor, sizin görüşünüze göre. Ticari davayla ilgili nitelemeyi yaparken bence önce "amaç"tan başlamalıyız. Ticari dava ve adi hukuk davası ayrımını yaparken önce bir amacımız olmalı. Biz neden ticari dava gibi bir ayrıma gidiyoruz. Asliye ticaret mahkemeleri neden var. Asliye ticaret mahkemeleri tarihsel açıdan bakıldığından dün de sormuştum, öz ticaret hayatına ilişkin uyuşmazlıkların, diğer uyuşmazlıklardan farklı özellikleri gereği, hâkimlerin ihtisas bilgisi sahibi olması, bundan da ayrı ticari hayatın gerektirdiği hız, güven ve nakit sıkıntısı uyuşmazlıklarının daha hızlı çözülmesini gerektiriyor. Türkiye'de yargı sistemi ilk derece mahkemeleri arasında toplu mahkeme olarak çalışan asliye ticaret mahkemesi haricinde bir mahkeme yok. Biz, Türkiye Cumhuriyeti Devleti olarak ticari uyuşmazlıklara önem veriyoruz ki, çok az hâkimimizin olduğu dönemlerde bile bu mahkemeleri önemli mahkemeler olarak çalıştırdık. Amacımız ne? İsabetli kararlar verilsin, hızlı karar verilsin, yatırım için finansman için ticari hayatın dönmesi için ticari davalara ayrı bir önem veriyoruz. Amacımız öz ticaret hayatını korumak ve hızlandırmak. Bu amaçtan yola çıkarak ticari davaları belirlemek zorundayız. Ama bu belirlemede kesinlikle bir sorun var. İstatistiklere göre diğer mahkemelerde görevsizlik oranları %3-5 oranında olduğu halde, asliye ticaret mahkemeleri görevsizlik kararları vermekte başı çekiyor, %12,5 oranında görevsizlik kararı veriyor. Bu kadar görevsizlik kararının verildiği bir sistemde asliye ticaret mahkemelerinin görev alanın net bir şekilde çizilemediği ortada. Bunun temelinde ne var? Nispi ticari davalar var. Bunun temelinde ne var? Biz kime tacir diyeceğimizi bilmiyoruz. Biz ticari işletme nedir onun tanımını yapamıyoruz. Tacir olduğunu ya da ticari işletme olup olmadığını tespit etmek yargılamada uzun bir süreç alıyor. Dört yılın sonunda bu tacir değilmiş, bu ticari işletme değilmiş deyip görevsizlik kararı vermek zorunda kalınıyor. Ticari davadan önce tacir kim? Buna cevap bulmalıyız, net bir şekilde. Birde ticari işletme ne? Buna cevap vermeliyiz. Bundan sonra Ali

Hocama katıldığım nokta, mutlak ticari davalara ilişkin TTK m.4'ü kesinlikle düşünmeliyiz. Hani 2002 yılında bu konuyu çalışmıştım. O yıllarda yapılan değişiklikte TTK m.4'ün değişmediğini görünce şaşırmıştım. 1956'daki o süreci halen devam ettiriyoruz. Acaba buna ihtiyacımız var mı? Yeni ticari dava türlerimiz var, bunu düşünmemiz lazım. Özetle tacir ve ticari işletme kavramlarının net bir şekilde kanuna konulması, bundan sonra ticari davaya ilişkin sınırlar nispi ticari dava bakımından daha kolay çizilecektir. Ben, asliye ticaret mahkemeleri bakımından görev alanını genişletmeye çok razı değilim. Ama öz ticaret hayatı deyince; bu sulh hukuk, asliye hukuk genel mahkeme ayırımına ilişkin 2011'deki değişiklikten sonra tüm kira uyuşmazlıkları sulh hukuk mahkemesine gitti. Bir fabrika kirasıyla ilgili dava, yine sulh hukuk mahkemesine gitti. Fabrika kirasıyla, ev kirasını aynı kefeye koyamayız. Öz ticaret hayatına ilişkindir fabrika kirası. Ama sulh hukuk mahkemesinde görülüyor. Şu an sulh hukuk mahkemeleri iş yükü açısından çok zor durumda. Bir fabrikanın kira uyuşmazlığına ilişkin dava uzun sürerse, o fabrikada işçiler çalışamaz. Binlerce işçi eve ekmek götüremez. Yatırım yapılamaz. Bizim ticaret hayatının gerekleri bakımından ticari davaları düşünmemiz lazım. Böyle bir fabrika kirasının da asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğini düşünüyorum. Şimdi 500 bin TL'nin üzerindeki uyuşmazlıklar, üç hâkimli (heyet) mahkeme görüyor. Ancak koskoca fabrikanın kiralanması milyonları buluyor, ama sulh hukuk mahkemesi hâkimi görüyor. Sistemde dengesizlikler var. Kiraları da acaba asliye hukuk mahkemesine alsak mı?

Prof. Dr. Ali PASLI:

Örneğin kira hukukuyla ilgili bir soru soracak olsalar bana değil medeni hukuk alanındaki hocaya soruyorlar. Yani ticaret hukukçusuyum diye fabrika kirasıyla ilgili konuyu bileceğim farz edilmiyor. Dolayısıyla sulh hukuk hâkimi kira hukukunun ayrıntılarını biliyor. Dolayısıyla fabrika kirasını eminim benden, ticaret hukuku profesöründen daha iyi bilecektir, asliye ticaret hâkiminden de.

Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Bu konuda şunun kararını vermemiz lazım. Biz nispi ticari davalarda, eser sözleşmesi, satım sözleşmesi, hizmet sözleşmesi bile olabiliyor, taraflar tacirse ve ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa nispi ticari dava diyerek asliye ticaret mahkemesinde görülmesini sağlıyoruz. Amaç, öz ticaret hayatının gereklilikleri diye yorumluyorum ben, ticari faize ilişkin farklı hükümler olabiliyor. Ya da sırf tacir oldukları için daha hızlı görmeye gayret ediyoruz. Bütün bu sözleşme türlerini çıkarmamız lazım. Asliye hukuk hâkimlerinin iş yükünü arttıracağız. Öz ticaret hayatı denilen 1956 yılındaki o cümle, hep onu düşünüyorum TTK m.4 ile beraber, ticaret hayatına ilişkin neler ticari dava olmalı, siz sözleşmeleri katmıyorsunuz.

Prof. Dr. Ali PASLI:

Türk Ticaret Kanununda düzenlenen hususlar ticaridir. Ticaret Kanununda düzenlenen sözleşmeler ticari sözleşmeler olacaktır tabi ki. Devamında mutlak ticari dava listesini güncelleyebiliriz. Onun içinden Türk Borçlar Kanunundan bazılarını buraya alabiliriz, ticari işletmenin devri, adi ortaklık sözleşmesi gibi, ama listeyi doğru belirlemek lazım. Onun dışında liste dışında bir hususun sırf tacir olmanın sonuçlarını uygulayacak diye; ya da ticari işletme olmanın sonuçlarını uygulayacak diye orada beş on tane maddeden bahsediyorum, bütün kira hukukunu bilmesini bekliyoruz asliye ticaret hâkimlerinden. Bunun doğru olmadığını düşünüyorum. Akademisyen ticaret hukukçusundan beklenmeyen, yüksek yargı hukukçusundan beklenmeyen asliye ticaret hâkiminden beklenmemeli.

Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Hocam asliye hukuk mahkemesinin görevlerini düşündüğümüzde, asliye hukuk hâkiminden her şeyi bekliyoruz ama.

Prof. Dr. Ali PASLI:

Sorun da orada zaten, asliye hukuk mahkemesi genel mahkeme. Asliye ticaret mahkemesi için bir karar vermek lazım. Bu mahkeme ihtisas mahkemesi veya bir ticaret hukuku mahkemesi değildir, diyorsak ona göre ilerleyebiliriz tabi ki.

Prof. Dr. Vural SEVEN:

Şimdi Türk Ticaret Kanunundan kaynaklanan sorunlarla, bir de mahkemelerin yapısıyla ilgili sorunlar var tabi ki. Biz şimdi hangilerini burada çözeceğiz? Temelde şöyle bir sorunumuz var. İki tane yerelde heyetli mahkememiz var. Birisi ticaret, diğeri ağır ceza mahkemesi. Ağır ceza bölgesi diye bir bölge var. Dolayısıyla ülkemizin en küçük noktasında bile bir cinayet işlense o cinayete bir ağır ceza mahkemesi bakıyor. Neden? Ağır ceza bölgesi diye bir bölge sistemi var. Ama bir taraftan baktığımızda asliye ticaret bölgesi diye bir bölge yok. Bu zaten başlı başına bir sorun. Dolayısıyla Hakkâri'deki davaya asliye hukuk mahkemesi bakarken, İstanbul'da asliye ticaret mahkemesi bakıyor. Bu temel bir sorun. Bunu çözemediğimiz zaman çoğu şey sorun olarak kalmaya devam edecek. Bunun tek bir yolu bütün Türkiye de ağır ceza bölgesi gibi asliye ticaret bölgesi oluşturmadığımız zaman biz bu sorunları yaşayacağız. En son olarak baktığımızda geçen sene HSK bir karar verdi. Ticaret mahkemeleri için ticaret mahkemesi bölgeleri belirledi. Ama ticaret mahkemesi olan yerlerde bunu yapmaya çalıştı. Ama ticaret mahkemesi olmayan yerlerde bu sorunları yaşamaya devam edeceğiz. Dolayısıyla biz burada çözebilir miyiz, bu bizim işimiz mi bilmiyorum. Ama sorunun temel kaynağı burası. Biz bunu çözdüğümüzde çoğu şeyi çözmüş olacağız. Ama biz şu ana kadar 70-80 yıldır çözmüş değiliz. Teşekkür ediyorum.

Kemal SARI

(Antalya BAM 11 HD. Üyesi):

Az önceki tartışmada Ali Hocamın dediği gibi burada akademik bir fikrim yok ama benim gördüğüm uygulamada daha çok bizim farkına vardığımız şey asliye ticaret mahkemesinin ihtisas mahkemesi sıfatının olup olmadığını değerlendirmemiz gerekiyor. Ali Hocamın dediği gibi eser sözleşmesini ticaret mahkemesine çözdürürsek, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin biz yerleşik içtihatlarına göre karar veriyoruz ama bizim asıl bakmamız gereken oradaki mutlak ticari davaları çözecek ihtisas mahkemesi olarak o mahkemenin kurulması gerektiğini düşünüyorum. Yoksa bu uyuşmazlığı yaşayacağız ve sürekli karşılaşacağız. Ben böyle düşünüyorum.

Şükrü SARAÇ

(Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı):

Şimdi Dairem ticari davalara bakan bir Daireydi. Şu anda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ile birleşti. Yirmi yıl süreyle bu konularla ilgili incelemeler yapıp, kararlar verdik. Özellikle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesiyle ciddi tartışmalar ortaya çıktı. Nedeni, hepinizin bildiği gibi TTK'nın 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında nispi ticari dava düzenlenmiş, her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili ticari uyuşmazlıklar nispi ticari dava olarak kabul edilmiş. 6762 sayılı önceki Kanunda 21 inci maddesine atıf yapılarak tanım yapılmışken, şimdi o yanlıştan dönülmüş, 19 uncu maddeye atıf yapılmadan nispi ticari dava tanımı yapılmış. Neden dönüldü? Çünkü eskinden 21 şimdiki karşılığı 19 uncu madde, bir taraf için ticari nitelikli olan sözleşmeler diğer taraf için de ticari iş sayılır hükmünden hareketle, mahkemelerimiz taraflardan sadece biri tacir olsa bile bunun ticari dava olduğunu değerlendirerek görevsizlik kararları verir. Eskiden iş bölümü vardı biliyorsunuz, bu sebepten gönderme kararları verirlerdi. Şimdi madde 19'a atıf olmadığından bu önlenmiş oldu. Maddelere bakıldığında taraflara bakılmadan (a), (b), (c), (d) bentlerinde mutlak ticari davalar düzenlenmiştir. (f) bendinde bankacılık işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava sayılmış. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 4 üncü maddesinde bankacılık işlemleri sayılmış. Bunlar genel kredi sözleşmeleri, tüketici kredi sözleşmeleri, 5464 sayılı Kanun kapsamında kredi kartı sözleşmeleri. Bunların hepsi bankacılık işlemi. TTK'da bunları mutlak ticari dava sayılmış, bir taraftan daha sonra yürürlüğe giren Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinde bir tarafını tüketici oluşturuyorsa tüketici işlemi olarak tanımlanmış. Nitekim, mevduatla ilgili uyuşmazlıklarla ilgili konular önümüze geldiğinden biz ticaret mahkemelerinin verdikleri kararları bozmuştuk görev hükmü yönünden. Görev hükmü yürürlüğe girdikten sonra. Bu bir tüketici işlemidir, 6502 sayılı Kanuna göre diye. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de aynı uygulamayı yapmıştı. Şimdi çok değerli İlker Koçyiğit Başkanımız her zaman görüşlerine saygı duyduğumuz kararlarıyla da gerçekten bizleri çok memnun eden bir Başkanımız. Bu konuları anlatırken ticari dava ayrı şey, tüketici işlemi ayrı şey şeklinde açıklamalar yapıyor, kendisi zaten burada mutlaka açıklık getirecektir. Özellikle Tüketicinin

Korunması Kanununa 73/A maddesi eklenmeden önce, bir tüketici kredisinden kaynaklanan uyuşmazlık hakkında TTK 5/A maddesindeki dava şartı arabuluculuk hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususu sempozyumlarda hep tartışılmıştı. Başkanım uygulanması gerekir diyordu, biz bunun bir tüketici işlemi olduğunu bu nedenle uygulanamayacağını söylüyorduk. Ama tüketici işlemleriyle ilgili yeni bir düzenleme yapılacağı söyleniyordu, nitekim yapıldı. O zaman bu tartışmaların anlamı kalmaz diye konuşmuştuk. Fakat görüyorum ki hala Tüketici Kanununa da bu dava şartı arabuluculuk hükmünün getirilmiş olması hala ticari dava mıdır? Tüketici işlemi midir? Dün bir sunum yapan arkadaşımız hatta tüketici davası diye yazmış. İlker Koçyiğit, tüketici davası diye bir terim olamaz "tüketici işlemi" olarak nitelendirmek gerekir, diyordu. Şimdi değerli arkadaşlar eğer sadece görev bakımından 6502 sayılı Kanunu uygulamaya kalkarsak ve orada görülecek olan bu uyuşmazlıkların TTK 4/f kapsamında ticari dava olduğunu kabul edecek olursak, ticari dava olmanın ticari işlemlerin bir takım hukuki sonuçları düzenlenmiş TTK'da. Hemen örnekleyelim. Birincisi TTK 7 nci maddesinde teselsül karinesi düzenlenmiş, ticari teselsül karinesi... ticari borçlara kefaletin aksi kanunlarda ve sözleşmeyle belirtilmedikçe ticari müteselsil kefalet olduğu kabul edilmiş. Hatta bununla ilgili olarak Dairemiz işte Türk Borçlar Kanununun kefaletin koşullarıyla ilgili müteselsil kefalet arzulanıyorsa, bunu da kefilin el yazısıyla yazılması şeklindeki hükmün ticari borçlarda kefil olanlarda uygulanmayacağı şeklinde karar vermiştir. 11. Hukuk Dairesi farklı bir düşüncede olduğu için verilen bir kararla ilgili Hukuk Genel Kurulundan da bizim dairemiz görüşü doğrultusunda böyle bir karar verildiğini yeni öğrenmiş olduk. Şimdi dolayısıyla ticari davalarda, ticari işlerde genel kredi sözleşmesine kefil olan kişi yönünden müteselsil kefalet karinesi yasal olarak düzenlenmiş. Hâlbuki hem 6502 sayılı Tüketici Kanununda hem de 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununda şahsi teminat verilmesi halinde bunun adi kefalet hükmünde olduğu açıkça hükme bağlanmış. Şimdi ticari dava olarak nitelendirirsek o hükmü nasıl uygulayacağız? Bir diğeri TTK 8 inci maddesinde ticari işlerde faiz oranı serbestçe kararlaştırılır hükmü var birinci fıkrada. 3'te ise tüketicinin korunması hükmü saklıdır. Bu da tartışma konusudur. Bildiğiniz gibi Borçlar Kanununun 88 ve 120 nci maddelerinde anapara faizi ve temerrüt faizi bakımından bir takım sınırlamalar getirildi. Kanunun 88 inci maddesinde mevzuatta belirlenen oranın %50'si geçilememe, 120'de ise %100'lük bir düzenleme vardır. Bu düzenleme de Yargıtay'da çok tartışıldı. Acaba Borçlar Kanununun 88 ve 120 nci maddeleri, ticari davalarda uygulanabilir mi? Biz uygulanamaz dedik. Nihayet Hukuk Genel Kurulu da bu doğrultuda kararlar verdi. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ve bizim Dairenin (eski 19. HD) kararları da bu yöndeydi. Oysa tüketici işlemlerine TTK m. 8'i uygulamak mümkün mü? Kesinlikle hayır. Tüketici işlemleri yönünden TBK 88 ve 120 nci madde hükümleri uygulanmalıdır. Hatta 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 26 ncı maddesinde özel faiz uygulaması getirmiş. Türkiye Merkez Bankası kredi kartlarına uygulanacak faiz oranlarını üçer aylık dönemlerde belirler ve ilan eder. Bunun dışında bir uygulama yapamayız. Ticari dava olarak kabul edersek TTK m. 8 var. Bir diğer husus ticari davalar ticaret mahkemelerinde, tüketici işlemleri tüketici mahkemelerinde görülür. Bunu zaten kanun düzenlemiş. Tartışmaya gerek yok. Ben aynı zamanda, uzman arabuluculuk eğitimi veriyorum. Sorulan sorularda en yoğun olanları

şunlar; tüketici kredisi sözleşmesinden kaynaklanan bir banka alacağı için ilamsız icra takibine girişilmiş, borçlu itiraz etmiş, itirazın iptali davası açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması dava şartı. Peki, burada dava açacak olan kişi TTK 5/A maddesi çerçevesinde mi arabuluculuğa başvurmalı, Tüketici Kanunu 73/A maddesi çerçevesinde mi arabuluculuğa başvurmalı. Şimdi bir yargı kararı gördüm. Diyor ki, Kanundaki başvurulması gereken hükmün yanlış değerlendirilerek tüketici işlemi için ticari dava şartı arabuluculuğa başvurulması ya da bunun tam tersinin yapılması dava şartının yerine getirilmediği sonucunu doğurmaz. Önemli olan arabuluculuğa başvurmaktadır diyor. Çok güzel bir karar ben de katılıyorum o karara. Fakat ticari dava olarak başvurulduğunda arabuluculuk ücreti farklı, tüketici işlemi olarak başvurulduğunda ücreti farklı. Bu itibarla bütün bu hususların tartışmaya yer vermeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerekir diye kanaatimi bildirmek için söz aldım. Ya ticari dava dememiz lazım buna o zamanda tamam tüketici mahkemesinde görülse bile ticari dava hükümleri uygulanır mı uygulanmaz mı bunların mutlaka kanunda açık ve net olarak ortaya konulması gerekir. Tabi ki bana göre tüketici işlemi diyorsak tüketicilerin korunması acısından Tüketici Kanunu hükümlerinin uygulanması daha yerinde olur. Hocalarımın dediği gibi sigorta, taşınma bunlar tüketici işlemi olmalı mıdır, gerçekten tartışılması gereken konulardır. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Arslan KAYA:

Sayın Başkanım tabi bu çok derin bir mevzu. Özelinde ticari davalar genel olarak ticari işletme başlangıç hükümleri ve ticari işletme kitabımızın dogmatiğinden kaynaklanan problemler diye düşünüyorum. Bizim Kanunumuz objektif sistemi benimsemiştir ve ticari işlemleri sayıyordu. Sonra 1956 yılına geldik. 1956 tarihli Kanunun karma sistemi benimsediğini söylüyoruz. Şimdi Kanuna baktığımızda karma gibi gözükmekle birlikte Alman etkisiyle esas itibarıyla subjektif sistemi benimsediğini söyleyebiliriz. Yani karma sistemden mülhem problemleri yaşıyoruz. Bunun için Kanunun kitabın dokunuşu çok örnekler üzerinden giderek çözme imkânımız yok. Ali Hocamın bahsettiği gibi makro olarak yani dava ile ilgili belki de daha üst sorun, bu mahkeme bir ihtisas mahkemesi midir sorusu gibi daha üst kavram üzerinden tartışmamızda fayda var diye düşünüyorum. Şimdi esas itibarıyla bu kitaba şöyle bakmamız lazım. Bir defa Kanunumuzda subjektif sistem ağırlıktadır. Dolayısıyla ticari iş kavramı TTK 20 ve 21 inci maddeye yapılan atıf kaldırılarak çözülmekle birlikte, kanaatimce ticari işletme kitabında ticari iş kavramını yani 3 üncü maddeyi ve 19 uncu maddeyi değiştirerek veya kaldırarak başlamamız lazım. Yani öyleydi zaten, eski Kanun döneminde 21 inci maddeye yapılan atıf kaldırılarak bir ölçüde kitabın merkez kavramı olan ticari işletmeye dönülerek çözüm bulunmaya çalışıldı ama bu da çözmüyor. Meslektaşımızın dediği gibi diğer mahkemelerde görev uyuşmazlığı %4-5 düzeyinde iken bizdeki uyuşmazlık %20-30'lar düzeyindedir. Bunun önemli bir kısmı esas itibarıyla sizin de belirttiğiniz şekilde esnaf-tacir ayrımı dolayısıyla veya benzeri ayırımlar dolayısıyla gerçekleşiyor. Benim kanaatimce 3 üncü maddedeki ticari iş kavramının kaldırılması lazım. Yani tacir ağırlıklı bir düzenlemeye, işletme kavramı kaldırılması demiyorum. Ticari işe ne bağlandı denildiğinde dört

beş örnek veriyoruz, onlar da Kanunda düzenlenmiş şekilde. Bu kaldırıldığı zaman bir defa netleşme olacaktır. Subjektif sistemi temel alan ya da ağırlıklı olarak subjektif sisteme ağırlık veren bir metne dönmüş oluyoruz. Peki, bu dava problemini çözüyor mu, hayır. Bu ticari iş başka bir problem. Ama ticari işletme orada duruyor, şimdi nispi ticari davayı kaldırdığımız zaman biraz önce sözünü ettiğim şekli ile Ali hocamın öneri kabul gördüğümüz zaman, biz objektif sisteme dönmüş gibi oluyoruz. Temel tartışmamız şu olacak, ticari iş kavramını kaldırdık tacire döndük. Bu mahkemeler bir ihtisas mahkemesi midir, yoksa bir asliye mahkemesi midir? Çünkü asliye hukuk mahkemelerinden türemiş asliye mahkemeleridir asliye ticaret mahkemeleri. Dolayısıyla ticari işletmede merkez kavram olduğuna göre sayma yanında nispi ticari dava gibi bir genelleme veya kaçış klozunun bulunması zorunlu gibi geliyor bana. Yani sevgili Ali Hocam ile onu müzakere etmek lazım. Çok da iddialı değilim ama kazuistik yönteme gittiğimiz zaman yani sayma yoluna gittiğimiz zaman yüzde yüz farklı kanunlardaki müdahaleden dolayı problemi çözemiyoruz. Sayın Başkanım ifade etti, 4/f maddesinde bankacılık düzenlemesi uyuşmazlıkların esas itibarıyla mutlak ticari dava olarak görülmesi gerekir. Ama tüketici mahkemesi uygulaması dolayısıyla bunun önüne geçemiyoruz. Yani bankacılık işlemlerinin bir kısmının tüketici mahkemesinde esas itibarıyla buradaki problem, yani özelinde söylediğimiz tüketici mahkemesinde özelinde söylediğimiz problem nispi ticari dava tanımlamasından çıkan bir problem değil. Öyle değil mi? Mutlak ticari dava aynı problem orada da devam edecektir. Dolayısıyla bizim Kanunumuz, yani bir kayma var çok temel bir konu bu aslında. Şu üç temel kavramı çok iyi tanımlamış bir Kanun değil. Ticari iş, ticari hüküm, ticari işletme kavramlarını çok iyi tanımlamış bir Kanun değil. Ciddi zaafları olan bir Kanun bu. Bizim öğrencilerimize zaten en zor anlattığımız şey ticari iştir. Esas itibarıyla dediğim gibi ticari iş tanımlaması çıkarılarak tacire dönüldüğü zaman bu kanun tacirin kanunu. Dolayısıyla tacirin kanunu olduğu zaman teknik ve hukuki, sosyal ve ekonomik gelişmeler ışığında işletmede merkez kavram olduğunda yani dördüncü maddedeki nispi ticari davanın bir anlamı ifade etmek daha da kolaylaşıyor diye düşünüyorum. Genelleme yapmayıp saydığımız zaman kazuistik düzenlemenin bir takım zaafları olduğunu biliyoruz biz. Tümüyle çözemiyoruz. Diyor ki çok haklı olarak işin özü bir kira uyuşmazlığı, ama nispeten onu bu tarafa çekmiş oluyoruz. Kira uyuşmazlığından çıkaramıyoruz da iki ticari işletme arasındaki kira uyuşmazlığı esas itibarıyla ticari dava olarak ticaret mahkemelerinde görülüyor dava. Zaten ticari dava eşittir ticaret mahkemesi değil İlker Başkanımın dediği gibi burada görülüyor. Belki bu bakımdan mahkemeyi farklılaştırabilir dava ticari olarak kalır, nasıl fikri ve sınai mülkiyet uyuşmazlıkları esas itibarıyla ticari dava niteliğinde olup ihtisas mahkemesinde görülüyorsa bu uyuşmazlıklarda özellik arz edenleri başka mahkemelere ticari dava varsa özellikle göndermek mümkün olmaktadır. Dolayısıyla bir zafiyete düşeriz gibi geliyor. Tamamen teorik olarak aynı kürsü mensubu olarak tartışıyoruz zaman zaman. Belki bu açmış olduğum yok ve sormuş olduğum soru çok kıymetli. Bu bakımda tartışmaya gerek var diye düşünüyorum. Yani kanun tacirin kanunu ticari işletme üzerinden tanımlıyoruz. Ama aynı zamanda objektif sistemin izleri de var. İki ticari iş tanımı var. Benim kanaatimce 4 üncü maddenin kaldırılmasında hiçbir mahsur yok. Eğer bu maddeyi

kaldırmıyorsak 4 ve 19 uncu maddeyi birleştirmemiz lazım. 19 uncu maddenin üçüncü fıkrasını kaldırmamız lazım. Tacirin kanunu olarak kalması lazım. Büyük oranda da problem baki kalmakla birlikte biz tacir ve esnafı iyi tanımlarsak görev uyuşmazlıklarının önemli bir kısmını devre dışı bırakmış olacağız. Belki orada yani kanunda yapmayacağımız için bir Cumhurbaşkanlığı kararı ya da kararnamelerle bir esnaf listesi yayınlamak suretiyle oradaki problemi minimalize etme durumumuz ortaya çıkabilir. Bu üç kavram maalesef eski Kanunumuzun tarihi silsilesindeki aksaklıklar birbirine aktarılarak mayınlı alanlara dokunulmadığı için 2011'deki değişiklikle de biraz ticari işletme kitabı ilk kitap olması sebebiyle hızla geçilmesi nedeniyle, zaten fark ediyorsanız diğer kitaplar düzenlenmiş, ticari işletmede ise rötuşlar yapılmış esas itibarıyla, maalesef bu sıkıntı devam ediyor. Ama dava özelinde nereye varıyorum, benim eleştirim bir tacirin kanunu olduğunu, ama ticari işletme üzerinden olduğunu dolayısıyla bütün bu kavramların ve müesseselerin onun üzerinden tanımlanması gerektiği kanaatindeyim. Dolayısıyla saymada mutlaka birkaç iş klozunun veya genellemenin yapılması gerektiği kanaatindeyim. Bu tür genel kloz hem tehlikeli hem de faydalı maalesef.

Mehmet Umur TARHAN

(Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Üyesi):

Mülga 6762 sayılı TTK'daki düzenlemeler sistematik açıdan çok daha doğru ve yerinde uygulama iken 6102 sayılı TTK'ya geçildiğinde bir farklılaştırma ihtiyacı duyularak Kanun yürürlüğe girmeden hemen önce yapılan değişiklikle asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkinin "görev ilişkisi" olarak tanımlanmasının doğru olmadığını düşünüyorum. Çünkü 5235 sayılı Kanun çerçevesinde aslına bakarsanız asliye ticaret mahkemelerinin asliye mahkemeleri hatta asliye hukuk mahkemesi olarak tanımlanacak nitelikte mahkemeler. Fakat 6102 sayılı TTK öyle bir asliye ticaret mahkemesine, öyle bir ihtisas mahkemesi sıfatı vermek istiyor ki ama onu tam olarak başaramıyor, çünkü sistematik açıdan diğer kanunlarla uyum açısından sıkıntıları var. Ayrım yapmak zorlaşıyor. Bunu çözmek lazım, 5235 sayılı Kanundan başlamak lazım. 5235 sayılı Kanun hukuk mahkemelerini sayıyor; sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunla kurulan diğer hukuk mahkemeleri şeklinde. Asliye ticaret mahkemelerinin TTK m. 4 ve 5'te sayılan özelliğiyle özel kanunla kurulmuş bir hukuk mahkemesi olduğunu söylemek mümkün mü? Hayır. Bu çerçevede 5235 sayılı Kanunla başlamak lazım işe. 5235 sayılı Kanundaki bu tanımı belki yine asliye vasfını muhafaza etmek için hukuk uyuşmazlıklarına bakmakla görevli asliye mahkemeleri diye tanımlanarak çözülebilir bu. Sonra bunu iki daire biçimine tekrar dönüştürmek ve aralarındaki ilişkiyi görev ilişkisi olmaktan çıkarıp tekrar "iş bölümü"ne dönüştürmek düşünülebilir, bu yasa koyucunun tercihidir. Ama görev ilişkisi olarak kaldığı sürece bu sistematik sorun devam edecek. Hatırlarsanız 6102 sayılı Kanunun ilk hazırlanmasında bu iş bölümü "ilk itiraz" konusu oldu. Şimdi asliye hukuk mahkemesi, asliye ticaret mahkemesi böyle birbirine çok yabancı hâkimler tarafından yürütülen mahkemeler değildi. Asliye ticaret mahkemesinin her yerde olduğunu söylemek mümkün değil. Asliye hukuk

hâkimlerimiz illerindeki ilçelerindeki ticari davalara bakarak geliyorlar. Büyükşehirlerde asliye ticaret mahkemeleri var. Ben Sandıklı'da asliye hukuk hâkimiydim. İşimin büyük bir bölümü ticaret uyuşmazlıklarıyla ilgiliydi. Ankara'ya geldiğimde bunlar hiçbir şey bilmiyorlar diyordum, asliye ticaret hâkimleri... Gerçekten yetişerek geliyordum. İş bölümünde de sorun varmış gibi görünmüyordu. Bunları tek hâkimli yapalım, bunları bir eritmemiz lazım. Çünkü ülkenin geçirdiği sıkıntılar var, hâkim sıkıntısı var, sonra yine heyet yapalım, sistemle bu kadar çok oynarsanız bu hadise içinden çıkılmaz hale gelir. Hocama katılıyorum. Tüketici mahkemelerini de bu kadar şişirmek doğru değil. Tüketici mahkemeleri batar. Siz her uyuşmazlığı adeta bir genel mahkeme mahiyetine büründürülmüş olan tüketici mahkemelerine çözdürmeye kalkarsanız olmaz bu iş. İhtisaslaşma ortadan kalkar. Arzu edilen ihtisas mahkemelerinde hızlı ve verimli adalet ise gerçekleşmez. Ticaret mahkemeleri için de aynı şeyi düşünüyorum. Eğer diyorsak ki biz bunları ihtisas mahkemeleri olarak şey yapalım, bunlara ticaret mahkemesi demekten vazgeçelim. Mesela "ticaret mahkemesi" diyelim, buna 5235 sayılı Kanunla veya özel bir kuruluş kanunuyla hukuk mahkemesi mahiyeti kazandıralım, "asliye" ibaresinden vazgeçelim. Biz bunu hep eski sistematik çerçevesinde böyle ifade ediyoruz. Bu başka bir algı da yaratıyor. Tartışılan nispi-mutlak dava ve ticari dava ayrımlarının kaldırılması ve tadadi sayılması ciheti bana kalırsa çok doğru olmayacak. Çünkü mülga 6267 sayılı Kanun verimli iyi çalışıyordu. Sıkıntılar yok muydu, vardı. Aşılabilirdi, küçük müdahaleler ile giderilebilirdi.

İlker KOÇYİĞİT

(Ankara BAM 3. Hukuk Dairesi Başkanı):

İş bölümüne geleceğimizi hiç düşünmemiştim. Eski Kanunumuzda 6267 sayılı Kanunda iş bölümüydü ve dün sunumumda da söyledim bunu, ilk biz çok istedik. Uygulamacılar istedi. Hatta o zaman Ünal Hocaya da söyledik, o zaman Mehmet Umur Tarhan Başkanım da oradaydı o zaman ticaret mahkemesi üyesiydi, söylemiştik. Ben Mehmet Umur Tarhan Başkanımın da bize katıldığını düşünmüştüm. Hemen hemen hepimizin ortak talebiydi. Bizi Yaşar Hocaya yönlendirdiler. Ticari işletmeye Yaşar Hoca çalışıyordu. Yaşar Hocaya gidip meseleyi anlattığımızda dedi ki, bu bizim hocaların önerisi, bu iş bölümünü kaldırırsak çok büyük sıkıntılar çıkar, iş bölümü kalsın dedi, bize kapattı kapıyı. 6325 sayılı Kanunla oldu görev. Ama biz akademisyen falan değiliz. Usul hocalarına konuyu ilettik. Hocalar baktılar Almanya'da ticaret mahkemeleri var orada iş bölümü değil. Almanya'da olmayan bir şeyi biz iş bölümü düşünmüşüz. Asliye mahkemesi olarak da düşünmüşüz. Bizim 469 sayılı Teşkilat Kanunumuzda mahkemeler asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemeleri olarak tanımlanmış, sonra ticaret mahkemeleri de konmuş ama iş bölümü denmiş. Ama iş bölümü gerçekten çok saçma bir şey. Uygulamada asıl sorun iş bölümü, zaten biz sorunlu olduğu için bunun göreve dönüştürülmesini istemiştik. Denizcilik ihtisas mahkemesini kuruyorsunuz, beşinci kitabı görev alanı olarak tanımlıyorsunuz, ticari davaya bakıyor, onunla asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişki görev ilişkisi ama asliye ticaret mahkemesi ile genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişkiyi iş bölümünde

tutuyorsunuz. Bunda bir gariplik yok muydu? Zaten uygulamada sorunlu olduğu için biz iş bölümünden göreve döndük. Şimdi tekrar iş bölümüne dönelim fikri çok mantıklı gelmiyor bana. Bakın Teşkilat Kanununda da sorun var. Esasında Teşkilat Kanununda hukuk mahkemelerini tanımlarken şöyle yapmalı. Asliye hukuk mahkemeleri ile diğer özel kanunlarla kurulan ihtisas mahkemelerinden ibarettir denilmelidir. Sulh hukuk mahkemeleri bugün özel mahkemelerdir. Çünkü sulh hukuk mahkemesi HMK 4 üncü madde ve diğer özel kanunlarla yapılıyor. Dolayısıyla orada da sorun var ama o da eski alışkanlıklardan kaynaklı. Dolayısıyla Teşkilat Kanunu bizim konumuz değil ama Teşkilat Kanunu böyle dedi, iş bölümüne dönelim yaklaşımına çok sıcak bakmadığımı söyleyeyim.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Kanunun ele alınması esnasındaki sistemden kaynaklandığını acaba bu durumda sistem değişikliği gerekip gerekmediği hususunda bir tekrar düşünülmesi lazım geldiğini, çünkü ticari işletme esasına göre hazırlanmış bir TTK hatta tam ticari işletme kanunu değil diyebiliriz, devam etmesi gerekip gerekmediği ve mahkemelerin iş bölümü mü görev mi olması gerektiğini konuşuyorduk. İlker Koçyiğit'e kaldığı yerden sözü teslim ediyorum.

İlker KOÇYİĞİT:

5235 sayılı Kanunda bir sorun var. Sorun şundan kaynaklanıyor. Kanunlaşma tarihi 2005. 469 sayılı Teşkilat Kanunu yerine bölge adliye mahkemeleri çalışılırken yapılan bir düzenleme. 2005 tarihli. Dolayısıyla o dönemde görev, iş bölümü ve mal varlığından kaynaklanan uyuşmazlıklarda sulh hukuk, asliye hukuk mahkemesi ayrımı da var. Bu sebeple 5235 sayılı Kanun bir sorunmuş gibi algılanabilir. Esasında sorun yok. Sorun o Kanunun 5 inci maddesindeki düzenlemelerden çok önceki tarihli olmasından kaynaklanıyor. Onu ifade etmek istedim. 6502 sayılı Kanunda, Arslan Hocamın dediği gibi çok iyi bir Kanun değil. Çok kazuistik bir Kanun ama kanun yapma tekniği bakımından hem amaç hem kapsam var. 6502 sayılı Kanununun "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde "Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar." diyor. Sonra aynı Kanunun 83/1 maddesi diyor ki "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.". Dolayısıyla iki hüküm de şu mesajı veriyor. Bir işlem tüketici işlemi ise öncelikle bu kanun hükümlerini uygulayın, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümleri uygulayın. Şimdi ticari dava olan taşıma ve sigorta ile ilgili kanun esasında şunu söylüyor. Eğer bu özel hukuk uyuşmazlıklarında taşıma ve sigorta hukukundan kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıkları tüketici işlemi ise öncelikle bu Kanun hükümlerini uygulayın. Burada hüküm bulunmayan hallerde genel hükümleri, yani Ticaret Kanununu uygulayın diyor. Esasında Tüketici Kanununda sorun yok. Uygulamada tüketiciyi koruma amaçlı Kanunda bir takım koruma yöntemleri geliştirilmiş. Bu sebeple bir yaklaşımda bulunuyor, dokunmuyor. Ticari dava fonksiyonuna falan da dokunmuyor. Sadece 83/2'de bir düzenleme var. 83/2'de diyor ki: Bu Kanuna göre tüketici

işlemi olan özel hukuk uyuşmazlıklarında göreve ilişkin bu Kanunun 73 üncü maddesi, bu Kanun hükümleri öncelikle uygulanması saklı tutuyorum. Tüketici Kanununda sorun yok. Esasında genel hükümlerde de sorun yok. Ben başından beri bunu anlatmaya çalıştım. Dolayısıyla Tüketici Kanununda sorun yok. Dokunmaya gerek yok. Kapsama gelecek olursak esasında mülga 4077 sayılı Kanun da tüketici işlemine aynı yaklaşımla düzenlenmişti. Ama 4077 sayılı Kanun döneminde özellikle Yargıtay uygulaması tüketici işlemini dar yorumlamaktan yanaydı. Eser sözleşmesini kesinlikle kabul etmiyordu. Ama bugün için eser sözleşmesi evinize mutfak dolabı yaptırıyorsunuz, eser sözleşmesi ortaya çıkıyor. Bunun tüketici işlemi olmaması gibi garip bir durum düşünülemez herhalde. Ya da evimize onarım, hatta ev yaptırıyorsunuz; eser sözleşmesi. Yani eser sözleşmesini tüketici işlemi düşünülemez gibi bir yaklaşım Yargıtay uygulamasından kaynaklanıyordu. 6502 sayılı Kanun yeni bir şey getirmedi. Sadece eski Yargıtay uygulamasında bir takım tüketici işlemine yönelik negatif uygulamaları düşünerek örnek olarak saymış. 6502 sayılı Kanunun 3/1 maddesinin (l) bendinde "...eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem"ler diyor. Sigortacılık, simsarlık, taşımayı vesaireyi sayıyor. Yeni bir şey değil bunlar. Kanunun kendisinden kaynaklanan bir sorun da yok. O bana söz vermenize ilişkin hususu bu şekilde açıklayayım. Söz almışken şuna da değineyim. Mutlak-nispi dava ayrımına ben ilk defa burada duydum. İlk duyduğumda nispi ticari dava kalmalı diye görüş vermiştim. Ama bu görüşümde bugünkü açıklamaları da dinlediğimde yine ısrarlıyım. İşte Sayın Başkanım Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin uzun süre başkanlığını yaptı. Ticari satımlar 19. Hukuk Dairesinin ana konularındandı. Bizim de, bölge adliye mahkemelerinin birden çok dairesinin de ana konularındandır. Nispi ticari davalarının eser sözleşmelerinin nispi ticari dava, bakın burası ihtisas mahkemesi. Gerçekten kanun koyucu 6335 sayılı Kanunla kanun koyucunun iradesini net olarak ortaya koydu. Asliye ticaret, asliyeyi atalım. Esasında atıp atmamak da çok sonuç doğurmaz. İş mahkemeleri diyoruz ama onlar da "asliye mahkemesi" statüsünde. Biz hep iş mahkemeleri, tüketici mahkemeleri de asliye ticaret mahkemeleri gibi "asliye" statüsünde, sadece başında "asliye"si yok. Bunun başındaki "asliye" ibaresi kalır gider o ayrı bir tartışma. Gitmesinde de bence hiçbir gereklilik yok. Fakat bu mahkemeler ihtisas mahkemesi. Kanun koyucu esasında bunu amaçladı 6335 sayılı Kanunda. Belli uyuşmazlıkları belli kişiler arasındaki uyuşmazlıkları görmekle görevlendirilmesini düşündü, işte TTK 4 üncü madde ile diğer özel kanunlarda sayılan ticari davalar, dedi. Ama sadece ticari davalarda değil bakın. Göreve ilişkin düzenlemeler de var. Hal Kanunu dediğimiz kanun, mahkemeye itirazları ticaret mahkemeleri görev alanında, bence ticari dava değil bakın görev veriyor burada. Ticari dava değil. Dolayısıyla bu mahkemeler gerçekte bir ihtisas mahkemeleridir. Görevde kalmalı. Nispi ticari dava da kalmalı. Bizim yargı alışkanlıklarımızı alt üst eder nispi ticari davanın çıkması ve gerçekten de ihtisas mahkemesi olma fonksiyonunu ortadan kaldırır. Bu mahkemeler gerçekten ihtisas mahkemesi. Bunu kabul etmek lazım. Alelacele düzenlemeler yapıyorsunuz. Birisi bir şey söylüyor yapıyorsunuz. Yani eski iş bölümünden kalan kalıntılar TTK 5 inci maddede varlığını devam ettiriyor. TTK 5 inci maddenin ikinci fıkrası, bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan asliye hukuk mahkemesinin görev alanında kalan

diye bir düzenleme olmamalı bu Kanunda. Biz bu kabullerle bir yaklaşımla düzenleme yapmalıyız diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Nurten ABACI UTKU

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Üyesi):

Hepinize saygılar sunuyorum. Bilgi ve paylaşımlarınızı dinledim. Ben 91'den beri Yargıtay'dayım. Halen Yargıtay Hukuk Genel Kurulundayım. Uygulamayı bildiğim için kanun koyucunun asıl amacının burada her ne olursa olsun davaların hızlı bir şekilde bitirilmesi için kanunlar vardır. Onun için değişikliğe gidiliyor. Ama ben uygulamada önüme gelen dosyalarda her kanun değişikliğinde kanun daha çok davaları arttırdığını görüyorum. Niye, bu görevle ilgili, 4331 sayılı Yasa değişti, vekâlet ücretinden kaynaklanan davalara baro hakem kurulu bakacak dendi. Baro hakem kurulu... Ondan sonra tekrar değişti yapboz tahtası. Daha sonra Tüketici Kanunu geldi. Neden geldi. Bu gazeteler promosyon dağıtıyorlardı orada verdiler, vermediler bu Yasa çıktı. Biz tüketici mahkemeleri görevlidir dedik. Yıllardır devam eden kararları. Görevsizlik kararı verdik. Şimdi Genel Kuruldayım, görev kamu düzenine ilişkindir diyoruz. Yargıtay'da en son aşamasına gelmiş, hâkim direnmiş Genel Kurulda, daire görmemiş, mahkeme görmemiş, biz Hukuk Genel Kurulu olarak diyoruz ki "görev" kamu düzenine ilişkindir. Yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Ben Mehmet Umur Tarhan Bey'in söylemlerini asliye ticaret ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki eski Kanundaki uygulamanın yargılamanın daha hızlı ve çabuk devam etmesi adına iş bölümüne ilişkin bir itirazın daha uygun olduğunu düşünüyordum. Fakat şimdi artık kanun değişmiş, görev ilişkisine girmiş. Dün Adem Albayrak başkanımızın dediği gibi görev, ama bu HMK 114 üncü madde ne diyor ön inceleme aşamasında dava şartları incelenir ama buna bir kanun koyucu dese ki görev ve yetkiyi de kapsar şekilde ön inceleme aşamasına kadar bu işler ileri sürülebilir. Biz ki burada yargının en yüksek tepesine gelmiş olan hocalarım ve arkadaşlarım biz burada tacir nedir, ticari dava nedir bunun tartışmasını yaparken vatandaş adil, hızlı ve çabuk bir karar beklerken benim hâkimim daha iyi yetişmemiş, biz daha ticari davayı burada tartışırken taşradaki hâkim ne bilsin. Benim vatandaşım ha asliye hukuk mahkemesinde karar verilmiş ha asliye ticaret mahkemesinde karar verilmiş, bunun için hiç önemli değil. O karar bekliyor. Bir an önce alacağına kavuşmak istiyor. Lütfen arkadaşlar buna bir son verelim. Ben Yargıtay 13. Hukuk dairesinde tüketici davalarına da baktım. Şimdi boşanma davalarına, aile mahkemeleri bakıyor. Tüketici davalarına tüketici mahkemeleri bakacak. Asliye hukuk mahkemeleri neye bakıyor. Şimdi alım satım ilişkisi, müteahhitten daire satın alındı; Tüketici Kanunu gereği tüketici mahkemesi bakacak. Orada eksik iş var, ayıp var, gizli ayıp var. Bunları tüketici hâkimi biliyor. Bir de şunu söylüyorum Tüketici Kanunu 6502 sayılı Yasa ile kapsamı çok genişledi. Değerli hocamın ve arkadaşlarımın söylediği gibi sigorta kanunundan kaynaklanan ve taşıma ilişkisinden kaynaklanan davanın tüketici mahkemesinde görülmemesi gerektiğini, aslında ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğini düşünüyorum. Bu görüşlerimi sizlerle paylaşmak istedim.

Prof. Dr. Arslan KAYA:

Hocam boksör ringde raunt bir geliyor. Antrenör ağzı gözü dağılmış sporcuya iyi dövüşüyorsun diyor. İkinci rauntta darmadağın olmuş, çok iyisin devam et diyor. Üç, dört... iyice ağzı gözü dağılmış. Dövüşçü antrenöre dönüp hocam bu kadar iyi dövüşüyorum da beni kim bu hale getiriyor diyor. Şimdi bizi kim dövüyor, ticari davalarda bir sürü şey söyleniyor ama bizi kim bu hale getiriyor.

Nurten ABACI UTKU:

Yani benim naçizane düşüncem ticari davaların içine neler giriyor, tacir nedir. Bütün bunların hepsini TTK 4 ve 5 inci maddelerde mutlak ve nispi ticari işlerin ne olduğunu açık ve net bir şekilde Kanunda belirtilmesi gerekiyor. Kanun koyucu kanunu okuduğumuz zaman (A) kişisi de (B) kişisi de halk da vatandaş da okuduğu zaman bu maddenin ticari dava nedir, tacir nedir bunu anlaması lazım. Ben bunu istiyorum. Kanun okurken bulmaca çözer gibi ticari dava mıdır değil midir bunu anlamak için çok çaba sarf etmemem lazım.

Özgür KARADAĞ

(Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesi Hakimi):

Hocalarımızı ve katılımcıları saygıyla selamlıyorum. Başlıklar halinde söylemek istiyorum. Birincisi terminoloji çok önemli. Asliye ibaresi kaldırılıp sadece ticaret mahkemesi olarak tanımlanması faydalı mıdır? Bunun faydalı olacağını belirtmek istiyorum. Bu anlamda Mehmet Umur Tarhan Başkanımızın da İlker Başkanımızın da kısmen görüşlerine iştirak ederek, asliye ticaret mahkemeleri için bir kuruluş kanununun yeniden tanımlanması gerektiği, bir görev alanı sınırının çizilmesi gerektiğini düşünüyorum. Mutlak ticari dava ayrımı, nispi ticari dava ayrımı hususunda, nispi ticari dava ayrımı olmalıdır ve korunmalıdır. Ceza hâkimliği geçmişimden o dönemde belki hukuk- ceza kıyaslaması doğru olmayabilir ama, örneğin silahın ne olduğu konusunda ceza daireleri bir liste yayınlardı, daha sonra bundan vazgeçildi ve saldırı ve savunmada elverişli olabilecek her şeyin silah olarak tanımlanması kriteri getirildi. Bu da uygulamada çok büyük bir rahatlamaya yol açtı. O anlamda her şey sayılmak suretiyle belirlenmesiyle nispi ticari dava ayrımının korunması gerektiğini düşünüyorum. Bu anlamda kuruluş kanununda belirlenirken heyetli ve tek hâkimli olarak hangi davalara bakılacağı ya da miktar itibariyle hangi davaların heyete girdiğinin belirlenmesi hususunda bu 500 bin liralık sınırın da yeniden belirlenmesi gerektiğini düşünüyorum. Enflasyonist ortamda bu sınır artık yeterli kalmıyor. Çünkü bu sınırın altındaki davalara tek hâkimle bakılıyor. Sigorta ve bankacılık işlemlerinin tüketici mahkemelerinin görev alanından çıkartılarak ticaret mahkemelerinin görev alanına alınmasına ilişkin olarak da zaten mülga 4077 sayılı Tüketici Kanunu diyordu. Ben Yargıtay 13. Hukuk Dairesinde tetkik hâkimi olarak da görev yaptım aynı zamanda, tüketici davaları ile ilgili davalarda Kanunda da bu ifade edilmiştir,

yani tüketici işlemi ifade edilirken geniş bir yorum vardı. Ama Yargıtay uygulamasında tüketici işleminde sadece mal ve hizmet satışı şeklinde dar yorumlanması nedeniyle bu anlamda geniş bir uygulama yoktu. Kanun koyucu da 6502 sayılı Kanunun gerekçesinde bu hususu zaten açıkça yazmıştır. Biz mülga 4077 sayılı Kanunda böyle amaçlamadığımız halde uygulamanın dar yorumlanması nedeniyle şimdi örnekleme yoluyla bunu sayıyoruz, simsarlık, vekâlet, sigorta bankacılık işleminde eğer taraflardan biri tüketici ise tüketici işlemi sayılmalıdır ve tüketici mahkemesi bu davalara bakmalıdır şeklinde açıkça yazdığı için şimdi uygulama o yöne evirildi. Dolayısıyla bu anlamda sigortacılık işlemleri ve bankacılık işlemleri sadece sigorta ile sınırlı değil. O mantıkla bakarsak bankacılığı da tüketicilerden alıp ticarete vermemiz gerekiyor. Dolayısıyla gelinen süreçte bunu tartışmak ne kadar faydalı olur, kanun koyucunun iradesi değişir mi çok emin değilim. Teşekkür ederim.

Güneyt Yasin SAĞIR

(Bursa 3. Asliye Ticaret Mahkemesi Hakimi):

Yine 5235 sayılı Kanundaki ve HMK'daki yeni yapılan 183/A maddesi ile yapısal bir sorun olduğu için biraz değineyim dedim. Bu noktada şimdi 500 bin liralık bir sınır var ama bu sınırın doğru olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmamız lazım. Aynı uyuşmazlık ticaret mahkemesinin olmadığı bir mahalde meydana geldiğinde buna 500 bin liranın üstüne çıkıldığı zamanlarda da tek hâkimle yani asliye hukuk mahkemesi hâkimi tarafından bakıldığı oluyor. Dolayısıyla tezatlık meydana geliyor. Bu noktada yani HMK 183/a da yapılan değişiklikle tüm dosyalara heyetçe karar verilip ama tahkikat işlemlerinin tek hâkimle yürütülmesinin daha uygun olacağını düşünüyorum. Tüm dosyaların aslında heyetçe karar verilmesinin doğru olacağı kanaatindeyim. Onun dışında mutlak ticari dava nispi ticari dava ayrımının kalması gerektiğini düşünüyorum. Çünkü aksi durum bir takım görev uyuşmazlıklarına yine sebebiyet verecektir.

Özgür KARADAĞ:

Hocama katılıyorum. Esnaf tabiri ya da tanımı çok daha net olarak yapılması lazımdır. Ben kendi mahkememde yaptığım bir uygulamayı söyleyeyim. Bu işin ön inceleme duruşmasından sonrasına sarkmasını önlemek için şöyle bir şey yapıyorum, sermaye şirketlerinde sorun yok, ama şahıs şirketlerinde veya gerçek kişiler tarafından dava açıldığında tensiben diyorum ki davacı vekiline tacir sıfatının bulunup bulunmadığı hususunda yazılı beyanda bulunması ve vergi dairesine bildirimde bulunması, sonra vergi dairesine ayrıntılı bir müzekkere yazılarak, "esnaf mı tacir mi olduğunu, gereksiz yazışmaya mahal verilmeden mahkememize bildirilmesi" diyerek, ön inceleme duruşmasında tarafın esnaf mı tacir mi olduğunu netleştirerek işin esasına giriyorum. Pratik bir yöntemdir, herkes kendine bir yöntem geliştirebilir böylece de işin sonrasına bırakılmasının önüne geçtiğimi düşünüyorum.

Katılımcı:

Yeni ticarete başlamış birisiyle ne yapıyorsunuz.

Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Çıkabilir bence. Tacir sıfatıyla ilgili tartışmalarımız çok fazla. Arslan Hocam da değindi. Tacirlerin ve esnafları vergi hukuku açısından ayırıyoruz. Bir sistem olması lazım. Bunlar ticari işletme veya esnaf işletmesi işletiyorlar. Hukuki güvenliğimiz açısından, her şeyi geçtim bir işletme işletenin böyle kolaylıkla bunu yapamaması lazım. Bunu maliyenin peşine düşüp ya da başka birimin bir tacir listesi elektronik ortamda, bir esnaf listesi elektronik ortamda, bu elektronik ortamda yayınlanan liste UYAP'ta yayınlanabilir. Hâkim bu listeden tarafın tacir mi değil mi bunları görebilsin. Ben bir adım öne gitmek istiyorum, Tebligat Kanununda değişiklik öneriyorum. Elektronik tebligat zorunluluğu sadece tüzel kişi tacirler tarafından değil gerçek kişi tacirler için de getirilsin. O listeyi elektronik tebligat adresleri sisteme işlensin. Biraz hak arama özgürlüğü çerçevesinde AYM kararları ile çelişebilir ama ölçülülük ilkesi vs. gerekçeleri güzel bir şekilde koyarsak elektronik tebligat adreslerine verilirse hem doğrudan tebligat yapılması, hem de taraf teşkili sağlanması aşamasını hızlandıracaktır. Derdimiz sadece tacir olup olmadığını belirlemekle bitmiyor tebligat yapmakla devam ediyor. Bir adım öteye gidersek orada Maliye Bakanlığı ile entegre bu sistemle 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35/3 maddesi uyarınca sermayesi 250.000 TL ve üzeri olan anonim şirketlerin ya bordrolarında bir avukat çalıştıracak ya da sözleşmeli olarak bir avukattan devamlı hizmet almaları zorunluluğu var; bu sistemden bu avukatı da görebiliriz. Avukatlık tahkim sorumluluğunu da buradan takip edebiliriz. İş bölümünü çok güzel yürütüyor hâkimlerimiz. Bu kadar sorun olmuyordu. Çünkü yukarıya böylesine lanse edilmiyordu. Dün de söyledik. Görevi bu kadar kutsamamız doğru değil. Türkiye'de hâkimlerimiz kusura bakmayın uzman değilsiniz. Sizi oradan oraya gönderiyorlar. Böylesine uzmanlıktan alıkoyan atanma sistemine son vermesi yazım. Sistem bu şekilde devam ettiği sürece görevsizlik kararının anlamı yok. İhtisas mahkemesi demek uzman hâkimi olan mahkeme demek. Asliye ticaret mahkemesi hâkimlerinin uzman sıfatı nereden geliyor. Bir yere atanmakla uzman olunuyorsa uzmanlık kavramını biz bilmiyoruz demektir. Bir işi yaparak uzman olunur. Eğitim alarak da uzman olunmaz. Bizim uzmanlaşmamız şu an belki biraz ailede olma, 30 yaşın üzerinde olma gibi tercihler var onun dışında mahkemeye atama yapılınca o hâkim uzman oluyor. Şu anda görevin anlamı yok, tabi hâkim ilkesi uygulamaya döndüğü zaman anlam ifade etmiyor. O yüzden görevi bu kadar kutsamayalım. Ben bu HMK komisyonunda değilim. Orada konuşulanları bilmiyorum. Ama dün Adem Albayrak Başkanım dün görevi böylesine düşünmekten usulcüler de vazgeçiyor dedi. Aynı görüşte ben de varım. Biz bu görevi ön incelemede keselim. Ön incelemeye kadar hâkim resen baksın. Taraflar ön inceleme aşamasına kadar ileri sürebilsinler. Ön incelemeden sonra görev ve yetki ile ilgili tartışmalara son verirsek bir daha değerlendirilemez dersek hâkimler zaten uzman hâkim, baksın görsün ve çözsün. Özetle görevin ön incelemesi

aşamasından sonra değerlendirilmemesi, söylediğim ikinci husus tacirler elektronik sistemde olsun ve elektronik tebligat bu sisteme ve UYAP'a entegre olsun. Teşekkürler.

Prof. Dr. Vural SEVEN:

Şimdi esnaf ve tacir ayrımındaki işte listeleme usulü biraz önce Nesibe Hanımın dediği bunlarda çok kolay değil. Başka mevzuatlarda sorunlar var. Şöyle ki; şimdi biz tacir ve esnaf ayrımına ilişkin ölçütlerimiz var ama sorun sadece vergi dairesi sorunu değil. Bir de ticaret ve esnaf odalarımız var. Esnaf Kanununda şöyle bir hüküm var yanılmıyorsam, bu esnaf sınırlarına aşmış olsa bile 4-5 katına kadar olan bölümlerde esnaf odalarında silinmez diye hüküm var. Altı kat. Dolayısıyla esnaf odasında kayıtlı olmuş olması bile onu esnaf olarak kabul etmemiz için Ticaret Kanunu açısından yeterli değil. Bu sorunu yaşayacağız. İkincisi Tüketici Kanunu ve tüketici ve ticari tacir ayrımını yapacağız da mutlak ticari işlerimiz var. Bunlardan en meşhuru kambiyo senetleri. Tüketici Kanununda kambiyo senetleri nama yazılacak, her taksit için ayrı olacak, tamam da yazmayacak. Tüketiciyi yine koruyamayacağız. Onun için gidecek asliye ticaret mahkemesinden ihtiyati haciz alacak, kambiyo senedine mahsus takip yoluyla gidecek. Ondan sonra derdini anlatabilirse bunun tüketici evrakı olduğunu ondan sonra tüketiciyi korumuş olacağız. Bunlarla ilgili sorunlarımız var. Dolayısıyla görev konusunda gerçekten bir yerde kestirip atmak lazım. Yukarıya doğru çıktığımızda bu sorunlarla hep karşılaşacağız. Örneğin, eski Kanun zamanında da vardı rekabet yasağı sözleşmesi. Bugün daireler arasında sorun var. Şu anda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi diyor ki ben bakacağım, 11. Hukuk Dairesi diyor ki ben bakacağım. İyi de bu normalde Kanunda çözülmesi gereken bir şey ve yine Kanunda kaldı. Arada konuşmamızda Mehmet Umur Tarhan Beyden öğrendim. İçtihadı birleştirmeye gidilecekmiş. Dolayısıyla bu ayrımları ne kadar yapmaya çalışırsak çalışalım sorun yaşayacağız. Dolayısıyla görev konusu bir yerde sonlandırmak gerektiği kanaatindeyim. Teşekkürler.

Katılımcı:

Şimdi tabi sizin sözlerinizde kutsama hadisesi ile ilgili yargı tatbikatı bakımından kutsama mahiyeti arz ettiğini düşünmüyorum. Kanundan kaynaklanan bir dava şartı incelemesi, davanın her hal ve safhasında resen gözetilir denilen bir halde, bir kutsama faaliyeti olarak ifade edilmesini doğru bulmam. Kutsama faaliyeti onu dava şartı yapanlar bakımından yani kanun koyucu bakımından ifade edilebilir bir şey olsa eyvallah. Ama uygulamada böyle bir kutsama faaliyeti olarak ifade edilmesi doğru değil. Şimdi kanun koyucu ne yapar? Sizin önerdiğiniz şekliyle bunu dava şartı olmaktan çıkarır. Bu bir tercihtir. Uygulayıcı olarak bizler nasıl öngörüldüyse biz öyle devam ederiz. Ama o Kanunda o görev unsuru dava şartı olarak durduğu sürece ben buna bakmak durumundayım. Başa dönecek olursak, şimdi bütün hülasa şunu söylemek istiyorum: Eğer asliye hukuk mahkemeleriyle asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişkiyi görev ilişkisi olarak düşünüyorsa yasa koyucu ki öyle düşünmüş, gerçi bu düşünüşü

eleştirebiliriz, genel kanun yayınlanmadan bir hafta önce küt yapılan değişiklikle görev ilişkisi denmesi yeterince düşünüldü mü acaba sorusunu beraberinde getiriyor. Şimdi öyle düşünüyoruz. Tamam, görev ama ondan sonra bütün sistematik açıdan kanun maddelerini süzüp ona uygun değişiklikleri yapmamız gerekiyor. Yapılmış mı? Hayır yapılmamış. Yapılmadığı için sorunlar oluşmuş. 5235'e girmemiz gerekiyor. İşte biraz önce TTK 5 inci madde ile ilgili İlker Beyin söylediği düşünülmeliydi, değerlendirilmeliydi ama ne oldu bir yerde tuttu orayı öyle yaptık sonra ondan etkilenecek şeyler var mı oralara çok kafa yormadık, fazla vaktimiz de yoktu. Yasa değişikliği tarihi itibarıyla. Benim söylemek istediğim yasa koyucuların tercihlerine uygulayıcılar uymak durumundadır. İş bölümü bana kalırsa sorunsuz gidiyor. Sorun Kanunda değildir, uygulamada ahlaki bir sorun vardır. Bunu bütün ticaret hukukçuları bilir. Ahlaki bir sorun. Bu yalnızca asliye hukuk hâkimlerine ticari olmayan nitelikteki bir davayı ticari diye iş bölümü itirazı geldiğinde ticaret mahkemesine af edersiniz postalaması olduğu kadar ticaret mahkemesi bakımından da asliye hukuk mahkemesine gönderilen işler bakımından caridir. Çünkü herkes skor peşinde. Bu bir ahlaki sorun. Bu bizim aklımızın ereceği ya da kanun koyucunun müdahale edeceği bir alan değildir. Bunun dışında çok büyük bir sorun yoktur. Ticari dava nitelemesi yapmak o kadar kanundaki şu çerçevede zor değildi hâkimlerimiz için. Benim için zor olmadı, meslektaşlarım için de. Şimdi tekrar bir hareketlenme olacaksa ben işin daha da karışacağından da biraz endişeliyim. O yüzden hani biraz da yaş itibarıyla belki eski uygulamaların daha doğruymuş görünümünü daha benimsenebilir olduğunu düşünmem de belki bundan kaynaklanıyordur. Çünkü iş bölümü dediğimizde asliye hukuk dairesi görürsünüz. İş bölümü çerçevesini koyarsınız. Hayır, görmüyorsanız o zaman 5235'e müdahale etmeniz gerekiyor. Benim temel söylemek istediğim şey budur.

Şükrü SARAÇ:

Değerli Başkanım, bu esnaf ve ticari işletme tacir arasındaki ayrım konusunda gerçekten önümüze gelen davalarda mahkemelerimizin çok zorlandığını gördük. Bu nereden kaynaklanıyor? Aslında Ticaret Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında, daha önce Bakanlar Kurulu idi Şimdi Cumhurbaşkanı Kararnamesi olarak değiştirildi, sınırın belirlenmesi gerekirken bu güne kadar 2007'den bu tarafa böyle bir belirleme yapılmadığı görülmektedir. Aslında bu yapılsa bu tartışmalar bu kadar gündemi işgal etmeyecekti. Biz daire olarak uygulamamızda mahkemelere şu şekilde uygulama yapabileceklerini kararlarımızda belirttik. İşte birincisi o şahsın tabi tüzel kişi tacirlerle ilgili sorunu olmuyor zaten, gerçek kişi tacirlerle ilgili o yerin hem ticaret odasından hem esnaf odasından sor, hangisine kayıtlı olduğunu tespit et, bu da yeterli değil vergi dairesinden sor. Biliyorsunuz tacirlerin tutacağı defterlerle esnafın tutacağı defterler farklı. Bunları topladıktan sonra zaten vergi dairesinde gerçek tam olarak bildirmiyorlar hepinizin malumu gelirlerini, ama üç aşağı beş yukarı yıllık gelirleri bellidir. Özellikle esnafın faaliyetlerinin bedeni olarak faaliyetlerinin ön planda olması, tacirin ise parasal yönden ön planda olması gibi herkesçe bilinen ilkeler çerçevesinde bu toplanan bilgiler birlikte değerlendirilerek bir sonuca varmak gerekir diye kararlarımızda bunları

belirtmiştik. Tabi esnaf tacir ayrımı kaldırılsın o ayrı bir tartışma konusu. Yasa koyucunun takdiri ne şekilde gerçekleşir öyle bir şey olur mu olmaz mı, onun da ayrıca tartışılması lazım. Görev konusuna gelince, şimdi şu anda HMK'da yer alan hükümler çerçevesinde maalesef ön inceleme aşamasında bunu keselim demek mümkün değil. Öyle bir şey düşünüyorsak mutlaka Yasa değişikliği yapmak lazım. Çünkü Kanunda şu anda yargılamanın her aşamasında mahkeme taraflarca da ileri sürülebilir, ama mahkeme resen bunu gözetmek zorundadır diyor. Bu gözetilmediği takdirde hâkimin görevini ihmal ettiği bir sonuçla karşılaşılabilir. O bakımdan mevzuattaki şu andaki durumu itibarıyla ön inceleme aşamasında bunun kesilmesi kanaatimce mümkün görünmüyor. Acaba bu konuda Yasa değişikliği yapılsa, böyle bir değişiklik sonucunda ön inceleme aşamasından sonra artık görev tartışması yapılamaz şeklinde bir hüküm getirilirse ne olur? Valla açık söylemek gerekirse ben şahsi kanaatimi şu şekilde ifade etmek istiyorum. Kötüye kullanılabilir. Benim en büyük endişem burada doğuyor. Biliyorsunuz tabii hâkim gereği olarak bu hükümler konulmuş. O zaman bilerek veya bilmeyerek, genellikle de bilerek özellikle görevsiz bir mahkemeye dava açıp mahkeme hâkimi de bunu göz ardı eder. Dikkate almamak suretiyle aslında görevli olmayan bir mahkemede davaların sonuçlandırılması gibi bir takım sakıncalar görüyorum ben şahsen. O nedenle ben bu uygulamanın bu şekilde devamından yanayım. Ha şuna kesinlikle katılıyorum. Bir mahkeme yıllarca yargılama yapıyor, hatta Yargıtay'dan bozmadan geçiyor, hiç göreve değinilmemiş, işte Sayın Nurten Abacı Utku arkadaşımızın belirttiği gibi hukuk ısrar ediyor bu mahkeme Hukuk Genel Kurulu önüne geliyor. 10 yıl geçmiş, mevcut hükümler gereğince sen görevsizsin bozma kararı veriliyor. Bu da adil bir durum değil tabi ki. Adaletin makul sürede gerçekleşmesi gerekir. Makul sürenin aşılması halinde maalesef hak ihlalleri ortaya çıkıyor. Bunun yolu ne olmalıdır? Bunun yolu hâkimlerimizin çok daha özenle görev konusunu dikkatle inceleyip buna göre karar vermeleri. Şu olabilir, belki yani evet Kanunda bu şekilde hükümler var. Yargılamanın her aşamasında bu dikkate alınmalıdır. Kamu düzenine ilişkindir. Ancak eğer görevsiz de olsa mahkemenin verdiği karar esas itibarıyla doğru ise hani dumanı doğru tütmüş ise o takdirde böyle bir bozma yapılmasının sonuca etkisinin olmayacağı şeklinde bir kanaat oluşmuşsa, belki bu gibi durumlarda buna vurgu yapılmak suretiyle yani bu hataya kararda değinilmek suretiyle, hâkim aynı hatayı tekrarlamasın diye değinilmek suretiyle sonuca etkili olmaması gerekçesiyle bir çözüm yolu belki düşünülebilir. Ama işte Başkanımın dediği gibi dava şartı, yasal düzenleme yapılırsa tabi ki ama yasal düzenleme yapılırsa da benim endişem maalesef bunun kötüye kullanılmasıdır.

İlker KOÇYİĞİT:

Esasında Kanun içinde var. HMK 138'de söylüyor. 138'de diyor ki örneğin, dilekçeler aşamasını tamamladık, tamamlandığı an itibarıyla başlayan zaman dilimi ön inceleme aşamasına ilişkin bir zaman dilimi. Biz uygulamada ön inceleme deyince ön inceleme duruşması gibi anlıyoruz. Hayır, öyle değil. Ön inceleme duruşması ön incelemenin final aşaması. Onun için HMK m. 138 diyor ki dilekçeler aşaması tamamlanıp, ön inceleme aşaması başladığında öncelikle dava şartı ve diğer usule ilişkin ilk itirazlar

incelenir ve karar verilir. Ama biz diyoruz ki bu bir temenniden ibaret. Çünkü somut olayda konuştuğumuz gibi biz tacir esnaf ayırımını yapamadığımız için bu bir temenniden ibaret kalıyor. Esasında Kanun maddesinde var. Hatta bunu güçlendirmek amacıyla Kalem Yönetmeliği var. Adını söyleyemeyeceğim çünkü adını söyleyemiyorum. Çok uzun bir yönetmelik adı var. Eskiden HMK Yönetmeliğiydi. Ön inceleme başlıklı 200 üncü madde diyor ki; ben bir de bunu denetleyim, kontrol formu var, kontrol formunda şey istiyor hâkimler. Diyor ki; sen ilk itiraz tek tek yazıyor görevi derdesti kesin hükmünü hatta özel dava şartlarını yazıyor. Bununla ilgili ne işlem yaptın. O yüzden kontrol formu düzenlenirken görevle ilgili fazla sorunumuz olmuyordu ama diğer derdest vs. ile ilgili tahkikat aşamasında değerlendirilecek diyordum. Esasında kanun koyucunun böyle bir beklentisi ve düzenlemesi var. Ama hassas bir konu.

Şükrü SARAÇ:

Şimdi HMK 138 inci madde var ama bir de 115 inci madde var. Yargılamanın her aşamasında diyor. Yani şimdi usul sempozyumlarında Sayın Hakan Pekcanıtez Hocam dedi ki, bazı mahkemeler ön inceleme aşaması geçti, ben görev değerlendirmesi yapamam, şeklinde karar veriliyor dedi. HMK 115 inci madde karşısında böyle bir şey olabilir mi? O zaman HMK 115 inci maddeyi kaldırmak lazım. HMK 138 inci maddedeki ön inceleme aşamasında vereceksin, vermezsen böyle bir karar veremezsin demek lazım. Ama şu andaki mevcut hükümler çerçevesinde bunu söylemek bana göre pek isabetli gelmiyor. Biraz önce değerli Hocam da belirtti. Kambiyo senetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar mutlak ticari davadır, tarafları ne olursa olsun. Çünkü TTK 4 üncü maddesi birinci fıkrasının (a) bendinde o Kanunda düzenlenen hususlardan doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari davadır diyor. Ama bizim önümüze gelen olaylarda şöyle iddialar oldu. Menfi tespit dava açan kişi veya vekili dava dilekçesinde diyor ki: Bu senet müvekkilim işe girerken işveren tarafından alınan teminat senedidir. Şimdi buyurun, burada ortada bir kambiyo senedi var, bundan kaynaklanan bir uyuşmazlık var. Aslında mutlak ticari dava ama bir taraftan da iddia işçi işveren ilişkisi sebebiyle bu senedin verildiği yönünde. Biz tabi bu gibi durumlarda uyuşmazlık işçi işveren ilişkisine dayalı olduğu için iş mahkemelerinin görevli olduğu yönünde kararlar verdik. Bunu da bilgi olarak arz etmek istedim.

Dr. Şengül AL KILIÇ:

Bu tartışma bağlamında küçük bir not ifade etmek isterim. Görev meselesi aslında kanun koyucunun muradının da bu süreci çok uzun uzadıya taşımak olmadığını 7251 sayılı Kanunla yapılan ve 28 Temmuz 2020 tarihinde yürürlüğe giren 362 inci maddeden de anlayabiliriz. En azından kısmen de olsa. Yargı çevresinde olan ilk derece mahkemelerinin görev ve yetkisi hakkında verilen kararlar ile yargı yeri belirlenmesine ilişkin kararlar temyiz edilemeyen kararlar arasında sayılmış. Yani süreci bir şekilde istinaf mahkemesiyle birlikte sonlandırma arzusunda aslında. İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararlar bakımından. Hani belki bunu biraz

daha netlik kazandırılacak ve genele yayılacak şekilde bir kanuni düzenleme altına alınmasında fayda var ama en azından kısmen de olsa istinaf mahkemesinde kesilen bir süreç var. Bunu belirtmek istedim.

Gökhan MİRAHMETOĞLU

(TOBB-Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürü):

Ben de uygulamada yaşanan sorunlarla ilgili Ali Hocamın önerisi son derece heyecan verici. Bence esnaf tacir ayrımına ilişkin tespitler bağlamında bizde çok sorunlar yaşıyoruz bu konuda. Malum esnaf üç kanunumuzda da mülga 865'te de küçük tacir olarak geçiyordu ama daha sonraki mülga 6762 ile 6102 sayılı Kanunlarda tanımlanırken hep sermayesinden ziyade kişisel emeğiyle ticari faaliyet yürüten şeklinde tanımlanırken Esnaf Kanununda ise sermaye ile birlikte kavramı konularak arada bir çelişki oluştu ve bu güçlenerek devam ediyor aslında bu iki kanun arasındaki çelişki. Biz burada esnaf tacir ayrımının kaldırılmasını önerdik hocam. Gerçekten bu konuda bir çalışma olursa biz de Odalar ve Borsalar Birliği olarak ciddi destek veririz. Özellikle ekonomik sıkıntı yaşanması dönemlerinde iki oda arasında üye geçişlerinin yaşanması çok büyük sorunlar oluşturuyor. Bir de sorunu derinleştiren beyaza beyaz mı siyah diyeceğini bilmeyen mutabakat komisyonlarının işin içine girmesiyle birlikte hiç hukukçunun olmadığı, kesinlikle nasıl işlediği belli olmayan, kötü planlanmış bir mutabakat komisyonlarıyla bir kişinin esnaf mı tacir mi olduğuna karar verilen ve bununla odalar arası geçiş yapılan sorumluluk açısında da bambaşka bir boyut oluşturan bir iki kavram arasında ciddi planlanmamış tanımlanmış kavram arasında sorun yaşıyoruz. Nitekim esnaf odaları işte esnaf kefalet üzerinden kredi verdiği zaman bizim gerçek kişi tacir işletmelerimiz o krediyi almak için o tarafa gitmeye çalışırken nefes kredisi Türkiye Odalar Borsalar Birliği ve ona bağlı oda borsalar tarafından verilmeye çalışıldığı dönemde de tam karşı taraftan esnaftan tacire geçmeye çalışan bir gerçek kişi ticari gerçek kişi işletmesi problematiği ile karşı karşıyayız. Bu kavram tam anlamıyla netlik kazanırsa, esnaf kavramı kaldırılıp yerine, gerçi şu an çok kutsanan bir kavram olarak siyasi liderimizin de esnaf bakanlığı kuracağız şeklindeki vaadinden sonra çok farklı bir boyut kazanmış durumda ama eğer hukuksal olarak net normlara kavuşturulursa odalar arasında böyle bir sorun kalmaz. Uygulamada da böyle bir sorun ortadan kalkar. Hatta Ali Hocamın çalışmasıyla beraber veya önerisinin desteklenmesiyle beraber esnaf tacir ayrımı kavramlarının birbirlerinin iç içe geçecek şekilde yapılmasının, zanaatkar, AB'nin geleneksel işte ekolojik yöntemlerle ticari faaliyet yürüten bireylerin desteklenmesi onların normal tacirlere göre korunması prensipleri ülkemizde de korunması geleneksel zanaatkar ticaret erbabı korunmuş desteklenmiş olur. Destek verirken bile hükümetimiz o kadar sorun yaşadı ki. Gelir İdaresinin esnaf tacir ayrımı kavramları birbirini tutmuyor. Biz burada iki öneri getirdik. Ben uygun görürseniz divanımıza bunu arz edebilirim. Birinci önerimiz bu konuya ilişkin Ali Hocamın da önerisi gibi uluslararası normlarda ülkemize özgün de olabilir, ikisini birleştirecek bir esnaf tacir ayrımı kavramının oluşturulması ve temel sorunların bununla giderilmesi. İkincisi ise mevcut uygulama devam edecekse hocamızın

söylediğine biz 2018 yılında GİB ile yaptığımız toplantıda da önerdik, zaten dijital sistemler GİB'in kullandığı GİBS sistemi, Ticaret Bakanlığının kullandığı MERSİS de tacirleri tutuyor. Esnafların ESBİS Sistemi. Burada gelire göre bir uygulama yapılacaksa GİB'e verilecek beyanname neticesinde otomatikman hiçbir bildirime gerek kalmaksızın esnaf haddini aştıysa, bu 6 katta bir garabet olarak karşımızda İsmail Kırcı'nın bu konuda makalesi var, aslında tacir olmasına rağmen esnaf rolüne bürünmüş kişiler, bunlar için elektronik sistem üzerinden o belirlenen haddi aştıyla esnaftan tacire, tacirden esnafa kaydolur şeklinde bir yönteme gidilebilir. Bu ikinci yöntem tabi mevcut uygulamanın devam etmesi şartına bağlı ama en doğrusunu Ali Hocamın önerdiği yöntemle kavramların birbiri içerisine girmesiyle ticaret erbabı ile zanaatkârların birbirinden ayrılması diyorum. Bu esnaf tacir işlemlerine ilişkin söylemek istediklerim, siz her ne kadar genel konular başlığı olduğundan dolayı sair konular kapsamında dile getirilecek konular olsa da bizim ticari işletme prensibi de burada geçtiği için buna da değinmek istiyorum. Hocam ticari işletme prensibi merkez kavram işte anlatılıyor ama Kanunumuzda Ömer Teoman Hocamın bir yazısı vardı. Anonim şirketlerin ticari işletmelerinin ticaret sicile tescili yok. Biz gerçek kişiler yönünden işletme prensibiyle, ticari şirketler yönüyle ise tacirin kaydını yapıyoruz. Bunların işletmeleri ticaret siciline kaydolmadığından dolayı Ticaret Sicil Yönetmeliğinin alt düzenlemesi olan 135 inci maddenin dördüncü fıkrasında da bunların devirlerine ilişkin Kanunun 11 inci maddesinde sınırlayıcı bir hüküm olmamasına rağmen 135/4'te sınırlayıcı bir maddeyle sadece devredenin gerçek kişi ticari işletmesinin olması zorunluluğu konulmuştur. Bu da Ticaret Kanununun suskun kalmamasına rağmen alt düzenlemelerde buna ilişkin hükümler olmadığından dolayı biz Borçlar Kanununun 202, İİK 280 kapsamında ticari işletme veya mal varlığının devredeninde kısa kısa ilamlarla usulü de hiç belli değil, nasıl yapacağımızı da bilmiyoruz, Bakanlığımıza soruyoruz, esas unsurlar yer alması lazım diyor ona göre söylüyoruz. Bu sefer karşı taraf ticari sırdır diyor, esas unsurları ilan etmek istemiyorum diyor böyle bir sorunla karşı karşıyayız. Dolayısıyla merkez kavram olarak ticari işletmenin de bir kere daha bu hazirunla veya bu konular açısından çünkü burada öneriler yer alıyor tartışılması, altının doldurulması, tacirler arasında ticaret şirketleri açısından acaba ticari işletmeden ayrı tüzel kişiliğin oluşmasından sonra tescil edilip edilmeyeceği konularının tartışılması lazım. Zira burada bir konuya daha girmem gerekecek. Ticari işletme olarak anonim şirket bize faaliyet konusu ana faaliyet konusu haricinde bir konuda bize geldiğinde biz şu anda ticaret siciller olarak ve odalar olarak onu şube olarak tescil ediyoruz. Şube olarak kaydediyoruz. Burada başka bir sorun daha meydana çıkıyor. Şube kavramının Ticaret Kanununda tanımlanmamış olması. Ticaret Kanunu bu konuda suskun kalınca ticaret sicil kurumunca bu sorun çözülmeye çalışılınca başka başka sorunlarla karşı karşıya kalıyoruz. 5174'te de var. Ama 5174 çok ustaca yazılmadığından dolayı fabrikanın şube olarak tanımlandığı bir yer olduğundan dolayı aslında oraya o kadar atıfta bulunulmasının nedeninin Ticaret Kanununun suskun kalmasından kaynaklandığını düşünüyorum. Eğer Ticaret Kanunu suskun kalmasaydı 5174 sayılı Kanuna kimse yüzünü çevirip bakmazdı diye düşünüyorum. Bu yönüyle büro, depo, ardiye işte taş kum ocakları maden ocakları, abonelik merkezleri, fabrikalar küçük üretim iş yerleri, satış mağazaları e-ticaret sevk merkezleri gibi birçok

kavram oluştu teknolojinin getirdiği yeniliklerle. Şube kavramının hali hazırda Ticaret Sicil Yönetmeliğindeki şube kavramının da altının doldurulacak şekilde bence TTK'nın bunu dört başı mamur tanımlaması ve uygulamaya da bu yönüyle yön vermesi gerekir. Aksi takdirle biz şu anda bu şubeler açısından çok büyük bir sorun yaşıyoruz. Türkiye'de üç harfliler diye tanımlanan büyük zincir marketlerin 10 binleri aşan şubelerle ticaret sicil kayıtlarıyla karşılaştırdığınız zaman yarısının şube tescilinin yapılmadığı, burada başka bir sorun var. Harçlar konusunda bir şirket kurmak istediğiniz zaman maliyeti şu anda 7 bin TL, yeniden değerleme oranının %122 olduğu düşünülürse yeni yılda yaklaşık bir şube kurulumunun yaklaşık 15 bin TL olduğu düşünüldüğü zaman bambaşka bir hal alacak. Dolayısıyla gündeme getiren hocalarıma da çok teşekkür ediyorum. Esnaf tacir ayrımı ticari işletme prensibi ve şube kavramlarının bu üç hususun Adalet Bakanlığı ve Ticaret Bakanlığı tarafından ve hocalarımız tarafından değerlendirilmesini saygıyla arz ediyorum.

Mustafa ALTINCI

(Erzurum BAM 3. HD. Üyesi):

Tartışmaları izlediğimde 10 yıllık bir uygulayıcı olarak edindiğim tecrübelerden ve tartışmalardan, aslında Türk Ticaret Kanunundaki esnaf-tacir ayrımının kaldırılması halinde ben bu sorunun çözüleceğini düşünüyorum. Yani biz bir esnaf da olsa bu davanın tarafı olduğu ticaret mahkemelerinin görevli olması gerektiğini, bu bilançonun ya da kazancının gözetilmemesi TTK'nın 4 üncü maddesindeki değişiklikle bu problemin ortadan kalkacağını ve görevin de bu şekilde problemin ortadan kalkacağını düşünüyorum. Diğer taraftan bunu neye göre değerlendiriyoruz, esnafın kazancına göre belirliyoruz. 50 bin TL ile bir limited şirket, 50 milyon TL ile de limited şirket kurulabiliyor. Aradaki bu büyük farkın olduğu durumda aslında kazancın bir önemi kalmıyor diye düşünüyorum. Diğer taraftan Hocam dedi ki biz görevi kutsuyoruz. Evet, görev bence gerçekten önemli. Görevin dava şartı davanın her aşamasında resen kamu düzenine ilişkin olması gerekli ve devam gerekli. İşte biz ön incelemede keselim dediğimiz takdirde o zaman mahkemeler arasında sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesinde bir kaos oluşturur. Nitekim uygulamada yeri geldiğinde bir vesayet davasında bir vasiyet davasında bir asliye hukuk mahkemesinin bakması sonucu çıkar. Bu da kaos çıkarır. Bu mümkün değil. Bu görevin kamu düzenine ilişkin olması, bir dosyaya baktığımda örnek vermek için söylüyorum, istinaf dilekçesinde taraflardan biri uyuşmazlığın gayrimenkul uyuşmazlığı olduğunu ve kesinleşmeden gayrimenkul aynından doğan bir davanın kesinleşmeden infazının mümkün olmadığını ileri sürüyordu ve karar başlığında sulh hukuk mahkemesi olduğunu gördüm. Hâkim bu kararda direk sulh hukuk mahkemesini gördüğümde bu uyuşmazlığın gayrimenkul aynından doğmasının mümkün olmadığı otomatik olarak kafamda bir şimşek gibi çaktı. Kararın içeriğini okuduğumda davanın bir kira ilişkisi olduğunu gördüm. Yani şunu anlatmak istiyorum. Görev bizim için o kadar içselleştirilmiş bir şey ki. Ben bir mahkemenin karar başlığını gördüğümde bir mahkemenin sulh hukuk mu asliye hukuk mu olduğunu gördüğümde bunun doğrudan gayrimenkul aynından kaynaklanan bir

uyuşmazlığa mı baktığını yoksa kira uyuşmazlığından kaynaklanan bir uyuşmazlığına mı baktığını ben direk anlayabiliyorum. Ama biz görevi çıkardığımızda kamu düzeni olmasına ilişkin dava şartı olmasından çıkardığımızda bu yargı mahkemeler arasında bir kaosa sebep olacağını düşünüyorum. Hocamın görüşlerine katılmıyorum. Biz ön inceleme duruşmasında bunu keselim ve bundan sonra artık mahkemenin ön inceleme duruşmasından sonra bireysel göz önünde bulunduramayacağımızı düşündüğümüzde bir vesayet, vasiyetname davasında asliye hukuk mahkemesinde bakma sonucu doğurur. Bu da yargı ve mahkemeler arasında kaosa neden olur diye düşünüyorum. O nedenle temelde aslında esnaf ve tacir ayrımı Ticaret Kanunu ve ticaret mahkemesi görevinde önemli aslında. Biz burada esnafı ticaret mahkemesine dâhil ettiğimizde bunların yaptığı işin ticari işlem olduğunu kabul ettiğimizde ki bunlar da birer tacirdir sadece bilançoları ve gelirleri düşüktür.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Söylediğiniz doğru ama tacir olmaya bazı hukuki sonuçlar bağlanmış, şimdi bu garip küçük esnafı yani küçük taciri aynı hukuki sonuca tabi tutmak, mesela bununla ilgili olarak en önemlisi iflasa tabi tutmak vs. ile o konular sıkıntılı. İkinci bir sıkıntı esnaf ile taciri birleştirin denirse herhalde Türkiye'de büyük bir hareketlenme olur. Esnaf tacir ayrımında daha net kriterler kullanmak, ayrımı ortadan kaldırmaktan daha mantıklı olur diye düşünüyorum. Aksi halde yaklaşık 100 yıllık bir kavramı bir geleneği ortadan kaldırmış oluruz. Ama şuna katılıyorum esnaf tacir ayrımında artık şu Vergi Usul Kanunu 177'den vazgeçmek lazım. Bir diğer önemli husus; mesela gerçek kişi tacirlerde bir ticari işletmeyi kısmen dahi kendi adına işleten kişi tacirdir. TTK madde 18 gereği tacir ticari işletmesini ticaret siciline kaydettirir. Yani bir kişi bu sıfatları kazandığı zaman tacirdir. Tacir olduğu için işletmesini ticaret siciline kaydettirir. Tacir olmanın bu unsurları neticesinde ticari işletme kaydının tek başına bir unsur olduğunu, aynı hüküm esnafta da var esnaf odaya kayıtlı olduğu için esnaf olmuyor. Bütün bunlar nazara alınarak objektif kriter belirlenebilir.

Mustafa ALTINCI:

Ben tekrar söz almak istiyorum müsaadenizle. Bahsettiğiniz gibi 100 yıllık bir geleneği yıkmak ve hani ortadaki büyük problemleri aslında çözmenin yolu da bu. Ben yargının içinde gördüğüm bazı uygulamadaki yargılamayı uzatan bazı aksaklıklar ve problemler neredeyse 100 yıldır devam eden problemler olduğunu görüyorum. Bunların içinde bu husus da var. Burada bahsetmek istediğim esnaf ve tacir ayrımını Ticaret Kanununda kaldıralım değil bu esnafların da küçük ticaretle uğraştıkları küçük bilançolarla ticaret yaptıkları göz önünde bulundurulmalı.

Prof. Dr. Vural SEVEN:

Biz Ticaret Kanununda şunu diyoruz. Esnafa da uygulanacak hükümler diyoruz. Bunu tersten mi söylesek acaba. Bunu öneri olarak söylüyorum. Esnaf da sonuçta bir ticari faaliyette bulunuyor. Tacir de ticari faaliyette bulunuyor. Dolayısıyla bunların bütün davalarına ticaret mahkemeleri baksın ama esnaf sınırları içerisinde ise şu şu hükümler uygulanmaz da denilerek bunu görevin sorunlarından çıkartmış olabiliriz. Dolayısıyla diyoruz ki ücret ile unvan ile ilgili şeyler esnafa da uygulanır, ticari işletme adına. Ama diyoruz ki esnafa iflasa ilişkin basiretli tacire ilişkin şu şu hükümler uygulanmaz diyerek tersinden bir sayımla belki işi kolaylaştırabiliriz. Teşekkür ediyorum.

Katılımcı:

Hocam o zaman esnaf işletmesine ilişkin ticari işlere ticaret mahkemesi bakar ama hükmü uygulamaz.

Katılımcı:

Hukuk tabi matematik olmadığı için her konu hakkında bir şey söyleyebiliyoruz. Şimdi tacir ve esnaf ayrımını kaldırdığınız zaman görev bakımından bir sıkıntı çıkmayacak, diyeceksiniz ki ticaret mahkemesi bunu görür. Ama bu problemi çözdüğün anlamına gelmiyor. Görevle ilgili problemi çözmüş olabilirsin. Ayrı mesele ama şimdi önüne geldiğinde mesela TTK 7 nci maddeyi (teselsül karinesi) bana uyguluyorsunuz. Yani talep öyle, yine siz tacir mi esnaf mı konusunu incelemeniz gerekecek ve zorunluluk arz edecek ve bu davayı ilk olarak bunu tespit ederek görmeniz gerekecek. Zaten bunu tersinden veya düzünden düzenlemeye gerek yok. Bu maddeyi okuduğunuz zaman şu maddeler uygulanır, diğerleri uygulanmaz zaten. Yani siz onu birlikte görülür diye getirdiğiniz zaman İlker Başkanın önüne tamam buna artık ben bakacağım diyecek ama bakacak mecburen ama uygulayacağı hükümler bakımından farklılıklar ilk önce o sorunu yine tespit etmek gerekecek, yani bunun bir mantığı var tersten düzden düzenleme yapmak değişiklik yapmanız söz konusu olmaz. Görev sorununu söylediğiniz gibi tacir esnaf ayrımını kaldırırsanız şekli olarak çözüyorsunuz. Yasa değişikliği işletmeye bakar derse, mahkemenin önüne geldiğinde zaten dediğim gibi aynı iş yükü, ama iş yükünüz artar vaziyette çalışacaksınız ama yine tacir esnaf ayrımını yapacaksınız. Görev odaklı düşündüğünüz için görevi aşmanız sorunu çok çözmüyor bir bakıma ötelemiş oluyor.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Değerli arkadaşlar son olarak Cafer Hocama söz vereceğim sonra ara vereceğiz. Saat yarımda ara veriyoruz.

Katılımcı:

İfade etmek istediğimin önemli kısmını Rıza Hocam ve Arslan Hocam ifade ettiler. Ama sadece kanaatimce görev meselesi esnaf tacir veya ticari işletme farkının ortan kalmasıyla bütünüyle ortadan kalkmayacak. Biz esnaf işletmesiyle ticari işletme arasındaki karmaşayı bu sefer adi işlemli işletme faaliyeti arasına taşıyacak. Bu daha büyük probleme yol açabilir. Bu kez gerçek kişiler arasındaki işlemler işletme faaliyeti mi değil mi? Kaldı ki Arslan Hocamın ifade ettiği gibi beş yıl sonra bir uyuşmazlık gabinin tacirlere uygulanıp uygulanmaması hususunda bir çelişkiye dönebilir. Çünkü esasa ilişkin olarak da mahkeme esnaf tacir farkını her halükarda baştan yapmak zorunda. Göreve ilişkin sorunun çözüldüğü düşünülen bir mesele netice itibarıyla esasa ilişkin bir problem olarak karşımızda olmaya devam edecek. Kaldı ki esnafı dâhil ettiğimizde az önceki ihtisas tartışmasını ne yapacağız. Bu sefer ihtisas mahkemesi olma niteliği de zayıflamış olacak.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Oturuma ara veriyoruz.

Öğleden Sonra

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Afiyet olsun saygıdeğer arkadaşlar. Biraz zaman sıkıntımız var. Zaman sıkıntımızı nazara alarak birazcık süratlenmemiz gerekiyor. Öğleden önce ticari davalara bakmakla görevli mahkemelerin yapısından kaynaklanan bazı sorunlara temas ettik. Ticari davalarda yargılama sürelerinin kısalmasına hiç temas edemedik. Ama önemli bir konumuz da var. Ticari uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yöntemleri. Değerli arkadaşlar ticari davalarla ilgili tartışmalarımıza devam etmek üzere aramızda bilhassa ticari uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yöntemleri konusunda konuşmasını arzu ettiğim Vural Hocamız var. Bu konuda görüşlerini bildirecek.

Prof. Dr. Vural SEVEN:

Ticari uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yolları açısından önemli bir kurum hakkında bilgi vermek istiyorum. Gruptan ayrılacağım ama 3 üncü gruba katılmak üzere ayrılacağım. Çünkü orada trafik sigortası ile ilgili bir tartışma olacak. Bilmiyorum ilgilendiniz mi ilgilenmediniz mi, Sigorta Tahkim Komisyonu diye bir komisyon var. Şu anda sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözümleyen bir yer. Şimdi rakamlardan bahsetmek istiyorum ki ne kadar büyüklüğe ulaştığını görmeniz açısından. Yaklaşık 2021 yılı istatistiklerine göre Türkiye de 1,5 milyonun üzerinde trafik kazası var. 288 bin yaralı ve yaklaşık 6 bin 7 bin ölüm vakası var. Bunlar ilk gün tutulan tutanaklarda yer alan sayılar, sonrasında yaralananlardan hastanede vefat edenler var ki bu sayı 10 bine

ulaşıyor. 1,5 milyon kazanın çift taraflı olduğunu düşünürsek yaklaşık 2 milyon 200 bin adet uyuşmazlıktan bahsetmiş olacağız. Dolayısıyla sigorta tahkimle ilgili birkaç istatistiki bilgi vermek istiyorum. Şimdi bu yıl sonu itibarıyla 1 milyon 250 bin uyuşmazlık gelmiş olacak. Şu ana kadar 2022 yılı başvurusu 373 bin. Bu rakamları aynı zamanda Sigorta Tahkim Komisyonunda itiraz hakemi olduğum için bunları komisyonu edinerek geldim. Şimdi burada neye ihtiyacımız var. Birincisi Sigortacılık Kanununun 30 uncu maddesinde düzenlenmiş durumda, fakat ilk çıktığında bu kadar yaygın değildi. Yaygın olmaması sebebiyle de 30 uncu madde şöyle veya böyle bu sistemi idare ediyordu. Ancak şu an bu maddenin kalıpları bu sisteme çok dar gelmeye başladı. Dolayısıyla burada kayıtlara geçsin diye söylüyorum, şu anda alternatif çözüm yolları arasında bu kadar uyuşmazlığı çözen herhalde başka bir tahkim konusu yok Türkiye'de. Şimdi bu gün için düşündüğümüzde 500 bin uyuşmazlık var bu yıl için. Bunların 435 bini kesin olarak çözümlenmiş olacak. Çünkü itiraza gelecek olan sayı yaklaşık 65 bin. Bu rakamın yaklaşık 40 bini veya 50 bini itiraz bölümünde kesinleşmiş olacak rakamsal olarak. Dolayısıyla geriye 15 bin kaldı. Bunlar da doğrudan temyize gidecek. Kabaca baktığımızda bugün 550 bin uyuşmazlık mahkemeye intikal etmeden istinafa intikal etmeden alt kademede çözülmüş olacak. Bugünkü sistem içerisinde herhalde bu kadar başarıya ulaşan bir tahkim sistemi yok. Ama biraz önce söylediğim gibi sistem neredeyse tıkanacak. Bunun kanuni düzenlemesinin bir an önce yapılması gerekiyor. Bu çerçevede hem SEDDK ile görüşüyoruz, TSB ile de görüşülüyor, yine hepimizin malumu olduğu gibi sigortacılık sektörünü de ilgilendiriyor. Bu grupta sigorta sektörü temsilcileri yok sanırım, o verileri de paylaşayım. 25 milyon araç var, dolayısıyla 25 milyon trafik sigortasını da ilgilendiriyor. Yine hepimiz biliyoruz trafik sigortalarında pirimler arttı. Artış nedenleri buradan kaynaklanıyor, yargıya ve uyuşmazlığa ilişkin sorunlardan. Bunları nasıl çözeceğiz, neler yapacağız çalışmaları yapılıyor. Ama öncelikle bizim bu sistem içerisinde beklentimiz yeni bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu, mevcut kalıbın dar geldiği ve bunun genişletilmesi veya günümüze uygun hale getirilmesi için Bakanlığın bize bir randevu vermesi mi olur veya özel bir çalışma alanı mı belirler bu konuda. Dediğim gibi biz çalışmaya hazırız. Teşekkür ediyorum. Dolayısıyla sorusu olan varsa cevaplayabilirim, zira 3 üncü guruba geçmek üzere ayrılacağım.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Teşekkür ederiz Vural Hocam. Arslan Hocam buyurun.

Prof. Dr. Arslan KAYA:

Demek ki burada çok derdimiz var. 4 üncü ve 5 inci maddemizin ana eklenen haliyle ana unsurlardan bir tanesi de zorunlu arabuluculuk meselesi. Bir de tabi ihtiyari olması gereken müesseseler bunlar, arabuluculuk ve tahkim meselesi. Öncelikle görüşümü arz etmek isterim. TTK'ya 5/A olarak eklenen zorunlu arabuluculuk meselesinin TTK'da ve ticari uyuşmazlıklarla ilgili olarak kesinlikle yerinde olmadığını düşünüyorum, mutlaka TTK'dan çıkarılması gerektiğine inanıyorum. Çünkü bu arabuluculuk müessesesi bir

ifrat ve tefrit arasında gidip gelen bir toplumuz. Maalesef kötü yerlere gidiyor. Yani uygulamasıyla ilgili bir şey demiyorum ama ticari uyuşmazlıklarda nasıl arabuluculuk veya zorunlu arabuluculuk olur anlamakta güçlük çekiyorum. Niye bunda ısrar ediyorlar anlayamıyorum. Bir takım niteliksel değil de niceliksel olarak şu kadar uyuşmazlığı şu şekilde çözüyoruz biçimindeki gerekçelerle özellikle kamu yargısının anlatılırken geri itilmesini anlamakta güçlük çekiyorum. Bir sorumluluk davasını düşünün anonim şirketlerle ilgili. Nasıl ticari arabuluculuğa konu olabilir. Yani bir takım katalog uyuşmazlıklar olabilir, miktarla ilgili uyuşmazlıklar olabilir bunların hepsi ihtiyari olmak kaydıyla özendirmek kaydıyla arabuluculuk konusu olabilir, ama buradaki zorunluluk şartının çok yerinde olmadığını düşünüyorum. İkincisi ve daha da önemlisi bunlar ihtiyari olması gereken konular tahkim. Türkiye'de birçok yer işte Odalarımız İSTAC ve benzeri birçok yerlerde tahkim kuruluyor. Burada usul kuralları belirliyorlar. Burada bunlara büyük vebal düşüyor. Bizim Usul Kanunu diye bir kanunumuz var. Bilmiyorum bunların usul hükümlerini bir okudunuz mu veya icraatlarını görüyor musunuz? İnanılmaz bir şey usuldeki birçok normla çelişiyor, delillerin toplanmasından tutun da karar verilmesine kadar inanılmaz hatalar var. Adeta alternatif bir yargı yaratılıyormuş gibi bir durum söz konusu. Çok kabaca anlatıyorum ama umarım bir alınganlık oluşturmaz. Temel olarak şunu söyleyeyim. Ben buna karşı değilim. İhtiyari bu meseleler. Siz Cumhurbaşkanlığı tavsiye kararı aldırdığınız zaman işte kamunun taraf olduğu sözleşmelere falanca klozu koyunuz. Bu tahkimin ruhuna aykırı, bu böyle olduğu takdirde kamunun bütün sözleşmelerine X klozunu koyuyorlar. Yani kamunun taraf olduğu bir ihtilafla, yani böyle bir klozu bu tür bir tavsiye kararı neticesinde koymak nasıl bir şeydir anlayamıyorum. Tabi ki bunlar ihtiyari müesseseler olarak teşvik edilmeli. Bazı yerlerde zorunluluk tabi ki olabilir ama bunu öne çıkarılarak işte vazgeçilmez kamunun vazgeçemeyeceği bir husus olduğunu ilan etmenin yerinde olmayacağını düşünüyorum. Yani bir takım sorunlardan hareketle ona üvey evlat muamelesi yapılması çok farklı sonuçlara sebep olabilecek bir şey. Yani dönemsel olarak mesela bankaları özelleştiriyor, her şeyi özelleştiriyor ama yirmi sene sonra bakıyoruz iyi ki iyi ki üç tane bankayı özelleştirmemişiz diyoruz. Bir takım alanlar var yargı gibi eğitim gibi buralarda hassas olmak lazım. Bunu mecburi hale getirmek dogmatiğine aykırı. Hakikaten albenisi varsa insanları buraya yönlendirmek lazım. Emredici normlara çok dikkat etmek lazım usul bakımından. Yani benim şahit olduğum bazı olaylar, bir yerde bir tahkim yargılaması yapılıyor. Hakemler bir yere kadar getiriyor, bir iki ay sonra haber de yok. Diyor ki biz o dosyayı kapattık diyorlar. Niye kapattınız? Çünkü taraflar feragat etti. Biz de dosyayı söyledik onlara kapattık. Yani bir yargılama süreci orada bir yargılama olduğuna göre taraflar feragat etti diye bir divanın dosyayı kapatması imkânı var mı, bunun bir kararla kapatılması gerekmez mi? Bunun gibi. Velhasıl şunu arz etmek istiyorum. Türkiye'deki bir takım yığınsal dava sorunları herkesin herkesten davacı olması bunlar hakikaten ciddi problemler. Bunların çözümü için bunun teşvik edilmesini de anlıyorum, özündeki ihtiyarilik unsurunun kesinlikle göz önünde bulundurulması gerektiğine inanıyorum. Bir takım alanlar için özellikle ticari uyuşmazlık arabuluculuk, hem arabuluculuk hem de tahkim için. Bu açıklamama karşı olanlar ya da taraf olanlar vardır elbet ama... Şimdi dava

şartı arabuluculuk konusunda ben buraya gelmeden önce birçok yeri dolaştım. Ticari uyuşmazlıklarda kaç tane arabuluculukla anlaştınız, hiçbiri olumlu cevap vermedi. Ben buna karşı değilim. Katalog bir takım şeyler. Şimdi bakın. Şimdi size örnek veriyorum bir ıskat meselesini veya bir sorumluluk davasını düşünün. Buradaki menfaatle ilgili, arabuluculukla ilgili orada suje çokluğu hem menfaat çokluğu var. Bunu nasıl arabuluculukla çözeceksiniz. Benim kanaatim yargılamayı uzatıyor. Zaman aşımıyla ilgili sorunlara sebep oluyor gibi düşünüyorum. Sigorta çok özel bir alan. Uyuşmazlığın türü ve basitliği miktar olarak olabilir ya da hâkim reyi gerektirmeyebilir veya katalog muhakemeyi gerektirmeyebilir. Hukukçu olmayan taraflar o uyuşmazlığa nüfuz edebilecek nitelikte ise içeriği itibarıyla tabi ki orada olur. Ama zorunluluk orada itici olduğu için İlker Bey haklı olarak zorunlu demeyin dava şartı arabuluculuk deyin diyor. Tamam, bize de acıyı içirirken üstünde tatlandırıcı veriyorlar.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Kanuna girmesinde birinci derecede rol oynayanlardan birisisiniz. TTK m. 5/A sorusunu İlker Beye yönelteceğim ama sigortacılık konusunda Vural Hocama söz vermek istiyorum.

Prof. Dr. Vural SEVEN:

Şimdi Arslan Hocama ben de katılıyorum, sorun zorunlu olup olmamasında. Dolayısıyla biz bunları zorunlu hale getirmektense ihtiyari hale getirip teşvik edici olmamız lazım. Sigorta tahkime gelince sigorta tahkim zorunlu değil ihtiyari, taraf isterse geliyor. Onu öyle cazip hale getirdik ki en büyük cazibesi yetki ve görev yok. Hakkâri'deki bir olay için de gelebiliyorsunuz, efendim Tekirdağ'daki bir olay için de gelebiliyorsunuz. Harç yok, başvuru ücreti var. Davayı kaybettiğiniz takdirde 5/1 vekâlet ücreti var. Buradaki cazibelerle zorunlu hale getirmeden bu gün 500 bin uyuşmazlığa çıktı. Ben de Arslan Hocama katılıyorum, alternatif arabuluculuk ve diğerlerini zorunlu hale getirmektense cazip hale getirilerek uygulanması yönünde fikrimi beyan ediyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Arslan KAYA:

Belki bu formata uygun değil bu konuşma ama kaldırılması gerekir önerisi kısaca...

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

TTK m. 5/A kaldırılsın diyorsunuz. Evet, Sayın Koçyiğit. Çünkü Kanuna girmesinde birinci derece etkili olduğunuzu biliyorum, buyurun.

İlker KOÇYİĞİT:

Dava şartı arabuluculukla ilgili 1.1.2018 tarihinde iş mahkemelerinde başlayınca Türkiye'de bir tartışma başladı. Zorunlu arabuluculuk dünyada yok, biz neden bu tercihte bulunduk diye. Bir kere zorunlu arabuluculuk yok. İş Mahkemelerinin Kuruluş Kanununda da 5/A'da, 73/A'da madde başlığı dava şartı arabuluculuk. Zorunluluk olan hiçbir şey yok. Dava şartı arabuluculuk kapsamında zorunlu olan tek şey arabuluculuk bürolarına başvuru yapmak var. Başvurudan sonra süreci başlatırsınız süreçten çıkarsınız. Dava şartı arabuluculukta da ihtiyarilik söz konusu. Tek zorunlu olan şey o zorunlulukla ilgili dava açmak istiyorsanız dava şartını sağlamak bakımından büroya başvurarak süreci başlatmanız lazım. Her şey ihtiyari.

Prof. Dr. Arslan KAYA:

Ama dün dediniz başlatıp o tutanağı almak gerekiyor.

İlker KOÇYİĞİT:

İşte süreci, ama hemen aynı anda başlatırsınız. Dersiniz ki ben süreçten çıkıyorum, o da bir anlaşmama tutanağıdır dava şartını sağlaması açısından, ama bir takım sonuçları var. Türkiye'de bu tartışmalar başlayınca, İngiltere ziyaretimiz oldu. İngiltere'de Vural Hocanın dediği gibi bir şey var, dava şartı falan getirmemişler. İngiltere'de diyorlar ki siz haklı bir gerekçe olmadan arabuluculuk sürecini denemeden bir dava açmışsanız, aile hukuku dâhil adli yardım vermiyorlar. Adli yardımı kaldırmışlar. Haklı bir nedeniniz yok, arabuluculuk süreci başlatmadan dava açmışsınız. Asıl daha da önemlisi süreci başlattınız, herhangi bir neden olmadan süreçten çekilmişseniz, yargılama giderlerini dava lehinize sonuçlansa bile geri alamıyorsunuz. İngiltere modeli, Anglosakson Hukuk Sistemi. Bunun dışında İtalya'ya gittik. Kara Avrupası, dava şartı arabuluculuk bizden önce başlamış. Hatta İtalyanlar birkaç defa revize etmişler. İtalyanlar çok tartışıldı, Anayasa Mahkemesine kadar gitti, bizde de gitti sıkıntı yok. Orada da geliştirmişler. İspanya'ya gittik Uğur Hâkimle, İspanya'da da var dava şartı arabuluculuk. Kıta Avrupa'sına nereye giderseniz gidin yabancılarla konuşuyorsun çoktan başlamış, dava şartı arabuluculuk, zorunlu arabuluculuk diye bir şey yok. O özel hukuk uyuşmazlığını dava olarak çözmek istiyorsanız ondan önce arabuluculuk sürecini deneyin ve anlaşamazsanız bana gelin diyor. Dünyanın birçok ülkesinde var. İhtiyarilik orada da devam ediyor. Zorunlu arabuluculuk değil bizim konuştuğumuz ihtiyari arabuluculuk. Arabuluculuğu nasıl cazip hale getirirsiniz. Vural Hocam da söyledi. Bu bir gerçek, başından beri konuşuluyor. Siz 3 milyon dolarlık bir uyuşmazlığı davaya götürürseniz dava acayip cazip. Bizde şu anda dünyada bu kadar kolay bir ülke görmedim. Hiç kimse tam eda davası açmıyor. Ya kısmi dava, bir de belirsiz alacak davası var biliyorsunuz. Bir sürü şey belirsiz. 3 milyon dolarlık bir alacağa şimdilik 1000 lira, 300 liraya bu davayı açıyorsunuz ve zamanaşımı hak düşürücü süre tehdidiniz yoksa ileride bu hakkınızı kullanarak talep sonucunuzu arttırıyorsunuz ama 280 lira ile bu davayı götürebiliyorsunuz. Ama bakıyorsunuz, tahkikat sırasında haklı çıkma

ihtimaliniz var. Bir talep artırım dilekçesi ya da ıslah dilekçesi ile alıyorsunuz ve 3 milyonluk davada 1 milyon liraya yakın vekâlet ücreti alıyorsunuz. Siz bu uyuşmazlığı dava şartı arabuluculuk sürecinde çözer misiniz avukat olarak. Şimdi arabuluculukta alacağınız 6 bin lira. Kimse gitmiyor. Bizde davayı cazip olmaktan çıkartmamız lazım. Yargılama giderleri gözden geçirilsin. Ben akademisyen değilim ama yabancı hâkimlerle konuşuyoruz. Dünyanın hiçbir tarafında HMK 323 ve devamı yok. Resen yargılama gideri diye bir şey yok. Hele yargılama giderlerinin içinde vekâlet ücreti hiç yok. Bu ülke gerçeği. Biz davayı cazip olmaktan çıkarırsak diğer alternatif çözüm yollarına işlerlik kazandırırız diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Yargıtay dairesi ve Hukuk Genel Kurulu olarak TTK m. 5/A ile ilgili ne düşünüyor?

Mehmet Umur TARHAN:

İlker Bey konuşurken meseleye bakış açısını da ortaya koyuyor. Ben vaktiyle arabuluculuk kanunuyla ilgili daire görüşünü hazırlayıp Bakanlığa göndermiş bir kişiyim. Oradan okuyacağım. Öncelikle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının devletin yerleşik hukuk düzeniyle çatışan bir yapıya dönüşmesine elverişli bir iklim yaratılmasına, bir araç olarak kullanılmasına engel olunmalıdır. Bu yolla amaçlanan uzlaşmanın hukuksal uyuşmazlıkları devlet yargısına alternatif bir çözüm yolu olarak ortaya konması yerine mevcut çağdaş hukuk düzeninin bir alternatif çözüm yolu olarak geliştirilmesine veya ikinci veya çoğul hukuk düzeni özlemlerinin kısa yoldan geliştirilmesine elverişli bir yöntem olarak ortaya çıkmasından dikkatle kaçınılmasına ihtiyaç vardır. Şimdi arabuluculuk hadisesi devletin egemenlik hakkına dayanan yargı fonksiyonu bakımından bir çatışma ve çelişki noktasına ulaşmaması gerekiyor. Bunlar çok farklı ama birisi az önce ifade ettiğim gibi devletin egemenlik hakkından kaynaklanan bir fonksiyon, diğeri ise tamamen kişilerin kendi ihtiyari ve varabilecekleri görebilmeleri açısından izlenen bir süreç. Şimdi zorunlu arabuluculuk ya da arabuluculuk dava şartı bana önemli gelmiyor. Bunun üzerinde durmanın çok anlamı yok. İsterseniz zorunlu deyin kelime oyunu gibi geliyor. Eğer siz bir dava açmadan önce bir zorunlu arabuluculuk müessesenizi getirip kanuna koyarsanız burada yanlış yaparsınız. İki sebeple yanlış yaparsınız; biri eşyanın tabiatına aykırı bir durum bu, ihtiyari olması gereken bir hali kendince bir dava açma yolunda bir yönelimde bulunulan ilgili bakımından bir zorunluluk haline getirirseniz bu olmaz. Bunun anlaşılabilir nedenleri var. Mahkemelerin iş yükünün son derece fazla olması. Hadise tam da buradan patlak veriyor. Mahkemelerin iş yükünü alalım derseniz, arabuluculuğun temelinde yatan bireysel yönelim ve karşı karşıya gelinen uzlaşma noktasındaki o eşyanın tabiatına biraz aykırı davranmış olursunuz. O eşyanın tabiatına aykırı davranırsanız sizi hal bir dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmayı dava şartı olarak kanuna koymaya iter. Bana kalırsa tüketici bakımından bana kalırsa ticaret kanunu bakımından bana kalırsa iş kanunu bakımından da bu zorunlu hale getirilmesinin temelinde

yatan unsur budur. Bu yanlış bir teşhistir. Bunun kısa vadede sonuç almaya elverişli bir takım rakamlar görebilirsiniz. Ama uzun vadede devletin egemenlik hakkına dayanan yargı fonksiyonu ile çatışan çelişen bir hale dönüşmesi kaçınılmazdır.

İlker KOÇYİĞİT:

Devletin egemenlik hakkı ilkesi dava hakkıyla ilgilidir. Hiç kimse ne Anayasanın 36 ncı maddesine dokunuyor, ne Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 6 ıncı maddesine dokunuyor. Dava şartı işte. Yargı hakkı kimsenin elinden alınmıyor.

Mehmet Umur TARHAN:

Bu tabi ki benim bakış açım. Kimsenin elinden alınıyor demiyorum. Farklı bir fonksiyonu ifa etmesi gereken şeyin birbirine yakışıksız bir şekilde tabirimi hoş görün birbirine bağlanması olgusundan bahsediyorum. Bana kalırsa bu hem anlamlı değil hem de doğru değildir. Arslan Hocama kesinlikle katılıyorum. Arabuluculuk müessesesi olmalıdır ama ihtiyari kalmalıdır. Teşekkür ediyorum.

Nurten ABACI UTKU:

Saygılar sunuyorum. Hukuk Genel Kuruluna bir uyuşmazlık gelmedi. Kendi görüşüm zorunlu olmamalı, ihtiyari olmalı. Ön inceleme aşamasında hâkim taraflara soruyor uzlaşıp uzlaşmamaları konuları soruyor ve tutanağa geçiriyor. Sulhe her zaman davet edebilir. Toplumun kültüründe bir anlaşma kültürü olsa vatandaşlar bu işi zaten arabuluculukla çözmek isteseler ihtiyari olarak gitsinler. Orada uzlaşsınlar. Fakat dava şartı getirdiğimiz zaman dava sürecini uzatmış oluyoruz. Oraya sadece mahkemenin kapısını çalmak için usulen gidiyorlar ve ben bu nedenle yargılamanın daha çok uzadığını düşünüyorum.

Şükrü SARAÇ:

Şimdi sayın üyemiz ne kadar başarılı oldu diye sordular. Bir kere şunu ifade etmek isterim ben de. Bu dava şartı arabuluculuğun mahkemelerin görevini engellediği ya da onu bir kenara attığı düşüncesine katılmıyorum. Bu konu AYM'ye götürüldü, Mahkeme çok ayrıntılı şekilde karar verdi. Sadece başvuru konusunda zorunluluk var. İlker Beyin dediği gibi sürecin sonunda yine ihtiyarilik var. İster süreç aşamasında vazgeçiyorum diyebilir. Son tutanak düzenlenir, dava dilekçesine eklenmek suretiyle dava şartı yerine getirilmiş olur. Türkiye'de işçi ve işveren uyuşmazlıkları dava şartı arabuluculuğa tabi tutuldu. Bir yıllık uygulama sonucunda başarılı olduğu yönünde Bakanlıkça bir irade konuldu. Bunun üzerine ticari davalarda dava şartı arabuluculuk hükümleri yürürlüğe girdi. Açık söylemek gerekirse dava şartı arabuluculuk hükümlerinin en çok ticari davalarda başarılı olacağına

inananlardan biriydim ancak gördüm ki tam tersi çıktı karşımıza. İşçi ve işveren uyuşmazlıklarında daha çok başarı sağlandı. Bunun sebebi şu; arabuluculukta hak temelli bir sistem olmadığı için menfaatler ön planda tutuluyor, menfaat temelli bir müessese. Hal böyle olunca hak sahibi menfaat neyi gerektiriyorsa o minvalde hareket ediyor. Bir örnekle açıklayayım: İşçi vekili vasıtasıyla başvuru yapmış, işçi işveren uyuşmazlığından, önümüze geldiler, işçinin talebi 17 bin civarında bir tazminattı. İşveren en fazla 5 bin lira verebilirim. Arada ciddi bir fark var. Biz dedik ki özel görüşmeler yapabiliriz. O özel görüşmelerde işçi vekili ile birlikte ayrı bir odaya aldık. Dedim ki ne düşünüyorsunuz. Sizin menfaatiniz neyi gerektiriyor. Efendim ben bu şekilde talepte bulundum ama aslında benim ihtiyacım olan tutar 7-8 bin lira, bu miktar benim işimi görüyor. Avukatı hemen fırladı ayağa olmaz böyle bir şey, kabul edemem ben bunu dedi. Dedim ki avukata burada asil var asil istedikten sonra siz engel olamazsınız. Asile sordum neden böyle bir durumda olduğunuzu açıklar mısınız dedim. Efendim ben bankadan ev kredisi çektim. Onunla ev satın aldım. Tabi kredi sözleşmesi çerçevesinde evin üzerine ipotek konuldu, borcumu ödeyemedim. Takibe düştüm. Satış kararı alındı. 4 gün sonra bu borcu ödeyemezsem benim evim satılacak. Tabi genelde icradan yarı fiyatına satılıyor. Evim 400 bin lira, 200 bin liraya satılacak. Şimdi ben burada o tutarda ısrarcı olursam 200 bin lirayı kaybetmiş olacağım, bunu bana kim geri getirebilir, onun için ben menfaatlerim doğrultusunda böyle yapmam gerekiyor. Peki dedik gizlilik ilkesi çerçevesinde söylediklerinizi karşı tarafa aktarabilir miyiz diye sorduk, hayır siz aktarmayın biz yeniden bir araya geldiğimizde bunları ifade ederiz dediler. İşvereni aldık ona söyledik Türkiye'nin bir gerçeği var, işçi ve işveren uyuşmazlıklarında genelde işçi lehine kararlar çıkıyor, acaba yargılamaya gittiğinizde sizin nasıl bir tazminatla karşılaşacağınızı biliyor musunuz diye söylediğimizde, evet biliyoruz biz pazarlık olsun diye 5 bin lira teklif ettik diye konuştular. Peki, biz bunu karşı tarafa iletebilir miyiz, hayır ortak konuşma anında biz iletiriz dediler. Dedim ki özel görüşmeler yapıldı, taraflar taleplerini ve karşı taleplerini güncelleme imkânı bulabildiler mi diye sorduğumda, işçi bana 10 bin lira versinler kabulüm dedi, işveren 12 bin liraya razıydı zaten 10 bini duyunca hemen kabul etti. Alacaklı vekil hemen itiraz etti, olmaz benim kabul etmem mümkün değil. Dedim siz vekilsiniz burada anlaşma iradesini ortaya koyan işçi var. İşçi de kendisini şöyle ifade ediyor, dava açtığım zaman belki 17 - 18 bin liradan daha fazla mahkemeden bir karar alabilirim ama şu an benim bu kadar paraya ihtiyacım var dedi ve anlaşma sağlandı. İşte işçilik uyuşmazlıklarında işçinin menfaatleri ön planda olduğu için daha fazla başarı sağlandı. Ticari davalarda neden başarı sağlanmadı. Hemen sebeplerini de anlatayım. Çok kısa...

Katılımcı:

Davalar çok uzun sürüyor bunu yapmanız gerekiyor diyebiliyor mu arabulucu?

Şükrü SARAÇ:

Açık uçlu sorular sormak suretiyle tarafların anlaşma sağlamasına zemin hazırlar. Bu hatta sonradan yapılan değişiklikle tarafların tıkandıkları noktada arabulucuların çözüm önerileri sunma imkânı getirdi. İlk halinde yoktu bu. Dayatma değil ama öneri olarak sunabiliyorsunuz. Türkiye'nin gerçeğini görmezden gelemeyiz. Örneğin, Ankara'da bir iş mahkemesi 8 ay sonraya gün veriyor. Bu olabilecek bir şey mi? Ama bu bir gerçek. Ticarilerde neden başarı sağlanamadı, bankalar ve sigorta şirketleri ayak diredi. Sigorta şirketleri sonradan evraklar tamamsa anlaşma imkânlarını karşımıza getirdiler. Ama bankalar kesinlikle anlaşmıyor. Çünkü kürek sözleşmesi var, borçlunun imzası var, borçlu diyor ki borç benim, ama ödeyemiyorum, dava açsın dava en az 3-5 sene sürer zaman kazanırım diyor. Bankalar diyor ki ben niye anlaşayım benim alacağım zaten bu kadar, niye alacağımdan vazgeçeyim diyor. Bankalar normalde bu uyuşmazlıkları arabuluculuğa gelmeden kampanyalar düzenliyor, gerekirse faizin tamamını sileriz, yeniden yapılandırma yapalım diyorlar. Ama arabulucuya geldiklerinde, hatta ilk başlarda bankalar avukatlarını arabuluculukta anlaşmama şeklinde vekâletnameler veriyorlardı. Biz bu olmaz yasaya aykırı dedik. Sonra bunu kaldırdılar ama talimat veriyor, avukata "anlaşma" diyor. Hal böyle olunca bir prosedür olmaktan ileri gitmiyor. Bu yönleri elbette eleştirilebilir. Ama banka ve sigorta şirketleri dışında bazı şirketler tacirlerle aralarında uyuşmazlık olanların anlaştıklarını gördük. Ama dünkü konuşmada söylendiği gibi ticari davalarda %51'lik bir anlaşma oranı görmedik.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Bir de mahkemeye söz verelim.

Katılımcı:

Bir öneride bulunmayacağım. Sadece uygulamadan bir örnek vermek istiyorum. Sigorta davalarında dava açılmadan önce anlaşılıyor, ibraname düzenleniyor, sulh protokolü düzenleniyor. Ama bu makbuz niteliğinde. Dolayısıyla sigorta şirketleri dava öncesinde eğer arabuluculuk süresi söz konusu değilse bir anlaşma yoluna dahi gitmiyorlar şöyle bir pratik çözüm geliştirmişler. Git dava aç diyorlar. Dava aşamasında taraflar anlaşıyor ve davadan feragat ediyorlar. Böylelikle özünde sonuca bağlanmış oluyor. Normalde daha öncesinde anlaşma sağlanmış, ibraname var protokol var. Ama bu ödenen para makbuz niteliğinde, bir ibraname olarak kabul edilmediğinden bize yansıyor, dolayısıyla yargılama sırasında sigorta davalarında biz birçok davada aktüer rapor vs. ortaya çıktıktan sonra biz bunları sonuçlandırıyoruz.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Son olarak TTK m. 5/A ile ilgili olarak söz almak isteyen var mı?

Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Madde madde söyleyeyim. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ifadesi yerine devlet yargısının alternatifinin olmayacağından barışçıl çözüm yolları ifadesinin tercih edilmesi birincisi. İkincisi HMK 140'da sulhe ve arabuluculuğa teşvik hükmü var. Var ama uygulaması yok. Şeklen tutanaklara geçiyor, hiçbir hâkim esasa girip uyuşmazlıkta sulhe veya arabuluculuğa teşvik etmiyor. Bunun sebebi Yargıtay. Yargıtayın içtihatlarında eğer hâkim sulhe teşvik etmeye çalışırsa taraflara yol veya öğüt gösteriyor diye. Hâkimin reddi gündeme geliyor. HMK m. 140'ı işler hale getirmemiz lazım. Dava şartı arabuluculuk ile ilgili çok tartışma var. Ben o tartışmaya girmeyeyim. Ama uygulamayla ilgili dava şartı arabuluculukta bir adım öteye gidildi. Bakanlık özel uzmanlık alanlarını açıkladı. Bu konu çok daha sıkıntılı. Sigorta, banka, finans, sağlık, spor, maden, enerji şeklinde özel uzmanlık alanları var. Biz bu alanların sınırlarını nasıl çizeriz. Bunların eğitim kitapları var. Genelde hepsinde eser sözleşmesi anlatılıyor uzun uzun. Ama özel uzmanlık alanı nasıl belirlenir, büro nasıl gönderiyor, büro tarafların tercihine göre gönderiyor. Hiçbir yaptırımı yok. Niye biz özel uzmanlık alanı geliştiriyoruz, niye böyle bir uygulama var. Ben bunu anlayamadım. Uzlaşmanın faydası vardır. Ama Kanunda bir düzenlemesi yok. Bakanlığımız Arabuluculuk Daire Başkanlığı özel uzmanlık alanlarını belirledi ama sınırlarını çizmedi. Adını koymakla özel uzmanlık alanı belirlenemez. Bu yakın gelecekte daha büyük sorunlara yol açacaktır. Bu konuda çalışma başlatılması gerekmektedir.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Bu anlattıklarınızla ilgili aklıma bir soru geldi. İlker Beye hemen tevdi edeyim. Avukat bir dava açmış ve ticaret mahkemesinde açmış, meğerse tüketici mahkemesinde açması gerekirmiş. Ticaret mahkemesine açması gerektiği için arabulucuya müracaat etmiş ama tüketici mahkemesine açması gerekiyor ki bu ticari arabulucuya müracaatı yeterli mi yoksa?

İlker KOÇYİĞİT:

Yani süreç sonunda bir anlaşamama tutanağı var elde. Süreç sonunda.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Peki şimdi mecburen Tüketicinin Korunması Kanununa göre tüketici hakem heyetine başvuru gerekiyorsa, bir problem çıkmaması açısından.

İlker KOÇYİĞİT:

Hocam aslında şöyle tüketici hakem heyetleri aslında zorunlu olan tahkim. Şu anda tek zorunlu olan tüketici hakem heyeti. Ama onu da AYM'ye götürmüşler. AYM burada da bir sorun yok demiş. Fakat biz bizim

daire olarak biz diyoruz ki tüketici hakem heyeti ile mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesinde bir tereddüt var ise özellikle kısmi dava belirsiz alacak davalarına ilişkin biz Anayasa 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesini dikkate alarak, bunun bir devletin egemenlik hakkından kaynaklandığını ve Anayasal teminat altında olduğu dava yönünden mahkeme önünde tercih kullanılması gerektiği yönünden diyoruz ki oraya gitmeden gelmişse buraya zaten Anayasal teminat altında egemenlik hakkıyla alakalı siz bakın diyoruz dolayısıyla çok sıkıntı yok.

Katılımcı:

Dava şartı arabuluculukla ilgili TTK m. 5/A maddesine bakıldığından konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında şeklinde bir ibare var dava şartı arabuluculuk açısından tüketilmesi gereken yol bakımından, ama uygulama tecavüzün tespiti önlenmesi ya da tazminat taleplerinin birlikte açıldığını da görüyoruz. Bununla ilgili Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2020 tarihli bir kararında böyle bir ihtimalde dava yığılması olacağı bu şekilde birden fazla talebin tazminat talebiyle birlikte açılmasıyla birlikte dava şartının tüketilmemiş olmasıyla dava şartı yokluğu nedeniyle talebin reddi açısından uygun olmayacağı şeklinde, aslında ilk derece talebi reddetmiş, o kısım tartışmaya açık çünkü burada tüm talebi mi reddetti yoksa tazminat talebi açısından mı bir red işlemi yapılmalıydı? Ha, keza istinaf mahkemesi de ilk derece mahkemesinin kararını doğru bulmuş ama Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bu konuda bir bozma kararı vermiş. Ama bir karşı oy yazısı var. Karşı oy yazısında şu şekilde bir ifade kullanılmış; Yargıtay temsilcileri de var tabi burada ama sanki bu konunun bir açıklığa kavuşturulması lazım, birden fazla müstakil talep tek bir şekilde dava ediliyorsa ve bunlardan bir kısmı dava şartı arabuluculuk kapsamına giriyorsa, bunun artık dava şartı olup olmaktan çıkarılıp çıkarılmayacağının bir netliğe kavuşturulması lazım. Karşı oy yazısında bir kısmı dava şartına tabi bir kısmı değilse o zaman dava yanılması da söz konusu olmaz şeklinde bir karşı çıkışla karşılaştırılmış. Dolayısıyla bu hususun netliğe kavuşturulması ihtiyacı var kanuni düzenlemeyle. Bir diğer mesele de özellikle şirketler hukuku uyuşmazlıklarında biraz önce Arslan Hocam da bahsetti sorumluluk davasında, tek bir pay sahibi dahi şirket adına şirketin uğradığı zararlar dolayısıyla ama hükmolunacak tazminat şirkete ödenmek kaydıyla dava açılıyor. Burada davacı konumunda olan pay sahibi ama arabuluculuk sürecini yürütmek zorunda mı? Alacak ve tazminat talebi dersek evet. Ama nasıl bir anlaşma ya da anlaşma yoluna gitme hakkı davacı pay sahibine ait midir değil midir kısmı ucu açık bir soru gibi görünmektedir. Teşekkür ediyorum.

Mehmet Umur TARHAN:

Sihirli bir dokunuş zorunlu olmaktan çıkar bu sorunlar biter. Bu soruların hiçbirini sormayız.

İlker KOÇYİĞİT:

Bu tartışma aslında dava şartı arabuluculuk ile ilgili bir tartışma biliyor musunuz? Mesela görevde aynı tartışma yok, mesela derdestlikte yok. Onlar da dava şartı. Genel ya da özel. Ama biz arabuluculuğa karşı bir refleksimiz var, benim bu tabirimi hoş görün lütfen. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir kararı o. Ama Hocam ifade etti, Hocam onu Kanunla aşıyorsunuz. Bu daha önce de sorundu bu. Yani diğer dava yığılmalarında diğer dava şartlarıyla ilgili nasıl bir sorununuz varsa burada da aynı sorunumuz var. Bu sorun sadece dava şartı arabuluculuk sorunu olarak ön plana çıkarılması da ilginç aslında. Diğer dava şartlarına ne yapıyorsak buna da aynı şeyi yapıyoruz. Diğer dava şartlarına şunu yapıyoruz o zaman uygulamacı olarak ne yapıyoruz, dava yığılmasını HMK 110 uncu maddesini düzenlemiş. Her biri birbirinden bağımsız. Her bir davada diğer dava şartları nasıl değerlendiriliyorsa burada aynı şeyi yapıyoruz. Yasal bir sorun değil. Bir uygulama sorunu.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Bir 15 dk boyunca bu davalar neden uzuyor onu tartışacağız. Bu ara vermeden 15.30'a kadar devam edeceğiz. Bu davalar neden uzuyor?

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Saygıdeğer arkadaşlar arabuluculukla ilgili sorunlarımızı kayda geçirdik. Son derece bende faydalandım. Zamanımız daraldı bir saatten az bir zamanımız kaldı.

Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA:

Türkiye'de davaların uzamasının iki temel sebebi birincisi tebligat, ikincisi bilirkişi. Tebligat açısından elektronik tebligata geçiş önemli bir katkı sağladı ama asliye ticaret bakımından ya da ticari dava özelinde gerçek kişi tacirler elektronik tebligata ihtiyari olarak tâbiler, benim kanaatim zorunlu olarak gerçek kişi tacirleri de elektronik tebligata zorunlu tutalım. Tüzel kişi tacirler ise TOBB'dan gelenler daha iyi bilir elektronik tebligattan kaçınıyorlar. Kullanmıyorlar. Elektronik tebligatı zorla vermek gerekiyor. Burada bir tartışma var işte adalete erişim hakkında bir zorlama sınırlanıyor şeklinde, ama biz nasıl muhtarlığa bıraktığımızda adalete erişim sağlanıyorsa elektronik tebligatta da bu sağlanabilir. Elektronik tebligatın kapsamı genişletilirse bu aşılır, o 5 günlük süre çok tartışıldı ama Yargıtay içtihatları oturdu, artık elektronik tebligatla ilgili sorunlar azalıyor bu birincisi. İkinci problem bilirkişilik problemi insan unsurlu, güven unsurlu çok zor süreçler var. Ama asliye ticaret mahkemelerinin en çok bilirkişiye başvurduğu alanlar ticari defterlerin incelenmesi. Adli muhasebe bir alan var. Bu konuda çok fazla tez de var. Ben ticaret lisesi mezunuyum ve muhasebeyle ilgili nasıl diyeyim, defterlerin incelenmesinin denetimi yapılabilir. Adli muhasebe uzmanlığı alanı geliştirilerek mahkemelerde kadrolu adli muhasebe uzmanı

çalıştırılırsa her dosyanın bilirkişiye gitmesi önlenebilir. Tabii ki pek çok dosyada bilirkişiye gidilebilir. Türkiye'de böyle uzmanların mahkemelerde çalıştırılmasına ilişkin tecrübelerimiz var. Aile mahkemelerinde uzmanlar çalışıyor. Adli muhasebe uzmanları da ticaret mahkemelerinde çalıştırılarak bilirkişi problemini bir nebze çare bulunabilir. Tam bir çare bulunmasına imkân bulunmadığı kanaatindeyim.

Lerzan NALBANTOĞLU

(Uluslararası Yatırımcılar Derneği-YASED):

Bu verimli çalışma için öncelikle teşekkür ederim. Şimdi YASED'de şöyle bir şey var. 40 yılı aşkın uluslararası yatırımcıların %85'ini temsil ediyor üyelerimiz. Şimdi buradaki esas uluslararası yatırımcıların konusuna baktığımızda hukuk güvenliği ve yargılamanın hızlı çalışması. Biz üyelerimizle yaptığımız toplantılarda arabuluculuk ve tahkim bizim için önemli konular. Çünkü mahkemelerde gerçekten uzun süren prosedürleri, hâkimlerimize de hak veriyoruz çok ciddi yükleri var. Her konuda her şeyi bilmek gibi bir lüksleri var. Tabi çok uzun süren davaların sonucu da bazen çok da tatmin edici olmuyor. Ben çok dava avukatlığı da yaptım çok uzun süreler çok çeşitli davalara da baktım. Şimdi bizim herhalde esas problemlerimizden bir tanesi hani gerçekten uzlaştırma başarımız yok. Uluslararası şirketlerin daha çok bu müesseselerden faydalanma, onların ülkelerinde bu sistemden faydalanmaları nedeniyle yaklaşımları bu yönde tabi ki. Bir de artı tahkimle konusunda esas sözleşmeye bununla ilgili bir madde konulsa, hatta şimdi kıymetli hocam Ali Paslı ile konuştuk İsviçre Borçlar Kanununda böyle bir ekleme söz konusuymuş. Esas sözleşmeye tahkim konulabileceğine ilişkin. Çok kısa bizim üyelerimizden gelen konulardan bahsetmek istiyorum. Defter kayıtları taşınma esnasında zayi belgesi almak zorundayız asliye ticaret mahkemelerinden. Orada ciddi sorunlar yaşanıyor. Mücbir sebebe bağlı olmak zorundalar. Mahkemeler bu zayi belgesi ile ilgili talebi genellikle reddediliyorlar. Hatta şöyle şeyler oluyor. Bununla ilgili bir tutanak getirin ama olmayan bir şey getirmemiz söz konusu değil. Uluslararası şirketlere bize bir tutanak sağlayın dememiz de mümkün değil. Hal böyle olunca noterler de buna izin vermiyor. Hatta bununla ilgili yeni kararlar var ama kaybedince bunun sonucu yok. Biz bunu Bakanlıkla da çok konuştuk, TNB ile de konuştuk, hâkimlerle de konuştuk. Ama bir çözüme kavuşturamadık. Uluslararası şirketlerin Türkiye'de açtıkları şubelerle ilgili düzenlemeleri dün de konuştuk bu konuda bir düzenleme yapılmasına ilişkin hükümler eklenmesi görüşündeyiz. Diğer konuları aslında yazılı olarak iletmiştik. Gerekirse bir daha ibraz edebilirim.

Özgür KARADAĞ:

Yargılamanın uzamasında birçok neden var ama yapılması muhtemel bir çalışma ile ilgili bir bilgi aldık. Bu gerçekleşirse yargılama süreci daha da uzayacaktır. İlker Başkanım buradayken Bakanlığın kıymetli temsilcileri de buradayken, otomatik tevzi sistemine geçilmesi planlanıyormuş bilirkişi görevlendirilmesinde. Bu şu demek, sistem sıradan kimi atarsa onun

görevlendirilmesi demek. Şu an zaten bilirkişi temininde çok zorlanıyoruz, uzman bilirkişi bulmak çok zor. Listelerde haddinden fazla bilirkişi yer alıyor. Hiçbir rapor düzenlememiş bilirkişilik esaslarını bilmeyen bir şekilde listeye dâhil olmuş insanlar var. Otomatik tevzi sistemine geçilirse yargılama süreçleri daha da uzayacaktır. Buna ilişkin biz şifahen görüşlerimizi bildirmiştik ama bu vesile ile de tekrar dile getirmiş olayım.

Ali DENİZHAN

(Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimi):

Hâkim Beyin dediği gibi şu an öyle bir çalışmamız yok. Yani bilirkişiyi mahkeme hâkimi görevlendirir, hem HMK da hem CMK hükümleri de yöndedir. Bilirkişi listesinden görevlendirme yapılması uygulamasından vazgeçmeye yönelik herhangi bir çalışmamız da bulunmamaktadır.

İlker KOÇYİĞİT:

Şimdi nitelikli bilirkişiler, özellikle akademisyen bilirkişiler bu prosedürün çok zorlu bir süreç olduğu, eğitim belgesi, belge alacaksınız, arkasından yemin yaptıracaksınız filan, listelere gelmiyor, listeye gelenler de Özgür beyin dediği gibi hayatında hiç bilirkişilik yapmamış, hiç adliyeye gitmemiş. Bilirkişilik eğitimi veren kurumlara bakıyorsunuz niye onlara yetki verilmiş ben anlamakta da zorlanıyorum. Adliyeye hiç gelmemişler. Dolayısıyla ben HMK'dan biliyorum. Orada dediler ki bu işi bir düzenleyelim. Disiplin altına alalım, herkes bilirkişi olmasın. Ama biz öyle bir noktaya geldik ki elimizdeki bilirkişileri kaybettik, eldeki bilirkişilerle de hiçbir şey yapamıyoruz. Ben de söz almışken bu liste işinin yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmek istiyorum.

Prof. Dr. Arslan KAYA:

Affınıza sığınarak bu bilirkişilik gündeme gelince, yıllardır malumunuz Hocam, şimdi yapmıyorsunuz gerçi ama bizler yıllarca bilirkişilik yaptık. Bize hocalarımızı bilirkişiliği ilminizin zekâtı olarak yapardık. Biz de çok müstefit olduk hem madden hem manen. Asistanken bizim için çok önemli. Ama ben şunu gördüm. Yargılama süresinin uzamasının temel sebebi HMK'nın uygulanmaması gibi geliyor. Şimdi avukat bir dilekçe yazdığı zaman HMK bize neyi emrediyor. Diyor ki olayı anlatın, maddi sebebi anlatın, hukuki delillerinizi söyleyin, maddi delillerinizi koyun diyor öyle değil mi? Yani resen araştırma diye bir şey var. Kusuruma bakmayın kıyaslama yapacağım. Yabancı dosyalar da gördüm. Şimdi bir dilekçe yazıldığı zaman tabiri caizse bizde it ölüsü gibi dilekçe avukat tarafından yazılıyor, adeta hâkime delil toplattırılıyor yazılı yargılama olmasına rağmen, bilirkişi dediğin kişi ise nasıl neye göre hesaplayacak ciddi bir sorunla karşılaşıyor. Yani HMK'daki bu hükmü eski 198 inci madde miydi Umur Başkanım, şimdi bu şekilde gelen dilekçelerin önemli bir kısmı böyle gelmiyor. Hâkimlerin bu dilekçeleri geri çevirme yetkisi yok mu? Veya diyor ki şu kadar para istiyorum. Şimdi buna delilin

nedir, defterler falan diyor. Hâlbuki defter de olsa diğer belgeler de olsa şunu istiyorum, şu belgeye dayanarak ve bu şunu gösteriyor diye bir ispat yapması lazım. Eğer bu tür bir dilekçe gelmiyorsa hâkim bunu geri çevirir veya tamamlatma yoluna giderse sistemi inanılmaz hızlandıracağını tahmin ediyorum. Çünkü öyle bir olay geliyor ki, dilekçeyi yazıyor, işte kamyon buradan çıkmıştır Ankara'ya giderken Bolu civarında kaza yapmıştır, efendim kaza neticesinde zarar gerçekleşmiştir. Şu kadar... Şu kadar da demiyor aslında, zararını neredeyse bize hesaplattırıyor belirsiz alacak davası olursa. Delil olarak hukuki BK, TTK vs. delail, delil olarak da ticari defterler, yani böyle bir dilekçeyi kabul etmek zorunda mıyız biz. Zaten problem orada çıkıyor, dilekçeyi reddedin demiyorum. Başka yurt dışında açılan dava dilekçelerinde görüyoruz. Bu kültürle mi ilgili yoksa kanundan mı kaynaklanıyor. Sizin önünüze geldiğinde bir yargılama sürecinde bu dosyanın tam olarak gelmesi lazım. İddiası neyse onu ispat etmesi lazım. Size hesaplattırıyor, size yaptırıyor sizi çalıştırıyor burada. Yargıtayın önüne geldiğinde bile natamam olan dosyalar var. Yani bu süreçte temel uzama nedeni benim kanaatime göre budur, yani bilirkişiye gidilmesi.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Bir diğer husus olarak Nesibe Hanım, Umur Başkan, eğer hâkimde de bilirkişiye görev verirken bir eksiklik olmuyor mu? Yani hâkimler dosyanın bilirkişiye tevdiine ve bu hususta anlaşmazlık hususunda rapor alınmasına diyor. Şu şu husus olarak belirtmesi gerekmez mi?

Prof. Dr. Arslan KAYA:

Efendim isim zikretmek doğru mu bilemiyorum ama, değerli bir hâkim vardı Uğur Ç. diye bir hâkim var, fikri ve sınai haklarda şu an hâkim mi? Bıraktı galiba, şimdi bu beyefendinin yargıladığı davalarında avukatlar ciddi şekilde çekinirdi. Dosyasına çok hâkimdi. Yani şimdi isim doğru oldu mu zikrettim ama. Tazminat olduğu zaman derdi ki bunu hesap... bir getir bakalım şunu bir hesapla, ben davasından vazgeçen kaç tane avukat gördüm ya buna ilişkin. Yani şu diyor şunu istiyorsun bunu neye dayanarak hangi delilin neyi gösteriyor neye göre hesaplıyorsun bunu yap getir dediğinde vazgeçen avukatlar oluyordu.

Gamze ÜNAL

(Türkiye Adalet Akademisi Hakimi):

Akademide HMK dersi de anlatıyorum. Şimdi Sayın Hocamız şunu söyledi. Dava dilekçesinin unsurları HMK 119'da düzenlenmiş durumda. Kanun koyucu bazı unsurları zorunlu hale getirmiş, ne var ki vakalar konusunda da hani mutlaka bir şey anlatmaları gerekiyor ki talep sonucuna ulaşabilmeleri bakımından. Talep sonucu ile ilgili olarak da netleştirmesi lazım, onu da zaten kanun koyucu yaptırıma bağlamış 119/2'de ama vakalar konusunda hâkimin davayı aydınlatma görevi var. Tereddüt halinde iki tarafı da çağırıp ya da ön inceleme duruşmasında sorup vakaları aydınlatıp,

çünkü ön incelemede artık ayrıntılı bir nitelendirme yapması gerekiyor. Deliller konusunda da HMK 194 üncü madde var. Delillerin somutlaştırılması, taraf delillerini dilekçeler aşamasında sunuyor ama somutlaştırma aşamasında hangi delile, hangi vakayı ispat edeceğini açıkça belirtmesi gerekiyor. Hâkimin de delillerle ilgili ayrıntılı bilgi isterken özellikle tanık isim ve adresleri diyelim, bu tanık delilini hangi vakanın ispatı için kullanması gerektiğini dilekçesinde açıklatmak zorunda aslında. Devamında bilirkişilik konusunda zaten hâkim hukuki bilgisiyle, genel hayat tecrübesiyle çözeceği konularda bilirkişiye gidemiyor. Teknik ve özel bir bilgiye ihtiyacı varsa. Şimdi öyle bir durumda gidiyorsa da sıkıntımız şu oluyor tabi ki. Bilirkişiden rapor alınması diye hâkim ara kararı kuruyor ama çerçeveyi çizmiyor. Yani bilirkişiden hangi soruların cevabını istiyor. Sıkıntı orada zaten. Yani öyle olunca da bilirkişi ortalama o dosyalarda nasıl bir rapor vermesi gerekiyorsa o şekilde rapor veriyor, bu seferde ek rapora gidiyor. Bilirkişi hâkimin nasıl bir rapor istediğini bilemiyor. Hâkimin ara kararı verirken ya da keşfe gidip devamında alıyorsa diyelim ara kararında ayrıntılı olarak şunlar şunlar diye çerçeveyi belirtmesi, bilirkişinin de o doğrultuda hareket etmesi gerekiyor. Yani HMK o doğrultuda.

Güneyt Yasin SAĞIR:

Şimdi herhalde süremiz kalmadı. Bir noktaya değinmek istiyorum müsaadenizle. Bildiğiniz üzere geçen sene bir düzenleme yapıldı. Birçok il merkezi ticaret mahkemesi çevresi olarak belirlendi, büyük şehir belediyelerinde. Aynı şekilde Bursa'da bütün ilçeler bize bağlanmış oldu. Burada şöyle bir sorunumuz ortaya çıktı, ilçelerde yapılması gereken keşiflerde veya talimatla tanık dinlenilmesine yönelik talimatlarımızda onlar artık ticaret mahkemesi sıfatımız yok sizin yapmanız lazım diyerek talimatlarımızı iade ediyorlar haklı olarak. Örneğin Mustafakemalpaşa İlçesinden bir tanığın buraya gelmesi çok külfetli olacak.

Katılımcı:

Duruşma açmadan hemen ve derhal reddettiniz. Buna vaziyet alır mıydınız? Duruşma açılıp açılmaması konusunda takdiri hâkime bıraktıysanız o takdirin doğru kullanılıp kullanılmadığını denetleriz biz Yargıtay olarak. Eğer adil yargılanma hakkı tam ve kâmil olarak sağlanması konusunda bu çerçeve içerisinde çözeriz. Ama adil yargılanma hakkını ihlalini gösteren bir mahiyet ortada yoksa doğal olarak siz zaten kanuna dayalı olarak o takdiri kullanabilirsiniz. Yani Kanunda bir problem. Öneri olarak getirdiğiniz ifadeyi çekişmesiz yargı işi olarak ifade ettiğiniz şeyler bakımından zaten sizin ihtiyarınız.

Katılımcı:

Şöyle ama mesela benim olayım çok açık ve netti. 2010 defterleri için zayi belgesi istiyor. Kanunda diyor ki zaten 10 yıl saklama yükümlülüğü var.

Saklamakla yükümlü olduğu defterler için zayi belgesi verilmesini isteyebilir.

Katılımcı:

Somut olayda daha ziyade genelleştirerek söylüyor.

Katılımcı:

Anladım. Burada adil yargılanma hakkı özelinde hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiştir diye iade edildi, ama zaten bana söyleyebileceği bir şey yok orada. 2010 defteri zaten saklamakla yükümlü değil gibi.

Gülay UZDİL

(Gaziantep BAM 11. HD. Üyesi):

Ben çok genel bir öneride bulunacağım aslında. Konuyla alakalı aslında ama genel olarak, şöyle ki bütün konuştuklarınız hâkimin dosyayı çok güzel incelemesi, esasında avukatın dosyayı çok güzel hazırlaması, ondan sonraki süreçte hâkimin dosyayı çok güzel incelemesi, uyuşmazlığı tespit etmesi, yapacaklarına sırayla karar vermesi ve buna sırayla ilerlemesi bence yargılamayı kısaltacaktır. Burada tabi ki iş yükünün önemi fazlaca var. Ben de İstanbul'da görev yaptım. 50 dosyayla duruşmaya çıktığımız oluyordu, 50 tane ticari uyuşmazlığı aynı günde. Bir şeyler yapıyorsunuz, ara karar veriyorsunuz veya karara bağlıyorsunuz. Karar verdiğiniz dosyalar oluyor. Gerçekten iş yükü çok fazla. Bence hâkim yardımcılığı geliyor diye bir şeyler okumuştum ama bilmiyorum şu anda gelmedi. Tetkik hâkimi gibi çalışan yardımcıları olmalı, gerekirse bir rapor sunmalı diye düşünüyorum. Ayrıca meslek içi eğitimlere de özellikle HMK anlamında önem verilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Katılımcı:

Ama bu hususta Genel Kurul Kararı var.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Nurten Hanıma bir söz vereyim.

Nurten ABACI UTKU:

Oybirliğiyle çıkmadığını sanıyorum Hâkim Bey de hatırlar. Çoğunluğun verdiği kararla icra mahkemesinden alınan adli tıp raporu genel mahkemeyi de bağlar şeklinde çıktı. İki tane kararımızın o şekilde çıktığını hatırlıyorum. Ama çok tartışıldı tabi ben o görüşte değilim yani eski

uygulayıcı olarak dar yetkili icra mahkemesinden alınan adli tıp raporunun genel mahkemeyi bağlayıcı olmadığı düşüncesindeyim. Bu düşüncede olan arkadaşlar da var. Yani oybirliğiyle alınan bir karar değil.

Katılımcı:

Bu konuda bir şey söylemem lazım. O genel çerçeveye atıf olarak söyleyeceğim. Bir imza incelemesi olgusu mutlaka gerekir mi? Kanunumuz tam olarak bunu söyler. Sahtelik incelemesi başlığı altında dikkat ederseniz orada bir hâkimin yönelmeye girmesi lazım. Tüm bu işlemleri imza incelemesi için bilirkişiye göndermeden önce yapması lazım. Orada tabiri hoş görün kabak gibi sonucu ortaya çıkıyor. Hiç alakası yoktur ya da birebir aynıdır. Bu çerçevede gidebilir bilirkişi incelemesine. Aslında böyle olmakla birlikte içtihatlarla hâkim imza incelemesi yapmadan sonuca varamadığı görülmüştür. Usul hükmü bu çerçeveye dönüştükten sonra sizin söylediğiniz sorunlarda ortaya çıkıyor. 11. Hukuk Dairesinin tavrının daha ılımlı olduğunu söylediniz. Ben öyle bakarım, böyle bakarım. Hakikaten benzerlik bulamadıysanız bir benzerlik taklit imzalarla, dosyada önümüzde attı bu imzayı diyen bir insan yoksa ben oradaki raporu yeterli görebilirim, raporda kesin net ifadelere yer veriliyorsa. Ama başka zaman farklı değerlendirirsiniz.

Gizem Özlem YEPREM

(Bursa Ticaret ve Sanayi Odası):

Mahkemelerden veya icra dairelerinden pek çok müzekkere geliyor odalara, en son adresi, son ortaklık bilgisi vs. şeklinde. UYAP sistemi ile MERSİS sistemi entegre edilirse eğer çok fazla yazışmanın önüne geçilecektir. Zaten bu bilgiler MERSİS sisteminde var. Hatta şöyle bir sorun yaşanıyor. Odalara gelmesi gereken adliye birimlerinden bir şekilde ticaret il müdürlüklerine gönderiliyor, çünkü birçok kalem personeli ikisinin arasındaki farkı bilmiyor. Bununla ilgili bir eğitim verilebilir. Yanlış yazılan yazılar bir de mahkemelerce tekit ediliyor. Yargılama süresi gereksiz yere uzatılmış oluyor.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Bu öneri şunun içindeydi herhalde. Şimdi arkadaşlar bazı konuları görüşemedik. Bazı arkadaşlarımızın birinci kitapla ilgili somut önerileri vardı. Bu öneri sahiplerinin birisinin Arslan Kaya, birisinin Şengül Al Kılıç olduğunu biliyoruz. Herhangi bir tartışmaya yol açmadan sadece şu hükümlerde şu tespitlerimiz var diye bildirirlerse 15 dakikalık süre içerisinde, teşekkür ederim.

Prof. Dr. Arslan KAYA:

Ben sadece hangi maddelerde olduğunu söyleyeyim. Şimdi biz bu toplantıya katılırken doğrusu maddeler üzerinden değişiklik önerileri getirilecek ve onun açıklaması yapılacak diye düşünmüştüm ve uzun dönem içerisinde gördüğüm 10 yıllık zaman dilimi içerisindeki tespitlerimi bildirmek isterim. Ticari işlerle ilgili 3 üncü maddenin bence kaldırılması lazım. Ticari işleri kaldırdığımız zaman ticari işlere bağlanan sonuçları düzenleyen Kanunumuzda 3 madde var. Dolayısıyla onlarda değişiklik yapılması lazım. Ama değişiklik önerilerim var ama zamanımız yok. Yazılı olarak verebilirim. Ama çok temel bir mesele tabi. Ticari iş kaldırdığınız zaman teselsül karinesi ile ilgili 7 nci maddeyi, ticari işlerde faizle ilgili 8 inci maddenin değişmesi lazım. Ha keza 9 uncu maddenin de değişmesi lazım. Çalışmamda hem açıklama hem madde önerilerim mevcut. Şimdi hepimizin bu ticaret hukukçularının çok vakıf oldukları 11 inci madde var, ticari bütünlük ilkesini düzenleyen madde. Burada son bir cümlesi var, o da devir sözleşmesi ile ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan diğer sözleşme yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Burada temel tartışma bunun açıklayıcı mı kurucu mu olduğu. Buraya bir cümle eklenerek tescil devre konu tüm mal varlığı unsurları için kurucudur tabi bu dediğim gibi tartışmalıdır, bir cümle eklenmesi gerektiğini düşünüyorum. Tabi tacir esnaf ayrımı konuşuldu. Bununla ilgili de çok maddelerle ilgili çok ciddi eleştirilerim ve değişiklik önerilerim var. Fakat zaman el vermediği için buna değinemiyorum. Yalnız İlker Bey de değinmişti. Tüzel kişileri düzenleyen 16 ncı madde var. Bu maddenin ikinci fıkrası malumunuz, devlet, özel idaresi, belediye köy ve dernekler vakıflar bir işletmeyi ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükmüne göre yönetsinler, tüzel kişi eliyle işletsinler, kendilerinin tacir sayılmayacağı söyleniyordu ve burada bir sorun yaratıyordu. Burada kaçınılmak istenilen şey bunların iflas yoluyla takip edilmemesidir. Bunun tek sonucu budur. Dolayısıyla bu maddenin de değişmesi lazım. Daha doğrusu ikinci fıkrasının değişmesi lazım. Bunları sayarak iflas yoluyla takip olunamazlar denilmesi yeterli olur diye düşünüyorum. Fatura teyit mektubuna bir fıkra eklenmesi gerekir. Diğer sükût halleri diye bir önerim var. Onun yapılması icap ediyor. Gene ticari satış ve daha doğrusu ticari satışların üzerinde 23 üncü maddede bir önerim var, ama bunları okuyup geçiyorum. Uzun uzun açıklamak lazım. Süremiz yetmez. En önemli meselelerden birisi ticaret sicili yani ticaret sicilinin nasıl yönetileceği meselesi. Yani ticaret sicili kısmına belki de acaba bir hâkim atanması ve hâkim gözetiminde yönetimin benimsenmesi lazım. Bunun ciddi olarak düşünülmesi lazım. Benim özel bir çalışma alanım var, bu konuda kitabım da olduğu için acentelikle ilgili. Hemen hemen her maddeyle ilgili değişiklik önerim var. Bir defa maddenin, 102'den başlarsak, lafsında düzeltilmesi gereken yerler var. Mesela TTK 102 madde, ticari mümessil diye başlıyor. Ticari mümessil TBK'da ticari temsilci olarak bahsediliyor, bunun düzeltilmesi lazım. Buna başlamadan önce temel bir konu. Maalesef TTK ve TBK yapılırken ben de komisyon üyesiydim ve beş yıl süreyle gittik geldik Ankara'ya, arada bağlantı olmaması gibi çeşitli sebepler var, bunlardan en önemlisi tacir yardımcılarının TTK'ya aktarılmamış olması. Bunlardan birisi ticari temsilci, ticari vekil. Bunların kesinlikle TTK'ya aktarılması lazım. Tellallık kaldırıldı. Onun bir şekilde

revize edilerek alınması lazım ticaret işler tellallığının. Kanuna ilave edilmesi lazım. Şimdi acentelik meselesine gelince, TTK 102 inci maddede lafzi bir düzenleme yapılması gerekiyor. Hemen her maddede var ama tabi yazılı istediğiniz için yazılı olarak zaten sunacağız.

Ali DENİZHAN:

Başkanım müsaadenizle söz almak istiyorum. Mevzuat Genel Müdürlüğünden arkadaşımız da var, burada görüşülen maddeleri biz satır satır Mevzuat Genel Müdürlüğüne de aktaracağız. Yazılı olarak bize verirseniz seviniriz.

Prof. Dr. Arslan KAYA:

Tabi ki. Şimdi mesela ücretle ilgili TTK 113-114 üncü maddeler var. Malumunuz bu acentelerle ilgili hükümler eski Kanunumuzdan esinlense de esas itibarıyla Alman Ticaret Kanunundan alınmıştır. Bir Alman detaycılığı diye bir şey var. Bu da çok uzun bir madde. Anlaşılması güç bir madde. TTK 113-114 üncü maddeleri hakkında çok tez de yazıldı. O tezlerle mülhem bir çalışma yaptım. Bu maddelerin değiştirilmesi lazım. Şimdi hızla başka bir arkadaşımız da önerilerde bulunacak. Asıl önemli olan maddelerden birisi de TTK 122 nci madde denkleştirme istemini düzenliyor. Bu denkleştirme istemini düzenleyen maddede lafzi düzeltmeler yapılması lazım. Tazminat ibarelerinin denkleştirmeye tahvil edilmesi lazım. Ama en önemlisi malumunuz beşinci fıkrası, bu hüküm hakkaniyete aykırı düşmedikçe tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanır diyerek yani acentelik hükümleri ve özelde de acentelik demeyelim de özelinde TTK 122 nci madde hükmünün acenteliğe akraba sözleşmelerine uygulanmaya imkân getiriyor. Kanunun ilk halinde, meclise sunulan halinde hatta mecliste bir aşamaya kadar bu tek satıcılık ile benzeri tekel hakkı veren ibaresi yok idi Kanunda. Bu süreçte eklendi. Bu ibare mutlaka yargıda önünüze gelmiştir, tekel kuralı var mıdır, yok mudur tartışması çok sıklıkla gündeme geliyor ve bunun Kanundan çıkarılması lazım, yani tekel ibaresinin Kanundan çıkarılması lazım. Bu konuda efendim baskın bir görüş olduğunu söylemek isterim. Mecliste niçin ilave edildi, nasıl ilave edildi bir gerekçesi bunun yok. Şu bakımdan bir uyumsuzluk yaratıyor. Acentenin portföy tazminatı söyleniyor, galatı meşhur olarak. Aslında bir denkleştirme talebi bu bir tazminat değil. Portföy tazminatı isteyebilmesi için tekel olmasına yani inhisariliğin olmasına, tekel kuralının olmasına gerek yok. Şartlar varsa tekel olsun olmasın her iki varsayımda da denkleştirme talep edilebilir. Dolayısıyla bu hali dahi bir maddeye kendi içinde uygunsuzluk yaratıyor. Hesaplamayla ilgili sorunlar var, oradaki süre ile ilgili. Belki bunlarla da bazı değişikliklerin yapılması icap edebilir. Çok hızlı geçtim ama bunların her bir başlığı hakkında aslında bir tartışma yapılsaydı keşke. 16/2'yi söyledim, yazdırabilirim isterseniz.

Dr. Şengül AL KILIÇ:

Biraz önce Sayın Başkanım tüketici işlemi olmasının ticari dava olma vasfını ortadan kaldırmayacağı yorumunu yaptı. Aynı yorumdan devamla bir işlemin tüketici işlemi olması halinde ticari iş vasfının da ortadan kalkmayacağı sonucuna varmamız gerekiyor düşüncesindeyim en azından. Bu çerçevede aslında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ticari iş olmaya bağlanan sonuçlardan müteselsil kefareti bertaraf eden açık bir hükmümüz var. Her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Ha keza TTK'nın 8 inci maddesinde de ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir denildikten sonra üçüncü fıkra bu konuda tüketicinin korunmasıyla ilgili hükümleri saklı tuttuğu için TBK'daki limitleri esas alıyoruz oranlar bağlamında. Ama ticari iş olmaya bağlanan sonuçlardan bir diğeri avans faiz oranı. Bununla ilgili TTK'da 8 inci maddede bir düzenleme var. Çünkü o sözleşmede belirlenecek oranları düzenliyor. 9 uncu madde ticari işlerde kanuni anapara ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümleri uygulanır diyor. 3095 sayılı Kanun ticari işlerde avans faizi üzerinden bir talepte bulunabileceği üzerinden bir kurgulama yapıyor. Şimdi tüketici lehine bir yorum yapıyoruz ama temerrüt halinde yine de tüketici lehine mi bir yorum yapmalıyız. Bu seferde tacirin esasında ticari işletmesi ile ilgili ona sunulan avantajları ki, tacirler çoğu ticari işlemlerini büyük oranını tüketiciyle yapıldığını düşündüğümüzde avans faizini de mi devre dışı bırakacağız, bence avans faiz oranında uygulanıp uygulanmayacağı hususunda bir netlik oluşturulsa zannımca iyi olacak. Bir diğer mesele ticaret mahkemelerinde bazı kararların heyet halinde, bazı kararların ise tek hâkimle verileceği ile ilgili düzenlemeden sonra. Heyet halinde görülmesi gereken bir uyuşmazlığın tek hâkimle verilmesi ya da tam tersi bir durumda ortaya çıkacak sorunu görevsizlik olarak nitelendirmeyeceğimizi söyledik. Ama bunun herhangi bir yaptırımı olacak mı olmayacak mı hususunda bildiğim kadarıyla bir netlik söz konusu değil. Tek hâkimle çözümlenecek bir uyuşmazlık heyet halinde çözümlenmesinde herhangi bir sorun yoktur gibi bir cümle söylendi dün ama ben buna da kısmi de olsa bir şerh düşmek istiyorum. Şöyle ki oy çokluğu ile alınan kararlarda belki de olumsuz oy veren hâkime düşecekti o uyuşmazlık ve o uyuşmazlık tamamen farklı şekilde de karara bağlanabilecekti. Bunun da netliğe kavuşturulmasında fayda görüyorum. Daha önceki tartışmalarda yer verdiklerimiz üzerinde durmayacağım Sayın Hocam, vakitten tasarruf etmek adına. Bir diğer mesele, Arslan Hocam 11 inci maddenin üçüncü fıkranın son cümlesinden yola çıkarak buradaki tescilin niteliği ile ilgili bir değerlendirmede bulundu ama ben de buradan hareketle Ticaret Sicil Yönetmeliğinde bir düzenleme var, buradaki tescilin kurucu etkiyi haiz olduğu ama sadece ticari işletmenin devri bakımından yani devirle ilgili ama 11 inci maddenin üçüncü fıkrasında ticari işletmenin değeri ya da bunu bir bütün halinde konu alan diğer sözleşmeler. Mesela bir kira sözleşmesi, ticari işletmeyi bir bütün halinde kiralamaya yönelik bir sözleşmeyi Ticaret Sicil Yönetmeliği sadece devirden yola çıkarak bir kurucu etki bahşettiği için, buradaki tescil işlemi yine yazılı olarak yapılacak, yine ticaret siciline tescil ve ilan ettirilecek ama buradaki tescil ve ilan örneğin tapu sicilindeki kira sözleşmesinin oraya şerh düşülmesinde etkisi kuvvetlendirilmiş nispi hak gibi bir sonucu burada

ortaya çıkaracak mı çıkarmayacak mı en azından Sicil Yönetmeliği devir bağlamında konuya bir değerlendirmede bulunulmuş.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Şengül Hanım bunları bir yazılı hale getirip verebilirsiniz. Bakanlık temsilcisine gönderebilirseniz.

Dr. Sefa ER

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hakimi):

Söz almayacaktım ama bu ortamda bunu söyleme ihtiyacı hissettim. Bizim 100 yıllık bir Kanunumuz var. 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun. 100 yılda bir kere değişmiş. O da Ceza Kanunu değiştikten sonra ceza hükmünü değiştirmiştir. Acaba uygulaması var mı dedim. 2022'de UYAP'a giren Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 14 tane kararı var. Kanun gereğince yabancı dilde sözleşmeleri geçersiz saymışlar. Bence uluslararası ticaretin yapıldığı günümüzde bu Kanunun varlığı büyük bir sıkıntı çıkarıyor. Naçizane önerim bunun mülga edilmesi veya bu Kanunda illa ki kalacak denilirse de idari yaptırıma bağlanması, çünkü adli para cezası hükmü var, yani bunun kayıtlara geçmesini istedim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Çok teşekkür ederim arkadaşlar. Çalıştay açılış programının yapıldığı salonda 15:30'da yeniden bir araya geleceğiz. Birlikte olmaktan dolayı ziyadesiyle mutlu olduğumu ifade etmek isterim. Sağ olun var olun.

EK:

1- Dr. Öğretim Üyesi Şengül AL KILIÇ – TTK Üzerine Değerlendirme Notları (20 sayfa)

2- TOBB Temsilcisi Değerlendirme Notu (4 sayfa)

TTK'NIN ÇEŞITLI HÜKÜMLERI BAĞLAMINDA ÖĞRETI VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR, TESPIT VE DEĞERLENDIRMELER[1]

Dr. Öğr. Üyesi Şengül AL KILIÇ
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

BAŞLANGIÇ HÜKÜMLERİ VE TİCARİ İŞLETME KİTABI

Ticari İş – Tüketici işlemi – Adi iş ayrımında yaşanan sorunlar

Bir işin ticari iş olup olmadığının tespitinde, TTK m. 3 ve m. 19 kapsamında bir değerlendirme yapılmaktadır. Taraflarından biri için TTK m. 3 kapsamında ticari iş olan bir **"sözleşmenin"**, "**Kanunda aksine düzenleme olmadıkça**" diğer taraf için de ticari iş olarak kabul edilmesi gerekliliği ile ilgili TTK m. 19/2 hükmü çerçevesinde, öğretide ve yargı kararlarında farklı görüşlerin ortaya atılmış olması, bu sorunun kanun koyucu tarafından ***"net"*** bir düzenleme ile çözüme kavuşturulması gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. Şöyle ki bu hususta, TKHK m. 83/2'de yer alan ***"Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez."*** ifadesinin, bir işlemin tüketici işlemi olmasının otomatik olarak ticari iş olmaktan çıkmasına vesile olup olmayacağı noktasında net olmadığı değerlendirilmesi yapıldığı görülmektedir.

Öğretide, bir işin tüketici işlemi olması halinde, artık ticari iş ya da adi iş olamayacağı savunulduğu gibi (ki bu görüş kabul edildiğinde, ticari hükümlerin bu tüketici işlemlerine TKHK'da özel düzenleme olmadığı hallerde nasıl uygulanacağı sorusunu beraberinde getirmektedir. Bkz. TTK m. 1/1, c. 2); tüketici işlemi olmasının ticari iş olmaya engel teşkil etmeyeceği, ancak öncelikli olarak TKHK'nın özel nitelikteki hükümlerinin uygulanacağı, burada düzenleme olmayan hallerde, ise genel nitelikteki hükümlerin uygulanacağı savunulmaktadır. Konunun bir ticaret hukuku – tüketici hukuku çekişmesine mahal verilmeden, "net olarak düzenleme altına alınması" son derece önem arz etmektedir. İkinci görüş savunulduğunda, ticari iş sayılmanın hüküm ve sonuçlarından biri **"müteselsil sorumluluk/teselsül karinesi kapsamında müteselsil kefalet"** (TTK m. 7/2) olduğu halde, örneğin, TKHK m. 4/6 gereğince **"Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm**

[1] Dr. Öğr. Üyesi Şengül AL KILIÇ (Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı).

bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır." tüketici işlemleri bakımından özel bir hüküm söz konusu olduğundan uygulanmayacaktır. Yine Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 24/5'de yer alan istisna da tüketici işlemlerine uygulanmaması bakımından önem arz etmektedir.

Bu bağlamda öğretide savunulan her iki görüş açısından "en azından kefalet" bakımından varılan sonuç hemen hemen aynı olacak olsa dahi, özellikle *"ticari işlerde faizin özellik arz eden durumları bağlamında" konunun açıklığa kavuşturulması gerekir.*

Ticari iş – Tüketici işlemi bağlamında faiz oranlarının uygulanmasında yaşanan sorunlar.

Bir işin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi halinde, öncelikli olarak TKHK'da yer alan özel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu Kanunda bir düzenleme olmaması halinde ise, "genel hükümler"in uygulama alanı bulacağı TKHK m. 83/1'de düzenleme altına alınmıştır. Bununla birlikte, tüketici işlemi bağlamında, TKHK'na nazaran genel hüküm olarak nitelendirilecek olan düzenlemelerin ağırlıklı olarak TBK'da yer alan düzenlemeler mi yoksa TTK'da ve onun atfı ile ticari işlere uygulanacak olan diğer düzenlemeler mi olduğu (3095 sayılı avans faizi oranı üzerinden örneğin Faiz Kanunu gibi) hususu net değildir. Her iki görüşü savunan yazarların bulunması uygulamada birliğin sağlanması bakımından da bir sorun teşkil etmektedir. Ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenebileceği kuralı (TTK m. 8/1) karşısında, TTK m. 8/3'de öngörülen istisnai düzenleme dolayısıyla, tüketici işlemlerinde, TBK'da öngörülen kanuni faizin %50'sini (anapara faizinde) ve %100'ünü (temerrüt faizinde) aşamayacağına dair düzenlemelerin tüketici işlemleri bakımından da uygulanması gerekecektir.

Bununla birlikte, avans faizi, temerrüde düşen borçluya karşı, kendisi açısından ticari iş olarak nitelendirilen bir iş dolayısıyla tacir bakımından son derece önem arz etmektedir. Ticari işletmelerin, ticari faaliyetlerini büyük oranda tüketicilerle yapıyor olması, temerrüde düşen tüketicinin (her koşulda temerrüde düşse dahi yine de) mutlak suretle korunmasının yerindeliğini düşündürmektedir. Bu hususta, tüketici hukuku ve ticaret hukuku komisyonlarının ortak yürütecekleri bir çalışma ile bu soruna yönelik net bir düzenleme getirmelerinde büyük bir fayda bulunmaktadır. TKHK'da avans faizi bakımından özel bir istisnai düzenleme bulunmamaktadır. TTK m. 9'da ise, faiz oranları hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu mevzuat hükmü 3095 sayılı Kanundur. Kanaatimizce, bir işlemin tüketici işlemi olması, onu ticari iş olmaktan çıkarmadığından ve avans faizi bakımından TKHK'da özel bir engelleyici düzenleme olmadığından (ya da TTK m. 8/3'de olduğu gibi açıkça saklı tutulan bir TTK hükmü olmadığından), tüketici işleminde temerrüt halinde, ticari işlere uygulanan avans faizi üzerinden bir talepte bulunma mümkün olmalıdır. Ancak bazı mahkemelerin, sadece tüketiciyi koruma içgüdüsü ile, herhangi bir kanuni dayanak olmadığı halde, avans faizi oranını uygulamadığı görülmektedir. Bu hususun da tıpkı, kefalet ve

sözleşme ile belirlenen faiz oranlarında olduğu gibi açıkça (olumlu ya da olumsuz olarak) bir hükme bağlanması gerektiği görüşünü taşımaktayız.

Bu doğrultuda şu iki soruya yanıt verilmelidir[2]:

Bir işin tüketici işlemi olması, onu adi iş ya da ticari iş olmaktan tamamen soyutlar mı? Yoksa örneğin, tüketici işlemi olan bu iş, aynı zamanda ticari iş olmaya devam eder mi? TTK m. 19/2'de yer alan "kanunda aksine düzenleme" kısmı için TKHK m. 83/2'deki ifade yeterli olur mu?

Tüketici işlemi aynı zamanda ticari iş olarak kabul edilecekse, adi kefalette olduğu gibi, özellikle, avans faizinin istenip istenemeyeceği bakımından belki de yine TKHK'daki alternatif düzenlemeler ile konuyu tartışmadan uzak bir biçimde düzenlemek gerekmez mi?

Ticari iş – Tüketici işlemi bağlamında görevli mahkemenin tespitinde yaşanan sorunlar:

TKHK m. 73 kapsamında, tüketici işleminden kaynaklanan uyuşmazlıklar (ticari iş olarak kabul edilmeye devam edilse ve hatta ortada mutlak ticari dava olsa dahi) tüketici mahkemelerinde görülmek zorundadır. Özellikle, tüketici işlemleri dolayısıyla verilen senetlerde (nama olsa dahi, üzerinde tüketici senedi olduğuna dair bir ibare eklenebilirliği hususunda açık bir kanuni düzenlemenin olmaması ya da bu ibarenin senedin soyutluğuna zarar verici tarzda olup olmadığının kanunda hüküm altına alınmamış olması dolayısıyla) nama da olsa emre de olsa, bu senetler dolayısıyla açılacak olan davaların öncesinde ticaret mahkemesinde açılacağı ancak sonrasında temeldeki işlemin tüketici işleminden kaynaklandığının ispatı halinde ise, tüketici bakımından tüketici mahkemesinde fakat (varsa) diğer müracaat borçluları bakımından asliye ticaret mahkemesinde görülmesi bir sorun teşkil etmektedir. Tüketici mahkemesi ile asliye ticaret arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olması dolayısıyla bu durumun her aşamada ileri sürülebilir (Ayrıca bkz. 7251 sayılı Kanunla değişik HMK m. 362) olması, kambiyo senetlerine özgü bir alacak davasının düzenleyeni ile diğer müracaat borçluları arasında farklı bir yargılama sürecinin yürütülecek olması gibi sorunları da beraberinde getirmektedir. Özellikle bu konuda, tüketici senetleri bağlamında bir özel düzenlemeye gidilmesi ya da kaynağının ne olduğuna bakılmaksızın tüm kambiyo senedi uyuşmazlıklarının asliye ticaret mahkemesinde görülmesi yöntemi izlenebilir.

---

2 Bu hususta ayrıca bkz. aşağıda **"TTK m. 8 ve 9 kapsamındaki öneri ve değerlendirmeler"** başlığı altındaki açıklamalar.

TTK m. 3 kapsamında ticari işletmeyi ilgilendiren haksız fiiller ile TTK m. 19/2'nin açıklamalarında yaşanılan güçlükler:

TTK m. 3 kapsamında bir ticari işletmeyi ilgilendiren haksız fiil dolayısıyla zarara uğrayan kişinin ticari işletme sahibinden tazminat talebinde bulunması halinde "*avans faizi üzerinden bir talepte bulunabileceği*" hususunun tacirin ticari işletmesi ile ilgili işlemlerinden ötürü sorumluluğunun "tam" olduğu gerekçesi ile açıklanması, TTK m. 19/2'de ise, haksız fiiller bu kapsamda değildir, arada sözleşme yoksa yapılan iş, diğer taraf için ticari değildir ve ticari iş olmaya bağlanan sonuçlar o kişi hakkında uygulanmaz açıklamasının yapılması kendi içerisinde konunun öğrencilere aktarılması bağlamında bazı soru işaretlerini de beraberinde getirmektedir. Bu sonuca, yargı kararlarının lehe yapmış olduğu yorumlardan ziyade, açık kanun hükümlerinden ulaşılabilmesi önem arz etmektedir.

TTK m. 4/1-(d) ve SMK m. 156 arasındaki görevli mahkeme ve TTK m. 4/1 –(d)'de yer alan ifade sorunu:

* TTK m.4/1-d kapsamında düzenlenen ***"Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta"*** düzenlenen hususların ticari dava sayılmasına ilişkin hükmün ***"Sınai Mülkiyet Hukukuna dair mevzuatta"*** olarak değiştirilmesinde fayda bulunmaktadır. Öğretide ticari davalar, mutlak ve nispi ticari dava olarak kabul edilmekte; nispi ticari davalar da yarı nispi ticari davalar ve her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesi şartıyla ticari sayılan davalar olarak ikiye ayrılmaktadır.

Fikri mülkiyet hukukuna dair uyuşmazlıklar (esasında bununla kasdedilen *"sınai mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar"* olmalıdır) doktrinde mutlak ticari dava olarak sayılmakla birlikte TTK m.4/1 son hüküm çerçevesinde *"Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır"* hükmü dolayısıyla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan kaynaklanan hususların ticari yargılama kapsamında sayılması için bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi şartı gerekmektedir (Yarı nispi dava). Bu durum ise, ifade açısından karışıklığa yol açmakta ve ayrıca bir açıklama yapılmasını gerektirmektedir.

Bilindiği üzere, fikri mülkiyet hukuku kavramı "üst/çatı kavramı" oluşturmaktadır ve konu ağırlıklı olarak, *"fikir ve sanat eserleri hukuku"* ile *"sınai mülkiyet hukuku"* alt başlıkları altında ele alınmaktadır.

Bu nedenle düzenlemede yer alan ifadenin TTK m. 4/1, d'de "Sınai mülkiyet hukukuna dair mevzuatta" şeklinde değiştirilmesi ve fikir ve sanat eserlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ticari dava olarak kabulü için, hiç olmazsa bir tarafın ticari işletmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık olduğunun kabulü gerekmektedir.

** Konu ile ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer mesele ise, SMK m. 156 gereğince görevli mahkemenin *fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi* olmasıdır. Esasında, *mutlak ticari dava olarak kabul edilen sınai mülkiyet hakkından kaynaklanan uyuşmazlıkların* ve *taraflardan birini ticari*

işletme sahibi tacirin oluşturduğu fikir ve sanat eserlerinden kaynaklanan yarı nispi ticari davaların ihtisas mahkemesi konumundaki fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin bulunduğu yerlerde bu mahkemeler eliyle çözüme kavuşturulmasında büyük fayda bulunmaktadır. Bununla birlikte, hâlihazırda İzmir, İstanbul ve Ankara'da bu mahkemelerin bulunduğu da göz önüne alındığında, *asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu ancak ihtisas mahkemesi olarak fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin bulunmadığı illerde (Örneğin Trabzon, Erzurum, Sivas gibi), uyuşmazlığın asliye hukuk yerine asliye ticaret mahkemesinde çözüme kavuşturulmasında büyük fayda olduğu* kanaatindeyiz.

*** Bu hususta ileri sürülebilecek bir diğer öneri ise, fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkları, "bölge ihtisas mahkemeleri (bölge fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri)" oluşturularak (Ankara, İstanbul ve İzmir dışındaki diğer yerlerde bu bölge ihtisas mahkemeleri) eliyle (ilk derece mahkemesi şeklinde ancak birden fazla ili kapsamına alacak biçimde yapılandırılan mahkemeler aracılığıyla) çözüme kavuşturmaktır. Böylece, spesifik uzmanlık gerektiren bu konular hakkında, Türkiye'nin Ankara, İstanbul ve İzmir dışındaki diğer yerlerinde de, konuya vakıf ve yalnızca bu alanda uzmanlaşmış hakimler eliyle yeknesak kararlar çıkarılmasına katkı sağlanabilir.

Asliye Ticaret Mahkemesinde Heyet Halinde Görülecek Bir Davanın Tek Hakimle Ya da Tek Hakimle Görülecek Olan Davanın Heyet Halinde Görülmesi Sorunu:

TTK m. 4 kapsamına giren bir ticari davanın, asliye ticaret mahkemesinde heyet halinde ya da tek bir hakim tarafından görülmesi ile ilgili 5235 sayılı ***"Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun***" m. 5/3 hükmünün uygulanmasında da bazı sorunların ortaya çıkması muhtemeldir:

İlgili fıkraya göre; "(Mülga fıkra: 9/2/2011-6110/13 md.; Yeniden düzenleme: 18/6/2014–6545/45 md.) Asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri beş yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işler ile dava değerine bakılmaksızın;

1. İflas, (...)2 iflasın kaldırılması, iflasın kapatılması, konkordato ve yeniden yapılandırmadan kaynaklanan iş ve davalara,

2. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ile davalara,

3. Şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara, yönetim organları ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davalarına, organların azline ve geçici organ atanmasına ilişkin davalara, fesih, infisah ve tasfiyeye yönelik davalara,

4. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa ve 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, (...) hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara ,ilişkin tüm yargılama safhaları, **bir başkan ve iki**

üye ile toplanacak heyetçe yürütülür ve sonuçlandırılır. (Ek cümle:22/7/2020-7251/54 md.) Bu iş ve davalarda mahkeme başkanı, belirli bazı tahkikat işlemlerini yapmak üzere üyelerden birini naip hâkim olarak görevlendirebilir. Heyet hâlinde bakılacak davalarla ilgili olmak üzere, **dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler de heyet tarafından incelenir ve karara bağlanır**. Bu fıkrada **belirtilen dava ve işler dışında kalan uyuşmazlıklar mahkeme hâkimlerinden biri tarafından görülür ve karara bağlanır**. Başkan ve üye hâkimler arasında dağılıma ilişkin esaslar, işlerde denge sağlanacak biçimde mahkeme başkanı tarafından önceden tespit edilir."

SORU: HEYET HALİNDE GÖRÜLMESİ GEREKEN BİR DAVANIN TEK HÂKİMLE GÖRÜLMESİ VEYA TEK HÂKİMLE GÖRÜLMESİ GEREKEN BİR DAVANIN HEYET HALİNDE GÖRÜLMESİ SONUCUNDA NASIL BİR YOL İZLENMELİDİR?

Bu ihtimalde, bir görevsizlik kararı verilemeyeceğinin kabulü gerekir. Zira açılan dava görevli mahkemede açılmıştır. Bununla birlikte, özellikle heyet halinde görülmesi gereken bir davanın tek hâkimle karara bağlanması durumunda, bu sonuç verilen kararı etkileyecek midir? Bu ihtimalde, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmediğini mi düşünmek gerekir? HMK m. 375'e göre, (1) Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir: a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması." Bu bağlamda hükmün bu şekilde değerlendirilmesi mi gerekir?

Acaba tek hâkimle görülmesi gereken bir davanın, heyet halinde görülmesi halinde, bunun bir aykırılık olarak değerlendirilmemesi gerektiği düşüncesi ne kadar savunulabilir? Özellikle kararın oy çokluğu ile alındığı hallerde, tek hâkim olsaydı ve oy çoğunluğuna dâhil olmayan hâkim bu kararı tek başına verseydi, verilen hükümde değişiklik olurdu denilebilecek durumlarda nasıl bir yaklaşım sergilenmelidir? Bu hususun yapılacak bir düzenleme ile çözüme kavuşturulmasında fayda bulunmaktadır. Özellikle kısmi alacak ya da belirsiz alacak davalarında 500.000TL'lik sınırın tespitinde yaşanılan sorunlar bağlamında konunun ele alınmasının yararlı olacağını düşünmekteyiz.

TTK m. 5/A'da öngörülen zorunlu arabuluculuğun uygulamada özellikle menfi tespit davaları, itirazın iptali gibi davalar bakımından dava şartı olup olmadığı hususunda karşılaşılan sorunlar ve arabuluculuk sürecinde arabulucuların karşılaşmış olduğu bazı problemler:

* Ticari davalarda arabuluculuk konusu bakımından, dava şartı arabuluculuğa başvurulabilmesinin ön koşulu, ticari davanın konusunun, **bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ve tazminat talepleri olmasıdır**. Hal böyle olunca, ***doğrudan alacak ya da tazminat istemi içermeyen ancak***

dolaylı yoldan bunu sağlayan ya da bunun istenemeyeceğini ortaya koyan nitelikteki davalarda sürecin nasıl yürütülmesi gerektiği hususu, Yargı kararlarına konu teşkil etmiştir.

Esasında, konuya dair itirazın iptali ile ilgili olarak, ortaya çıkan yaklaşım neredeyse oybirliğine yaklaşan büyük bir çoğunlukla, itirazın iptali davası öncesinde dava şartı arabuluculuk sürecinin tüketilmesi gerektiği yönündedir. Ancak "menfi tespit davası" bakımından varılan sonucun hem bu kadar net olmadığını hem de hala tartışmaya açık olduğunu söylemek mümkündür. Bu konulara dair ortaya çıkan muhtemel sorunların yargı kararları ile bir çözüme kavuşturulması, her maddenin tüm detaylarının daha en başında Kanunla düzenlenebilme ihtimalinin zor olduğu da düşünüldüğünde, elbette bir yöntem olarak kabul edilebilir. Ancak, yerleşik bir uygulamanın oluşmasının hem zaman alması hem de bu esnada aynı ya da çok benzer konularda farklı yargı kararlarının ortaya çıkması, yargı kararlarına duyulan güvenin sarsılmasına yol açabileceği gibi yargılamanın gecikmesine de neden olabilir. Bu nedenle, doğrudan bir miktar paranın ödenmesine dair alacak ya da tazminat talebi içermeyen fakat, itirazın iptali ya da menfi tespit davası talebini içeren bu gibi davaların, *"dava şartı arabuluculuk"* kapsamına girip girmediğinin tartışmaya mahal vermeyecek biçimde açık Kanun hükmü ile düzenleme altına alınmasında büyük fayda bulunmaktadır.

** Bu konuyla ilgili tartışmalı hususlardan bir diğeri ise, açılacak bir dava ile örneğin hem tecavüzün tespiti hem yasaklanması hem de uğranılan bir zararın tazmini istenirse acaba yine arabuluculuğun bir dava şartı olarak uygulanıp uygulanmayacağı sorunudur. Yargıtay'ın bu konu ile ilgili vermiş olduğu kararlarda açılan davanın konusunun yalnızca bir miktar paranın ödenmesiyle sınırlı olmaması hususu göz önünde bulundurularak arabuluculuğun bu şekilde bütünleşik davalarda dava şartı olarak ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte verilen bazı kararlarda, ileri sürülen karşı oy yazılarının da ayrıca ve özellikle üstünde durulmasında fayda olduğu kanaatindeyiz.

Örneğin, **11. Hukuk Dairesi'nin 09.12.2020 tarihli bir kararında (E. 2020/933, K. 2020/5776)** "Davacı vekili, müvekkili tarafından meydana getirilen eserlerin davalı tarafından herhangi bir akdi ilişki olmaksızın İstanbul Havalimanında kullanıldığını belirterek davalının telif haklarını ihlal ettiğinin ve bu şekilde oluşan haksız rekabet durumunun tespitine, ihlal durumunun devam ettirilmesi hususunun ve tekrarının ve sair hak ihlallerinin önlenmesine, ihlal sonucu meydana gelen durumun ortadan kaldırılmasına, ayrıca fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 5.000,00 TL maddi ve 95.000,00 TL manevi tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.
İlk derece Mahkemesince tensiben, dava konusu uyuşmazlığın ticari nitelikte olması nedeniyle 6102 sayılı Kanun'un 5/A maddesi uyarınca arabuluculuk dava şartına tabi olduğu, ancak arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle, davanın usulden reddine karar verilmiştir[3].

Karara karşı davalı vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

---

[3] Kanımızca, ilk derece mahkemesi, açılan davayı tamamen usulden reddetmekle yerinde olmayan bir karar vermiştir. Bu durumda, en azından hiç olmazsa davaların ayrılarak, bir kısmı için kabul, alacak ve tazminat talepleri bakımından usulden red yolunun izlenmesi gerekirdi.

Bölge Adliye Mahkemesince, ilk derece mahkemesince verilen usulden red kararının usul ve yasaya uygun olduğu, zira arabuluculuk sürecinin olumsuz neticelenmesi durumunda dahi dava açılacağından ve davalı açılacak davada savunma yapabileceğinden davalı vekilinin savunma hakkının kısıtlandığına dair istinaf talebinin dinlenebilir olmadığı gerekçesiyle, davalı vekilinin istinaf talebinin usulden reddine karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, davacı yanın İstanbul ilinin illüstrasyon çalışmalarına yönelik eserlerinin davalı tarafından herhangi bir akdi ilişki olmaksızın kullanıldığı iddiasına dayalı olarak **haksız rekabetin tespiti, tecavüzün ortadan kaldırılması (ref'i), maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir**.

İlk Derece Mahkemesince, dava dilekçesi ve ekleri davalı yana tebliğ edilmeksizin tensiben, dava konusu uyuşmazlığın ticari dava olması nedeniyle 6102 sayılı Kanun'un 5/A maddesi uyarınca arabuluculuk dava şartına tabi olduğu, ancak arabulucuya başvurulmadan dava açıldığı gerekçesiyle, davanın usulden reddine karar verilmiş, karara karşı davalı vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesince, davalı vekilinin istinaf talebinin usulden reddine karar verilmiştir. Ancak, Anayasamızın 9. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, ülkemizde yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı ve 36.maddesinde de, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, mahkemelerin ise görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacakları esası benimsenmiştir. Bununla birlikte, 07.06.2012 tarih ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile bazı hukuki uyuşmazlıklar yönünden, bir yandan tarafların iradeleriyle kendi çözümlerini üretebilmeleri ve daha hızlı sonuç elde edilebilmeleri, öte yandan da mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla yine mahkemeler aracı kılınarak bazı tür hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak "Arabuluculuk" müessesesi benimsenmiştir. Hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi ihtiyari olmakla birlikte, 6325 sayılı Kanun'da 06.12.2018 tarihli ve 7155 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, mahkemelerin iş yükünün azaltılması için bazı tür uyuşmazlıklar için **mahkemeye başvurmadan önce bir dava şartı olarak "zorunlu arabuluculuk" şartı getirilmiştir**. Bu bağlamda aynı kanun ile **6102 sayılı TTK'nın 5/A maddesi ile getirilen düzenlemede, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması bir dava şartı olarak kabul edilmiştir**.

Davanın konusunun birden fazla olması ve bunlardan bir kısmının bir miktar para alacağına, bir kısmının ise miktara tabi olmaması halinde, yani HMK 110. maddesi anlamında bir dava yığılması ve talepler arasında da HMK 166. maddesi anlamında bağlantı bulunması halinde, UYUŞMAZLIĞIN NE ŞEKİLDE ÇÖZÜMLENECEĞİNE İLİŞKİN BİR HÜKÜM BULUNMAMAKTA İSE DE, Anayasamız uyarınca, uyuşmazlığın çözümünde asıl olanın mahkeme yargısı olduğu dikkate alındığında, aralarında bağlantı bulunan ve miktara tabi olan ve olmayan talepleri bir arada içeren, talep yığılmasının söz konusu olduğu davaların arabuluculuğa tabi olmaksızın mahkemece çözüme kavuşturulması gerekir (aynı yönde

bkz. Dairemizin 10.02.2020 tarih ve 2019/3048 – 2020/1093; 17.02.2020 T. ve 2020/197-2020/1578).

Somut olayda davacı taraf, bir nispi ticari dava olarak, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında, maddi ve manevi tazminat talepleri yanında, haksız rekabet oluşturan fiilin tespiti ve tecavüzün ortadan kaldırılması (ref'i) taleplerini bir arada ileri sürdüğünden, bu nitelikteki davaların bir bütün olarak ve işin esasına girilerek mahkemece çözüme kavuşturulması gerektiği halde, İlk Derece Mahkemesince uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine, Bölge Adliye Mahkemesince de aynı gerekçeyle davalı vekilinin istinaf talebinin usulden reddine karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir (OY ÇOKLUĞU İLE).

KARŞI OY:

Dava, Telif haklarının ihlal edildiğinin tesbiti, Haksız rekabetin tesbiti, hak ihlallerinin önlenmesi, ortadan kaldırılması, ihtiyati tedbir yolu ile ihlal ve haksız rekabet teşkil eden eylemlerin durdurulması, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması kaydı ile belirsiz alacak davası olarak 5.000,00 TL maddi tazminat ile 95.000,00 TL manevi tazminatın tahsili istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, tüm davacı taleplerinin 6102 sayılı TTK 5/a maddesi uyarınca zorunlu arabuluculuk kapsamında kaldığı, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu gerekçesiyle, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Davalı vekilince, karar aleyhine istinaf kanun yoluna yapılan başvuru, Bölge Adliye Mahkemesince usulden red edilmiştir. İstinaf mahkemesi kararı aleyhine davalı vekilinin vaki temyiz başvurusu yukarıda açıklanan gerekçe ile kabul edilerek Bölge Adliye Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Davacı taleplerinden, maddi ve manevi tazminat davaları yönünden sayın çoğunluğun bozma gerekçesine katılamıyorum. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 7155 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile değişik 6102 sayılı TTK 5/A maddesinde, ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu, Dava şartlarının sayıldığı 6100 sayılı HMK 114/2 maddesinde diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu, 6100 sayılı HMK 115/2 maddesinde, mahkemenin dava şartı noksanlığını tespit etmesi durumunda davanın usulden reddine karar vereceği, düzenlenmiştir.

Diğer taraftan Davaların Yığılması başlıklı 6100 sayılı HMK 110 maddesinde de "davacının aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebileceği, bunun için birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunmasının şart olduğu"

Aynı Yasa'nın, Davaların Birleştirilmesi başlıklı 166/1 maddesinde de, aynı yargı çerçevesinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davaların aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebileceği" hükmü getirilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının davalıya karşı ileri sürdüğü birbirinden bağımsız birden fazla asli talebi aslında müstakil birer dava niteliğinde olup bu taleplerin tamamının ticari dava niteliğinde bulunduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sayın çoğunluğunda kabulü, davacının taleplerinden maddi ve manevi tazminat talepleri 6102 sayılı TTK 5/A maddesinde düzenlenen zorunlu arabulucuya tabi olmakla birlikte HMK 110 maddesinde düzenlenen davaların yığılması ve HMK 166 maddesinde düzenlenen davaların birleştirilmesi şartlarının, uyuşmazlıkta gerçekleşmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden artık 6102 sayılı Yasa'nın 5/A maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı yönündedir. Oysa, uyuşmazlıkta maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden, 6102 sayılı Yasa'nın 110. maddesinde düzenlenen **davaların yığılması sözkonusu değildir.** Zira madde metninde de açıkça vurgulandığı üzere, **taleplerin tamamı aynı yargı çeşidi içinde yer almamaktadır, maddi ve manevi tazminat talepleri "zorunlu arabulucuğa tabi iken, diğer asli talepler yönünden mahkemede dava açılması yolu sözkonusudur**. Davacının maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden HMK 110 maddesindeki koşul gerçekleşmediğinden bu talepler için davaların yığılmasından söz edilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, maddi ve manevi tazminat davasının görüleceği zorunlu arabulucu ile, diğer asli taleplerin görüleceği Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi HMK 166/1 maddesi anlamında "aynı düzey ve sıfatta hukuk mahkemesi" niteliğinde bulunmadıklarından Davaların Birleştirilmesi yolu ile birlikte görülmesi de mümkün bulunmamaktadır. **Bu halde, davacı taleplerinden maddi ve manevi tazminat yönünden HMK110 ve HMK 166/1 maddesinde öngörülen koşullar bulunmadığından bu davalar yönünden uyuşmazlık zorunlu arabuluculuğa tabi olup Bölge Adliye Mahkemesinin kararında hukuka aykırılık yoktur.** Ancak, maddi ve manevi tazminat dışındaki davacı talepleri, 6102 sayılı Yasa'nın 5/a maddesi kapsamında bulunmadığından bu talep yönünden Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi görevli olup İlk Derece Mahkemesince bu davalar yönünden HMK 167 maddesi gereğince **tefrik kararı verilerek yargılamaya devam edilmesi gerekirken yazılı şekilde bu talep yönünden de** maddi ve manevi tazminat davası gibi zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu gerekçesiyle davanın tümden usulden reddine karar verilmesi isabetli olmamıştır.

Sonuç olarak, maddi ve manevi tazminat taleplerinin zorunluğu arabulucuya tabi olması nedeniyle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının bu talepler yönünden onanması, gerekirken 6325 sayılı Yasa ile 6102 sayılı Yasa'nın 5/A maddesi açık hükümlerine aykırı şekilde istinaf mahkemesi kararının maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden de bozulmasına ilişkin sayın çoğunluk görüşüne karşıyım."

Görüldüğü üzere birden fazla müstakil talebin tek bir dava ile ileri sürüldüğü bir ihtimalde, ortada bir dava yığılması var mıdır yok mudur? Bazılarının zorunlu arabuluculuğa tabi olması, bu uyuşmazlıkların aynı yargı çeşidinde olması şartına halel getirir mi? *Tereddütlerinin bertaraf edilmesi adına, bu hususun açık bir Kanun hükmü ile düzenleme altına alınması zarureti söz konusudur.*

*** Ayrıca, uygulamada, açıkça dava şartı arabuluculuk süreci kapsamında değerlendirilmemesi gereken bazı uyuşmazlıklarda (bazı hallerde ancak yargılama sürecinde elde edilen deliller neticesinde ortaya çıkarılabilecek bir sonucu elbette arabulucudan beklememek gerektiği düşüncesinde olmakla birlikte, bariz bir şekilde dava şartı kapsamında olmadığı aşikâr olunan durumlar bakımından) , başvurucu taraf vekilinin ısrarı ile arabuluculuk sürecinin devam ettirildiği, maalesef, bazı arabulucuların sürecin dava şartı kapsamına girmediği hususunda taraflara herhangi bir uyarıda bulunmadığı ve süreci devam ettirdiği gözlemlenmektedir. Başvurucu taraf, anlaşmama halinde "nasıl olsa arabuluculuk ücretini ben ödemeyeceğim" mantığı ile konuya yaklaşırken, arabulucu ise, "bu kapsama girmese de özellikle bazı şehirlerde mahkemeler sorgulamadan arabuluculuk ücretini ödediğinden, kendilerine herhalde bir arabuluculuk ücretinin ödenebileceği gerekçesi ile" süreci devam ettirmektedir. Bu durum ise, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk sürecinin amacı dışında kötüye kullanımına sebebiyet vermektedir.

**** Dava şartı arabuluculuk süreci bakımından, üzerinde tartışma bulunan ve özellikle farklı yaklaşımların uygulama alanı bulduğu bir diğer mesele ise, ***özellikle şirketler hukuku alanındaki uyuşmazlıklarda dava açma hakkına sahip olanların, şirketler hukuku gibi çok taraflı etkilerinin bulunduğu kompleks bir alanda, herkes adına bir anlaşmaya varıp varamayacağı hususudur***. Bu konuda, uzman arabuluculuk kitabında, konunun değerlendirilmesinin, açık değerlendirmelerde bulunulmadan, uygulamadaki gelişmelere bırakıldığı izlenimi bulunmaktadır. Ancak farklı yargı çevrelerinde farklı arabulucular tarafından benzer konularda farklı yaklaşımların ortaya çıkması muhtemeldir. **Özellikle, şirket adına, pay sahipleri tarafından, şirketin doğrudan zararı nedeniyle hükmolunacak tazminat şirkete ödenmek üzere açılan** sorumluluk davaları, TTK m. 4/1, a gereğince mutlak ticari dava niteliğinde olup, aynı zamanda tazminat talebi içerdiğinden, **hüküm lafzen yorumlandığında** TTK m. 5A gereğince davacı sıfatını haiz olan pay sahiplerinin, şirket adına arabuluculuk sürecine başvurması gerekir. ***Ancak şirket adına, davacı sıfatıyla pay sahipleri tarafından açılan bu dava öncesinde arabuluculuk sürecini, şirket adına pay sahibinin yürütüp yürütemeyeceği ya da varılan anlaşmanın şirket bakımından da etkisinin olup olmadığının açık bir şekilde ortaya konulmasında fayda bulunmaktadır.***

TTK m. 7/1, c. 2'de yer alan "Ancak, kefil veya kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez." ifadesinin, 2. fıkranın 2. cümlesi olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Bu ifade, ilgili hükme, Tasarının TBMM görüşmelerinde ilave edilmiş olmakla birlikte, yer itibariyle yanlış konumlandırıldığı düşünülmektedir.

TTK m. 8 ve 9 kapsamındaki öneri ve değerlendirmeler:

* Hükmün başlığı *"ticari işlerde faiz / oran serbestisi ve bileşik faizin şartları"*dır. Bu bağlamda, ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceği kuralına üçüncü fıkra ile tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutularak bir sınırlama getirilmiştir. ***Bu cümleden hareketle, bir ticari işin aynı zamanda tüketici işlemi olması halinin, o işi ticari iş olmaktan***

çıkarmayacağı; bununla birlikte, ticari iş olmaya bağlanan sonuçlardan biri olan "oranın serbestçe belirlenmesi" kuralına, TBK çerçevesinde bir sınırlama yapılacağı şeklinde bir sonuç çıkarılacaktır. Bununla birlikte, daha önce de ifade edildiği üzere, TTK m. 9'da ticari işlerde faize dair (kanuni, anapara ve temerrüt faizi hakkında) "ilgili mevzuat hükümleri"ne atıf yapılması ve 3095 sayılı Kanun'da ticari işlerde daha yüksek oranda avans faizi istenebilme imkânının tüketici işlemleri bakımından mümkün olup olmadığı hususunda suskun kalınmış olması bir sorun teşkil etmektedir. Konu ile ilgili ya 3095 sayılı Kanuna ya da TTK'ya bir hüküm eklenmesinde fayda bulunmaktadır.

** TTK m. 8/4'te *"Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olarak işletilen faiz yok hükmündedir."* denilmektedir. Ancak kurucu unsurları tamam olmakla birlikte kanunun emredici hükümlerine aykırı olan bir işlemin batıl olarak nitelendirilmesinden ötürü, ifadede geçen *"yok hükmündedir" ibaresinin "batıldır" şeklinde* değiştirilmesinde fayda bulunmaktadır.

Ticari İşletmenin Devrine İlişkin TTK m. 11'nin Uygulamasından Doğan Bazı Meseleler

TTK m. 11/3'de yer alan *"**ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan diğer sözleşmeler**"* ifadesinin kapsamına hangi tür sözleşmelerin dâhil edileceği hususunda bazı duraksamalar söz konusudur. Şöyle ki, herşeyden önce *ticari işletme üzerinde bir bütün halinde rehin hakkı kurulmak istendiğinde*, söz konusu işlem, TİTRK çerçevesinde özel düzenleme niteliğindeki Kanunda öngörülen özel şekil şartlarına konu edilecektir. Dolayısıyla diğer kanunlardaki istisnai düzenlemelerin saklı tutulmasında fayda bulunmaktadır.

Ticari işletmenin bir bütün halinde, ***kira sözleşmesine ya da intifa sözleşmesine de konu olabileceği TTK m. 11/3'ün madde gerekçesinde yer almakla birlikte***, yazılı şekilde yapıldıktan sonra, ticaret siciline tescil edilen bu sözleşmelerde, tescilin etkisinin ne olacağı hususunun TTK m. 11/3'te açıkça düzenlenmemiş olması önemli bir eksikliktir. Söz konusu etki, TSY m. 133/3'te ***sadece devir ile ilgili olarak kurucu etkiyi haiz olacağı şekilde düzenleme altına alınmıştır*** (Hüküm normlar hiyerarşisi bakımından da TTK'da öngörülmeyen bir hususun TSY'nde düzenlenmesi nedeniyle eleştiriye açıktır). Diğer sözleşmeler ile olarak ise, TSY'**de herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir.**

SORULAR:

*** O halde, ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan diğer sözleşmelerde (örneğin bütün olarak ticari işletmenin kiralanmasını konu alan bir sözleşmede) ticaret siciline yapılacak olan tescil kurucu etkiyi haiz olmayacak mıdır? (Bu soruya ne TTK m. 11/3 ne de TSY m. 133/3 bir cevap vermektedir).**

** Ticari işletmeyi bir bütün halinde konu edinen bir örneğin kira sözleşmesinde, bu sözleşmenin ticaret siciline tescili, "*etkisi kuvvetlendirilmiş bir nispi hak"* gibi mi değerlendirilmelidir?

*** Sicile yapılan tescilin olumlu etkisi kapsamında (TTK m. 36/3), bu kira sözleşmesinin yapıldığını bilmediğini ileri süren bir kişinin (örneğin işletmeyi tacirden, kira sözleşmesi sonrasında devralan üçüncü kişinin) bu savunması dinlenmeyecektir denilebilir mi?

Gerçek Kişilerde Tacir Sıfatının Kazanılması İle İlgili TTK m. 12/2 Hükmünün Yorumlanmasından Kaynaklanan Sorunlar:

Ticari işletme ile ilgili kriterlerden biri de *"esnaf faaliyeti sınırlarını aşma"*dır. Özellikle işletme hesabına göre defter tutanlar açısından bu limitlerin aşılıp aşılmadığının tespiti, yıl sonunda elde edilen gelirler ve diğer bazı kriterlere göre VUK m. 177'de düzenleme altına alınmıştır.

Bu bağlamda TTK m. 12/2 uygulama alanı bulduğunda,

* Henüz ticari işletme boyutuna ulaşıp ulaşmadığı net olarak bilinmeyen bir işletmenin sahibinin, beyanını esas alarak tacir olduğu sonucuna mı varılacaktır?

** Ortada bir işletme var ancak belki de henüz ticari işletme boyutunda değil fakat ilgili kişi kendisinin ticari işletme işletmeye başladığına dair bir beyanda bulunmuşsa bu beyanı kapsamında bir değerlendirme yapmak yerinde midir?

*** Kullanılan kavramın bilinçli olarak seçilmediği bir durumda (ticari işletme kurup açtığını duyuran kişi), esnaf olduğu halde, bilinçsiz bir şekilde ticari işletme ifadesi kullanılmışsa ne olacaktır? Ya da kişinin sadece "işletmesinin" açıldığına dair yapmış olduğu bir duyuruyu nasıl yorumlamak gerekecektir?

TTK m. 16/2 uyarınca sayılan tüzel kişilerin kendilerinin tacir sayılmaması karşısında, bunlar eliyle işletilen ve ticari işletme boyutuna ulaşan işletmelerin adeta tüzel kişilikleri varmış gibi kendilerinin tacir sayılması sorunu ve TTK m. 17 gereğince, tüzel kişiliği olmayan donatma iştirakine, tacirlere ilişkin hükümlerin "aynen" uygulanmasının anlamının ne olduğunun net bir biçimde ortaya konulamamış olması:

TTK m. 16/2'de sayılan tüzel kişilerin çeşitli sebeplerle "kendilerinin" "tacir" olmayacaklarının açıkça düzenleme altına alındığı bir ihtimalde, ***bu kişiler eliyle işletilen ticari işletmelerin "tüzel kişiliği olmasa bile" tacir sayılması gibi bir sorunla*** karşı karşıya kalınmaktadır. Bu bağlamda, ***hukuk düzeni açısından hak ve borçlara sahip olamayan bu ticari işletmenin tacir***

olarak kabul edilmesinin bazı problemleri de beraberinde getirmesi söz konusu olacaktır. Şu halde, *örneğin ticari işletmenin iflası istenebilecek midir? İstenebilir denilirse bu nasıl sağlanacaktır?*

Hakeza TTK m. 17'de, **donatma iştirakinin de tüzel kişiliği bulunmamakla birlikte**, "donatma iştirakine" (donatanlara değil), **tacire ilişkin hükümlerin aynen uygulanacağının** ne anlama geldiği hususunun kanun hükmünde yapılacak açıklayıcı bir ilave hükme bağlanmasında fayda bulunmaktadır.

* Donatma iştirakinin ticari işletme boyutunda faaliyet yürütmesi ihtimalinde, TBK'nın adi şirkete dair hükümleri ve TTK m. 12/1 gereğince, her bir müşterek donatan, aynı zamanda tacir sıfatını haiz olmayacak mıdır?

** Böyle bir ihtimalde, aynı donatma iştiraki dolayısıyla hem ortaklarının tacir olması ve tacirlere ilişkin hükümlere tabi olması hem de donatma iştirakine (müşterek donatanlardan bağımsız olarak) tacirlere ilişkin hükümlerin aynen uygulanmasının altında yatan sebep nedir?

TTK m. 18/3'te öngörülen şekil şartının ispat şartı mı geçerlilik şartı mı olduğu sorunu:

Tacirler arasındaki "belirli" ihtar ve ihbarların, Kanunda açıkça sayılan hallerden biri ile yapılması ile ilgili düzenlemenin ispat mı geçerlilik şartı mı olduğu hususundaki tartışmaların Yargı kararlarında hâlihazırda varlığını sürdürüyor olması üzerinde durulması gereken bir diğer meseledir. Şöyle ki, hükümde yer alan "..... ihtar veya ihbarlar.....ile yapılır" ifadesinin ispat şartı olduğuna ilişkin hükmün madde lafzından çıkarılması mümkün değildir. Madde gerekçesinde yer alan açıklamalar ise metne açık bir şekilde (öngörülen şekil şartlarının ispat şartı olduğuna dair bir biçimde) yansıtılmadığı için eleştiriye açıktır. Yargıtay'ın ve BAM'ın farklı dairelerinde konu, "ispat şartı" olarak yorumlandığı gibi, "geçerlilik şartı olarak da" yorumlanmıştır. Hatta, bu kapsamda olmamasına rağmen "ayıp ihbarının" da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinin ileri sürüldüğü kararlar ile de karşılaşılmıştır. Bu bağlamda şu soruların yanıtlanmasında fayda bulunmaktadır:

Hükümde yer alan ifadeler ispat şartı mı geçerlilik şartı mıdır?

İspat şartı ise, bu sayılanlar dışında başka bir yöntemle ispat edilemeyecek midir? Bunun kabulü halinde, madde gerekçesinde (kolaylık sağlaması amacıyla hükmün değiştirildiği yönünde) yapılan açıklamalar ile çelişme söz konusu olmaz mı?

Bu sayılanlar dışında da başka yollar ile ispatı mümkün ise, bu hükmün ayrıca ve özellikle "tahdidi gibi bir algı oluşturularak" düzenlenmesindeki amaç nedir?

TTK m. 19/1'de yer alan "tacirin borçlarının ticari olması asıldır cümlesinden sonra, "gerçek kişiler açısından bu kuralın istisnalarına yer verilmesi ancak tüzel kişiler bakımından bir ayrıma gidilmemiş olması sorunu:

Kanun'da değişiklik yapılmasında fayda bulunan bir diğer düzenleme, TTK m. 19/1 hükmünde yer alan ifadenin "tüzel kişi tacirler" bakımından istisnasız uygulanacağı yönündeki algıya ve anlatıma sebebiyet veriyor olmasıdır.

Oysa burada, tüzel kişi tacirler bakımından bir ayrıma gidilmesi gerekir. Örneğin, ticari işletme işleten bir derneğin, bu nedenle aynı zamanda tacir sıfatı olsa dahi, ticari işletme dışındaki örneğin dernek faaliyetleri bağlamında yapmış olduğu işlerin ya da aldığı kararların da ticari olacağının kabulü yerinde olmayacaktır. Kaldı ki TKHK m. 3/1, k'da yapılan tüketici tanımı da, "Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi," şeklinde ifade edilmiştir. Bu tanımdan hareketle, tüzel kişi tacirlerin de (ticaret şirketleri bağlamında ele alınan somut uyuşmazlıklarda) tüketici sıfatını haiz olup olamayacağının tartışıldığı kararlara dahi rastlanıldığı görülmektedir. Konunun TTK m. 19/1'de tüzel kişiler bakımından da ayrıca düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır. Bu çerçevede, ticaret şirketlerinin (yalnızca iktisadi amaçlarla ya da kollektif şirketlerde olduğu gibi yalnızca ticari işletme işletmek amacıyla kurulabileceği de göz önüne alındığında) adi sahası olmasa da, dernek ve vakıfların ticari işletme işletmeleri nedeniyle tacir oldukları hallerde, dernek ve vakfın ticari alanı dışında, dernek ya da vakıf faaliyeti de olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

"Görünüşe Güven" başlıklı TTK m. 37'nin kapsamı bakımından üzerinde durulması gereken hususlar:

TTK m. 37'ye göre, tescil ile ilan arasında bir farklılık varsa, "ilana" iyiniyetle duyulan güven korunmaktadır. Ancak hükmün, **tescilin yanlış olduğu, tescil hiç yokken sadece ilanın yapıldığı ya da tescilde de ilanda da farklı yanlışlıkların bulunduğu ihtimalleri** de **içine alacak şekilde (olumlu ya da olumsuz şekilde) düzenlenmesi yerinde olacaktır**. Zira madde gerekçesinde bu hususların da kapsam içerisinde yer alması gerektiği, somut olay özelinde konunun değerlendirilmesi ifade edilmiş olmasına rağmen madde metninde yer alan sınırlama bu konuda uygulamada bir sorun teşkil edebilecektir.

TTK'nın madde 54 ve devamındaki haksız rekabete ilişkin hükümlerinin tacir olsun olmasın herkese uygulanabilmesi karşısında TBK m. 57/1-2'nin varlığının gerekliliği ve uygulama alanı sorunu.

HMK m. 222 çerçevesinde ticari defterlerin lehe delil olarak kullanılması bakımından, ilgili kayıtların birbirini doğrulaması mı yoksa,

uyuşmazlıkla ilgili olsun olmasın tüm kayıtların birbirini doğrulaması mı gerektiği hususunun hükümden anlaşılamaması sorunu:

TÜRKİYE ODALAR VE BORSALAR BİRLİĞİ

1.ESNAF - TACİR AYRIMI

Türk ticari hayatını düzenleyen temel Kanun hiç kuşkusuz 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'dur (TTK).

Esnaf;

28.05.1926 tarihli ve 865 sayılı Ticaret Kanunumuzun 13 üncü maddesinde **"Ticareti sermayei naktisinden ziyade mesaii bedeniyesine müstenit** ve kâr ve kisbi ***ancak medarı maişetim temine kâfi olacak derecede cüzî olan kimseler***, ister seyyar olsunlar ister bir dükkânda veya bir sokağın bir mahalli muayyeninde sabit bulunsunlar, **küçük tacir** addolunurlar." şeklinde,

- 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunumuzun 17 nci maddesinde "İster gezici olsunlar, ister bir dükkânda veya bir sokağın muayyen yerlerinde sabit bulunsunlar, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret sahipleri tacir değildirler." **şeklinde,**

13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunumuzun 15 inci maddesinde "İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, **ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan** ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır. " şeklinde tanımlanmıştır.

Görüleceği üzere her üç düzenlemede de istikrar kazanmış bir tanımlama ile esnaf mesleğinin "bedeni çalışmayla icra edilen ticari faaliyet" olduğu vurgulanmıştır.

Oysa 07.06.2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 3 üncü maddesinde "Esnaf ve sanatkâr: İster gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ***ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran*** ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseleri," şeklinde tanımlanmıştır.

Hukuk kurallarının çelişmemesi, hükümlerin birbirleri ile çatışmaması ve yarışmaması gerekir. Kanunlar arasındaki bu uyuşmazlık uygulamada konuya ilişkin sorunları beraberinde getirmekte, karar alıcıların sağlıklı karar

almalarını olumsuz etkilemekte ve yargı süreçlerinde de sorunlara sebebiyet vermektedir.

KANUNLAR ARASI YAKLAŞIM FARKLILIKLARI	
5362 Sayılı Kanun	**6102 Sayılı Kanun**
Ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran.	Ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan
Kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan	Geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sının aşmayan

Ayrıca, Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun Sicile kayıt mecburiyeti ve sicil işlemleri başlıklı 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasında "Esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı iken, daha sonraki yıllarda yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı, ***esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerini aşanlar kendileri istemedikçe ticaret siciline*** ve dolayısıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesindeki odalara kayda zorlanamazlar. Ancak, yıllık alış veya satış tutarları ya da gayri safi iş hasılatı, esnaf ve sanatkâr sayılma hadlerinin altı katını aşanlann kayıtlan, sicil marifetiyle ticaret siciline aktanlır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenleme ile doktrinde de çok eleştirilen esnaf işletmesi hadlerinin aşılmasına rağmen ticaret siciline kayıt olmama sorunu oluşmakta, bir nevi aslında esnaf görünümlü tacirler vücut bulmaktadır. Zira TTK'nın 12'nci maddesi hükmü gereği ticari işletme ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmemiş olunsa dahi tacir sıfatının kazanılacağı ve her türlü borcu için iflasa tabi olmak başta olmak üzere 18'inci madde hükmü gereğince tacir olmanın sorumluluklarını kuşanmış olunacaktır.

İlaveten, TTK'nın 15'inci maddesinin gerekçesi ***"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 zanaatla uğraşanlar esnaftır. ... Ancak, gelişmeye değinilmekte, ***gelişme yönüne işaret edilmesi ve gelecekteki değişikliklerde dikkate alınması yönünden yarar görülmüştür***." şeklinde düzenlenerek, Avrupa Birliği entegrasyon süreci, globalleşme, zanaatkarların (özellikle geleneksek "organik ve ekolojik" üretim metotları ile ticari faaliyet yürütenlerin) daha güçlü desteklenmesi, korunması ve eğitilmesi amaçlarına şamil olacak şekilde kamu politikalarının oluşturulmasına da destek olacak bir gelişim ve değişim yönüne işaret edilmiştir.

Bu itibarla,

Özellikle kıta Avrupasmın (Almanya, Fransa vb.) iyi uygulamalarının tetkiki ile Ülkemiz için Kanunun gerekçesinde de işaret edilen yeni/özgün modelin oluşturulması,

Mevcut esnaf-tacir ayrımı modelin ivedilikle revize edilerek mutabakat komitesine ihtiyaç olmayacak şekilde bilgi sistemlerinin

entegrasyonu (GİB-MERSİS-ESBİS) ile objektif kriterlerin anlık olarak tespiti ve sonuçlandırılması,

2.SERMAYE ŞİRKETLERİ İLE KOOPERATİFLERİN KAPANIŞI

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun Geçici 7 nci maddesine (16 bentten oluşan) **(Ek: 26/6/2012- 6335/38)** dayanılarak hazırlanan Münfesih Olmasına veya Sayılmasına Rağmen Tasfiye Edilmemiş Anonim ve Limited Şirketler ile Kooperatiflerin Tasfiyelerine ve Ticaret Sicili Kayıtlarının Silinmesine İlişkin Tebliğ 30.12.2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anılan Tebliğ kapsamında ticaret sicili müdürlüklerince yapılan incelemeyi müteakip toplam 372.396 adet şirkete ihtar ilanı yapılmak suretiyle durumlarını Kanuna uygun hale getirmeleri istenmiştir. İhtara cevap vermeyen 32.921 anonim şirketin, 259.258 limited şirketin ve 35.320 kooperatifin kaydı silinmiş ve ilan edilmiştir.

	İhtar Edilen Şirket	Kaydı Silinen Şirket			
		A.Ş.	L.Ş.	Koop.	Toplam
2013	208.986	18.915	85.554	18.686	**123.155**
2014	134.953	11.589	118.436	15.330	**145.355**
2015	28.457	2.360	54.616	1.274	**58.250**
2016	0	46	607	24	**677**
2017	0	4	16	0	**20**
2018	0	2	14	0	**16**
2019	0	4	10	3	**17**
2020	0	1	0	0	**1**
2021	0	0	4	3	**7**
2022	0	0	1	0	**1**
TOPLAM	**372.396**	**32.921**	**259.258**	**35.320**	**327.499**

Geçici 7 nci maddenin birinci fıkrasında "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde" ibaresi "1/7/2015 tarihine kadar" olarak değiştirilmiş ve ihtar edilebilme imkânı 01.07.2015 tarihinde sona ermiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 543 üncü maddesinin ikinci fıkrası;

15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanunun 68 inci maddesi ile bu fıkrada yer alan "bir yıl" ibareleri "altı ay" şeklinde,

4/11/2021 tarihli ve 7341 sayılı Kanunun 17 nci maddesi ile bu fıkrada yer alan "altı ay" ibareleri "üç ay" şeklinde

değiştirilerek tasfiye süresi önce oniki aydan altı aya, ardından da altı aydan üç aya düşürülmüştür.

Tasfiye süresine ilişkin atılan adımlar iradi kapanış süreciyle ilgili taleplerimizi karşılama noktasında olumlu olmakla birlikte, tasfiye sürecini başlatamayan veya sonlandıramayan, fiili faaliyeti sonra ermiş, vergi kaydı kapanmış, ortaklarının bir araya gelme ihtimali kalmamış şirketler açısından geçici 7 benzeri kalıcı bir düzenleme ihtiyacı yoğun olarak Birliğimize iletilmektedir.

Bu kapsamda,

Vergi kaydının silinmesinin üzerinden 5 yıl geçmiş olan,

Süren davası bulunmayan,

5 yıldır genel kurul yapmamış olan,

Adresinde bulunmayan,

Ticaret Sicili Müdürlüğünce yapılacak ihtar ilanına rağmen durumunu düzeltmemiş olan, şirketlerin kaydının silinmesine ilişkin kalıcı bir düzenleme yapılması önerilmektedir.

3.ASGARİ SERMAYE MİKTARI

Bakanlar Kurulu kararı (22/12/2001 tarihli ve 2001/3500 sayılı) ile,

Anonim şirketlerin asgari sermayeleri 5.000 TL'den 50.000 TL'ye Limited şirketlerin asgari sermayeleri 500 TL'den 5.000 TL'ye yükseltilmiştir.

2002 yılında 10 kat arttırılan asgari sermaye miktarlarının geçen 20 yılı aşan süre göz önüne alındığında sembolik seviyelerde kaldığı ve şirketlerin sermayelerinin güçlendirilmesi gerektiği gerçeğini gözler önüne sermektedir.

Bu suretler, Cumhurbaşkanınca artırılabilen en az sermaye tutarlarının 5 kat arttırılmak suretiyle, Anonim Şirketler için 50.000 TL'den 250.000 TL'ye Limited Şirketler için 10.000 TL'den 50.000 TL'ye, yükseltilmesi önerilmektedir.

4. TİCARİ DEFTERLERDE (FİZİKİ TUTULAN) MÜHÜR KONUSU

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun Defter Tutma Yükümlülüğü başlıklı 64 üncü maddesinin birinci fıkrasında ***"Her tacir, ticari defterleri tutmak ... zorundadır***." hükmü yer almaktadır.

Fiziki ortamda tutulan yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri ve damga vergisi defteri ile işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan pay defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri, yönetim kurulu karar defteri ve müdürler kurulu karar defteri anılan Kanunu 64 üncü maddesinin üçüncü fıkrası "*anonim ve limited şirketlerin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılış onayları ticaret sicili müdürlükleri tarafından yapılır"* hükmü gereğince ticaret sicili müdürlüklerince tasdik edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Tasdik Şekli başlıklı 225 inci maddesi hükmü gereğince ticari defter sayfalarının tasdik makamının resmi mührü ile mühürleneceği düzenlenmiştir. Ticari Defter Tebliğindeki (15 m. 2f./a) düzenleme de bu yöndedir.

2021 yılında 95.040 adet limited şirket, 14.625 adet anonim şirket olmak üzere toplam 109.665 adet sermaye şirketi kurulmuştur.

Her bir **anonim şirketin defter tasdiki için ortalama 494** mühürleme (yevmiye defteri 200, defteri kebir 100, envanter 20, genel kurul toplantı ve müzakere defteri 40, yönetim kurulu karar defteri 40, damga vergisi defteri 40, pay defteri 40, defter kapağı 14 mühür), her bir **limited şirket defter tasdiki için ortalama 452** mühürleme (yevmiye defteri 200, defteri kebir 100, envanter 20, genel kurul toplantı ve müzakere defteri 40, müdürler kurulu karar defteri 40, pay defteri 40, defter kapağı 14 mühür) yapılması gerekmektedir.

Bu suretle, 2021 yılı içerisinde limited şirket kuruluşları için ortalama **42.958.080 adet** (95.040 x 452) mühürleme, anonim şirket kuruluşları için

ortalama **7.224.750 adet** (14.625 x 494) mühürleme olmak üzere toplam **50.182.830 adet** mühürleme yapılması gerekmiştir. 2021 yılı içerisinde 249 iş günü olduğu düşünüldüğünde **günde ortalama 201.537 adet mühürleme yapılması ihtiyacı doğmuştur.** Bu sayı; gerçek kişi ticari işletmeler, kooperatifler ve şahıs şirketlerinin (kollektif ve komandit) defter açılış onaylarının da sicil müdürlüklerinde yapılması talep edildiğinden (zorunlu olmamakla birlikte düşük maliyet nedeniyle tercih edilmekte) artış göstermektedir.

Ticari defterlerin her bir sayfanın resmi mühür ile mühürlenmesi zorunluluğu **1961 tarihli Vergi Usul Kanunu** düzenlemesidir. İncelemelerde doğru bilgiye ulaşılmasını ve işlem güvenliğini tesis etmek için konulmuş olan hükmün, teknolojik gelişmelere paralel olarak hem işlem güvenliği hem de insan kaynağının verimli kullanılması bağlamlarında güncellenmesi ihtiyacı doğmuştur.

Bu itibarla, konuya ilişkin olarak tüm tarafların iştiraki ve uluslararası kuruluşların işe başlama anketlerinde olumsuz bir etki oluşturmayacak, ticaret sicili müdürlüklerinin şirket kuruluşlarında tek durak ofis olması prensibini zedelemeyecek şekilde modem bir uygulamanın planlanmak suretiyle devreye alınması önerilmektedir.

5.ANONİM ŞİRKET PAY SENETLERİ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 484 üncü maddesi gereğince anonim şirketlerin pay senetlerinin hamiline veya nama yazılı olacağı düzenlenmiştir.

486 ncı maddenin ikinci fıkrasına "Hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgiler, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilir. Pay senedi bastınlmcaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır." **(Ek cümle:27/l 2/2020-7262/31 md.)** cümlesi eklenerek hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgiler MKK'ya bildirim zorunluluğu getirilmiştir.

Uygulamaya ilişkin Birliğimiz, Ticaret Bakanlığı (İç Ticaret Genel Müdürlüğü) ve Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) işbirliği ile iki ayn webinar düzenlenmiştir. Uygulamanın sonuçları Ticaret Bakanlığı (İç Ticaret Genel Müdürlüğü) tarafından takip edilmektedir.

Merkezi Fransa'nın başkenti Paris'te bulunan ve OECD'ye (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü) bağlı olan Mali Eylem Görev Gücü (FATF), kara paranın aklanması ve terörizmin finansmanını engellemede eksikleri olduğu için Türkiye'nin daha sıkı izlenmesini gerektiğini belirterek gri listeye alındığını 2021 yılı içerisinde duyurmuştur.

Konuya ilişkin OECD yetkilileri ile yapılan toplantılarda anonim şirketlerin hamiline veya nama yazılı pay sahiplerinin Devlet tarafından takibinde yasal düzenlemelerin yeterli olmadığı hususu eleştirilere konu olmuştur.

Bu itibarla,

Hamiline yazılı pay senetlerinin sadece halka açık anonim şirketler açısından uygulamasının mümkün kılınması,

- TTK'nın

o 490 inci maddesinin birinci fıkrası "(1) Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar veya pay senetleri, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler." şeklinde düzenlenmesi, o 490 inci maddeye;

(3) Pay senedi bastırılmamış nama yazılı payın devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onaylanır.

(4) Nama yazılı paylar veya pay senetlerinin devri ticaret siciline tescil ve ilan edilir.

fıkraları eklenerek,

konuya ilişkin sorun bertaraf edilebileceği değerlendirilmektedir.

6. ŞUBE

Gerçek ve tüzel kişi tacirler (ticaret şirketleri) teşkilatlanmalarını şubeler de açarak genişletmekte, yaygınlaştırmakta ve büyütmektedir. Türkiye'de 2021 yılında ticaret siciline yaklaşık 28 bin şube tescil edilmiş, 14 bin şubenin ise kaydı silinmiştir.

Ancak bu mühim birimin tanımlanması noktasında Türk Ticaret Kanunu sessiz kalmış olması doktrinde ve uygulamada tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

TTK'nm 40 inci maddesinin üçüncü fıkrasında "Merkezi Türkiye'de bulunan ticari işletmelerin şubeleri de bulundukları yerin ticaret siciline tescil ve ilan olunur." hükmü ve 354 üncü maddesinin ikinci fıkrasında da "Şubeler, merkezin sicil kaydına gönderme yapılarak bulundukları yer ticaret siciline tescil olunurlar." hükmü yer almaktadır.

Şube; Ticaret Sicili Yönetmeliğinin 118 inci maddesinin birinci fıkrası ile "Bir ticari işletmeye bağlı olup ister merkezinin bulunduğu sicil çevresi içerisinde isterse başka bir sicil çevresi içinde olsun, bağımsız sermayesi veya muhasebesi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kendi başına sınai veya ticari faaliyetin yürütüldüğü yerler ve satış mağazaları şubedir." şeklinde tanımlanmıştır.

Normalar hiyerarşisi ilkesi ışığında lafzı ve ruhuyla tartışmalara son verecek ve uygulama ile uyumlu bir şube tanımının Türk Ticaret Kanununda yer alması önerilmektedir. Bu tanımlama, vergi kaydından sosyal güvenlik kaydına, ticaret sicili kaydından kapasite raporu konularına kadar birçok işleyişin de sıhhatine etki edecektir.

Bu minvalde;

Büro, depo, ardiye vb. yerlerin,

Taş, kum ve maden ocakları ile beton santrali vb. gibi yerlerin,

Abonelik merkezleri vb. yerlerin,

Fabrika, küçük üretim iş kolu birimleri, birleştirme merkezleri vb. yerlerin,

Satış mağazaları, e-ticaret sevk merkezleri vb. yerlerin, hukuki niteli tespiti ve tartışmaların giderilmesi açısından fayda sağlayacaktır.

Ayrıca, 2022 yılında bir limited şirketin ticaret siciline tescil maliyetinin 1.204 TL olduğu, ancak bu limited şirketin şubesinin ticaret siciline tescil maliyetinin 5.892 TL olduğu ayrıca incelenmeye ve düzenlenmeye muhtaçtır.

7. TİCARİ İŞLETME PRENSİBİ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ll'inci maddesinin gerekçesinde "ticarî işletme kanunun temelidir; yani merkez kavramdır; bu niteliğiyle belirleyici, hatta tanımlayıcıdır.***" açıklamalarına yer verilmiştir.***

Kanunun;

40 inci maddesinin birinci fıkrasın "Her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir." hükmü,

16 ncı maddesinin birinci fıkrasında ticaret şirketlerinin tacir olduğu,

124 üncü maddesinin birinci fıkrasında ticaret şirketlerinin; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret olduğu,

düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde tacir olan ticaret şirketlerinin de ticari işletmelerini ticaret siciline tescil ettirmesi gerekliliği değerlendirilmektedir.

Kaldı ki, TTK'nın 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ticari işletmenin devrinde; devreden ve devralan açısından bir sınırlandırma bulunmamakta, buna karşın Ticaret Sicili Yönetmeliğinde (m. 135/4) devredenin bir gerçek kişi olması yönünde sınırlayıcı bir düzenleme karşımıza çıkmaktadır.

Bu sınırlamanın temel nedeni tacir olan ticaret şirketlerinin ticari işletmelerini ticaret siciline tescili hususuna alt düzenlemelerde yer verilmemiş olmasıdır. Uygulamada ticaret şirketleri farklı faaliyet alanlarındaki işletmelerini ticaret siciline şube olarak tescil ettirme eğiliminde olmakla birlikte, şube harç maliyetlerinin yüksek olması ve vergi daireleri işlem yönergesi sorunsalı (sicile kayıt kontrolü yapmadan vergi kaydı tesis edilmesi) nedeniyle bundan da imtina ettiği gözlemlenmektedir.

Tacir olan ticaret şirketlerinin ticari işletmelerini ticaret siciline tescil ettirmemesi/ettirememesi neticesinde ticari işletmenin devri konusunda Türk Borçlar Kanununu 202 nci maddesi ile İcra İflas Kanunun 280 inci maddeleri uygulama alm bulmakta, Türk Ticaret Kanunu ise merkez kavram olarak nitelendirdiği ticari işletmenin bu mühim işlemine ilişkin işlevsiz kalmaktadır.

Bu itibarla,

Tacir olan ticaret şirketlerinin ticari işletmelerini ticaret siciline tesciline ve devrine ilişkin alt düzenlemelerin (Ticaret Sicili Yönetmeliği) ve teknik imkânların (MERSİS) tesisi, önerilmektedir.

1. ENTEGRASYONLAR

Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin yayımlanmasına ilişkin esasları tespit, yayın işlerini sevk ve idare etmek ve Ticaret Bakanlığı ile Birliğimiz arasındaki müşterek çalışmaları koordine etmek üzere teşkil edilen Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Komitesi 21.12.2021 tarihli toplantısında; 01.01.2022 tarihinden itibaren Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin sadece internet ortamında yayımlanmasına, bu suretle kâğıt baskısının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Konu Adalet Bakanlığımıza **30.12.2021 tarihli ve 11732 sayılı yazımızla** bildirilmek suretiyle,

Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin kâğıt baskısının kaldırılarak tamamen dijital ortamında yayımlanması kararının yargı teşkilatına duyurulması,

Ekte takdim edilen Kamu Web Servis uygulaması dokümanının incelenmek suretiyle uygun bulunması halinde bilgi sistemlerimiz arasında entegrasyonun sağlanmasına ilişkin protokol sürecinin başlatılması,

Yürürlükteki mevzuat çerçevesinde (TTK m.664/m.762 - İİK m.166/m.288 vb.) Yargı mercilerince Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmak üzere gönderilen ilanların bilgi sistemlerimizin entegrasyonu ile anlık iletilmesinin sağlanması,

hususlarınma ilişkin taleplerimiz de iletilmiştir.

UYAP, TTSG ve MERSİS entegrasyonuyla,

İlanların elektronik ortamda Gazete Müdürlüğüne iletilmesi,

Yayınlanan ilanın elektronik ortamda dosyasına eklenmesi,

Yayınlanan 19,5 milyon ilana UYAP üzerinden erişim imkânı,

Müzekkere yazılması yerine MERSİS üzerinden şirket ortaklığı, şirket yönetim ve temsil bilgisi ile şirket bilgilerine erişim imkânı, sağlanmış olacaktır.

Değişiklikler

Sıra No	TTK M.No	Mevcut Hüküm	Değişiklik Sonrası Hüküm	Açıklamalar
1	25	(2) Ticaret sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumludur.	(2) Ticaret sicilinin tutulmasından doğan zararlardan kusuru oranında Devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumludur.	Ticaret sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğun kusur sorumluluğu şeklinde düzenlenmesi amaçlanmıştır.
2	82	(7) Bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde zıyaa uğrarsa tacir zıyaı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir. Bu dava hasımsız açılır. Mahkeme gerekli gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir.	(7) Bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde zıyaa uğrarsa tacir zıyaı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir. Bu maddede sayılan durumlar haricinde bir sebeple defter ve belgelerin zıyaa uğraması halinde, hâkimin, takdir yetkisini kullanarak belge vermesi de mümkündür. Bu dava hasımsız açılır. Mahkeme gerekli gördüğü delillerin toplanmasını da	Kanundaki zıyaa sebeplerinin çok sınırlı bir şekilde sayılmış olması sebebiyle hâkime takdir yetkisi verilerek bu kapsamın genişletilmesi ve ortaya çıkması muhtemel diğer sıkıntılı konulardan (özellikle kaybolmaya bağlı) da tacirin zarar görmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.
3	151	d) Kooperatiflerde, verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı tüm ortakların dörtte üçünün kararıyla,	d) Kooperatiflerde, kayıtlı tüm ortakların üçte ikisinin kararıyla; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı tüm ortakların dörtte üçünün kararıyla,	Kooperatiflerde birleşme sözleşmesinin genel kurulda kabulüne ilişkin nisabın açık ve anlaşılır hale getirilmesi amaçlanmıştır.
4	362	(1) Yönetim Kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilir. Esas sözleşmede aksine hüküm yoksa, aynı kişi yeniden seçilebilir.	(1) Yönetim Kurulu üyeleri en çok beş yıl süreyle görev yapmak üzere seçilir. Esas sözleşmede aksine hüküm yoksa aynı kişi yeniden seçilebilir.	- Alman Paylı Ortaklık Kanununda (Pr.76) anonim şirket icra kurulu üyelerinin görev süresi azami 5 yıl olarak belirtilmiştir. - İsviçre Borçlar Kanununda (m.710) anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin görev süresi 3 yıl olarak belirtilmiş, değişik hükümle bunun 6 yıl olacağı hükme bağlanmıştır. - Bu açıklamalar ışığında YK üyelerinin görev süresinin azami beş yıl olarak düzenlenmesi önerilmektedir.
5	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.	(1) Yönetim Kurulu üyeleri her yıl 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. Seçim ticaret siciline	Uygulamada çok sorun oluşturan 362 ve 366 inci maddeler arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi ve başkan ve vekiline verilen önemli görevler nazara alınarak tescil ve ilan belirsizliği açıklığa kavuşturulması amaçlanmaktadır.
6	409	(1) Genel kurullar olağan ve olağanüstü toplanır. Olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır.	(1) Genel kurullar olağan ve olağanüstü toplanır. Olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren beş ay içinde yapılır.	Bilançolar üçüncü ayın sonunda düzenlenemediği için bilanço, gelir tabloları ve bağımsız denetçi raporlarının ibraları yapılamamaktadır.
7	399	(6) Faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar denetçi seçilememişse, denetçi, yönetim kurulunun, her yönetim kurulu üyesinin veya herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine, dördüncü fıkrada	(6) Faaliyet döneminin beşinci ayın sonuna kadar denetçi seçilememişse, denetçi, yönetim kurulunun, her yönetim kurulu üyesinin veya herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine,	m.409'da değişikliğin yapılması halinde uyum maddesi olarak eklenmiştir.

Sıra No	TTK M.No	Mevcut Hüküm	Değişiklik Sonrası Hüküm	Açıklamalar
8	617	(1) Genel kurul müdürler tarafından toplantıya çağrılır. Olağan genel kurul toplantısı, her yıl hesap döneminin sona ermesinden itibaren üç ay içinde yapılır.	(1) Genel kurul müdürler tarafından toplantıya çağrılır. Olağan genel kurul toplantısı, her yıl hesap döneminin sona ermesinden itibaren beş ay içinde yapılır.	m.409'da değişikliğin yapılması halinde limited şirket genel kurul toplantıları için uyum maddesi olarak eklenmiştir.
9	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) Yönetim kurulunun, devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, mahkemenin izniyle, tek bir pay sahibi genel kurulu toplantıya çağırabilir. Mahkemenin karan kesindir.	(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) Yönetim kurulunun toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması durumunda kalan yönetim kurulu üyeleri genel kurulu yönetim kurulu seçimi gündemi ile sınırlı olarak toplantıya çağırabilir. (3) Yönetim kurulunun, devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, mahkemenin izniyle, tek bir pay sahibi genel kurulu toplantıya çağırabilir. Mahkemenin	Mevcut m.410 gerekçedeki amacın (Eklenen ikinci fıkra hükmü, gk'mn bazı olağanüstü durumlarda toplantıya çağnlabilmcsini sağlamak amacıyla öngörülmüştür. Bu hükmün, birçok varsayımda 530 uncu madde anlamında organ yokluğuna engel olabileceği de düşünülmektedir.) güçlü bir şekilde uygulanabilmesi ve yargının yükünün azaltılması bağlamında «toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması» durumunun ayn bir fıkra ile kalan yk üycsi/lcri ile vc sadece yk'nm oluşturulması gündemi ile gk'nın toplantıya çağırılmasına imkân tanınmalıdır. Bu düzenleme Kanunun m.363/1 ruhuna da uygun olacaktır.
10	456	İç kaynaklardan yapılan artınm hariç, payların nakdî bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye artmlamaz. Sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması sermaye artınmını engellemez	İç kaynaklardan yapılan artınm hariç, paylann nakdî bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye artırılamaz. Sermayenin yüzde beşinden azının ödenmemiş olması sermaye artırımını engellemez.	Sermayenin tamamı ödenmeden sermaye artırımı yapılamamaktadır. Buna istisna olarak önemli sayılmayan tutarın ödenmemiş olması artırımı engellememekte ancak net miktarın belirtilmemiş olması belirsizliklere yol açmaktadır. Yapılan düzenleme ile bu belirsizlik giderilerek netleştirilmesi amaçlanmıştır.
11	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 teminat altına alınması amacıyla diğer önlemlere karar verebilir.	(1)Şirket sözleşmesi, ortaklara şirketten çıkma hakkını tanıyabilir, bu hakkın kullanılmasını belirli şartlara bağlayabilir. (2)Her ortak, haklı sebeplerin varlığtnda 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 teminat altına alınması amacıyla diğer önlemlere karar verebilir. Mahkeme çıkan ortağın paylarına ilişkin durumun icabına uygun hususlara çıkma kararında yer verir.	Limited şirketlerde, mahkeme kararıyla ortaklıktan çıkma karan verildiğinde, çıkan kişinin hissesinin akıbeti hakkında bir karar verilmemektedir. Tescile davet ise çıkan ortak bakımından zaman kaybına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle Mahkemenin en azından çıkan ortağın paylannın şirket tarafından iktisabı veya sermaye azaltılın yoluyla yok edilme de dâhil olmak üzere durumun icabına uygun hüküm kurması uygulama açısından önemlidir.
12	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 ortağın mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanılarak şirketten çıkarılması hâli saklıdır.	(3) Şirketin istemi üzerine ortağın mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanılarak şirketten çıkarılması hâli saklıdır. İstemde çıkarılması talep edilen ortağın paylarının akıbetine ilişkin bilgilere de yer verilir. Mahkeme çıkarılan ortağın paylarına ilişkin durumun icabına uygun hususlara çıkarılma kararında yer verir.	Limited şirketlerde, mahkeme kararıyla ortaklıktan çıkarma karan verildiğinde, çıkanlan kişinin hissesinin akıbeti hakkında bir karar verilmemektedir. Tescile davet ise çıkarılan ortak bakımından zaman kaybına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle Mahkemenin en azından çıkarılan ortağın paylannın başka bir ortak tarafından iktisabı veya sermaye azaltımı yoluyla yok edilme de dâhil olmak üzere durumun icabına uygun hüküm kurması uygulama açısından

Sıra No	TTK M.No	Mevcut Hüküm	Değişiklik Sonrası Hüküm	Açıklamalar
13	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 katlan olması şarttır. Bir esas sermaye payının vereceği oyun, 618 inci madde uyannea itibarî değere göre hesaplanması, esas sermaye payının bölünmesi değildir. Aynı hüküm bir hakkın veya yükümlülüğün itibarî değere göre belirlendiği durumlar için	(1) Şirket sözleşmesinde esas sermaye paylarının itibarî değerleri en az bir 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 bir Türk Lirası veya bunun katlan olması şarttır. Bir esas sermaye payının vereceği oyun, 618 inci madde uyannea itibarî değere göre hesaplanması, esas sermaye payının bölünmesi değildir. Aynı hüküm bir hakkın veya yükümlülüğün itibarî değere göre belirlendiği durumlar için de geçerlidir.	Bu maddenin uygulanmasında, veraseten intikallerde bazen "buçuklu pay" durumu ile karşılaşılmaktadır. Pay değerinin limited şirketleri biraz daha anonim şirketlere (m.476 bir kuruş) de yaklaştıracak ve veraseten pay intikallerindeki sorunu çözecek şekilde düzenlenmesi önerilmektedir.
14	624	(1) Şirketin birden fazla müdürünün bulunması hâlinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı olarak atanır.	(1) Şirketin birden fazla müdürünün bulunması hâlinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı olarak atanır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir.	m.366 ile uyumun sağlanması, tek müdür varken ilave müdür atanması durumunda mk başkanının netleştirilmesi ve mk başkanına verilen önemli görevler nazara alınarak tescil ve ilan belirsizliğinin açıklığa kavuşturulması
15	621	(1) Aşağıdaki genel kurul kararları, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve ov hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması hâlinde alınabilir	(1) Aşağıdaki genel kurul kararları, şirketteki toplam oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin salt çoğunluğunun bir arada bulunması hâlinde alınabilir	Ağırlaştırılmış nisaba ilişkin tartışmalara neden olan ifade düzeltilerek 589 ile 621 inci maddeler arasındaki düzenin tesis edilmesi amaçlanmıştır.
16	392	(7) Her yönetim kurulu üyesi başkandan, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilir.	(7) Her yönetim kurulu üyesi başkandan, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını bir takvim yılında en fazla iki defa olmak üzere yazılı olarak isteyebilir. Başkan istemi iki gün içinde kabul ettiği takdirde yönetim kurulunu on gün içinde yapılacak şekilde toplantıya çağırır. On gün içinde toplantıya çağrı yapılmaz ise çağrı, istem sahibi üye tarafından on günlük sürenin bitimini takip eden günden başlamak üzere 5 gün içerisinde yapılır. Başkanın istemi reddettiği durumda, çağrı istem sahibi üye tarafından reddin öğrenilme tarihinden itibaren 5 gün içerisinde yapılır. Bu fıkrada yer alan sayı ve sürelere ilişkin esas sözleşmede aksi düzenleme yapılabilir.	m.392/7'ye, m.411 benzeri bir usul ilave edilerek anonim şirket yönetim kurulu toplantı çağrı usulüne açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Zira Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin yk başkanı tarafından çağn yapılmadan alınan yk karannın yokluk ile malul olduğu birçok kararıyla (E.2017/4046 - K.2019/3005 - T. 16.04.2019) hüküm altına alınmıştır.

I. GRUP SONUÇ BİLDİRGESİ

Tartışma Konuları: Genel Konular

-Ticari dava ayrımından kaynaklanan sorunlar

Görüş ve öneriler :

1- Tüketicinin korunması hakkındaki kanunun gözden geçirilerek sigorta ve taşıma sözleşmesinin tüketici işlemi olmaktan çıkartılması,

2- TTK m.4. mutlak ticari dava listesi yeniden gözden geçirilmeli, nispi ticari dava ayrımı tartışılmalı, bu hususta ticaret mahkemelerinin ihtisas mahkemesi olarak görülüp görülmeyeceğinin dikkate alınması,

3- Tacir, ticari işletme ve ticari iş tanımları açık olmadığından görevsizlik kararlarına neden olmakta, dolayısıyla bu tanımların yeniden gözden geçirilmesi, TTK'yı ticari işletme üzerinden değil de tacirin kanunu olarak yeniden değerlendirebileceği, esnaf ve tacir ayrımının daha net yapılması yönünde ticaret bakanlığından çalışma yapılmasının istenilmesi, tacirlerin sistemde kayıtlı olması, gerçek kişi tacirlerin de elektronik tebligat (uets) zorunluluğu getirilmesinin tacir olup olmadığının tartışmasını sona erdireceği, esnaf tacir ayrımının daha objektif kriterlerle belirlenmesi,

TOBB Temsilcisi;

Esnaf tacir ayrımında, mutabakat komitelerinde görevlilerinin hukukçu olmaması nedeniyle aksamalar yaşandığı, yine vergi dairelerinin esnaf tacir ayrımına ilişkin herhangi bir kayıt tutmadığı ifade edilerek sistemsel bir kayıt aşamasına geçilmesi,

4- TTK'da mutlak ticari dava sayılan bazı konular (m.4 bankacılık, taşımacılık ve sigorta gibi) 6502 sayılı Tüketici Kanununda, tüketici işlemi olarak görülmekte olup ticari davaların sonuçları farklı olduğu da gözetilerek tüketici işlemlerinde yine tüketici işlemi uygulanması gerektiği ve buradan hareketle ticari dava yerine ticari işlem ve tüketici işlemi olarak ayrım yapılmasının daha uygun olacağı,

5- 5235 sayılı kanun yeniden gözden geçirilerek asliye ticaret mahkemelerinin ayrıca ve açıkça **ticaret mahkemesi** olarak ayrı bir kuruluş kanunu düzenlenmeli, diğer yandan ihtisas mahkemelerinin (tüketici mahkemeleri gibi) görev alanlarının bu kadar geniş tutulmaması aksi takdirde ihtisaslaşmaya aykırılık oluşturacağı,

6- Ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasında görev mi iş bölümü mü olması gerektiği hususunda, iş bölümü ve/veya görev ayrımı korunabileceği ancak bu ayrımın **ön inceleme sonunda** ön inceleme tutanağı ile birlikte bitirilmesinin uygun olacağı ve bu yönde ilgili kanunlarda mevzuat değişikliğinin uygun olacağı,

- Ticari davalara bakmakla görevli mahkemelerin yapısından kaynaklı sorunlar

Görüş ve öneriler :

1. Tek hakimle bakılan 500.000 TL sınırın yeniden güncellenmesi,
2. Asliye ticaret mahkemelerinde tüm uyuşmazlıkların tahkikat aşamasının sonuna kadar tek hakimin götürmesi kararın heyet halinde verilmesi yönünde mevzuat değişikliği yapılması,
3. Yargı çevresi belirlenmesinde ticaret mahkemesi bölgesi tüm ülkeyi kapsayacak şekilde (tıpkı ağır ceza mahkemeleri gibi) yeniden gözden geçirilmesi,
4. Ticaret mahkemelerinin yargı çerçevesinin büyükşehir belediyesi sınırları olarak belirlenmesi sonrasında ilçelere yazılan talimatların ticaret mahkemesi sıfatı bulunmaması sebebiyle iade edildiği bu hususun yargılamalarda uzamaya sebebiyet verdiği kanuna eklenecek bir hüküm ile bertaraf edilmesi gerektiği

- Ticari davalarda yargılama süresinin uzamasının sebepleri ve yargılama süresini kısaltmak üzere UYAP entegrasyonunun kapsamına dâhil edilebilecek alanlar

Görüş ve öneriler :

1. Ticaret şirketleri unvan, adres, ortak ve yöneticileri ile ilgili bilgilerin yazışmaya mahal kalmaksızın ticaret sicil müdürlükleri ile UYAP arasında entegrasyonun sağlanmasının önem arz ettiği,
2. Elektronik tebligat süreci hızlandırmış ise de gerçek dışı tacirler kapsam dışı olması nedeniyle yargılama sürecini uzatmaktadır bu nedenle elektronik tebligatın kapsamının genişletilmesi,
3. Ticari davalarda bilirkişi incelemesi önem arz etmekte olup ticari defter ve muhasebe kayıtlarının incelenmesinde adliyede kadrolu adli muhasebe uzmanlığı kadrosunun oluşturulması,
4. Bilirkişinin listeden görevlendirilmesinin yanı sıra hakimin ihtiyaç duyduğu bir uzmanın liste dışı görevlendirilebilmesindeki engellerin ortadan kaldırılması,
5. Bilirkişi görevlendirilmesinde hakimlerin görev konusunu kapsamını ve sorularını açıkça sormasının bilirkişi raporunun düzenlenmesinde zaman kazandıracağı, (bu hususta Bakanlık tarafından Bilirkişi Görevlendirme Rehberi yayınlanmıştır)
6. Çekişmesiz yargı işlerinde duruşma açılmaksızın karar verilebilmesi,

7. Hakim yardımcılığı müessesesinin etkin bir şekilde kullanılması, hakimin iş yükünü azaltacağı gibi yargının hızlandırılmasına katkı sağlayacağı,

- Ticari uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden tahkim ve arabuluculuğun rolü

Görüş ve öneriler :

Sigortacılık tahkim komisyonu uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak Sigortacılık Kanunu 30.maddesinde düzenlenmiş olup, uyuşmazlık sayısına göre tek maddeyle düzenlenmiş olması yeterli olmayıp bu hususun daha ayrıntılı mevzuat düzenlenmesinin uygun olacağı, sigorta tahkimi yönteminin geliştirilmesi sigorta primlerinin de düşüşü sağlayacak olup bu hususta Hazine ve Maliye Bakanlığı ile koordineli çalışma yapılması,

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yargı yetkisinin ortadan kaldırmayacak şekilde düzenlenmesinde hassas olunması ancak bu yöntemlerin teşvik edilmesi,

Alternatif çözüm yönteminin ancak bir alternatif olarak düzenlenmesi dava hakkına engel olmaması şeklinde düzenlenmesi ve alternatif yöntemin mahkeme yükünü azaltmaya yönelik bir amaçla düzenlenmemesi tamamen ihtiyari başvuru yolu olarak benimsenmesinin daha uygun olacağı,

HMK'da ön inceleme aşamasında zaten taraflar sulhe ve arabuluculuğa teşvik edilmekte bu nedenle dava şartı arabuluculuk olarak düzenlenmesinin arabuluculuğun başarı oranını düşürdüğü,

Diğer bir görüş olarak da mevcut arabuluculuk uygulaması zorunlu arabuluculuk olmayıp ancak dava şartı olarak öngörüldüğü, ihtiyari olarak yürütüldüğü ve yargı yetkisini ortadan kaldırmadığı,

Dava şartı arabuluculuk konusu Anayasa Mahkemesi önünde tartışılmış olup, sadece davadan önce bir başvuru şartı olarak getirildiği ve bu yöntemin ihtiyariliği ortadan kaldırmadığı gibi dava **"hak"** temelli arabuluculuk ise **"menfaat"** temelli olup uyuşmazlıkların dava konusu olmadan çözülmesinde önem arz ettiği, uyuşmazlığın kısa sürede çözülmesindeki katkısı da gözetilerek dava şartı arabuluculuğun koruması gerektiği,

Alternatif çözüm yöntemleri yerine barışçıl çözüm yöntemleri ifadesinin kullanılmasının bu yöntemin devletin yargı yetkisinin alternatifi olmadığının daha doğru açık ifade edeceği,

Arabuluculukta uzmanlaşmanın uygulama ile değil mevzuatla daha açık şekilde düzenlenmesi ve sınırlarının doğru şekilde gösterilmesinin uyuşmazlıkların çözümünde daha etkili olabileceği,

Dava yığılması halinde dava şartına tabi uyuşmazlıkla dava şartına tabi olmayan uyuşmazlıklar hakkında dava açılması halinde dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığı hususu kanunda açık olduğu halde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi uygulamasında dava şartı arabuluculuğun zorunlu başvuru şartı olarak görülmeyebileceği şeklinde karar verildiği,

1. Yabancı ülkelerde alternatif çözüm yöntemlerinin (özellikle arabuluculuk ve hakem) daha etkin olduğu,

Yargıtay içtihatları ışığında haksız rekabet

Görüş ve öneriler :

Blok zincir (blockchain) teknolojisinin ticari hayatta kullanım alanları ve etkileri

Görüş ve öneriler :

Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri

1- Gerçek kişi tacirler ticaret siciline tescil edildiği halde anonim şirketlerin farklı yerdeki işletmeleri ayrıca tescile tabi olmadığındanş uygulamada bunlar şube olarak kaydedilmekte olup, TTK da şube tanımına yer verilmediğinden tereddüt oluşmasına neden olmaktadır. (TOBB Temsilcisi)

2-Prof. Dr. Arslan KAYA; TTK'da mevzuat değişiklik önerileri açıklandı.

3-Dr. Şengül AL KILIÇ; Ticari iş sonucuna bağlanmış avans faiz konu tüketici kanununda tüketici lehine düzenleme bulunması tacirin temerrüt faiz alacağına engel oluşturduğu gözetilerek faiz uygulamasında mevzuat değişikliği yapılması, ayrıca diğer öneriler yazılı olarak sunuldu.

4-805 sayılı iktisadi müesseselerinde mecburi Türkçe kullanılması hakkında kanunun gözden geçirilmesi en azından kanuna aykırılığın yaptırımının geçersizlik değil de idari yaptırım olarak düzenlenmesi.

II. GRUP GÖRÜŞMELERİ

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI (Oturum Başkanı):

Hepinize çok teşekkür ediyorum. Benim için aslında çok özel bir gün. Bütün ticaret hukukçularını akademisyenlerini ve uygulayıcılarını burada bir arada görmek hakikaten çok büyük bir mutluluktur. Hepinize çok teşekkür ediyorum verdiğiniz zahmetler için. Burada belli konular var, 11 tane konu var. 33 tane katılımcı var, herkese birer dakika verdiğimiz takdirde aşağı yukarı 333 dakika yapıyor. O da özellikle toplantının selametle bitirilmesi için mümkün değil. Onun için usul hakkında ben şöyle bir şey söylemek istiyorum. Başlıklar halinde bir konu geldiği zaman onunla ilgili bir hazırlığı olan, problemle ilgili nedir çok kısaca bir özet olarak burada söylerse biz de burada bunları tespit edip karşıda kâtip arkadaşımız da bunları kaydedecek ve böylece sonunda bir rapor halinde meydana getirme imkânımız olacaktır.

Elimdeki listeye göre ilk tartışma konuları şirketler hukuku bağlamında. Birincisi şirketlerin birleşmesi bölünmesi ve tür değiştirme işlemlerinde yaşanan zorluklar. Çok özet olarak hangi birleşmede bölünmede ve tür değiştirmede, maddesini de söylerseniz bunlarla ilgili olarak doktrindeki tartışma nedir, uygulamada ne gibi zorluklarla karşılaşıyoruz. Çok özet olarak söz almak isteyenler varsa buyursun ismini soy ismini söylesin, el kaldırmak suretiyle hemen başlıyoruz. Evet, buyurun söz almak isteyenler var mı? Birleşme bölünme ve tür değiştirme ile ilgili uygulamada ne gibi zorluklar var, ne gibi problemlerle karşılaşıyoruz?

Dr. Adem ASLAN:

Sayın Başkanım izninizle bu konuda iki kelam edeyim. Herkese günaydın öncelikle. İyi bir çalışma günü olmasını diliyorum. Birleşme, bölünme, tür değiştirme, devralma ile ilgili yargı önüne pek uyuşmazlık gelmiyor, gelse bile Yargıtay'a ulaşmıyor. Herhalde akademisyen hocalarımızın bu konu ile ilgili tecrübelerini aktarmalarında yarar olduğu kanaatindeyim.

Prof. Dr Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ediyorum Adem Bey. Devam ediyoruz o zaman ikinci şeye, Yargıtay içtihatları ışığında rekabet yasağı ve ticari sır kapsamı.

Katılımcı:

Söz alabilir miyim?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Buyurun söz almak isteyenler.

Dr. Adem ASLAN:

Daha herhalde tür değiştirme ile ilgili söz almak isteyen arkadaşlar var.

Hüseyin ÇAVUŞOĞLU

(Bursa Ticaret ve Sanayi Odası Ticaret Sicil Müdürü):

Hocam bölünme, birleşme ve tür değiştirme ile ilgili söz almak istiyoruz. Hocam biz tür değişikliklerinde özellikle ticaret şirketlerinden ticari işletmelere dönüşte Ticaret Kanunu kapsamında bir sıkıntı yaşamıyoruz. Ancak üyelerimizin vergi dairesi problemleri var. Şimdi vergi dairesi biz tescil yaptıktan sonra, ticaret şirketini işletmeye dönüştürdükten sonra, Kurumlar Vergisi Kanunu kapsamında bu sayılmadığı için tasfiye halinde olmaksızın şirketi kapatmıyor ve bu şirketi 2 yıl veya 2 ay 3 ay vesaire neyse beyanname vermediğinden dolayı pasife çekiyor ve yeni bir şahıs ticari işletmesi kuruyorlar, böyle bir vergi konusunda sıkıntıları var üyelerin. Bunu belirtmek istedim. Birleşme ve bölünmelerde de bizim üyelerimizin şöyle bir talepleri var. Bu inceleme hakları ile ilgili sürelerin kısaltılması. Biliyorsunuz Kanunda KOBİ'lere bir kolaylık tanınmış. Birleşmelerde bir takım kolaylıklar var. Bununla ilgili özellikle tek ortaklı şirketler belki tartışılabilir, tek ortaklı şirket nasıl incelenecek incelemeyi kime yapacak. Belki ben tescilde zorlanmam tescil yapabilirim ama bununla ilgili Ticaret Sicil Yönetmeliği ve Ticaret Kanununda da bununla ilgili bir istisna söz konusu değil. Buradaki istisna tamamen KOBİ'lerle ilgili ama KOBİ olmayan büyük şirketler ve özellikle tüm ortakların katıldığı bölünmelerde de birleşmelerde de bu kanuna böyle bir istisna getirilebilir.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Tek kişilik şirketlerde anonim şirket, limited şirketlerde bunlarla ilgili zaten tek kişinin kararı genel kurul kararı olarak sayılıyor ve kendisi ile ilgili olduğu için doğal olarak tescil işlemlerini onun yapması lazım. Bunun haricinde herhangi bir sorun var mı burada?

Hüseyin ÇAVUŞOĞLU:

Şöyle; özellikle Kanun lafzında böyle bir istisna yok. Yönetmelikte de bu konu ile ilgili bir istisna yok. Sadece istisna biliyorsunuz KOBİ'lerle ilgili. Tek ortaklıkta bu inceleme hakkı zaten zımnen kendisi olduğu için istenmez. Ancak bu şekilde tereddütler oluyor. Ayrıca tek ortaklı olmayıp da tüm ortakların oy birliği ile aldığı genel kurul kararlarıyla birleşme ve

bölünmelerde de bu ortakların inceleme hakkı ile ilgili de KOBİ'lerde olduğu gibi istisna getirilmesini biz talep ediyoruz.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi çok özet olarak, birincisi mali açıdan dediniz. Mali açıdan Türk Ticaret Kanununa hüküm koymak bizi ilgilendirmez.

Hüseyin ÇAVUŞOĞLU:

Tabii, ya ben bu sorunu...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Biliyorum anladım. Birden fazla ortaklı olan benim anladığım ticari işletme. Eğer bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde doğal olarak tasfiyesiz olarak bunun bir sermaye olarak konulması söz konusu. İşleten kimselerin bu durumda yeni türdeki şirketten pay alımları söz konusu, anladığım kadarıyla. Burada yani ne gibi bir sorun var sizin dediğiniz? Şimdi benim anladığım ticari İşletmeyi tasfiye etmiyorlar, zaten tasfiye edilmesi burada söz konusu değil.

Hüseyin ÇAVUŞOĞLU:

Ticaret şirketi ticari işletmeye bölünüyor ya, ticaret sicili de bunu tescil ediyor. Vatandaş vergi dairesine gittiğinde bu vergi dairesinde eski tür düzenini devam ettirmiyorlar. Vergi kayıtlarında. Biz eski tür üzerinden dönüşüm yapıyoruz. Bir ticaret şirketinin ticari sicil numarasını değiştirmeksizin onun üzerinde sadece vergi numarası değişerek biz bu ticari işletmenin tescilini yapıyoruz. Ticari işletme olarak, ancak vergi mevzuatı kapsamında vergi daireleri bunların ticari şirketini ticari işletme işletmeye dönüştürmüyor. Onu kapatmaksızın yeni bir ticari işletme açarak kişinin faaliyetini devam ettiriyor. Böyle bir sorun.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi burada özet olarak sorunu birkaç kelime ile özetleyebilir misiniz?

Hüseyin ÇAVUŞOĞLU:

Tabii.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Mali açıdan bırakın şimdi. Sadece benim anladığım tür değiştirmede eski türden diyorsunuz yapacak devam ediyor. Onun üzerinden siz MERSİS numarası mıdır işletme numarası alıyor şirket onun üzerinden mi bir problem var?

Hüseyin ÇAVUŞOĞLU:

Bizim Ticaret Kanunu mevzuatında bu konu ile ilgili bir problem yok. Ancak böyle bir problemin vergisel bir problem olduğunu ben burada izah ediyorum Hocam. Yani bu tabi ki kayıtlara geçsin not alınsın. Belki vergi mevzuatı ile ilgili bir değişiklik yapılarak bu sorun çözülmüş olur. Çünkü yıllardır böyle bir problem var. Bizim bu konudaki özet de Hocam Ticaret Kanununda bu konu ile ilgili bir problem yok vergisel mevzuatta bir problem var.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Anladım o zaman benim burada, konumuz zaten birleşme, bölünme, tür değiştirme ile ilgili. Ticaret Kanununu ilgilendiren konularla ilgilidir. Onun için Ticaret Kanununda bu konularda herhangi bir değişiklik önerisini ben özetleme şeyinde değilim. Çok teşekkür ediyorum. Buyurun Hâkim Bey.

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

Hocam affedersiniz.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Buyurun.

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

Çok teşekkür ederim. Şimdi bu inceleme hakkı ile ilgili olarak Sayın Bursa Ticaret Sicil Müdürlüğü yetkilisine ben de katılıyorum. Uygulamada şöyle bir problem çıkıyor. Bu Kanunda birleşme, bölünmelerde bir takım süreler var.

Önce konu genel kurula gelecek incelemeye, genel kurula gelmeden önce inceleme hakkı tanınacak vesaire. Bu inceleme haklarındaki sürelerin kısaltılması için veya inceleme hakkını zaten kullanmış olan hissedar bu süreleri beklemek istemiyor. Kanundaki istisna KOBİ'ler için getirilmiş. Yani sizin söylediğinize destek vermek istedim. Ama bunu oy birliği ile bütün hissedarlar eğer istemiyoruz biz bu hakkı kullanmayı ya da zaten kendimiz yapıyoruz ve bu incelemeyi yaptık zaten diyorlarsa, ihtiyaç duymuyorlarsa,

o sürenin kısaltılması mümkün olabilmeli gerçekten de. Çünkü korunan bir menfaat kalmıyor. Yani zaten hissedar menfaati için getirilmiş. Hissedarlar oy birliğiyle tamam derse niye olmasın diye düşünülebilir. Sizin söylediğiniz buydu değil mi, ikinci söylediğiniz.

Hüseyin ÇAVUŞOĞLU:

Evet

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

Ben buna sürelerle ilgili bir ekleme daha yapmak istiyorum. Şimdi uygulamada bir de şöyle bir problem çıkıyor. 174, 175 bölünmede. Şimdi burada alacaklıların korunması ile ilgili olarak bir takım ilanların verilmesi isteniyor ve alacaklılar için teminat verilmesi isteniyor. Yani mesele şudur; bölünme yapıldığında şirketten bir varlığın çıkabilmesi söz konusudur. Yaptığınız bölünmeyi nasıl yapılandırdığınıza göre tabii ki bu değişir. Eğer bir varlık çıkacaksa şirketten ve bölünme yoluyla o varlığı devralan şirketin hisseleri o şirkete geri verilmeyecekse, yani ortaklara hisseler verilecekse o zaman şirketten bir varlık çıkar geriye de bir şey girmez. Dolayısıyla şirket açısından bir mal varlığı azalması olur. Kanun bunu düşünerek demiş ki alacakları korumak için ilan yapılsın, işte belli süreler beklensin, efendim 3 kere 7'şer gün arayla ilan yapılsın, ardından da teminat verilsin. 175 inci maddede de teminat yükümü getirilmiş. Buna da deniliyor ki bölünmeye katılan şirketler verilen ilanların tamamının yayımından sonra yani yedişer gün arayla 3 ilan verilecek. Onlar bittikten sonra 3 aylık süre içerisinde alacaklılar başvurabilecekler. İsteyen alacaklıya da teminat vermesi gerekecek şirketin. Bir kere bu teminatın ne olduğu konusunda Kanun bir açıklık içermediği için bu teminat da uygulamada bir problem oluyor. İşte yeterli teminat verildi mi verilmedi mi kim karar verecek bu teminatın yeterli olduğuna. Bu da bir problem. Bunun çözümünü bilmiyorum açıkçası. Bu çok zor bir problem. Ama sürelerle ilgili şöyle bir problem oluyor. Şimdi Kanun aynı zamanda 175 inci maddenin ikinci fıkrasında şunu söylüyor; bölünme ile alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatı halinde teminat altına almak yükümü ortadan kalkar. Şimdi mesela bölünmede zaten şirket iştirak yoluyla görünüyorsa malı verip karşılığında da hisse alıyorsa mal varlığında bir değişiklik olmuyor. Alacaklılar açısından hiçbir değişiklik olmuyor bu durumda. Veyahut da bölünen varlık çok küçük bir varlık, şirketin mali durumu çok iyi, denetçiden rapor getiriyorlar alacaklıların durumu tehlikeye düşmemiştir vesaire diye. Kanun bu durumda teminat verme yükümlülüğünü ortadan kaldırıyor. Fakat buna rağmen Sicil Yönetmeliğinde bu teminat yükümlülüğü kalktığı zaman bu üç aylık sürenin de beklenmesine gerek olmadığı yönünde bir açıklık olmadığı için, böyle anlıyorum ben, bu süreleri siciller diyor ki beklemek zorundayız, çünkü teminat yükümü kalkmış ama 3 aylık sürenin de burada kalkacağına dair bir açıklık yok. Dolayısıyla da sanki boş yere mi bekliyorlar diye bir soru ortaya çıkıyor. Teminat yükümünün kalktığı haller için söylüyorum sadece.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Açıklamalar için çok teşekkür ediyorum. O zaman bunu şöyle özetleyebiliriz; birleşme, bölünme, tür değiştirmelerle ilgili olarak, birincisi alacaklıların korunması açısından TTK 175 inci maddedeki sürelerin kısaltılması ile ilgili, sürelerle ilgili bir sorun olduğu ve bu sürelerin kısaltılması ile ilgili.

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

Yani benim dediğim Hocam kısaltma değil de teminat verme yükümünün ortadan kalktığı durumda.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Onu da söyleyeceğim, ikinci sorun odur. Birincisi sürelerle ilgili bir sorun, ikincisi kısaltılma. Evet, üçer aylık 1 yıl içerisinde arkası arkasına verilecek. Ondan sonra bir 3 ay daha beklenecek tekrardan. Zaten hepsini burada tartışmak mümkün değil. Biz bunu nokta atışı olarak tespit edersek, ikincisi teminat hisseleri... Teminatın türü hakkında bir açıklama yapılması, şahsi teminat mıdır ayni teminat mıdır bunun miktarı ve sürelerle ilgili olarak bir düzenlemenin yapılması ve bir diğer şey de sizin en son söylediğiniz süreler bittikten sonraki verilen teminatın 3 aylık süre içerisinde eğer alacaklıların alacağı riske girmiyorsa artık teminat verilmesi söz konusu değildir. Artık burada bir sorun yok. Bu iki tanesi, birincisi sürelerle ilgili, ikincisi teminatlarla ilgili teminatın niteliği ile ilgili Kanunda bir hükmün konulması veya açıklanması ile ilgilidir.

Yusuf ŞAHİN

(Ankara BAM 21. Hukuk Dairesi Başkanı):

Hocam araya girebilir miyim? Hocamın teminata ilişkin görüşüne ilaveten, bu teminat aranması zorunludurdan sonra, mahkemeye başvuru yolu var mı? Şu anda benim elimde iki tane dosya var. İlk derece mahkemesi hukuki yarar yokluğundan reddetti. Teminat göstermediğindeki hukuki çare nedir? Mahkeme teminata mı hükmedecek? Hukuki yarar yokluğundan ret var, süre ayrı, süre farklı.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Teminat verme yükümlülüğü zaten var.

Yusuf ŞAHİN:

Vermeden böldüler. Ticaret sicili tescil etti. Bende dava var. Şimdi buradaki sonuç nedir? Ben nasıl çözeceğim?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şirketin buradaki Yargıtay veya sizlerin söylediği ile ilgili olan kararların çözümle ilgili değil de Kanunla ilgili genel bir çözüm teminat yükümlülüğü var. Orada bir sorun yok.

Yusuf ŞAHİN:

Yaptırımı nedir Hocam, kim denetleyecek? Ticaret sicil tescil etmeyecekse tamam, etti, ticaret sicilinin kararına itiraz mıdır bu?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Teminatın niteliğinde bir anlaşmazlık olması siz de...

Yusuf ŞAHİN:

Hiç teminat almamış, sicil kararına itiraz mı olacak bu, yoksa teminat alması zorunludurdan taraflara mahkeme önünde hak bahşediyor mu bu madde dava hakkı veriyor mu?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi, Kanunda okuduğumuz takdirde birinci sorunu tespit edelim. Teminat verilme zorunluluğu var. İki, teminatın türü hakkında, sizin söylediğinizle ben buraya bir bağlantı kurmak istersem; eğer alacaklı ile şirketin arasında bir teminatın miktarı, türü veya niteliği ile ilgili bir anlaşmazlık olduğu halinde bunun mahkemeye gidip gitmeyeceği ile ilgili. Bence burada gitmesi lazım. Neden derseniz, eğer alacaklı şirketten çıkma halinde payın gerçek değerinin tespiti ile ilgili hüküm var. Anlaşmazlık çıktığı takdirde mahkeme vasıtasından görüş alınıp onun uygulanması lazım. Aynı kuralların burada teminatla ilgili hükümlerde de uygulanması görüşündeyim ben.

Yusuf ŞAHİN:

Hayır mevzuat değişikliği gerekir mi çünkü orada mahkemeden bahsetmiyor. Yani orada kanun yolu mu yoksa ticaret sicil kararına itiraza mı gidecek. Tescil etmemesi gereken bir şeyi tescil ettiğinden o 35, 36'ya mı gideceğiz yoksa bölünmenin iptaline mi gideceğiz.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Teminat konusunda doğal olarak anlaşılmaması halinde tescil edilmesi söz konusu olur mu olmaz mı bu ayrıca bir sorun.

Yusuf ŞAHİN:

Burada çözelim demiyorum Hocam. Bunun hukuki yolu nedir?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Teminatın niteliği hakkında alacaklılarla şirket arasında bir uyuşmazlık olduğu takdirde ticaret siciline tescil edilip edilmeyeceği sorunu, birincisi bu. İkincisi burada bir kanuni düzenleme yapılıp da ticaret siciline tescil edilmesi ve alacaklının mahkemeye başvurup başvurmamasıyla ilgili bir sorun hakkında bir düzenleme yapılması. Birinci soruyla ilgili bunun haricinde başka bir şey söylemek isteyen var mı?

Ahmet Can BALAK

(Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdür Yardımcısı):

Hocam tüm haziruna saygılarımı arz ediyorum. Hocam şöyle, şimdi aslında Adem Bey de oturumun başında birleşme, bölünme, tür değişikliği ile ilgili Yargıtaya çok fazla örnek gelmediğini ifade etti. Doğru çünkü sicil müdürlüklerimiz tarafından en zor uygulanan hükümlerin başında geliyor birleşme, bölünme ve tür değişikliği. Tabi burada alacaklıların haklarının korunması, ortaklarının haklarının korunması şeyi de önemli. Biz yıllardır sicil müdürlüğünün inceleme yükümlülüğünün kapsamı Kanunun emredici hükümlerine aykırılık, burada hükümlerin birçoğu o kapsama girer mi girmez mi tartışmalarını hala devam ettiriyoruz. Yani bir sicil müdürü burada teminatla ilgili mesele iptal sebebi olduğunu da dikkate aldığımızda kanunda tescile engel midir değil midir, iptal sebebidir aslında tescile engel değildir. Ama uygulamada biz ne yapıyoruz. Hem Gül Hocamın açıklamalarına ilave olarak, teminat evet zor bir konu. Gerçekten de kendi içimizde çalıştık. Teminatın türü niteliği ne olabilir vesaire. Sonuçta şirket alacaklılara karşı sermayede sınırlı olarak sorumlu. Dolayısıyla biz burada genellikle şuna bakıyoruz. Sermaye azaltımı olduğu hallerde teminat yükümlülüğü ile ilgili bu raporun ve diğer usulün tamamlanmasını istiyoruz. Tabi eğer sermaye azaltımı yoksa biz orada inceleme hakkına ilişkin ilanların yapılmasını da aramadığımız gibi sicil müdürlükleri olarak, orada herhangi bir teminat yükümlülüğü olduğunu da düşünmüyoruz. Nitekim biz geçtiğimiz yıllarda MERSİS'te ticaret sicili mevzuatı diye bir alan oluşturmuştuk kullanıcılara kolaylık sağlaması açısından. Bakanlığın bu anlamda istikrar kazanmış görüşlerini MERSİS'te de yayınlıyoruz. Bizim orada buna ilişkin muhtelif görüşlerimiz de var. Yusuf Başkanımızın sorusu bu alanda aslında az önce söyledim. Aslında bu bir alacaklı ile şirket

arasındaki münasebettir. Dolayısıyla bu anlamda sicil müdürlüğü de dikkate alındığında, itirazı gerektirir bir husustur. Kanunda özel olarak usul de düzenlenmiştir. İptal davası açılabilir. Ben bunun itiraza konu olamayacağını düşünüyorum bir anlamda.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Ek olarak bir karşı görüş olarak sorun alacaklıyla şirket arasında bir sorun olduğu için tescil edilmesi ve tescilin iptali ile ilgili bir dava açılması. Bu karşı görüşü bir aşağı indirirseniz siz. O belli olsun onu da bolt olarak yazarsanız.

Ahmet Can BALAK:

Tescilin değil de Hocam bölünmenin iptali yazarsak belki daha şey olacak.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Parantez içinde bölünmeyle ilgili evet. Konuların üzerinde şimdi biz bir konuya bu kadar...

Dr. Adem ASLAN:

Çok konumuz olduğu için kısaca sorunları tespit edip geçelim.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Hayır biz zaten sorun tespit ediyoruz. Bu sorunların haricinde söylemek istediğim şu. Bir saniye lütfen. Şu sorunlarla ilgili itirazınız var mı? Az evvelki burada bir iptal davası ile ilgili. Çünkü 11 tane konu var. Zamanımız çok kısıtlı lütfen. Bunların hepsini bizim bu zamanda bitirmemiz lazım. Bunlarla ilgili şuradaki lütfen okuyup ona karşı sizin bir itirazınız var mı veya bir öneriniz var mı? Ben onları beklemek istiyorum.

Katılımcı:

Başka bir maddeyle ilgili. Hocam 139 uncu maddede sermayesiyle Kanun yedek akçeler toplamının yarısı. Yani 376 ncı madde kapsamında olan bir şirketin birleşmeye katılmasıyla ilgili bir sorunumuz var. Burada rakamlarla da bunu örneklendirirsem daha rahat ifade edebilirim kendimi. Örneğin bir şirketin 1 milyon sermayesi var 990 bin yani sermayesinde çok az bir kayıp olmuş 990 bin öz varlığı var. Aradaki kalemleri bypass ediyorum. Birleşeceği diğer şirketin de 100 bin sermayesi var. 110 bin liralık zararı olduğu için ekside. Öz varlığı kaybolmuş. Bu iki şirket 139 uncu maddeden kaynaklı olarak birleşemiyor doğal olarak. Başka bir senaryoya

geçtiğimizde yine 1 milyon sermayesi var. Zarar durumu birinci şirketten daha fazla yani 600 bin öz varlığı var 400 binini kaybetmiş. Birleşeceği şirket de yine 100 bin sermayeyle öz varlığı da 60 bin 376 kapsamında değil. Şimdi bunların birleşmesinde herhangi bir engel yok. Birinci senaryoda şirketler birleştiğinde 1 milyon 100 bin sermaye 980 bin öz varlık yani neticeye baktığımızda 1 milyon 100 bin sermaye 980 bin öz varlık birleşemiyor. İkinci senaryoda 1 milyon 100 bin sermaye 660 bin öz varlık birleşebiliyor. Bunu uygulayıcıya izah edemiyoruz. Bunun sebebi aslında 376 ncı maddenin...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Anladım. Çok kısa olarak Türk Ticaret Kanununun 139 uncu maddede borca batıklıkla ilgili birleşmelerde tekrardan inceleme yapılması, çünkü hepsini buraya yazmam mümkün değil, yapılması ve yeni bir düzenleme gerektiği önerisi. Evet bunun haricinde başka bir şey var mı?

Av. Zeynep ÖZSOY:

(Uluslararası Yatırımcılar Derneği-YASED):

Teşekkürler Hocam. YASED vasıtasıyla buradayım. Biraz da yabancı sermayeli şirketlerle ilgili bir sorunu ben dile getirmek istiyorum. Özellikle bu yurt dışında yapılan işlemlerle ilgili olarak limited şirketlerde %100 hissedarın yabancı bir şirket olması halinde yurt dışındaki bir yeniden yapılanma projesi kapsamı birleşme ya da bölünme işlemi yapıldığında ya da Türk şirketin hisseleri sermaye yoluyla yurt dışında el değiştirdiğinde Türkiye'deki işlemin sicil müdürlüklerinde muhakkak hisse devriymiş gibi tescil edilmesi talepleriyle karşı karşıya kalabiliyoruz. Ahmet Bey vasıtasıyla birçok kez bu sorunu çözüyoruz ama her bir işlem özelinde sicil müdürlüklerinde çok açıkçası mücadele vermesi gereken şirketler oluyor. Ticaret Kanunu değildir tahmin ediyorum bunun yeri ama bu tarz hissedar değişikliklerinin tescili ile ilgili bir ikincil düzenlemede değişiklik ya da açıklama yapılması uygun mudur diye dikkatinizi çekmek isteriz.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şirket, yabancı şirket, merkezi yurt dışında mı?

Av. Zeynep ÖZSOY:

Şirketin hissedarı yabancı. %100 hissedarı yabancı. Şirket Türk şirket, bir limited şirket şeklinde kurulu Türkiye'de. Buradaki aslında hisseler el değiştiriyor yurt dışında yapılan bir işlem sonucunda. Genellikle de birleşme, bölünme ya da sermayeleri yurt dışındaki iki şirket arasında vaz edilmesi şeklinde bir hissedar değişikliği oluyor. Bu belgelendirilerek sicil müdürlüğüne sunuluyor, noter onaylı apostilli belgeler.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Pardon, ama benim anladığım kadarıyla bu milletlerarası özel hukuk ve aynı zamanda vergi hukuku bağlamı ile ilgili. Burada Ticaret Kanununun hangi hükmüne hangi şekilde bir şey yapacağız. Önerinizi somutlaştırırsanız.

Av. Zeynep ÖZSOY:

Ticaret Sicili Yönetmeliğinde de aslında sicil müdürlükleriyle biz görüştüğümüzde açık bir düzenleme olmadığı yorumu yapılıyor ve Kanunun yorumu sanki limited şirketlerdeki tek hissedar değişikliği yolunun hisse devri şeklinde noterde yapılmış bir sözleşme ile olabileceği talebi geliyor sicil müdürlüklerinden. Ama aslında yurt dışında zaten işlem hâlihazırda tamamlanıp sona erdirildiği ve hissedar değişikliği Türkiye'deki şirket için gerçekleştiğinden dolayı Türkiye'de ayrıca bir hisse devir sözleşmesi yapılması da mümkün olmuyor.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Somut olarak Türk Ticaret Kanununun hangi maddesiyle ilgili bu. Çünkü biz öneride onları şey yapmamız lazım.

Av. Zeynep ÖZSOY:

Kanun maddesi Hocam biz de açıkçası yerleştiremiyoruz bu durumu. Zaten hani sicillerin de bununla ilgili bir kanuni bir düzenleme olmadığı için Sicil Yönetmeliği hükümlerine gidiyoruz. Düzenleme yok.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi bizim görevimiz buradaki Türk Ticaret Kanunundaki ilgili birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile ilgili. Onun haricindeki kapsamını vergi hukukudur özel hukukla ilgili başka hukuk alanları ile ilgili olursa yani burada bizim alanımızla ilgili değil. Onun için sorunu ben burada söyleyip de buraya aktarması başka bir yerden mümkün değil. Kusura bakmayın onu ben şey yapamayacağım. Buyurun çok kısa lütfen. Çünkü zamanımız hakikaten çok az.

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR:

Hocam, çok kısa. Dün de dile getirilmişti. 192 nci maddedeki iptalle ilgili süre. 2 aylık süre öngörülmüş, oysa bizim şirketler hukukunda 3 aylık süreler öngörülmüş iptal davaları açısından. Belki onun eşitlenmesi için bir öneride bulunabiliriz. 192 nci maddenin birinci fıkrasındaki 2 aylık sürenin 3 ay olarak revize edilmesi hususunda.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

192 nci maddedeki 2 aylık sürenin 3 aylık olarak değiştirilmesi yönündeki öneri. Evet iptal davaları ile ilgili olarak.

Prof. Dr. Şafak NARBAY

Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi:

Değerli Hocam, ben birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin genel olarak Kanunun kaynağı durumunda olan İsviçre kanununun bu çerçeve içerisinde Türk hukukuna aktarımından kaynaklı bir takım çeviri yanlışlıkları var. Bunların düzeltilmesi lazım. İşte Sevgili Hocam Hayrettin ÇAĞLAR'ın söylediği, bizim de naçizane efendime söyleyim profesörlük takdim kitabı olarak yazdığımız eserde de belirttik. Burada İsviçre hukuku açısından 2 aylık süre kendi içerisinde uyumlu. Biz çeviriyi yaparken oradaki 2 ayı olduğu gibi almışız. Dolayısıyla bizde 3 ay olması gerekiyor. Bunu söyledi. Bunun gibi yine önerim şu. Hocam yine bu somut birkaç tane öneri. Mesela 151/5'te diyor ki, "şirket şahıs şirketi ise oy hakkını haiz ortaklarının" diyor. Sanki şahıs şirketlerinde oy hakkı olmayan pay sahipleri varmış, ortaklar varmış gibi bir algıya neden olacak çeviri hataları var. Bunların genel olarak 151/5 ha keza 192/2 de bakın şöyle diyor; kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi halinde. Bizde yönetim organı tarafından verilebilecek birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararı somut uygulaması yok. Yani bu bağlamda bu çevirileri 192/2'nin de yeniden gözden geçirilmesini öneriyorum.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ederim. Birinci olarak 151 zaten aynı şeyi söyledik. Orada bir sorun yok. İkinci bu şahıs şirketleri olarak...

Prof. Dr. Şafak NARBAY:

Yok 151/5 Hocam sanki bizim hukukumuzda şahıs şirketlerinde oy hakkı olmayan ortaklar varmış gibi bir algıya neden oluyor.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi bu böyle olsa bile uygulayıcı tarafından doktrinde hepsi zaten anlaşılır yani. Bu Türk Ticaret Kanunu biliyorsun anonim şirketle ilgili olarak tanımında para ve mal varlığı diyor veya mal varlıkları. "Ve" diyor, bunun "veya" olarak anlaşılması lazım. Avrupa'daki bütün hukuk sisteminde ve / veya yani ikisini de bir koyabilir birlikte de koyabilir. Onun için burada bir problem yoktur. Onun için şey yapmıyorum.

Prof. Dr. Şafak NARBAY:

192/2 bu bağlamda uygulaması olmayan bir hükümdür Türk hukuku bakımından. Dolayısıyla gözden geçirilmesi gerekir.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Ha olur evet. Türk Ticaret Kanunu madde 192'nin tekrardan gözden geçirilmesi.

Prof. Dr. Şafak NARBAY:

Yani o bağlamda işte. Hem 3 aylık süre hem de yönetim kurulu.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi bunu bu hiç sorun yok dediğimiz şeyde hakikaten veya zaman şey olsaydı herhalde herkes de söz hakkı alacaktı. Daha da uzayacaktı. Bunu böylece tespit ettik. Çok teşekkür ediyorum. İkinci soruya geçiyorum. Yargıtay içtihatları ışığında rekabet yasağı ve ticari sırrın kapsamı. Öncelikle Yargıtay içtihatları dediğine göre Adem Beyin herhalde burada söyleyecekleri olacaktır. Çünkü uygulamayla ilgili olduğu takdirde. Ondan sonra da akademisyenlerin öğretiyle ilgili fikirlerini dinleyelim.

Dr. Adem ASLAN:

Şimdi Sevgili Hocam. Rekabet yasağı dediğimiz eksik yazılmış herhalde. Soruyu hangi kim ne şekilde kodladı bilmiyorum ama. Rekabet yasağı ayrılan işçinin ayrıldıktan sonraki rekabet yasağı, yani önceki işyeriyle onun sırlarının korunması anlamında orada bir sorun yok. Yani 444 üncü madde birçok sorunu ortadan kaldırdı. Burada kim ne gibi bir sorun gördü onu bilemiyorum. Şimdi 444 üncü madde, Borçlar Kanununun 444 üncü maddesinde, ayrılan işçinin bir defa ayrıldığı işyerinin ticari sırrını biliyor olması gerekir. Bilebilecek pozisyonda olması gerekir ve önemli bir zarar verebilecek pozisyonda olması gerekir. Eski kanuni düzenlemede bir sorun vardı, şöyle bir sorun vardı. Çalışma hürriyetinin engellenmesi sonucunu doğuruyor olabilir şeklinde bir yaklaşım vardı ve daire özellikle bundan sonra benden ayrılırsan hiçbir yerde çalışamayacaksın. Türkiye'nin hiçbir yerinde çalışamayacaksın gibi aşırı rekabet yasakları vardı. Ama yeni yasa bunu biraz törpüledi. Pek bir sorun bırakmadı. Buradaki tek sorun rekabet yasağı sırrının korunmasıyla ilgili tek sorun nedir, bunun bir iş davası mı olduğu, dün ben kendi sunumumda da işaret etmiştim, yoksa bunun bir iş davası mı olduğu yoksa ticari dava mı olduğu, buna kimin bakması gerektiği ile ilgili. Bir de bu tarz rekabet yasağı sözleşmeleri işe giriş sırasında alındığı için acaba müzayaka halindeki işçinin imzaladığı bir sözleşme mi. Fakat bu, bu Kanuna koyulacak bir düzenleme ile değil içtihat yoluyla çözülmesi gereken bir sorun diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Başka bu konuda... Buyurun.

Hafize Gülgün VURALOĞLU

(Yargıtay Hukuk Genel Kurul Üyesi):

Bu işten ayrıldıktan sonraki işçinin haksız rekabetiyle ilgili olarak görev meselesinde içtihadı birleştirme başvurusu var ve içtihadı birleştirme sırasına girmiş. Bu nedenle orada görüşülecek ve bir neticeye varılacak.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Yani bir sorun yok burada. Henüz çözümün yargı kararıyla sonuca bağlanması bekleniyor.

Dr. Adem ASLAN:

Yani Türk Borçlar Kanunu sorunu çözdü. Önemli sorunları çözdü yeni Türk Borçlar Kanunu. Sadece bir görev meselesi var. O da işte içtihadı birleştirmede çözülecek.

Hafize Gülgün VURALOĞLU:

Yani 11. Hukuk Dairesinin daha önceki kararlarında işte coğrafi alan sınırlaması yok, işte bu konularda çalışamaz şeklindeki sözleşme hükümlerinin çalışma hürriyetine aykırı olduğu, bu nedenle hükümsüz sayılacağı şeklinde eski kanun zamanında karar veriliyordu. Şimdi ise 445 inci maddede hâkime tanınan daraltma yetkisi uyarınca coğrafi alanı daraltabilirsin veya cezai şartı daha indirebilirsin şeklinde kararlar var.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Yani sonuç olarak yargı kararıyla sonuca bağlanacak bir durum söz konusu şu anda. Tamam, görevle ilgili evet.

Katılımcı:

Evet görevle ilgili, içtihadı birleştirme.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Füsun Hanım söyleyecek bir şeyiniz var mı?

Prof. Dr. N. Füsun NOMER ERTAN:

Yok Hocam. Önce Hocam söz aldı.

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR:

Hocam burada Adem Beyin söylediği Borçlar Kanunu anlamında değil de Ticaret Kanunu 396 anlamında. Yöneticilerin, eski yöneticilerin ve hali hazırdaki yöneticilerin rekabet yasağı ile ilgili olarak sorunlar çıkabiliyor. 396 ncı madde. Sanırım o sebeple konulmuş buraya. Orada da şöyle Hocam. Eşinin ya da yakın akrabalarının üstünden bir şirket açarak. Çünkü burada doğrudan ya da kendi adına bir hesabına diyor yahut sınırsız sorumlu ortak olarak bir şirkette yer almak suretiyle diyor. Ama bunun başka alternatifleri de var. Eşinin adına bir şirket açtığında yine bu rekabet yasağına dolanabiliyor kişi. Burayı biraz netleştirmek kanaatindeyim.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

395 inci maddeyle ilgili. Şimdi benzeri bir hüküm limited şirketlerde vardır 619 uncu maddede. Sorun şurada. 619 uncu maddede şirketle işlem yapan kişinin yaptığı işlemin şirketi bağlayıp bağlamayacağı ile ilgili konuda oy kullanma hakkına sahip diyor 619 uncu maddede. Burada ise açık bırakmış, yani oydan yoksunluk hali söz konusu değildir. Birinde verir birinde vermiyor. Burada o zaman ikisi de bir sermaye şirketidir. Onun için burada bir problem olabilir. Bunu bu bağlamda şu hemen 619'u da açıp, evet 619 da. Herhangi bir şekilde şirket yönetimine katılmış bulunan müdürlerin ibralarla ilgili. Ortağın bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyetlerde bulunmasını onaylayan kararlarda ilgili ortak oy kullanamaz diyor. Kullanamayacağını söylüyor. Fakat burada ise böyle bir şey yok. Bu bağlamda acaba Türk Ticaret Kanununda bildiğiniz gibi 436 da iki tane şey var. Oydan yoksunluk hali vardır. Bir ibrada bir de çok yakınlarla ilgili müzakerede katılmaması ve oy kullanmamasıyla ilgili. Acaba buradaki oy kullanmama, oydan yoksunluk hali 395'te de burada böyle bir hüküm yok. Genelde anonim şirketlerle limited şirketlerde atıf var da limited şirketlerden anonim şirketlere pek atıf yok kanunun sistematiğinde. Acaba bu durumda problemi bu bazda çözüp de oy kullanma açısını bir açıklığa kavuşturması açısından söylüyorum. Lütfen Türk Ticaret Kanununun 395 inci maddesindeki şirketle işlem yapma yasağında ve yine Türk Ticaret Kanununun 619 uncu maddesinde limited şirketlerle ilgili üçüncü fıkrada 619/3: Rekabet yasağına aykırı faaliyetlerde bulunmasını onaylayan kararlarda ortak oy kullanamaz denilir. Fakat anonim şirketlerde böyle bir düzenleme yok. Bunların tekrardan gözden geçirilmesi.

Dr. Adem ASLAN:

436 kapsamında bizim orada oy kullanamayacağına dair içtihatlarımız var. 395 ve 396 ile bağlı. 436 ncı maddede genel bir oydan yoksunluk sebebi var ve bu bir sorun olarak durmuyor diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Yani bu burada böyle bir sorun ortaya çıkma ihtimali varsa da yargı kararlarında bunun çözüldüğü görülmektedir. Onun için bir sorun değil diyelim. Tamam bunu kaldırabiliriz artık o zaman. Yargı kararlarında bu çözüme bağlandığı için. Ama ben bir noktayı açıklığa kavuşturmak istiyorum bu konuda. Biliyorsunuz Türk Ticaret Kanunu İsviçre'den alınmış. Şirketle işlem yapma, bir yönetim kurulu üyesinin kendisi ve şirketle bir işlem yapması halinde acaba işlemi yapan kişi aynı zamanda pay sahibiyse yönetim kurulu üyesi, genel kuruldaki şirketi bağlama açısından oy kullanıp kullanamayacağı sorunu. İsviçre'de de en fazla tartışmalı şeylerden biri budur. ...dediği Almancası. Temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasında, burada çok tartışılmış. Federal mahkemenin son vermiş olduğu bir kararda ve uygulamadaki şeyin haricinde doktrinde de şöyle bir şey var. İsviçre Borçlar Kanunu 1936 ..... görüşülürken 1948 tarihli parlamentodaki görüşmelerde genel olarak oydan yoksunluk hali ile ilgili bir hüküm konulup konulmaması tartışılmış. Fakat orada, aynı bizdeki gibi 436'nın muadili olan konularda iki tane oydan yoksunluk hali öngörüldü ve bundan sonra böyle bir şeyin konulması kabul edilmemiş. İsviçre'deki uygulama bizdekinin tam aksi onu da söyleyeyim. Orada oy kullanma hakkı var. Yani kendi kendisiyle işlem yapıp şirketi bağlayıp bağlamamasıyla ilgili hakim pay sahibiyse gidecek oy kullanacak. Burada ortaya çıkacak sorun şu olabilir. Tabi doğal olarak şirket bu işlemden zarar görmüşse onu hukuki sorumlu olacak o da ayrı bir sorun. 553 ve devamı hükümler de konusu. Evet bunun haricinde bir şey var mı? Bu konuda söyleyecek. Devam ediyoruz o zaman üçüncü soruya.

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR:

396 ile ilgili bir şey söylemedik ama 395'i inceledik. 396'da rekabet yasağı düzenlenmişti. 396 ile ilgili bir çözüm önerisi ya da sorun tespiti yapılmadı.

Dr. Adem ASLAN:

İkisi aynı. 336 onun için de geçerli diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Aynı şey orada da geçerli.

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR:

Bence bunu açıklıkla bağlamak lazım. 336'yı torba bir kanun gibi her yere kullanmak çok doğru gelmiyor. Çünkü başka yerde de karşımıza çıkacak o.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Neyse artık yargı çözdüğüne göre bizim o konuda söyleyecek sözümüz yok. Kapatıyorum bu konuyla ilgili oturumu. Adi ortaklıklarda sermaye şirketlerinin tasfiyesi, ortaklıktan çıkma çıkarılma hallerinde pay değerinin tespiti ve payların akıbeti. Yani bir kişi pay şirketinden çıkmak istiyor. İster şahıs şirketi isterse adi şirket olsun tüzel kişiliği olmayan. Pay değerinin tespiti ile ilgili ve payın akıbeti diye bir madde konmuş mu bu konuda uygulamada bir sorun var mı?

Dr. Adem ASLAN:

Yok. Bizim bildiğimiz bu konuyla ilgili bir sorun yok. Yani şöyle var çok özür dilerim. Sadece payın değerinin ne zaman tespit edilmesi gerektiği ile ilgili bir sorun var ama içtihatla biz diyoruz ki hükme en yakın tarihteki pay değeri tespit edilmesi gerekir diyoruz. Bu bir kazuistik yöntemle yasaya konulabilir mi? Elbette konulabilir. Yani çünkü mahkemelerde çokça hata yapılıyor. İşte hüküm tarihinde değil de dava tarihindeki değeri ya da keşif, tespit tarihindeki bilirkişi rapor tarihindeki değeri alınıyor. Sonra karar bozuluyor. Aradan iki sene geçiyor değer kaybına uğruyor ama biz bunun yasaya konulacak bir şeyle değil içtihatla aşılacağını düşünüyoruz.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Bu konuda sorun şu. Limited şirketlerle ilgili olarak burada çıkmıştı. Şirketten çıkmak istiyor pay sahibi. Dava ediliyor. Mahkeme kararı veriyor ve mahkemenin vermiş olduğu çıkma kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay kararı bozuyor. Aradan iki veya üç yıl geçtikten sonra, örnek ilk karar verildiği tarihteki payın değeri gerçek değeri uzman şeyiyle de değerlendirilmiş, diyelim 100 bin TL, fakat Yargıtay'dan dönüp ilk derece mahkemesine gidip ikinci karar verildiği, aradan süre geçtikten sonra hakim pay sahibi şirketin içini boşaltıyor ve ikinci karar verdiği tarihte şirket borca batık durumda. Bu durumda Kanundaki ifadeye göre pay sahibinin payının değeri mahkemenin kararına en yakın tarihteki değeri dikkate alınır diyor. Fakat buradaki mahkeme kararı süreci usul açısından bitmediği için çünkü yargılama devam ediyor. Birinci derece mahkemesinin kararını verip de kesinleşmesi söz konusu değilse. Zaten kesinleştiyse bir sorun yok, kesinleşmediyse o zaman süreç usul açısından devam ediyor. Yargıtaya gidecektir veya istinafa gidecektir. Döndü geldi, en son verilen karar kesinleşmesinde tarihte o zaman o mu alınacak o mu alınacak. Şimdi bence bu yargı tarafından sorunun çözülmesi lazım. Yani burada kalkıp da ilk kararın verildiği tarihteki... Ha sorun ne olur o zaman. Sorun eğer içini şirketin boşaltmışsa borca batıksa doğal olarak müdürün hakkında veya anonim şirketlerde ise yönetim kurulu hakkında hukuki sorumluluk davası açacaktır. Evet bunu da bu şekilde şey yapıyoruz. Sorun şudur. Burada pay sahibinin, şirketten çıkmak isteyen pay sahibinin payının değerinin mahkeme kararına en yakın tarihteki ifadesinin ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar tarihinde mi yoksa temyiz üzerine gidip Yargıtay'dan döndükten sonraki verdiği karar tarihi mi dikkate alınacaktır. Tespit

açısından. Ancak bunun kanun düzenlemesi değil yargı kararıyla tespit edileceği konusunda bir uzlaşmaya varılmıştır dedik. Yine de bir sorun olarak biz iletelim. Evet buyurun.

Adnan HACIKASIMOĞLU

(Bursa BAM 5. Hukuk Dairesi Başkanı):

Hocam şeyi yansıtmak istiyorum. Şimdi limitette ayrılma akçesinde ödeme ile ilgili bölümde düzenleme var. Ancak anonim şirkette uygun çözüm olarak düzenleme yok. Genelde de anonim şirketlerde hissesini devredemeyince dışarı aile şirketlerinde falan fesihle geliyorlar. Amaç uygun çözümle ayrılmayı elde etmek. Şimdi burada limited şirketteki gibi karar aşamasında ayrılma akçesine hükmetme şeklinde mi devam etmek gerekir yoksa çok rastlamamakla birlikte uygulamada şu da var, dava içinde hakim uygun çözüm teklif ederek yatırılmasını da söylüyor yatırmayınca da feshe de dönüyor. Şimdi orada maddede bu hususta netlik yok yani ayrılma akçesinde, çözüme hakim hükme dair diyor ama uygulamadaki geneldeki uygun de ayrılma akçesi üzerinde yani öbürleri çok spesifik olduğu için kimse girmiyor oraya.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ediyorum. Şimdi burada sorunun tespiti ve onunla ilgili öneri sizin öneriniz nedir anonim şirketle ilgili 531. madde uyarınca açılan haklı sebeplerle fesih davasında mahkeme feshe değil de şirketten çıkmaya karar verdiği takdirde evet sorun nedir orada?

Adnan HACIKASIMOĞLU:

Sorun şu, hâkim dava içinde teklif olarak taraflara getirebilecek mi? Hâkim davayı bitirdi, hisse değerini buldu, bunu ödeyin diye netleştirelim mi yoksa limitetteki gibi hükümde bir ayrılma akçesine mi hükmedelim?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Anladım. Çok teşekkür ederim. Onlarla ilgili İsviçre uygulamasını da ben söyleyeyim. Pay sahiplerine bunu soracak siz bu şeyi siz mi almak istiyorsunuz diye. Eğer bunu reddetmesi halinde yine mahkemenin önünde bir iki çözüm şeyi daha var. Şirketin bölünmesine de karar verebilir. Madem siz almıyorsunuz o zaman ben şirketi bölmeye diyecek. Yani bu da Kanunda düzenlendiği için burada bir sorun olduğunu tahmin etmiyorum. ... Evet anonim şirketlerle ilgili 531. madde kapsamında haklı sebeplerle fesih davasında mahkemenin dava açan pay sahibinin şirketten çıkarılması ve payının şirket tarafından alınmasını ortaklara önermesi halinde ve reddedilmesi halinde de zaten diğer hukuki yollara başvurulacağı örneğindeki gibi burada da bir sorun yoktur diyoruz. Evet buyurun.

Yusuf ŞAHİN:

Şimdi 531 inci maddeye ilişkin anonim şirketin haklı nedenle feshinde hiçbir hüküm yok. Limited şirkette özel hükümler var, anonim şirkette hiçbir hüküm yok. 531. madde hak nedeniyle fesih talep eder, mahkeme alternatif çözüme hükmeder. Anonim şirket Türk Ticaret Kanununun motoru, limited şirket tali şirket. Limited şirkette bir sürü özel hüküm var, anonim şirkette yok. O sorun doktrinde bir görüşe dayanıyor. Biz o görüşü uygulamıyoruz. Bursa uygulayabilir ben uygulamıyorum. Çünkü bir mahkemenin tarafın birine depo et emri vermesinin arkasında bir kanuni gerekçe gerekir. Daha ben ara kararla haklı sebebin oluştuğunu da söylemiş olacağım bu sefer.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Buradaki sorun nedir?

Yusuf ŞAHİN:

Bu sefer 531 inci maddedeki düzenlemede kanun koyucu, eğer limited şirketin 636\4, 638\4 gibi mahkeme dava açıldığında pay sahibinin değerini korumak için gerekli tedbirleri alır gibi bir yetki vermemişse, vermedi de. 530'da veriyor 531'de vermiyor. Bu konuda kanun koyucunun taşın altına elini koyup mahkemeye ne yetki verdiğini açıkça söylemesi lazım. Limited şirkette söyleyen kanun koyucu anonim şirkette niye susuyor?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Pardon benim anladığım şu. 531 inci madde kapsamında haklı sebeplerle fesih davası açıldığında birinci olarak mahkemenin feshin haklı olup olmadığını tespit etmesi lazım. Zaten tespit ettikten sonra öbür şeylere, yani çıkma mıdır, bölünme midir, kar payı mı verilecek, yazacak çeşitli şeyler var. Buradaki sorun şimdi limited şirketteki hem İsviçre'deki hem Türkiye'deki, bu İsviçre'den alındığı için biliyorsunuz limited şirketler şahıs şirketi karakterlidir onda biraz daha farklı düzenlemelerin olması söz konusu limited şirketlerde ortakların şirketten çıkma hakkı var anonim şirketlerde yok özel hükümler var Sermaye Piyasası Kanununda bu ayrı onları biz şey yapmıyoruz. Yani Limited şirketlerdeki gibi bir şeyi, bir de Türk Hukukunda şu vardır Ticaret Kanunu'nda ben hiç rast gelmedim, bir de limited şirketlerdeki bir hükmün anonim şirketlere kıyasen uygulanması söz konusu olmuyor. Ama tersi anonim şirketlerdeki hükmün limited şirketlerde uygulanması söz konusu. Şimdi sizin burada bahsettiğiniz 531 ile 635 arasında orada bir bağlantı iki şirketin karakteri farklıdır düzenleme de farklıdır.

Yusuf ŞAHİN:

Ben de aynı şeyi diyorum. Limited şirketlerdeki hükümleri kıyasen buraya getiremeyiz diyorum.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

İşte sistematik buna uygun değil diyorum ben de.

Yusuf ŞAHİN:

Ben de diyorum ki anonim şirketler hakkında fesih davası getirdiyse kanun koyucu ne getirdiyse sahip çıksın, altını doldursun, bir cümleyle bu iş olmaz.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

O zaman şunu şöyle diyelim. Türk Ticaret Kanunu 531 ile 636. madde arasındaki çıkma halinde mahkemenin çıkma ile ilgili tedbirler alınması ile ilgili hükmün karşılaştırılıp yeniden bir düzenleme yapılıp yapılmaması 531 ile ilgili.

Yusuf ŞAHİN:

Başkanımın dediği gibi, ayrılma akçesinin muacceliyeti de tartışmalı. Yani 11 Hukuk kesinleşme ararken 12 Hukuk bu sefer kesinleşme gerekmiyor diyor.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

O yargıyı ilgilendiren bir şeydir. Ama şimdi biz onu kanunda kendi arasında hukuk genel kurulu arasında içtihadı birleştirme kararıyla da şey yapabilir.

Yusuf ŞAHİN:

Hayır muacceliyete ilişkin ayrılma akçesine ilişkin Kanunda özel düzenleme var ya, anonim şirkete de getirsinler. Bu hak ne zaman alınacak?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

O zaman şirketten ayırmakla ilgili ayrılma akçesinin bu muacceliyeti ile ilgili tekrardan yeni bir düzenleme yapılması.

Yusuf ŞAHİN:

Hocam bir de son bir dipnot sorumluluk davasındaki gibi yargılama giderlerinin paylaştırılmasına ilişkin bizim önümüze talepler geliyor. 555'te var ama bu haklı nedenle fesihte yok. Bu tartışılabilir mi hak nedenli fesih davasında da yani o yargılama gideri...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Ayrıca 531 kapsamında açılan davalarda dava masraflarının mahkeme tarafından tespit edilmesi ile ilgili hükmün gözden geçirilmesi. Evet.

Yusuf ŞAHİN:

Doktrinde savunanlar var. Biz uygulamıyoruz, çünkü özel hüküm yok diyoruz.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Zaten haklılık duruma göre. Zaten haklıysa mahkeme onu kendiliğinden yapar. Yani burada Kanunun bir şey koyması. Oradaki kıyasen hüküm orada da uygulanır diye ben düşünüyorum rahatlıkla. Çünkü mahkeme diyor, haklı duruma göre dikkate alarak masrafları diyor, davacı ile şirket arasında düzenler diyor. Yani Kanunda bir hüküm var. Çok teşekkür ediyorum. Bunun haricinde bir şey söylemek isteyen var mı? Buyurun isim soy isim lütfen.

Ahmet Can BALAK:

Hocam burada şöyle bir sorunumuz daha oluyor uygulamada bizim. Aslında bu Kanundaki mevcut hükümlerle ilgili midir değil midir noktası tartışılabilir tabii. Limited şirketlerde malumunuz pay geçişleri tescil ve ilana tabii, pay sahibi çıkma kararını alıyor, geliyor ticaret sicil müdürlüğüne başvuruyor. Orada şirketin 3 ayrı seçimlik hakkı var. Bu paylar sermaye azaltım yolu ile itfa edilebilir, %20'ye kadarsa devrolunabilir, şirket tarafından bizatihi ya da üçüncü bir kişiye devredilebilir. Tescile davet yapılıyor ve şirket bu manada ticaret siciline başvurmuyor. Tabi ticaret sicil müdürlerinin burada tescile davet sonucunda konuyu yargıya götürüp resen tescil yetkisi alma ihtimali var. Ama payların akıbeti ile ilgili zannediyorum o soruda geçen ikinci durum o mahkeme payların akıbeti ile ilgili karar veremediği için yine o payların ne olacağı noktasında bir sorun ortaya çıkıyor ve...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Payın akıbetinden amaç şu; şirketten çıkmaya karar verdiği takdirde daha henüz havada, çıkarma kararı verdiği tarihte benim anladığım alacak ödeninceye kadar... (sesle ilgili sıkıntı var)

Ahmet Can BALAK:

Orada da şöyle bir sorun oluyor. Bir paylar açıkta kalıyor, iki pay geçiş tescili yapılamadığı için. O manada çıkma kararı tabii ki var, ortak şirketten ayrılmıştır. Ama SGK'daki Bağ-Kur ve sair üçüncü kişiler o anlamda hâlâ son ilan kaydında. İlanda çıkan ortak şirket ortağı olarak gözüktüğü için bu sefer sorumluluğu doğuyor, ama tabii ki konu yargıya intikal ediyor. Bu bir süreç de aldığı için çıkan ortağın bir mağduriyeti söz konusu oluyor.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Pardon şimdi, ...(ses anlaşılmıyor) orada şirketten ayrılan ortağın tescil tarihinden itibaren sorumluluğu ortadan kalkıyor. Ancak eğer halefi olan kişi ödemediği takdirde kalan için onlara başvurması. Ama bu sadece kamu alacakları ile ilgili söz konusudur. Ama özel alacaklarla ilgili böyle bir hüküm söz konusu değildir, yani kamuya verilen bir imtiyazdır burada. Şimdi oradaki hükmü burada bizim uygulamamız mümkün değil. Yani basit bir alacaktır normal bir alacaktır. Özel hukuka dayanan. Alacaklı artık şirketten ayrılan pay sahibi. Pay zaten ondan geçtiği için payın askıda olması söz konusu değil. Mahkeme karar vermişse şirketin alacağı artık şirket alacaktır. Bir %20 sermayesine kadar ya şirket kendisi alacak kendi paylarını iktisap edecek veya ben şu şu ortakların adına alıyorum diyecek onun haricinde veya üçüncü şahsın. O zaman şirketten ayrılan ortağın alacağını bu karar doğrultusunda kimdir muhatabı onları davet etmesi söz konusu olacaktır yani burada sicil Müdürlüğünün herhangi bir şeyi söz konusu olacağını tahmin etmiyorum yani tescili yapacaktır. Alacaklı ile şirketten ayrılan pay sahibi ile muhatabı olan alacaklılar arasında bir sorundur o yani onunla ilgili bir Ticaret Kanunu'nda özel bir hüküm koymayı ben uygun görmüyorum ama problem olduğunu da tahmin etmiyorum uygulamada böyle bir şey var mı?

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Yusuf ŞAHİN:

Başkanımla uygulamadaki sıkıntımız o. Onlar hukuki açıdan bedeli ödenmesi gereken pay kimin adına tescil edileceği belli olmadığı için sicil tescil edemiyor diyorlar. Biz de diyoruz ki mahkeme kararı kesin tescil edeceksin. Bize sicil kararına itiraz olarak geliyor ya o uygulama var. Sizin bu açıklamanız da yeterli olursa, yani artık şirket kendimi alır, başkasına mı devreder, o çözüyor zaten. O sorun Genel Müdürümün o kaynaklı. Benim yalnız hatırladığım kadarıyla bir sıkıntımız, devreden pay sahibi değil tescil

talep edemiyor da müdür talep ediliyor. O uygulamada sıkıntı çıkarıyor. Genel Müdürlükte ticaret sicil müdürü tescile davet ediyor, o yolla aşmaya çalışıyor. Onu kurtarmak için acaba pay sahibine de bu hak tanınabilir mi, devreden pay sahibine?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Ticaret Sicil Müdürlüğü yetkisini kullansın tescil etsin istediği gibi.

Yusuf ŞAHİN:

Müdür başvurmayınca kesinleşmiş ilam lehine olan pay sahibi kendisi başvuramıyor. Şirketin müdürünün başvurması lazım. Uygulamada sicil müdürlükleri de tescile davetle bunu çözmeye çalışıyorlar. Onun yerine bir madde koysak devreden pay sahibi de özellikle Genel Müdürümün dediği gibi SGK ve vergi borçlarından kurtulması gerekiyor, emekli olması gerekiyor ona sıfatın yok diyoruz.

Hüseyin ÇAVUŞOĞLU:

Hocam ben bir şey söyleyebilir miyim bu konuda ticaret sicil müdürü olarak, buradayım Hocam. Şimdi Sayın Başkanımın dediği gibi mahkeme kararını bizim uygulayabilmemiz için hani ticaret sicil müdürü tescili nasıl yapar, ilgililerin talebi ya da bir resmi kurum kararı ya da mahkeme resen emriyle. Mahkemeler resen emrederse bize bunun tescilinin yapılması ile ilgili biz bir şekilde tescil yaparız. Ancak ortakta ayrılma akçesi verilen durum konuşuldu. Ayrılma akçesi hükmedilmeyen kararlarda da biz o paylarla ilgili ticaret sicilde bu ayrılan ortağın yerine veya yeni payın sahibinin kim olduğunu. Tabii ki genel kurul bilir ya da şirket kendisi bileceği için. Biz bununla ilgili yeni durumu şirketin son ortaklık durumunu tescilini yapamıyoruz. Ama resen tescile hükmedilirse belki çözüm olabilir.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Limited şirketlerde yani sermaye şirketlerinde, diyelim ortağın şirketten çıkmasına karar verilmesi halinde, mahkeme tarafından, kararda tescilin yapılması ile ilgili bir hükmün Türk Ticaret Kanununa konulmasının incelenmesi. Nedeni, şirketten çıkan pay sahibinin tescil talebi olmadığından ve şirket tescili geciktirdiğinden Ticaret Sicil Müdürlüğü açısından böyle bir sorun çıkmaktadır.

Dr. Adem ASLAN:

531 ve 636 ile ilgili çok sayıda uyuşmazlık var, önümüze geliyor. Özellikle 636'da farklı bir düzenleme var, 531'de farklı bir düzenleme var.

Biz bu ikisini harmanlamaya ve aynı şekilde anlamaya çalışıyoruz, her ne kadar aynı lafız kullanılmasa bile. Müesseseler aynı, bizim en çok burada tabii ki zorlandığımız konu, sıkıntı olan konulardan bir tanesi de pay bedelinin ödenmesi meselesi. Bazen biz şunu kabul ediyoruz, sadece haklı sebeple fesih, fesih yerine çıkma, ayrılma akçesine hükmedilmese de olur. O ayrıca daha sonra dava konusu edilebilir bu bir. İkincisi bizim anladığımız artık burada yani 641'de olduğu gibi işte üzerinden bir bilanço dönemi geçmesi gibi hususlar aramıyoruz. Şirketten haklı sebeple çıkma hali ile ilgili fesih yerine çıkma hükmü olunduğunda, pay bedelinin derhal kararla birlikte infaz edileceğini düşünüyoruz. Yani karar kesinleşti, paranın infaz edilebileceğini düşünüyoruz, şeyden farklı yani şirketten çıkmadan farklı. Ama hülasa şunu söylemek gerekir. Hepsinin birlikte harmanlanıp bunu kazustik bir yöntemle yasaya koymakta fayda olduğu kanaatindeyim. Çok fazla uygulamada hatalar var.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Özetle şu 531 ile 636 arasındaki problem. Birincisi zaten tespit ettik, mahkemenin gerekli tedbirleri alması ile ilgili ikincisi nedir?

Dr. Adem ASLAN:

İkincisi de yani pay bedeli hemen ödenerek mi çıkartılacak, yoksa aynı 641'de olduğu gibi üzerinden bir bilanço dönemi geçtikten sonra mı ödenecek konusunda farklı uygulamalar var. 641'in 531 ve 636 ile birlikte yeniden harmanlanması gerekir diye düşünüyorum. Çünkü bir çıkma var, ihraç var bir de fesih yerine çıkma var haklı sebeple çıkma var. Üçü de farklı kavramlar, ama üçünün de birlikte harmanlanıp tekrar bir düzleme oturtulmasında fayda var. Uygulamada çünkü çok kafa karışıklığına yol açacak hükümler var.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

O zaman şöyle bir sorun geliyor. Acaba bölünmede miydi, şirketten ayrılacak ortağın, birleşmede de olabilir, %10 pay sahibi olması kaydıyla ayrılma akçesi veriliyordu. Derhal ödenmesi söz konusuydu. Çünkü muaccel oluyor artık oradaki hükmün zaten buraya uygulanması söz konusu olabilir. İkisinde de sorun aynı.

Dr. Adem ASLAN:

Şimdi bu sadece ödeme ile ilgili değil. 531 ve 636'nın bütünüyle yeniden ele alınması gerekir. Çünkü ortak...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Onu zaten tespit ettik.

Dr. Adem ASLAN:

Eyvallah, sadece ayrılma akçesi ile ilgili kısmı değil, başka sorunlu alanlar var. İkisinin birlikte bir bütün olarak ele alınıp sorunu çözülmesi gerekir. Ben şimdi sabote etmemek için, çok sayıda sorun var, sadece işaret etmekle yetiniyorum. Gözden geçirilirse iyi olur. Çünkü şirketin kendi payını satın almasıyla ilgili var, var var var yani bir sürü sorunlar var.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ediyorum Adem Bey zaten onu daha önceden de tespit ettik. Dedik ki 531 ile 636. maddelerinin tekrar her türlü düzenlemeler açısından, kapsamı açısından ele alınıp bunların birbirlerine uyumlu olacak şekilde yeniden düzenlenmesi dedik ve o bağlamda şunu da söyledik. Tedbirlerin alınması dedik, şirketten çıkma halinde ne gibi karar... onların hepsinin tespiti yapıldı. Çok teşekkür ediyorum bu konuda... buyurun

Dr. Harun KESKİN:

Hocam ben daha spesifik bir çıkarma düzenlemesi hakkında görüşümü bildireceğim. 208. maddede bizim topluluk hukuku içerisinde, hem limited şirket hem anonim şirkette uygulama alanı bulacak bir çıkarma hakkınız var. Adem Bey dün tespit etmişti. Yargıtayın önüne gelen çok az sayıda uyuşmazlık var topluluk hukukunda. Bu soru bağlamında, acaba neden topluluk hukuku uygulanmıyor ve 208. madde neden işlevsel değil. Bu bağlamda iki tespitte bulunacağım. Birincisi 208. maddenin sadece topluluk hukuk içerisinde uygulanıp uygulanmayacağı meselesi. Biz daha topluluk nedir tartışmasında bile soru işaretleri ile karşı karşıya kalıyoruz. Yani şirketler topluluğu hukuku ne zaman gündeme gelir. Ticaret Sicili Yönetmeliğinde başka bir şey diyor, Ticaret Kanununda başka bir şey diyor, öğreti de farklı görüşler var. Dolayısıyla daha sorun, Hocam öncelikle maddenin uygulama alanı bulabilmesi için topluluk nedir kavramından başlayarak. İkincisi 208. maddede aslında hükmün kuramsal temeline aykırı olarak haklı sebep şartı dercedilmiş. Dolayısıyla bu hakimiyet odaklı bir hakkın içerisinde haklı sebep türünden bir şartın yer alması, kuramsal olarak da doğru değil. Hükmün uygulama alanını gayet daraltan bir sorun.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ediyorum. Şimdi dün Adem Bey onu tebliğde de sundu. Yani bize böyle bir dava, şirketler topluluğu hakkında bir şey gelmiyor dedi. Yani biz burada tarif mi edelim, şirketler topluluğundaki pay sahibi

birbirinizle uyuşun da Yargıtaya biraz daha dava götürün. Espri yapıyorum da yani dava konusu olmuyorsa yapacak bir şey yok.

Dr. Harun KESKİN:

Yani şöyle Hocam, iki-üç karar gördüm. Yargıtay'ın önünde 208'e ilişkin kararlar mevcut. Ama bu hükmün işlevsel olabilmesi için...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Olmadığını söyledi şirketler topluluğu ile ilgili.

Dr. Harun KESKİN:

Ben gördüm 208'e ilişkin var.

Dr. Adem ASLAN:

208'e ilişkin var da şartları tutmuyor. Yani gerçekten şartları tutup da söz söyleyeceğimiz ve içtihat üreteceğimiz bir pozisyonda değil. Yoksa karşı oylarda da var. Benim iki üç tane karşı oyumda da geçiyor 208'ler falan. Ama üzerinde Dairenin söz söyleyeceği bir dosya gelmedi.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ediyorum. Burada kayda değer bir sorun olmadığından tespit yapmamız söz konusu değil. Diğer konulara geçiyorum. Çünkü zamana baktığımız takdirde 11'e 5 var. Şimdi en çetrefilli konulardan bir tanesi. Türk Ticaret Kanununun 376 ncı maddesi, borca batıklık halinde. Bildiğiniz gibi burada 2018'de Bakanlar Kurulu bir tebliğ yayınladı. Bu 31 Aralık 2023 tarihine kadar geçerli. Şirketlerin dövizden dolayı borca batık olması hali finansal tablolarda dikkate alınmayacak ve bu durum şey yapacak. Şimdi de zaten bu Türk lirasının dövizin karşısında çok düşmesi sebebiyle eğer tedbirini almamış olan şirketler varsa, doğal olarak hemen hemen hepsi borca batık haldeydi döviz olarak borçlanmışsa. Şimdi bu sorun her ikisinin kapsamında. Eğer şirket döviz olarak borçlanmışsa, zaten bu tebliğ ile halledildi, 2023'e kadar bir sorun yok, çıkıyor o. Bununla ilgili olarak şunu da söyleyeyim; eğer İsviçre'deki son 2020 yılında yapılan değişiklik var. Tamamen çok büyük değişiklikler oldu. Bu bağlamda çalışma yapan akademisyenler varsa, onlar da bildirirse biz bunları burada söz vereceğim. Lütfen evet şimdi 376. maddede düzenlenen teknik iflas ve bu durumun şirketlerin geleceği ile ilgili durum hakkında problem nedir? Buyurun.

Dr. İsmail Cem SOYKAN:

Sayın Hocam çok teşekkür ederim. Aynen ifade ettiğiniz gibi somut konuşacağım. Doktor Öğretim Üyesi İsmail Cem SOYKAN, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı. Birazdan söyleyeceğim şeyler doktora tezinde de yazdığım şeylerdir. Bahsettiğiniz tebliği de değerlendirdiğim için açık net öneriler olarak. Bir 376/2'nin ilga edilmesi icap etmektedir. Yürürlükten kaldırılması gerekir. Bu hükmün yürürlükten kaldırılması gerekmektedir 376/2'nin. Sebebi şudur; bu hüküm İsviçre Alman hukuku kaynaklı değildir. İtalyan Medeni Kanunundan alınmıştır. Eski bir hükümdür. Borca batıklığın doğrudan doğruya iflas sebebi olduğu sistemlerde böyle hükümler bulunmaz. Bunu yazanlar da söylemiştir. Fakat bizim kanun koyucumuz bu hükmü tutmak istemiştir. Buna rağmen eski 324'ü, hükmün kanunda tutulması ciddi sıkıntılar doğurmuştur. Şöyle ki birçok şirket şu anda böyle durumdadır. Borca batıklıktan bağımsız olarak, yani az önce ifade buyurduğunuz döviz meselesinden bağımsız olarak, şirketin faaliyet kârı var, şirket kar ediyor. Ancak kur o kadar problematik bir durumda ki şirket Türk Lirası bazında olağanüstü kar etmesine rağmen kur farkını kapatamıyor, karşılayamıyor. Birinci problem bu kur farkı. Bir diğer problem, bu hüküm tehlikeli olduğu için 11. Hukuk Dairesi de yorum bazında bunu ötelemeyi seçti bugüne kadar hep. Yani şöyle yaptı, şirket sona erer diyor ya hükümde, şirket sona ermesin diye infisah olmasın diye hayır dedi. Senin genel kurulu özel olarak böyle bir gündemle toplantıya çağırman lazım. Çünkü infisahın tespiti ile ilgili pay sahipleri hep dava açtılar. Diyelim ben %10'um %15'im şirket 376/2'deki durumda kâr dağıtmıyor. Ben bekliyorum batmıyor da bir türlü böyle olunca...

Bitireceğim Hocam. Çok kısa sürecek merak etmeyin. Çok uzatmayacağım müsaadeniz olursa, insicamı bozmadan bitireceğim. Bu hükmün bu sakıncasının doğmaması için tebliğe çıkarıldı. Yani hükmün yürürlükten kaldırılması yönüyle çözülmesi gerekiyor sorun. Şu anda bu hükmün uygulanması tebliğ ile bastırılmaya çalışılıyor. O yüzden kanun koyucu bir tercih yaparsa, eğer bu hükmü yürürlükten kaldırmak icap edecek ya da hüküm tutulursa uygulanması icap edilecek. Şu anda hükmün uygulanması sizin ifade buyurduğunuz tebliğ ile baskılandığı için doğrudan doğruya sermaye artırımına izin verildiği için karşılıksızlık oranını düşüren, bu sürekli bizi çözümsüzlüğe sürükleyecek. Çünkü şirket 376/2'deki hale girdikçe asgari miktarda bir artırım yapıp çıkacak. Nitekim bugün İstanbul Ticaret Sicilinin internet sitesinde buna ilişkin bir hesaplama cetveli de vardır. Yani hangi artırımı yaparsak buradan çıkarım diye, o yüzden olması gereken doğrusu. Eğer bu hükmün bu sakıncaları ki bugüne kadar kalem oynatan hemen hemen herkes de doktrinde bu hükmün kaldırılması lazım diye yazmıştır, kaldırılması icap eder. Eğer kaldırılmak istenmiyorsa o zaman tebliğ ile baskılanmasında farklı yanlışlıklar vardır. Çünkü o tebliğde, bahsettiğiniz tebliğde kanuna açıkça aykırı olan başka hükümler vardır. Mesela gündeme bağlılık ilkesine mesela sermayenin ödenmesine gibi. Nitekim bu hükmün sakıncalı olduğunun bir diğer şeyi, bu hüküm yüzünden, kendileri de burada temsilcileri var diye biliyorum, Sermaye Piyasası Kurulu da bir ilke kararı yanlış hatırlamıyorsam açıklayıp 376'nın Sermaye Piyasası Kanununa tabi şirketlerde nasıl uygulanacağıyla ilişkili bir

hesaplama yöntemi açıklamak zorunda kaldı. Özetliyorum Hocam hüküm bu haliyle mevcut haliyle problemlidir, ya yürürlükten kaldırılmalıdır ya da tebliğ yürürlükten kaldırılmalıdır. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ediyorum. Şimdi aslında tebliğ ile kanunun hükümlerini değiştirmek ona aykırı hükümler koymak aslında kurallar hiyerarşisinde kabul edilen bir durum değildir. Fakat maalesef Türkiye'de en fazla uygulanan sistemlerden bir tanesi de budur. Konu Yargıtaya gidiyor, konu Anayasa Mahkemesine gidiyor, gidiyor, gidiyor. Şimdi bu durumda yapılacak şey tebliği düzenleyen idare, hükümet, bakanlık bunu düzenlemiş. 4 yıldır da uygulanıyor. Bir yılı daha var bunun. Şimdi bu durumda sebebi baskı. Yani şirketlerdeki bu iflas furyasını önlemek içindir. Şimdi biz bunu siz bunu 4 sene uyguladınız. Bunu şimdi buradan kaldırın dediniz. Bizim buradaki amacımız problemleri çözmek, mevcut problemleri çözmenin yerine biz bunu eğer tebliği kaldırılmasını söylersek o zaman şirketlerin bu durumdaki olan şirketlerin hepsi batmış olacak bir. İki, bu tebliğ kaldırıldıktan sonra kanunla düzenleme yapıldığında, genelde de kanunda hep genel olarak bir düzenleme yapılır, 1 yıllık geçerlidir 2 yıllık değil. Sadece o geçiş süreleri ile ilgilidir. Şimdi kanunda böyle bir hüküm koyduğunuz takdirde bu ilelebet böylece şey yapacaktır veya yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar. Bilemiyorum ben buradaki sorunu tebliğ ile çözülmüş. Ancak şöyle diyebiliriz, Türk Ticaret Kanundaki 376. maddedeki teknik iflasları önlemek için Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılmış olan tebliğin kanunla kanunun birçok hükmüyle çatıştığı doğaldır. Çünkü bu da kanuna uysa zaten olmayacak. Çatıştığı ve tebliğin kurallar hiyerarşisine aykırı olduğunu ve bu sebeple yeni bir düzenlemenin yapılması uygulama bittikten sonra veya bitmeden önce yapılması önerilmektedir. Evet anlatabiliyor muyum tekrar edeyim. Türk Ticaret Kanununun 376. madde kapsamında teknik iflasların önlenmesi, Bakanlığın çıkarmış olduğu 2018 tarihinde çıkarmış olduğu tebliğ ile tabiri caizse teknik iflaslar bastırılmış. Ancak tebliğdeki hükümlerin birçoğu anılan maddede aykırılıklar teşkil etmektedir. Bunun için öneri, ya tebliğin hükümlerinin kanuna uygun hale getirilmesi ki zaten bu mümkün değil, olduğu takdirde iflas olacak veya yeni bir yasal düzenleme yapılması önerilmektedir. Bu kadar ama burada benim daha çok üzerinde durmak istediğim İsviçre'de bu 376. madde kapsamında çok geniş, ben hemen hemen %90'ı tamamladım da bir tek bu kalmıştı. Birkaç şey daha vardı bilemiyorum bu konuda çalışan arkadaşlar var mı akademisyenlerden? Buyurun.

Ahmet Can BALAK:

Hocam malumunuz 376. madde aslında benzer hükmü olarak 6762'de 324. maddeye benzer hükümler içeriyor. Biz 2018 yılına kadar 376. madde ile ilgili olarak hiçbir tereddüt problem bize iletilmemişti Bakanlık olarak. Ta ki o 2018'deki kurda olağan dışı gelişmeler ve aslında da biz yani şu ana kadar konkordato hükümleri İle bağlantılı olarak verilen kararlar hariç 376. madde kapsamında bir şirketin iflasına vesaire falan karar verildiğini de hiç

görmedik uygulamada. Hani tebliğ bir ihtiyaçtı, kanuna aykırı mıdır tartışılır. Çünkü bu bir hesaplama yöntemi finansal tablolarda bir değişiklik öngörmüyor tebliğ. Aslında realize olmamış zararların bu anlamda borca batıklığın hesaplanmasında dikkate alınmasını öngörüyor Tabii kur farklarından onlar ödendiği takdirde yani daha yüksek buradan ödendiği takdirde zaten finansal tablolara zarar olarak gidiyor. Dolayısıyla bu manada ben açıkçası o tebliğin kanunla geçici madde ile ilgili olarak aykırılığı noktasında çok emin konuşamıyorum.

Dr. İsmail Cem SOYKAN:

Doktor öğretim üyesi İsmail Cem SOYKAN, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı. Süre kısıtlı olduğu için üzerine basmadan geçiyorum. Benim kanuna aykırıdır dediğim hükümler, bu döviz meselesinden falan çok daha önce. Bir gündeme bağlılıkla ilgili. Doğrudan doğruya kanuna aykırı hüküm var. Şu konu gündemde bulunmasa dahi görüşülür diyor. Tebliğde bunu yapamazsınız. Kanuna aykırıdır. 2 sermaye borcu ödeneceği zaman belli bir miktarda sermaye artırdığında bunun yarısını getirip peşin ödeyeceksin diyor. Bunu yapamazsınız bu da kanuna aykırıdır. Sermayenin tamamının veya dörtte birinin peşin ödenip ödenmeyeceği kanunda düzenlenmiştir. Siz bir sermaye artırımı yaptığınızda ya bunun dörtte birini peşin ödersiniz kalanını malumunuz 24 ay içinde ya da teknik ve hukuki anlamda sermayenin tamamlanması söz konusuysa o zaman tamamını getirir ödersiniz. Ancak tebliğde bu iki açık kanun hükmüne aykırılık vardır. Yani kanuna aykırılıktan kastım budur yoksa bilançoya zarar yazalım zarar yazmayalım meselesi değildir, o ayrı bir mesele. O yüzden onu düzeltmiş olayım. Kanuna aykırılık dediğim şey dövizle ilgili mesele değil bu söylediğim iki husustur. Çok teşekkür ederim sağ olun.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi iki görüş arasındaki farklılıklarla bu ortaya çıktı ama bu zaten az evvel söylendi. Kanundaki ayrılıkların tekrardan dikkate alınması. Aklıma şu geldi, sizler açısından, şimdi realize olmayan bir borçtan bahsettiniz kur farklarının. Bence buradaki en önemli sorun acaba ne zaman realize olacaktı bu ilanihaye mi böyle gidecektir. Durmadan ben bunu dolarla borç almışım bu gidecek 5 yıl doldu ondan sonra ne zaman ben bunu finansal tablolara borç olarak yansıtacağıma dair bir hükmün konulması bence daha uygundur. Burada o zaman şunu söyleyelim. Bakanlığın tebliğine kur farklarından doğan zararın realize edilmesi ile ilgili olarak en azından muhtemel kesin bir tarihin verilmesi ve bunun finansal tablolara yansıtma. Aksi takdirde bu uzayıp devam edecek. Yani hastalık hiç iyileşmeden böylece sürmüş olacak.

Serdal YEĞEN

(Ticaret Bakanlığı Ticaret Uzmanı):

2018'de de 2020'de de bu tebliğin hazırlanmasında ve uygulanmasında en fazla çalışanlardan birisiyim. O yüzden tebliğ ile ilgili bazı hükümlere hakikaten açıklık getirilmesi gerektiğini anlıyorum. Şu senaryoda sizin Hocam realize edilme ile ilgili sorun dediğiniz alan şöyle, döviz yükümlülüğü finansal tablolara girdi. 5 yıl vadeli bir kredi kullanıldı diyelim, girdiği tarihteki kur ödenene kadar oluşan dönemde yani dönem sonlarında kur Vergi Usul Kanununun değerleme hükümlerinden kaynaklı olarak, Merkez Bankası dolar kuru ile gerçek değerine getiriliyor. Ancak henüz ödenmemiş olduğu için burada bir zarar yansıyor. Ama bu yükümlülük yenilendiği anda ya da o kredi yenilendiği anda tekrar finansal tablolardaki giriş tarihindeki değeri neyse o. Yani dolar borcu aldınız, dolar 5 liraydı 5 yıl vadeyle aldınız. Her dönem sonunda bu realize olmuş halde yani realize olduktan sonra artık geri dönüş yok bunun.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Tebliğde böyle bir hüküm var mı?

Serdal YEĞEN:

Realize olmadan... yani bu muhasebe ilkesi ifa edilmedikçe zaten böyle Hocam.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Anladım da şimdi örnek verdiğiniz gibi tebliğde böyle hüküm var mı? Bu 5 yıllık süreyle alınmıştır. 5 yılın sonunda geldiği takdirde yeni döviz kuru üzerinden Merkez Bankası...

Serdal YEĞEN:

Muhasebe kayıt sistemi zaten bunu gerektiriyor Hocam. Yani borcun ne zaman ödendiği, ne zaman realize edildiği, ne zaman realize edilmediği, muhasebe kayıt sisteminden kaynaklı, zaten açık bu husus.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Tebliğin hükmü o zaman yenileme halinde mi? Hayır borcun yenilenmesi halinde mi? Yine şey yapacağız devam edeceğiz.

Serdal YEĞEN:

Hayır borç ilk finansal tablolara girdiği anda oluşan bir değer var. Bu borç ödendikçe realize olmuş hale gelecek. Yani borcu yenilediğiniz anda yeni borcun finansal tablolara giriş tarihindeki değeriyle artık bakmaya başlayacaksınız. Bir borcu dolar 5 TL iken aldığınızda başlangıç noktası 5 liraysa, yeni borcu 10 lira iken aldığınızda tekrar 5 liraya gidemiyorsunuz. 10 liradan alarak devam etmeniz gerekir.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Fark etmez, orada bunları zaten şey yapacağı için mevcut böyle bir şey..

Serdal YEĞEN:

Yok Hocam yani uygulama anlamında da bu şekilde. Burada mali müşavir finansal tabloları muhasebe sistemini uygulama ile ilgili usulsüzlük yapıyorsa bu mali müşavirin sorunu...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Öneriniz nedir burada?

Serdal YEĞEN:

Öneri değil, ben tebliğe açıklık getirmeye çalışıyorum. Hocamın söylediği konuyla ilgili de aslında bir durum var.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

O zaman şu öneriye karşı o zaman tebliğde finansal tablolara giriş tarihi kur hesabı açısından...

Serdal YEĞEN:

Realize olmamış olan zaten bunu kastediyor. Sürekli borcu yüzdürdüğünüz anda tabii ki birçok şirkette yüzdürülüyor. Ama her finansal borç sözleşmesindeki başlangıç değeri neyse oradan...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Hayır muhasebe kuralları açısından bu kesindir. Bunun uzatma halinde artık bunun gözden geçirilmesine gerek olmadığı ileri sürüldü

Bakanlık temsilcisi tarafından diyelim, bunu da bu şekilde zaten orada bunlar tekrar tartışılacaktır.

Serdal YEĞEN:

Eğer bu konuda Hocamın söylediği %25 ödeme zorunluluğu %50 olarak getirilmiştir şekli de yine bence tebliğde değişiklikte de bu konuya açıklık getirilmeye çalışıldı. 2020 yılındaki değişiklikle, arttırılan sermayenin yarısı değil, şirketin borca batıklık düzeyinden kurtulmasını gerektirecek tutarda. Bu %25 özelinde olmak zorunda. Bazen %100'ün tamamı da olabilir ama arttırılan sermayenin %50'si değil %50'sinin üzerine çıkmasını gerektirecek tutar.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ederim. Şimdi kanun koyucu isterse tamamını ama kanunla tamamının ödenmesini koyabilir. Dörtte birini koyabilir, %50'sini koyabilir. Bu kanun koyucunun takip edeceği bir tercihtir. Örnek, limited şirketlerde ilk versiyonunda 20.000 liraydı. 20.000 lirayı 10.000 liraya indirdi ve İsviçre'deki bu 10.000 liranın tamamının ödenmesi dendi. Ne oldu yürürlüğe girmeden bir yıl önce dörtte birinin ödenmesi ile ilgili şey yaptı. 3 yıl sonra da dendi ki hiçbir şey ödenmeden. Yani şimdi biz bunu eleştiriyoruz. Hiç ödenmeden sermaye şirketi, sermayesiz sermaye şirketi ve oy hakkı doğmaz. Yani anonim şirketlere bakıyorsun asgari tutarın ödenmesiyle doğar diyor. 2 yıl genel kurul yapamayacak organ eksikliği var. O zaman organ eksikliği bir fesih sebebi. Yani ben bunun hakkında hemen bir makale yazdım uzun uzun. Alman ve İsviçre hukukunda ve İngiliz hukuku ile karşılaştırmalı problemler çok. Ama kanun koyucunun tercihini biz burada tartışmamız söz konusu olmaz. Sadece tercihin yeniden gözden geçirilmesi ile ilgili şey yapabiliriz. Ama zaten onu burada söylemiş olduk.

Serdal YEĞEN:

Tebliğ dışında da Hocam bence 376. maddenin felsefesinde sorun var. Neden felsefesinde sorun var? Bir şirketin iflasını gerektiren şey kâr veya zarar değildir, likidite yönetimidir. Bugün siz herhangi bir şirkette "zarar ediyoruz" u kolay kolay duymayız, ama "biz finansmana erişemiyoruz"u duyarız. Çünkü likiditedir asıl önemli olan. Yani cari dönem varlıklarıyla kısa vadeli yükümlülüklerini karşılaştırmak. Bu yöntemden çok daha makul olabilecek bir yöntem. Evet, doğru yöntem budur demiyorum ama çok daha düzgün olan makul olan bir yöntem orası. Ben, 376. maddenin felsefesinin değiştirilerek hareket edilmesi, yükümlülük ve nakde dönüştürülebilir varlık bazlı kıyaslama yapılarak bir değerlendirme yapılması gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ediyorum. Bu bağlamda zaten açılış konuşmasında da söyledim. Bu 376. madde ile ilgili İsviçre Borçlar Kanununda 376 ncı maddenin TTK madde 376'nın muadili olan maddelerde çok önemli değişiklikler oldu. TTK'daki bu maddenin yeniden İsviçre'deki düzenlemeler dikkate alınarak bir düzenleme yapılması önerilmektedir. Çünkü orada da aynı sorunlar vardı ama şey sorunu yoktu. Yani dövizle borçlanma işte onun genelge ile kaldırılması sorunu yok. Ama iflasla ilgili olarak çok önemli sorunlar vardı, orada da zaten yeni kanun hükümleri vardır. İsviçre'de oradaki dikkate alınır, düzenleme yapılır veya yapılmaz. O da hangi kapsamda olur kanun koyucunun tercihidir.

Çok teşekkür ediyorum bu konuyu kapatıyorum söz almak isteyen var mı? Yok, şimdi hisse senedi ile pay ve pay senetlerinin değeri, pay sahipliğinden doğan hakların... Evet 5 dakika ara veriyorum. Lütfen ondan sonra hemen burada olalım.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi geldiğimiz konu. Konu başlığı olarak hisse senedi ile pay ve pay senetlerinin değeri ve pay sahipliğinden doğan hakların kullanılmasında yaşanan sorunlar. Bu konuda uygulamada bir sorun var mı? Buyurun.

Hafize Gülgün VURALOĞLU:

Şimdi Genel Kurulumuza hiç bu konuda bir uyuşmazlık gelmedi ama ben de 11 Hukuktan ayrılalı Genel Kurulda 4 sene oluyor. Yeni TTK ile ilgili bu konuda nasıl bir uyuşmazlıklar geldi 11 Hukuk Dairesine, Adem Bey daha iyi hatırlar.

Dr. Adem ASLAN:

Sorunun kodlanmasında acaba ben mi öyle görüyorum bir hata var gibi. Hisse senedi ve pay senedi farklı şeyler mi? Yok hayır önce oradan başlayalım. Pay senetlerinin değeri yani kastettiğinin sanıyorum nominal değerleri olabilir. Yani 50 kuruş işte 1 lira itibari değerinden bahsediyoruz. Doğan hakların kullanılmasında yaşanan sorunlar, inanın hiç böyle bir sorun yok ama biz bundan olmayan ergi metodu ile bir sonuç üretemeyiz kanaatimce. Bunu pas geçelim sorun yok deyip geçelim. Eğer soru sahibi salondaysa açıklarsa memnun olurum.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi bir açıklama yapmak istiyorum bu konuda, lütfen arkadaşlarımız dinlerse pay sahipliğinden doğan haklarla ilgili olarak uygulamada şimdi hatırlayacaklardır. Limited şirketlerle ilgili olarak eğer bir pay sahibi payını devrettiği takdirde, 395'e göre noterden onaylı sözleşme

yapılacak, onaylanacak ve ondan sonra da genel kurulun onay vermesi, onay verdikten sonra pay defterine kayıt var. Yalnız anonim şirketlerden ayrılan bir husus burada, pay defterine kaydedilmediği takdirde pay sahibinin paydan doğan hakları genel kurulun, ortaklar kurulunun veya genel kurulun onayı ile bütün paydan doğan haklar geçtiği için pay defterindeki kayıt açıklayıcı nitelikte. Ama anonim şirketlerde ise biliyorsunuz nama yazılı payların devrinde her ne kadar pay defteri açıklayıcı nitelikte olsa da altını çizerek söylüyorum, fakat pay defterine kayıt yapılmadığı takdirde, pay sahibi sıfatını şirkete karşı elde edemiyor. Şimdi limited şirketlerdeki sorun Yargıtaya gitmiştir. Ben bir hukuki mütalaa da vermiştim. Müdür payın devrini pay defterine kaydetmiyor ve ondan sonra da genel kurulu yapıyor. Payı devreden ortağı çağırıyor, öbürünü payı devre alan ortağı çağırmıyor. Neden çağırmadın, senin diyor pay defterinde diyor kaydın yoktur diyor. Şimdi bunlarla ilgili bir problem var mı? Yani problem aslında burada, problem burada zaten konu Yargıtaya gidiyor. Yargıtay bunu pay defterine kaydı yapmakla görevli olan yükümlü olan müdürdür. Bunu kasten yapmaması böyle bir genel kurulu toplayıp da böyle bir karar alması doğal olarak batıldır. Çünkü yetkisiz olan kimseleri genel kurula davet ediyor ve o şekilde karar alıyor. Yani burada da bir problem yok aslında. Ama uygulamada bu şekilde ki payın devri ile ilgili olarak paydan doğan hakların kullanılması ile ilgili olarak böyle problemler çıkabiliyor. Müdürün buradaki tabiri caizse işgüzarlığından kaynaklanıyor. Ama hukuken bir anlam ifade etmesi söz konusu değil. Evet söz almak isteyen bu konuda var mı? Buyurun.

Av. Zeynep ÖZSOY:

Teşekkürler Hocam. Biz bu soruyu okuduğumuzda aslında acaba limited şirketlerde pay nominal değerinin 25 lira olması ile ilgili özellikle miras yoluyla geçişlerde yaşanan sorunlar mı kastediliyor diye de düşündük.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Av. Zeynep ÖZSOY:

Sadece miras için değil Hocam aslında mesela 376 ncı madde kapsamında limited şirketlerde bir sermaye azaltımı ve artırımı yaptığımız vakitte 376/2 kapsamından çıkabilmek için bu pay nominal değerinin 25 lira olması hesaplamalarda da sorun yaratıyor aslında uygulamada. Bu bir sıkıntı. Aslında belki burada tartışılabilir diye naçizane söz almak istedim.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ediyorum. Yani hesaplama ile ilgili 25 TL'nin karşılığı, itibarı değerinin karşılığı bir paydır. 100 lira demişse gene bir paydır. Yani burada ne gibi bir sorun çıkıyor? Sadece oy hakkı azalıyor sayısı ama oy gücünde bir değişiklik yok. Çünkü herkes aynı tabi olduğu için. Yani burada ne gibi bir sorun var?

Av.Zeynep ÖZSOY:

Pay sahipliği oranının da koruma gerekliliği doğduğunda sadece bir sermaye artışı da yapıldığında artırılacak miktar hesaplandığında, özellikle iç kaynaklardan artırımda dağıtımında aslında 25'inde kötü olması zorunluluğu olduğu için arttırılan sermaye miktarının, anonim şirketlerdeki kuruşlu paylardaki kolay hareketin limited şirketlerde aslında bu imkânı bulamıyoruz. Burada böyle bir sorunumuz oluyor.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi bildiğiniz gibi anonim şirketlerdeki itibari değer en az 1 kuruş diyor. Ama bir kuruş tespit edilen bir anonim şirkette olduğunu tahmin etmiyorum sebebi oy enflasyonu ortaya çıkacak. Milyonlarca oy sayısını hesap edeceksiniz o durumda, en fazla 1 liradan 10 liradan gidiyorlar. Yani burada uygulamada pay sahiplerini ilgilendiren bir sorun var mı, karşılaştınız mı böyle bir şeyle benim bilmek istediğim o.

Yusuf ŞAHİN:

Mirasla ilgili sorun var Hocam.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Mirasa daha gelmedik, o zaman...

Prof. Dr. N. Fusün NOMER ERTAN:

Hocam Füsun NOMER ERTAN, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Ben yanlış anlamadıysam hanımefendi şunu kastediyor. Sermaye artırımına gitmek istediğimiz zaman istediğimiz oranda sermaye artırımına gidemiyoruz. Çünkü 25 ve üzeri katlarında bağlıyız bu bağlılık sebebiyle de istediğimiz gibi sermaye artırımı tutarını tespit edemiyoruz. Bu konuda ne yapılabilir gibi bir soru diye ben algıladım. Yani dolayısıyla bu 25 ve katları rakamını değiştirmek acaba daha mı uygun olur gibi diye ben düşünüyorum ve algıladım.

Av. Zeynep ÖZSOY:

Çok teşekkürler Hocam çok sağ olun. Tam olarak ifade etmeye çalıştığım şey buydu aslında.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Ben sorunu anlayamadığım için özür dilerim. Sizlere de çok teşekkür ediyorum. 25 lira ve katları, 25 lira 50 lira, 50 lira ise 100 lira, 100 liraysa 200 lira. Yani küsurat olmayacaktır. Yani sermaye arttırması halinde de zaten sermayesi 10.000 liradır. Bunu 20 bin liraya çıkaracaksa hiçbir sorun olmaz. 15 bin liraya çıkaracaksa veya 12 bin liraya çıkaracaksa o zaman bir sorun olacağını tahmin ediyorum. Tahmin ediyorum diyorum ama emin değilim yani. Çünkü 25 lirayı tekrardan parçalarına ayırıp onları bütün pay sahiplerine paylaştırılması, katılımı oranında sermaye rüçhan hakkını kullanması. Orası ayrı bir sorun. Yani İsviçre'ye baktığımız takdirde, benim şu anda aklıma gelmiyor ama oradaki itibari değer ne kadardır. Evet bilmiyorsunuz yani biz oradan aldığımız için İsviçre'de bir de şu vardır oradaki asgari sermaye tutarı 7000 İsviçre Frangıdır. Yani bizdekinden çok çok daha üstün. Bir de anonim şirketlerde 100.000 İsviçre Frangıdır bizden daha farklıdır Biz daha çok oradaki uygulama itibari değerle ilgili olarak hep onları alıyoruz. Yani burada şöyle bir tespit yapabiliriz. Limited şirketlerde payın itibari değerinin 25 TL ve katları olarak kanunda öngörülmesi halinde şirketin ileride yapabileceği sermaye artırımlarında (sermayenin katları olarak değil de onun daha altında yapılacak olan artırımlarda deyip) sorunlar çıkmakta. Şöyle ki, pay sahiplerinin itibari değere göre rüçhan haklarının kullanılmasında zorluklarla karşılaşılmaktadır. Bunların tekrardan itibari değerin 25 lira olmasının tekrardan gözden geçirilmesi. Mesela 10 lira olmuş olsaydı belki hiç problem olmayacaktı. Çünkü 25 lira olunca bir problem oluyor. Evet teşekkür ederim. Buyurun.

Yusuf ŞAHİN:

Mirasa ilişkin sıkıntı var...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Buyurun.

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR:

Hayrettin ÇAĞLAR, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi. Hocam şöyle bir şeyle ilgili oy hakkından yoksunlukla ilgili, sanırım bunu da söylemek lazım bu hususu. 436. maddenin ikinci fıkrasında yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin kendilerine ait paylardan doğan oy hakkını kullanamayacakları ifade edilmiş. Doktrinde bu tartışmalı. Özellikle Çamoğlu Hocam ve Sayın Kırca aksi görüşleri savunuyorlar. Diyorlar ki kendilerine ait olanı kullanamaz, o zaman diğer yönetim kurulu üyesininkini bu alsın, bunu da diğeri mi alsın. Başkasınınkini kullanabilir. Kendisine ait oy hakkını kullanamayan başkasını temsilen oy hakkını niye kullanıyor. Dolayısıyla burada kendilerini ifadesini çıkarmak acaba düşünülebilir mi? Dolayısıyla hiçbir şekilde yönetim kurulu üyesi kendisinin

ya da başkasının paylarından doğan bir oy hakkının kullanmasın denilebilir mi? 436 ncı maddenin ikinci fıkrası.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Eğer kendi payları ile ilgili oy hakkını kullanamıyorsa menfaat çatışması olacağı açısından, muvazaayı da önlemek açısından kendisine ait payları temsilci olarak da kullanmaması. Evet teşekkür ediyorum.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Yusuf ŞAHİN:

Aynı babdan, kendi ibrasında oy kullanamayacak yönetici. %100 şirket sahibi ortak yapıyor, onu şirkete ortak yapıyor. Kendi ibrasında şirkete oy kullandırarak %100 ibrayı sağlıyor. Oydan yoksunluğa 11. Hukuk Dairesi burada kapsam dâhilinde değildir dedi, biz Medeni Kanun 2'den kapsam dâhilindedir dedik. Direndik. Ama şeye gitmedi, feragat ettiler. İçtihat çıkmadı. Bu da tartışılabilir mi?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Tek kişilik şirketlerde sermaye şirketlerinde %100'e sahipse zaten ibra da söz konusu değil finansal tabloların görüşülmesi de...

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Gelelim hakim şirket olup da %100'üne hakim değil. 60 olabilir, 70 olabilir, o da ayrı bir sorun. Şimdi burada sorun şudur. Kendisine ait paylarla ilgili kullanamıyor. Fakat 3. şahıslarla ilgili kullanma hakkı ile ilgili böyle bir şey var tartışma var.

Yusuf ŞAHİN:

Benim dediğim farklı Hocam. Benim dediğim, kendi yönetici olduğu şirkette kendi paylarını kendi kendine ibra edemiyor ya, kendi kendine ibrada oy kullanamıyor ya, onu dolanmak için o payları kendinin %100 sahip olduğu şirkete devrediyor. Dolayısıyla pay sahibi şirket oldu. O şirket bu yönetici olduğu şirkette %100 pay sahibi olan A'nın ibrasında oy kullanma hakkını kazanıyor.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Acaba burada şimdi, bu bağlamda şirketler topluluğuna gelip de. Çünkü şirketler topluluğuna talimat verme hakkı vardır. Yani şirketler topluluğu değil bu şirket.

Yusuf ŞAHİN:

Kendi ibrasını sağlamak amacıyla payını devrediyor, şirkete devrediyor. Ama o şirketin sahibi kendisi.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi orada da tek pay sahibi mi?

Yusuf ŞAHİN:

Tek pay sahibi.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Aynı aynı, yine hiç değişmez.

Yusuf ŞAHİN:

İşte yok, burada şirket hissedar oldu ya tüzel kişilik.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Pardon o zaman 11. Hukuk Dairesine böyle bir sorun geldi mi gelmedi mi, geldiyse hangi şekilde şey yaptı?

Dr. Adem ASLAN:

Sorunu tam dinleyemedim, salondan çıkmam gerekti de. İbra oylamasında bizim yaklaşımımız şöyle. Kimse kendi ibrasında oy kullanamaz. Başkasının ibrasında oy kullanabilir bu birincisi. İkincisi, ibra oylamasında kendi payına ilişkin oy kullanamaz ama bir başkasından vekâlet aldıysa vekâleten oy kullanabilir, şeklinde bir yaklaşımımız var. Bunun dışında sorun nedir bilemiyorum tabii.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Dr. Adem ASLAN:

Yani şöyle, ibra etmiş olması sorumlu olmaktan çıkması anlamına gelmez. Şirket alacakları her zaman... burada bir sorun olduğu kanaatinde değilim. İbra ile ilgili şu anda bizim hissettiğimiz bir sorun yok doğrusunu söylemek gerekirse.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Ben şimdi bu bağlamda şunu da söyleyeyim. Biliyorsunuz ibrada ibraya muhalif olan kimselerin zaten sorumluluk davası açma hakkı var. Yani burada kendi kendine ibra etmediği takdirde de sorun çıkması söz konusu değil. İbra etmiyorsa kişi kalkar, sorumluluk davası açma hakkı vardır. Yani kanun bir yerde bunu böyle düzenlemiş ama başka bir yerde de zarar görecek kimselere de bir hak tanımış. İbra etmediğiniz için sorumluluk davası açabilirsiniz.

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

Hocam bir şey söyleyebilir miyim, söz alabilir miyim? Zannediyorum buradaki problem 436. maddenin birinci ve ikinci fıkrası arasındaki uyumsuzluk. Çünkü 436/1 de aslında Sayın hâkimin söylediğinin çözümü var. Yani kendi hâkimiyeti altında bulundurduğu şirketi de bağlantılı görüyor 436/1. Ama 436/2 çok dar tutmuş ifadeyi. Yani iki fıkra birbiriyle uyumlu değil. Dolayısıyla onun tartışılması lazım. Yani o 436/1 ile 2'yi uyumlaştırmak lazım.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Türk Ticaret Kanununun 436. maddesinde oydan yoksunluğun düzenlenmesinde birinci fıkra ile ikinci fıkra arasında bir uyumsuzluk olduğunu ve bunun tekrardan gözden geçirilmesi, incelenmesi. Başka, buyurun.

Hafize Gülgün VURALOĞLU:

Şimdi bu kendi paylarından doğan hakları kullanamazlar. Kendi ibrasında yönetim kurulu üyesi oy kullanamaz. Ancak diğer paydaşı temsilen oy kullanabilir kendi ibrasında diye bir kabul var, evet ama bu Genel Kurulumuza 11. Hukuk Dairesinin bir bozması üzerine direnme kararı olarak geldi. O da babasına vasi olan yönetim kurulu üyesi kendi ibrasında oy kullanamadığı gibi babası adına vasi olarak oy kullanmış. 11. Hukuk Dairesi bozdu kararı, biz dedik ki evet temsilen oy kullanabilir. Ama burada vesayet hükümleri söz konusu. Genel hükümler var. Vasi ile vesayetli arasında, menfaat çatışması olduğu takdirde bir kayyum tayini gerekir ve onu temsilen onun vasisi olarak kendi ibrasında oy kullanamaz dedik ve zannederim direnme kararı onanmıştı. Çünkü vekâlet vermesi halinde zaten vekâlet veren diğer pay sahibi bu yönetim kurulu üyesinin kendi ibrasında kendi lehine oy kullanabileceğini hayatın olağan akışı içerisinde bilir ve vekaleti verdiği için zaten o vekaleten oy kullanabilir. Ama vasi söz konusu olunca oy kullanamaz diye karar verdik.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Pardon bir şey soracağım burada da. Vesayet altında olması halinde bu oy kullanması kanundan doğmuyor mu? Çünkü diğerinin iradesi olmadığı için ona bir vekâlet vermesi söz konusu değil, kanundan doğan bir temsil söz konusu burada.

Hafize Gülgün VURALOĞLU:

Evet biz dedik. Kanundan doğan bir temsil var. İradi temsil değil, kanuni temsil söz konusu. O nedenle kullanamaz dedik.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Yani ben acaba yanlış mı anladım dedim de evet anlaşıldı. Burada anladığım kadarıyla zaten tespit edilmiş sorun, onunla ilgili zaten alt şeylerde verilen örneklerde de kanuni vesayette veya diğer hallerde de zaten sorun kanun tarafından hallediliyor. Evet, çok güzel gidiyoruz tahminim ama saat 12.00, 20 dakika içerisinde biraz daha sorularımız var. Buyurun,

Prof. Dr. N. Füsun NOMER ERTAN:

Bu konuyla ilgili değil ibra ile ilgili değil ama hisse senetleri ile ilgili. Şimdi burada pay ve pay sahipliğinden doğan sorunlar olarak ben bunu algılamıştım. Uygulamada da limited ortaklıkta açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen anonim ortaklıklar bakımından üzerinde çok tartışılan ön alım ve bunun gibi haklar söz konusu. Anonim ortaklıklar bakımından bunun bir ihtiyaç olduğunu ben şahsen düşünüyorum. Tabii farklı fikirlerde elbette olabilir. Ama yeni bir Ticaret Kanunu düzenlemesi tasarısı yapılacağı zaman bu konu üzerinde de düşünülmesi ve anonim ortaklıklara ilişkin de ön alım ve benzeri haklara ilişkin bir düzenlemenin gelmesinin faydalı olacağını düşünüyorum. Hani bir ekleme yapılabilir ama üzerinde düşünülmesi ve tartışılması gerektiğini düşünüyorum bunu da bir cümle ile söylemek istedim.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Anonim şirketlerde mevcut kanuni düzenleme dikkate alındığında bir ön alım veya öncelikli alım dediğimiz bu hak yapılamıyor mu?

Katılımcı:

Çok tartışmalı. Hayır diyenler var bir tanesi benim. Evet diyenler var. Dolayısıyla en azından bunun da kanun koyucunun hani bir hukuk politikası olarak netleştirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Sıkıntılı bir konu.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi 340 buna engel değil benim gördüğüm kadarıyla. Engel mi? Neden?

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

Hocam şöyle farklı görüşler var. Füsun Hoca'nın dediği gibi şimdi bunu siz yazdığınız zaman öncelik hakkını öne alım hakkını, esas sözleşmede bunu nereye yazacaksınız. Pay devir sınırlamasına yazacaksınız. Çünkü pay devredilirken mesela önce siz önce bana teklif edin vesaire gibi hükümler. Fakat kanun bu bağlam sisteminde pay devir kısıtlaması sebeplerini de daralttığı için hakim görüş öyle söyleyeyim. Farklı fikirler var mutlaka ama hakim görüş sadece 340'ı değil 340 devamında bu bağlam hükümlerinin engel olması sebebiyle bu engeldir diyor.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Bağlama gelmeden 493/7 nci fıkra buna engeldir... burada benim anladığım ön alım hakkı olsun, öncelikli hak olsun veya geri alım hakkı olsun bunların hepsi Borçlar Kanununda tabanlı olan sözleşmelerdir. Pay sahipleri arasında hüküm ifade eder. İhtilaflı olan şey esas sözleşmeye konulup konulamaması. İki, konulduğu takdirde bile bunun geçerli olup olmayacağı ona aykırı kullanılması hakkında onun geçerli olup olmayacağı hakkında bir şeydir. Ama şöyle o zaman özetleyebiliriz. Bir de 340 ıncı maddede burada var, Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerde nama yazılı payların devir sınırlaması ile ilgili 493 fıkra 7 hükmü ve madde 340 kapsamında ön alım, öncelikli alım ve geri alım haklarının esas sözleşmeye konulmasıyla ilgili olarak yeniden üzerinde düşünülmesi ve incelenmesi önerilmektedir. Bu konuda farklı bir şey var mı?

Dr. Adem ASLAN:

Bizim gerek ön alım olsun, gerek geri alım olsun, bununla ilgili vermiş olduğumuz içtihatlar var. Bizim de çok kafamızı kurcalıyordu. Fakat sorunu içtihat yoluyla çözdük. Bayağı da okkalı bir kararımız var aslında bu konu ile ilgili. Eskiden daha böyle üzerinden hafifçe değinip geçen bir kararımız olmakla birlikte, daha sonrasında bu işi ayrıntılılarıyla açıklayan bir kararımız var. Yani bu ön alımla ilgili olarak sözleşme sadece taraflar arasında hüküm ifade eder. Yani payı devralan kişiye karşı ileri sürülemez diye önemli bir içtihadımız var. İlk başta aslında hepimiz farklı düşünüyorduk ama meseleyi bütün boyutlarıyla incelediğimizde bu sonucu ulaştık. Bu içtihadımızı bir tarafa bırakacak olursak miras paylarının.. ha şeye gelmedik değil mi anonim şirketin miras yoluyla geçişinde yaşanan... Çünkü bu konu aynı zamanda 493 ile ilgili çok ciddi sorunlar var. Tam da aslında birbiriyle iç içe sorunlar.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Pardon şunu tespit etmek istiyoruz. 493/7 kapsamında nama yazılı paylarla, bu biliyorsunuz bağlam hükmü ile ilgili. Esas sözleşme ön alım, öncelikli alım ve geri alım haklarının konulup konulamayacağı.

Dr. Adem ASLAN:

Şimdi şöyle, bu olabilir aslında geçerlidir ama duruma göre hüküm ifade etmeyebilir. Çünkü kısıtlanamaz diyor ama siz kendi iradenizle buna katılmışsanız orada çok fazla sorun çıkmaz. Sadece bağlam kapsamında bir sorun çıkabilir. Ön alımla ilgili diyelim birine ön alım hakkı tanıdınız, fakat pay sahipleri çevresi itibarıyla şirketin ortağı olamayacak kişilerdense, esas sözleşme hükümleri doğrultusunda şirket yönetimi bu payların devrini onaylamayabilir. Böyle bir şey var masada. Ama diyelim ki bu ön alım hakkını diğer bir şirket ortağına tanıdıysanız bunda bir sorun yok. Diğer ortak herhangi bir şirket ortağıysa zaten birinin payını diğeri devralacak. Hiçbir sorun yok bu noktada. Yani üçüncü kişilere satma bağlamında üçüncü kişilere tanınmışsa, o zaman 493/1 ve 2'nin hükümleri her halükarda geçerli. Bağlam burada tartışılacak, geçerli midir onayı reddetmesi...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Yani bağlama mı öncelik tanınacak yoksa...

Dr. Adem ASLAN:

Bağlama öncelik tanınacak tabii ki. Fakat bağlamın kendisi sorunluysa o zaman şey yapmayabiliriz. Çünkü bağlamında belli özellikleri haiz olması gerekiyor. Yani böyle yüzeysel geçiştirecek şeyler değil. Özellikle bu şeyler de yaşanıyor. Bağlam meselesi, 493 üncü maddede sıkıntı var. Aslında önemli ve gerekli bir düzenleme. Bağlam hakkı mutlak olması lazım şirketlerin. Aile Anayasasının korunması, burada yok galiba Mehmet Bey çok söyledi. Bizim de aslında o konuda söyleyecek çok sözümüz var şirket Anayasası ile ilgili. Fakat yeri ve zamanı olmadığı için dün çok söz almadım. Bağlam meselesinde en çok karşılaşılan sorunlar; şimdi şirket ortağı ölüyor, öldükten sonra bu paylar mirasçılara kalıyor...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi oraya gelmedik daha sadece hukuki devirlerle ilgili.

Dr. Adem ASLAN:

Hukuki devirlerle ilgili ön alım sözleşmesi geçersizdir diyemeyiz. Böyle bir şey olmaz yani. Böyle bir hüküm de getiremeyiz.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

O zaman bu problemle ilgili ben ek olarak şunu söyleyeyim. Yargıtayın kararlarında evvelce Adem Bey'in de açıkladığı gibi. Bir esas sözleşmeye ön alım, öncelikli alım veya geri alım hakları geçerli olarak konulabilir diyor. Ancak bağlam karşısında dedi, bu haklar dedi, bağlama karşı öncelikle kullanılma hakkına sahip değildir dedi. Çünkü bağlam kanundan doğmaktadır. Bu ise tarafların kendi arasında borçlar hukukuna göre yapmış olduğu bir anlaşmadır. Yargıtay'ın bilmiyorum bu kararı ben daha sonra sizden... Şu açıdan söylüyorum 2019'da Federal Mahkemenin önüne gelmiş böyle bir karar ön alım hakkı kullanıyor ve fakat bağlam hükmü vardır. Yönetim kurulu ön alım hakkına rağmen bağlam hükmünü uyguluyor ve onu pay sahibi olarak kabul etmiyor. Payın gerçek değerini ödeyerek istediği kimseye böylece verme hakkını şey yapıyor. Şunu da söylüyor burada, aynen az evvel söylediğimiz gibi ön alım veya öncelikli haklar diyor tarafların iradesinden doğan borçlar kanuna tabidir diyor tarafların kendi arasında hüküm ifade eder diyor. Bağlam ise kanundan doğuyor diyor. Onun için kanundan doğan hükümler sözleşme hükümlerine nazaran daha önceliklidir tekaddüm eder onun uygulanmasına. Şunu da söylüyor, o zaman diyor, ön alım hakkını kullanan kimse diyor, hatta şunu da söylüyor, hakim pay sahibi orada, yani onay verecek olan şirkette hakim pay sahibidir, satan kimse de kendisidir. Hatta burada perdenin aralanması ilkesi çok tartışıldı. Çok enteresandır o. Şimdi buradaki varmış olduğu sonuç nihayet şudur. Borçlar hukuku hükümlerine göre bir ön alım öncelikli alım hakkını diyor, şeye koymuşsa diyor, aralarında bir sözleşme yapmışsa diyor, karşı tarafı diyor, onay verecek olan diyor kişi madem limited şirkettir o da doğal olarak diyor, orada hakim pay sahibi olduğu için kendisidir diyor, o zaman onu zorlayacak olan diyor, birtakım tazminat hükümlerini koyması lazım, cezai şart hükümlerini koyması lazım diyor, bunu koymadıysa diyor, kendisi baştan diyor, onun bağlam hükümlerine tabi olduğunu biliyor o zaman diyor, verilmeyeceğini hesap etmesi lazım diyor. Yani burada Yargıtay da bir karar verdiği için sorun zaten yargı tarafından çözülmüştür. Bir sorun olduğunu şey yapmıyoruz. O zaman çok özet olarak şunu diyebiliriz. Payın ve pay senetlerinin değeri hukuki işlemle geçiş halinde nama yazılı paylar bağlamlı ise ön alım, öncelikli ve geri alım hakları bağlama nazaran öncelikle kullanma hakkına haiz değildir.

Dr. Adem ASLAN:

Şirketin kendisinin alım hakkı var tabi...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Evet evet... Bu konuda Yargıtay içtihatlarında da kesin olarak karara varıldığı için bir sorun tespit edilememiştir. Evet sorun yok yani. Bu oturumu bununla ilgili kapatıyorum. Devam ediyoruz. Anonim şirketler paylarını, şimdi oraya geldik, esas tartışmalı olan şeylerde miras yoluyla geçişi. Yani kanuni geçiş hali. Biliyorsunuz 4 tane. Miras, mirasın paylaşılması, eşler arasındaki mal rejimi, öbürü de icra takibiyle. Cebri icra

ile alınması halinde. 4 halden birisiyle alınması ile ilgili. Burada limited şirketleri de bu kapsamda şey yapabiliriz. Dünkü ben biliyorsunuz oturumda da bir öneride bulundum. Orada da vardır o. İkisi birbirinden farklı düzenlemeye tabi tutulmuş hiç gereği yokken. O da şudur. Limited şirketlerde miras veya eşlerin mal rejimi ile geçişi halinde tüm hakların geçmesi ile ilgilidir diyor. Bir de 3 ayın içerisinde eğer buna onay vermediği takdirde kesinleşecek ama reddetme hakkı vardır. Şirketin reddetme hakkı vardır. Reddettiği takdirde doğal olarak burada da gerçek değerinin ödenmesi söz konusudur. Buradaki problem bu geçiş süresi içerisinde, 3 aylık dönemin içerisinde, paydan doğan haklarının genel kurul yapıldığı takdirde genel kurula katılıp oy hakkını kullanabilip bilemeyeceği ile ilgilidir. Anonim şirketlerde kesin. Pay sahibi olarak tanınıncaya kadar diyor, paydan doğan hakları kullanamaz diyor. Limited şirketlerde böyledir. Buna aykırı bir şey koymuş ve verdiği karar da diyor, geriye dönük diyor geçersiz olur. Ama genel kurula katılan kişi diyor, kullandığı oy geçerli olur diyor. Onu pay sahibi olarak tanımıyor. Ondan sonraki halde onun oyunu geçerli tanıyor. Yani böyle bir aykırılık var bu bağlamda. Buyurun.

Dr. Adem ASLAN:

Bu konu ile ilgili aslında önümüze gelen şirketler hukuku ihtilaflarının, belki de diyebilirim en az üçte biri sadece bu miras paylarının geçişi ile. Gerçekten Türkiye'deki şirketlerin kurumsallaşmasının önündeki en büyük engellerden biri bu. Bunu birkaç başlık altında aslında bu sorunları düzenlemek mümkün. Bir payın geçişi ile ilgili sorunlar var, paydan doğan hakların kullanılması ile ilgili sorunlar var. Bir defa payın geçişi ile ilgili eğer işin içerisinde bir bağlam varsa şirketin yani o 493 kapsamında ne olduğu bir türlü anlaşılamayan 5. ve 6. bentleri var. Onunla ilgili çok ciddi sorunlar var. Payın geçişi ile ilgili. Bir de paydan doğan hakların kullanılması ile ilgili. Hadi paylar şimdi miras şirketi evet bu paya sahip, yani onunla ilgili elbette içtihatlar üretmeye çalışıyoruz. Ama bunun biraz daha kazuistik yöntemle ayrıntıya kavuşturulması doğabilecek ihtilafların kahir ekseriyetini önler diye düşünüyorum. Önemli bir sorun bu gerçekten.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi bu bağlamda ben bir açıklama yapayım da ona göre şey yapalım. Birincisi burada gördüğümüz gibi kanuni geçiş miras. Kanunda zaten küllü halefiyet prensibi gereğince mirasçılara intikal edecek. Orada hiçbir sorun yok. Zaten zorunlu. Hukuki işlemde geçişten farkı da buradadır. Çünkü kanun diyor burada. Geçer diyor bitmiş. Diğer hallerde de aynıdır. Fakat buradaki sorun paydan doğan oy hakkı ve genel kurula katılma gibi oy haklarının kullanılması ile ilgili orada bir hüküm koymuş. Şirket tarafından tanınıncaya kadar mal varları haklarını iktisap ediyor ama yönetsel hakları iktisap edemiyor. O iktisap etmesi askıda geçersizlik. Genel kurul veya yönetim kurulu daha çok, buna onay verdiği takdirde doğal olarak o zaman pay sahibi olma şirkete karşı elde edilecek. Zaten müracaatı da ben mirasçıyım, buyurun, beni pay sahibi olarak pay defterine kaydedin. Çünkü nama yazılı paylarla ilgili şey. Evet bu bağlamda buyurun söyleyecekleriniz

varsa. Çünkü kanun bunu açıklamış. İsviçre de aynı hiçbir değişiklik yok. Yani başka bir şey katacağımız mal varlığı haklarının geçişi olmaz diyemeyiz. Çünkü kanun bunu söylüyor. Bir tek konu yönetsel haklarla ilgili. O da diyor şirketin iznine tabidir diyor. Buyurun.

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

Teşekkür ederim. Gül Okutan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Hocam burada mirasta geçişle ilgili. Aslında Adem Bey keşke açıklasaydı daha ayrıntılı olarak sorunları. Ben benim karşılaştığım sorunlarla ilgili şunları not etmek isterim. Bir kere anonim şirketlerde bu oy haklarının kullanamaması meselesi ile ilgili birkaç sorun karşımıza çıkıyor. Birincisi burada oy hakların kullanamaması durumunda nisap hesapları nasıl olacak. Bununla ilgili kanunda bir açıklık yok. Farklı görüşler var öğretide. Farklı görüşler de var burada. Dolayısıyla belki bir açıklık getirilebilir. İkincisi bu konuda davalar mesela gerçek değerin tespiti ile ilgili dava açıldığı zaman tabii dava uzun sürüyor. Ama bu arada şirket onayını vermemiş oluyor. Burada o 3 aylık süre içerisinde oy haklarının kullanılamayacağı kanundan anlaşılıyor. Ama 3 aydan sonra ne olacak.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

3 aydan sonra eğer reddetmesiyle otomatik olarak zaten kabul edilmiş oluyor.

Dr. Adem ASLAN:

Miras şirketi var ortada.

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

Hocam şunu kastetmek istiyorum. Şimdi burada mesela şirket diyor ki ben onay vermedim, gerçek değeri teklif ediyorum, onay vermiyorum diyor. Öbürü dava açıyor, değer tespit davası açıyor. Veyahut da diyor ki ben kabul etmiyorum bunu diyor. Şimdi birinci soru, burada bir itiraz hakkı var. Adem Bey'in de belirttiği gibi 493 üncü maddenin beşinci ve altıncı bentlerinde. Şimdi soru 1, buradaki itiraz hakkının manası konusunda farklı görüşler var. Yani şirket, mirasçıya dedi ki ben seni şirkete kabul etmiyorum, gerçek değerden satın almayı teklif ediyorum, soru bir mirasçı burada satmak zorunda mıdır değil midir?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Miras şirketinden kasıt payların münferit mülkiyete tabi olmadan bütün mirasçıların doğal bir adi ortaklık şeklinde...

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

Hocam miras şirketi olmak zorunda bile değil. O da ayrı bir katman bu problemlerde ama problem şöyle. Düşününüz ki diyelim ki ben öldüm. Benim payların Füsun'a kaldı. Tek başına Füsun Hocaya kaldı. Miras şirketi falan yok. Benim tek mirasçım o. Şirketin yöneticisi de Hayrettin Hocam. Füsun Hocam geldi şirkete dedi ki, ben Gül Okutan'ın mirasçısıyım. Beni pay defterine kaydedin. Hayrettin Hocam da dedi ki, biz yönetim kurulu olarak karar verdik sizi kaydetmiyoruz. Gerçek değerden satın almayı teklif ediyoruz. Şimdi burada değerle ilgili problemler var ama bir kere bu şirketin yaptığı satın alma teklifinin hukuki niteliği konusunda öğreti de tartışma var. Bazısı diyor ki bu sadece bir icaptır, kabul olmadıkça bu satım gerçekleşmez. Bazısı da diyor ki bu bir tür alım hakkıdır, kanuni mirasçı satmak zorundadır. Bir kere burada bir tartışma var öğretide, bu tartışmaya bağlı olarak ikinci bir tartışma da şurada çıkıyor. Eğer bu bir icap olarak görülürse, satma mecburiyeti olarak görülmezse, mirasçı bir kere mülkiyet hakkından mahrum bırakılmasın diyor bu görüş. Sonuçta mirasçı oy kullanamaz belki ama kar payını alabilir. Yani o hisseleri niye elinde tutamazsın rüçhan hakkını kullanır vesaire. Ama eğer bu görüşü kabul ederseniz bu kez, oy hakları ne olacak. Yani 3 ayı geçtik, şirket ben almak istiyorum dedi. Mirasçı ben de kabul etmiyorum, ben hissedar kalmayı seçiyorum dedi. Satmak zorunluluğunu kabul etmediğiniz görüşü söylüyorum. O zaman mirasçı oydan yoksun pay sahibi konumuna geçiyor. Şimdi burada da kanunda halka açık şirketlerde oydan yoksun pay sahibi olarak deftere kaydedilebilir diye bir düzenleme var. Kapalı şirketlerde bu yok. Dolayısıyla burada bir kıyas yapılabilir mi yapılamaz mı bu konuda da bir problem var. Yani o 3 ayı geçen durumda oy hakkı ne olacak. Oy hakkı diyelim ki 3 ay içerisinde, az önce dediğim gibi nisaplar nasıl hesaplanacak? Ve eğer birden fazla mirasçı varsa, efendim Füsun Hanım'ın yanında diyelim ki bir de onun kardeşi var. Bu durumda da şöyle farklı problemler çıkıyor. Diyelim ki o arada gerçek değerle ilgili dava açıldı veyahut da onlar kabul ettiler bu teklifi. Eğer oy haklarının kullanılabilmesi söz konusu olursa, dünkü toplantıda bir hâkim bunu dile getirdi, acaba oy haklarını kullanacaklarsa bu kişiler, iştirak halinde bunları miras ortaklığı mı kabul edeceğiz? Yoksa bu pay sahiplerini deftere kaydetmeyi istiyorsa şirket mesela, diyelim ki mirasçıyı ben alıyorum dedi. Tek tek payları oranında kaydedebilir mi, yoksa miras ortaklığı olarak mı kaydedecek? Orada da bir netlik yok. Bu belki ikinci söylediğim miras hukukunun problemi olabilir. Ama öyle bir problem de var ama belki başka problemleri Adem Bey söyleyecektir.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Bir payın üzerinde birden fazla kişi hak sahibi ise temsilci vasıtasıyla olur.

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

Hocam o başka. O payın bölünmezliği. Burada birden fazla pay var. Mesela diyelim 100 pay kaldı iki kişiye kaldı

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Ferdi mülkiyete daha geçmemiş.

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

İşte o nasıl olacak diye soruyorlar zaten. Yani ferdi mülkiyete geçiş nasıl olacak diye soruyorlar.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Miras ortaklığından bahsettiniz. Miras şirketinden bahsettiniz. Demek ki payları kendi arasında ferdi mülkiyete dönüşme işlemini yapmamışlar. Yani 50 pay senin 50 pay benim diye bir şey yapmamışlar.

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

İşte onu soruyorum bu durumda nasıl olacak diye.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Yapmadığı için ortada müşterek mülkiyet vardır. Müşterek mülkiyette de doğal olarak bir temsilcinin atanması.. İçlerinden bir tanesi de olabilir. Üçüncü şahıs da olabilir

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

Bu konuda da bir netlik yok. Yoksa biz 50-50 bölüştük...

Dr. Adem ASLAN:

İsterseniz bir iki kelam edeyim. Çok fazla detaylara girmek istemedim. Gerçekten çok ciddi sorunlar var. Yani uygulamada şöyle bir durum var. Diyor ki ortaklardan biri ölmüşse diğer ortaklar adeta seviniyor. Bunun payları, yani fiili uygulamayı söylüyorum, bir şekilde onun paylarını iç ediyorlar. Gerek sermaye artışı yoluyla, fiktif artışlar yoluyla, gerek böyle kâr payı vermemek yoluyla. Yani gerçekten ölenin payı yok oluyor. Şu anda fiili uygulamada şimdi biz bunu kolaylaştırmamız lazım. Kolaylaştırmadığımız takdirde bu ölenin payları tamamen ortadan kalkıyor. Sorun çok, sorun çok derken payın geçişinde sorunlar var. Yani 493'tekinden çok farklı bir düzenleme var 596'da. 596'da çok daha farklı bir düzenleme var. Orada artık bağlama da girmiyor. Onay vermeyi reddedebilir diyor. Çıkıyor pay sahibi, çevresi falan filan, artık açtık onları kanuni bağlamlar bir nevi işte otomatikman hiçbir özellik aramadan.

Çok doğru söylüyor Gül Hanım. Yani tek kişi kalmışsa artık miras şirketinin her hal ve koşulda paydan doğan haklarını kullanabiliyor olması lazım. İster 1 ister 5 kişi olsun fark etmez. Bu ne olur, eğer birden fazla kişi ise o 3 aylık şey diyorsunuz değil mi?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Hayır şimdi miras şirketi dediğimiz zaman birden fazla kişi olacak. Sermaye şirketlerinde tek kişilik vardır. Burada bir kişi ise zaten payların tamamının... şirketten bahsedilmez. Mülkiyet zaten ona intikal etmiştir.

Dr. Adem ASLAN:

İntikal etmiştir. Şunu söylemeye çalışıyorum. Miras şirketini pay sahibi gibi düşünmek lazım. Eğer biz burada bir çözüm önereceksek bu konuyla ilgili miras şirketine 3 aya bile gerek kalmaksızın paydan doğan hakları kullanabiliyor olması gerekir. Bu 1 kişi olur 5 kişi olur, mahkemeye başvurur, miras şirketine temsilci tayin ettirilir. İşte gerekirse o temsilci tayini, kayyum tayini yoluyla bu haklar kullanılabilir. Sonra orada diğer bir önemli sorun gözden kaçan. Diyelim ki onay vermeyi reddetti. Bunu acaba hangi ortağı verecek orada bir sorun var. Tüm ortakları eşit derecede yararlandırması mı gerekir. Yine bir sorun var. Sonra şirketin kendisi eğer bunu iktisap etmek isterse, kanun diyor ya kendisi de iktisap edebilir diyor şirket. Yani ölenin paylarını işte yedek akçelerden verir bir şekilde. Payını azaltır öder diyor. Fakat orada da kanuni sınırlamalar var. %10 ve %20 mi, limited şirketlerde %20, anonim şirketlerde %10'u aşamaz diyor. O zaman bir taraftan payları ben alacağım diyor. Kendisi iktisap sıkıntısı var. İktisap edemiyor istese de edemiyor. O zaman 3 aydan sonraki dönemde çok çok ciddi sorunlar çıkıyor. Dolayısıyla bunun baştan aşağı mirasçıların payın geçişi ve paydan doğan hakların kullanılması ile ilgili yeniden bir düzenleme yapmak zorundayız. Yoksa mülkiyet hakkı ortadan kalkıyor. Yani bireysel başvuruya gitse kesin böyle şey alır.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Mülkiyet hakkı ile bir şey yok. Paydan doğan hakların yönetsel haklarla ilgili. Çünkü zaten intikal etmiş.

Dr. Adem ASLAN:

Özür diliyorum ama şimdi mülkiyet tamdır. Yani "usus fructus abusus". Eğer bu üç özelliği birden vermiyorsa mülkiyet hakkı zede görmüştür. Aradan 3 ay geçmiş, paylar donmuş, paylar donar diyor. İyi de senin kanun maddelerini de takmaz. Eğer mülkiyetin 3 üç unsurunu kullanamıyorsan mülkiyet hakkı burada zede görür. Sen paydan doğan hakları kullan, ama ondan sonra payın geçişi ile ilgili işte sürüncemede kalsın, payın donsun. Gerçekten bunların bir bütün olarak müstakilen

üzerinde düşünülerek çözüme bağlanması lazım. Burada bu odada 10 dakika içerisinde çözümü ben sağlarım dersem yanlış olur. Kimse de sağlayamaz kanaatimce. Ama ortada ciddi bir sorun olduğunu ifade etmek isterim.

Hafize Gülgün VURALOĞLU:

Şimdi ben 11. Hukuktayken yanlış hatırlamıyorsam bu konuda bir dava olmuştu. Şirketin böyle 3 ay içinde veya 3 ayın bitiminde reddedebilmesi. Hükmü okuduğunuz zaman sanki keyfi olarak da reddedebilir gibi ihtiyarında bir şey gibi anlaşılıyor. Ama biz o davanın sonunda dedik ki onu reddetmesi için haklı bir sebep olması lazım, keyfi olarak reddedemez demiştik. Bu ret işlemini de iptal ettiğimizi hatırlıyorum. Gerçekten de yani o hükme en azından haklı sebeple falan diye bir ekleme yapılması uygun olacağı kanaatindeyim. Diğer hususa gelince, ölüm halinde miras kalması. Orada iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi ve kendi aralarında birini temsilci tayin edebilecekleri gibi miras şirketine mümessil tayini yoluyla da kullanabilirler. Kendi aralarında eğer müşterek mülkiyete çeviriyorlarsa o zaman da her geçen miras payı oranında müşterek hükümlere tabi birer paydaş ortak haline gelirler, söylemek istedim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ediyorum. Ben dünkü önerilerim bahsinde de oradaki ekranda gördüğünüz gibi İsviçre'de yapılan son değişiklik buydu. Nama yazılı pay sahiplerinin devri ile ilgili olarak anonim şirketlerde %10 pay reddetmesi halinde %20'ye çıkarılması. Yani alımlarını kolaylaştırması, onu önermiştim. Diğeri de kanuni geçiş hakları ile ilgili mirasla ilgiliydi. Burada her ikisi de farklı maddelerde düzenlenmiş ama şimdi burada az evvel Gülgün Hanım'ın da üzerinde durduğu gibi, miras şirketinden bahsedebilmek için bir kere birden fazla kişinin olması lazım. Tek kişi ise zaten miras şirketinden bahsedilmez bir. Bunu bir kere ayırıyoruz. İkincisi, iştirak halinde mülkiyetse zaten kanunda da var orada da aralarından bir temsilci seçip oy kullanma imkânları vardır. Bu da sorun. Ama sorun şuradadır. Bağlamla ilgili sizin hemen o sorunuza geleyim. Kanunda iki tane hüküm vardır. Bir tanesi haklı sebep olarak görülen 3 tane şey vardır. O değil, ondan bir önceki şeyde sadece şirket devre onay vermemesi ile ilgili orada bir sebep yoktur. Bütün federal mahkeme kararlarında ve 11. Hukuk Dairesi kararlarında da diyor. Burada diyor şirketin zaten bir gerekçe bildirmesine gerek yoktur diyor. Çünkü kanun ona gerekçe bildirme… Ama şu vardır az evvel de söylediği gibi itiraz halinde mahkemeye gittiği takdirde de keyfiliği önlemek için, eski kanunda da vardı biliyorsunuz, hiçbir gerekçe göstermeden reddedebilir diyordu. Alınmadı ama bir taraftan arka kapıdan bu imkân tanındı. Hiç gerekçe göstermeden reddedecek. O zaman bunun yargı denetimine tabi tutulabilmesi için bunun mutlaka şirketin gerekçesini bildirmesi söz konusu ediliyordu. Zaten o da çözülmüş. Yani bu konularda bilemiyorum bir şey vardır. Ancak şu olabilir, az evvel Gül hanımın söylediği gibi şirketin bu pay sahipleri bileşimi ve diğer şartlarla ilgili olarak bu hakkını kullanırken ret hakkını kullanırken bunlarla ilgili daha üzerinde

mi düşünülsün, doktrindeki tartışmalar sebebiyle. Ancak o olabilir. Onun haricinde bizim burada bir başka az evvel söylediğimiz gibi bu tespitler zaten yargı kararıyla ve diğer şeylerle tespit edilmiş. O zaman öneriler şudur. Bu kapsamdaki anonim şirketleri miras yoluyla geçişi ile ilgili sorunlar. Evet.

Dr. Adem ASLAN:

Payın geçişi ve paydan doğan hakların kullanımı 596 ve 493'ten doğan sorunların daha geniş perspektifte gözden geçirilmesi lazımdır.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Evet... Tekrardan doktrindeki görüşler çerçevesinde anonim şirketlerin paylarının miras yolu ve artı bir diğer şeyler de var. Diğer kanuni geçiş halleri ile ilgili olarak şirketin reddetme durumunun tekrardan gözden geçirilmesi önerilmektedir.

Dr. Adem ASLAN:

Önce payların kullanılmasıyla ilgili, bu süreçte paylar kullanılamıyor

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

zaten odur, öbürüyle ilgili bir durum yoktur. Mülkiyet zaten intikal ediyor da payların kullanımıyla ilgilidir.

Yusuf ŞAHİN:

Yusuf ŞAHİN, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi. Hayrettin Hocam ile ortak sorumuz. Limited şirketlerde 3 üncü madde mahkeme kararı kesindir cümlesi 2 nci maddede yazıyor. İkinci fıkrada yazıyor anonim şirketlerde kesinlikle yok. Bilerek bir ayrım mıdır? Bu sistem aynı. Pay değerinin belirlenmesi anonim şirkette karar kesindir yazmıyor 597'ye 2 ile 493/5...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

TTK 493/5 ve limited şirketlerde madde 597/2. Mahkeme kararının birinde kesin olması diğerinde olmaması durumunun tekrar gözden geçirilmesi ve iki madde arasında uyum sağlanması.

Yusuf ŞAHİN:

Bir de hocalarımın anlattığına göre mülkiyet hakkının sonra erdirilmesi anayasaya aykırılık olabilir mi? Mülkiyet hakkı derseniz bu madde anayasaya aykırılığa da girebilir.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Biz kanuna bir şey yapmıyoruz burada sorunu tespit edip öneride bulunuyoruz. O da öneriyi söyledik. İki maddeyi karşılaştıracak, birinde kesin diğerinde değil diyor. İkisini karşılaştırsın kanun koyucunun bilinçli tercihi midir yoksa bilinçsiz tercih midir? Evet onu bilmiyoruz.

Dr. Adem ASLAN:

Münhasıran bir gün tartışmak lazım.

Bizim görevimiz zaten burada sorunları tespit edip tespitle ilgili bir öneri varsa onları sunmaktır. Çok teşekkür ediyorum.

Öğleden sonra

Prof. Dr Hasan PULAŞLI:

Kalmış olduğumuz başlık sermayenin korunması ilkesi kapsamında karşılaşılan sorunlar. Evet. Ben çok kısa şöyle bir açıklama yapayım. Sermayenin korunması ile ilgili olarak biliyorsunuz öncelikle kar payı dağıtılması net bilanço kârından dağıtılır diyor ve yine başka bir amaca tahsis edilmemiş olan yedek akçelerden dağıtılabilir diyor. Yani şirketin sermayesinin içinin oyulmaması için böyle bir hüküm. Bir diğer hüküm de yine aynı bağlamda sermaye faiz ödenmez diyor biliyorsunuz bunun bir şeyi hazırlık dönemi faizidir Türkiye'de de pek uygulanması söz konusu değildir ama o bir istisnadır. Bir de bu bağlamda şey yapılabilecek bir durum. 342 nin birinci fıkrasının son cümlesindeki vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak konulamaması. Çünkü fiktif bir şey olacak ortada. Sermayede bir eksiklik olacak eğer vadesi gelmemişse onunla şirket uğraşacak falan. Başka benim aklıma gelen bunlardır. Bu bağlamda ve bu konuda uygulamada karşılaşılan sorunlar veya doktrinde veya sizin görüşünüz varsa bunları burada bir tespit edelim. Buyurun.

Söz almak isteyenler.

Dr. İsmail Cem SOYKAN:

Sermayenin korunması hükümleri ile ilgili Hocam belki şuna işaret etmek akla gelebilir. Çok kısa uzatmadan anlatıyorum. Öğretide bir farklı yaklaşım var. Sermayenin korunması ilkesini kanunen bağlı bir varlığı dediğimiz sermaye artı dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeler olarak

algılayıp dar yorumlayıp bu çerçevede tutan, bunun dışındakileri sermayenin korunması ilkesine almayan bir yaklaşım var. İkinci bir yaklaşım bunu daha da yukarı taşıyor. Mal varlığının korunması ilkesi denen bir ilke vardır. Dolayısıyla bunu aşanlar da buna girer diyor. Bu konuda öğretide yapılmış bir ayrım var yine. Çok dediğim gibi uzatmayacağım Hocam. Mal varlığının korunması ilkesine aykırılık sorumluluk doğurur, yani yönetim kurulu üyeleri parayı... Sermayenin korunması hükümlerine aykırılık ise genel kurul kararları bakımından açık butlan sebebidir. O yüzden yorumdan kaynaklanan bu farklılığı bir kenara alarak ve bunun kendi kişisel kanaatimce dar yorumlanmasının doğru olacağı kanaatindeyim. Çünkü bugün biz yorumun çerçevesini çatlatıp zorladığımızda anonim şirketlerine ilişkin birçok hükmü, pay sahiplerine ilişkin temel haklara, sermayenin korunması ilkesine vesaire sokabiliriz. O yüzden burada belki şöyle bir şey akla gelebilir. 447 nci maddenin sermayenin korunması hükümlerinden bahseden butlan hükmü acaba butlanın belirliliği ilkesi çerçevesinde biraz fazla mı geniştir, sınırlandırılması gerekir mi gerekmez mi? Belki sermayenin korunması ile ilgili yani, yaptırımının butlan olmasından hareketle butlanın ikincilliği ilkesi de genel kurul kararlarında geçerli olduğuna göre, belki 447'nin bu şekilde gözden geçirilmesi gerekebilir butlan sonucunun doğmaması için.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Yani genel kurulun almış olduğu sermayenin korunmasına aykırı karar bir de anonim şirketin temel ilkeleri ile ilgili üçüncü fıkrasında evet. Başka?

Yusuf SÖNMEZ

(Sermaye Piyasası Kurulu Hukuk İşleri Daire Başkanı):

Ben de bir konuda söz almak istiyorum. Sermayenin konulması sırasında da bazı sorunlarla karşılaşıyoruz. Alman hukukundaki bu "hinun hersalın" benzeri uygulamalar ülkemizde de görülüyor. Yani sermayeyi getiriyor sonra bunu başka şekilde şirketten çıkarıyor. Daha doğrusu aslında nakit koyma borcunu şirkete ödetiyor, ödünç alarak yapıyor bunu. Dolayısıyla TTK 358'e belki şöyle bir hüküm konulması düşünülebilir. Zaten 358 bizatihi daha sonra 6335'le önemli bir kayıp yaşadı ama belki 358'e en azından sermaye koyma borcunu tamamladıktan bir yıl içerisinde, bir yıl süre zarfında ödünç alma yasağı getirmeliyiz pay sahibine. Çünkü öbür türlü uygulamada gördüğümüz para koyuyor adam. Bakıyorsunuz 3 ay sonra şirketten borç almış, aslında sermaye koyma borcunu şirkete finanse ettirmiş. Benzeri şekilde ayni sermayeyi örtülü şekilde koyan, işte bu konuda sizin de çok daha iyi bileceğiniz üzere Alman hukukunda önemli tartışmalar olduğu moningle, arultla değişiklikler yaptılar, bazı düzenlemelere gittiler. Bizde bu konuda hiç hüküm yok. Katı yaklaşım uygulanabilir. Yani önce nakit koydu, sonra da şirkete ayın satarsa bir sene içerisinde, aslında örtülü olarak ayni sermaye koyuyorsa değerleme hükümleri uygulanabilir ya da bu

eski yüksek mahkeme kararları Alman hukukundaki bunu geçersiz sayıp tekrar sermayeyi... Dolayısıyla bu konularda da aslında sermaye koymanın borcunu suistimal edici uygulamalar görüyoruz. Bununla ilgili 358'le bağlantılı düzenleme yapabiliriz. Saygılarımla.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Teşekkür ediyorum. Buyurun.

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR:

Hocam şöyle, Yusuf beyin söylediğine ilave olarak eğer bunu sermayenin korunmasıyla ilgili şirket kuruluşunda uygulayacaksak sermaye artışına ilişkin hükümde de benzer bir şey getirmek lazım. Çünkü hemen bir sermaye artışı yapıp orada da benzer bir yola gidebilir. Yani yolunu oradan da kapatmak lazım. Orada da sermaye artışı yapıldığı takdirde sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesinden sonraki bir süre içerisinde şirkete borçlanmak yasaktır falan gibi bir hükmü sanırım 459 uncu maddeye de eklemek lazım. Teşekkür ederim. 358 ve 459 sermaye artırımı için.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Zaten aşağı yukarı sermaye artırımı da bir bağlamda uzantısı oluyor. Evet, buyurun.

Serdal YEĞEN:

Hocam ben de 519 uncu maddeyle ilgili kâr dağıtımı, yedek akçeyle ilgili bir öneride bulunacağım. Şimdi burada yıllık kârın %5'i, ödenmiş sermayenin %20'sine ulaşıncaya kadar yedek akçe ayrılıyor. Bir %20'lik sınır var. Maddenin devamında hem ortaklara %5 oranında kâr payı ödendikten sonra diyerek şimdi baz değerin ne olduğu ifade edilmeden sermayenin mi yıllık kârın mı? Ne olduğu konusu tartışılıyor. Eski alışkanlıklar bunun sermayeden olması gerektiği yönünde ağırlıklı olarak. Ancak günümüzde bir gerçek var enflasyon gerçeği var. Ödenmiş sermaye tutarları kuşa dönmüş halde. Şimdi sermayeden bu düzenli olarak %5 bir ödeme yapılması çok makul bir değere ulaştırmıyor bizi. Burada yıllık kârın %5 kısmı ayrı bir tartışma konusu ama neyi baz alacağımızı ben tartışmaya açmak istiyorum. %5, %10 olur, %20 olur o önemli değil. Neyin %5'i olduğu konusunun açıklığa kavuşturulması sermaye olarak kullanılan alışkanlığın yıllık kâr şekline gelmesi kanaatindeyim.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi önce bir problemin odak noktasında kalalım, sermayenin korunması ilkeleri ile ilgili. Ondan sonra yedek akçelerle ayırma, bunu bu

bağlamın ikinci bir şeyinde onu görüşürüz. Yani şimdi bizim konumuz sermayenin korunması ilkesiyle ilgili ne gibi problemler vardır onları önce bir tespit edelim. Ondan sonra oraya şey yaparız.

Serdal YEĞEN:

Yedek akçeyi sermayenin korunmasından bağımsız düşünmüyorum. Kâr payının dağıtılması, 519. madde bütününde olduğu için iki önerim olacak. İki sorum var burada. Diğeri de yine %20'lik bir sınır öngörülmüş. Devamında yedek akçe sermayenin yarısını aşmadığı müddetçe zarar mahsubunda kullanılır deniyor. Ama bir taraftan da kâr payı ödendiğinde %10 oranında ikinci tertip yedek akçe dediğimiz bir tutar ayrılıyor, herhangi bir sınırdan bağımsız olarak. Şimdi %50'nin üzerindeki para serbestçe tasarruf edilebilir bir kaynak. Kâr dağıtımında kullanabiliriz ama kâr dağıtırken o %50'ye ulaşılmış olsa dahi yine %10 ikinci tertip yedek akçe ayrılıyor.

Katılımcı:

Uygulamada yapmıyorlar onu.

Serdal YEĞEN:

Yapıyorlar yapıyorlar Hocam. Açık kanun hükmü yapıyorlar. Sonra bir daha onu dağıtmak isterlerse bir daha genel kurul kararına ihtiyaç var.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI

Şimdi öncelikle usul açısından da birinci öncelikli problemimizi halledelim. Onu ikinci şeyde sermayenin korunması ilkesine ne derece aykırıdır onu o zaman şey yaparız. Şimdi bizim sermayenin korunması ilkesiyle işi halledelim. Durumlar uygulamada veya doktrinde nelerdir buna az evvel sizlere 509 ve 343 birisi de saydı. Bunlara aykırı olduğu takdirde doğal olarak şey. Bir de şunu öğrenmek istiyorum ben. Birisi beni aradı bir sermaye artırımı ile ilgili olarak Ticaret Bakanlığının dedi şöyle bir genelgesi var dedi. Sicil müdürlüklerine mi göndermiş falan. Herhalde büyük bir ihtimalle onlara göndermiş. Şimdi 343 üncü maddede değer biçmeyle ilgili mutlaka ister bir alacak senedi olsun, ister taşınmaz olsun, ister taşınır olsun, ne olursa olsun, kurulacak olan şirketin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin tarafından atanacak olan bir mali müşavir veya yetkili uzman bir kişi tarafından bir tespitin yapılması lazım. Fakat uygulama sormuşlar Ticaret Bakanlığına, o şöyle bir genelge göndermiş. Yönetim kurulu anonim şirket bir şey yaparken sermaye artırımı mahkemeye başvurmaya gerek yoktur. Yönetim kurulu istediği bir mali müşaviri görevlendirir oradan bir rapor alır. Ya bu açıkça 343'e aykırı bir şey. Gerçekten böyle bir şey var mıdır? Yani olmuş. Benden hukuki mütalaa istediler de bilmiyorum dedim ben daha sonra onu şey yaparım. Böyle bir genelgeniz var mıdır sizin varsa

niye Bakanlık olarak bu emredici hüküm 343 ü niye dikkate almıyorsunuz? Bu da bir sermayenin korunması ilkesi açıkça. Evet buyurun.

Ahmet Can BALAK:

Aslında bir sonraki soru zannediyorum tam da bununla ilgili Hocam. Şimdi şu 2012 yılında 6102 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde, ortağın şirkete nakit olarak verdiği borçtan kaynaklanan alacağın tespiti ile ilgili mahkemeler ret kararı verdiler. Şu amaçla; bunu ancak dedi tespite konu edemezsin, eda davası açarak alacağını tahsil edebilirsin, dolayısıyla ben bu noktada sana tespit kararı vermiyorum diye. Şimdi bunun üzerine ciddi problem doğdu. Bakanlığın böyle bir genelgesi var ama bu her türlü alacak değil. 331 ortaklara borçlar hesabında vadesi gelmiş alacakların ve ortak tarafından şirkete yalnızca nakit olarak verilmiş borçların SMM YMM raporuyla tespit edilerek sermaye artırımına konu edilebilmesi noktasında bir genelgemiz oldu ve uygulamanın önünü ancak bu şekilde açabildik o dönemde.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Yani mahkemelerin karar vermemesi üzerine...

Ahmet Can BALAK:

Evet aynen öyle Hocam.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Mahkemelerin bu kararına karşı itiraz olmadı mı, Yargıtaya gitmedi mi?

Dr. Adem ASLAN:

Sorun orada Hocam. Şöyle bir sorun var. Sadece bu konuda değil bir takım konularda ticaret mahkemelerinin verdiği kararlar kesindir diyor. Şimdi sermayenin gerçekten korunmasıyla çok yakından ilgili, etkili ve önemli bir madde 343. İşte 343 diyor ki ayni sermaye olarak konulacak bir durum olduğunda sermayenin değeri mahkemenin tayin edeceği bilirkişi vasıtasıyla tespit edilir. Mahkemenin bu konuda vereceği karar kesindir diyor. Yani sizin dün de endişelerinizde ifade ettiğiniz gibi, şimdi şöyle mahkemenin bu tarz kararlarına yargı yoluna gidilemiyor. Bu konuda var. Ondan sonra şeyde var, yine denetçi tayini ile ilgili istemin reddinde var. Birkaç konuda Türk Ticaret Kanununda yargı yolunu kapatan noktalar var. Her biri çok önemli, sadece bu maddeye ilişkin değil. Onları bir paket ve bir bütün olarak ele alıp mahkemenin kararı kesindir lafzını en azından bölge adliye mahkemesinin denetimine açılması gerekiyor.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Mahkemenin onayladığı karar kesindir diyor ama mahkeme burada reddediyor. İkisi birbirinden farklı şeylerdir.

Dr. Adem ASLAN:

Hayır şunu söylemeye çalışıyorum. Yani 1 liralık mala 10 lira değer biçildi ya da gerçekliğini de araştırması lazım normal şartlarda mahkemenin yani şu kadar alacak ya da bilmem 10 liralık mal 1000 lira diyor. Şimdi burada mahkeme yanlış yapamaz mı, pekâlâ yapabilir. Buna karşı bir itiraz yolu yargı yolunun açık tutulması gerekir. Son derece önemli, sermayeyi koymak istiyorsanız, bu bir. İkincisi dün Sayın Rıza Ayhan'ın konuşmalarında da ifade ettiği gibi sermayesiz sermaye şirketleri getirildi. O çok büyük bir handikap. Öbür taraftan sermaye konsa bile 10 bin lira 50 bin lira 10 sene önceki değerler halen, ya 10 bin lirayı koysan ne olacak. Yani sermaye sermaye mi artık. Asgari ücretin bile neredeyse altında kalacak bir rakamda olmayan sermayenin neyini koruyacaksın. Bunların da mutlaka realize edilmesi gerekir ve yeniden değerleme oranıyla bir şekilde artırılması gerekir ki ortada bir şirket kalabilsin, sermaye olabilsin.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Hayır sadece limited şirketler bazında değil, anonim şirketler...

Dr. Adem ASLAN:

Anonim için de geçerli ben söyledim. 50 bin lira artık hiçbir şey değil. Bugün en düşük memur maaşı 10 bin küsur lira olmuş. O nedenle bu mahkemenin kararı kesindir lafzını mutlaka yargı yolu denetimine açılmasında fayda olduğu kanaatindeyim. Teşekkür ederim.

Yusuf ŞAHİN:

Yusuf ŞAHİN, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi. Orada bilirkişi raporunun onayı kesindir dediği için biz istinaf incelemesi yapıyoruz bunda. Yani rapor kesindir diyor mahkeme kararı kesindir demiyor. Bir yorum yapıyoruz ona da...

Dr. Adem ASLAN:

Eskiden onu da Yargıtay benim katılmadığım karşı oyda yazdığım birçok şeyde, aslında ret kararları kesindir gibi anlaşılmaktadır...

Yusuf ŞAHİN:

Yok biz orada o ayrımı yapmıyoruz. Orada bilirkişi raporu dediği için, mahkeme kararı kesindir yazmıyor.

Dr. Adem ASLAN:

O zaman temyiz yolu da açık diye düşünüyorum ben. Ama değil işte. Önümüze gelmiyor. Yargıtay bu tarz şeylerde... yani muğlak bir ifade var. Daire şeylerde de çünkü kesindir dedi. Hatta Sayın ASLAN Kaya'nın bir tebliği vardı. İstanbul'da işte denetçi tayini taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararları kesin değildir dedi. Süresi yetmedi kürsüye çıktı ve sadece dedi ki bu kesin değildir diyebildi ancak. Bu maddeyi metni kaleme alan kişi benim dedi. Bu kesin değildir diye ama buna rağmen maalesef dairenin böyle bir uygulaması var. Yani yanlış anlama ve yorumların önüne geçebilmek adına bu daha... eğer zaten öyle anlıyorsanız, siz öyle anlıyorsunuz da bir başka BAM öyle anlamayabilir. Yargıtay öyle anlayabilir. Vuzuha kavuşması lazım. Teşekkür ederim.

Mustafa AKIN

(İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı):

Şimdi Sayın Hocam şöyle bir sıkıntı var. Bu madde metninin usuli açıdan çok derin incelenmesi lazım. 343 üncü maddedeki ifade bu bir değişik işten mi alınacak esas defterinden mi alınacak. Bunlarla ilgili ben zamanında yaklaşık 16-17 sene önce teftiş kuruluna da bir görüş yazdım. Değişik esas numarasından alınması gerekir şeklindeki tavsiye listesi Türkiye'deki değişik işe çevrildi. Sonra zaman içinde tekrar İstanbul ticaretlerde ve Türkiye'de esas yine şu an esas numarası alıyor. Dikkat edilirse bilirkişi kararı kesindir diyor. Bir defa teknik olarak bilirkişinin bir kararı olabilir mi? Karar bizim bildiğimiz mahkemenin olur, raporu olur ancak. Daha farklı sorunlar da var. Peki rapor geldi, bu raporu teknik olarak usul hukukundaki, HMK 297'deki formata göre mi yazacağız? Yani bunun bir muhasebe ağzıyla bir ..... pozisyonu falan yok. Yani bununla ilgili çok usuli açılan, çok ciddi şekilde ele alınması lazım, birinci husus bu. Ama çok sorunlar var. İkinci sorun bence, bir de bilirkişi marifetiyle tespit edilir. Şimdi örneğin konkordato hukukunda şu anda malum SPK lisanslı değerleme uzmanı atanması noktasında kanun hükmü geldi İcra İflastan. Yani şimdi bu çok muğlak bir ifade. Şu anda değerleme uzmanlığı var. UFRS bilen birçok uzmanlarımız var. Şirket değerlemesi konusunda özel ihtisas sahibi olanlar var. Bir taşınmazın değerini bizim arka mahalledeki bir inşaat mühendisi yapar. Yapar ama bu anlamda yapamaz. Çünkü bu çok farklı bir uzmanlık alanı. Taşınmazın değerleme uzmanı farklı, efendim makinenin farklı. Yani bunlar düz bir makine mühendisinin, örneğin bir envanterde kayıtlı olan bir makine ise bir makine mühendisinin yapacağı bir iş değil. Değerleme uzmanlığı olan. Dolayısıyla ikinci önerim bu hükümle ilgili, bilirkişinin nitelikleri üzerinde özel düzenlemeler olması lazım. Konkordato

hukukunda SPK lisanslı değerleme uzmanı der. Bunu haklı olarak ufak yerlerdeki arkadaşlarımız, yani çok özür diliyorum, laneteyin bir. Atayım 3 kişi, versin bir rapor, o kadar. Ama bunun malum çok önemli sonuçları var. Dolayısıyla madde, yani şunun üzerinde saatlerce konuşmamız mümkün. Ben çok fazla vaktinizi almak istemiyorum. Sadece sorun anlamında, usul hukuku anlamında çok problemli bir düzenleme. Esas açısından da yine aynı şekilde, bilirkişi ataması anlamında da sorunlu bir madde. Çok üzerinde çalışılması lazım. Yani hem terminolojik olarak çok uyumlu değil, hem de yöntem olarak ne yapılacağı belli değil. Çok sorunlu bir madde sadece o kadar değineyim. Çok fazla vaktinizi almayayım.

Hafize Gülgün VURALOĞLU:

Şimdi bu 343 üncü maddeye göre şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi bilirkişi kurulunu tayin ettikten sonra bu madde çerçevesinde bilirkişi kurulu bir rapor verdiğinde, bu rapor itiraz edene tebliğ edildiğinde itiraz söz konusu olduğu zaman, o zaman işte mahkeme bakacak bilirkişi raporuna, bir karar verecek. Bu kararda diyecek ki, bilirkişi heyetinin şu tarihli raporunun, şu sayılı raporunun onanmasına. İşte bu onanma kararı üzerine bilirkişi raporu kesinleşmiş oluyor. Onu demek istiyor. Yani bir mahkemenin onama kararı olacak, bilirkişi raporunun onanmasına dair. Çünkü ne diyor mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir. Yani mahkeme diyecek ki bilirkişi raporunun onaylanmasına. Bu kararın kesin olduğu söyleniyor, burada belirtiliyor. Yani bilirkişi raporu artık mahkemenin onayı ile kesinleşiyor bilirkişi raporu tarafların itirazı üzerine mahkemece bir karar verilmiş oluyor bilirkişi raporunun onaylanmasına dair ve artık o rapor kesinleşiyor. Şimdi burada tabiki mahkemenin verdiği kararın...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Bir şey soracağım olayı açıklığa kavuşturmak için. Pay sahiplerinin genel kurulda yönetim kurulundan bilgi isteyip inceleme hakları vardır. Reddedildi falan, en son özel denetim atanmasına gitti, özel denetçi atandı. Özel denetçi raporunu açıklamadan önce mahkemeye veriyor. Mahkeme yönetim kuruluna veriyor taraf olan. Ondan sonra diğerine veriyor. İtiraz ediyor işte şirketin menfaatine aykırı sırlar var mıdır ayıklanıyor. Ondan sonra gidiyor geliyor. Şimdi buradaki hükümde bilirkişi sizin dediğiniz gibi doğrudan doğruya hazırladığı raporu mahkemeye mi verecek? Mahkeme duracak, pay sahiplerine de bunu tebliğ edecek şunu inceleyin. Böyle bir prosedür var mı? Buradan ben bunu çıkartamıyorum ama hakikaten uygulamada öyle mi oluyor? Şimdi uygulayıcılar onu şey yapsın.

Hafize Gülgün VURALOĞLU:

Ben uygulamasını görmedim. Yani önüme gelmedi ama maddenin açıklamasında gerçekten bunun, Başkan beyin dediği gibi, bir değişik iş tespit dosyası niteliğinde mi olacağı, esasa kaydedilip esastan mı karar

verileceği, karar numarası mı alacağı, değişik işten işte, delil tespiti niteliğinde olan değişik iş niteliğinde mi olacağı, gerçekten o konu da tartışmalı, ama ben bu maddenin anlamından bunun bir esas gibi görüleceğini ve raporun bu itiraz edebilecek olan kişilere, denetçi işte, menfaat sahipleri veya raporun tebliğ edilmese dahi haberdar olup itiraz eden olabilir.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi görmediği hadi ki gördü de itiraz etme hakkı var mı burada? Bilgi alma hakkında özel denetçinin verdiği raporda gayet güzel açıklamış. O zaman buradaki hüküm özel denetçinin atanmasıyla ilgili onun verdiği raporla ilgili, sizin dediğiniz şey mahkemeye verilecek, mahkeme kararını vermeyecek, tebliğ edilecek taraflara, şunu inceleyin. Bu açıdan baktığımız zaman biz, o zaman diyecek ki ben buna itiraz ediyorum, buradaki tespitler gerçeği yansıtmıyor. Mahkeme tekrar bunu inceleyecek. Belki de yeni bir bilirkişi de atayabilecek ikna olduğu takdirde. Ama böyle bir anlam çıkmıyor. Pay sahiplerine veya kuruluşta onlara bunları tebliğ edecek, şunu inceleyin itirazınız varsa diye. Yani usulle ilgili burada bir hüküm yok.

Hafize Gülgün VURALOĞLU:

Ben de onu demek istiyorum. Ben bu şekilde yorumluyorum, bir başka arkadaş farklı şekilde. Bakın mesela temyiz yolunu açtık dediniz, pardon istinafa. Yani onun için bu maddede daha açıklayıcı bir şey yapılabilir ben de diyorum. Onda hem fikiriz. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Buyurun.

Mustafa AKIN:

Şimdi şöyle bu düzenlemenin muadili 2008 yılından beri İstanbul da ticaret hâkimliği yapan bir hâkim olarak söylüyorum. Bu dönemde de uygulama anlamında benzer şekilde uyguluyorduk. Bunun Başkanımın da buyurduğu gibi esastan alınmaması gerektiği noktasında Teftiş Kuruluna tahmin ediyorum 2005 ya da 2004 yılında yaklaşık 4 sayfalık bir yazı hazırladım. Kalem yönetmeliğini de irdeleyerek, neden? O, kayıtlarda şu anda mevcut. Dolayısıyla onu şu anda geçiyorum. Fakat evet Başkanımın da buyurduğu gibi biz de uygulamada yani hukuk hâkimi olduğumuz için, HMK hükümleri uyguladığımız için ve malum UYAP da bizi belli açılardan teslim aldığı için esastan geliyor. HMK çerçevesinde bir karar yazmak zorundayız. Aynen biz de bir karar yazıyoruz. Ondan önce bir tensiple rapor alıyoruz. O rapor geliyor. Raporu tebliğ ediyoruz. Acaba itirazlar ne? Mesela şufa hakkı oluyor veya ilginç şeyler oluyor. Şöyle bakıyoruz itirazlara.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Kimlere tebliğ ediyorsunuz?

Mustafa AKIN:

Talep edene.

Katılımcı:

Hasımsız açıyorsunuz?

Mustafa AKIN:

Çekişmesiz yargı zaten.
(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Mustafa AKIN:

Yani bunu biz kendimiz inisiyatif alıyoruz. Hukuki dinlenilme hakkının bir anlamda temini açısından. Tebliğ ediyoruz. Bu vatandaş itiraz ediyor, etmiyor. Ondan sonra duruma göre ek rapor alıyor. Ama hâkim elimden bir an önce çıksın diye bir psikoloji içinde tık diye bir karar da verebilir bu arada. Ama biraz şeyse bakar, olmayacak, bir ek rapora daha gitsin. Hatta heyeti değiştireyim derse bir rapor daha alır ve onun neticesinde HMK'daki 297 deki unsurları karşılayacak bir karar formatını hazırladık, hazırlıyoruz. En azından ben öyle yaptım. Fakat yapmayanı da var. İki satır karar, rapor kesindir nokta bitti. Sicile gidiyor, sicil dönmediğine göre herhalde işlem yapıyorlar diye düşünüyoruz. Ama yani çok sorunlu bir madde. Belki bugün konuştuklarımız içinde en sorunlu maddelerden bir tanesi zannımca budur.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Katılıyorum yüzde yüz katılıyorum, haklısınız.

Dr. İsmail Cem SOYKAN:

Sayın Hocam müsaadenizle çok kısa iki husus söyleyeceğim. Yine somut olarak bir, ifade buyurduğunuz yazı şu an önümde var. ...Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğünün alacağın ayni sermaye olarak şirkete konulması hakkında 27 Eylül 2013 tarihli yazısıdır. Yazıyı yazarken çok da kalem oynatmamakta tedbirli davranılmış. Bilirkişi raporunun yanında bunun da yapılabileceği şeklinde bir sorunu çözmek için kaleme alınmış. Yanımda var yazı. Lafı uzatmadan sadece olduğunu

söylüyorum. Size takdim edebilirim birazdan. İki, yine çok kısa, alacağın ayni sermaye olarak getirilmesine ilişkin hukuki problemlerin önemli bir kısmı sermaye borcunun takas suretiyle ifasına ilişkin Ticaret Kanununda düzenleme bulunmamasından kaynaklanıyor. Sermaye borcunun takas suretiyle ifası yani nakdi sermaye arttırıyorum, şirketten de alacağım var, nakdi artırımda ben bunu takas edebilecek miyim edemeyecek miyim? Şu anda takas yasağı vardır diyenler var öğretide. Mesela Almanya'da da bunu söyleyenler var. Fakat yanlış bilmiyorsam İsviçre'de bunun bir sui generis ifa şekli olduğuna dair yazılıp çizilmiş şeyler de var. Çok kısa söylemek gerekirse eğer Türk Ticaret Kanununda nakdi sermaye borcunun takas suretiyle ifasına ilişkin bir görüş sarf etmiyorum şu anda, hüküm konulursa işte o zaman alacağın ayni sermaye olarak değerlenip değerlenmemesine ilişkin problem çözülür. Niye? Nakdi sermaye artırılır, takas suretiyle ifa edilir. Bu şekilde hiç kimse ayni sermaye getirmez takasla sorunu çözer ve bu takdirde sizin ifade ettiğiniz çözüm de bize yol gösterici olabilir. Son olarak sadece bilgi için ekliyorum. Beni ilgilendiren bir şey değil ama vergi mevzuatında vergilendirme bakımından alacağa ayni sermaye koyduğumuzda, bu yol nakdi sermaye gibi vergi hukuku bakımından değerlendirmek gerekir diyen yayımlanmış çalışmalar var. Bunu sadece bilgi için söyledim. Bizi ilgilendirmiyor. Biz de ayni sermaye takas suretiyle ifa yoluyla çözülür. Emredersiniz bunu da bilginize sunabilirim, yazı bende var, önümde. Sağ olun Hocam.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ederim. Evet.

Adnan HACIKASIMOĞLU:

Benim şeyim şurada. Şimdi bilirkişi raporu diyoruz. Başıma bir iki defa geldi, biri de BAM'da geldi. Alınmış rapor şu şekilde. Ayni sermaye konmak istenen gayrimenkulün üzerinde ipotek var, haciz var, ayni sermaye müsait değil diye. Mahkeme de reddetmiş. O zaman araştırdık. İşte onaylanması kesindir de ret açık mıdır? Şunu gördük. Eski kararlarda var, kesin olan bilirkişi raporlarının onaylanmasına, retler temyize açık diye. Sonradan bulduk, retler de temyize kapalı. O zaman incelenmiştim. Şöyle bir durum var benim de kafama takılan. Şimdi biz bilirkişi raporu niye alıyoruz, değeri bulmak için. Peki, bilirkişi diyor ki, bura müsait değil diyor. Bu bilirkişi incelemesine mi müsait bir şey, tümden biz her şeyi bilirkişiye mi bırakmış olacağız? Ayni sermayenin ayni sermaye olmaya müsait olup olmadığı meselesi de çıkıyor karşımıza.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Yargıç arkadaşlar buradadır. Bir şey söylemek istiyorum. Mahkeme bilirkişiye gitmeden önce bu taşınmazın üzerinde sınırlı bir hak var mıdır, haciz var mıdır diye kendiliğinden bir şey yazamaz mı? Yazıp da isteyemez mi? Yani bu illaki bilirkişi marifetiyle istenecek bir şey değil ki.

Adnan HACIKASIMOĞLU:

Ama yasa, benim gördüğüm Başkanım şöyle. Bunun ileride değerinde bir ihtilaf olmasın, tarafların da sunmasını ben kabul etmiyorum. Mahkeme belirlesin gibi bir intiba var orada, yazım şeklinde. Yani sırf yasa bilirkişi raporunu bunun ayni sermayede ne kadar bir değer olarak yer alacak gibi düşünüyor.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Hayır ayni sermaye konmaya niteliği itibarıyla uygun mudur değil midir, uygunluğu tespit ettikten sonra üzerinde bir sınırlı ayni hak yoksa haciz de yoksa. O zaman bilirkişi atamasına gitse uzman kişi. Hiç olmazsa birinci problemi halletmiş olur. Yani benim görüşüm, mahkemelerin bu şekil...

Katılımcı:

Ben ikinci bir de onu da söyleyecektim. Bilirkişinin bu reddedilmeli ayni sermaye müsait değil raporunu da biz tamam dediğimizde onaylamış olmuyor muyuz, istinaf yönünden veya temyiz yönünden. Hani bilirkişi raporu onaylanınca kesindir diyor ya.

Dr. Adem ASLAN:

Meseleyi sadece anonim şirketler olarak düşünmemek lazım. Bir de 597. maddemiz var, Türk Ticaret Kanunu limited şirketler yönünden. Orada daha açık söylüyor. Mahkemenin kararı kesindir diyor, sermayenin tespitine ilişkin olarak. Bu önemli ve ciddi bir sorun. Yani bilirkişi raporu alındı, orada aslında mahkemenin vermesi gereken karar kanaatimce ilk derecede ben bu davalara bakmadım. Biz de diyoruz ki kendi Yargıtay uygulamamızda bunlar kesindir, Yargıtaya gelemez diyoruz ama kişisel kanaatimi ifade etmem gerekirse, ayni sermaye değerinin şu kadar TL olduğunun tespitine dair bilirkişi raporunun onaylanmasına şeklinde bir karar verilmesi gerekiyor. Yoksa mahkeme ayni sermayenin değeri şu kadardır bu kadardır diye bir değer belirleme kararı veremez ve buradaki diyelim ki ret kararı ne olacak? Yani alacak şeye müsait değildir, ayni sermaye olarak tespite müsait değildir dediğinde onaylanması talebinin reddine karar verdiğinde ne olacak? O konuda yine bir şeylik var, flu bir alan var. Aslında en azından ret kararlarının yargı yolu açık olduğunu düşünmek lazım. Fakat biz onun hepsini küllüyoruz mahkemenin kararı kesindir tavrını. Aşağı yukarı 10 yerde düzenleniyor bu husus. Türk Ticaret Kanununda denetçi tayininde var, sermaye tespitinde var, birkaç yerde daha var böyle aynı şekilde. Bunların hepsini böyle toptan bir anlayışla yargı yolunun açılmasında fayda olduğunu düşünüyorum. Usulün de düzenlenmesi gerekir. Şimdi sermayeyi tespit ediyoruz, güzel. Buna itiraz hakkı olanlar var rapora karşı. Şimdi biz bunu nizalı yargılama olarak görmediğimizde onların bu karardan nasıl ne zaman ne şekilde haberi olacak? Yani ucu açık mı olacak? 10 yıl sonra gelecek

bu rapora itiraz edebilecek mi? Usulün vuzuha kavuşturulması lazım. Kimlere bu rapor tebliğ edilir? Menfaat sahipleri diyor, bu menfaat sahipleri kimlerdir? Alacaklılar mıdır, pay sahipleri midir, yoksa yöneticiler midir yoksa şirketin kendisi midir, şirket tüzel kişiliği midir? Bunların net bir şekilde tartışılıp uygulamadaki sorunun giderilmesi gerekir. Biliyoruz ki uygulamada fiktif bir şekilde işte olmayan alacaklar, bonolar, şunlar, bunlar hepsi böyle sanki gerçekte böyle bir değeri varmış gibi işlem yapılıyor ve şirketlerin içi boşaltılıyor. Sermaye korunamıyor. Bir paket olarak ele alınıp usulünde tartışılıp, bir değişiklik gerekiyor kanaatimce.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi o bağlamda ben bir şey söyleyeyim de o yönde gitsin. Şimdi 343. maddenin son cümlesinde onaylama kararı diyor kesindir. Süreç onaylandıktan sonra bitmiş oluyor ve onaylandı ve o kesinlik kazandı. Ama mahkemeye verilen rapor, az evvel Hâkime hanımın söylediği gibi. Hatta ben de sordum, burada muhataplara bu tebliğ yapılıyor mu dedim. Yapılıyormuş. Eğer hâkim ret kararını vermeden, ben bunu beğenmedim, o zaman ret kararı vermeden yeni bir bilirkişi atama görevi, atayıp da olayı sonuca bağlayamaz mı? Buyurun.

Mustafa AKIN:

Şimdi Sayın Hocam işin usulü yönünden görümü, malumunuz hepimiz farkındayız, bu bir çekişmesiz yargı. Hasmı yok. Dolayısıyla HMK'daki çekişmesiz yargı hükümleri gereği hâkim tabi ki tapu kaydı celp edebilir. Çünkü kamu düzeni olduğu için bir tarafı itibarıyla hâkim resen delil de toplayabilir, çünkü çekişmesiz yargı bu. Dolayısıyla bilirkişi raporuna esir olmamalı, usul gereği olmamalı. Dolayısıyla ben kendi adıma tapu kaydını da celp ediyorum. Toplanması gerekeni de celp ediyorum. Rapor da aldım. Raporda sıkıntı oldu, ek rapor, olmadı yeni rapor da alınabilir. Çünkü ağır sonuçları var. Ha ikinci rapor aldığım, hemen hemen hiç olmadı, çünkü atamamı yaparken sıradan hiç atamıyorum. Gayrimenkulse SPK lisanslı değerleme uzmanı veya SPK da görev yapmış çok değerli finans türev değerleme uzmanlarımız var İstanbul'da. O kişileri atıyoruz. Dolayısıyla belli bir birikimli kişi atadığınız zaman zaten genelde ek rapora bile gitme ihtimali çok zayıf oluyor. Ama usuli açıdan tabi ki buyurduğunuz gibi alabilir tabi, çekişmesiz yargı, hiç bir engel yok. Yine aynı şekilde bu menfaat sahipleri kavramı tırnak içinde belirsiz ama ben yorum olarak söylüyorum. İki ortaklı bir limited şirkette, yönetim kurulunda olmayan kişiye de tebliğ ediyorum. Çok gelmiyor gerçi artık ama yani ona da tebliğ ediyorum. Çünkü itiraz menfaati var mı, var yani. Bu ama benim şahsi yorumum. Şu anda Türkiye'de 100 farklı talepte 100 farklı bir görünümde görebiliriz. Onu da söyleyim. Bu tabi bu normun içerik itibarıyla, norm bile diyemeyiz aslında buna, buna bir hukuk takdir olunur ki bunun genel, soyut, anlaşılabilir, açık, özenli olmadığı için bu belki bir kural olabilir. Ama bu bir norm değil. Hukuk normu diyemeyiz bile buna. Yani bu bir adil yargılanma anlamında gidilse bir tazminat bile çıkabilir. Fevkalade sorunlu bir madde.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ederim. Bunun üzerinde belki saatlerce konuşabiliriz. Hem doktrindeki hem uygulamacılar vardır. Deştik sıra yeni yeni problemler çıkıyor. Benim sorduğum soru şuydu, yanıt verdiniz. Çok teşekkür ederim. Hâkim ret kararı vermeden veya onaylama kararı vermeden, hâkimin bir kere kanuna ve vicdanına göre diyor. Verilen raporda az çok anlaması lazım. Bulunduğu bir şehirdeki hangi semtte hangi şey bilmesi lazım. Eğer bunda kani değilse yeniden bir bilirkişi tayin etme yetkisi vardır. Yani bunları bir yargıcın kullanmasında hiçbir hukuki engel yoktur. O zaman en sonunda gelip ikinciyi atadı. Kani oldu veya ek şey de istedi, hepsi bitti, prosedür bitti. O zaman onayladı. Zaten bu kadar işten sonra tekrar ben hepsini reddediyorum demesi söz konusu değil. Sen ikinciyi de atadın, ek rapor da istedin. Demek ki artık burada demek ki artık olay bu bağlamdadır. Onay kararı verildikten sonra esasla ilgili dediğiniz gibi bu formatta bir kararın çıkmış olması lazım. Ama şuradaki maddenin içeriğinden baktığımız zaman gerçekten de usul hataları var, bir. İki, muhataplara doğrudan doğruya aynı özel denetimde benim işaret ettiğim gibi, kuruluşta kuruculara, sermaye artırımında pay sahiplerine tebliğ edilip buyurun burada bunu inceleyin. Öyle bir hükümler yok. O zaman bunları oradaki düzenlemelere bakarak böyle bir şey yapılsa ve usul şeyini de koymuş olsa. Bir de yargıca en azından şudur, taşınmaz konması halinde üzerindeki sınırlı ayni hakların ve haczin olup olmadığının kendisinin reisin araştırması. Yani bunu da koysun ayıp bir şey değil yani bu. Bütün o zaman bu bağlamda özetle konu başlığı olarak geldiğimizde sermayenin korunması ilkesi bağlamında karşılaşılan sorunlar: bir, Türk Ticaret Kanununun 343 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki mahkemenin, sermaye olarak konulan taşınmazın değer tespitinde bilirkişi tarafından verilen raporu, pay sahiplerinin özel denetim istemesi sonucunda atanan özel denetçinin raporu gibi kuruluşta kuruculara, sermaye artırımında pay sahiplerine kararı vermeden önde tebliğ edip tespit edilen değeri itiraz olup olmadığı hakkında bilgi alması, karar vermeden önce ve mahkeme verilen rapora başta tespit edilen değere inanmadığı veya şüpheli gördüğü takdirde yeni bir uzman kişi atayıp akabinde bir ek rapor da alabilme imkânlarının bu düzenlemede tartışılmasına ve son olarak da mahkemenin vermiş olduğu kararın esası dikkate alınarak, mahkeme kararına kanun yolunun açık olması gerektiği yönünde yeni düzenleme yapılması dikkate alınması gereken hususlar arasındadır. Aynı kural limited şirketlerde 597 hükmünün uygulanması ile ilgili olarak da dikkate alınmalıdır.

Yusuf ŞAHİN:

Bu konuda sadece uygulamada şirketleri zorlayan kısım sınırlı ayni hak şeyinin açık olmaması. Özellikle yabancı vatandaşlara satılamaz şerhlerinin ayni sermayeye koyulmasına engel olunması şirketler tarafından sıkıntı olarak dile getiriliyor. Biz de bu mevcut uygulamaya göre ret kararlarını onamak zorunda kalıyoruz. Onu bir sıkıntı olarak dile getireyim.

Katılımcı:

Bunu tekrar edebilir misiniz? Anlayamadım bu söylediğinizden.

Yusuf ŞAHİN:

Sınırlı ayni hak üzerinde varken Tapu Kanununa göre yabancılara satışa engeldir şerhlerini sınırlama sayıp ayni sermayeye koyulmasını engel sayıyoruz. Bu uygulamada şirketler bunu eleştiriyorlar. Özellikle daha çok bundan geliyor. Bunun dikkate alınıp bunun gerçekten bir engel midir değil midir tartışılması lazım. Bunu geçelim. Benim asıl başka bir konu bizim uyuşmazlığın giderilmesi için bir kararda 11 Hukuk bu ünlü bizim 408. maddede genel kurulun iznine tabi şirketin önemli bir mal varlığının satışının sermayenin korunması ilkesi ile de bağlantısını kurarak ticari davadır dedi. Sermayenin korunması kısmı evet şirket için ilgili, yalnız iyi niyetli üçüncü kişilerin bu şekildeki mağduriyetleri de var. Yani şirketten malı satan alan kişinin mutlaka genel kurul kararı istemesi gibi bir durum var. Bunun için çözüm acaba nasıl üretilebilir? Aile konutu şerhi gibi midir yoksa bunlar işletmenin efendim esaslı mal varlığı mıdır? Bu şekilde bir çözüm üretilebilir mi? Yoksa ben çok tapu iptal tescil kararı verdim...

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Hayır hayır sermayenin korunması ile ilgili sayıp ticaret mahkemesi görevlidir. Toptan satışla ilgili şey de iyi niyetli üçüncü kişilerin paraları gidiyor tapu iptal tescil karar veriyoruz. Çünkü ehliyet yokluğundan gidiyor bunun önlenmesi için şirketin önemli mal varlığı olan şeylerin sicile mi kayıtlanacak bir şey mi yapılacak çözüm nedir onu çözmeye çalışıyorum. Yoksa hakikaten adam diyor ki gerçek değerinden aldım. Biz ehliyet yok diyoruz gitti adamın parası.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Bu bağlamda sermayenin korunması ile ilgili ikinci sorun: Ticaret Bakanlığı tarafından 27.09.2013 tarihli genelge ile sermaye artırımında, ortakların şirketten alacakları ile ilgili senetlerinin ve alacağının şirket organları tarafından atanan uzman kişiler tarafından verilen raporun yeterli olacağına ilişkin hükmün tekrardan gözden geçirilmesi.

Ahmet Can BALAK:

Bir düzeltme yapabilir miyim? Müsaadenizle tabii biz burada şey dedik ama senetlerinin veya alacağının, sadece nakit olarak verilen alacağın, yoksa senet kıymetli evrak alacak hakkı onlar yine ayni sermaye onlarla ilgili bir şeyimiz yok nakit olarak verilen paranın aslında...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Nakit veya bonodur, çektir.

Katılımcı:

Bono çek ayni sermaye Hocam orada bilirkişi raporu istiyor genelgemiz ona bir istisna getirmiyor.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Siz hangi alacaklarda...

Katılımcı:

Nakit olarak şirkete ortaklar cebinden şirket adına bir ödeme yaptı, ya da şirketin kasasına cebinden çıkardı para koydu, para olarak nakit olarak...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

O zaman oranın düzeltilmesi. Ortakların şirkete nakit olarak vermiş olduğu tutarların gerçek olup olmadığı ile ilgili organların tespit ettiği, oradan şey yaparız. Ondan sonra bunun da gözden geçirilmesi bir şey daha vardı. Bu bağlamda sizlerin...

Dr. Adem ASLAN:

Usulün belirlenmesi var. Bu çekişmesiz yargı olmaktan bence çıkartılması lazım.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Onu en sonunda söyleyeceğiz.

Dr. Adem ASLAN:

Yani HMK'da da bu konu düzenlenmiş. HMK da bunu açıkça çekişmesiz yargı işleri arasında söylüyor. İtiraz varsa, itiraz mümkünse menfaat sahipleri tarafından...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Mahkemenin vereceği kararın üçüncü olarak, kanun yoluna açık olmasının dikkate alınarak yeni bir düzenlemenin yapılması. Bir de baştan söylemiştik yedek akçeler ile ilgili ayrılmakla ilgili kimlerin bir şeyleri vardı.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

... %5'in kar payı dağıtılması ile ilgiliydi zaten kar payı dağıtacağı için önce bir kere tüm borçların ödenmesi geriye dönük. Ondan sonra yedek akçe ayrılması %20 kadar ayrılmışsa zaten ondan sonra ihtiyari yedek akçe ayrılıp ayrılmaması o ayrıdır... Ondan sonra geriye %5 bir kâr payı olarak pay sahiplerine ödenecek...

... kanun yoluna çıkartılması var Onu çıkartalım çekişmesiz yargı olarak...

... şu kararın evet mahkeme kararının çekişmesi yargı olmaktan çıkarılmalıdır. O zaman şu üstündeki kanun yolunu siliyoruz o zaman. O fazla oluyor. Çekişmesiz yargı olarak doğru.

Dr. Adem ASLAN:

İstinaf yaz onu kanun yolunu. İstinaf yolunu evet o kadar yeterli.

Katılımcı:

Hocam nereye uygun görürsünüz bilmiyorum ama sermaye borcunun takas sureti ile ifasına ilişkin kanuna hüküm eklenebileceğini bildirmiştim ama siz nereye yazmayı uygun görürseniz. Takdir sizindir.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Zaten bunun bütün dikkate alınacağı zaman diğerlerinde de vardır. O konu orada zaten enine boyuna. Çünkü bu maddenin tamamı hakikaten üzerinde günlerce tartışılacak bir şey.

Katılımcı:

Hocam ödünç de problem oluyor. Şimdi uygulamada sermaye koymayı sermayeyi fiktif hale getiriyorlar. İki şekilde oluyor, bir bunun örneklerini gördük, sermaye avansı koyuyor. Konulan sermaye avansını ben sermaye avansı koyuyorum şirket bunu ödünç olarak size veriyor. Siz de o parayla bir daha sermaye artırımında o parayı koyuyorsunuz. Sonuçta ne oluyor benim param 2 defa el değiştiriyor ve aslında 100 liralık bir artırım değil 50 liralık bir aslında giriş oluyor şirkete. İkincisi hinun hersalın olayı biz de çok yaygın oluyor. Yani adam sermayeyi koyuyor. Bakıyorsunuz 3 ay sonra ödünç olarak almış. Ne zaman ödeyeceği ödediği belli değil. Bunu engellemek için 358. maddeye yani şirketten borç almasında sermaye artırımı Hayrettin Hocam da eklemişti, yani kuruluş ve sermaye

artırımlarında belirli bir süre sermaye koyma borcunu yerine getiren pay sahiplerine şirketten borç alamayacağını düzenlememiz lazım.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Onu ben dünden şöyle özetlemiştim. Ortağın şirketten aldığı borcun tutarının miktarını faiz oranının vadesinin açıkça belirlenmesi ve bunları ödemeden yeni bir borç alamaması şeklinde. Çünkü orada açıktı ne zaman ödeyeceği faiz verecek mi vermeyecek mi hiçbir şey yoktu. Tamamen ona kalmıştı. Ama biz böyle bir şey koysak bile sorumluluk davası açılıncaya kadar şirket zarar görmediği görüp de böyle bir şeyi yöneticiliğe karşı sorumluluk davası açılmasına gidilmediği sürece denetim raporu yok. Yönetim kurulu istediği gibi bir kişiyi de yapacak muhasebecisine, şunları şu şekilde yaz talimatı verecek. Nitekim böyle de oluyor. Ve böylece finansal raporlar hazırlanıyor. Kendisinin faaliyet raporu da bu şekilde hazırlanıyor. Faaliyet raporu derken aklıma da geldi Hâkim Bey buradaydı şimdi gitti. Hiç olmazsa şuradaki mahkemenin vereceği kararla ilgiliydi. Yönetim Kurulu'nun hazırladığı faaliyet raporunun içeriği ile ilgili bir şey hazırlanmış, prototip bir şey. En azından asgari unsurlarını gösteren. O zaman mahkemenin de bu usul hukuku ile ilgili olarak böyle bir şey hazırlaması, en az içeriğinin şu şu hususlar, unsurlar içeriğinin hazırlanması ile ilgili bir şey konmuş olsa, hiç olmazsa hem yargıca yol gösterilmiş olur, hem de usul ile ilgili olarak o kurallar hem pay sahipleri hem de onu uygulayacak olan yargıç tarafından veya denetleyecek olan mali müşavir veya kimse artık uzman kişi hiç olmazsa onun da buna uyulup uyulmaması açısından bilmesinde diyorum yarar var. Ama Hâkim Bey de gittiği için şimdi onu olmazsa daha sonra evet. Bununla ilgili başka bir şey var mı ekleyecek?

Ahmet Can BALAK:

Sayın Başkanımızın bir şeyi vardı. Kanun hiçbir ayrım gözetmeksizin sınırlı ayni haklara ilişkin istisna tutuyor. Yani ayni olarak konulamaz diyor. Aslında o çekince gerçekten uygulama zorluyor şirketlerimizi. Üzerinde herhangi bir şekilde kamunun irtifak hakkı olan işte TEDAŞ ın elektrik trafosu ya da doğalgaz boru hattı geçen gayrimenkullerin ayni sermaye olarak konulmasının önünde esas itibarıyla baktığımız zaman bir engel yok. Ya da şu da geliyor bize. Kanunen şu anda mümkün değil ama şirketin tek yönetim kurulu üyesi ve aynı zamanda tek ortağı, kendi adına kayıtlı gayrimenkulü şirket adına kullandığı krediye teminat olarak gösteriyor. Ve daha sonra bu gayrimenkulünü tamamen şirketin lehine olan bir ipotek var üzerinde. Şirket ayni sermaye olarak koymaya kalktığı zaman bu hüküm nedeniyle koyamaz hale geliyor. Aslında bu sınırlı ayni haklarla ilgili durumlarda somut olarak çalışılabilir üzerinde.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Sınırlı ayni haklarla ilgili zaten biliyorsunuz. Tapudaki o yükle birlikte devralan bunu alacaktır. Az evvel söylediğiniz doğalgaz geçiyorsa zaten tapuda böyle bir kayıt da varsa doğal olarak o şekilde almış olacaktı.

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

Ama şirket alamaz Hocam, şirket alamaz ipotek olduğu için üstünde.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Hayır almış olsa, alamaz. Yani bir engeldir.

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

İşte engel olmasın diyorlar. Devletle yine verilmiş, irtifak mesela.

Adnan HACIKASIMOĞLU:

Bilirkişi ipotek bedelini düşerek bakiye kalacak geliri o gün için bulsa o miktarda bir ayni sermaye olabilir mi? Yani şöyle söyleyeyim. Kredi borcu için 100 bin liralık ipotek konmuş ama gayrimenkul bugün enflasyonda çok değerlenmiş. Gelmiş 1 milyon değere.

Dr. Adem ASLAN:

Peki borçta çok daha fazla olur.

Adnan HACIKASIMOĞLU:

Ama ipotek geçemiyor ya 100 bin lirayı....

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi artık onu fiks bir düzenleme değil de, şöyle acaba, dinleyenler de bunu tekrardan şey yaparsa, taşınmazın üzerinde sınırlı bir ayni hakkın olması halinde sermaye olarak konulması ile ilgili olarak konulamaz diyor. Bunu kolaylaştıracak ama şirkete de zarar vermeyecek hukuki tedbirleri de alacak şekilde böyle bir hükümlerin dikkate alınarak düzenleme yapılması. Üzerinde sınırlı ayni hak bulunan taşınmazların, şirkete sermaye olarak konulmasının kabulü, ancak bununla ilgili olarak şirketin sermayesini koruyacak hukuki tedbirlerin alınmasını öneriyoruz bununla birlikte evet. Var mı başka bir şey. Çok teşekkürler. Hakikaten çok yargı bir tarafta doktrin bir tarafta yani çok güzel bir takım şeyler ortaya çıkıyor çözümler. İnşallah

bunların hepsi dikkate alınır. Devam ediyoruz. Sermaye borcu olarak yeni ayni sermaye alacak olması durumunda bunların değerlerinin tespitinde yaşanan sorunlar. Aşağı yukarı biz bunların hepsini zaten tartıştık. Geldik geçici TTK 7. maddenin değerlendirilmesi. Buyurun.

Mustafa AKIN:

Şimdi zannediyorum bugün konular içinde belki de en acil olarak ele alınması gereken konulardan bir tanesi. 6102 sayılı TTK geçici 7. madde hükmü. Bu hüküm ile ilgili konuşulacak belki çok şey var, onlara hiç girmeyeceğim. Sadece çok öz ve çok acil bir sorunu dile getireceğim. Çok iyi bilindiği üzere kanundaki zannediyorum 15. fıkra olabilir, yanlış söylemek istemem bir hak düşürücü süre öngörülmüş, terkinden itibaren 5 yıl içinde bir ihya davası açılabilir.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Bir dakika şu geçici 7 nci maddeyi çünkü hep kıyıda kaldığı için hiç kimse içeriğinde pek hatırlamıyor. Ekrana bir yansıtıp da, bu kanun Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesi ile 6762 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılan değiştirilmiş maddelerden diğer mevzuat tarafına yapılmış bulunan yollamalar Türk Ticaret Kanununun o maddeleri karşılayan hükümleri varsa o maddelere yapılmış sayılır. Aksi halde hâkim 22.11.2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1 inci maddesini uygular, ha uygulama şekli hakkında bu pardon.

Mustafa AKIN:

Çok çok uzun ben kısaca özetleyebilirim. Müsaade ederseniz Sayın Hocam isteyebilirim. Evet bu madde çok çok uzun tek tek sınırlı bir şekilde de kanun koyucu saymış ama, yani ifademi mazur görün tabiri caizse komada ama fişe takılı bir hasta var. Fişini bunun eğer 5 yıl içinde müdahale eden olmazsa biz çekelim gitsin. Yani teşbihte hata olmaz affınıza sığınıyorum. Yani şirket olarak ortada, ama şirketin sermayesinde sıkıntı var toplantılarını yapmıyor. Evet bunun bir anlamda fişini çekelim artık bilmiyorum. Ben kendi adıma öyle yorumluyorum. Şimdi buradaki sıkıntı şu hak düşürücü süre malum 5 yıl. Şu anda ilk derecede belki Yargıtaya da geliyor. Biliyorum 5 yıllık hak düşürücü süreden dolayı reddedilen ve o şekilde kesinleşen Yargıtay denetiminden istinaftan geçmeksizin kesinleşen dosyalar olduğu gibi Yargıtay'ın da sanki son aylarda bu 5 yıla müdahale eden genişletici bir yoruma tabi tutan sanki bir kararını da okudum yanlış hatırlamıyorsam sevindirici bir karar.

Dr. Adem ASLAN:

Onu söyleyeyim de arkadaşlar. Yani ben Hâkim Bey anladım sizi. Benim bununla ilgili İzmir'de verdiğim bir tebliğim var. Aslında geçici 7 nci

madde ile ilgili sunduğum bir tebliğ var. İzmir Ekonomi Üniversitesi'nde sizin demek istediğiniz yaşanan sorunları biliyorum. Müdahale gerekir mi gerekebilir. Ama sorunların kahir ekseriyeti daire içerisindeki görüşmelerle çözüldü. UYAP ortamında bu kararlara ulaşabiliyor olduğunuzu düşünüyorum. Şöyle ki geçici 7 nci maddeyi kısaca anımsayacak olursak, ilgi sahası dışında olan arkadaşlar var çünkü salonda bilebilmeleri için. Dünkü sunumda da kısaca bahsetmiştim. Bu kararın alındığı tarihte 850.000 şirketimiz vardı ve 300.000 şirket aşağı yukarı terkin edildi neden dolayı terkin edildi. Asgari sermaye tabanı yükseltmedikleri için 10.000, 50.000 sınırı. Oraya da tabii parantez açabiliriz. Sonra genel kurul kararlarını 5 yıl üst üste yapmamalarından dolayı bunlar toplu bir şekilde terkin edildiler. Asıl amaç neydi faal olmayan şirketler çöplüğünden kurtulmak. Temel maksat buydu. 300.000 şirket bu civarda Sayın genel müdürüm de bunun çok güzel istatistikleri var. Onun da bir tebliğde sunduğunu hatırlıyorum. Fakat bu kararlar alınırken gerçekten yapılması gereken miktarlar yapıldı mı yapılmadı mı çok çeşitli sorunlar var. Kanunun maddesinin 2 nci bendinde deniliyor ki, bu Kanun yürürlüğe girmesinden önce açılmış bir dava varsa geçici 7 nci maddeye göre resen tasfiye ve terkine tabi tutulamaz diyor mutlaka sonucunu beklemesi lazım. Tabi ticaret sicilinin bundan hiç haberi yok. Ticaret sicili hangi şirket hakkında dava var bunun istatistiği ve kataloğu kendilerinde yok ve dolayısıyla onu bilmek sizin birçok şirketi terkin ettiler. İlgili şirketler de geldi ya işte bizim hakkımızda dava var, ya da bu şirketin alacaklıları geldiler. Biz bu şirkete de karşı dava açtık. Dolayısıyla bunu terkin edemezsiniz Biz her defasında bunları iptal ettik. Yani terkin kararlarını iptal ettik, tekrar ihyalarına karar verdik. Sürekli olarak ihyalarına karar verdik. Bu birinci mesele. Ve bundan dolayı da ticaret sicilleri çok yüklü maalesef masraf ve vekâlet ücretleri ödemek durumunda kaldılar. Aslında gerekli mi bence gereksiz. Madem kanun koyucu böyle bir yükümlülük vermiş ticaret siciline, orada ufacık bir hüküm eklenebilirdi ticaret sicili yargılama giderlerinden sorumlu değildir denilebilirdi. Bunun altından kalkmak mümkün değil. Çünkü 300.000 şirketten bahsediyoruz. Yani totalde baktığımızda çok büyük yekûn tutuyor.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Kim ödeyecek?

Dr. Adem ASLAN:

Ticaret sicili ödeyecek.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Hayır böyle bir hüküm konuldu. Ticaret sicili sorumlu değildir dedi. Kim ödeyecek?

Dr. Adem ASLAN:

Yani şöyle, bu şirket niye terkin edildi. 5 yıl olan genel kurul toplantısını yapmamış. Asgari sermaye tabanını yükseltmemiş. Tabii ki şirketin ödemesi gerekir. Bunu niye ticaret sicili ödesin. Fakat biz sonuç itibarıyla ticaret sicili öder diyoruz. Kanunda böyle bir düzenleme olmadığı için haksız bir karar almış oluyor. Böyle bir muafiyet hükmü de yok. Ticari sicillerinin çok ciddi bir sorunları var bu noktada. Biz bunun farkındayız. Acil düzenleme o anlamda doğru. Diğer bir nokta şirketlerin mal varlığı var. Yani şirketler bir de diyor ki, biz işte bizim haberimiz yok. Bize bildirim yapılmadı, tebligat yapılmadı, bildirilseydi biz işte aslında şirketimizi kurtarırdık. Halen çalışıyoruz. Siz bakmayın genel kurul yapmadığımıza diyorlar. Bu tarz durumlarda biz diyoruz ki 5 yıl içinde dava açma hakkınız var. Eğer kararın aldığı alındığı tarihten 5 yıllık süre geçtiyse hak düşürücü süreye uğramıştır. Gidin başka bir şirket kurun diyoruz. O zaman geliyorlar diyorlar ki iyi ama bizim mal varlığımız var bu ne olacak. O zaman diyoruz ki kanunda böyle bir genişletici yorum yaptık. Hâkim Bey'in tam da söylediği olay bu. Bir varlığı söz konusu ise 10 yıla kadar olan dönemde bu davaları açabilirsin. Sadece geçici ihyayı sağlamak için yani tasfiyeyi sağlamak amacıyla ihya isteyebilirsin diye genişletici bir yorum yaptık. Ya bu yorumu yapabilmek de hiç kolay olmadı. Çünkü kanunda net bir şekilde böyle bir ifade yok. Sadece orada diyor ki 5 yıl içerisinde bu davayı açmak zorundadır. Hak düşürücü sürüye tabidir. Ondan sonra diyor ki mal varlığı 10. yılın sonunda hazineye devredilir diyor. Biz buradan genişletici bir yorum yaparak demek ki dedik, 5 yıl ile 10 yıl arasında o halde ne yapılabilir. Mal varlığını tasfiyesi amacıyla geçici ihya talebi edilebilir şeklinde bir karar verdik. Sorun büyük ölçekte çözüldü ama özellikle yargılama giderleri açısından bu bir sorun olarak duruyor. Diğer bir nokta ise onuncu yılda dolduktan sonra bile bir kişinin mal varlığını el koyuyorsanız mülkiyet açısından bu ciddi sorun doğurur. Ne olacak hazineye intikal eder, mülkiyet hakları zaman aşımına uğramaz. Böyle bir AİHM kararları var, Anayasa mahkemesinin kararları da var. Dolayısıyla 10 yılı dolan şeylerde ülke güvenliği açısından ileride AİHM'den ihlal yeriz ya da ya da Anayasa Mahkemesinden döner. Burada ufak bir revizyon gerekiyor diye düşünüyorum. Bilmem özetleyebildin mi?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Evet çok teşekkür ederim. Buyurun.

Adnan HACIKASIMOĞLU:

Şimdi ilk derecede iki sıkıntı çektik ihyada. İlk dereceye bakarken birinci olay şu. Yani çok kanunu ilgilendirmiyor ama belki çözülebilir diye diyorum. Çünkü şirket yok ortada. Kâğıt üzerinde alacaklılar ihya davası açıyor. Açtıkları dava ile yetki ile geliyorlar. En çok SGK'da karşılaştık. Bunu ihya edeceğiz tasfiye memuru atacağız oraya dava ile ilgili ama tasfiye memuru bulamıyoruz. Mali müşavirler para görmediği için kimse yanaşmıyor. Baskı ile atadığınızda bir ay sonra istifasını veriyor. Yerine

bulmanız lazım olmuyor. Çözüm, bazı arkadaşlar şeyi bulmuştu, 2 aylık 3 aylık tasfiye memurunun maaşını yatır gibisinden belirleyip önden yatırtıyordu. Bu sefer de bazı şirketlerde şu oldu. Ya ben bunu zaten tahsil edemeyeceğim ki bir de üzerine para mı yatırayım gibi bir sorun oldu. En büyük sorun orada yargılama giderinde var. Tasfiye memuru atayamıyoruz. İkinci sorun da şöyle; hak düşürücü süreyle ilgili aklıma geldi. Çünkü bana sormuşlardı. Vatandaşın biri bir yolsuzluk var şirket müdürü hissedarı gösterilmiş haberi yok. Bu 8 yılı geçmiş vergi ve SGK prim borcu ile üstüne geliyor. Orada haberdar oluyor ya ben şirket ortağıymışım bir de müdürüymüşüm, ben bunu nasıl çözeceğim, bir sürü vergi borcu geldi üzerime. Ben de dedim ki dava açman lazım, vergi yönünden de. Ama şirketi de taraf etmen lazım yani. Ben bu şirketin yöneticisi değilim orada usulsüzlük var. Şimdi burada ihya davası açması lazım önüne 5 yıllık hak düşürücü süre geliyor. İhyayı açamıyor istese de. Ben şöyle düşündüm; 547'de zannedersem şey yok. Ek tasfiyede 5 yıllık gibi bir süre yok. Biz onu oraya geçici maddeyi de bağlasak acaba sorun olur mu yani hak düşürücü süreyi?

Mustafa AKIN:

Benim o noktadaki çözüm önerim; malum hak düşürücü süre şu anda 5 yıl, ben 5 yıllık hak düşürücü süreyi 2017'de 5 yıl doldu. Ortalama olarak konuşuyorum. Uygulamadım. Ama Yargıtayın yaptığı zannımca anlayışlarına güveniyorum aflarına sığınıyorum, açıkça kanuna aykırı bir yorumdur. Yorum bilimine aykırıdır. Her anlamıyla ister lafzi, ister amaca göre tariz, hangi yorum metoduna bakarsak bakalım kesinlikle kanuna aykırı bir yorumdur tırnak içinde. Ben çözümü söyleyeyim. Çok vakit almak istemem. Çok ivedi olarak 5 yıllık hak düşürücü sürenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hak düşürücü süreye ilişkin genel uygulamaları var. Tabi haklı süre olabilir hukuk güvenliği açısından. Ancak bunun makul ve mevcut durumla orantılı olması lazım. 10 yıllık hak düşürücü sürenin olduğu zamanaşımının olduğu bir sistemde 5 yıl fevkalade sıkıntılı. Mutlak surette bunlar bireysel başvuruya konu olacaktır. Mutlaka tazminatları çıkacaktır. Bunların önlenmesi açısından mutlaka bunun düşünülmesi lazım. Yine aynı şekilde mutlaka hak düşürücü süresi arttırılmalı. 10 yıl makul, en az 10 yıl, artı taşınmazlar açısından bunun gerekirse sınırsız olarak. Çünkü kişinin mülkiyeti var. Biz diyoruz ki hazineye gidecek. Onun da özel düzenlenmesi lazım. Yoksa bunlar kesinlikle tazminatla bitecektir kesinlikle.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Buyurun buyurun.

Kürşat AYAZ

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hâkimi):

Ben bu konuyla alakalı konuşacaktım. Zaten söylenecek şeyler söylendi de. Benim şöyle bir çözüm önerim var konuyla alakalı. Özür dilerim. Hani burada şimdi geçici 7 nci maddeye göre resen terkin edilen şirketlerde biz Hukuk Genel Kurulu olarak bir karar vermiştik. Hani ek tasfiyede burada tasfiye memurlarının hangi durumlarda atanırlar, hangi durumlarda atanmazlar ile alakalı. Buradaki yapılan ayrımı buraya da koymak gerekir. Yani geçici 7'ye göre sen terkin olan bir şirketin 5 yıl süre şurada uygulanması lazım yani onbeşinci fıkrada. Eğer ki terkin işleminin usulsüzlüğü iddia ediliyorsa, yani bu kim olur hak sahibi şirket ortakları olur, terkin işleminde ihtaratlar yapılmadı veyahut biz gerekli şeyleri..... sağlamamıza rağmen usulsüz olarak terkin edildik iddiası ile açılacak davalarda. Yani bu iddia ile açılacak davalarda 5 yıl süresi uygulanabilir. Çünkü burada şirketin aslında usulsüz olarak terkin edildiği ve terkin işleminin iptali niteliğindedir. Ancak bu gene devam eden davası vardı ona rağmen terkin ettiler. Ancak daha sonra dava açma ihtiyacı doğdu. Ayni hak olur, hizmet tespiti davası olur, taraf teşkili sağlanması lazım. Böyle bir durumda ise direk ek tasfiye 547 hükümleri devreye giriyor. O yüzden burada haklı nedenlerle, mesela madde metni yalnız burada hatalı. Revize edilmesi gerekiyor. Madde metni önerim şu, şöyle madde metnini şu yazılması lazım. Kaydı silinen şirketlerle alakalı olarak alacaklar hukuku menfaati olanlar haklı sebep şu, aynen terkin işlemenin icrası ve usulsüzlüğüne dair haklı sebepler ileri sürenler 5 yıl içerisinde bu davayı açabilir. Madde bu şekilde revize edilse bence daha doğru olur. O kapsamda olmayanlar 547'ye göre süresiz bir şekilde ihyasını talep edip taraf teşkilini sağlayabilir. Hem ayni haklarda sorun çıkmaz

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Ama Hocam kişinin hakkı ne olacak yani şirketin yüzünden... hizmet tespiti davasında da aynı şekilde,... ek tasfiyede süre yok onda. Terkin işlemindeki usulsüzlükler terkin işleminin hatalı olduğunda iptaline ilişkin orada 5 yıl uygulansın. Ancak diğerlerinde madde böyle revize edilirse diğerlerine çok gerek kalmaz. O yüzden 5 yıl hepsini uygulanmaz. Ancak bu usulsüzlüğe dair hiçbir iddiada bulunmaksızın terkin işlemi usulsüzdür demeden, benim alacağım var veya hizmet tespiti talep ediyorum. Taraf teşkilini sağlamam lazım. Ek tavsiye buna müsaade ediyor. Öyle dersek hem ek tasfiyedeki 547 ile geçici 7 çelişmiyor. Böyle olduğu zaman çok genel kapsamda uygulanmak durumunda kalıyor. Bu sefer farklı farklı yorumlar çıkıyor ve hani ikisi de birbiriyle çeliştiği için.

Dr. Adem ASLAN:

Hocam şimdi özür diliyorum ama bir noktayı açıklığa kavuşturmak lazım. Biz burada nezaket ve edep çerçevesinde konuşuyoruz. Herkesin görüşü kutsaldır. Hâkim Bey'in tavrını son derece yadırgadım. Yani akıl dışı, öyle gerçek dışı. Yargıtay'ın yorumuna bu şekilde yaklaşması, kendisinin

görüşlerine uygun olmadığı için düşünmesi son derece yadırgatıcı. Ben bir defa bu noktada teessüflerimi iletiyorum. Yani bir kararı eleştirebilirsiniz katılmadığınızı söyleyebilirsiniz, isabetli bulmadığınızı da söylersiniz, alternatifi söylersiniz. Yani böyle kalkıp da son derece böyle, ne diyeyim rencide edici bir şekilde bir yorum tarzını ben hiçbir şekilde kabul etmiyorum. Bir gecede hazırlanmış bir kanuna göre bir yorum yapmaya çalışıyoruz. Burada herkes söylüyor ki bu kanundan kaynaklı hiç kimsenin haberi yok. Bize görüş sorulmamış hiçbir şekilde. Bir kanun maddesi çıkmış bir gecede ona göre yorum yapın deniliyor. Biz bu yorumlarla önünü açmaya çalışıyoruz mümkün olabildiği kadar. Ama kalkıp da kendisinin mantığına uymadığı için daire kararlarını bu şekilde eleştirmesini teessüfle karşılıyorum. Bunu ifade etmek isterim teşekkür ederim.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Hukuki çerçeve içerisinde kendi görüşlerini burada iletti. Zaten iletmesi bu toplantının amacı odur. Benim anladığım kadarıyla belki biraz amacını aşan bir ifade kullanmış oldu. Yani hangi yorum metodu olursa olsun demesi şimdi Roma hukukunda bir tabir vardır. "Persona hominam" diye. Yani kişinin yapmış olduğu bir işle ilgili olarak onun işlemini değil, görüşünü değil de doğrudan doğruya kişiyi, şahsını, hedef almasına ilişkin eleştiriler mübah değil. Yani doğru da değildir. Böyle bir şeyin olmadığını şey yapıyorum. Siz de zaten ilettiniz şeyini. Siz de haklısınız kendi açınızdan o şekilde de anlaşılabilir. Ama bu mevzu, lütfen Hâkim Bey rica edeyim, bu şekilde kalsın.

Mustafa AKIN:

Eğer yanlış anlaşılma olduysa özür diliyorum. Kesinlikle kanuna aykırı tabiri, başkanım da çok iyi bilir, bir Latince karşılığının Türkçesidir .... Benimki tamamen teknik bir tabirdi. Eğer yanlış anlama olduysa özür diliyorum. Asla öyle bir amacım, muradım olamaz. Her zaman söylüyoruz Yargıtay bizim için vazgeçilmez bir kurumumuzdur. Bizim için varlıkla yokluk derecesindedir. Hukukumuzun en vazgeçilmez kurumudur. O noktada katiyen aklımın öyle bir şey kenarından geçmez. Yanlış anlaşıldıysa da özür diliyorum. Kesinlikle öyle bir amacım yok.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Problem kesin şey yapılmıştır. Amacını aşan bir insan bu toplantının bu saatten sonraki bir şeyinde böyle bir şey kullanır ama özür de diledi yani, naziken olarak bu mevzuyu bu şekilde şey yapalım kapatalım. Şimdi bununla ilgili olarak bir başlayalım da şunu, geçince 7 nci madde çerçevesindeki görüş ve öneriler diyoruz. Bu madde çerçevesinde yapılan tartışmalarda öncelikle Kanunda öngörülen 5 yıllık kesin sürenin kaldırılması.

Dr. Adem ASLAN:

Salondaki hiç kimsenin 5 yıllık sürenin kaldırılması gerektiği düşüncesinde olduğunu düşünmüyorum. Gerçekten bu konuda Ticaret Bakanlığını suçlayamam. Çünkü gerçekten onların amacı da şirketler çöplüğünü ortadan kaldırmak. 300.000 şirket kendi yapması gereken işleri yapmıyor. 5 yıllık süre makul. Bizim burada söylediğimiz şey, ihtiyaca binaen Hâkim Bey'in söylediği öyle. İhtiyaca binaen 547 kapsamında ek tasfiye imkânı sağlanması. Niye, taraf teşkilliği yapacak muhatap bulamıyor ya da vergi yükümlülüğünü üzerinden alacak muhatap bulunamıyor. Mal varlığı ile ilgili olaylarda efendim 10 yılla sınırlamak hiç mümkünatı yok. Türkiye Cumhuriyeti'nin hiçbir kanununda benzer bir hüküm yok. 10 yıllık mesele, mal varlığını bulunması halinde her zaman ek tasfiye mümkündür. Kürşat Bey'in önerisi son derece makul. İhtiyaç halinde siz söyleyin, hizmetin tespiti gibi diğer şeyler de şirketin temsil edilmesinin gerekmesi halinde geçici tasfiye, ek tasfiye şeklinde buna imkân tanımak gerekir. Ama bu 5 yıl süreye bence dokunmamak lazım. Süre de geçti bitti. Bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren diyoruz. Geriye zaten tersine çevririz. Kimsenin öyle bir talebi yok. Yani sadece mal varlığının bulunması ve ihtiyaç halinde...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi altına geçiyoruz ikinci öneri bu konuda.

Dr. Adem ASLAN:

Bence kaldıralım 5 yıllık sürenin kaldırılması önerisi yok kimsede.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Şimdi ikincisi Hâkim Bey sizin usul ile ilgili haksız bir...

Kürşat AYAZ:

Terkin işleminin usulsüzlüğüne dair iddialar bakımından 5 yıllık sürenin uygulanması usulsüzlüğe dair. Resen terkin işleminin usulsüzlüğüne dair iddialar bakımından 5 yıllık sürenin muhafaza edilmesi. Bu kapsamda sınırlandırarak 5 yıllık sürenin muhafaza edilmesi. Bunun dışındaki mal varlığı veya taraf dışı için açılan davalarda ek tasfiye uygulanması. Yani bu sayede ek tasfiyenin de önünü açacak, 547 ile çelişki kalkacak.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Devam ediyoruz. Evet 5 yıllık ve bu kapsamın dışındaki itirazlarla ilgili olarak ek tasfiyenin uygulanması. Daha doğrusu bir, ikincisi, bu üçüncüsü buyurun.

Ahmet Can BALAK:

Aslında burada geçici 7 nci madde ile ilgili ama şöyle bu işin kaynağına indiğimiz zaman temel mesele şuradan kaynaklanıyor. Vergi daireleri ki 340 bine yakın şirketin kaydı silindi. Bunların büyük çoğunluğu limited şirket ve vergi kaydı terkin edilen şirketlerdi. Bir ticaret şirketi tüzel kişiliği tescil ile birlikte kazanır ve terkinle birlikte tüzel kişiliği sona erer. Maliye Bakanlığı vergi daireleri 2 ay peş peşe KDV beyannamesi vermeyen şirketlerin vergi kaydını terkin ediyor usulsüzlük cezası kesmemek adına. Dolayısıyla vatandaş benim vergi kaydım zaten silindi diye şirketini tasfiye etmesi gerektiği hususunda bilgisizliğinden dolayı bu taraf da tasfiye işlemlerini başlatmıyor. Geçici 7 nci maddenin kapsamında 341 bin şirketin silinmesinin gerekçesi de esas itibarıyla buydu. Dolayısıyla bana göre burada yapılması gereken ticaret sicili uygulamalarıyla vergi dairelerinin uygulamalarının yeknesaklaştırılması, aynı esastan yola çıkmaları. Temel problem bu. 2012'de bu düzenleme yürürlüğe girdi. Bugün sektörden yine benzer düzenlemenin yürürlüğe girmesi noktasında talepler var..

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Üçüncü öneriniz nedir?

Ahmet Can BALAK:

Şunu diyebiliriz, vergi kaydının da ticaret sicili kayıtlarıyla uyumlu şekilde terkin edilmesi işlemine tabi tutulması diyebiliriz.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Zaten Yargıtay'ın kararında da var. Terkinle şirket tüzel kişiliği sona erer diyor. Ancak eğer şirketin mal varlığı varsa unutulmuşsa alacakları varsa diyor, tüzel kişilik sona ermez diyor. Yani bunun istisnası budur. Onun için ek tasfiye istenir tüzel kişilik kazandırılır. Mevcut tasfiye memurları varsa onlar atanır. Onlar olmadığı takdirde mahkeme yeni bir tanesini atar ve böylece ek tasfiyeyi gerçekleştirir. Yani o dediğiniz kesin değildir. İster vergi alacağı olsun, ister üçüncü şahıslardan alacağı olsun, hiç önemli değil. Şirketin tüzel kişiliği sona ermez. Ek tasfiyenin yapılması mümkündür, Orada bir sorun yok.

Dr. Adem ASLAN:

Şu şekilde kaleme alırsanız özür diliyorum. Bu birinci bent sanki böyle grubun önerisiymiş gibi. Her bir öneriyi alacaksanız bir kişi de içerisine yazın. Bir kişinin önerisi olduğu bu ortaya çıksın. Sanki bir grubun genel bir önerisiymiş gibi çıkacak, rapora geçecek. Her birimiz 547'nin geçici 7 nci maddenin kaldırılmasını istiyorum dediğinde bu grup önerisi olarak mı yazılacak tahtaya?

Ya onu bir çıkaralım birinci şeyi, 5 yıllık kesin sürenin kaldırılmasını ya da bir kişi diyelim ki bir kişinin görüşü olduğu ortaya çıksın.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Bir saniye o zaman usul ile ilgili şey yapacak olursam şimdi burada herkes konusunda uzman kişilerdir. Karşıdakinin görüşüne kimin katılıp katılmadığını biz oylama yapmıyoruz. Genelde de böylesi toplantıların eğer bir komisyon toplantısı olsaydı günlerce tartışılır. Fikirler önerirler sunulur. Ondan sonra ortak akıl bulmak üzere bir oylama yapılırdı. Bizim burada böyle bir imkânımız da yok, fırsatımız da yok. Bu durumda sadece akla gelebilen öneriler neyse. Yani bunu kanun koyucu alıp da, ona bir hatırlatmadır bu. İllaki şey alacak değil. Bu bir kişi de olabilir diğer kişiler de olabilir.

Dr. Adem ASLAN:

O zaman benimkini yazın. 5 yıllık kesin sürenin kaldırılmaması diye alta yazalım ki yani o zaman şey olsun, başka öneri olduğu da anlaşılsın. Biz bir grubuz burada. Bilim komisyonu gibi çalışıyoruz bir nevi. Her platformdan insanlar var. Burada kullandığımız ifadeler sanki grubun genelinin görüşüymüş gibi anlaşılabilir. Onun için söylüyorum. O zaman ben de öneride bulunuyorum. 5 yıllık sürenin kaldırılmaması.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Tamam onu da yazalım o zaman. Tamam sorun değil. 5 yıllık sürenin kaldırılmaması ile ilgili zaten onları yazdıktan sonra öneriler diyoruz. O da olur bu bir öneridir bir şey değil. Kanun koyucu hangisine dikkate alır almaz artık kanun koyucunun tercihidir orası. Evet öneriler dediğimiz zaman 5 yıllık sürenin kaldırılmaması ile ilgili olarak öneriler sunuluyor o kadar. Yani bazıları yapılsın bazıları yapılmasın.

Yusuf ŞAHİN:

Anayasa Mahkemesi... Ya ilişkin maddeyi Anayasaya aykırı buldu.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Mülkiyet şirkete dönecek, oradan alacaklılar alacağını alacak dedi. Yani biz, Vergi Usul Kanunundaki aynı hükmü iptal etti Anayasa Mahkemesi. Biz şimdi burada uygulayamadığımız madde olduğu için Anayasa Mahkemesine gidemiyoruz. Ben mahkeme olarak uygulamak zorunda olsam gideceğim. 10 yıl zaten mülkiyeti sona erdirmez Anayasaya aykırı sona ermesi. Anayasa Mahkemesi iptal etti. Mülkiyetin Devlete geçeceğine ilişkin hükmün çıkarılması Anayasaya aykırı önerim bu.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Kendi aramızda konuşmadan lütfen şunları bir bağlayalım. Sermaye Piyasası Kurulunun kanuna koydurttuğu bir hüküm vardı. Biliyorsunuz eğer bir anonim şirket halka açılma ile ilgili kararını verip de kota edildikten sonra, işlemler gördükten sonra 7 yılın içerisinde elinde fiziki olarak hisse senedi bulunan pay sahipleri merkezi kayıt usulü ile kayıt edilmediği takdirde Yatırımcı Tazmin Merkezine olduğu gibi hiçbir şey ödemeden geçmesine karar veriliyordu. 2015 yılında Anayasa Mahkemesinin bir kararı vardır, mülkiyet hakkının özüne doğrudan doğruya dokunulur. Böyle bir karar ne kamulaştırmada ne Devlette hiç böyle bir şey olmaz. Aynı şekilde yani burada 10 yıllık süre kaldırılması mülkiyet hakkı ile ilgili bir şey varsa vardır. O zaman 10 yıllık sürenin söz konusu edilmemesi, hatta bunu da bu bağlamda Sermaye Piyasası Kurulunun Yatırımcı Tazmin Merkezi ile ilgili olan Anayasa Mahkemesinin hükmünün de burada dikkate alınması diye bunu koyduğumuz takdirde zaten kanun koyucu...

Yusuf ŞAHİN:

Hocam bunun aynısı Vergi Usul Kanununda vardı iptal etti.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Biliyorum iptal etti. Ödenmişse de faizi ile birlikte dedi, bunu ödeyeceksiniz yeni bir düzenleme yapacaksın dedi.

Dr. Adem ASLAN:

10 yıllık sürenin kaldırılması şeklinde öneri olarak yazalım.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Evet 10 yıllık sürenin mülkiyet hakkını özünden ihlal ettiği için kaldırılması. Bu bağlamda SPK'nın Yatırımcıyı Tazmin Merkezi ile ilgili Anayasa Mahkemesinin özüne kadar silin. SPK'ya kadar silin. Onu burada tekrardan şey yapalım. Hayır SPK kalsın ondan sonrakiler. SSK'dan sonraki Yatırımcı Tazmin Merkezi diyor ya onu silin. SPK'nın bir anonim şirketin

halka açıldıktan itibaren 7 yıl süre içerisinde pay sahiplerinin elinde bulundurduğu fiziki hisse senetlerini merkezi kayıt kuruluşuna kaydettirip kayden talebini yapmadığı takdirde bu hisselere ilişkin mülkiyet hakkının Yatırımcı Tazmin Merkezine geçeceğine ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından 2015 yılında iptal edilmiştir. Bu bağlamda geçici 7. madde çerçevesinde mülkiyet hakkı ile ilgili değerlendirmelerde bu kararında dikkate alınması ve ona uygun bir düzenleme yapılması. Evet şimdi geldik en son... Konuyu bağladık ama bir öneriniz var mı bunlarla ilgili, bunun haricinde? Buyurun.

Gökhan MİRAHMETOĞLU:

Hocam geçici 7 nci maddenin sorunlarına ilaveten, biz geçici 7 nci maddenin benzeri bir hükmün yeniden uygulamaya alınmasını öneriyoruz. Bunun nedeni de şu; bir öneri olarak yazılmasını istiyoruz, malumunuz 2013-2015 yılları arasında uygulanan bu işlem tasfiyeden imtina eden şirketlerden kaynaklandı. 370.000 şirkete İhtar çekildi ticaret sicil müdürlüklerince 327.000 adedi silindi. 50 bini de yargılaması olduğu gerekçesiyle değişik gerekçelerle silinmedi. Hala münfesih durumda bulunuyor. Ayrıca bunlardan bazıları da ihya oluyor, hala devam ediyor. Şimdi tasfiyeden imtina etme sebeplerinden birisi tasfiyenin uzun olmasıydı. 12 ay bekleme süresi önce 6 aya 2021 yılında da 3 aya düştü. Geçen yıl da bu yıl arasında tasfiyeyi incelediğimiz zaman %35'e yakın tasfiyeye girişin arttığını görüyoruz. Bu bağlamdaki önerimiz 2015'ten bugüne kadar hala biriken tasfiyeden imtina etmiş olan şirketlere yönelik geçici 7. madde benzeri bir düzenlemenin veya geçici 7. madde içerisinde de olur.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Hayır onunla ilgili değil, benimki silinme ile ilgili. Silinmenin süresi 2015'te bitti Hocam artık silinmiyor. Geçici 7 nci madde aslında yapacağımız düzenlemelerde geriye dönük nasıl şey yapacak onu da tam şey yapamıyorum. Geçici 7 nci maddede sınırlı bir süre vardı, efendime söyleyeyim. 01.07.2015 tarihi itibarıyla kanunun uygulanma süresi sona erdi. Zaten bu konuştuklarımız ta o zaman kapanmış olan şirketlerin ihyasına yönelik olan şeylerdi. Şimdi önerimiz...

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Geçici 7 nci maddenin 2015 yılına kadar uygulanması öngörülüyordu. Ancak 2015'e gelindiği tarihte daha tasfiye edilmeyen binlerce şirketin mevcut olduğunu ve bu durumda bunların tasfiyesi de gerekli olduğundan bu sürenin uzatılması. Öyle değil mi? Çok teşekkürler, buyurun.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Hüseyin ÇAVUŞOĞLU:

Benim de farklı bir önerim var. Bu geçici 7'lerle ilgili terkin işlemini incelemeyi nasıl ticaret sicil müdürlüğü yaptıysa terkinle ilgili, bu konuyla ilgili ihyaları da şartların oluşması halinde yine ticaret sicil müdürlüklerince ihya edilmesini öneriyorum ben.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Hüseyin ÇAVUŞOĞLU:

Hocam imkânımız yok terkin edildikten sonra ek biliyorsunuz mahkemelere ihya davası açılıyor. Biz de diyoruz ki mahkemeye dava açmaksızın diyelim ki bir gayrimenkulü kaldı şirketin. İlgili tapu sicil müdürlüğünden gayrimenkul olduğunun ispatlayıcı bir belge ile ilgili şirketin müdürü bize başvursun veya ortağı biz bu tüzel kişiliği canlandıralım.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ediyorum. Yalnız şunu da söyleyeyim. Yargıtayın ek tasfiye ile ilgili verdiği hükümlerle Alman Federal Mahkemesinin verdiği kararlar harfi harfine aynen uygulandı, bu dediğiniz ile ilgili olarak. Herhangi bir alacaklının elindeki belgeyi alacağına kanıt diye gösterin. İster alacak olsun isterse taşınmaz olsun. Bunu gösterip ek tasfiye isteme hakkı var mutlaka ticaret sicil müdürlüğünde mahkeme vasıtasıyla bunun. Çünkü tescilin silinmesi terkin edilmesi mahkeme kararıyla oluyordur. O mahkeme kararının yerine siz kalkıp da başka bir alacaklıya veya bu şeye fırsatı verdiğiniz takdirde, o zaman yine mahkemeye gitsin. Yani o kadarına da katlansın. Çok büyük bir şey değildir. Ben bunu yani mevcut Yargıtay uygulamalarında böyle bir şey sorun da yok. Yani onun sicil müdürlüğü o zaman daha çok şey çıkar bu sefer, problemler çıkar. Bizim sorunumuz burada problemi halletmek. O problemi halletmek ile ilgili çözüm önerileri. Evet çok teşekkür ediyorum. Bu konuyla ilgili artık oturumu kapatıyorum. En son oturum, ben teknoloji açısından oldukça özürlüyüm. Blok zincirin (blockchain) şirketler hukuku kapsamında uygulanıp uygulanmayacağı. Buyurun benim bu konuda en ufak bir fikrim yok. Bu konuda fikri olan zikri olan lütfen özetle bir kere onu açıklasın.

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR:

Hocam başka bir grubun da gündeminde.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Öyle mi? Şöyle diyelim o zaman son gündemle ilgili blok zincir (blockchain) teknolojisinin uygulanması ile ilgili gündem maddesi diğer

grubun gündeminde de olduğu için grupların birleşmesi halinde bunun görüşülmesi.

Katılımcı:

Hocam özür dilerim, ben her şey yolunda mı diye geldim. Bursa Komisyon Başkanıyım. Her şey yolunda inşallah memnuniyetinizi dostlarınıza şikâyetlerinizi bize iletin. Hocam Blockchain dedikleri bugün şu dijital paranın dijital altyapısı. Yani bir çeşit yazılımı ve tüm büyük kullanıcılara açık bir kod yazılımı yapılıyor. Buna dijital para madenciliği de deniyor. Bütün konular kullanıcılara açık bir kod yazılıyor. O kodun bir parçası herkesin bilgisayarında var. Yani bir çeşit açık ve dijital defter gibi isteyen ona ulaşabiliyor. Size de buna ulaşmak için bir şifre veriyorlar. Bugünkü dijital paranın altyapısı yani blockchain dediğimiz şey.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Blockchain anladım da yani bu kanunla çözülmesi gereken bir problem. Kanun koruyucunun o ülkede dijital para uygulanması ile ilgili bir karar alması Merkez Bankasının şeyinde....

Alper APAYDIN

(Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimi):

Sayın Hocam müsaade eder misiniz?

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Gördünüz kaç yüz milyon parayı aldı Arnavutluk'a gitti şimdi biz buradan... Soygunun önünü açmış oluruz.

Alper APAYDIN:

Sayın Hocam sadece dijital para olarak değerlendirmeyelim. Bu maddeyi tüm gruplara koyduk. Koymamızın sebebi de üçüncü grupta evet, dijital para yönü de var bu blockchain'in ama blockchain teknolojisi, şu an bizim bilgimiz kadarıyla tabii uzmanı değiliz. Alper Alper mi, Hasan Hocam Hasan Hoca mı, bu şirketin ortağı mı bir örnek olarak veriyorum. Mesela şirket pay devri, bunları karşılıklı doğrulayan bir sistem nihayetinde. Yani bizim şu an benim şahsi olarak bir bilgim. Mesela bunu buraya koyarken acaba böyle bir fikir gelir mi, mesela şirket pay devirlerinde ya da şirketin defterlerinin tutulmasında da yani doğruluğu kendisi sağlayan bir sistem olduğu için kullanılabilir mi, böyle bir fikir gelir mi düşüncesiyle koyduk. Yani sadece dijital para özelinde değil, şirketlerin iç işleyişlerinde de bu

teknolojilerin kullanılması gündeme gelir mi, o konuda bir çalışma var mıdır gibi o yüzden.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Kanuni hüküm var biliyorsunuz şirketlerin defterlerinde TL karşılığı olarak yazılması gerekir.

Alper APAYDIN:

İşte bu teknoloji buna ne kadar el verir noktasında.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Burada kimse bu konu hakkında konuşacak kadar bilgi sahibi değil bence. Buyurun.

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR:

Hocam bu konunun tartışılması için bence çok erken. Öncelikle Devletin politikasını açıklaması lazım bu Kripto paralarla ilgili, bir düzenleme yapması lazım. Kripto paranın sermaye olarak konulması ile ilgili bir aşamaya geçeceğiz. Ondan sonra bunlara ihtiyaç doğacak. Bence havanda su dövmek şu an her tarafı belirsiz. Onun için henüz erken. Bir de hukuk hep geriden gelir. Acelemiz ne bir bakalım. Ne oluyor ne bitiyor? Dünyadaki uygulamalar ne? Onun için bence bu konuyu tartışmak için mevsimsiz dava diyorum.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Zaten dikkat ediyorsanız baştan söyledim. Yani kanun koyucu bu konuda bir henüz altyapısını oluşturmuş bir sistem yok. Bir uygulama yok. Böyle bir hüküm olmayınca biz yani...

Alper APAYDIN:

İşte sadece dijital para olarak düşünmemek gerekir derken onu kastettim.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Ama Türk Ticaret Kanunu ile ilgili bir öneri değil bu. Önce bir kanun koyucu kabul edecek. Ondan sonra Türk Ticaret Kanunu hangi şartlarda uygulanıp uygulanmayacağı. Buyurun.

Prof. Dr. N. Füsun NOMER ERTAN:

Hocam özür dileyerek bir cümle. Şimdi ben Alper Bey'i çok iyi anlıyorum. Şimdi blockchain bir teknoloji olarak bizim hayatımıza girdi. Ama biz Hocam şöyle.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Vallahi benim hayatıma daha girmedi.

Prof. Dr. N. Füsun NOMER ERTAN:

Vallahi benim de girmedi. Ama bunun genel olarak şirketler hukukuna da etkisi mutlaka olacak ama ileri safhada. Dolayısıyla müsaade ederseniz belki şöyle bir cümle, yani blockchain teknolojisi gerçekten şirketler hukukuna etki edecektir. Ama bunun değerlendirmesini yapmak şu aşamada, bugün itibarıyla mümkün değil. Bir cümle buna benzer sanki yazabilir miyiz gibi dedim. Çünkü Hocam blockchain nedir diye soru sorarsak aramızda buna gerçekten cevap verebilecek kimse var mı? Ben veremem.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Sayın Nomer zaten aynı şeyi söyledik. Yani kanuni altyapısı yok olmayan bir şeyi...

Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON:

Hocam her şeyde kanuni altyapıya aslında gerek yok. Bu bir teknoloji. Yani bu bir kayıt tutma teknolojisi. Bunu sadece Bitcoin diye düşünmemek lazım. Yani arkadaşımızın söylediği, mesela pay defterini biz illa kâğıt tutmak zorunda değiliz. Biz blockchain'in üzerinde de tutabiliriz. Yani bunu sadece Bitcoin olarak düşünmemek lazım. Sadece ödeme sistemi olarak düşünmemek lazım. O teknoloji çok geniş bir teknoloji. Şu anda da birçok yerde kullanılıyor aslında. Ama şu anda günün sonunda ben size katılıyorum. Şu anda bu heyette bunu tartışmamız çok zor. Yani genel bilgi sahibi değiliz. Yani içimizde bilenler mutlaka var ama bütün heyet bunu bilip de bunu tartışacak buraya da öneri geliştirecek durumda değiliz. Yani dolayısıyla olur mu olmaz mı, olur ama şu anda ham yani konu bence.

Alper APAYDIN:

Bizim koyma sebebimiz, kesinlikle sizin söylediğiniz gibi, bu teknoloji sadece dijital paralardan ibaret değil. Onların transferinde kullanılan teknolojidir. Bir öneri vardır, çalışma varsa yoksa diye biz her gruba

koyalım, onu alalım dedik. Buradan öyle bir şey şu an için çıkmayacak. Bu şekilde yazabiliriz. Aşağıya geçebiliriz Hocam.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Özlem BAŞ İNAL:

Hocam çok ufak bir ekleme yapmak istiyorum. Sermaye Piyasası Kurulundan katılıyorum. Özlem Baş İnal. Yani Kurula bunun sermaye olarak konulup konulamayacağına dair görüşler geliyor. Yani bunu tanımlamak hem hepimizin öğrenmesi hem tanımlaması gerekiyor. Tabii ki hem Ticaret Kanununda, ama bazen Kurulun bile bunu sermaye piyasası aracı olarak tanımlayıp tanımlayamayacağı hususunu gündeme almak bizim açımızdan önemli. Bir de Merkez Bankasının çıkarttığı bir yönetmelik var. Kendisi sermaye piyasası aracı olmadığını, gayri maddi varlık olduğunu söyledi. Bunların hepsi aslında TTK anlamında bizi bağlayabilir.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ediyorum. Şimdi tabii nesil farkı ortaya çıkıyor. Gençler bu konuda daha söz hakkına sahip olduğunu söylüyor. Ama şu vardır. Sermaye olarak veya defterlerin tutulmasında döviz olarak konsa bile hep karşılığının TL olarak gösterilmesi lazım. Yani mevcut mevzuatta bunu şu anda hiç sorunsuz olarak kullanılması söz konusu değil. Onun için bu zaten her şeyde konulmuş ondan sonra.

Çok teşekkür ediyorum. Çok verimli. Hakikaten ben de çok etkilendim ve aynı zamanda çok bilgi sahibi oldum. Emeği geçen herkese çok teşekkür ediyorum. Tekrardan görüşmek üzere.

Alper APAYDIN:

Aşağı salonda sonuç bildirgelerinin tamamını alacağız. Teşekkür ederiz.

II. GRUP SONUÇ BİLDİRGESİ

Tartışma Konuları: Şirketler Hukuku

Şirketlerin; birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinde yaşanan zorluklar

Görüş ve öneriler :

-Süreler ile ilgili sorun,
-Teminatlarla ilgili teminatın niteliği ile ilgili kanunda bir hükmün konulması veya açıklanması ile ilgili,
-Teminatın niteliği hakkında alacaklılarla şirket arasında bir uyuşmazlık olduğu takdirde ticari sicilde tescilin edilip edilmemesi ile ilgili kanuna hüküm konulması ve bu bağlamda alacaklının teminat ile ilgili olarak mahkemeye başvurup başvuramayacağı,
-Karşı görüş olarak alacaklı ve şirket arasında bir sorun olduğu için tescil edilmesi ve tescilin iptali ile ilgili (bölünme ile ilgili) bir dava açılması,
-Türk Ticaret Kanunu 139. Maddede borca batıklık ile ilgili tekrardan inceleme yapılması ve yeni bir düzenleme gerektiği önerisi,
-İptal davaları ile ilgili olarak Türk Ticaret Kanunu 192. Maddedeki iki aylık sürenin üç aylık olarak değiştirilmesi yönündeki öneri,
-Türk Ticaret Kanunu 192. Maddenin 2. Fıkrasının tekrardan gözden geçirilmesi önerisi,

Yargıtay içtihatları ışığında rekabet yasağı ve ticari sırrın kapsamı

Görüş ve öneriler :

-Adi ortaklıklar ve sermaye şirketlerinin tasfiyesi, ortaklıktan çıkma/çıkarılma hallerinde pay değerinin tespiti ve payların akıbeti

Görüş ve öneriler :

-Şirketten çıkmak isteyen pay sahibinin payının değerinin mahkeme kararına en yakın tarihteki ifadesinin ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar tarihinde mi yoksa temyiz incelemesinden dönüp verilen karar tarihinin mi dikkate alınacağı hususunda yargı kararı ile ilgili uzlaşma sağlanması hususunda öneri

-TTK 531 ile 636. Madde arasındaki çıkma halinde mahkemenin çıkmayla ilgili tedbirler alınması ile ilgili hükmün karşılaştırılıp yeniden bir düzenleme yapılması önerisi,

-Anonim şirketlere ilişkin ayrılma akçesinin kesinleşme tarihi konusundaki belirsizliğin giderilmesi gerekmektedir.

-Sermaye şirketlerinde ortağın şirketten çıkmasına mahkeme tarafından karar verilmesi halinde, kararda tescilin yapılması ile ilgili bir hükmün TTK'ya konulmasının incelenmesi, nedeni şirketten çıkan pay sahibinin tescil talebi olmadığından şirkette tescili geciktirdiğinden Ticaret Sicil Müdürlüğü açısından böyle bir sorun çıkmaktadır.

-TTK 376 ncı maddesinde düzenlenen teknik iflas ve bu durumun şirketlerin geleceğine etkisi

Görüş ve öneriler :

-TTK 376. Madde kapsamında teknik iflasların önlenmesi, bakanlığın 2018 yılında çıkarmış olduğu tebliğle tabiri caizse teknik iflaslar bastırılmış ancak tebliğdeki hükümlerin birçoğu anılan maddede aykırılıklar teşkil etmektedir. Bunun için öneri ya tebliğin hükümlerinin kanuna uygun hale getirilmesi veya yeni bir yasal düzenleme yapılması önerilmektedir.

-Bakanlığın tebliğinde kur farklarından doğan zararın realize edilmesi ile ilgili olarak en azından muhtemel kesin bir tarihin verilmesi ve bunun finansal tablolara yansıtılması önerisi

-İsviçre Borçlar Kanununda TTK madde 376 muadili olan maddelerde çok önemli değişiklikler oldu. TTK'daki bu maddenin İsviçredeki düzenlemeler dikkate alınarak yeniden bir düzenleme yapılması önerilmektedir.

-Hisse senedi ile pay ve pay senetlerinin değeri, pay sahipliğinden doğan hakların kullanımında yaşanan sorunlar

Görüş ve öneriler :

-Limited şirketlerde payın itibarının değerinin 25 TL ve katları olabileceğinin kanunda öngörülmesi halinde şirketin ileride yapabileceği sermaye artırımlarında (sermayenin katları olarak değil de onun daha altında yapılacak olan artımlarında) sorunlar çıkmakta, bu sebeple payın itibari değerinin 25 TL olacağını düzenleyen maddenin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

-TTK'nın 436. Maddesinde oydan yoksunluğu düzenlenmesinde 1. fıkra ile 2. fıkra arasında bir uyumsuzluk olduğu ve bunun tekrardan gözden geçirilmesi görüşüldü.

-TTK'nun anonim şirketlerinden yazılıp payların devir sınırlamasıyla ilgili 493. fıkra 7. hükmü ve madde 340 kapsamında ön alım, öncelikli alım ve geri alım haklarının esas sözleşmeye konulmasıyla ilgili olarak yeniden üzerinde düşünülmesi ve incelenmesi önerilmektedir.

-Payın ve pay senetlerinin devri hukuki geçiş işlemlerinin hukuki işlemle geçiş halinde nağma yazılı paylar bağlamlı ise ön alım ve öncelikli ve geri alım hakları bağlama nazaran öncelikli kullanma hakkına haiz değildir.

-Anonim şirket paylarının miras yoluyla geçişinde yaşanan sorunlar

Görüş ve öneriler :

-Doktrindeki görüşler çerçevesinde anonim şirketlerin paylarının miras yolu ve diğer kanuni geçiş halleri ile ilgili olarak şirketin reddetme durumunun tekrardan gözden geçirilmesi önerilmektedir.

-TTK 493/5 ve Limited Şirketlerinin madde 4. 597/2 mahkeme kararlarının birinde kesin olması, diğerinde olmaması durumunun tekrar gözden geçirilmesi ve iki madde arasında uyum sağlanması önerilmektedir.

-Sermayenin korunması ilkesi kapsamında karşılaşılan sorunlar

Görüş ve öneriler :

-Özetle;

-TTK'nın 343.maddenin birinci fıkrasındaki mahkemenin sermaye olarak konulanı taşınmazın değer tespitinde bilirkişi tarafından verilen raporun pay sahiplerinin özel denetim istemesi sonucunda atanan özel denetçinin raporu gibi kuruluşta kuruculara sermaye artımında pay sahiplerine kararı vermeden önce tebliğ edip, tespit edilen değere itirazı olup olmadığı hakkında karar vermeden önce bilgi alınması ve mahkemenin verilen rapora başta tespit edilen değere inanmadığı veya şüpheli gördüğü takdirde yeni bir uzman kişi atayıp akabinde bir ek raporda alabilme imkanlarının bu düzenlemede tartışılmasına ve son olarak da mahkemenin esas hakkında verdiği kararın da kanun yoluna açık olması gerektiği yönünde yeni düzenleme yapılması gerekmektedir.

-Sermayenin korunması ile ilgili ikinci sorun; Ticaret Bakanlığı tarafından 27/09/2013 tarihli genelgesinde sermaye artımında ortakların şirkete nakit olarak verilmiş olduğu tutarların gerçek olup olmadığı ile ilgili şirket organları tarafından atanan uzman kişiler tarafından verilen raporun yeterli olacağına ilişkin hükmün tekrardan Bakanlıkça gözden geçirilmesi,

-Mahkemenin vermiş olduğu kararın istinaf kanun yoluna açık olması ve çekişmesiz yargıya tabi olmaktan çıkarılması dikkate alınarak yeni bir düzenlemenin yapılması,

-Üzerinde sınırlı ayni hak bulunan taşınmazların şirkete sermaye olarak konulmasının kabulü ancak bununla ilgili olarak şirketi ve sermayesini koruyacak hukuki tedbirlerin alınmasını öneriyoruz.

-Sermaye borcu olarak ayni sermaye veya alacak konulması durumunda, bunların değerinin tespitinde yaşanan zorluklar

Görüş ve öneriler :

Bir üst maddede bu soruna değinildiğinden; ayrıca yazılmamıştır

-TTK Geçici 7 nci maddesinin değerlendirilmesi

Görüş ve öneriler :

-Bu madde çerçevesinde yapılan tartışmalar da öncelikle kanunda öngörülen 5 yıllık kesin sürenin kaldırılması,

-Bu madde çerçevesinde yapılan tartışmalar da öncelikle kanunda öngörülen 5 yıllık kesin sürenin kaldırılmaması,

-Re'sen terkin işleminin usulsüzlüğüne dair iddialar için 5 yıllık sürenin uygulanması, bunun dışındaki olay ve itirazlar ile ilgili olarak TTK madde 547 uyarınca ek tasfiyenin uygulanması,

-Bu bağlamda SPK'nın bir anonim şirketinin halka açıldıktan itibaren 7 yıl süre içerisinde pay sahiplerinin elinde bulundurduğu fiziki hisse senetlerinin merkezi kayıt kuruluşuna kayıt talebinin yapılmaması halinde bu hisselere ilişkin mülkiyet haklarının yatırımcıyı tazmin merkezine geçeceğine ilişkin hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından 2015 yılında iptal edildiği gözetilerek; Geçici 7.madde çerçeve içerisinde mülkiyet hakkı ile ilgili değerlendirmelerle ve düzenleme yapılması,

-Geçici 7.madde 2015 yılında uygulanması öngörülürdü. Ancak 2015 yılına gelindiğinde hala tasfiye edilmeden binlerce şirketin mevcut olduğu ve şu halde bunların da tasfiyesinin gerekli olduğundan maddenin yürürlük süresinin uzatılması ya da benzer bir düzenleme yapılması ihtiyacı mevcuttur.

-Blok zincir (blockchain) teknolojisinin şirketler hukuku kapsamında kullanılıp kullanılmayacağı

Görüş ve öneriler :

Grupların birleşmesi halinde bu konunun görüşülmesi uygun görülmüştür. Ayrıca teknolojinin henüz çok yeni olması gözetilerek şu aşamada bir görüşe yer verilmemiştir.

-Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri

III. GRUP GÖRÜŞMELERİ

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN (Oturum Başkanı):

Hocalarım günaydınlar. Dünden de anladığımız gibi bu on yıldan beri Ticaret Kanunumuz yürürlükte fakat dün Ünal Hocamız da bir sitemde bulundu zaten son dakikada biliyorsunuz, çok ciddi değişiklikler falan yapıldı Kanunda o zaman da 1 Temmuz 2012'den önce. Hatta benim profesörlük tezim de anonim şikâyetlerde denetim. Onu üst gözetim diye yazmıştım. Yayımlandı ama denetimle ilgili konular hemen hemen kaldırıldığı için kitap sadece tarihi bir anı olarak kalmıştı yani bir gecede. Mesela denetimle ilgili gerçekten sıkıntılar zaten var. Belki şirketler hukukunu konuşanlar onlarla ilgili konuşurlar, bir şeyler söylerler. Bize verilen görev, kıymetli evrak hukuku ve sigorta hukuku. Konuları da belirlemişler, demin de ikaz etti arkadaşımız. Eğer dedi, bir değişiklik önerisi olursa kâtip arkadaş yazacak falan akşam da kısmet olursa işte sunumunu yaparız. Bilmiyorum daha evvelden bu konularda çalışan arkadaşlarımız vardır. Elektronik kıymetli evrakla ilgili yaklaşımlar diyor işte. Konuları siz de okudunuz. Sigorta hukukuna ilişkin benim de tabii önerilerim olacak. Elektronik kıymetli evraka ilişkin de olacak. Nasıl bir usulde de yapalım bilmiyorum beraber karar verelim, böyle bir başkanlık gibi de değil de, söz gelimi söz almak isteyen arkadaşlarımız olursa onları dinleyelim. Notları alalım biz. En son buradaki arkadaşlarımızla beraber de yorumlarız. Ona göre bir yön çizeriz diye düşünüyorum. Bir kere hani kıymetli evrakın zaten ne olduğunu klasik tanımını zaten biliyoruz. Yeni edimler ta Ruhsar Hocadan beri, hani Ruhsar Hanım vardı ya Ticaret Bakanı. Onun döneminde elektronik çek, sonra elektronik bono falan gündeme geldi. Hatta bir dahaki sene falan diye ertelendi yeniden çıkacak kanun diye. Bir teklif var belki incelemişsinizdir teklifi. Daha doğrusu hazırlanmış bir taslak var, teklif demeyeyim de. Bu klasik elektronik kıymetli evraka ilişkin konular durmakla beraber yine bugün bakıyoruz özellikle şu dijital çağ denilen, endüstri 4.0 denilen bu dönemde hani kripto para, blockchain teknolojisi, sonra yeni ödeme sistemleri ve nihayetinde poliçeyi bir kenara bırakmışlar ama elektronik çek ve bono klasik elektronik çek ve bonodan daha farklı bir şekilde ister istemez tabi, gündeme gelmiş durumda. İsterseniz buradan açalım. Söz almak isteyen arkadaşlarımızı dinleyelim. Böyle bu şekilde bir çalıştay yapalım istiyorum. Benim de fikirlerim var da tabii ki bütün arkadaşların da çalışmaları vardır.

Katılımcı:

Bilgisi olan arkadaşlarımız bunu bir küçük bir sunum ile başlasak daha mı iyi olur?

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Olur, olur. Tabii yani bu konuda çalışan arkadaşımız var mı? Mete var ama diğer grupta. Mete Tevetoğlu var. Bu konuda makale yazmıştı elektronik kıymetli evraka ilişkin.

Dr. Ayşegül SEZGİN HUYSAL

(Uluslararası Yatırımcılar Derneği-YASED):

Taslağı acaba ekrana yansıtma ihtimalimiz var mı? En azından görünürde, paylaşarak...

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Taslak internette vardır diye düşünüyorum. Yansıtma ihtimalimiz var mı? İnternette yok mu? Grupta paylaşabilirsiniz.

Aslında elektronik çek ve bonoya ilişkin işin niteliği gereği mesela hani biliyoruz çek klasik olarak zaten hamiline yazılabilen tek kambiyo senedi bizim ülkemizde. Poliçe ve bono yazılamaz hatta siz de bilirsiniz anlatırken falan da Kıymetler Hukuku'nun izahat aşamasında poliçeyi çok geniş anlatıyoruz, sonra bonoyu biraz daha poliçeye yollama yaptığı için ona göre anlatıyoruz, esaslarıyla beraber. Bu sefer bonodan soru sorunca yani çok dersi takip etmeyen arkadaşlarımız "hoca poliçe anlattı ama bonoyu sordu" gibi serzenişlerde bulunuyor falan çünkü anlatamıyoruz ne anlama geldiğini ya da anlamak da istemiyor yani. Öyle düşünüyorum. Hamiline çek mesela dijital ortamda olamayacak çünkü güvenlik önemli burada benim esas anladığım. Keza yine ödemeydi sonra düzenlemeydi falan bunlar da olamayacak çünkü zaten hep dijital ortamda bunlar gerçekleşecek falan, esasında bunların bu unsurların kendisine özgü değişmesi gerekenler dışında benim gördüğüm esas güvenliği sağlamak. Bu çek ve elektronik kıymetli evrak babında çek ve bonoda o dijital güvenliği sağlamak.

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN:

Şaban Hocamın dediği gibi buna ilişkin bir çalışma çok hızlı başladı ancak bir tepki ile de karşılaştı. Çünkü bu elektronik çek ve bono sistemi tamamen kaydî hale getiriyor. Hâlbuki sizler de görmüşsünüzdür, uygulamada ben konkordato komiserliğinde şahit oldum. Bu kambiyo senetlerinin bir kısmı %10'u %20'si gerçekten alım satımla ilgili ama tedavüldekinin %80'i teminat amaçla elden ele dolaşıyor. Kasalarda saklanılıyor. Sonra da iade ediliyor nakit parayı aldıktan sonra. Böyle bir durum var. Bunun hepsinin kaydileşmesine bir piyasada tepki oldu. Bakan Hanım değiştikten sonra da yeni gelen Bakanımız bunu birazcık daha ötelemişti. Ben Çalıştay konularından bir tanesi olarak gördüğümde de birazcık da şaşırdım. Bu elektronik çek ve bonoya ilişkin olarak baktığımızda elektronik çek özelinden gidersek ben onunla ilgili bir çalışma yapmıştım. Aslında bizim Takasbankla ilgili yaptığımız bir takas odasında yaptığımız

işlemler var biliyorsunuz. Onun daha da üst norma alınması gibi. Bizim aslında ülke olarak bir hazırlığımız var. Takas odasıyla ilgili yapılan bazı işlemleri buraya evirebiliriz. Nedir sistem? Tipik anladığımız kambiyo senedi olmuyor burada. Daha çok artık elektronik ticaretle beraber onunla beraber ele aldığımız sistemin belli yine şeyi var elektronik çekte biliyorsunuz karekoddan sonraki sistemin birazcık daha üst normu olarak yapılan her işlem belli bir süresi içinde ibra süreleri değişiyor. İmza ile ilgili tipik bizim kambiyo senetlerinde yazılı şekilde eliyle imza kuralları değişiyor. Buna ilişkin aslında eleştiriler de var hatta biz çalışırken dedik ki artık bu yeni bir kambiyo senedi türü mü doğuyor dedik. Çünkü birazdan göreceğiz eğer yavaş yavaş maddeleri aşağıya doğru indirebilirsek. Orada bizim kambiyo senetleriyle ilgili ezberimizin bozulduğu oradaki sınırlı sayıyla ilgili olarak başka bir tür senetle karşılaşıyoruz adeta. Adı çek, bono ama bizim ezberimizi bozan hususlar da var. Tasarı teklifi diye geldi zaten biliyorsunuz. Mevzuat değişti artık kimse hazırlayamıyor. Bu çalışmada da zaten şunu söylüyorlar. Elektronik ticaret için bu kaçınılmaz. Bir kredi kartlarıyla bir sistem var. Biz bunu elektronik çeke evirelim deniliyor. Buradaki en büyük sıkıntı bilmiyorum bu şeyi olgunlaştırırsak tasarı teklifiyle ilgili de piyasa bunu istemiyor çünkü kaydileştiriyor her şeyi. Hâlbuki dönen çek ve bonoların, dediğimiz gibi gerçekten bizim ödeme aracı olarak ifade ettiğimiz bir enstrüman değiller daha çok teminat özelinde gidiliyor ama bir de çalışma var. Gördüğümüz üzere elektronik çekin unsurlarını sıralıyor ama aşağı doğru ibrazla ilgili çek düzenlenmesi ve ibrazıyla ilgili hususlar tamamen bizim bildiğimiz anlamda kambiyo işlemlerinden farklılaşmış oluyor. Şöyle bir dördüncü maddede durursak buradaki her şey herkesin yine sisteme kayıtla beraber elektronik çekin düzenlenmesiyle ilgili husustan bahsettikten sonra sisteme gönderiliyor, sistem onaylıyor. Bu lehtarla ilgili durumlar var. Ciroya ilişkin olarak baktığımızda burada işte yaptığımız işlemlerin hepsinin süre bazında vs. sisteme kaydı var. Kayıtla ilgili durumlarda bankaya ibrazla ilgili durumlarda artık bizim anladığımız anlamda uygulamada bu keşide tarihi olsun sonraki ileri tarih keşide tarihi olsun onlarla ilgili tipik uygulamaların dışına çıkılıyor.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Şimdi Mehmet Hocam benim mesela burada fark ettiğim bir kere hani klasik imza var, bir de e-imza. Elektronik imza 2004 yılında kabul edildi. TTK madde 1526 mesela onunla mutlaka uyum sağlanması lazım eğer bu çıkacaksa bu düzenleme çünkü orada şey var değil mi 1526. maddede şeye izin vermiyor, değiştiriyor. Sonra herhalde ibraz tarihleri bakımından farklılıklar vardı çekte on gün, bir ay, üç ay diye. On güne iniyor bildiğim kadarıyla hepsinde on güne iniyor.

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN:

Mesela "6'ya 2"ye dikkat çekersek tam karşımızda hocam "elektronik çek, elektronik ibraz başlangıç tarihinden önce ibraz edilemez. Çekin ibraz

süresi elektronik ibraz başlangıç tarihinden itibaren on gündür." Burada bizim...

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Çünkü ödeme yeri, düzenleme yeri kavramı kalkıyor yani bunda.

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN:

Evet, ama bunu yaparken hem Türk Ticaret Kanunu hem de Çek Kanunu ile ilgili olarak da düzenleme yapmak durumunda kalacağız. Yahut da dediğimiz gibi mevzu elektronik çekse biz diyeceğiz ki bu dördüncü tip bir kambiyo senedi özelinde gideceğiz. Buna ilişkin yorumları tutar da Türk Ticaret Kanunundaki çeke ilişkin yaparsak hele Çek Kanununun getirdiği ileri tarihli çek ve ibraz yasakları her sene iki senede bir erteleniyor biliyorsunuz. Onlarla ilgili yorum yaparsak işin içinden çıkamayız. Ya yeni tür diyeceğiz, yahut da...

Katılımcı:

Bildiğim kadarıyla şöyle bir eleştiri de var herhalde bonoların da aynı çek gibi bankalar prosedüründe bir şeye tabir olması eleştiriliyor.

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN:

O da girince dediğimiz gibi hem sistemi kaydileştiriyor, kaydileştirince de bunu piyasa dediğim gibi aslında bambaşka bir enstrüman olarak kullanıyor. Biz hukuku ihtilafların konusu olarak görmüyoruz ama bir şirkete gittiğinizde kayyum ya da komiser olarak kasada bir sürü çekle bonoyla karşılaşıyorsunuz. Bunlar nedir diyorsunuz ilk olarak. "Bunlar emanette duruyor. Nakit parayla ödeme yapıldığında iade ediyoruz." diyor. Aynı şekilde şirketin de diğer taraftan bonosu oluyor. Şimdi bu kaydileştirme olduğunda bunu kime getireceğiz? Belli bir ölçekteki şirketler mi bu sisteme girsin, herkes elektronik çek, herkes elektronik bono düzenleyebilecek ya da düzenlemelidir gibi bir imkân getirirsek başka ihtilaflara neden olacağız.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Aslında özellikle benim yıllardır gördüğüm çekte ve bonoya ilişkin özellikle çeke ilişkin -belki bonoyu ikinci planda söyleyebiliriz- bu şirketlerin, dün Rıza Hoca da söyledi ya sorumluluk bakımından sermaye şirketleri çok fazla ülkemizde diğerleri çok fazla değil yani adi şirketleri bir kenara koyarsak bir müddet... fazla ve bunların asgari sermayeleri çok düşük kaldı. Ya deniyor bundan vazgeçelim ki ben bu fikirdeyim, asgari sermaye şeyinden artık vazgeçmeli, denetimleri bir şekilde alt yapıya

kavuşturmalıyız. Öyle düşünüyorum ama illa esas sermaye sistemi devam edecekse, bu şirketlerde gerçekten sıkı bir şekilde denetlenmesi ve bundan taviz verilmemesi lazım, yani on bin liraya şirket falan kuruyorsun, işte elli bin liraya anonim şirket falan kuruluyor artık çok komik kaldı yani ben sözü nasıl bağlayacağım, şöyle bağlayayım eğer biz her önüne gelene tabiri caizse bu kadar basit şirket kurdurursak, kâğıttan iş adamları türüyor. Ondan sonra bunlar alıyorlar çek karnelerini ilerde eğer dijital çek de çıkacak olursa elektronik çek, ondan sonra sağa sola yazıyorlar ödeme zamanı gelince de karşılıksız çıkıyor. Yani şirketin sermayesi on bin lira, yazdığı çekler milyon lira. Ya olamaz mı? Olabilir de ondan sonra çekler dönmeye falan başlıyor. Devlet diyor ki ekonomik bunalımdayız ilk nereye müdahale edelim? Hemen çeke, akıllarına çekten başka bir şey gelmiyor, önce çeke müdahale edelim. Özellikle çek yazan elemanları koruyalım. Alacaklıları boş verin. Biz de derslerde anlatıyoruz. Menfaatler dengesi aşağı, menfaatler dengesi yukarı. Öyle değil mi? Yani şirketlerle de bağlantılı yani bu çekin ister elektronik olsun isterse klasik çek olsun. Belki bu ayrı bir kambiyo senet türü olmaz ama klasik kambiyo senetleri durur onun altında özel bir tip olabilir. İşte burada olmayan hükümler bakımından da tıpkı özel hükümler, genel hükümler gibi elektronik çekte ya da elektronik bonoda olmayan hükümlere ilişkin özel düzenleme olmayan hükümlere ilişkin diğer klasik genel bono ve çekteki hükümler uygulanıyor falan denir bu aşılır gene bence "numerus clausus" ki ona katılmayan hocalar da var ama klasik olarak kabul ediliyor. Çek ve bono yani kıymetli evrak hususu gene "numerus clausus" bozmaz diye düşünüyorum. Onları özel bir tür olarak gelişen teknolojiye uygun bir şekilde ve biran evvel de yapmak lazım. Bunu ben işte 99 yılındaki doktora tezi, doçentlik vardı yani bir makale yazmıştım; "anonim şirketlerde genel kurul, internet" diye değişik dergilere gönderdim yani Almanya'da gördüğüm bir şeydi. Tamam dedim bizde de mutlaka olur bu. Valla o zaman hocaların hepsi makaleyi geri çevirdiler. Sanal toplantı ne demek? Çevrilmiş ne anlama gelir? Böyle makale mi olur falan diye eleştirmişlerdi. Bakın yani nerden nereye gelindi. Sonra bir başka dergi bunu havada kaptı bu ayrı bir şey. Bizim biraz da önce bir şey yapmamız gerekir diye düşünüyorum. Hem bu kripto para bakımından hem de blockchain ki ben onu bir iki makale yazmıştım. Orada "dünya kayıt birliği" diye çevirdim. Bu iş bu tarafa doğru gidecek gidiyor yani bir zaman sonra mutlaka bunlar olacak. Belki genç arkadaşlarla beraber de olacak. O konularda geriden takip etmek yerine, Avrupa'dan şuradan olmak yerine belki önce biz yapabilir miyiz? Keşke onu başarabilecek durumda olsak. Tabi bu burada sadece hocaların yapacağı iş değil. Siyaset de ya da işte ekonomik durum da bizim yanımızda olması falan lazım. O konuda yapılabilir şey olarak zaten bir teklif var. Burada bizim kayıt altına almamız gereken bir şey olduğunu düşünmüyorum ama sadece benim şahsi fikrim tabi özel bir kambiyo senedi türü değil bunlar. Diğerleri özel daha doğrusu şöyle söyleyeyim, yeni kambiyo senedi türü değil diğerlerinin özel türleri olarak düşünülebilir Mehmet hocam öyle düşünüyorum yani.

Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR:

Benim hasbelkader bu tasarı ile ilgili çalışma imkânım olmuştu. Burada aslında içimizde belki bu işle çalışan arkadaşlarımız da var onlar da

söz alıp katkı sunacaklardır, işin mutfağında çalışan. Ben şu tespiti yapmak istiyorum. Gerçekten dünden beri konuşuyoruz, Almanya'da şöyle bir sistem vardı. Yüzyıllık tecrübe vardı. Biz oradan aldık vs. Bu Avrupa'da olmayan bizim kendimizin ürettiği ve belki dünyada ilk örnek olarak sunacağımız hususlardan birisi. O anlamda Ticaret Bakanlığı o dönemde çok ciddi manada Adalet Bakanlığı ile birlikte buna çalıştı. Hem elektronik alt yapısının, hem hukuki alt yapısının oluşturulması için. Tabii burada şöyle bir durum var. Yanlış hatırlıyor olabilirim rakamı ama otuz bin ya da kırk bin liranın üzerindeki tüm çeklerin artık elektronik olarak düzenlenme zorunluluğunu getiriyor. Bu Mehmet Çelebi Hocamın da belirttiği gibi piyasanın hemen tepki verdiği bir husus. Çünkü ticarette biliyorsunuz piyasada bir emisyon var yani para arzı var ama onun altı ila sekiz katı miktarında çekle dönüyor piyasa. Yani ticaret çekle yapılıyor aslında ülkemizde. Teminat amacıyla ödemeler vs. yani nakit para döngüsü çok az. Dolayısıyla her şeyi bu şekilde kaydileştirdiğimizde, kayıt altına aldığımızda, tabii ki esnaf kısmı, tacir kısmı bir tepki gösteriyor. Belki bunu işte hocamızın da belirttiği üzere burada öyle bir teklifte bulunabiliriz. Yani bunun bir alternatif olması, yani o zorunluluğu kaldıralım isteyen elektronik düzenlesin, isteyen normal klasik yöntemle düzenlesin. Bu zorunluluk getirdiğimizde evet piyasada ciddi manada bir şeffaflık sağlayacaktır ama bakın 2012'de bunu yaşadık. Denetimle ilgili dün Ünal Hoca da söyledi biliyorsunuz. Tüm şirketlere denetim zorunluluğu geldi. İlk kanun çıktığında. İstisnası yoktu ve çok kritikti bilim komisyonu açısından ama iş dünyası müthiş bir baskı yaptı. İşte bu denetim şey değil, biz bu kadar maliyete gireceğiz. Türkiye'de denetim firması yok. Yurt dışındaki büyük denetim firmaları işte Türkiye'deki bu pazarı ele geçirecek vs. diyerek siyaset bir şekilde ikna edildi ve istisna getirildi. Dün Rıza Hocanın da tespitiyle şu anda bir küsur milyon şirketten işte %2'si civarında, %1,5 civarında şirket denetimde. Onlar da zaten bankalar halka açık şirketler, sigorta şirketleri vs. Dolayısıyla burada da belki bu tasarının ben kıymetli olduğunu düşünüyorum. Üzerinde çok büyük emek var. Tabi biz burada kısa zaman içerisinde bunu tamamen elden geçirip yeni bir tasarı taslak sunamayız ama bunun en azından çalışılmasını ve Şaban Hocamın da söylediği gibi alternatif olarak sunulmasını getirebilirsek eğer bunu isteyen kurumsal firma, tacir vs. onlar elektronik ortamda bunu yaparlar. Çünkü imzaya itiraz, sahte imza vs. tamamen ortadan kalkıyor. Çekin çalınması bilmem ne onlar tamamen ortadan kalkıyor yani çok ciddi faydaları var. Dezavantajı ne? Dediğim gibi kayıt altına girmeden dolayı bu piyasanın döngüsü bozulacak diye böyle bir tepki oluştu. Ben Büyük Millet Meclisinde bu tepkinin oluştuğunu ve tasarının tekrar Bakanlığa döndüğünü biliyorum. O nedenle Hocam biz belki şeyde böyle bir tasarının olduğunu, bunun zorunlu olmaktan çıkarılıp çünkü geçiş süreci vardı aslında geçiş hükmünde bir yıl ya da iki yıl isteğe bağlı bırakırsak bunun bizim uygulamaya almamız lazım. Uzun vadede beş yıl sonra on yıl sonra belki bunu zorunlu hale getirebiliriz. Önce büyük bir rakamdan sonra aşağı doğru çekerek. Öbür türlü çünkü böyle bir tepki olacak ve belki hiç çıkmayacak.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Tabi bunların zorunlu hale getirilebilmesi için belli miktar mutlaka çek söz gelimi yüz bin liradan aşağısına klasik yapabilirsin, diğerini dijital yaparsın %10 getirebilmesi için ekonominin de stabil olması lazım yani böyle bir zorunluluk işlemez piyasada. Çok güzel söyledin. Çünkü piyasada diyelim on bin lira para var. Yüz bin lira dönüyor. Piyasa aslında o parayla o oraya gidiyor oradan oraya gidiyor falan derken tepki alınır dolayısıyla zorunluluğu tamamen kaldırmak lazım. İsteğe bırakmak lazım ama teşvik edici önlemler alınabilir. Belki yani yasanın önemli yerlerine hükümler konularak belki vergisel teşvikle falan yapılabilir. Devlet elindeki güçlerle bunu yapar ama hiçbir şekilde zorunlu kılınmaması lazım diye düşünüyorum yani.

Katılımcı:

Uluslararası anlamda geçerliliği kapsamında...

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Zaten biliyorsunuz çek bizde kambiyo senedi ama yani uluslararası alanda çoğu ülkede çek kambiyo olarak görülmüyor orada para gibi görünüyor sadece ve gerçekten de ödeme aracı olarak kullanılıyor. Bizde teorik olarak ödeme aracı ama işte Mehmet Çelebi Can da hatırlattı ya zaten bunu biz ister istemez iki yılda bir öteliyoruz. İşte diyoruz ki düzenleme tarihinden evvel bankaya götüremezsiniz. Arkasını yazdıramazsınız falan deyip aslında bir vade getirilmiş oluyor. Yani bir kredi aracı haline tedarik aracı haline getirilmiş oluyor. Önce bir içeriği düşünmek lazım ondan sonra uluslararası şey düşünülebilir. Bu anlamda da bizde her değişim gözleniliyor özellikle blockchain denilen "Dünya Kayıt Birliği" diye çevirdiğim o alan şu anda takip ediliyor. Gözleniliyor. Üzerinde bir de başka kripto paralar da gündemde yıllardır biliyorsunuz. Ondan sonra belki sigorta hukukuyla da bir bağlantı kurabiliriz. Siber rizikolar da kendisini göstermeye başlıyor yani teminat altında olmazsa otomatik olarak teminat altında sayılmayan rizikoları da beraberinde getiriyor. Bunlar da büyük miktarlı rizikolar yani tamam bir nükleer bir Allah korusun işte patlamanın getireceği kadar büyük olmasa da büyük rizikolar halinde bunlar da gündeme sigorta hukukunu etkileyecek oralarda da bir şeyler konuşmaya çalışacağım. Ama dediği gibi bunu elimize böyle bir çalışma var bu çalışma geliştirilebilir ama ihtiyari bırakılması lazım iş adamlarına. Ondan evvel de şirketler hukukuna ilişkin bir yön kabul etmeliyiz. Ya diyeceğiz ki Cumhurbaşkanı yetkisini kullanacak işte "On katına kadar artırıyorum esas sermayeyi. Takip de edeceğiz." Yani biz gerçekten ekonomik gücü olana şirket kurma imkânı verecek düzenlemeler yapmalıyız. Bunlar da iş adamları piyasaya çıkınca herhalde karşılıksız çek var. Bu alanın en önemli sorunu karşılıksız çek. Karşılığı olmayan çek yazılmasın mesele o. Ekonomik olarak güçlü şirketler kurulsun, karşılıksız çek çıkmasın, bunun alt yapısını kurabilmek lazım. Veya en güzeli denetimi. Şimdi bir euroluk şirketler var biliyorsunuz İngiltere'te falan da kurulan. Denetimini güzel sağlarsak devlet olarak bundan herhangi bir

şekilde istisna bırakılmazsa... Ama bütün şirketleri mutlaka denetime almak lazım. Eğer biz hani bırakın geçsinler falan diye o ekonomik şeyle gideceksek, esas sermaye sistemini kaldıralım ama denetimlerini iyi takip edelim ama af da etmeyelim. O şekilde istisna da yapmazsak herhalde karşılıksız çek ya da ödenmeyen bono falan daha da aza iner. Bunu kaldırmak hepten sıfırlamak da imkânsız o da ayrı bir sorun tabi.

Recep YILMAZ

(Ticaret Bakanlığı Şirketler Dairesi Başkanı):

Aslında Taslağın hazırlanması sürecinde aktif olarak ben de bulundum. Biraz geçmişinden bahsetmek isterim. Tarihsel gelişimi bizim Bakanlığımıza nasıl ne şekilde intikal etti? Ama ondan önce kısaca şunu söylemek istiyorum bu asgari sermaye tutarlarıyla ilgili. Bizim de gündemimizde bu konu. Bir çalışma yaptık Bakanımıza arz ettik. Şöyle bir kıyaslama yaptık 2012 yılında bir anonim şirket kaç bin dolara kuruluyordu, bir limited şirket kaç bin dolara kuruluyordu? 2012'de yirmi yedi bin dolara tekabül ediyordu bir anonim şirketin kurulması. Limited şirket içinse beş bin dolar civarındaydı yanlış hatırlamıyorsam. Nerdeyse onda birine indi bugün bir anonim şirket ya da limited şirket kurmak. Bugün anonim şirketi ikibin yediyüz dolara kurabiliyoruz, limited şirketleri de aynı şekilde beşyüz-altıyüz dolar civarında kurabiliyoruz ki limited şirketlerde bunu iki yıl boyunca ödeme zorunluluğu da yok. Biz bir tahmini rakamlar çıkardık. 2012 ile 2022 arasında. 2012'ye döndürsek yani on katına eşitlesek ne olur? Bugünkü asgari sermaye tutarı anonim şirketlerde beşyüz bin, limited şirketlerde en az yüz bin TL olması gerektiği yönünde. Bu rakamların güncellenmesi gerektiğini biz de inanıyoruz, yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Yapılacaktır. Bugün olmazsa da yarın bunun yapılması zaten zorunlu. Böyle bir çalışmamız oldu, teklif edildi. Dönüş bekliyoruz, ona göre de hareket edeceğiz. Diğer taraftan elektronik çek ve bono noktasında biz hangi noktada dâhil olduk. Onu bir arz etmek istiyorum.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Ben araya girdim de kusura bakmayın katkı olsun diye, eğer yani burada etkinliğiniz varsa, esas sermaye sistemini kaldıralım da burada bir euroluk şirketler falan var onlara benzer bir sistem getirip denetimlerini gerçekten sağlayalım şeklinde bir görüş de ileri sürebilirsiniz. Yani acaba bunu yapabilir miyiz diye.

Recep YILMAZ:

Aslında Hocam şöyle bir durum da var bir euroluk şirket diyoruz da aslında biz sıfır euroluk şirket kurduruyoruz aslında. Şu an sermayesi olmayan şirketler var.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Şu an öyle yapıyoruz ama onları denetlemiyoruz işte. Onların denetimini sağlayacak şekilde mevzuatımızı geliştirelim. Eski 1 Temmuz evvelki tasarıyı biraz daha geliştirip yasalaştırırsak bu şirketlerin denetimini her koşulda sağlarsak, sermaye çok önemli olmaz. Yani başına gelecekleri bildikleri için ona göre devam ederler yani. Şimdi mesela bugün konkordato komiserinden bahsedildi ben de çok yaptım konkordato komiserliği falan. Böyle bir imkân var gelirse şunu yaparız bunu yaparız deyip bir rahatlık içinde gidiyor insanlar. Gerçekten benim param yok, ben şirket kurmuyorum. Parası olmayan kurmasın yani, gücü olmayan.

Recep YILMAZ:

Aslında limited şirketlerindeki o sermayeye müdahalenin sebebini de biliyoruz zaten. Business sıralamasında biraz daha yukarıya çıkabilmek için, ticaret sicil müdürlüklerini tek durak haline getirebilmek için böyle bir dönüşüm yapıldı. Şu an limited şirketlerde sermaye aslında çok da önemli bir pozisyonda değil. Yani on bin liraya bir cep telefonu bile alınamıyor artık yani bugün. Elektronik çekle ilgili şöyle izah edebilirim bunun tarihsel geçmişini: 2018 yılında Merkez Bankasının daveti üzerine bir toplantıya katıldık. Orada elektronik çekle ilgili ham bir taslak vardı. Bono bunun içerisinde hiç yoktu. Merkez Bankasında çeşitli kurum Bankalar Birliği olsun diğer kurumlar olsun katılımıyla bir toplantı yapıldı. Taslak üzerine görüşüldü. Böyle bir çalışmanın yapılması ülkemiz için hayırlı olacağı söylendi. Bizim de karekodlu çek noktasında bir tecrübemiz olduğu için bunu hangi Bakanlık yapabilir? Koordinatörlüğü kim tarafından yürütülebilir? Biz bu noktada dâhil olduk. Karekodlu çek noktasındaki tebliğ düzenlememizden dolayı. Tabi bono da olsun denildi. Bonoyu da bu sistemin içerisine dâhil edelim dendi. 2018'den itibaren elektronik çek ve bono çalışmalarına biz başladık bütün kurumların katılımıyla, bankaların katılımıyla, Adalet Bakanlığıyla. Çok güzel bir çalışmaydı aslında bu taslakta üzerinde uzun yıllar çalıştığımız. Gerekçesiyle olsun, madde metinleri olsun, hem 5941 hem 6102 karşılaştırmaları olsun. Eksiklikleri olabilir. Yeni bir yapı olduğu için tam kafaya da oturmayabilir. Şunu da söylemek istiyorum aslında biz şirketler dairesi olarak kıymetli evrakla çok fazla bağımız da yok. Biz genellikle şirketler hukukuna yönelik çalıştık ama bu alana da girdik, çalıştık. Bir taslak oluşturduk. Mehmet Hocam da az önce ifade etti. Meclisin gündemine de sokmaya çalıştık bu taslağı. Parti grubuna sunduğumuzda ilk soru şuydu aslında. "Ülkedeki karşılıksız çek oranı ne kadar? Böyle bir düzenlemeye ihtiyaç getirecek kadar bir dönüşüme ihtiyaç var mı?" noktasında biz bu rakamları aslında karşılıksız çekte de çok genellikle şöyle bir algı var ülkede karşılıksız çek oranları çok yüksek ama bugün itibarıyla baktığımızla toplam çek oranı içerisinde binde altıya denk gelen karşılıksız bir oran var. Çok yüksek değil. Ama şöyle bir yanlış algı oldu anladığım kadarıyla bu sistemin tamamen karşılıksız çeki bitirecek bir sistem olduğuna yönelik bir algı. Ama bu taslağın amacı aslında o değildi yani. Bu taslak çıksa bile ülkedeki karşılıksız çek oranı yine devam edecek. Belki oranları düşecek. Bu da şuna etkisi olacak. Normalde fiziki çekte çek defteri düzenliyoruz,

veriyoruz tacirlerimizin eline. Bir çek karşılıksız çıktığında diğer çek defteri içerisindeki yaprakları getir bankaya bunları iptal edeceğim denilmiyor. Onlar yine piyasaya sürülebiliyor ve karşılıksız çekteki dönüşüm piyasada yine devam ediyor. Ama bu sistem hayata geçtiği takdirde şöyle bir madde de var zaten. "Bir tane çekin bir tane yaprağı karşılıksız çıktığı takdirde diğer çek yaprakları otomatikmen iptal olacak." Yani piyasaya arz etme gibi bir durumu olmayacak. Belki dolaylı olarak karşılıksız çeke de bir müdahalesi olacaktı. Aslında mecliste yaptığımız sunumdan sonra bu taslak kenarda kaldı. Doğrusunu söylemek gerekirse ben de dün gece açtım okudum tekrar, uzun zaman çok keyifli bir çalışmaydı aslında. Adalet Bakanlığıyla, yargı mensuplarıyla da çalıştık. İsmail Hoca'nın başkanlığında çalıştık bu taslağı. Şu an gündemde değil bir süre daha gündemde olmayacağını düşünüyorum açıkçası doğrusunu söylemek gerekirse. Açıkçası şaşırdım yani taslakta biz paylaşmıyoruz, bizden çok istiyorlar bu taslağın paylaşılmasını. Şunu da söyleyelim enteresan işlerle de karşılaştık bunda. Biz bu çalışmayı yaptığımızda evet Ticaret Bakanlığı elektronik çek ve bonoya ilişkin bir çalışma yapıyor diye piyasada duyulduğu andan itibaren Bakanlığa her haftada bir farklı farklı kişiler gelmeye başladı. Elektronik çek fikri benim fikrimdi. Elektronik bono benim fikrimdi. Benim fikrimi çaldınız, benim fikrimi çaldığınız için bu işi yapacaksanız, benimle birlikte yapmak zorundasınız, benimle uzlaşmak zorundasınız. İnanın dosyalar herkesin kolunun altında dosyalarla bu fikir benimdi Bakanlık olarak siz bunu benden çaldınız, bu işi yapacaksanız kimi tehdit etti benimle yapacaksınız, benim iznim olmadan yapamazsınız, piyasaya sürseniz bile sizi dava ederim gibi şeylerle karşılaştık. Biz bu dosyayı kenara koyduğumuz günden itibaren çok fazla sesleri çıkmıyor. Yine gündeme geldi, gelecekse bu kişiler yine çıkacak. Biz de nazikçe kendilerini dinledik. Evet, benzerlikleri var. Bazılarının benzer olan noktaları var. Bir sistem tasarlarken illa ki bir fikir çatışması, benzer olması gayet normal. Bunu da söylemek isterim. Bilmiyorum taslak aslında üzerinde ciddi bir şekilde çalışılmış bir taslak. Yani Adalet Bakanlığı da beraber çalıştık o dönem. Gündeme gelir mi çok emin değilim. Bir süre en azından. Biz çünkü şeyde kalkınma planına da girdi bu bizim Bakanlığın stratejik planlarına da girdi. Ama biz bunları çıkardık stratejik planlarımızdan. Artık elektronik çek ve bono kısa vadede gündemimizde yok. Ama uzun vadede olursa da bu taslak üzerinde son bir çalışma, son bir rötuş yapılırsa olabileceğini düşünüyorum. Hatta bilmiyorum Azerbaycan'da da böyle bir girişim varmış herhalde elektronik çek noktasında. Belki onlar fiiliyata da geçirmiş olabilirler. Uluslararası örneği yok. Olursa nadide bir çalışma olacak diye düşünüyorum, şahsi fikirlerimi bu şekilde ifade etmek istiyorum. Mutfağında çalıştık emek verdik. Teşekkür ederim.

Katılımcı:

Fikir sizin yani?

Recep YILMAZ:

Fikir, aslında bilmiyorum yani ham bir taslak vardı Merkez Bankası tarafından bize. Ama orada sadece elektronik çek vardı, bono yoktu.

Yasin KİL

(Merkez Bankası Hukuk Müşaviri):

Aslında bankaların çekle ilişkili olarak ciddi operasyonellikleri var. Yani basımıydı, çekin saklanmasıydı filan. Dolayısıyla Bankalar Birliği buradan hareketler "Çek Kanun Tasarısı" hazırlıyor. Recep Beyin bahsettiği o. Merkez Bankasına, Merkez Bankasından Ticaret Bakanlığına. Beraber toplantı yapıyor. En nihayetinde Recep Bey'in biraz önce anlattığı gibi Bakanlık tarafında işin kapsamı biraz daha genişletiliyor. Çek ve bono tasarısı olarak taslak haline getiriliyor. O dönemde biraz önce tartışmalarda da denildi ki hani çok çeke benzemiyor, başka bir şey aslında, başka bir ödeme aracı. Bu hususlar o zaman yapılan toplantılarda da tartışılmıştı. Yani buna çek demeyelim, aslında bu emre yazılı havale gibi bir şey dolayısıyla kanunda ismini bu şekilde yapsak, o zaman haklı olarak Ticaret Bakanlığı dedi ki; "eğer adı çek olmazsa bunu piyasada kabul ettirebilmek mümkün olmaz. Dolayısıyla hani baştan ölü doğmuş olmuş olur. Dolayısıyla biz bunu yapacaksak çekin elektronikleşmesi üzerine yapalım." şeklinde dendi. Daha sonra Recep Bey sürecini anlattı. Bu şekilde işte Meclise de gittikten sonra geri çekildi. O zamandan beri herhangi bir çalışma yapılmıyor. Sonuçta belki biraz daha kapsamı genişleterek şundan bahsedilebilir. Dijitalleşme bizim hayatımızın her alanında, kripto varlıkları, ne biliyim dijital varlıklar, dijital varlıkların ticarete konu edilmesi falan. Baktığımızda konunun biraz daha bilim tarafında konuşulup gelinmesini daha iyi olacağını düşünüyorum, çünkü özellikle biz mesela kripto varlıklarla ilgili çalışmaya başladığımızda ilk karşılaştığımız sorun şuydu yani: Biz bunları nasıl niteleyeceğiz? Kişiyle bu kripto dijital varlıklar arasındaki ilişki nedir? Eşya hukukumuza göre cismani varlığı olmayan şeylere eşya diyemiyorsunuz. Yani üzerinize zilyetlik tescil edilebiliyor mu edilmiyor mu? Hukuken korunması gereken menfaat diyenler var, mal varlığı diyenler var. Her şeyden önce tüm bu tür çalışmalarda ister çekin dijitalleştirmesini, ister diğer dijital varlıkların hukuken biz bunları tartışmasız olarak nasıl niteleyeceğiz sorusuna çözüm bulmak çok daha önemli oluyor. Çünkü bildiğimiz klasik hukuk kurallarıyla bu alanda hareket edebilmek oldukça güç. Mesela bir bitcoini bir başkasına gönderdiğinizde bu devrediliyor mu yoksa özel anahtarınızla bunu imzaladıktan sonra o yetkiyi aslen mi kazanıyor onun üzerindeki tasarruf yetkisini? Oradaki tasarruf işlemleri nasıl oluyor? Bu sorunların çözümü elbette kolay değil. Çünkü çok büyük bir paradigma değişikliği var burada ama bir yerden de başlamak gerekiyor. Başlamak yolun yarısı sonuçta. Dolayısıyla bunlara çözüm üretebilirsek özellikle bu piyasada yani dijitalleşmenin getirdiği işte dijital varlıkların satışı, kripto varlıklar, diğer meselelerde bayağı bir yol kat edeceğimizi düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Hüseyin TUZTAŞ

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Üyesi):

Elektronik çek ve bono denilince, gerçekten böyle bir çalışmanın olduğunu ben bilmiyordum işin gerçeği. Sanırım bu taslak tamamlandıktan sonra dağıtılacaktır herhalde. Düşüncelerimiz genelde kanun taslak

hazırlandıktan sonra bir düşüncemiz alınır. Şimdi zaten mevcut çek ve bonolar konusunda birçok sorun var biliyorsunuz. Hocam da değindi. Türk Ticaret Kanununda kıymetli evrak hukuku düzenlenirken, aslında bir ara ben duymuştum, genel hükümler poliçe adı altında başlığı altında düzenlenen hususlar, genel hükümler olarak düzenlenecekti. Daha sonra vazgeçildi diye biliyorum. Hâlbuki poliçe ben yirmi beş yıllık kürsü hayatımda bir kez gördüm. O da yabancıydı. Yerli poliçe hiç görmedim. O açıdan genel hükümler olarak düzenlenip çek ve bono poliçe de yer alabilir elbette. O şekilde bir düzenleme olmasında fayda var diyorum. Şimdi elektronik çek zaten önceki çek ve bono benim ilk akla geldi. Yargılama açısından, uyuşmazlıkların çözümü açısından, burada Yargıtay üyesi arkadaşlarımız var. BAM'dan ve hâkim arkadaşlarımız var. Şimdi elle tutulan bir şey yok. O büyük bir sorun olacak. Elbette hocam da biraz önce bahsetti. Gerçekten imza konusunda, ciro konusunda birçok sorun aşılacak anlaşılan o. Ama ayrı bir kambiyo senedi olarak sanırım düzenlenmesi de kişisel fikrim. Çünkü ben taslağı bilmiyorum, ne var ne yok içeriğini bilmiyorum. Ayrı bir kambiyo senedi olarak düzenlenmesinde son derece fayda var diyorum. Çünkü bunun bir çıkması, uygulanması, bir geçiş döneminin olması gerekli. Birden böyle diğer çek ve bonoları da etkileyecek şekilde bir düzenleme olduğunda, şu anda mevcut uygulama açısından da birçok sorunu beraberinde, sorun olunca da tabi bize yansıyor. Dava olarak bize yansıyor. Temennimiz gerçekten gelişen dünyada bu tip gelişmeleri de takip edecek bir ortam sağlanır. Genelde bu tip gelişmeleri yargı en son haberi oluyor.- Biz de yorumlamakta.- Çünkü bu kanun geldiğinde uyuşmazlıklar çıkınca her bir maddenin yorumu yargı tarafından yapılacak. Biz alt yapısını ne kadar iyi bilirsek; sizler anlattınız, -şu düşüncelerle-; işte o düşünceleri biz ne kadar bilirsek, gerekçeleri o nedenle çok önemli. Gerekçelerin böyle kapsamlı yazılması da son derece önemli diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum, katkıda bulunan arkadaşlara da elektronik çek ve bono açısından.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Biz teşekkür ederiz Sayın Tuztaş. Başka katkı sağlamak isteyen? Bazı notlar aldım ama belki geliştirip arkadaşımıza yazdırabiliriz akşamki sunum için. Bir daha lazım olacak ya. Buyurun.

Katılımcı:

Kısaca bazı şeyler dikkatimi çekti metin üzerinde. Hocamız da anlatırken tam o noktada bırakmıştı aslında taslak üzerinden giderken. Bu ibraz tarihi, ibraz başlangıç tarihi çekin üzerinde. Kanun taslağı her ne kadar gündemden kalkmış olsa da belki ilerde tekrardan gündeme gelir diye şu an hali hazırda yer alan düzenlemelerde bazı hükümlerin dikkatimi çeken yerleri var. İbraz başlangıç süresi çekte eğer bunun bir kanun olarak düzenlenip geçmesi halinde şu an da sizlerin de bahsettiği gibi, ileri tarihli bir çeki işletmenin sürekli okutularak ilerlemesini aslında elektronik çek için sürekli değiştirilmeyecek bir kanun hükmü haline geliyor ve çek Ticaret Kanunundaki tek çeki ileri tarihli olmasının istisnai, kanunla geliştirilen, süre verilen bir durum olarak ifade edip hala çekte vade yoktur, çekin temel

niteliklerinden biridir diye anlatırken elektronik çek için aslında ileri tarihli çek ibraz gününün belirlenmesiyle çekte ibraz başlangıç süresinin belirlenmesiyle onun esaslı unsurlarından biri haline gelecek diye düşünüyorum. Çünkü unsurları içinde yer alıyor diye hatırlıyorum.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Şunu mu anlamaya çalışayım? Eğer elektronik çek çıkarsa ileri tarihli...

Katılımcı:

Çek onun bir parçası olacak.

Recep YILMAZ:

5941'de geçici maddede uzatılan süre. Aslında bu kanunun hazırlanmasındaki bir başka niyet de şu: Çeki çek haline getirmek aslında ülkemizde. Burada elektronik çekle, vadeli çek düzenlemesi imkânı getirildi. Diğer taraftaki süre uzatımı sona erdirmek aslında niyetlerden bir tanesi. Fiziki olarak dönen çek de aslı olması gereken çek haline getirmek. Elektronik çekte vade öngörmesini imkân sağlamak aslında. Elektronik çek aslında vadeli çek niteliğine gelecekti. Diğer fiziki olarak dönen de o süre kapanacaktı artık. Şunu da az önce eklemeyi unuttum. Bankaların bu taslağa yönelik değerlendirmesi onlarla da çeşitli toplantılar yaptık. Elektronik çeke yönelik herhangi bir itiraz yok bankalar kabul ediyor bunu. Ama bono noktasında çok fazla şey yoktu. Bono ne alaka dediler yani bu düzenlemede. Biraz kabullenmekte zorlandılar ama sonunda kabul ettiler. Sadece elektronik bonoda değil aslında bizim TTK'da da karekodlu bono düzenlemesi de aslında biz öngördük orda. Şayet bu taslak yasalaşsaydı, karekodlu bonoya ilişkin de bir tebliğ düzenlemesi yapacaktık. Bu alana çekteki gibi düzenleyip el atalım denildi. Aslında karekodlu bono fikri çok fena değil. Bundan önce o denenebilir aslında karekod. Bonoya yönelik bir karekod uygulaması ve ona ilişkin ödeme takiplerinin kontrol edilmesi. O alana bir göz atmak fena olmayabilir. Bir giriş yapılabilir bono açısından.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Çekle bono arasında bir temel fark var o açıdan. Çek bir banka ürünü, bono banka ürünü değil. Banka dışında biz bono hazırlayabilir miyiz? Banka ürünü haline mi getirilecek?

Recep YILMAZ:

Orada eleştirilerden bir tanesi de oydu aslında. "Ağrı'nın bir köyündeki adam zaten senedini düzenliyor. Onu banka sistemine mi entegre edeceğiz?" gibi. Temel eleştiriler var haklılık payı da çok yüksek.

Bütün sistemi banka sistemine entegre ediyoruz. Eleştirilerden bir tanesi de buydu. Serbest bir alanda dolanan, bu zamana kadar çok fazla sorun yaratmayan bir alan. Bankacılık sistemine dâhil edilerek, vatandaşları şeye mi zorlayacağız diye de eleştiriler de vardı açıkçası.

Katılımcı:

İkinci sorum da aslında benim insanların çek ya da bonoyu ticari hayatta tercih etmelerinin sebebi banka teminat mektuplarının masraflarından kaçınmak büyük ölçüde. Yani çoğu işlemde masrafları azaltmak için kullanılan bir şey. Bu elektronik çek yahut elektronik bono kabul edilirse ve banka ürünü olarak bono da çekle beraber kullanılmaya başlanırsa, buradaki banka masrafları yüksek mi olur? Teminat mektubuyla mukayese edilecek nitelikte olmayacaktır diye düşünüyorum ama. İşlem maliyeti nasıl olur?

Recep YILMAZ:

Açıkçası o boyutuyla bu konuları hiç tartışmadık ama bir diğer eleştiri de şu, tacirler arasında ilişkilerde büyük işletmelerin küçük işletmeleri elektronik çeke zorlayacağı, bunu kullanmaya zorlayacağına yönelik eleştiriler vardı aslında. Temel itibarıyla bankacılık sisteminin bu kadar genişletilmesine -bonoyla birlikte genişletilmesi- yönelik konular vardı ama dediği gibi çok şey değildi.

Katılımcı:

Buradaki düzenlemelere baktığımızda hamili çek yok zaten. Beyaz ciro yok. Onların hepsinde zaten genel kurallardan ayrılıyoruz. Zorunluluk bakımından oranın belirlenmesi, hangi miktarın üzerinde zorunlu olarak elektronik çek ya da bono düzenleneceğinin belirlenmesi Cumhurbaşkanlığı kararına bırakılmış durumda. Bu da ne kadar yüksek olacak, olmayacak bilmiyoruz biz. Bunun aslında tespiti o miktar ne kadar yüksek olacak mı olmayacak mı? Biraz küçük taciri zorlayacak mı?

Recep YILMAZ:

Aslında başta rakamlar konuşuldu çok yüksek rakamlar önceki taslaklarda vardı. Ama daha sonra çıkarıldı. En son hali buydu açıkçası.

Katılımcı:

Burada ama zaten korkulan sanırım biraz evvel söylenildiği gibi kanunen zorunlu tutulmasından ziyade genel işlem şartları gibi hükümler de, çerçevesinde, ticari olarak zorlanılmasının yaşanması...

Recep YILMAZ:

Bu boyutu gerçekten önemli çünkü şöyle bir şey var, bu işi yapanlarla tacirler arasındaki ilişkilerde şöyle bir şey de yaşanabilir. Küçük tacirlere elektronik çek vermek zorundasın gibi elektronik çek vermezsen kabul etmiyorum fiziki çekini. Herkesi bu sisteme dâhil etme gibi, küçük tacirleri küçük işletmeleri zorda bırakabilecek bir yapı da oluşturabilir diye.

Katılımcı:

Bu elektronik çek sisteminde ihtiyari kayıtlara herhalde yer yok değil mi? Daha sonra düzenlendikten sonra cirantalar tarafından konulabilecek kayıtların konulması. Yani son derece standart, değiştirilmeyen nitelikleri düzenlendiği anda belli olan, hiçbir değişiklik yapılamayan bir banka ürünü olarak çıkacak. Tek vade, faiz yok, bir şey yok, kayıtların hiçbiri yok o şekilde.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Çekin amacı da o aslında.

Katılımcı:

Bir de kabul sistemi var. Çünkü çekin yaratılabilmesi için düzenlenmiş olması değil; kabul edilmiş olması. Onay ile şey olmuyor, düzenlendiği anda düzenlenmiş oluyor. Onay diye bir kurum var. Zilyetliğin devri için geçerli. Ama o zaman orada biz kıyaslama teorisini kabul etmiş oluyoruz elektronik çek bakımından. Alman kanunu ile karşılaştırıldı, o tercihin belirli bir sebebi var mı? Düzenlendiği anda düzenlenmiş oluyor. Onayın yaratılması için herhangi bir etkisi yok. Onay sadece kambiyo sözleşmesi ihtiyacını gidermek için mi öngörülüyor?

Yasin KİL:

Elektronik koddan onay da sağlanması düşünülmüş.

Katılımcı:

Müteselsil müracaat başvurusu bakımından müteselsil sorumluluk meselesi baya etki ediyor şu anki haliyle. Çünkü bir sıra var başvuru borçlularına ilişkin karşılıksız kalınması halinde. Normalde müteselsil borçlunun hissesinde müracaat başvurularına giderken *(ses anlaşılmıyor)* birden fazlasını takip edebilir. Burada bir sıra düzenlenmiş. Bu herhangi bir şekilde hamilin tercihiyle devam edebilecek bir şey olması düşünülemez banka çünkü sırayla gidiyor. Bankadaki ciro silsilesi sırasıyla gidiyor karşılıksız kalmasın ve iki, üç, dört, beş sırayla o başvuruları yaparak banka

hesaplarından bu çekin karşılığını almaya çalışıyor ki burada müteselsil borçluluk ilişkisini kaldırıyor.

Recep YILMAZ:

Belki önünü açmak için düşünülmüş olabilir yani biraz daha borçlular için güvenli olsun diye.

Katılımcı:

Ama ticari ilişkiler açısından düşünürsek hamil o ihtiyaçta olmayabilir.

Recep YILMAZ:

Çok kolay olacak artık yani banka hesaplarından doğrudan gidilebileceği için daha kolay sistem.

Katılımcı:

Tercih etmeyebilir o silsileyi takip etmeyi ticari olarak.

Yasin KİL:

Bahsettiğiniz en tartışmalı hususlardan birisi o dönemde bankalar da çok fazla bu şekilde şey istemiyor. Elektronik çek tahsilata ilişkin bir şey olsun, bu ciddi ciddi tartışıldı. Nihayetinde Ticaret Bakanlığı da böyle bir şey de olsun tahsilat da kolaylaşsın diye o şekilde oluşturuldu taslak. Elektronikleşen bir şey niye tahsilat sistemi olmuyor şeklinde tartışma yaratmıştı.

Katılımcı:

Dönüştürülme ihtimali hiçbir zaman düşünülmedi herhalde. Çünkü bu bu şekilde ürün olarak yaratıldığında tekrar fiziki bir çek ya da bono haline geldiyse...

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN:

O yasak zaten. Çıktı alınırsa kambiyo senedi değildir diye hüküm var. İsterseniz gerçi Ticaret Bakanlığından gelen yetkili tasarı nasıl ortaya çıktı diye şaşırdı ama...

Recep YILMAZ:

Yok, hocam yanlış anlamayın ben onu şey için, bizden de isteniyor, genellikle CİMER başvurusuyla oradan buradan. Biz henüz taslak aşamasında olduğu için vatandaşlarla paylaşmıyoruz o yüzden size has olarak söylenilen bir şey değil.

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN:

Biz zaten yüksek lisans tez bile yaptırdık Merkez Bankasından bir uzman arkadaşa. O zaman Şaban Hocamda önerilere gidersek Ticaret Bakanlığının o önerisi güzeldi. Bir karekodlu bonoyu da görelim. Karekodlu çek tecrübesi önemli. Bonoya ilişkin olarak tavsiyede bulunalım mı? Çünkü daha maddeler bazında tartışırsak zaten şöyle ikili bir ayrım yapılıyor. Burada da hocam söyledi. Acaba kambiyo senedi mi değil mi? Yeni bir tür anlamında konuşuyoruz. Buradaki tartışmanın nedeni taslakta sonra bakarsanız. Hem Çek Kanununa hem Ticaret Kanunu çek kitabına çekle ilgili kısımlarına atıf var. O halde bu bunun bir parçasıdır deniliyor. Ama diğer tarafta tamamen karekod sisteminde olduğu gibi risk merkezinde olduğu gibi yepyeni Bankalar Birliği ve başka bir kuruluş aracılığıyla bir sistem kuruluyor. Bu kredi kart sisteminin işleyişinin bu master/visanın işleyişinin bir buradaki ayrı bir tecessümü gibi bir durum oluyor. Bir sistem kuruluyor. Hem bu sisteme dâhil olmak gerekiyor. Bono için nasıl olacak? O şekilde insanlar elektronik bonoya zorlanırsa ticari hayatta ancak diğer aktörler olabilir. Ama şey tartışmasına da gidiyoruz. Adi ilişkide iki vatandaşın düzenlediği bono niye ticaret mahkemesinin önüne geliyor gibi. Belki onların hepsinin önüne geçen bir sistem olur da, acaba bonoyu kim kullanır elektronik bonoyu? Sıradan vatandaş kullanır mı? Cumhurbaşkanlığınca açıklanacak rakam çok düşük olursa ne olacak? Bu apayrı tartışmalar. Başka da görüş yoksa başka konular da varsa geçelim.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Son olarak burada rakam getirilmesi sanki daha iyi. Normalde klasik kambiyo senetlerini herkes yapabiliyor. Biz hatta diyoruz ki, ev hanımı bile yapsa, Ticaret Kanunu madde 4'e göre; bu TTK'da düzenlendiği için ticari davaya vücut verir. Ayrıca TTK madde 3'e göre de ticari iştir diyoruz. Mesela bu elektronik çek ve elektronik bonoyu sadece tacirler yapabilir şeklinde bir şey düşünülebilir mi? Bunu çok fazla tabana yaymadan. Para pul işleriyle uğraşan tacirler, ticari işletme sahipleri bunlar tarafından yapılabileceğini bir düzenleme düşünülebilir mi? Demin örnek vermişler ya Kars'taki bilmem ne vatandaşımız bunu yaparsa? Belki özel bir alan oluşturacaksa? Yargıtay'ın da geçen bir kararı vardı. Takip ettiniz mi? Klasik çeke ilişkin bile eğer diyor taraflar arasında bir ticari ilişki yoksa bu çek kambiyo vasfını taşımaz falan diye kararı var. O karar o açıdan doğru olmayabilir ama bu açıdan doğru olabilir.

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN:

Varsa da kaçak bir karardır diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Herkes kaçak karar diyor zaten.

Ahmet Gökhan BARUTCU

(Ankara Bam 23. Hukuk Daire Başkanı):

Sayın Tuztaş'a bir ek yapayım. Ben de meslek hayatımın çoğunluğu, Yargıtay'da 20 yıl tetkik hâkimliği yaptım. Kendisi bir tane görmüş, ben hiç poliçe görmedim. Ağırlıklı olarak bono ve çek.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Doğru, haklı. Ben de resmini gördüm sadece. Burada poliçe gören var mı hiç? Ben sadece İngilizce resmini gördüm o kadar. Deniz Ticaret Hukuku anlamında... Ama işte Kanun koyucu eski Ticaret Kanunumuzu yaparken önce kıymetli evrakta poliçeyi enine boyuna düzüne boyutuna her türlü düzenlemiş. Ondan sonra çeki düzenlerken hem de bonoyu düzenlerken oralara atıf yapmış. Mecbur biz de poliçeyi anlatmak durumundayız. Ama doğrusunu isterseniz ben mesela sınavlarda poliçede, kabuldür, işte sonuçlarıdır çok sormuyorum. Çünkü poliçe yok ki piyasada. İster istemez bonoyu soruyoruz. Ama hani tekrar etmeyelim diye bazı yerlerde poliçeye atıf yapıyoruz. Mesela şimdi elektronik bono eğer kabul edilirse tek tip vade olur. Muayyen vade olur. Diğer üç tür vade gündeme gelmeyecektir. Baktığımız zaman yeni bir sistemle, yeni bir şeyle artık poliçeyi anlatmak yerine bonoyu mu anlatmak lazım veya çekle mi başlamak lazım? Onlar da düşünülmesi gereken şeyler. Yılların hâkimi, tecrübeli yol gösteren arkadaşlarımız...

Ahmet Gökhan BARUTCU:

Adalet Akademisinde de hasbelkader ticaret hukuku derslerini veriyor, bono ve çek anlatıyorum ama poliçeyi geçiyorum. Bu toplantı vasıtasıyla elektronik bono ve çeki hasbelkader öğrenmiş olduk. Hatta Recep Bey'e sordum, ciro var mı diye. Çekte belki olabilir ama bonoda uygulanabileceğini pek düşünmüyorum. Çünkü top sonunda yargıya geliyor. Önüme bir elektronik bono ve çek gelirse ben nasıl çözeceğim. Gerçi emekliliğim yaklaşıyor bana yetişmez herhalde. Ama top yargıya geliyor. Bir toplantıda hocamıza bir soru sorduk. Dedi ki "cevap veremem siz yargısınız, siz karar verin, biz o kararı eleştirin" Biz de eyvallah dedik. Baş üstüne. Top bize geliyor. Gerçi dairemde çok kambiyo hukuku çok gelmiyor. Ama önümüze bir uyuşmazlık gelse ben nasıl çözeceğim? Ciro var mı yok mu? Bono da çok uygulanma ihtimalini pek göremiyorum. Çekte

belki olabilir. Kars'ın x köyünde bakkal ile kasap arasında düzenlenen bir bononun nasıl elektronik ortamda olacağını bilemiyorum.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Elektronik çek ve bonoyu acaba sadece kanunda gün koyarak tarihler arasında yapılabilir denilebilir mi? Daha da daraltıp tüzel kişi tacirler de diyebiliriz.

Şanver KELEŞ

(Yargıtay Hukuk Genel Kurul Üyesi):

Bu bono, çek, bunlarla ilgili sahtelik o kadar çok fazla ki, imza inkârı, yazıda sahtelik falan. Gerçekten şu anda en büyük sorunlardan birisini teşkil ediyor. Özellikle HMK 209.maddesi var. Senedin sahteliğinin iddia edilmesi halinde herhangi bir işleme esas alınamaz hükmü var. Tabi bunu bazı usul hukukçuları deniliyor ki; madem herhangi bir işleme esas alınamaz, menfi tespit davası açtır veya ceza davası açıldığı takdirde o tarih itibarıyla icrada hangi aşamada olursa olsun takip durur. Bu kararlı ibraz halinde deniliyor. Fakat 12. Hukuk Dairesi olarak da şu içtihadı geliştirdik. Bu konular İcra İflas Kanununda özel olarak düzenlenmiştir. İcra İflas Kanunu 169, 170 maddelerinde. İmza inkârı, imzada sahtelik, yazıda sahtelik. Her ikisi de sahteliktir. O da borca itiraz olarak algılanıyor. Bunların her ikisi de icra iflas kanununda düzenlendiği için menfi tespit davasının açılmış olması, motomot icra iflas takibinin durdurulması sonucuna varılmaz diyoruz biz içtihat olarak. Bu konu uygulamada çok büyük mağduriyetlere yol açıyor. Bu anlamda tabi yine bir yasal düzenleme yapılmasına gerek olmakla birlikte öyle bir elektronik ortamda çek ve bono düzenlemesinin çok faydalı olacağını düşünüyorum. Daha önce biz ihaleleri karma yapıyorduk. Kanunda önce elektronik ortamda başlıyordu. Klasik ortamda sona eriyordu. Şu anda tamamen elektronik ortamda ihaleye dönüştü ve son derece iyi gidiyor. Katılım çok fazla arttı. Herkes artık ihale mezat salonuna girmeden, oturduğu yerden pey sürebiliyor. Son derece yararlı. Şunu söyleyemeyiz. Bazıları elektronik bilgilere sahip değil, yapamaz edemez. Bence bu doğru değil. Herkesin yediden yetmişe bir cep telefonu var elinde. Olmasa dahi gider torununa ya da başka birisine yaptırabilir. O anlamda ben Türkiye'de dağdaki çoban bunu halledemez hususuna katılmıyorum. Dağdaki çobanın elinde de cep telefonu var.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Tam tersine halleder diye zaten bundan korkuyoruz.

Şanver KELEŞ:

Sahteliği bir kere sıfıra çıkarır. Yani burada ne imza inkâr edilebilir. Efendim yok paraf imza atılmış, paraf imza daha sonra atıldı, önce atıldı.

Geriye dönüş cirosundan sonra bazen ödeme oluyor, geriye dönüyor fakat ciro imzasını iptal etmiyor. Sonra ne yapıyor kötü niyetli? O ciro imzasını eline geçirmiş nasıl olsa, onu takip edip gidiyor, mağduriyete yol açıyor, bir sürü konu var bununla ilgili. Özellikle paraf imzalarda, ibrazda bir sürü sıkıntı var. Bütün hepsini bu elektronik çekle bono sona erdirir diye düşünüyorum. Sadece konu şu: bono tanzim edildikten sonra bu karşı tarafça yani lehtar bunu onaylayacak, bunun banka vasıtasıyla yapılmış olması acaba o aşamada bir soruna yol açabilir mi? Çünkü araya banka giriyor. Ne biliyim ciro yapılıyor. Ciroyu işte şu kadar süre içerisinde geri alınabilir. Ben de taslağı daha şimdi gördüm. O durumda acaba bu çünkü ciroyla hak senette mündemiçtir. Ciroyla hak geçiyor. O durumda ne olacak? Üç dört gün içinde askıda bir geçerlilik olacak. O anlamda acaba bu üç dört gün sonrası için de ciro yapılmış sayılacak. Bütün bu tür sorunlar ortaya çıkabilir ama bu zamanla aşılır veya taslakta bununla ilgili değişiklikler yapılabilir. Tacirler için de düşünülebilir çünkü bu mehaz kanunda bizim kambiyo senetlere mahsus haciz yoluyla takip yok. Sadece iflas takibi var. Kambiyo senetleri iflas yoluyla takibi söz konusu. Biz bunu haciz yoluyla takip olarak da kendimize özel olarak düzenlemişiz devam ettiriyoruz. Bu sadece tacirler için geçerli kılınabilir. Ama şu andaki günlük hayatta poliçe olmasa da bono ve çek çok uygulanan bir konu. Fakat alabildiğine de sahtelik var. Bu anlamda elektronik ortamda olmasının çok yararlı olacağını düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Rica ederiz sağ olun. Herhalde yeterli değil mi elektronik kıymetli evraka, çeke, bonoya ilişkin tartışmalar. Notlar da aldım ben buraya. Anlaşılan şu ki, sahtecilik bakımından çok işler dönüyor. Tek tek yazdırmaya gerek var mı? Not aldım ben sunum yaparken şey yaparım ben.

Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR:

Belki bir yayın planlanıyordur. Özet olarak bir şeyler yazalım.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Yazdıralım o zaman. Elektronik çek ve elektronik bonoya ilişkin benim görüşlerimle beraber ortaya çıkan şeyleri. Elektronik çek ve bonoda, çek ve bonoyu ayırmak gerekli. Her ikisi bakımından da bir zorunluluk olmamalı, yani isteğe bağlı olmalı. Hatta miktar zorunluluğu bile getirilmemelidir. İlla elektronik çek, bono yazmayın, yazarsanız da "şu miktar üzerine" diye zorunluluk da getirilmemeli.

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN:

Elli bin TL üzerinde mecburen elektronik çek olmalı ya da olmamalı diye düzenleme getirilmemeli gibi mi?

Katılımcı:

Belli bir miktarın üzerindeki riskleri ortadan kaldırmak için mi?

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Asgari olarak bir şey yazmak yerine isteyen milyon da yazsın. Ama zaten şu an herhalde yabancı para üzerine yazamıyoruz. Hala o yürürlükte Türk Parasının Korunması Hakkında Kanuna eklenen şey.

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN:

Hocam Yargıtay'da destekliyor ya orayı daha şey bir geçiş yapabiliriz. Düşük ya da yüksek tutulmalı, hangisini destekliyorsak onu belirtelim. Zorunluluğu getirmemeli dersek, hiçbir şekilde uygulanmayacak demektir.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Niye uygulanmasın canım? O zaman aşamada zorunluluk getirilmeli demek lazım öyle mi?

Ayhan GENCAL

(Bursa Ticaret Odası Sigortacılık Komitesi Üyesi):

Şöyle bir durum var: Biz aslında burada bakarken ya da ticaret erbaplarıyla uğraşırken bu elektronik çeke benzer, aslında sistemi biz fiili olarak kullanıyoruz. DBS sistemi gibi kullanıyoruz. DBS sistemi açıyoruz adama adam 6 ay sonra ben bu parayı ödeyeceğim diyor. Banka da buna göre bir yazı veriyor. Elektronik sisteme göre. Bu tür sistemleri kullanıyoruz. Ticaret erbabı olarak anlamadığımız bir nokta var. Bankaların sorumlu olacağı yani karşılıksız çeki bitireceği için elektronik sistemde yazılan çek miktarı örnek söylüyorum 1 milyon TL bir çek yazdı müşterimiz bize çek verdi. Herhangi bir tacir başka bir tacire çek verdi. Buradaki 1 milyon TL'ye kadar bugünkü çeklerdeki 3.500 lira olan çek koçanının yaprak sayfasındaki bankanın garantörlüğü bu çek elektronik çek sistemine girdiği zaman üzerine yazılan rakamın tamamından banka sorumlu tutulacak. Karşılıksız çeki nasıl engelleyeceksiniz?

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Zaten sıfıra indiremeyiz. En aza indirmeye çalışılır dedik ya.

Katılımcı:

Sadece imza taklidinin olmaması gibi hallere engel olacak. Yoksa karşılıksız çeki ortadan kaldıracak diye bir şey yok.

Katılımcı:

Hocam aslında şöyle bir şey yok mu? Normal fiziki çekte de sıkıntı bankaların sorumlu olduğu tutarın çok az olması. Şimdi banka kendinden kredi alındığında nasıl bütün tedbirlerini alıyor, ipotek alıyor, rehin alıyor. Ama çekle ilgili sorumluluk çok az olduğu için bu mesela benim şöyle bir düşüncem var bankaların çek verirken çek üzerindeki sorumluluk miktarını artırsak eminim bu karşılıksızlık sorunu da ciddi oranda azalmış olur.

Serkan KEDİK

(Bursa Ticaret Sanayi Odası Ziraat Bankası Ticaret Şube Müdürü):

Biz gün içerisinde sürekli pazarlama ya da fiyatlama üzerine yoğunlaştığımız için biraz ben yönetici olarak operasyon ya da bu çek senet fiziki durumlarından biraz uzaklaştım. Bir kişiye çek vermek, bir kredi limiti tahsil etmek esasında bankanın orada yükümlülüğünün az ya da çok olması aslında benim kanaatime göre çok da önemli olmadığını düşünüyorum. Belki büyük bir cümle söylüyorum. Çünkü piyasa zaten sadece bir kişinin üzerine çek yükümlülüğü yok. Kredi yükümlülükleri de var. İnsanlar kredisini kaybetmek istemiyorlar. Tacirler, şirketler kredibilitelerini, kredilerini kaybetmek istemiyorlar. Çünkü piyasa anormal şekilde krediyle de dönüyor. Dolayısıyla orda üç bin beş yüz'ü atıyorum otuzbeş bin yapmak bir şey değil. Ancak bankayı kısmen olumsuz etkilersiniz. Veyahut şöyle söyleyeyim banka zaten buna müsaade etmiyor. Gerçekten ciddi analizler çalışıyor Türk Bankacılık sisteminde. Bu anlamda çok iyiyiz bence. Ben yurt dışında da bankacılık yaptım Bosna Hersek'te. Dolayısıyla o konuda bir tereddütümüzün olmaması gerektiğini düşünüyorum. Yükümlülüğün artmaması gerekiyor. Bir de masraf konusundan giriş yapayım. Masraf konusunu, ücretlendirme konusu bu konuda yorucu olmaz. Çünkü Türkiye'de özellikle büyük tacirler genelde bu masrafları çok cüzi öderler ödemezler, faydalarına göre. Üçüncü konu şöyle bir şey daha ilave edeyim. Biz de doğrudan borçlandırma sistemi de diyebiliriz. DBS. Bir nevi teminat mektubunun yerini tutan sistem var, ödeme sistemi olarak. Son iki yıldır güvenli ticaret sistemi diye sisteme entegre edilmeye çalışılan kredi kartını taksitlendirme, tacirler arasında bireyselde olan hikâyenin tacirler arasında ama belli bir üyelik prosesiyle yürüyen- bir hikâyemiz var. Güvenli ticaret sistemiyle ilgili bizim sistemimiz çıktığı zaman kredi kartı temelli bir sistem özü itibarıyla. Çıktığı zaman biz çek piyasadan silinecek mi diye düşünüyorduk. Ben burada bunu görünce elektronik çek gibi bir şeyi silinmeyecekmiş falan gibi oldum. Biraz da böyle sizleri de dinleyince de benim için hoş oldu açıkçası. Güvenli ticaret sistemi var ödeme sistemi olarak onu söyleyeyim. Sadece çek olarak bakmayalım. Doğrudan borçlandırma sistemi var. Muhakkak biliyorsunuzdur elektronik teminat

mektubu var hâlihazırda. Fiziki teminat mektubunun yanı sıra elektronik teminat mektubu var. Bu anlamda dijitalleşmeyle beraber bunlar yürüyor. Nasıl elektronik teminat mektubu varken fiziki teminat mektubu devam ediyorsa; fiziki çek varken de elektronik çek devam edebilir. Burada benim aklıma şöyle bir şey takıldı bir bankacı olarak. Benim lehime bir çek yazılsaydı bir tacir olarak ben bunu kendi tarafımda nasıl göreceğim ve kendi bilançomla varsa nasıl birleştireceğim? Belki buranın konusu mudur değil midir? Belki Ticaret Bakanlığındaki arkadaşımız bu konuda bilgi verebilir. Çünkü ben bunu bir yerde haklar olarak bir banka sisteminde en azından izleyip onu kendi bilançoma aktarmam gerekecek. Ben taslağı okumadığım için sadece aklıma takılan kadarıyla...

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Muhasebesel bir sorun o.

Serkan KEDİK:

Muhasebesel bir sorun belki banka sisteminde olacak. Mobil imzanın uygulama seviyesi ne şu anda Türkiye'de? Bu uygulanamıyorken çok sınırlı uygulanıyorken, bu tarafının nasıl yapılacağı, benim totalde gördüğüm evet bunu yan bir ürün olarak çıkartmamız gerektiği kanaatindeyim. Çünkü sistem sürekli gelişiyor. Acaba blockchainin bir alt hikâyesi mi bu gibi geldi.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Aslında bunların hepsinin alt hikâye blockchainin kendisi. Bu hızlı bir şekilde gayri fiziki, fiziki beraber de devam edecek belki ilerleyen dönemde...

Serkan KEDİK:

Bu bir süre sonra kalkar mı kendi kendiliğinden, blockchain çok hızlı devreye girerse?

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Bu ihtiyaçlara göre bir şey. Bugün bakın elektrikli arabaları konuşuyoruz. Belki ilerde fosil yakıtlılar ortadan kalkacak.

Çeke ilişkin yeni konular var onlara geçelim. Bankaların ve takas odasının tecrübeleri var. Bu hususta ilerleme sağlanabilir. Bonoya ilişkin ise önce karekod tecrübesi başlatılmalıdır. Bonolarda bankaların dâhil olduğu sistemi devreye almak için henüz erken olduğunu düşünüyoruz. Elektronik çek konusu sadece tacirler arasında olmalı mı? Bu da müzakere edilmeli. Elektronik çek ve elektronik bono hakkında bunların ayrı kambiyo senedi olarak düzenlenmesine yönelik görüşler olduğu gibi, çek ve bononun özel

türü olarak düzenlenip, buralarda özel düzenleme olmayan yerlerde fiziki çek ve bonoya ilişkin hükümlere yollama yapılması gerektiğine yönelik bunların aynı kambiyo senedi olmadığını ifade eden görüşler de var. Elektronik çekin ve bononun sahteciliği önleyeceği hususunda ittifak var. Ayrıca muhasebe hususları da düşünülmeli. Müteselsil sorumluluk hususu da tekrar ele alınmalı. Aslında bütün bunlar ülkemizde en çok yaygın olan sermaye şirketlerinin kullanmış olduğu enstrümanlardır ya da kullanacağı enstrümanlardır. Bu şirketlerin kurulabilmesi için esas sermaye sistemi konulacaksa, asgari kuruluş sermayelerinin mutlaka güncelleştirilmesi gerekir veya bundan vazgeçilecekse denetlenmesinin sağlanması lazımdır. Bir de bu konuyu sonra şöyle kapatmak istiyorum. Bu konuda Mete Hocam geldi. Onun makalesi var. Belki bir iki cümle de o söylerse elektronik çek ve bonoya ilişkin konuyu kapatırız. Mete Hocam isterseniz sizi böyle alalım.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Bizim grupta da elektronik çeklere banka teminat vermeli. Karşılıksız kalma riski gün yüzüne gelmeli gibi bir öneri geldi.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Bankalara o kadar da çok yüklenmeye gerek yok. Sorumlulukları var zaten.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Banka taraf olmadığı ilişkiye katılıp bir alacakta borçlu yerine teminat vermeyecektir. Vermesi zorlanırsa da bunu taraflara yansıtacaktır günün sonunda diyerek ondan vazgeçtik nihayet diyelim. Geçen sene elektronik çek ve bono düzenlemesiyle ilgili bir çalışma yapma fırsatım olmuştu. Yayınlandı makale Dergipark'ta. Tüm kıymetli evrakın elektronikleşmesi gibi algılanmaya başladı. Bütün kıymetli evrak için elektronikleşme öngörüsü yok. Aslında çek ve bonoyla ilgili çalışma da çeke yönelikti fakat tartışma sırasında çalışmalar yapılırken tartışılırken bunun bonoya olan teveccühü çok arttıracağı değerlendirilmesiyle bono da dâhil edildi ve bono bir banka ürünü olmamasına rağmen banka ürünü gibi bir pozisyona gelmeye başladı. Aslında çek ve bonoyla diğerlerinden ayırmak icap eder diye ifade edildi. 1526 ile 856 arasındaki çelişkiye vurgu yapıldı. Burada bir revize ciro ve düzenlemeyle ilgili yapılırsa sonraki düzenlemelere yol açar diye ifade edildi. Sözü uzatmadan kısaca bilgilerinize sunmak isterim.

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN:

Sizin yazdırdığınız birinci maddeyi tekrar kaleme aldırırsanız. Çek ve bonoyu ayırmak gerekir.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Sen toparla o zaman orayı.

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN:

Müsaadeniz olursa, alta geçelim. Her ikisi bakımından da aynı anda bir zorunluluk getirilmemeli. Cumhurbaşkanlığınca belirlenecek olan asgari limit zamana yayılarak başlangıçta yüksek tutulmalı.

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN:

Arada dediler ki zorunlu olsun denilen görüşler de var. O da yer alsın denildi. Birinci kısımda, aynı anda bir zorunluluk getirilmemeli, buna karşın limit dâhilinde zorunluluk getirilmesinin bundan sonraki hukuki ihtilaflar bakımından azaltıcı etkisi olacağı gerekçesiyle yararlı olacağına dair komisyonda görüşler de vardır.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Bir de en sona gelebilirsen, bir madde daha ekleyip sonra sigorta hukukuna geçeceğiz. Son tahlilde konuya ilişkin mutlaka önemli paydaşlardan olan yargının da görüşü alınmalı. Yargı bakış açısıyla ortaya çıkabilecek sorunlar da çözüme kavuşturulmaya çalışılmalıdır. Gerekçenin de daha detaylı olması yerinde olur. Oldu mu? Akademik bir tabir kullanmayalım. Çok haklısınız tabii ki sonuçta sorunlar yargının önüne geliyor. Burada yazılı bir şey var. Kimin aleyhine delil, kimin lehine delil, onları değerlendirme. İster istemez...

Katılımcı:

Yurt dışında şöyle bir uygulama var, biz şuradan esinlendik gibi bir durum olduğu zaman onu gerekçede görmek çok faydalı oluyor.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Bizler de görev alırsak sizlerle birlikte detaylandırırız.

Şimdi sigorta hukukuna geçiş yapalım istiyorum. Değerli arkadaşlar dün Rıza Hocamızda bazı konulara değindi. Ben de 2007 yılından beri sigorta hakemliği yapıyorum. Uyuşmazlık hakemi olarak başladık. Ondan sonra itiraz hakemliği müessesesi gelince oraya bizi işte olur musun diye 2011-2012'den beri de itiraz hakemliği yapıyoruz. Son 5 yılda da arttı bu iş. İşin aslı biz istinaf gibi çalıştık zaten itiraz hakemleri. HMK 379 çerçevesinde falan. Sonra istinaf mahkemeleri falan daha sonraki dönemde geldi. Ancak uygulamada özellikle hem Türk Ticaret Kanunu altındakiler bakımından hem de sigorta tahkiminin işleyişi bakımından iyi yönler olduğu gibi

sorunlar da elbette burada da var. Sigorta belki Almanya'da olduğu gibi bizde de belki ilk maddelerden biri bunu yazdırırız. Ayrı bir kanuna ihtiyaç var gibi duruyor. Yani sigorta sözleşmesi kanunu deyip parça bölük olan tek çatı şeyi var ya diğer kamu sigortalarında yapılan burada bunu yapmamız lazım diye düşünüyorum. Tek çatı altında bir sigorta sözleşmesi kanunu yapıp; 2008'de Almanya yapmış zaten ki biz ne hikmetse 1908'deki kanunu baz alarak altıncı kitabı derlemişiz falan. Netice olarak 5684 sayılı mıydı orada hem sigorta kanunu var hem de başka düzenlemeler de var. Bütün bu özel hukukun bir alt dalı olarak düşünmüş olduğumuz sigorta ilişkilerini düzenleyen bu alan ticaret kanunundan çıkartılıp ayrı bir kanun haline getirilip hatta sigorta tahkimi de orada düzenlemeye yönelik en son sorunları da burada gündeme getirdikten sonra bir zaman diliminde daha uygun olur diye düşünüyorum. Sizin düşünceleriniz nelerdir o konuda? Bu konuda uzun yıllardan beri çalışan sayın hâkimimizi dinleyelim.

Katılımcı:

Gerçekten Hocamın dediği gibi, sigorta hukukunda çok sorunlarımız var. Özellikle de zorunlu mali sorumluluk sigortası alanında önümüze gelen sorunlar var. Türk Ticaret Kanunu açısından baktığımızda altıncı kitapta Sigorta Hukuku baştan sona incelediğimizde bir sistematikte sıkıntılar var. Örneğin, sorumluluk sigortası yeterince düzenlenmemiş. Hele hele zorunlu sigortacılık hiç yok. Bir iki madde ile yetinilmiş. Özel kanunlara baktığımızda örneğin Karayolları Trafik Kanununa baktığımızda birkaç tane maddeyi görüyoruz ve buradaki eksiklikleri de genel şartlarla tamamlamaya çalışıyorlar. Şöyle bir sorun ortaya çıkıyor bu durumda da. Kanuna aykırı genel şartlar da oluyor. Kapsamını genişletiyor veya daraltan genel şartlar veya hiç kanunda hiç düzenlenmeyen yeni bir takım düzenlemeler de getiriliyor. Hocam da bahsetti. Sigorta tahkimde ben de hocam gibi düşünüyorum. Buradaki sorunları yargının tek başına çözmesi mümkün değil. Niye? Düzenlemeler yetersiz. Sadece Sigortacılık Kanununun bir maddesinde öyle kapsamlı bir hususu işin içinden çıkmak mümkün değil. Vekâlet ücretinden tutun da birçok sorun var. Tek bir maddeye ayrı bir kanun çıkarılması gerektiğini düşünüyorum ben de. Sigorta tahkimle ilgili olarak çünkü önümüzde birçok sorun var. Mahkemeleri aslında rahatlatan da bir durum. Baktığınızda hem zarar verenler açısından hem de sigortacı sigorta şirketleri açısından daha kısa süreç içerisinde uyuşmazlıkları çözen bir müessese. Ama bir maddeyle olmaz. Bütün boyutlarıyla düzenlenmesi gerektiğini düşünüyorum. Diğer konularda da arkadaşlarımız sorunları ortaya koyarlarsa onlarla ilgili olarak ta düşüncelerimizi paylaşırız.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Sigorta tahkimle ilgili olarak meşhur menfaatler dengesi var ya sigorta şirketleri aslında bu işi kural olarak isteğe bağlı ama bazı konularda zorunlu işte sisteme dâhil oluyorlar falan. Aslında son yıllarda dün de bakan da konuştu. Biz alternatif çözüm yöntemleri üzerinde çok sıkı durmaya başladık. Hem arabuluculuk hem de ondan daha aslında etkili olan tahkim. Sigorta tahkimi de bunlardan birisi ki arabuluculuktan evvel bizim

uygulamamıza girdi. Gerçekten de sigorta tahkim üzerinden meselelerin çözüme kavuşturulmaya çalışılması, bu yargının yükünü ciddi şekilde azaltıyor. Dün 50 yıl-60 yıl süren davalardan bahsediliyor. Ben empati kurayım. Sigorta şirketi olsam, bu arabuluculuğu bir kenara bırakalım. Sigorta tahkimi çok da istemem. Neden? Çünkü gitsin vatandaş mahkemeye 6 sene 10 sene davayı kazanacağım diye uğraşsın. Çünkü iş yükü çok ağır. Hâkimler de ikide bir değişiyor. Başka sorunlar da var. Tabii hâkim ilkesi tam olarak uygulanabilir değil. Bizim bunu rehabilite etmemiz lazım ortak paydaşların hepsinin buradaki problemleri neler? Şikâyetleri neler? Bunu yıkmaktan ziyade yapmaya yönelik bütün paydaşlarla beraber bir yol almamız lazım. Uygulamada sigorta şirketlerinin çok haklı olduğu yönler de görüyorum ama bunun yanı sıra vatandaşların da çok haklı olduğu yerler görüyorum. TMK madde 2 diyoruz ya genel kural. Dürüstlük kuralı. Dürüstlük kuralına aykırı davranın avukatları da görüyorum. Adamlar kendi aleyhlerinde çıkan kararlarda mesela beni kaç kere icra takibi yaptılar, garip yani. Bir avukat hâkime icra takibi yapar mı? Sana borcumuz yok bir şeyimiz yok. Ben sadece işlerin dürüst, olduğu gibi yürümesi için uğraşıyorum. Özellikle son yıllarda şu maluliyet raporları hakkında falan çok ciddi fason raporlar falan alınıyor. Kimi üniversiteler de valla bu işe çanak tutuyor açıkçası. O konuda birçok hakem de itiraz hakemi de artık benim gibi düşünmeye başladılar. Organik olarak gerçekten içeriği esası doğru olsun, böyle anlaşılmaya başlandı, yoksa nasıl gelirse gelsin geç dediğimiz zaman olmuyor. Mesela vatandaş yönlendiriliyor da hatta sizi de arayan olmuştur ya telefon ediyor diyor ki bir trafik kazası olmuştu araba çarpmıştı arabama. 5 sene sonra arıyor hasar şirket sizin bir kazanız olmuş diyor bize vekâlet verin sizden hiç para da istemiyoruz diyor. Vatandaşın da belgesi bilgisi yok. Ona göre gidiyor elinde çantalarla, stajyerlerini gönderiyorlar iş topluyorlar tabiri caizse. Bu yapılamaz mı? Serbest piyasa yaparsın, yapmazsın o ayrı bir konu ama olması gerektiği gibi yapmak lazım. Özellikle şu maluliyet raporları açısından üniversitelerimizdeki adli tıp bilimleri de dürüst çalışması lazım. Fason raporlar, hastayı görmeden raporlar veriliyor. X şehrinde oturuyor, gidiyor İzmir'den rapor alıyor. Dava açmadan evvel oluyor. Bunlara falan çok ciddi inmek lazım. Hak, hukuk neyse onu gerçekleştirmek lazım. O konuda da ciddi olarak tek tek sorunları da daha sonra da yazarız. Aslında bir sürü konu var da. Hep tek başıma konuşuyor gibi olmayayım. Yavaş yavaş oluşur, son tahlili biz bu kurumu yaşatmak için ne yapılabilir onlara bakarız.

Av. Doğaç GÜÇLÜ

(Bursa Barosu):

Aslında maluliyet raporlarıyla ilgili şu anda büyük sorunlardan birisi şu. Özellikle İstanbul ve Ankara dışındaki illerde Bursa gibi tek üniversiteye sahip illerde üniversitenin hastanesinden maluliyet raporu almanız imkânsız. Şu anda hiçbir Bursa avukatı sigorta şirketine başvuru yapacağım, burada bir başvuruda elimde maluliyet raporu olsun, bekleme süresi geçilmiş deyip Uludağ Üniversitesinden telefonla randevu alamıyor. En büyük sorunu biz burada yaşıyoruz maluliyet raporlarında. Böyle olunca bu

sizi mecbur çevre illerdeki hastanelere yöneltiyor. Aslında çoğu avukat bunu iyi niyetli bir şekilde yapıyor çünkü aynı süre zarfında müvekkilinizle şöyle bir problem yaşıyorsunuz. Müvekkilinizi arayan hasar firmaları şunu diyor müvekkilinize; 7 ay oldu nasıl dosya bitmedi? Maluliyet raporu alamadınız? Avukat sürekli bir baskı altında kalıyor. Aslında burada üniversitelerin biraz da uyarılması gerektiğini düşünüyorum ben. Birinci husus bu. Tahkimle ilgili sürecin hususunda şu...

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Üniversitelerle ilgili acaba yeni düşünülen bir kanun çıkarsa çatı kanunu dediğimiz kanun, ne yapabiliriz? Kanuna hükümler koyalım ki, her şey düzgün gitsin, yoksa avukatların sorununu anlamıyor değiliz yani.

Av. Doğaç GÜÇLÜ:

Anlıyorsunuz estağfurullah. Sadece ben şunu kast etmeye çalıştım. Bazı kazazede veya müvekkil başka bir ilden rapor alıyor. Hatta çoğu zaman bununla ilgili mimli üniversiteler de var farkındayız.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Başka iller söz gelimi isim de vereyim isterseniz, neden sürekli neden 9 Eylül oluyor? Niye Kâtip Çelebi oluyor? Niye Cerrahpaşa olmuyor mesela?

Av. Doğaç GÜÇLÜ:

Haklısınız bazı illerde problem olduğunun farkındayız ama şöyle sorunlar oluyor. Balıkesir de var, Karagümrük de var, Medeniyet Üniversitesi de var. Sayılır bunlar herkesin bildiği yerler.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Hastayı görmeden kâğıt üzerinden rapor veriyor. Ondan sonra ne oluyor biliyor musunuz? Ben şimdi ikametgâh bazlı bir tane rapor istiyorum diyorum ki maluliyet, almışsın ama bir daha al kardeşim diyorum niye ilk baştaki %67'lik maluliyet oranı, birçoğu tekrar başvuruya gitmiyor. Başvuruya gidenlerden de ikinci raporlar %2-%3 oranında düşüyor. Aylık dönen parayı düşünebiliyor musun? Sigorta şirketleri de hayır kurumu değil ki. Ödemesi gereken şeyleri ödesinler, derdimiz o yoksa bunu beraber yapalım diyorum yani.

Av. Doğaç GÜÇLÜ:

Sigorta şirketi yanlısı konuşuyorum ben şu anda. Asıl şu sorunu yaşıyor küçük ildeki kazazede. Sevk raporu alamıyoruz, sigorta şirketinden

çok zor oluyor. Orada hasar birimindeki arkadaşa mailler atılıyor, aranıyor. Sevk alamadığımız için buradaki küçük bir ildeki hastaneden mecbur il dışına doğru çıkmak zorunda kalınıyor.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Bu sevklere ilişkin sorunların çözümüne yönelik etkin düzenlemeler yapılması lazım.

Av. Doğaç GÜÇLÜ:

Son olarak, sadece tahkimle de ilgili şu sorun var. Bilirkişi raporları ne yazık ki itirazlar 2022 yılında çok fazla başvuru olduğu için, bilirkişi raporlarına biz itiraz ettiğimiz zaman, yeni bir bilirkişi görevlendirilmiyor çoğu zaman. Ek rapora gidiliyor orada da bir sonuç değişmeyip, dosya kapatılıp gidiliyor. Zaten bu itiraz sınırının da altındaysa elinizdeki dosya, ufak tefek küçük dosyaysa bilirkişiden gelen sonuca göre dosya o şekilde kapatılıp gidiliyor. Bizdeki en büyük sorunlar bunlar. Teşekkür ederim.

Yunus YILMAZ

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Üyesi):

Tahkimle ilgili yaşanan sorunların birçoğu belki bizim dairenin de uygulamalarından kaynaklanıyor olabilir. Ceketin düğmesini yanlış iliklediğiniz zaman bazen istemediğiniz yerlere de gidebiliyor maalesef. Şimdi şunu söylemek istiyorum. Maluliyet raporlarının alınmasıyla ilgili olarak yetkili hastaneler belirlenmiş Sağlık Bakanlığınca fakat bu hastanelerden -biz kendi aramızda konuştuğumuz zaman da ve kendimin de gördüğü kadarıyla birkaç tane örnek ben kendim de gördüm.- verilen raporlar maalesef hukuki denetime elverişli değil. Yani hastayla ilgili rapora sevk edilen kişiyle ilgili teşhis ve tedavi süreci anlatılmadan, hangi sebeple o sonuca ulaşıldığı belirlenmeden, direk netice veriliyor. Bu da bizim hukuki denetimimize engel olduğu için biz de adli tıp kurumu veya üniversitelerin adli tıp anabilim dallarından rapor alınması şeklinde zorluyoruz ama burada da sizin dediğiniz gibi tabi sakıncalar ortaya çıkıyor. Kişiler bağlı bulundukları yerlerde değil; kişinin ikametgâhına bakıyorsunuz Ağrı'da oturuyor ama İzmir'den rapor alıyor veya Diyarbakır'da oturuluyor, Trabzon'dan rapor alınıyor. Bu tip durumlarda gerçekten sıkıntı yaşıyoruz. Öbür taraftan bir de posttravmatik stres bozukluğu diye bir şey icat edildi. O da son derece zihinleri bulandıran bir şey. Ondan mümkün olduğunca tabi zorlamaya çalışıyoruz. İkinci kez üçüncü kez rapor aldırarak. Gerçekten böyle bir şey var mı yok mu zorlamaya çalışıyoruz. Hatta şöyle bir örnekle karşılaştık. Adam işte ben trafik kazası geçirdim. Moral motivasyonum düştü, moralim bozuldu, çok sıkıntı çekiyorum falan arabaya binemez hale geldim, soruyormuş doktor. Buraya nasıl geldin? Arabayla geldim. Yani böyle de tuhaf durumlar da var maalesef.

Benim önerim, yetkili kılınan hastaneleri nasıl rapor düzenlemeleri konusunda yönetmeliğe ayrıntılı bir düzenleme getirilebilir. Üniversitelerin adli tıp kurumları gibi veya İstanbul Adli Tıp Kurumu gibi rapor düzenlemeleri konusunda doktorlar belki eğitilebilir veya bu konuda yönetmeliğe zorlama hükümleri getirilebilir diye düşünüyorum.

Kişilerin bulundukları yerlerden rapor almalarını, farklı farklı yerlerden rapor almalarını engellemek için belki haksız fiilde tazminat davalarının açılacağı mahkemelerdeki yetki kuralına belki benzer şekilde kişi ikametgâhının bulunduğu yere en yakın hastaneden veya kaza geçirdiği yerdeki bulunduğu en yakın hastaneden rapor alınması gerektiği şeklindeki belki bir düzenleme de düşünülebilir. Şimdilik maluliyet raporlarıyla ilgili bu şekilde önerilerimi söylemiş olayım. Daha sonra tahkimde ve vekâlet ücretiyle ilgili veya dava şartlarının yerine getirilip getirilmemesi, dava şartlarını sigorta şirketine hangi belgelerle başvurulması durumunda dava şartları yerine getirilmiştir, getirilmemiştir, ona ilişkin görüşlerimi de biraz sonra söylerim. Şimdilik maluliyet raporuyla ilgili bunları söylemiş olayım.

Yusuf AKMAN

(İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesi Üyesi):

Sayın Yargıtay Üyemizin söylediği gibi, biz İzmir merkezde çalışıyoruz, Aydın, Muğla, Antalya gibi yerlerden de davalar geliyor. Yargıtay'ın içtihadı uyarınca en az 3 adli tıp uzmanının bulunduğu bir kurumdan rapor almak istiyoruz. Antalya, Muğla, Aydın bu 3 ilde tıp fakülteleri rapor düzenleyemiyor. 3 tane adli tıp uzmanı bir araya gelip kurul oluşturamadıkları için.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Akdeniz'in raporları güzel ama.

Yusuf AKMAN:

En son 2 tane vardı uzman onlar da erişkinler için engellilik ölçüsüne göre rapor düzenleyemediklerini beyan edip, iade etmişler. Bu vatandaşlar İzmir'e gelmek zorunda kalıyorlar ya da ATK'ya sevk ediyoruz. Bunun yerine şu düşünülemez mi? Adli tıp şube müdürlüklerinin 3 adli tıp uzmanı genellikle oluyor ama biz müzekkere yazdığımız zaman iade ediliyor. Adli tıp şube müdürlüklerini de etkin kullansak, çoğu ilimizde var bunlar.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Orada gerçekten ciddi kargaşa var, dediğiniz doğru. Merkezi şeyler kurulması lazım. Oralardan gidin alın demek lazım.

Yusuf AKMAN:

Mesela Antalya'da Adli Tıp Şube Müdürlüğü var. Yozgat'ta var benim bildiğim. Küçük illerde bile mevcut. Buralardan adli tıp uzmanları istihdam etsek, neticede Yargıtay içtihadı...

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Benim burada derdim şu; raporlar nerden yazıldı ziyade, nesnel olsun, objektif olsun manipülatif olmasın, sahte rapor olmasın, çakma olmasın benim derdim o, fason olmasın yani. %17'lik maluliyet varken, %80 rapor gelmesin, ciddi anlamda haksız kazanca yol açıyor.

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN:

Hâkimlerimiz rapor alamıyor, manipülatif olup olmamasından ziyade.

Yusuf AKMAN:

İtiraz gelmezse ek rapora göre veriyoruz genellikle zaten kazanılmış hak oluştuğu için de ama 2 ya da 3 sene rapor almak için uğraştığımız oluyor. Özellikle doğu illerinde vatandaş Erzurum'un bir köyünde, o da ayrı bir mesele. Erzurum'daki vatandaş neden İzmir'de dava açıyor? Dediğiniz gibi hasar danışmanlık şirketleri...

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Sayın hâkimim mahkemelerde mahkemenin daha fazla yetkisi olduğu için mesela biz sigorta tahkimde dosya üzerinden karar vermek durumundayız. Keşif vs. onları zaten yapamıyoruz. Sizin biraz daha yetkiniz fazla olduğu için o konuda kanaat geliştiriyor olmanız daha kolay olur. Eminim onlarla siz karar verebilirsiniz ama sigorta tahkimin sorunları ayrı, klasik mahkemelerde göndermişse usulü kazanmış, uyuşmamış onları siz daha geniş değerlendiriyorsunuz. Biz sadece dosya üzerinden gitmek durumundayız. Mesela keşfe gidemeyiz.

Ayhan GENCAL:

Yaklaşık 30 yıldır sigorta acenteliği yapıyorum. 5684 sayılı Yasa çıktı. Alelacele bir yasa çıktı. Biz çok itiraz ettiğimiz halde. Hiçbir sıkıntı yok. Bizi TOBB'a bağladılar. Öyle bir kanun çıktı 5600 sayılı Yasa çıktı. O günden bugüne yaklaşık 14 yıldır yaşanan tüm sorunlarda hep genelge ya da başka türlü yamalarla kanunu düzeltmeye çalışıyoruz ama sorunun temelinde, tahkim konusu ve işçi kazalarının ve trafik kazaları bir tek trafik kazası olarak bakmayın burada işçi kazalarında da aynı sorunları yaşıyoruz.

Sıkıntımız birincisi o kadar çok burada hâkim ve avukatlar var ama ben biraz artık bazı avukatlar özel şirketler kurdular. Bugün küçük sanayi sitemizde yani otomobil tamirat yerlerinde avukatların stajyerleri otomobil tamirat yerlerindeki kişilere 100 TL para verip, bugün buraya gelen tüm trafik kazalarını da araç kazalarındaki tutanakları bize gönderin ki bu KVKK'ya da aykırı olduğu halde. Her bir trafik kazasına giren araçlar için bize bilgi verirseniz 100 TL para veriyoruz diyorlar. Düşünün oradaki kişinin yaptığı uygunsuzlukla tüm bilgileri benden daha önce ben sigorta acentesiyim müşterimin benden daha önce tüm bilgileri alıyorlar. Bu bazı danışman şirketler veya hasar takip şirketleri. Kanunun aslında başında bu tür sistemlerin bu tür kaçak yolla ya da her türlü kanunu çiğneyerek bu tür sistemi değiştirmemiz lazım. Bunun tabi nasıl yapılacağını bilmiyorum ama bugün siz 112 acil çağrıyı arıyorsunuz, 112 acil çağrıyı arayanların içinde Whatsapp grupları var. Whatsapp gruplarından 112'yi arıyorsunuz, 112'deki kişiler o olayda trafik kazası ya da iş kazasından yaralanma olayını anında oradaki avukat ya da şirketlere belli bir ücret karşılığında bilgi veriliyor.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Bizim burada çözebileceğimiz şeyler değil.

Ayhan GENCAL:

Bizim alt tarafta yaşadığımız şeyi söylüyorum. İkincisi ben mesela en fazla yaşadığım, ben insan olarak bugün bir iş kazası geçirdiğim zaman en büyük sorunlardan bir tanesi şu, trafik kanununda ya da işveren sorumluluk sigortalarında, iş kazaları kanununda bir şeyi anlamıyorum. Bir trafik kazası geçirdiğiniz zaman ben bu kolumu bilekten aşağısını koparttığım zaman trafik sigortasında ayrı bir trafik kazasında baktığımız zaman ayrı bir hesaplama yöntemi var. SGK'ya gidiyorsun işverende ayrı bir. Ya ben de diyorum ki ben insanım, elim aynı el, bilek aynı bilek, kesilen yer aynı kesilen, ya trafik kazası geçirdiğim %28 iş görmezlik kaybı iş kazası geçirdiğimiz zaman örnek söylüyorum, %40 iş görmezlik kaybı mı alacağım ya da iş kazası geçirdiğim zaman benim alacağım tazminat talebim 100 TL iken, trafik kazasında neden 50 lira çıkıyor? İki kişi aynı uzuv kaybı yaşarken, aynı iş görmezlik kaybı alırken ya da aynı sakatlık durumuna geçtiği zaman bir hâkime ya da bir iş mahkemesine gittiğimiz zaman, farklı bir dava söz konusu iken başka bir iş mahkemesinde, Bursa'nın 1. İş mahkemesinde başka bir şeye hükmediliyor, tazminat hesabı için söylüyorum ya da manevi tazminat hesabı için söylüyorum. Diğer iş mahkemesinde ise aynı kusura başka bir...

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Manevi tazminat subjektiftir, hâkimin takdirine bağlıdır ama diğer hususlarda da sonuçta hâkim neye bakacak bilirkişi niteliğindeki raporlara bakacak ona göre hâkim onları zaten hesaplayamaz.

Ayhan GENCAL:

Hesaplama yönteminde yanlış bilmiyorsam, 4 ya da 5 tane farklı hesaplama yöntemi var.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Bir hâkimin bakacağı 800 tane dosya oluyor. Onları zaten değerlendirebilip bakabiliyorsa, en güzeli.

Ayhan GENCAL:

Kanunen şunu anlatmaya çalışayım. Devletin kanununda bir iş kazası ya da bir kişinin bilirkişi raporunda 5 tane ayrı hesaplama yöntemi varsa, doğal olarak herhangi birisini en iyisi ya da başka bir şekilde benim işime geleni seçmekte ben doğal olarak kişi olarak hakkım var. Biz diyoruz ki bunu ben 1 tane olsun, hem sigorta şirketi ne hasarını ne ödeyeceğini bilsin, trafik sigortasına ya da işverense sigortalısına ne ödeyeceğini bilsin, ben acente olarak en azından hesaplama yöntemini bileyim. Öncelikle hazırlattırayım bunu halledeyim.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

O zaman bir koordinasyon sağlansın bu konularda rapor veren bir merkez veya merkezler olsun.

Ayhan GENCAL:

İşveren mesela siz az önce dediniz ya trafik sigortalarında Bursa'daki hastaneler vermiyor, SSK'da iş kazası oluyor Bursa'daki hiçbir hastane iş kazalarında iş görmezlik kaydı veremiyor. Ankara'ya gönderiyoruz, Ankara'da 4 ay bekliyor. Ankara'dan başka iş kazasında maluliyet raporunu veren kurum yok şu anda. Yaklaşık 1.5 yıldır ya da 2 yıldır Ankara'ya gidiyor. İş görmezlik kaybı için Ankara'dan bekliyorum. Düşünebiliyor musunuz? Türkiye'deki bir dünya iş kazalarıyla ilgili Ankara'ya gidip Ankara'daki bir hastaneden ben rapor bekliyorum.

Hüseyin TUZTAŞ:

SGK'nın gelir bağlama esaslarıyla tazminat hukukunda tazminatı belirleme, maluliyeti belirleme daha doğrusu, farklı şeyler. Zaman zaman Hukuk Genel Kurulunda da tartışıyoruz. İkisi farklı ama uygulamada baktığımızda sanki tazminat hesabı sosyal güvenlik kurumunun gelir bağlama esasları ve ilkeleriyle karıştırılıyor. Hâlbuki bizim uygulamamızda hukuk genel kurulu şu anda tüm dairelerin uygulamaları da öyle iç dairelerin uygulamaları da böyle. Rücu edilecekse sigorta şirketlerine veya

diğer sorumlulara, üçüncü kişilere rücu edilecekse. Bu Borçlar Kanununun genel hükümleri çerçevesinde gerçek zarar belirlenerek bunun üzerinden bir rücu etmesi lazım. Değilse kendi 5510 sayılı Yasanın hükümlerine göre bir rücu yok zaten orada da böyle bir düzenleme de yok. Ancak ben uygulamaya baktığımda özellikle 21. Hukuk Dairesinin uygulamaları daha önce şu anda hepsi toplandı biliyorsunuz 9. Hukuk Dairesine. Bu uygulamalar yavaş yavaş yerine oturuyor. Sanırım bu sorunu da çözeceğiz.

Ayhan GENCAL:

Sigorta şirketleri de bu konuda çok çekti. Bizim sigorta acenteleri Sigorta Kanununda sigorta poliçesini kesecek kesen taraf sigorta şirketi bunun üstündeki şu andaki en üst kurum son 2,5 yıldır eskiden Hazine Müsteşarlığı bakıyordu, artık Sigorta Denetleme ve Düzenleme Kurumu kurulduğu için Bankalar Birliği kurulduğu için, en üst kurum olarak Hazine Müsteşarlığı vardı artık SDDK var. Onun altında yaklaşık olarak sigorta acenteleri, sigorta eksperleri icra komitesi, brokerlar, bankaların sigorta işlemleriyle ilgili yapılan kurum, kooperatifler ve özel kanunla düzenlenmiş diğer kuruluşlar. Sigorta poliçesi kesilen kısımlarla ilgili tanımlar var. Bu tanımlarda şöyle bir sıkıntı var. Türkiye'de yaklaşık 19.500 tane; 16.500 tane acente, 3.000 taneye yakın da sigorta acenteciliği yapıp şubeleşmiş insanlar, yaklaşık 20.000 sigorta acentesi var. Yaklaşık 300 civarında da bir broker var. Baktığımız zaman ben sigorta acentesi olarak belli bir yaptığım işle ilgili cezai işlemler var iken aynı kanunla yönetilen ya da aynı kanunla kurulup aynı kanunda disiplini yönetmelikleri her bir şeyi aynı olan diğer kurumlar aynı cezaya haiz değil. Niye? Mesela örnek olarak bugün bir brokerın sigorta için brokerın düzenlenmesinde diyor ki kanunumuzda bono, çek ve senet düzenleyemez. En az müşteriden 3 tane teklif almak zorunda ve yetki belgesi almak zorunda. Brokerın birinci görevi tahsilat yapamaz. Broker yalnızca aracılık yapar. Bir müşterinin poliçeye sahip istiyorsunuz. O poliçeye sahip insan sizin adınıza niye bu 3 tane sigorta şirketi olmak üzere teklif toplamak zorunda. Acenteyle biz sigorta şirketine bağlı olarak çalışıyoruz. Ama brokerın bir sigorta şirketiyle bağı yok. Ama bugün önümüze geliyor broker firması kanuna ters olarak poliçe kesiyor. Tahsilat yapıyor, benimle aynı şeyleri yapabiliyor. Yasada bunlar hak olmamasına rağmen. Bir broker bir proje sunar SDDK'ya rapor alırken. Kuruluş aşamasında broker diyor ki ben şöyle bir proje yapacağım.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Broker simsar niteliği itibarıyla bunun zaten temsil yetkisi yok. Şirket adına hesabına poliçeye imza mı atıyor da kesiyor?

Ayhan GENCAL:

Poliçe kesiyor. İnternetteki sigorta poliçesi, trafik sigortası kesiyor, DASK kesiyor, konut kesiyor. Poliçeyi kendisi basıyor ve acenteye geliyor.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Brokerın temsil yetkisi yoktur. Eğer broker temsil yetkisi kullanıyorsa acentedir artık o yani orada broker olmaz. Kanunda hüküm var da ben onu eleştiriyorum zaten. İşte falancayı temsil etmek üzere falan diye başlıyor. Diyorum ki yanlış bu doğru değil. Eğer sen brokerı temsil yetkisi verirsen ona artık simsar diyemezsin, acente olur.

Ayhan GENCAL:

Hocam yanlış anlamayın, biz de kanunda var ama fiili hayatta şu anda 7-8 tane gerçekten broker işini yapan firma broker şirketleri var. Geriye kalan yaklaşık 250 tanesi bildiğiniz sigorta acentesi. Bu da neden kaynaklanıyor? Kanunun yetersizliğinden.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Kanunlar arasında koordinasyonların iyi olmadığından kaynaklanıyor.

Ayhan GENCAL:

Sigortacılık Kanunu artık bankaların, sigorta acentelerinin, eksperlerinin, brokerlarının sigorta acenteleri icra komitesi değil, sigorta aracıları icra komitesi olması lazım ki herkesin orada temsil ve kanunu her şeyiyle birlikte yeni baştan yapılması lazım diye düşünüyorum çünkü broker brokerlik yapmıyor, acenteye ceza kesiyoruz.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Sigorta acenteleri ve sigorta brokerları bakımından, sigorta brokerları acente gibi olmamalı.

Ayhan GENCAL:

Kooperatifler de var. Çünkü aynı işlemi o da yapıyor. Ben mesela bir şube açtığımız zaman bir dünya yetkim var. Her yerde fiziki şartlar kanunla kurulmuş bir dünya şey varken broker istediği yere dükkân açıp...

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Broker simsardır, temsil yetkisi yoktur, kanundaki sigorta ettireni temsil etmek üzere gibi ibarelerinin doğru olmadığını falan eleştiriyorum. Çünkü broker acente değil, aracı, simsar. Simsarın da temsil yetkisi yoktur. Eskiden prodüktör vardı. Borsa brokerları da bu şekildedir. Uygulamada

böyle aksaklıklar varsa, netice itibarıyla sigorta brokerları ve sigorta acenteleri arasındaki çizgiyi iyi bir oturtmak lazım.

Ayhan GENCAL:

Broker brokerlığını yapacak, acente acenteliğini yapacak. Bir de bir şey söyleyeceğim çok af özür dilerim. Sigorta poliçeleri içindeki yani şöyle söyleyeyim bir yangın sigortasının genel şartında ya da hukuki olarak mesela bugün bir makine kırılması ya da işveren sorumluluk sigortasının hukuki şeyi 1967 de. Şimdi tahkime gidiyor 1967'ye göre makineyi, 1967 model bir makinedeki o dönemdeki şartlara göre ölçülebilir olmayan değerlere göre bir makine kırılması genel şartı var. Misal olarak söylüyorum. Şimdi aynı şekilde trafik sigortası önemli. Trafik sigortası kanunu çıkıyor. Bugün değer kaybı diye absürt bir sistem. Hakikaten dünyanın hiçbir yerinde arabanı yenileme yaptığın zaman değeri düşmez. Arabanın daha iyi olması için arabamı boyadım, sistemi yeniledim. Dünyanın her yerinde sıfır arabayı alır Almanya'da İtalya'da. Adam arabayı boyatır, değerinin üzerine on bin Euro koyar. Çünkü neden? Arabayı boyatmıştır, daha güzel boyattım der. Koruma yaptırdım der. Türkiye'de ne hikmetse bir değer kaybı diye absürt bir şey çıkarttılar. Ondan sonra da değer kaybı diye... Bugün bir arabayı yeniliyorsunuz, boyuyorsunuz, yeni sıfır parça takıyorum; arabanın değeri düştü.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Kazadan dolayı değeri düştü falan deniyor da ikinci ellere ilişkin, ben o konuyu da dar yorumluyorum. Değer kaybına çok fazla karar vermediğim için saldırıya uğruyorum. Özellikle yüz altmış bini geçmişse. Şöyle diyorum; "araba kazalı satıldığı zamanki fiyatı ile kazasız satıldığı fiyatı arasında fark var mı? Yok. O zaman değer kaybı da yok." diyorum.

Öğleden Sonra

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Sigorta hakemliği de yaptığımdan dolayı uzun yıllardır, gördüğümüz sıkıntılar ya da uygulamadaki aksaklıklar babında. Zaten broker ve acente arasındaki şey bakımından brokerı biz hem sigorta blokerını simsar olarak biliyoruz, öyle anlatıyoruz. Kanunda farklı düzenleme var mı? Var. Çünkü temsilci kavramını kullanmış. Borçlar Kanununda temsilcinin ne olduğunu biliyoruz. Birisinin adına ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine sahip olan kişi bu doğrudan temsilci deriz, direk temsilci deriz. Dolaylı temsilci de var. Sigorta hukukunda ikisini de görüyoruz. Orada da karışıklıklar var. Hem blockchain teknolojisiyle bağlantılı olarak siber rizikolar var şimdi gündemde. Yeni klasik rizikoların yanı sıra yeni rizikolar başladı sigorta hukukunda. Bizim sigorta sözleşmesi hukukundan kaynaklanan ihtilaflarda bir rizikonun teminat kapsamında olup olmadığını ispat yükünü kanun,

kural olarak sigorta şirketine sigortacıya bırakıyor. Yani klasik rizikolar bakımından. Bunu ispat edecek olan belki de sigorta poliçesi veya onun yerine geçen başka belgeler. Bir de bunlar hep klasik rizikolar için. Hepsinde hoşumuza giden ya da gitmeyen şekilde sigorta genel şartları var. Bu genel şartlar da aslında üst düzenlemelere aykırı olamamalı. Örneğin yangın sigortası genel şartları. Yine cam kırılması sigortası genel şartları. Tarım sigortası genel şartları gibi. Genel şartlar var. Bunların dışında bir de özel şartlar var ama özel şartların genel şartlardan farkını biliyoruz. Sigorta yaptıran ve sigortacı, ayrıca müzakere edebiliyorsa, katılmalı sözleşme olmayacaksa, özel şart falan oluyor. Benim bu konuda söyleyeceğim şu; yeni blockchain teknolojisi kripto para sanal rizikolar bankadaki hesapların hacklenilmesi virüs yollanması, başkaca sahtekarlıklar dolandırıcılıklara yüklü miktarda riziko, tehlikeli bir durum meydana geldiği zaman, yüklü miktarda zararlar meydana gelebiliyor. Bu konuda eğer sigorta şirketi ile sigortacı, sigortalıyla sigorta ettiren ayrıca bir anlaşma yapmadılarsa bunları kapsama zaten alamıyoruz. Diğer klasik rizikolardaki gibi değil. Siber rizikolara ilişkin de bundan sonra mutlaka yapılacak olan yasal düzenlemelerde siber rizikoların tanımı, alt örnekleri, geliştirilmesine benim gördüğüm haksız rekabete ilişkin siber rizikolar, kişilik haklarını ihlal eden siber rizikolar söz konusu bunlardan kaynaklı internet, internetteki sosyal medya benden daha iyi biliyor arkadaşlarımız, sadece elektronik posta değil; Whatsapp, Tiktok, hiç kullanmadığım şeyler, Instagram ve Facebook onları kullandım kapattım falan. Twitter. Başka her alanda teknik olarak bizden daha bilgili insanlar. Mesela şifreleri kırıp bankaları hackleyebiliyor, sigorta şirketlerine zarar verebiliyor veya başkaca ticari kurumlara zararlar verilebiliyor siber rizikolar anlamında. Bunların da sigorta hukukuna kazandırılması, sigorta hukuku bağlamında belki primler ona göre takdir edilir falan. Konu olarak siber rizikonun da sigorta teminat kapsamına girmesini sağlayacak bir tedbir almamız lazım diye düşünüyorum. Kripto paralarla ilişkin dolandırıcılıkları zaten gördük. Bitcoinle ilgili bir sürü işte60 bin oldu, daha düştü falan, takip etmiyorum şu anda da ekonomik olarak getirisini götürüsünü. Ama bunlar da sigorta hukukuna ilişkin rizikolar, onların da yeni düzenleme ile mutlaka kolay olarak kapsama alınmasına yönelik bir düzenleme yapılması gerekir diye düşünüyorum. Ayrıca sigorta hukukuna ilişkin bir başka teorik olarak ama uygulamada da önemli. Çok değişik süreler öngörülmüş kanunda. Altıncı kitaba baktığımız zaman 24 saat diyor bazen, bazen 15 gün diyor, bazen 3 ay diyor. Kimi zaman 1 ay diyor, bazen 7 gün, bazen 10 gün falan. Uygulamada da teoride de ciddi karışıklığa mahal veriyor. Acaba diyorum orada yeknesak, tek bir süre yapılamaz mı? Birçok alanlarda sürelere baktığımız zaman örneğin, acente ile ya da şirketle yaparsan sözleşmeyi, poliçeyi 24 saat içinde gönderecek. Diğer hallerde o da brokera işaret ediyor, 15 gün diyor gönderilmesi. Bir yerde prim ödeme yeteneği düşürülürse 10 günlük süre var. Bir yerde 2 hafta var, bazen 14 gün diyor. Kimi zaman işte 30 gün diyor. Mesela hayat sigortalarında eğer şirket kabul etmezse ki susmanın ikrar olduğu yegâne örnektir aslında. Şirket susarsa akit kurulmuş sayılıyor falan diyor. 30 günlük süre veriliyor. Bu karışık süreleri de yeknesak hale getirmek mümkün olmaz mı yeni düzenlemede ki kafa karışıklığı olmasın diye? Nihayetinde yine uygulamada şu günlerde benim yaşadığım sorun. 1447 ve 1479 riziko gerçekleşince sigorta ettirenin sigortacıya bilgi verme yükümlülüğü var. Mesela mahkemeler

bunları daha çok alana yayıp, bilirkişi takdir edip, belli bir sürede çözdürebiliyor ama biz dosya üzerinden karar verdiğimiz için şirket diyor ki bize diyor zararı tespit etmek için hiçbir belge gösterilmediği gibi; zorunlu mali mesuliyet sigortalarında aracı bile göstermiyorlar diyor, ben nasıl diyor, eğer bana göstermiş olsalardı zarar şöyle olacaktı, göstermedikleri için bu kadar artmıştır. Ben nasıl ispatlayacağım diyor. Haklılar, göstermiyor adamlar. Buna ilişkin bir yaptırım da düzenlenmemiş. Sigorta ettirene bilgi verme yükümlülüğünü yüklemişiz ama icra yükümlülüğü ne olacak? Öyle bir durumda da kanun diyor ki; şirketler diyor artan zarara ilişkin gösterilenden dolayı zarar artırımı olmuşsa bunu talep eder veya tazminattan düşer gibi sonuca ulaşıyoruz ama bunu ispatlayacak deliller yok adamların elinde. O zaman biz de kilitlenip kalıyoruz. Orada acaba ne yapılabilir? Şöyle bir tedbir alınabilir mi? Eğer bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmiyorsanız, koordinasyon da sağlayarak sigorta tazminatı talep etme imkânı muaccel olmaz, denilebilir mi diye. Onlar da en azından bu aşamada ben söyleyeyim.

Av. Şebnem ULUSOY

(Türkiye Sigorta Birliği):

Söylememiz gereken ilk konu, sigortacılık kanununa ilişkin düzenleme. Sigortacılık Kanunu aslında sigorta sözleşmesi hukuku anlamında artık bize cevap vermiyor. Uygulamada yaşanılan sorunlar çok bariz. Almanya'da örneğin bir Sigorta Düzenleme Kanunu var, bir de Sigorta Sözleşmeleri Kanunu var. Hakikaten Türk Ticaret Kanunu altında bizim kıymetli evrak ve sigorta hukuku olarak, bu çalışma grubu bile manidar geliyor. Sigorta alanında hakikaten bizde TTK'nın bütün hükümlerinin bu istenilen gelişmeleri sağlamamıza izin vermediği kanaatimizi öncelikle söylemek istiyorum. Ayrı bir sigorta kanunu, sigorta sözleşmelerini düzenleyen. Kaldı ki bugünkü sigortacılık kanunu iki tane maddesinde sigorta sözleşmelerine değiniyor. Bir 11 inci madde, bir de iyi niyete ilişkin 32 nci madde. Onun haricinde sigorta sözleşmeleri tamamen aslında TTK'da düzenleniyor. Önce hazine, şimdi ise SDDK'nın genel şartlarıyla. Bu dağınık yapı, Tüketici Kanununa da girmiş durumda. Bankacılık gibi sigortacılık da ama sigortacılık çok yoğun, trafik sigortacılığı özellikle ön plana çıktığı için daha çok sigortacılıktan bahsediliyor. Bizim bir Tüketici Kanunumuz var, Karayolları Trafik Kanununa bakıyoruz. Her bir kanunda zorunlu sigorta ihdas edildiğinde o kanuna gidiyoruz, o kadar dağınık bir mevzuat yapısı var ki hakikaten bunun yönetilmesi uygulayıcılar olarak bizim açımızdan ciddi bir sorun arz ediyor. Bunların içerisinde, sigortacılar olarak ilk eski Ticaret Kanunumuzun gerekçesinde de var. Ayrı bir sigortacılık kodu yapılacağı o zaman bile söylenmiş. Geldik bugüne. Biz hala ayrı bir kanunla sigorta sözleşmelerine ilişkin bir kanuna maalesef sahip değiliz. Bu yapılan içerisinde çok önemli olarak gördüğümüz bir husus daha var. Yine Alman Kanununu öne çıkartacağız ama bu Avrupa Birliği direktiflerinde de böyle. Reasürans örneğin hiçbir zaman bu kanun kapsamında değildir. Deniz taşımasına ilişkin, denizciliğe ilişkin sigortalar, sigortacılık kanunu kapsamında değildir. Aynı şekilde büyük riskler. Onlar da bu kapsamda değildir. Yani tüketicinin muhatap olduğu sözleşme ile bir brokerın aracılık

ettiği ya da bir nükleer santralin sigortası aynı hükümlere tabi şu anda. Bizde de gerçekten şu anda brokerın bilgilendirdiği yerde biz bir de bilgilendirme formu vermek zorundayız çünkü mevzuat öyle söylüyor. Tabii ki bu uygulamada farklı olarak şekil alıyor. Bu bizim için çok önemli, bunu mutlaka ileri sürmek istiyoruz. Aynı şekilde genel şartlarla ilgili o da bahsedildi bir çalışma var birlik nezdinde yürütülen düzenleyici otorite ile de aynı şekilde istişare edilen. Bazı genel şartlar gerçekten çok eski, amaca hizmet etmiyor. Bu konuda bir revizyon yapıldı. Akademisyen hocalar eşliğinde yapıldı. Bu da peyderpey çıkacaktır. Genel kanundan kaynaklanan temel bir sorunumuz var. Biz burada bazı maddeleri öne çıkartalım desek de asıl konumuz kanunla ilgili dağınık düzenleme. Onun haricinde uygulayıcılar olarak bizim en çok sorun yaşadığımız yerler, aydınlatma yükümlülüğü diye TTK'da geçen, bilgilendirme yükümlülüğü diye bizim mevzuatımızda yer alan husus gerçekten çok önemli. Tüketicinin bilgilendirilmesi amaçlanıyorsa, bizim amacımız sonuca gitmiyor. Orada yazılı olarak olması söyleniyor TTK 1423 üncü maddede. Bu bir sorun olarak gündeme geliyor. Keza temerrüt maddesi, ödünç verme maddesi, prim ödeme üstünden muaf sigorta maddesi. Bunlar uygulamada bize zorluk çıkartan maddeler. Aynı şekilde bir avans maddemiz var. Bir sigortacı kolaylıkla bir hasarı reddetmez böyle bir algımız var, biliyoruz. Sigorta şirketleri bir hasar geldiğinde, bizler ödemek istiyoruz çünkü bizim mevzuatımız gereği düzenleyici otorite, gelen bir hasar ihbarıyla muallak açılmasını söylüyor. Biz o parayı ödemiş gibi bilançomuzda bir kenara ayırıyoruz zaten. Tahkim bizim için önemli bir mecraydı. Sigortacının refleksi ödememek mahkemeye gitmek, konuyu uzatmak değildir; daha çabuk ödemek isteriz. Bizim amacımız bu zaten. Hasar olsun, tazminat ödeyelim aksi takdirde biz poliçeye uyuyoruz, fakat bizim bunu ödeyebilmemiz için gerçek hasarın olması lazım. Trafik sigortalarında çok ciddi bir "fraud", bizim sigorta suiistimali dediğimiz, örnekler var. Biz bunları yaşıyoruz şirketler olarak. Ambulansla hastanelere götürülen sigortalıları biliyoruz, "fraud" hasar olduğunu, hasar danışmanlık merkezi çerçevesinde yürütüldüğünü, bu işlemi biliyoruz. Bunu ödemek istemiyoruz açıkçası. Bunu çünkü herkesin aleyhine olan işlem olarak görüyoruz. Trafik sigortası hep ön plana çıkıyor ama.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Dosyanın birisinde başvuran ayrı, raporlar ayrı başvurana ilişkin raporlar değil. Biraz isim benzerliği var. Akrabalık soy isim, dikkat etmezsen o raporlara ilişkin karar tesis edersen, haksız yere tazminat ödeyecek. Acaba vekil başkasının raporunu yanlışlıkla mı gönderdi? Bir hafta süre verdim, aynılarını gönderdi. A yerine A başvuruyor ama B'nin raporları geliyor, bunlar da az değil maalesef. İnsanlar genel olarak dürüst de dürüst olmayanlar da çıkıyor.

Av. Şebnem ULUSOY:

Sigorta suiistimal gelirleri var. SBM'nin altında da var ve bunlar yoğunluklu olarak suç duyurusunda bulunuyor maalesef avukatlar kanalıyla

yapılıyor. Ek-6 çıkarıldı vekâletnameyle ilgili olarak. Doğru kişinin hasarı alması bizim için önemli. Hasarı ödememek değil; doğru kişiye ödemek bizim amacımız.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Yasal olarak ne yapılabilir peki?

Av. Şebnem ULUSOY:

Bu üç konu bizim için çok önemli. Reasürans, büyük riskler, bunlar hariç tutulması gerekiyor. Tüketicinin muhatap olduğuyla, tacirin muhatap olduğu aynı hükümlere tabi olan bir kanundan bahsediyoruz. Bizim TTK'mızda hala kambiyo senetleriyle prim ödeniyor gibi bir madde var. Biz zaten kredi kartı ile çalışıyoruz. Kambiyo senedi çok büyük olaylar haricinde bizde kullanılan bir konu değil. Tacirler arasında belki ama TTK bize bu anlamda da genişleme hakkı vermiyor. Aynı bilgilendirme yükümlülüğünü yazılı yapacaksın dediği noktada olduğu gibi. Bir tek bu da değil, bireysel kredilerle bağlantılı sigortalar var. Orada da ciddi sorunlar yaşanıyor. Yargıyı ilgilendiren bir konu olarak bunu da söyleyebilirim. Son dönemde içtihada dönüşme temayülü gördüğümüz, usul ekonomisine şartlar aykırı olduğuna inandığımız bir konu var. Diyorlar ki mirasçı geliyor kredi hayat poliçesi vefat edenin. Biz tazminatı reddediyoruz, banka da dönüyor, mirasçı diyor ki krediyi ödemen lazım. Çünkü hayat sigortası bunu karşılamıyor. Şöyle kararlar çıkmaya başladı. Sigorta şirketi dava şartıdır, önce git sigorta şirketini dava et. Böyle bir mecburiyet yok. Sigorta şirketi her türlü hasarı öder gibi bir uygulaması yok bunun. Dolayısıyla bankalar şimdi örneğin bize dava açmak zorunda kalacaklar. Bunun usul ekonomisine aykırı olduğunu düşündüğümüz bir konu. Zaten tazminatı ödüyor olsaydık o kredi kapatılmıştı ve bu konu kapanmıştı ama önceden var olan beyan edilmeyen bir hastalık varsa ben bunu ödemek zorunda değilim sigorta şirketi olarak. Sanki adeta krediyle bağlantılı olursa ödeme zorunluluğumuz varmış gibi kararlara rastlıyoruz. Bunların çözümü için yapılması gereken yeni bir düzenleme ve bunun günümüz şartlarına ve ihtiyaçlarına uygun olması gerekiyor.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Reasürans ilgili ne yaşıyorsunuz?

Av. Şebnem ULUSOY:

Reasürans ilgili konu, aslında sigorta şirketi hiçbir şeyi tam olarak kendisi karşılayamaz. Dünyada, uluslararası piyasada da reasürans bütün bu düzenlemelerin dışında tutulur.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Ayrı bir sözleşme. Sigorta ettireni nispi olduğu için sigorta sözleşmesine ilişkin zaten yasada düzenlemiş. İkisi birbirinden farklı düzenlemeler.

Av. Şebnem ULUSOY:

Zaten yurt dışında. Orada bir düzenleme yapılmaması gerekiyor. Zaten dediğim gibi AB direktifinde de dışardadır reasürans ile ilgili sözleşmeler. Yaşanan sorun şu: bizim oradaki hükümleri, oradaki çalışma sistemlerini içeren bir düzenleme yok zaten. Bizim kendi çalışma koşullarımızda var. Büyük riskler, reasüranslı işler özellikle dışarda tutulsundan kastımız bu. Reasüransla ilgili bir düzenleme olmasın sigorta sözleşmelerinde. Daha çok tüketiciye yönelik olan yani bizim TTK'mızdan örnekler vermem gerekirse zorunlu sigortalarda bile bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir durumda. Yani bu adı üstünde zorunlu sigorta.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Birden çok sigortayı kanunda düzenlemeyin mi diyorsunuz?

Av. Şebnem ULUSOY:

Evet.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Çifte sigorta da var? Onu da mı düzenlemesin?

Av. Şebnem ULUSOY:

Yok estağfurullah. O olacak tabii ki.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Birden çok sigorta 3 tane. Reasürans, koasürans, çifte sigorta.

Av. Şebnem ULUSOY:

Öne çıkan maddeler olarak, söylediklerimiz var ama her bir madde ile ilgili yaşadığımız sorunlar var. Bunun geniş kapsamlı bir ortamda değerlendirilmesi ihtiyacı olacaktır. Tahkimle ilgili madde de söylediğiniz gibi detaylandırıldı. Tek bir maddede kalıyor sigortacılık kanununda. O apayrı bir değerlendirmenin konusu. Ama tahkim de bir konu. Sigorta

dediğimiz anda önce trafik sigortası ile ilgili sorunlar ortaya çıkıyor. Diğer branşlarda da yaşadığımız sorunlara cevap verecek düzenlemelere ihtiyacımız var.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Amerika'daki sigorta şirketleri yıllık 3-4 trilyon dolar prim üretirken bizdeki çok daha düşük. 7 milyar doları geçmiyor. Bizde sigorta demek ki hala emekleme çağında. Burada başka temel bir sorun daha var. Hukuk fakültelerinde de sorun var o anlamda. Hukuk fakültelerine ilişkin böyle bir lakaytlık var. Keşke o konuda YÖK el atsa da bir yeknesaklık sağlansa. Kimisi sigorta hukukunu ders olarak koyuyor, kimisi kaldırıyor, kimisi seçimlik yapıyor. Daha sonra bu arkadaşlarımız hâkim oluyor. İster istemez sigorta hukukunu öğrenmek durumundalar çünkü o ihtilaflar önüne mutlaka geliyor.

Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR:

Sigorta mevzuatına baktığımızda, bu Almanya'da da böyle, İsviçre'de de bizde de, sigorta ettiren sözleşmenin kurulması esnasında, kurulduktan sonra ve riziko gerçekleştiğinde 3 ayrı etapta, bilgilendirmek zorunda sigortacıyı. Eğer sözleşme kurulması esnasında doğru düzgün bilgilendirilmezse, buna ihbar külfeti de diyoruz, o zaman sigorta himayesinden yararlanamıyor. Sonrasında bilgilendirmezse bir takım yaptırımları var. Siz yazılı olmasının bir ilave yük getirdiğini söylediniz. Ben bundan bir 8-10 ay önce konut kredisi çekmiştim. Banka da bana yaklaşık 40-50 sayfa metin imzalatıldı birkaç nüsha. İçinde aydınlatma formu da vardı. Okursam itiraz edeceğim için okumadan imzaladım. Onun yazılı olması bir defa bence çok kritik ve bu maalesef uygulamada da tam olarak sağlıklı bir şekilde yerine gelmiyor çünkü bu kredi sözleşmeleriyle bağlantılı hayat sigortalarında, yeterince bu müşteri aydınlatılmadığı, bilgilendirilmediği için birinci senenin sonunda o sözleşme sona eriyor, yenilenmiyor, kişi sonra vefat ettiğinde de mirasçıları ciddi bir sıkıntıyla karşı karşıya kalabiliyor. Burada somut olarak önerim, 1423 üncü madde bizim tercüme maddedir ve 1423 üncü maddenin sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü bize ifade ediyor. Orada yükümlülüğün nasıl yerine geleceği vs. söylüyor. Bence çok zayıf bir madde. O maddenin değiştirilmesi gerektiğini tezimde de tezi yazdığımda henüz yasalaşmamıştı tasarıydı. Orada diyor ki yaptırımla ilgili aydınlatma açıklaması verilmemesi halinde sigorta ettiren sözleşmenin yapılmasına 14 gün içinde itiraz etmemişse sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur. Aydınlatma açıklamasının verildiğinin ispatı sigortacıya aittir. Zaten bu sizin söylediğiniz o yazıdan kaynaklanıyor. Bununla bağlantılı olarak ayrı bir tebliğimiz var. Bilgilendirme tebliği. 2020 yılında da yenilendi. Eskisinde de öyleydi, yenisinde de öyle. Diyor ki, eğer aydınlatma bilgilendirme yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmemişse bundan doğan zararlardan sigortacı zorunludur. Yönetmelikle kanun örtüşmüyor. Bu ikisini birbiriyle örtüştürmek lazım. İlk yönetmelik çıktığında sene 2007'ydi kanun henüz yasalaşmadığı için çok bir uyum yoktu arasında. Şimdi bir Kanun var

yürürlükte, bir de yönetmelik çıktı 2020'de hala o Yönetmelik Kanunla uyumlu değil. Ben aydınlatma yükümlülüğünün sağlıklı bir şekilde yerine gelmesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü sigorta sözleşmeleri çok kritik. Biz dediğiniz gibi sizden taahhüt satın alıyoruz. Primler de çok arttı son dönemdeki enflasyon nedeniyle. 2008'de THY'nin bir uçağı Amsterdam'a inerken kaza geçirmişti, uçak ikiye bölündü. Ön tarafındaki şeyler pilotlar ve yolcular hayatını kaybetti. Oradaki ikinci pilot, bir konut kredisi çekiyor ve hayat sigortası yaptırıyor. Hayat sigortası yapılınca ailesi çok üzülüyor. Bankadan arıyorlar, diyorlar ki taksitiniz gecikti. Diyorlar çocuğumuz öldü ama hayat sigortası vardı. Ha tamam diyorlar biz bunu hallederiz. Fakat sigorta genel şartlarında bir hüküm var. Eğer bir uçakta hava taşıma aracında yolcu sıfatı dışında bulunursanız, bu sigorta kapsamı dışında. Ben pilot olarak kredi çekiyorum, pilot bordromu veriyorum ki her bir banka şubesi aynı zamanda sigorta acentesi ve bana şu söylenmiyor. Arkadaş ilave prim ödeyelim bu kapsamdan çıkaralım denmiyor bu aslında aydınlatma yükümlülüğünün en kritik şeyleri. Alman Federal mahkemesinin de bu tarzda çok güzel kararları vardı. Yargıtay'ımız burada birazcık tam oturmadı o yaptırım mevzu. 1423 üncü maddenin yaptırım hükmünün yönetmelikle ya da yönetmeliğin kanunla uyumlu hale getirilmesi konusunda somut bir öneri sunmak istiyorum.

Mevlüt SÖYLEMEZ

(Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Sigortacılık Müdürü):

Ben aslında Şebnem Hanım'a hak veriyorum bu aydınlatma yükümlülüğünde problemler var. Birincisi yazılı olma şartı. Sabahki oturumda elektronik çeki tartıştık. Şu an telefondan kredi kullanabiliyorum, hesabıma geçiyor, tüm işlemleri yapabiliyorum. Belki Şebnem Hanım'ın dediği gibi özellikli risklerde ve işlemlerde yazılı olabilir ama basit işlemlerde aydınlatmanın yazılı olma şartının kaldırılması gerektiğini düşünüyorum. Zaten uygulamada da bu yapılmıyor. Siz şu an telefondan kredi çekerken bilgilendirme formunu onayladım diyorsunuz bitiyor. Bir diğer nokta bilgilendirmeye ilişkin yönetmelik ve TTK 'da bir uyumsuzluk var. Bilgilendirmeye ilişkin yönetmelikte bir süre sınırı yok. Hem sigorta şirketlerine hem de aracılarına süresiz bir sorumluluk yüklüyor, bunun da düzeltilmesi gerektiğine inanıyorum.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Bir süre var ama sigorta ettireni yükümlülüğe sokan bir süre. 14 gün içinde verilmezse diyor. Kanunda var, Yönetmelik tali, ikincil.

Mevlüt SÖYLEMEZ:

Ama denetimlerde öyle olmuyor. Yönetmeliğe uygun davranılmamıştır deniliyor. Kanuna uyumlu hale getirilmeli.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Avukatken karşılaştığım bir örnek olarak birkaç sene önce Bodrum'da bir fırtına olmuştu, teknesi zarar görüyor fırtınada. Bu da sigortaya başvuruyor. Şirket diyor ki içinde kimse olmadığı için sigorta poliçesi genel şartlarına göre biz bunu karşılamak zorunda değiliz diyor. O günün şartlarında seksen bin dolarlık hasar. Ben bunu bilmiyordum diyor. Bana aydınlatma yükümlülüğü vermek zorunda olduğunu bilmiyorum diyor. Kanun diyor ki 1423 eğer almadıysan poliçeyi genel şartlara göre konulmuş sayılır diyor. Öyle bir farazi yön giriyor. Sürede niye 14 gün? Orada 14 gün, bir başka yerde 24 saat, başka yerde 3 ay. Garip garip süreler var. O konuda çok karışıklık var.

Mevlüt SÖYLEMEZ:

Bazı genel şartlar Kanundaki süreden daha kısa da olabiliyor.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Kanundaki sürelerle çelişen genel şartlarla zaten uygulanmaz. Normlar hiyerarşisi var biliyorsunuz. Benim vermiş olduğum örnekte şirket ödemedi. Yasaya sığınarak dedi ki 14 gün istemedi. İsteseydi zaten biz o belgeyi ona verirdik dedi. Düşünsenize kasko sigortası genel şartlarında öyle bir şart olsa siz içinde değilken arabaya zarar gelse şirket ödemeyecektir demektir. Yine Mehmet Hocamın verdiği örnekte o pilot onu bilmeli. Ben mesela orada hâkim olsam MK 2'yi uygularım ve şirket bunu ödemek zorunda derim. Ona sokmaya çalıştık ama kaybettik.

Prof. Dr. Vural SEVEN:

Mehmet Hocamın verdiği örnek üzerinden gitmek gerekirse, bu bilgilendirmeyle ilgili yapısal bir sorun da var. O da şuradan kaynaklanıyor, şimdi bankaların aynı zamanda sigorta şirketinin acentesi olması. Bu bizi ne ile karşı karşıya getiriyor? Mehmet Hocam gitmiş kredi almış. Karşısında kim var? Bankanın elemanı, bankanın çalışanı var. Ama o çalışan bir taraftan bankayı temsil ediyor, bir taraftan da banka sigorta şirketinin acentesi olduğu için onu temsil ediyor. Dolayısıyla oradaki kişinin esas amacı kredi satmak, sigorta yapmak gibi ilk aşamada öyle bir derdi yok. Dolayısıyla o bilgilendirmelerin bir kısmını zaten baştan ihmal ediyor veya önemsemiyor.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Hâlbuki acente yükümlülük altında.

Prof. Dr. Vural SEVEN:

Evet, yükümlülük altında. Önemsemeyi yapmıyor çünkü karşısında bir kişi var. Bir başka sorun Ödemeyle ilgili döneme baktığımızda, -şimdi Yargıtay kararına konu olduğu için söylüyorum yoksa kimseyi zan altında bırakmak istemem- aynı grup şirketleri içerisindekiler şimdi iş bankası hayat grubunun yani Anadolu sigortanın acentesi. Neden? Çünkü ikisi aynı grup içerisinde yukarıdaki şirketler topluluğuna baktığımızda. Aynı şekilde Yapı Kredi, Allianz, Koç Grubu içerisinde olduğu için grup içerisinde olduğu için. Öde dediğinizde o zaman şu sorunla da karşı karşıya kalıyoruz. Diyor ki ben "muvafakat yoktu ödemedim.", "Şunu yapmadı ödemek istemiyorum" diye ve 11. Hukuk Dairesinin güzel bir kararı var. "Şirketler topluluğu içerisindeyse bu gruplar sigorta şirketiyle banka dedi ben bu muvafakatin verilmemesini kötü niyetli olarak görürüm, buna ihtiyaç duymam" dedi ancak böyle birazcık çözümlere ulaşılabildi. Başlangıçtaki bilgilendirmede bankaların bu işi yapıyor olması ve tek merkezden yapıyor olması bir sorun. Diğer sorun, tüketici kanunumuzda açık hüküm var. Yan bir ürünün alınmasını zorlayamazsınız. Ama bugün gidin bakın bu mümkün mü? Mehmet Hocam deseydi ki gittiği bankaya "Yok ben sizin sigortanızdan hayat sigortası yaptırmak istemiyorum falancadan yaptırmak istiyorum." Krediyi alabilecek miydi? Böyle bir de sorun var. Bu ayrıştırma yapıldığı takdirde bilgilendirme de çok daha net olacak diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Sözleşme özgürlüğüne müdahale...

Prof. Dr. Vural SEVEN:

Kanunun verdiği imkânlar var ama bir de bunu uygulamada nasıl uyguladığımızla da ilgili. Pratik hayata bunları ne kadar dökebildiğimizle de ilgili, ekonomik güçle de ilgili. Sonuçta siz kredi alan olarak oradasınız ve güçsüz durumdasınız. Size dikte ettirilen bir şeyler de var. Tazminat ödemeye geldiğimizde de çok sorun yaşıyoruz. Bunlardan bir tanesi de bu aşamada aynı zamanda o konut üzerinde veya araç üzerinde rehin olması konusu. Kısmi hasarlar konusu. Burada da ister istemez yargıya bir şeyler söylemek gerekecek ki son gördüğüm kararlardan bir tanesi birazcık yaklaştı diye düşünüyorum. Kısmi hasarlarda muvafakat istenmesi. Oysaki kanun açık, ödemeye ilişkin diyor, o ödeme aşamasıyla ilgili. Dava aşamasında muvafakat istediğimiz takdirde sorun yaşıyoruz. Bankadan açıkça istiyorsunuz şunu yaparsa ben muvafakat ederim, şöyle bir hesaptan yaparsa edebilirim gibi. Onu da yargı kabul etmiyor. Ben bir taraftan tazminat alamadığım gibi bir taraftan da banka benden taksitleri isteyecek rehininin değeri düştü. Bunu 2010'dan beri söylüyoruz. Bizde 923 falan bin olacak, gemi ipoteği ile ilgili özel düzenleme vardı, orada açıkça var. Diyor ki gemi olacak hakkını telafi etmek için gemide tamirat için kullanılacaksa bu ödeme geçerlidir diye. Dolayısıyla biz de bugün kısmi hasarlarda bilhassa bu muvafakate ihtiyaç duymamalıyız. Diyelim ki aracın farı kırıldı, değeri düştü. Tazminat kime ödenecek? Kimin muvafakatiyle? Sigortacının

muvafakatiyle ama ben o farı alıp nereye koyacağım? Getirip arabaya takacağım. Arabanın geri değeri yükseldi. Araba neredeydi? Rehindi. Rehinin değer azalışı, yükselmiş oldu. Dolayısıyla yargının da bunu kendisini gözden geçirmesi gerekecek. En son zannediyorum 4. Hukuk Dairesinin bir kararı var. Kısmi hasarda bu muvafakate ihtiyaç olmadığına ilişkin. Bunu da genelleştirebilirse, burada da bir sıkıntıların çoğu düzelmiş olacak diye düşünüyorum. Ama tam hasarda mesela pert olayında doğru. Çünkü orada rehin tamamen değerini kaybetmiş, yerine sigorta tazminatı almış durumda. Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

Av. Şebnem ULUSOY:

Genel şartlarla ilgili düzenleyici otorite de sigortacılar da bu yönde değişiklik istiyor. Örneğin yeni gelen hayat şartlarında o madde kaldırıldı. Çünkü hukuka uygun olmadığı, adalete uygun olmadığı düşünüldü. Krediyle ilgili Tüketici Kanununda bir düzenleme çıktı. O da yenidir. Kredi hariç olan uygulamalarda yan finansal ürün sunulamaz diye ve orada da örneğin hiç kimse bankaya -burada bankaları savunmak için söylemiyorum- bu bir ürün, bankaların kredi satması üzerine satılan bir ürün, o anlamda hiç kimse bankanın faizini hiç kimse sorgulamıyor. Banka istediği faizi verebiliyor. Kredi çünkü talep edilen bir şey sigorta satılan bir ürün. Ondan kaynaklanan sorunumuz da var. Burada banka kredi faizini farklılaştırabilir, Tüketici Kanununda zaten hüküm çıktı. Bizim hayatımız sermaye şirketleri olarak karşılıklarla geçiyor. Kredi verdiğinde bir karşılık ayırıyor. Eğer bu sigortalanırsa banka ona daha az karşılık ayıracağı için banka da sigorta yapmak istiyor. İnanın uygulamadan söylüyorum bankalar en fazla bilgilendirmeyi yapan, dijital onaylı bilgilendirmeyi alanlar. Biz tabi masanın öbür cephesinden sesleniyor gibi konuştuğumu biliyorum ama benim gördüğüm örneklerde: sigortadan babası caymış, biz de caymayı mutlak olarak uygulamak zorundayız. Süresi içerisinde yapıldıysa, bilgilendirildiyse 15 gün, bilgilendirilmediyse 30 gün içinde. Biz de mutlak olarak caymayı uygulamışız. Baba vefat ediyor. Mirasçılar bize diyor ki senin yükümlülüğün değil miydi? Neden krediye hayat sigortası yapmadın? Biz de diyoruz ki caydı. Bizim yapabileceğimiz bir şey yok ki orada. Tüketici Kanununda değişiklik var orada diyor ki, farklı kredi faizleri uygulanabilir. Başında bir tercih formu yapılacak, yani bu bir şekilde düzenleyici otorite tarafından zapt-u rapt altına alınıyor zaten. Bizim aydınlatma ile ilgili söylediğimiz konu sadece yazılılık konusunda değil, uygulamasında da. Broker aracılığı ile yapılanda bile aydınlatma formu istiyoruz. Bizim bu maddelerin genelinde tüketici doğru bir şekilde bilgilendirilsin, ben de doğru hasarı ödeyim. Bizim sigortacı olarak bakış açımız bu.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Aydınlatma yükümlülüğü kaldırılmaz ama daha verimli hale getirilebilir mi? O konuşulabilir. Sigorta yaptıranların çoğunluğu tüketici ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun var. Tüketici işlerinin tanımını yapmış demiş ki ticari ve mesleki amaçla hareket etmeyen kişi tüketicidir. Sigorta sözleşmesini de bunlara örnek olarak göstermiş.

Aydınlatma yükümlülüğü özellikle tüketicinin korunması bakımından ciddi anlamda önem verilen bir şey. O kalkmaz da ne yapılabilir menfaatler dengesi açısından? O konuşulabilir. Burada sigorta sözleşmesinin türleri var. Biz klasik olarak kredi hayat sigortasından bahsettik değil mi? Kredi hayat sigortasının hukuki mahiyeti nedir? Bir can sigortası mıdır? Kredi hayat sigortasında baktığımız zaman can sigortası olmayabilir de. Çünkü banka ne yapıyor? Ona vermiş olduğu kredi alacağını teminat altına almaya çalışıyor, sigorta ettirerek. Ölüm durumunda ona belli bir para ödemeyi taahhüt etmiyor aslında. Bu haliyle yapılırsa aslında bu bir aktif zarar sigortasıdır, can sigortası değildir. Eğer ikisini beraber karma yaparsa, ölüm durumuna ilişkin olarak da hayat sigortası yaparsa, primleri de ona göre çok fazla isteyecektir. Örneğin ben 8 sene evvel gittim dedim hayat sigortası yaptırayım. Benden acayip bir prim istedi. Hayat sigortasının nedir mahiyeti? Belli bir yaşta hayatta kalma ihtimaline göre kendini sigorta ettiriyorsun, risk gerçekleşirse belli meblağ alıyorsun. Zarar sigortasının gerçek zarar ilkesi var. Bu sıralamaları da türlerini de iyi bilmek lazım. Kredi hayat sigortasının niteliği aslında alacak sigortasıdır. Ama bu karma yaparsa meblağ sigortası da olabilir. Çünkü biz diyoruz ki sigorta sözleşmeleri, bir; ihtiyacın karşılanması kıssasına göre ya zarar sigortalarıdır veyahut da can sigortalarıdır. Zarar sigortalarının mahiyeti de gerçek zararlarda geçerlidir. Birincisi aktif zarar sigortalarıdır. Örneğin arabanı sigorta ettiriyorsun, yatını, katını, mücevherini. Bunlar aktif zarar sigortasıdır. Bunlara mal sigortaları diyoruz. Keza alacak sigortaları da, kâr ve kazanç sigortaları da aktif zarar sigortasıdır. Onun karşısında bir de pasif zarar sigortaları var. Mesuliyet sigortaları. İşte sigorta şirketleri bakımından bence orada özellikle onların aleyhine haklı olmayarak bazı şeylere girişiliyor. Özellikle kanundan doğan yükümlülüklere karşı yapılan en yaygın sigorta türü olan trafik sigortası yani zorunlu mali mesuliyet sigortası niteliği itibarıyla pasif zarar sigortaları bağlamındadır. Orada sigorta şirketlerinin haklı olmayarak tazminat ödemek zorunda kaldıklarını falan görüyorum. Sorumluluk sigortalarını aktif zarar sigortaları gibi kullanmamalıyız, öyle uygulatmamalıyız. Örneğin tek taraflı trafik kazalarında aslında zorunlu mali mesuliyet sigortasının mahiyeti şudur. Yasa uygulansa başka bir şeye de ihtiyaç yok aslında. 3.şahıslara verilmesi muhtemel zararları teminat altına alıyor, bu zarar sigortasıdır. Eğer sen haksız fiil sorununa hiç girmediysen zaten pasifinde bir artma olmayacak. Sana karşı açılabilecek haksız fiile dayalı davalara yönelik kanun koyucu zorunlu sigorta öngörmüş. Ama hangi şirketten yaptırırsan yaptır diye de özgür bırakmış ama zorunlu demiş bu işletmenin sorumluluğu bakımından. Tek taraflı olan kazalarda bunun aktif sigorta gibi uygulanmaması gerekir. Sigorta şirketlerinin ödediği haksız tazminatlar özellikle orada yoğunlaşıyor. Bir de hayat sigortası can sigortasının bir türü zaten. Hayat sigortalarında eğer bir risk gerçekleşirse poliçelerin sözleşmeyle kararlaştırılan meblağ neyse onu sigorta şirketi hak sahibine ödeyecek. Ayrı bir sigortacılık kanunu yapıp modernleştirmek gerekiyor fikrine katılıyorum ama özellikle kavramları bence tam yerine oturtmalıyız.

Prof. Dr. Vural SEVEN:

Hiç diğer sözleşme tiplerinde olmayan bir maddemiz var bizim. Sigortacılık kanunu 32 nci maddede iyi niyet başlığı altında. Niye var bu? Burada daha özel var. Özel olmasının sebebi ne? Ben riziko gerçekleştiğinde zaten zor durumdayım. Zor durumda olduğum için kanunun daha koruma altındayım. 32 nci maddenin ikinci fıkrasında; "Sigorta şirketleri reasürans şirketleri, aracılar ve sigorta eksperleri, sigortalılarına hak ve menfaatlerini tehlikeye sokabilecek hareketlerden kaçınmak, iyi niyet kurallarına uygun hareket etmek zorundadır." Buna normalde Medeni Kanun 2 varken ihtiyaç duymayız. Üçüncü fıkrada bir daha yazmış. "Sigorta şirketleri iyi niyet kurallarına aykırı olarak sigorta tazminatının ödenmesini geciktiremez." Niye yazmış kanun koyucu? Bu daha özel bir durum olduğu için. Kanun koyucu durmamış burada. 35 inci maddede cezalar var. 35 inci maddeye baktığınızda diyor ki 32 nci maddeye uymamaya şu kadar da ceza veririm diyor. Sebebi sigorta sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanıyor. Dolayısıyla buradaki iyi niyet sadece bilgilendirmedeki denetim olarak bakamayız. Bu da 32 nci maddede burada çok önemli. Diğer taraftan bu türlü şeylerin önüne geçmek için mevzuatta da hükümler var. Mesela 1427'de avansa ilişkin hüküm var. Bunu da uygulamıyoruz. Oysaki geçici ödeme de var Borçlar Kanunu'nda. Ne farkımız var? Farkımız şurada. Geçici ödemede bir yoksunluk, zor duruma düşme gibi bir şart arıyoruz. Oysaki 1427'de avansta böyle bir şart yok. Neden? Zaten riziko gerçekleşmişse ben zor durumdayım demektir. Biz bunları bu yöntemlerle de taraflar ister ve bir taraftan da yargı bunu uygulayabilirse bunların bir kısmını aşabileceğimizi düşünüyorum.

Katılımcı:

Tek taraflı trafik kazalarında Yargıtay tabiri caizse gitti geldi. 2011 tarihinde Hukuk Genel Kurulu bir karar verdi. Adeta bir hayat sigortası gibi düşünüldü. Bir kere ne sigortası olduğunu ortaya koymak lazım. Sorumluluk sigortasıysa, sorumluluk sigortasının ilkelerinin uygulanması gerekli. Hayat sigortası ise can sigortasıysa can sigortası veya hayat sigortasının ilkelerinin uygulanması gerekli. Ancak Hukuk Genel Kurulu olarak, 17. Hukuk Dairesinde de 2015 tarihinde genel şartlar yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşen trafik kazalarında diye başladık ve buradan döndük. Hukuk Genel Kurulunda da 90, 92, 93, 97 ile ilgili iptal red kararlarında belirtmiş ve şu sonuca vardık. "İşletene gidemiyorsa zarar gören, sigortacıya gidemez." diye bu işi bitirdik. Bankanın rehin hakkıyla ilgili olarak, burada ölen kişinin mirasçıları mağdur oluyor muvafakat nedeniyle. 17. Hukuk dairesi bir orta yol buldu burada. Dedi ki; kredi borcu ne kadar? Örnek vermek gerekirse 50 bin lira teminat var. 10 bin lira kredi borcu var. O zaman 40 bin lira talepte bulunabilirsin, dedik. Eskiden 1 lira bile olsa muvafakat aranıyordu. Muvafakat olmamışsa aktif dava ehliyeti, aktif husumet ehliyeti nedeniyle reddediliyordu davalar. Şimdi genel şartlarla ilgili sorunumuz burada genel şartların hazırlanmasıyla ilgili arkadaşımız var. Genel şartlarla ilgili en çok sorunumuz zorunlu mali sorumluluk sigortasıyla ilgili genel şartlardan çıkıyor. Aslında biz Hazine Müsteşarlığından gelen arkadaşlarımıza 2016 yılında bunları söylemiştik. Kanundan kaynaklanan problemleri genel

şartlarla çözmeye çalıştığımızda sorun orada başlıyor. Kanuna uygun olmayan genel şart hükümleri koyduğumuzda sorun oradan başlıyor. Nasılsa elimizde genel şart var istediğimiz gibi değiştiriyoruz, biz bunu genel şartlarla çözelim dediğimizde sorunlar orada başlıyor. Özellikle en çok tartışılan Karayolları Trafik Kanununun 98 inci maddesiyle tedavi giderleriyle ilgili olarak genel şartların kanuna uygun olarak belirlenmesi gerekli. Değer kaybıyla ilgili de; bir türlü genel şartlarda yargı kararlarına da uygun bir düzenleme yapılmadı. Hâlbuki yine 17. Hukuk Dairesinin verdiği bir karar var. Hasarlı olmadan önceki değerini belirle, hasarlanmış ve tamir edilmiş değerini belirle. İkisi arasındaki rayiç değer farkı, değer kaybıdır diye eskiden beri verilen çok ta net. Bu şekilde belirlemesine rağmen, arkadaşlarımıza bunu ifade etmemize rağmen bu düzenleme maalesef bir türlü yapılmadı. Maluliyet raporları ile ilgili olarak birçok yönetmelik çıktı. 2008'den bu yana. Devletimizin burada haksız fiille ilgili olarak bir yönetmelik çıkarıp, buna uygun bir liste hazırlanabilir. Haksız fiile ilişkin özel bir yönetmelik çıkartmak gerekirse rapor alınacak yerleri yetkilerini belirlemek gerekli.

Mevlüt SÖYLEMEZ:

Kişi Mardin'de yaşıyor, zarar gören. Avukat İstanbul'da veya avukat Muğla'da. Buna ilişkin bir düzenleme olamaz mı? Hasar takip firmaları artık terör haline geldi. Benim bir kazam var 3 yıl önceden. 2 ayda bir arıyorlar, kurtulamıyorum kendilerinden, nereden, nasıl buluyorlar?

Prof. Dr. Vural SEVEN:

Bu konuda çok şey konuşabiliriz, sorunlarla ilgili. Sorunları artık çoğumuz biliyoruz. Şaban Hocam da ben de öğretim üyeliğimizin dışında Sigorta Tahkim Komisyonunda itiraz hakemiyiz, dolayısıyla buradaki sorunların çoğunun farkındayız. Geçen hafta biz TSB ve SED'le toplantılar yaptık. Değer kaybı konusunda sigortacıların da çok büyük bir sıkıntısı var. Buna ilişkin birkaç öneride bulunduk. Diğer taraftan, 2021 trafik kazalarında 1.5 milyon trafik kazasının %50'sinin çift taraflı olduğunu düşündüğümüzde 2 milyon 250 bin araç yaklaşık, 2.5 milyonluk bir davanın meselesi haline geldi bu. Dolayısıyla sigorta tahkimde de bu sene şu anda bilgileri aldım geldim buraya gelmeden önce şu anda 373 binde bu sene büyük ihtimalle 500 binle kapatacak. Yaklaşık itiraza da gelecek rakam 65 bin de bu sene itibarıyla kapatmış olacak. Burada diğer sorun ben onlara organize işler diyorum, yani hasar takip firmaları. Sigorta tahkimde iki kolaylık var. Bir yetki ve görev yok. Dolayısıyla Hakkâri'deki olayı da buraya getirebiliyorsunuz veya Edirne'deki olayı da burada yürütebiliyorsunuz. Bu firmaların bana göre de haksız bir kazançla bu işleri yürüttükleri ortaya çıkıyor. Bil hassa da raporlarda karşımıza çıkıyor. Temel sıkıntımız orada şu. Tamam, yönetmeliklerde sıkıntı var, 2008'den bu tarafa ama orada da objektif düzenleme var. Neden var? Ben sabahleyin birine çarptım, kimin haberi var? Ben ve çarpılan kişi ama çarpılan kişi zarar gören üçüncü kişi gidip rapor alacak. Bu raporu bizim dışımızda objektif bir yerden alması gerekir. Bunlar da ne? Hakem hastaneleri. Sağlık Bakanlığının internet

sitesinde var, yaklaşık 100 tane. Türkiye'nin her yerinde var. Gidecek oradan bu raporunu alacak. Evet, sigorta şirketi bu rapora itiraz ederse hakem hastane var. Hakem hastanede aynı raporu tasdiklerse kesinleşecek, kesinleşmezse verilen yeni rapor kesin hale gelecek. Devlet bu raporları kabul ederek ne yapıyor? Emekli aylığı bağlıyor, sakatlık aylığı bağlıyor, ÖTV'den KDV'den istisnası engelli araç tahsis özellikleri veriyor. Biz bu raporları niye tartışıyoruz? Bizim yargıda artık bu raporları tartışmamız gerekiyor. Tartıştığımız yer neresi? Yargıtay kararlarıyla anlaşamadığımız sorun şurası. Adli tıp kurumundan veya adli tıp anabilim dallarından dediğiniz takdirde karara sorun orada başlıyor. Vatandaşın adli tıp kurumundan gidip rapor alması hukuken mümkün değil. Adli tıp anabilim dallarıysa adli tıp kurumu değil. Adli tıp anabilim dalları üniversite teşkilat yönetmeliğinin bilmem neresinde belirtiliyor. Ben de bir anabilim dalı başkanıyım. Aynı şekilde değişen bir şey yok ama yönetmelik çizelgeye baktığımızda 7 tane hekimin hangi branşlarda olacağı da belli. Öbür tarafta adli tıp anabilim dallarına baktığınızda adli tıp uzmanları sadece adli tıp uzmanı, ortopedi uzmanı değil, bilmem ciğer uzmanı değil, beyin uzmanı değil. Dolayısıyla o raporlar HMK 293 anlamında sadece uzman görüşü. Mahkemeyi bağlayacak nitelikte değil. Resmi belge hiç değil ama şimdi kendi özel şeylerimi de açmayayım. Yargıtay geçen dönemki başkanı bana bundan alındı. Hocam bize iyi şeyler söylemiyorsunuz diye. Dedim buna siz çanak tutuyorsunuz. Çünkü adli tıp anabilim dalının raporuna Yargıtay değer verdiği için o kişiler de bunu alıyor. Oysaki yönetmelik açık. İkametgâhına en yakın hastaneden alacak. Sigorta şirketi açısından baktığınızda, sigorta şirketi kazanın yabancısı. Dışarıda duruyor. Sigorta şirketinin istediği şey, bana herkesin açısından denetlenebilir objektif bir rapor getir. Biz ona objektif rapor götürülmesini yargı olarak engelliyoruz. Bunu düzgün uyguladığımız takdirde çoğu şey kendiliğinden düzelecek. O zaman ne oluyor? Yargıtay da kalıplaşmış bir şey var. Adli tıp kurumu, adli tıp anabilim dalı. Adli Tıp Kanunu da değişti. Kanundaki bütün maddelere neredeyse yaprağı dökülmüş ağaçlar gibi durumda 3-5 tane yaprak kalmış tepesinde. Bunlardan bir tanesi de; adli tıp kurumunda üniversitenin adli tıp anabilim dallarının yapacağı işler de sayılmış. Sadece ceza muhakemesi usulü kanununda bilirkişilik yapabilir diyor, özel hukukta bu türlü raporlar verme konusunda yetkisi de yok ama sempozyumda da söylediğim gibi 20 yıl önceki ve bugünkü kararları koydum, değişen hiçbir şey yok. Oysaki arada Borçlar Kanunu, TTK, Sigortacılık Kanunu, HMK her şey değişti. Biz bu değişikliğe ayak uyduramadığımız takdirde destekten yoksun kalmayla ilgili daha önceki sorunlar nedeniyle de ister istemez sigorta şirketleri de zarar yazmaya başladı. Bu da bir sorun. Hepimizi bir taraftan ilgilendiriyor. Şu anda 25 milyon araç sahibi var ve 25 milyon sigorta yapılmak zorunda, bunların primleri arttı ister istemez bir taraftan da bundan kaynaklanıyor. Bunları nasıl çözeceğimiz meselesine gelince, objektif düzeni kurmak zorundayız. Objektif düzeni de sadece biz kuramıyoruz. Mühür kimdeyse Süleyman o. Ben Süleyman değilim, Süleyman şu anda 4. Hukuk Dairesi. Arkasında Hukuk Genel Kurulu. Bunlar sonuçta karar verecek mührü basacak kişiler. Biz o mührü basamıyoruz. Bunları bir bütünlük içerisine aldığımızda çok şeyi düzeltebilecek durumdayız. Geldiğimiz noktaya baktığımızda binlerce rapor dediğimizde sırf 2021 yılı içinde iki yüz seksen sekiz bin rapor demek bu. Bir iki tane iş değil. Çözeceğimiz şey çok şeyi

çözecek. Ana çerçevede yeni bir sigortacılık kanunu belki TTK'dan da farklı olarak sigortacılık kanunuyla birlikte sözleşmeler şeyiyle birlikte bunları belki bir düzenleme yoluna gidilebilir ama şu aşamada her ne kadar TTK'u içerisinde bunlar düzenlenmiş olsa da bunlar bireysel olarak hepimizin hayatını etkileyen sözleşme tipleri. Şu anda hepimizin şöyle veya böyle sigortayla ilgisi var. Hiçbirimiz tacir değiliz, şirketimiz de yok ama sigortayla bir ilgimiz var.

Hüseyin TUZTAŞ:

Bir yönetmelik çıktı. Ben zaman zaman istikrar kazanmış olsa bile yargı kararlarının zaman zaman gözden geçirilmesi hem mevzuata uygunluğu, hem de sorunları çözme kapasitesini ve kapsamının değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum. 4. Hukuk Dairesi de sanırım bu konuyu tartışıyor. Yönetmelikte nerden alınacağı itiraz halinde nasıl davranılacağı ve nasıl kesinleşeceği raporların belirlenmiş. Bu çerçevede Adli Tıp Kurumunu da tamamen ötelemeden, yani bu raporların alınması konusunda çok ciddi itirazlar varsa en sonunda olabilecek bir hadise benim kişisel düşüncem olarak bu aşama itibarıyla yönetmelikte hangi hastanelerden alınacağı, itiraz halinde nereye başvurulacağı belirlenmiş o açıdan Adli Tıptan alınması gerekir kararı bizler altında birçok imzamız var. 17. Hukuk Dairesinde de verdik. Bu henüz Hukuk Genel Kuruluna gelmiş bir hadise değil. Bununla ilgili bir kararımız yok Hukuk Genel Kurulu olarak. 4. Hukuk Dairesine düşüyor.

Yunus YILMAZ:

Bu konuyu gündeme getirdik aslında daha önce toplu olarak. Ben de sizin söylediklerinizi dile getirdim. Bizim maluliyet raporlarının içeriğini denetlememiz gerektiğini düşünüyorum hakem kararlarında. Özellikle bu işlemlerin hakeme başvurulmadan önce daha sigortaya başvurulurken çözümlenmesi gerektiğini düşünüyorum ama şöyle bir şey var. Arkadaşlar genelde Sağlık Bakanlığınca yetkili kılınan hastanelerin verdikleri raporların ki ben de bazen şahit oldum, çok yetersiz olduğunu söylüyorlar. Biz hukuki denetime elverişli olmasını istiyoruz, dosyaya giren davanın çözümlemesine ilişkin tüm bilgilerin belgelerin raporların, oysa hastane raporlarında özellikle sağlık bakanlığınca yetkili kılınan hastanelerin raporlarında tedavi teşhis, tedavi sürecine ilişkin olarak hiçbir bilgiye yer verilmeksizin direk sonuç yazılıyor. Biz de bunu denetleyemiyoruz tabi. Arkadaşlar da özellikle bu husustan rahatsızlar. Bu manada yönetmeliğin uygulanması konusunda bir direnç var.

Prof. Dr. Vural SEVEN:

Hastanenin verdiği rapor resmi bir rapor. Resmi belgelerin sahteliği iddia ve ispat edilmediği sürece biz onunla amel etmek zorundayız ona yapabileceğimiz bir şey yok. Dolayısıyla orada yanlış yapmışsa, burada ben sigorta şirketlerine de söyledim. TCK 158 sigorta şirketinden tazminat almak

için belge düzenleyen işlem yapanlar nitelikli dolandırıcılıkla, şimdi sigorta şirketlerinin de bununla uğraşması gerekiyor. Dolayısıyla oradaki doktor bunu yanlış veya yanlı düzenliyorsa, gitsin şikâyet etsin veya sahtelik iddiasında bulunsun, bu sistem kendiliğinden düzelir. Bunun yol ve yöntemi hukuk içerisinde var hiç sıkıntı yok.

Nevzat BOZTAŞ

(İstanbul BAM 14. Hukuk Dairesi Başkanı):

Sigorta tahkim kararlarına karşı kanun yolu üzerinde durmak istiyorum bir de çözüm önerisi getireceğim. Sigortacılık Kanununun 30 uncu maddesi onikinci fıkrasında, sigorta hakeminin kararına karşı bir itiraz hakem heyeti var, onun kararına karşı da belli bir değer üzerinde temyiz yolu açılmış ve diyor ki temyiz hakkında hukuk usul muhakemeleri kanunu içinde yeni HMK'ya atıf yaptığını varsayalım. Bu metinde atıf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 533 üncü maddesi olması lazım, şöyle diyor. Hakem kararlarının nasıl inceleneceğini ve bozma sebeplerini söylüyor. Bizim şu anda HMK 430'daki iptal sebeplerine benziyor. Diyor ki; hakem kararları ancak aşağıdaki hallerde temyizden bozulur; hakem süresinin bitmesinden sonra karar verilmişse, talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmişse, hakemlerin yetkilerinde olmayan bir mesele hakkında karar vermişlerse, son olarak ta hakemlerin iki tarafların iddialarından birinden hiç karar vermemişlerse. Şimdi bizim iptal sebeplerine çok benziyor. HMK'ya atıf yapıldığını varsayıyoruz. HMK 439 uncu madde diyor ki; hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilir diyor. 8 tane iptal sebebi sayıyor ve bunların hiçbiri işin esasını ilgilendirmiyor, tamamen usule ilişkin. Süresinde karar verildi mi? Geçerli bir tahkim sözleşmesi var mı? Hukuki dinlenme hak ihlali var mı? Kamu düzenine aykırılık var mı? Gibi sebepler. Bu hakemin kararına karşı itiraz hakeminin kararına karşı temyiz yolu açtığımız zaman, Yargıtay denetimi nasıl yapacak? 371 inci maddeye geliyoruz. Temyiz bozma sebeplerini orada sayıyor. Maddi hukuk kurallarının yanlış uygulanması, delillerin toplanmaması, kamu düzeni vs. yani bir mahkeme kararı inceliyor gibi hakem kararını inceleyecek Yargıtay. Bu tahkim kurumuyla hiç uyuşmayan bir şey. Üstelik de kanun koyucunun iradesiyle de örtüşmeyen bir şey. İptal davalarında mahkemenin verdiği kararlar, Yargıtay'ca nasıl incelenir diye özel düzenlemiş. Diyor ki; iptal sebeplerini sınırlı incele diyor fakat aslında bir hakem olan itiraz heyetinin kararları tıpkı bir mahkeme kararı gibi inceleniyor. Bunun sonucunda itiraz hakem heyetleri sanki bir mahkemeymiş gibi kararları denetleniyor. Sanırım bunun acilen çözülmesi gerekiyor çünkü bir hakem kararının esası incelenemez. Bunu acilen düzeltmezsek eğer Yargıtay, tıpkı bir mahkeme kararı gibi hakem kararını inceliyor, delil değerlendirmelerini tartışıyor, maddi hukuk uygulamalarının doğru olup olmadığını tartışıyor, tıpkı bir mahkeme kararı gibi bunu bozuyor ve hakeme tekrar yargılama yapmak üzere gönderiyor. Oysa iptal davasında biz dosyayı tekrar hakeme gönderemeyiz. İptal ederiz kararı bırakırız veya tahkim anlaşmasının dışında bir konuda karar vermişsek, kısmi iptal ederiz. Hakemin yerine geçip karar veremeyeceğimiz gibi hakemin nasıl karar vermesi gerektiğini de söyleyemeyiz. Bir öneri olarak,

ya 533'e paralel bir temyiz sebeplerini koyacağız sigortacılık kanununa. Ya da bu incelemenin münhasıran iptal sebepleriyle sınırlı olarak yapılacağına dair öneriyi getirmemiz gerekiyor. Biz alternatif yargı yollarını çoğaltmaya, özendirmeye çalışırken aslında yeni muhakemeler yaratıyoruz. Tahkim adı altında özel muhakemeler yaratmış durumdayız. Önerim, temyiz incelemesinin 430'daki iddia sebeplerine sınırı olarak yapılacağına dair hükmünün Sigortacılık Kanununa konulması.

Prof. Dr. Vural SEVEN:

30 uncu maddedeki atıf; temyize ilişkin usul ve esaslar hakkında HMK uygulanır diyor. HMK'da iki tane atıf var 30 uncu maddede. Birisi bu, diğeri de diyor ki. Burada hüküm bulunmayan hallerde HMK hükümleri kıyasen uygulanır diyor. Doğrudan doğruya demiyor. Aynı şeyden ben de mustaribim bir itiraz hakemi olarak Nevzat Bey. Sorun şurada, temyiz nerde geçiyor HMK'da. İki yerde geçiyor. 1-361 ve devamında mahkeme kararlarının temyizi. 2- 439/7 'de tahkim kararlarının temyizi. Orada da diyor ki sadece iddia sebebiyle sınırlı olarak. Sorun burada başlıyor. 4. Hukuk Dairesi eski 17 ne diyor? O da diyor ki; ben esasa girerim. Esasa girip her şeyi baştan sona yapıyor, Nevzat Bey'in anlattığı gibi bozuyor bize yolluyor, biz tekrar o kararlar üzerine bakıyoruz, diyoruz ki ne yapacağız? Yeni bir karar çıktı biliyorsunuz, direnme olmaz diye. O karardan da haberim var. Bunun üzerine biz geçenlerde bir bozma kararında arkadaşları zar zor ikna ettim, koordinatör olduğumda dedim ki ben yazacağım her şeyi bir direnme kararı verelim. O yüzden de geçen İstanbul'daki toplantıda da gördüğüm bütün hukuk genel kurulu üyelerini etkilemeye çalışıyorum diyorum. 4. Hukuk Dairesi'nin şuna karar vermesi gerekiyor. Diyorsa ki temyiz burada 361, o zaman ben de direnme hakkına sahibim ama diyorsa ki 439/7 o zaman da iptal sebeplerine bağlısın. Dolayısıyla 4. Hukuk Dairesi yarısını buradan alıyım, yarısını buradan aldım diyemez. Sistemi tıkayan ana nedenlerden bir tanesi de bu. Bunun dışında bu direnme olmayınca da, geçen gün şunu bozdu. Sigorta hukuku uzman bilirkişi ata dedi. Yahu insan bunu görünce canı sıkılıyor ister istemez. Sigorta hakemi olabilmek için 5 yıl, itiraz hakemi olmak için 10 yıl sigorta hukuku uzmanlığı gerekiyor. Siz bozup yolluyorsunuz, diyorsunuz ki sigorta hukuku uzmanı ata bilirkişi. Ben de hakaret kabul ediyorum. Ben kimim ya? Şu anda benden daha iyisini bulabilecek misin? Şimdi bu kararların altında imzası olan Şahabettin Bey'de bizde. Kendi kendimizi inkâr ediyoruz. Bu tutumun Dairede devam ettiği sürece bu yanlışlıklar devam edecek. Burada Hukuk Genel Kurulu'nun şu kararı vermesi lazım. Diyecek ki, sizin direnme hakkınız yok ama 4'ün de esastan bozma hakkı yok. 4 esastan bozarsa sizin de direnme hakkınız var.

Yunus YILMAZ:

Bir kararı direnme yolunun açık olup olmadığını belirleme yetkisi 4 Hukukun değil. Netice itibarıyla siz direnmişseniz biz direnme kararı yerindedir veya değildir deyip onu Hukuk Genel Kuruluna gönderiyoruz. Direnme yolunun açık olup olmadığını belirleyecek mercii hukuk genel kurulu orada anlaşalım. Nevzat Bey'in görüşlerine gelecek olursak, temyiz ve

sigortacılıkla tahkim madde 34 düzenlenmiş. Orada temyiz yoluna başvurulabilecek kararlar belirtildikten sonra ilaveten herhalde temyiz edilebilecek kararlar da belirtilmiş. Orada belirtilen kararlara baktığımız zaman Nevzat Bey'in iptal sebebi olarak belirttiği kararlar onlar. Demek ki kanun koyucunun buradaki amacı, ihtiyari tahkimdeki gibi sadece iptal sebeplerinin incelenmesi değil, ben öyle anlıyorum. İhtiyari tahkimde iptal sebeplerini belirleyebilirsiniz çünkü iki tarafta netice itibarıyla o konunun tahkimde çözülmesi konusunda aynı iradeyi ortaya koyuyorlar fakat sigortacılık kanununda bazı durumlarda biliyorsunuz ki başvuran tahkimle başvurduğu zaman sigortanın karşı koyma hakkı yok. Bazı konularda ihtiyari tahkim olabilir ama bazı konularda da özellikle zorunlu mali mesuliyet sigortasının olduğu durumlarda da sigorta tahkime başvuran kişi zarar veren kişi tahkime başvurmuş ise sigortanın orada karşı koyma yetkisi yok. Dolayısıyla bu noktada kanun koyucunun tahkim kararlarını esas yönünden incelenmesini istiyor olabileceğini de düşünüyorum ben.

Nevzat BOZTAŞ:

Bir karmaşa var da, sizin bu düşünceniz iyice karmaşa yaratıyor. Hem iptal davası diyorsunuz, hâlbuki usul hükümleri de 30 uncu maddede düzenlenmiş. Sigorta tahkim özel olarak burada düzenlenmiş. HMK'daki tahkim hükümleriyle ilgisi yok. Hem diyeceksiniz ki, temyiz doğrudan temyiz edilebilir diyeceksiniz bir taraftan da iptal. İptal davası diyorsanız BAM'a gidecek. HMK öyle diyor. İptal davasıyla bu işin hiçbir alakası yok. Bir maddeyle tahkim düzenlenemez. Birçok eksiklikler var dedik. Bütün tartıştığımız mevzu da bununla ilgili. Yargıtay'ın bir uygulaması var, eleştiriliyor, elbette eleştirilecek. Bu eleştirilerden Yargıtay faydalanacak muhakkak. Yeni kararlar çıkacak ama netice itibarıyla biraz ondan alalım biraz bundan alalım da bu soruna bir çözüm bulalım şeklindeki yaklaşım da mümkün değil. İptal davası dediğiniz andan itibaren Yargıtay'a değil; BAM'lara gitmesi lazım.

Prof. Dr. Vural SEVEN:

439/7'ye baktığımızda temyiz için şunu söyler. İptal sebepleriyle sınırlı olarak yapar diyor, ben iptal davasından bahsetmiyorum. Ben oradan alın buradan alın da demiyorum. Temyizse o hükümler toptan uygulansın, bu taraftaki iptal sebepleriyle temyizse o hükümler toptan uygulansın benim karşı olduğum şey o. İkisinden birine karar verilsin.

Katılımcı:

Sigorta Tahkim Komisyonunun işleyişine ilişkin bilgi sahibi değilim ama Nevzat Bey'in önerisi üzerine şunu soruyorum. O öneri çünkü biraz Sigorta Tahkim Komisyonunu ve o komisyon aracılığıyla gerçekleştirilen tahkim faaliyetlerinin normal bir tahkim sürecinden HMK'da yahut diğer kurumsal tahkim süreçleriyle aynı yapıya doğru götürme yönünde bir şey olduğunu gördüm. Niye o zaman Sigorta Tahkim Komisyonuna ihtiyaç var?

Sigorta tahkimin bir ihtiyaç olduğunu biliyorum ama eğer özellikle bir yapı olmazsa Sigorta Tahkim Komisyonuna niye ihtiyaç olsun? Zaten taraflar sözleşmelerine sigorta sözleşmelerini, birçok kurumsal tahkim yerel kurumsal tahkimlerimiz de var artık.

Nevzat BOZTAŞ:

Ama esası incelerseniz bu artık tahkim kararı olur, mahkeme kararı olur.

Prof. Dr. Vural SEVEN:

Sigorta biraz önce 32 nci maddeyi okudun değil mi? Diğer başka herhangi bir ilişkide buna ihtiyaç var mı? Demek ki burada ihtiyaç olduğu için özel bir 32 nci madde ve bunun cezasına ilişkin 35.maddeyi koymuş. Sigorta tahkim komisyonuna koymuş. Sigorta tahkimin yaptığı şey ne? Yazı işleri müdürlüğü. Bu buraya biraz daha uygun olsun diye artı burada cazip olan şeyler var. Burada harç yok, başvuru ücreti çok düşük. Bunun nedenlerinden bir tanesi o. Çok rahat başvuruluyor ve online ortamdan başvurabiliyorsunuz. Mesela hakemlerin hepsi diğerlerininki gibi değil; diğerlerinde hakeme siz müdahale de edebilirsiniz, seçebilirsiniz de. Burada hakem seçme imkânı yok tarafların, hakemleri komisyon atıyor ve bilgisayar sistemiyle atanıyorsunuz. Bu hakemler içerisinde de hepsi en az şu günkü ortamda 20-25 yıl sigorta hukukuyla haşır neşir olmuş insanlar. Böyle bir uzmanlık alanı da var.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Şöyle bakalım olaya. Elbette diğer hakemlik ya da diğer tahkim kurumu HMK'daki varlığını sürdürür. Burada özel bir kanun yapılmış. O kanun çerçevesinde kanun koyucu demiş ki, sigorta hukukundan kaynaklanan itilafları bakımından biz yeni bir sistem kuralım. Adına mahkeme değil de, tahkim komisyonu diyelim. Ama HMK'yı da burada tamamen dışlamayalım. Sonuç itibarıyla bir kısmını kural olarak isteğe bağlı yapalım ama bazı hususlarda da zorunlu olsun. Dolayısıyla o özel düşünülmüş sigorta itilaflarına yönelik düşünülmüş aslında bir nevi kurumsal tahkim gibi düşünülmüş yoksa HMK'da tahkim varken niye buna ihtiyaç duyuldu değil; bu gerçekten ciddi anlamda ihtiyacı da karşılıyor. Bundan sonraki zaman diliminde buradaki aksaklıkları rehabilite edip, meşhur menfaatler dengesini de ayakta tutmaya bakmamız lazım. Türkiye çapında bir sürü hakemler belli bir süre çalışırken bile sıkışıyorsa mahkemelere tekrar bunları yönlendirmek çok doğru olmaz. Bunu yaşatacak tedbirler neyse, tarafların şikâyetleri neyse özellikle... sektöründe onlara ilişkin rehabilite etmek lazım.

Sigorta hukukuna ilişkin tek çatı altında özel bir kanun yapılması yerinde olur. Buna Almanya'daki gibi sigorta sözleşmesi kanunu adı verilebilir. Sigorta sözleşmesinde menfaat değişikliği sözleşmeyi derhal sona

erdirmemeli. Belirli bir geçiş sürecinin yer alması sağlanmalı. Sigorta sektörünün buna itirazı var.

Maluliyet raporları alınması hususunda uygulamada temel sorunlar var. Özellikle hastanelere sevklere ve uygun raporlar alınmasına yönelik etkin düzenlemeler yapılmalı. Gerekli altyapının kurulması sağlanmalı. Bu doğrultuda maluliyet raporlarını düzenleyen yönetmeliklerdeki karışıklıkların giderilmesi için tek bir yönetmelik hazırlanmalı ve yetkili kılınan hastanelere nasıl başvuru yapılacağının ayrıca yetkililerin hangi kriterlere göre rapor düzenleyeceğinin belirlenmesi gerekir. Sigortacının aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili TTK madde 1423'ün yeniden ele alınması ve bilgilendirme yönetmeliği ile uyumlu hale getirilmesi. Sektörün bu konuda özel olarak bilgilendirmenin dijital ortamda da yapılabilmesi, kalıcı veri saklayıcı sistemi üzerinden gerçekleştirilmesi önerisi bulunmaktadır.

Sigorta hukukundaki sigorta brokerları ve sigorta acenteleri arasındaki haksız rekabet oluşturan hususların ele alınması ve temsil yetkisine sahip olmayan brokerın acente gibi çalışmasının önüne geçilmesi gerekir çünkü o temsilci değil.

İnternet teknolojisiyle birlikte hayatımıza dâhil olan siber rizikolara ilişkin düzenlemeler yapılmalı. Bu rizikoların da kural olarak sigorta teminatı kapsamında olması için genel şartlar hazırlanması yerinde olur.

Sigorta sözleşmesinin uygulanmasında kanundaki çok farklı sürelere ilişkin yeniden çalışılmalı ve mümkün olduğunca yeknesak süreler geçerli olacak şekilde düzenlemeler yapılmalıdır.

Sigorta genel şartlarıyla üst düzenlemeler arasındaki uyumun yeniden gözden geçirilerek, daha etkin olması sağlanmalı.

Sigorta davalarına ilişkin ihtisas mahkemesi olarak görev yapacak asliye ticaret mahkemeleri belirlenmeli.

Sigortacılık Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca temyize tabi kararların Yargıtay'da güncellenmesiyle, bozma sebeplerinin tahkim kurumunun önüne uygun şekilde yeniden düzenlenerek bozma sebeplerinin açıkça kanunda gösterilmesi isabetli olacaktır.

En son meşhur blockchain konusuna geldik. Hukuki ve ciddi anlamda ekonomik boyutu olan bir kavram. Belki ilerleyen dönemlerde noterler ihtiyaç dışında kalacak, hatta tapu memurlukları vs.'de. Devlet denen aygıtın ortadan kalkmasına kadar bizi götürür gibi görünüyor.

Yusuf AKMAN:

Ciddi bir enerji sarfiyatı sağlıyor bu blockchainin bize faydası nedir? Zararı nedir? Bunu ölçüp tartmak lazım. Merkeziyetsiz ve kolay iletilen bir birim. Belki de ticari hayatta da çok hızlandırabilir ama bizden ne götürecek?

Katılımcı:

Onun sistemi değişti ama iki tip sistem var bitcoin yaratılmada bir tanesi çok enerji harcıyor ama bir tanesi ben de alt yapısını teknik olarak

anlayamamakla beraber çok enerji sarfiyatına yol açmayan mutabakat sistemiyle yürüyor aslında karşılıklı bir yolu da var bitcoin piyasasının.

Yusuf AKMAN:

Yasa dışı olanların rövanşta olmasının sebebi kayıt dışılığı sermayenin elinde tutma çabası.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Şunu konuşalım. Blockchain teknolojisi üzerine bu sanal para, kripto para demiş olduğumuz paralar illa ki ticaret hayatında da kullanılıyor. Bundan sonra daha fazla şekilde kullanılacak. Örneğin kripto para sermaye olarak nasıl getirilecek? Getirilebilir mi, getirilemez mi? Mesela sermaye şirketlerinde kripto para sermaye olabilir mi? Zaten baktığımız zaman Ticaret Kanunu madde 127 miydi, sermaye olacak olan şeyler zaten kanun koyucu bunları sınırlamaz. 127 nci madde de örneklerle söylemiş. Numbers closest diye. Bunlar da illa ki sermaye olacaktır. Kişi şirketlerinde farklı ama sermaye şirketi üzerinde yani limited ve anonim şirketlerde hiç kurulmamış ama nasıl sermaye olarak getirtilebilecek? Diyoruz ki biz anlatırken, paradan başka bir şey getirdiğiniz zaman diyoruz, mahkemeye başvuracaksın, mahkemenin atadığı bilirkişi o paradan başka getirilen şeye değer biçecek bunu ana sözleşmeye yazacaksın diyorsun. Bu kripto para para mı değil mi, paradan başka bir şey mi? Bunun için mahkemeye başvurup mahkeme bilirkişi tayin edip değer biçsin mi diyeceğiz, demeyecek miyiz? Bunların tartışılması lazım.

Katılımcı:

Hukuki niteliği zaten ilk tespit edilmesi gereken konu para denilemeyeceği devlet belki bu kullanımda mümkün değil ama işte eşya niteliği taşıyıp taşıyamadığı onun üzerinde mülkiyet hakkının olup olmadığına ilişkin hukuki değerler eşya olacak mı yahut eşya gibi sayılıp bazı hükümleri uygulayacak mı?

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Sermaye şirketlerinin sermaye getirileceği zaman diyor ki ben bunun değerini bileceğim baştan ki hem kanuna karşı hile yapmayım, hem de ilerde kavga çıkmasın. Kripto para denen şey mesela bitcoin bakıyorsun ki bugün söz gelimi 19 bin dolar ediyor, ilk çıktığında 2 dolar 3 dolar civarındaydı. Ben 2004 yılında sigorta sözleşmesinde prim ödeme borcunu yazdığımda Amerika'dan görmüştüm. Dedim ki ya sigorta prim nasıl ödenir? Bir de sanal para diye bir şey vardı. Bunları o zaman böyle teorik olarak yazmıştık. Bugün bir çok sigorta şirketi kripto para ile prim ödemeyi kabul etmeye başladı. Bitcoinlerle falan. Bazı oteller de bunu kabul ediyor. Ticaret alanında nasıl kullanacağız bunu şirketlerde falan?

Serkan KEDİK:

Ben daha çok olayın kendisini anlamaya çalışıyorum hala. Burada şöyle bir şey var, sonuçta bireyselleşmenin, devlet organizasyonlarından çıkmanın sanırım daha bağımsız hareket etme hissiyatının, isteğinin ön planda olduğu bir hikâye sonuçta bunlar. Devlet organizasyonlarının muhtemelen kısmen eğer kontrol altına alınamaması son 2 yılda, 1 yılda alınmaya çalışılıyor ama öz itibarıyla alınamaması lazım. Dolayısıyla bir değer olarak topluluk neye değer atfediyorsa o kıymetli olacaktır. Dolayısıyla bunlar yol alacak öyle gözüküyor. Muhtemelen eğer gerçekten muhasebe sistemi vesairesi oturduğu takdirde güven ortamı oluştuğu an itibarıyla da herhangi bir devlet organizasyonu takacak durumda olmayacağını düşünüyorum ben bu hikâyenin ama bunu ne kadar inanarak söylüyorum o da tartışılır ama varmak istenilen noktanın bu olduğu aşikâr diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

İlerleyen dönemde artık klasik tamamen tedavülden kalkacak, her şey bununla gidecek.

Katılımcı:

Ekonomi tarafından hükümetler zora girince para arzını kendileri artırarak zaten dengesizliği haddinden fazla arttırdılar. Biraz da belki bireyler bu para arzını kendi kontrolü altında tutmaya çalışıyorlar. Eğer teorik olarak bu kendi noktasına varabilirse gerçekten daha kıymetli bir ortam olacağını düşünüyorum.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Bir öneri getireceksek sanal para birimleriyle ilgili sıkıntı kimliğin belirlenmemesi ise anonim şirketlerde hamili yazılıp ta senetlerle ilgili merkeze kayıtlı kuruluşlar kaydedilirse diye bir şey koymuştuk. Kabul ederse hazirun tek bir teklifte bulunalım. Sanal para birimlerinin merkezi kayıt kuruluşu benzer bir yere kaydıyla beraber...

Yasin KİL:

Blockchain, kripto para falan deyince aklımızda bitcoin canlanıyor. Bitcoin üzerinden düşünüyoruz, bitcoinden bir şeyler üretmeye çalışıyoruz. 2009 yılında bir maille bu sistem duyuruluyor ve amaçları aslında 20-30 yıllık arkasında tahsil edecek bir altyapısı da var. Merkezileşmeyi sona erdirmek yani diyor ki bizim merkez bankalarına, devlete, bankalara, aracılara ihtiyacımız yok; biz aramızdaki değişimi tamamen kriptolojiye dayalı olarak, kriptolojinin bize sağladığı imkânlarla bir yerden bir yere hat geçişi yapabiliriz. Eşler arası ödeme sistemi diye bir isimle birlikte ortaya

çıkıyor. Blockchain denilen şey bir sicil defteri, bakkal defteri gibi bir şey ama bunun dijital hali biz sicil defterlerine alışığız ama bizdeki sicil defterleri hep birileri tarafından tutulan defterler sonuçta. Burada öyle bir şey yok. Bu tamamen siz bir verinizi imzalıyorsunuz özel anahtarınızla bundan bir eş fonksiyonu çıkartılıyor. O eş fonksiyonu diğer madencilik faaliyetiyle birlikte onun o bitcoine sahip olup olmadığı denetlenerek bir blok oluşturuluyor, o blok yeni bir bloğu eski bloklara ekliyor bu sayede blok zinciri oluşan bir yapı oluşuyor ve bu blok zincirinin hiçbir şekilde bozulamayacağı, kırılamayacağı söyleniyor. Bunun bozulabilmesi, kırılabilmesi için dünyadaki... gücünün %53'ünü ele geçirmek gerekiyor. Yani buradaki matematik problemleri çözebilmek için. Bu şekilde bizim hayatımıza girdi. Bu sistemin altındaki blockchain teknolojisinin farklı sektörlerde de kullanılabileceği çok değerli bir buluş olduğu ve dolayısıyla bunun hayatımızın başka alanlarda da kullanılabileceği söylendi. İlk önce bunlar para mıdır, değil midir diye tartışıldı. Çünkü aslında şu an 80 bine yakın kripto varlık olduğundan söz ediliyor dünya genelinde. Bunların para birimine alternatif olarak çıkartılanları var. Dünya istikrarlı para birimleri denilen şeyi tartışmaya başladı. Bunların para değerleri çok aşırı oynak olduğundan dolayı denildi ki bunların altına bir teminat mekanizması koyalım, teminat mekanizması sayesinde bunların değerleri çok oynamasın. Şirketlerde ortaklık hakkı tanıyanlar, pay hakkı tanıyanlar, otomatik akıllı sözleşmelerle birleştirilip doğrudan ödeme yapan türleri falan gibi birçok çeşitleri ortaya çıkmaya başladı. Merkez Bankası olarak bizim konumuz ödemeler alanıyla ilgili. Bunun birçok boyutu var. Borsaları var bunun, idaresel boyutları var, başka boyutları var. Bunlar ilk önce para mı değil mi meselesini tartışmaya başladık. Bizim genel olarak hukukumuzda bizim devlet para teorisi dediğimiz para teorisinin geçerli olduğu kabul ediliyor, buna göre de muhakkak bir şeye para özelliği atfedeceksek bunun arkasında devletin olması gerek. Devletin bunu bir kanunuyla para birimi olduğunu söylemeli. Hesap birimini tanımlamalı gibi unsurlar ararız, bir şeyin para olarak kabul edilebilmesi için. Bunun arkasında bir devlet olmadığına göre bunlar bir para değildi. Para değilse neydi meselesi ortaya çıktı. Kişiyle arasındaki ilişki nasıl kurulacak? Burada bir dijital varlık var, elle tutamıyoruz, gözle göremiyoruz. Bununla aramızdaki hukuki ilişki nasıl sağlanacak? Bizim klasik eşya hukuku doktrinimize baktığımızda eşya olabilmesi için bir şeyin cismani varlığı olması gerek. Bunlara eşya özelliği de atfedemiyorsunuz. Zamanla bunun üzerine çok yazıldı, çizildi, denildi ki evet bunlar eşya olmaz ama özel anahtar bunlar üzerine bir zilyetlik sağlamaya elverişli bir araçtı. Dolayısıyla bunlara taşınır mülkiyetine ilişkin hükümler kıyasla uygulanabilir falan gibi. Sonuçta bir nevi zilyetlik orada bir veri var, o da bir tartışma konusu. Bir kayıt var, o kayıt üzerinde siz bunu devrediyor musunuz, yoksa özel anahtarınızı kullanarak onun tasarruf yetkisini bir başkasına mı veriyorsunuz? O da hukuki ayrı bir tartışma konusu. O olmazsa en nihayetinde genel olarak hukuki işlemlere de konu olabildiklerine göre genelde ekonomik bir mal varlığı unsuru olarak değerlendiriliyor. Buradan hareketle merkez bankası açısından baktığınızda banka kanunumuza göre ödeme araçları belirleme ve ödeme araçları yöntemlerini belirleme yetkimiz var. Biz bir tane yönetmelik yürürlüğe koyduk. Kripto varlıkların ödemelerde kullanılmamasına dair yönetmelik yaptık 1211 ve 6493 sayılı Kanunla. İlk defa hukukumuzla kripto varlık

tanımlandı ne olduğu kripto varlıkların. İstikrarlı kripto para denilen iş modellerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekiyor. Bizim 6493 sayılı Kanunumuzda elektronik para tanımı da var. Elektronik para tanımının 3 tane unsuru var. Birincisi bunun fon karşılığı ihraç edilmesi, ödeme işlemlerinde kullanılması, üçüncü kişiler tarafından kabul edilmesi, adına kripto varlık ne derseniz deyin; teknoloji kullanarak fon topluyorsanız, bunun karşılığında bir elektronik varlık çıkartıyorsanız bu elektronik varlık ödeme işlemlerinde kullanılıyorsa ve üçüncü kişilerce kabul ediliyorsa, bu durumda bunun o kanun uyarınca elektronik para olarak nitelendirilebilme ihtimali var. O niteleme olursa öyle bir iş modelinde elektronik para konusunda faaliyet izni alması gerekiyor. Bunların hepsinin bir yere toplanması oldukça güç. En çok ihtiyaç duyulan hukuki açıdan belirlenecek mesele sadece kripto varlıklar değil; dijital varlıklarla kişiler arasındaki hukuki ilişkinin ne olduğu, hukuki niteliğin ne olduğunu bizim tespit etmemiz gerekiyor. Sadece kripto para, blockchain falan değil, bu dijital varlıklara ilişkin olarak...

Katılımcı:

Medeni Kanununun 762 nci maddesi taşıma mülkiyetinin konusu nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir. Taşınır mal olduğu bu konuda hiç kuşku yok ama para mıdır bu sizin söylediğiniz şeyler açısından, yoksa bu kesinlikle bir taşınır mülkiyetin konusu.

Katılımcı:

Bu biraz tartışma konusu.

Katılımcı:

Tasarruf yetkisi baştan mı kazanılıyor yoksa devrediliyor mu bu da bir tartışma konusu.

Katılımcı:

En başta bu tartışmalara geçmeden, dijital ve kripto para teknolojisi ifadesi bile o cümlenin başında biraz eğreti duran bir şey ve temeldeki bu hukuki nitelendirme tanımları yapmadan, doğrudan bu soruları değerlendirmeye çalışmak, münferit olayları çözmeye çalışmak ilerde zaten bir yere varılmaz da sorunlara yol açacak. Çünkü çok geniş bir yelpazeden bahsediyoruz. Şu anda zaten kıymetli evrak düzenlemeleri insanların bu tokenleri kurmaya çalıştıkları sistemleri engelleyen bir mevzuat olarak karşımıza çıkıyor.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Blockchain veya benzer teknolojiler üzerine bina edildiği düşünülen kripto varlıklar her şeyden önce hukuken nitelendirilmelidir, kimlikleri belirlenmelidir, haklar malzemesinde yeri tespit edilmelidir. Özellikle sözleşmelere de konu olacak bu hakların mal varlığı hakları içerisindeki konumu belirlenmelidir. Sonraki zaman diliminde şirketlere ve şirketlerin türlerine göre yasal düzenlemeler çerçevesinde nasıl sermaye olarak getirilebileceği değerlendirilebilir.

Hepinize çok teşekkür ediyorum.

III. GRUP SONUÇ BİLDİRGESİ

Tartışma Konuları: Kıymetli Evrak ve Sigorta Hukuku

Elektronik kıymetli evrakla ilgili yaklaşımlar

Görüş ve öneriler :

*Elektronik çek ve bonoda çek ve bonoyu ayırmak gerekir. Her ikisi bakımından da aynı anda bir zorunluluk getirilmemeli. Buna karşın limit dahilinde zorunluluk getirilmesinin bundan sonraki hukuki ihtilaflar bakımından azaltıcı etkisi olacağı gerekçesi ile yararlı olacağına dair komisyonda görüşler de vardır.

*Cumhurbaşkanlığınca belirlenecek olan asgari limit zamana yayılarak başlangıçta yüksek tutulmalı.

*Çeke ilişkin bankaların ve takas odasının tecrübeleri var. Bu hususta ilerleme sağlanabilir.

*Bonoya ilişkin ise önce karekod tecrübesi başlatılmalıdır. Bonolarda bankaların dahil olduğu sistemin devreye almak için henüz erken olduğunu düşünüyoruz.

*Elektronik çek konusu sadece tacirler arasında olmalı mı, bu da müzakere edilmeli.

*Elektronik çek ve elektronik bono hakkında bunların ayrı kambiyo senedi olarak düzenlenmesine yönelik görüşler olduğu gibi, çek ve bononun özel türev olarak düzenlenip buralarda özel düzenleme olmayan yerlerde fiziki çek ve bonoya ilişkin hükümlere yollama yapılması gerektiğine yönelik, bunların ayrı kambiyo senedi olmadığını ifade eden görüşler de vardır.

*Elektronik çekin ve bononun sahteciliği önleyeceği hususunda ittifak var.

*Ayrıca muhasebe hususları da düşünülmeli.

*Müteselsil sorumluluk hususu da tekrar ele alınmalı.

*Ve nihayet, aslında bütün bunlar ülkemizde en çok yaygın olan sermaye şirketlerinin kullanmış olduğu enstrümanlardır. Bu şirketlerin kurulabilmesi için esas sermaye sistemi korunacaksa, asgari kuruluş sermayelerinin mutlaka güncelleştirilmesi gerekir veya bundan vazgeçilecekse denetlenmesinin sağlanması lazımdır.

*Son tahlilde, konuya ilişkin mutlaka önemli paydaşlardan olan yargının da görüşü alınmalı, yargı bakış açısıyla ortaya çıkabilecek sorunlar da çözüme kavuşturulmaya çalışılmalıdır. Gerekçenin de daha detaylı olması yerinde olur.

Elektronik Çek ve Bono Kanun Taslağının kapsamı

Görüş ve öneriler :

Sigorta türlerine göre uygulamada yaşanan sorunlar

Görüş ve öneriler :

*Sigorta hukukuna ilişkin tek çatı altında özel bir kanun yapılması yerinde olur. Buna Almanya'daki gibi *sigorta sözleşmesi kanunu* adı verilebilir. Yurtdışı uygulamalarına paralel olarak büyük risklerin dışarıda tutulduğu bir mevzuat düzenlenebilir.

*Sigorta sözleşmesinde menfaat değişikliği, sözleşmeyi derhal sona erdirmemeli. Belirli bir geçiş sürecinin yer alması sağlanmalı. Sigorta sektörünün buna itirazı vardır.

*Maluliyet raporları alınmasında uygulamada temel sorunlar var. Özellikle hastanelere sevklere ve uygun raporlar alınmasına yönelik etkin düzenlemeler yapılmalı. Gerekli alt yapının kurulması sağlanmalıdır.

Bu doğrultuda maluliyet raporlarını düzenleyen yönetmeliklerdeki karışıklıkların giderilmesi için tek bir yönetmelik hazırlanmalı ve yetkili kılınan hastanelere nasıl başvuru yapılacağının ayrıca yetkililerin hangi kriterlere göre rapor düzenleyeceğinin belirlenmesi gerekir.

*Sigortacının aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili TTK madde 1423'ün yeniden ele alınması, bilgilendirme yönetmeliği ile uyumlu hale getirilmesi. Sektörün bu konuda özel olarak bilgilendirmenin dijital ortamda da yapılması, kalıcı veri saklayıcı sistemi üzerinden gerçekleştirilmesi önerisi bulunmaktadır.

*Sigorta hukukundaki sigorta brokerleri ve sigorta acenteleri arasındaki haksız rekabet oluşturan hususların ele alınması ve temsil yetkisine sahip olmayan brokerin acente gibi çalışmasının önüne geçilmesi gerekir.

*İnternet teknolojisi ile birlikte hayatımıza dahil olan siber rizikolara ilişkin düzenlemeler yapılmalı. Bu rizikoların da kural olarak sigorta teminatı kapsamında olması için genel şartlar hazırlanması yerinde olur.

*Sigorta sözleşmesinin uygulanmasında kanundaki çok farklı sürelere ilişkin yeniden çalışılmalı ve mümkün olduğunca yeknesak süreler geçerli olacak şekilde düzenlemeler yapılmalıdır.

*Sigorta genel şartları ile üst düzenlemeler arasındaki uyumun yeniden gözden geçirilerek daha etkin olması sağlanmalı.

*Sigorta davalarına ilişkin ihtisas mahkemesi olarak görev yapacak asliye ticaret mahkemeleri belirlenmeli.

*Sigortacılık Kanunu 30. Maddesi uyarınca temyize tabii kararların yargıtayca incelenmesinde, bozma sebeplerinin tahkim kurumunun özüne uygun şekilde yeniden düzenlenerek bozma sebeplerinin açıkça kanunda gösterilmesi isabetli olacaktır.

Dijital/Kripto para teknolojisinin ticaretteki yeri, sermaye veya ödeme aracı olarak kullanılıp kullanılmayacağı

Görüş ve öneriler :

Blok zincir (blockchain) teknolojisinin kıymetli evrak ve sigorta hukuku kapsamında kullanılıp kullanılamayacağı

Görüş ve öneriler :

*Blockchain veya benzeri teknolojiler üzerine bina edildiği düşünülen kripto varlıklar her şeyden önce hukuken nitelendirilmelidir. Kimlikleri belirlenmelidir. Haklar manzumesinde yeri tespit edilmelidir. Özellikle sözleşmelere de konu olacak bu hakların mal varlığı hakları içerisindeki konumu belirlenmelidir.

*Sonraki zaman diliminde şirketlere ve şirketlerin türlerine göre yasal düzenlemeler çerçevesinde nasıl sermaye olarak getirilebileceği değerlendirilebilir.

-Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri

IV. GRUP GÖRÜŞMELERİ

Prof. Dr. Erol ULUSOY (Oturum Başkanı):

Evet efendim. Günaydın, hepinize güzel bir gün dilerim ve verimli bir Çalıştay günü geçirmemizi temenni ederim. Bugünkü oturumu modere etme görevi bana tevdi edildi. Aslında ben herhangi bir göreve talip değildim. Ben, aynı zamanda köşe yazarı olduğum için kendime köşe yazısı konusu bulurum diye katıldım bu Çalıştaya ve grupları dolaşacaktım. İlgimi çeken konuları da yazı konusu yapacaktım. Ama beni bu göreve tevdi edince, buraya çakılıp kaldım. Dolayısıyla bu grup çalışmasında 2- 3 tane yazı konusu çıkarmama yardım edeceğinizi ümit ediyorum. Tabii, Çalıştayımızın asıl amacı hepinizin elinde bulunan listedeki konularla ilgili hukuki yapılandırma ve yeni yasa çıkarma ya da mevcut yasalarda değişiklik yapmaya yönelik öneriler; mevcut durumunun saptanması ve önerilerle ilgili çalışma yapacağız. Şimdiden katkıda bulunacak arkadaşlara çok teşekkür ederim.

Usul konusunda kısa bir şey söylemem gerekirse 45 er dakikadan 3 oturumumuz olacak. Birinci oturumun 15 dakikası maalesef gitti ama biz bu konuyu yine uzatabiliriz. Yani şeye bağlı değiliz. Aramızda ihtiyacımıza göre bu süreci belirleyebiliriz. Eğer hepimiz mutabıksak listedeki sıralamaya göre konuları ele alacağız.

8 konu var ve 3 tane 45 dakika var. Dolayısıyla zamanı, tabii ki bir konuyla ilgili çalışmamız bitmeden diğerine geçmeyeceğiz. Ama zamanı da dikkatli ve tasarruflu kullanmamız gerekiyor ki bütün konularla ilgili bir çalışma ve sonuç bildirgesine yansıyacak bir ürün elde edelim.

Her konudan sonra o konuyla ilgili ortaya çıkan sonucu, -farklı 2 tane görüş olabilir, ikisi de değerlidir, not etmeye değerdir- bu ikisini de, gerekiyorsa ikisini, gerekiyorsa bir tanesini de dikte ettireceğiz. Burada yazman arkadaşımız her konunun kapanışında vardığımız sonucu dikte edecek. Sonuçta bir sonuç bildirgesi hazırlayacağız. Burada kapanışta bütün grupların ortak toplantısında deklare edeceğiz. Usule ilişkin söz almak isteyen bir fikir beyanında bulunmak isteyen var mıdır?

Evet, o zaman müsaadenizle ben birinci konuyla başlayayım. İlk konumuz elektronik kıymetli evrak ile ilgili yaklaşımlar.

Evet, ama biliyoruz ki kıymetli evrak, -evrak demek zaten kâğıt demek-, bir kâğıt üzerine yazılması gerekir. Tabii ki biz, ille bu evrakın kâğıt olmasını aramıyoruz. Kıymetli evrak irade beyanının, herhangi yazının üzerine dökülebildiği bir materyale de yazılmışsa onu kıymetli evrak olarak niteliyoruz.

Bunun istisnası, biliyorsunuz ki, sermaye piyasalarında senetsiz pay senedi dediğimiz, yani fizikî bir varlığı olmayan kıymetli evrak olarak istisnası sadece şu anki yürürlükteki mevzuatımızda halka arz edilmiş hisse senetleri bakımından onların bastırılma zorunluluğu bulunmamakta. Onun

dışında bütün kıymetli evrakın, fiziken bir varlığının olması gerekir. Yani bir irade beyanının, fizikî bir varlığa derç edilmesi gerekiyor. Ancak artık teknolojik gelişmeler ve ilişkilerdeki sürat, bildiğiniz gibi her şeyi elektronik ortama aktarıyor. Artık bir Metaverse diye bir online elektronik dünya dahi öngörülüyor. Bu anlamda hiç şüphesiz ki bizim bildiğimiz anlamda senede bağlanmış kıymetli evrakın da yavaş yavaş senet ortamından çıkarak elektronik ortamda düzenlenmesi ve elektronik ortamda ciro edilip, artık elektronik imza ile mi olur başka bir şekilde mi olur- ciro edilip, devri yönünde hiç şüphesiz hukuki gelişmeler olacaktır. Bu anlamda bizim hukukçular olarak bunları öngörüp, şimdiden hazırlık yapmamız gerekmektedir. Dolayısıyla birinci konumuz -Adalet Bakanlığına yansıtılmıştır bu konular, hangi konular olduğu- birinci konumuz elektronik kıymetli evrak ile ilgili yaklaşımlar hakkında bir hukuki fikir üretmek. Onu da derç etmek. Bu konuda söz almak isteyen var mıdır?

Buyurun Hacı Hocam. Çok af edersiniz. Her konuşmacıdan sonra kapanışta fikirlerimizi bir özet olarak dikte ettireceğiz. Bu konuda yazman olarak not almak isteyen olur mu acaba? Peki, bu görevi o zaman hep beraber sonunda ifa ederiz. Buyurun Hacı Hocam.

Doç. Dr. Hacı KARA:

Hocam çok teşekkür ederim. Öncelikle çalışmamızın hayırlara vesile olmasını diliyorum. Şimdi 1526 ncı maddenin birinci fıkrasında poliçe, bono, çek, makbuz senedi, varant ve kambiyo senedi benzeri senetler güvenli elektronik imza ile düzenlenemez yazıyor. Ama siz de bahsettiniz, özellikle şirketlere ait hisse senetleri artık takas bank sistemi üzerinden yürütülebiliyor. Yani bir UYAP sistemimiz var. Avukat önemli sayılabilecek dilekçelerini elektronik imza ile imzalayabiliyor. Birçok borçlandırıcı senetler elektronik imza ile imzalanabiliyor. Şimdi dolayısıyla bu elektronik gelişmeler içerisinde acaba biz neden kambiyo senetlerini elektronik imza ile imzalayamayalım? Dolayısıyla şunu söylerler eminim. İmkânlar yetersiz olduğu için veya bulunmadığı için elektronik imza tercih edilmiyor denebilir. Ancak burada da alternatifli olarak ister elektronik imza ister fiziki imzayla atılabileceği söylenebilir. Yine senetlerin cirosuyla ilgili problem olabilir. Buradan kaynaklanan düzenlenemez şeklinde bir sonuca varılmış olabilir. Bunun da artık elektronik yazılımlarla aşılabileceğini düşünüyorum. Dolayısıyla benim kanaatim kambiyo senetlerinin de elektronik imza ile imzalanamaz istisnasına tabi olmaması. Alternatifli olarak elektronik imza ile de bu senetlerin gönderilebilmesi şeklinde olacaktır. Ben teşekkür ederim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkür ederim Hacı Hocam. Başka fikir beyan etmek isteyen? Tabii burada şöyle bir çözmemiz gereken husus daha olacak. Şimdi, senedin devri için zilyetliğinin de devri gerekir, senedin teslimi gerekiyor. Bu anlamda şimdi birimizin bilgisayarında kayıtlı olan bir elektronik poliçeyi ya da bonoyu biz nasıl teslim edeceğiz? Burada aklıma sadece hükmen teslim geliyor. Yani biz bu senedi ancak hükmen teslim yoluyla elektronik ortamda

teslim edebiliriz. Ya da sistem öyle bir kurulmalı ki, nasıl bir e-maili alındı teyidi ile biz karşı tarafa bildiriyoruz ve artık postama düşmüştü, bu e-mail bana gelmişti. Acaba elektronik ortamda düzenlenmiş bir kıymetli evrakın da zilyetliğinin devrini bu şekilde düzenlemek mümkün olabilir mi? Bunun elektronik altyapısı kurulabilir mi? Buyurun efendim. Mikrofonun düğmesine basıp kendimizi tanıtalım lütfen çünkü kayıt altına da alınıyor.

Ayşegül KARABIYIK

(Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu):

Kıymetli evrakların elektronik olarak düzenlenmesi için önce ihraç edilmesi gerekiyor. O yüzden de elektronik ortamda oluşturulması gerekiyor. TTK 1526 kâğıt ortamında düzenlenen kambiyo senetleri için düzenlenmiş durumda. Bizim ilk önce kambiyo senetlerini elektronik ortamda düzenliyor olabilmemiz gerekir. Bu yetkinin de ben, Merkez Bankasının alt yapı sistemini kurmasıyla mümkün hale gelebileceğini düşünüyorum. Çünkü 6493 sayılı Ödeme Sistemleri Kanununda, ödeme sistemlerinin kurulması yetkisi Merkez Bankasına verilmiş. Biz ilk önce elektronik olarak, yani kâğıt çeki dijital olarak elektroniğe taramak değil de; aynı kredi kartı, EFT sisteminde olduğu gibi kambiyo senetlerinin tüm hükümlerini elektronik ortamda oluşturduğumuzda, dediğiniz teslimi de hükmen değil zaten karşılıklı olarak yapabileceğiz. Yani bir elektronik kambiyo senedi eğer varsa, bu banka üzerinden ya da kurulacak yeni bir sistem işleticisi üzerinden diğer tarafa teslim edilecek. Kredi Kartlarında da böyle oluyor. Herkes aslında bir sistem üyesi ya da EFT havalede de böyle. İsme gelen havalede, işte hesaplar arası yapılan EFT'de de orada zaten bir alt yapı sistemi var ve tüm ürünler ödemeye ilişkin tüm bilgiler o sistemler üzerinde gidiyor. O yüzden kambiyo senetleri de artık günümüzde bir ödeme özelliğini taşıdığı için ilk önce bu sistemin kurulması gerekiyor. Orada elektronik olarak oluşturduğumuz da zaten içerik, aval, ciro bütün hepsi elektronik olarak tanımlanmış olacak ve bence oradaki düzenlemenin de banka ve kredi kartları kanununda olduğu gibi ilgili hükümler -TTK ve işte Çek Kanunundaki ilgili hükümler- elektronik ortama taşınır şeklinde de düzenleme yapılabileceğini düşünüyorum. Dediğim gibi önemli olan ilk önce o kambiyo senetlerinin manueldeki değil de elektronik ortamda düzenlenmesine ilişkin şartların belirlenmesi.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Evet Teşekkür ederim. Buyurun efendim.

Dr. Hatice Ebru TÖREMİŞ

(Sermaye Piyasası Kurulu Hukuk İşleri Daire Başkan Yardımcısı):

Ben, kaydî kıymetli evrak ile ilgili ülkemizin ilk uygulaması Sermaye Piyasası mevzuatında olduğu için çok kısa bir bilgi vermek için söz aldım. Öncelikle 1999 yılında mülga Kanunumuzda gerçekleşen bir değişiklikle ilk

kez sermaye piyasası araçları kaydî sisteme alınmıştır ancak uygulama 2005 yılında hisse senetleri ile başlamıştır. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü maddesiyle birlikte bugün ülkemizde tüm sermaye piyasası araçlarının ihracı kaydî sistem içerisinde gerçekleşiyor. Yani sadece hisse senetleri değil, borçlanma araçları, diğer sermaye piyasası araçlarının ilk ihracı MKK nezdinde kayden ihraç olarak, izlenmesi de kaydî olarak gerçekleştiriliyor. BDDK temsilcimize o anlamda katılıyorum öncelikle sistemin ihraç ayağının kurulması öncelenmeli. Daha sonra devir işlemleri de Merkezi Kayıt Kuruluşu anonim şirketinde olduğu gibi bir başka kuruluş, -işte takas bankın çek takas sisteminde olduğuna benzer- bir kuruluş olmalı. Biz burada MKK nezdinde yapılan devirlerin hukuki niteliğini, zilyetliğin havalesi olarak niteliyoruz. Burada tabi işleyiş biraz farklı. O detayına inmek istemiyorum ama aracı yatırım kuruluşlarımız var biliyorsunuz. Ve bir vatandaşımızın buradan borsa hisse senedi alıp satması mümkün değil. Mutlaka bir yatırım kuruluşu ile aracılık çerçeve sözleşmesi akdederek borsada işlem gerçekleştirilebiliyor. Bu çerçeve sözleşmeye binaen alım ve satım emirleri de yine işte netleştirme ve takası tamamlandıktan sonra müşteri hesaplarına Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde dağıtılıyor. O anlamda böyle bir elektronik kıymetli evraka tam geçiş de mutlaka -zaten mevcutta da hepimizin bilgisi dâhilinde bir tasarı var elektronik çek ve bono için- belki bu genişletilebilir. Tamamı için böyle bir sistem öncelikle kurulmalı. Daha sonra zaten 1526 hükmüne belki ihtiyaç bile kalmayacak. Burada da güvenli elektronik imza ile ihraç, ciro mümkün olabilecek. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Biz teşekkür ederiz. Başka söz almak isteyen efendim?

Buna, yani bir elektronik ortamda kıymetli evrak düzenlenmesine ihtiyaç olduğu konusunda herhalde hemfikiriz. Yani buna bir ihtiyaç olduğunu gösteren veriler var mı elimizde efendim? Yani kullanıcılardan böyle bir istek? Neden, neden buna ihtiyaç? Önce bu ihtiyacı tespit etmeliyiz ki bu öneride bulunalım. Buyurun efendim.

Ayşegül KARABIYIK:

Buna en güzel gösterge aslında çek uygulaması.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama şimdi çekle kambiyo senetlerini ayrı tutalım diğer kıymetli evrakları ayrı tutalım. Çünkü çek bir tane ihraç edeceğiz. Yani o ihraç olmuyor artık. Çek, senet ve poliçeyi birer tane birer tane ama diğer sermaye piyasası araçları seri şekilde ihraç edildiği için belki onların düzenlenmesi için ayrı ayrı fikir beyan etsek belki daha olumlu sonuç alırız.

Ayşegül KARABIYIK:

Senetle ilgili veri yok elimizde. Elimizdeki tek veri, mesela çekin ciro verisi de yok aslında elimizde. İhtiyacı veri ile tespit edebilmek için önce veriyi toplamamız gerekiyor ama sonuçları nereden buluyoruz? Eğer bu kıymetli evrak finansmana konu olduğunda ve teminatta bunları kullanamadığımızda ihtiyacın aslında ortaya çıktığını görüyoruz. Ama bilgiye dökemiyoruz. O yüzden biraz daha çek üzerinden tahminleme yapıyoruz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Biraz daha açabilir miyiz bunu? Teminat olarak kullanılma?

Ayşegül KARABIYIK:

Şimdi banka yani kambiyo senedi, kıymetli evrak, kambiyo senetlerinin hepsi aslında şirketler bunları teminat olarak gösterip finansman ürününü kullanıyorlar. İşte, sigortalamak istiyorlar, devlet destekli ticari olarak sigorta primini değiştirmek istiyoruz. İlk önce kredi ve sigortayı iyileştirebilmemiz için BDDK'nın yönetmeliğine göre çünkü güçlü teminat olarak kullanabilmemiz için bizim bunların sahte olup olmadığını da tespit etmemiz gerekiyor. Ve çoğu şirket elindeki kambiyo senetlerinin riski ölçülemediği için finansmanda kullanamıyor, teminat olarak kullanamıyor. Bence bu teminat olarak kullandırılmaması şirketlerin bu ürünlerin elektronik ortamda güvenli bir şekilde kullanmalarının en büyük göstergesi diye düşünüyorum. Kare Kodlu Çek uygulaması geldi biliyorsunuz. Karşılıksız çek hala çözülemedi. Demek ki o zaman bizim bu kambiyo senetlerinin mutlaka elektronik ortamda ihraç edilmesinin en iyi göstergesi olduğunu düşünüyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Kare kodlu çekin mi?

Ayşegül KARABIYIK:

Kare kodlu çek de çözüm olmadı biliyorsunuz çünkü kâğıda basılı. Demek ki biz kâğıt ortamında değil de -biraz önce arkadaşımızın da desteklediği gibi tüm aynı MKK'da olduğu gibi- kambiyo senetlerini ihraç eden -işte çek, senet, poliçe, bütün hepsini kastediyorum, çeki sadece veri elimizde olduğu için oradan girmiştim- aslında Türkiye'de elektronik -hatta teminat mektubu da aynı şekilde çünkü Türkiye'de uygulamaya geçen teminat mektubu elektronik bir teminat mektubu değil. Oradan bir numara alıyorsunuz o numarayı bankaya götürüyorsunuz, yine manuel bir süreç var. Elektronik ortamda ihraç olmuyor. Önce tüm ihraçların aynı elektronik faturada olduğu gibi merkezi bir şekilde elektronik ortamda üretilmesine

ihtiyaç olduğunu düşünüyorum. Yine dediğim gibi bankacılık ve finans uygulamaları sigorta uygulamalarında bizim bunları teminat olarak kullandırabilmemiz için, -kullanılamıyor çünkü- şirketler ve bu yüzden de alacakları olsun bunu finansmana dönüştüremiyorlar ve alacaklarını da işletme sermayesi olarak kullanamıyor. Aslında bunların hepsi birbirini tetikleyen bir döngü. O yüzden ben tüm kambiyo senetlerinin elektronik ihraç edilmesini, piyasada ihtiyaç olduğunun en büyük göstergesi olarak görüyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama bu sanırım şeyi kastettiniz. Yani teminat olarak kullanılamayan kambiyo senetlerinin kredi talebinde ya da finansman talebinde bulunan müşterinin kendi düzenlediği değil de hamili olduğu kambiyo senetleri olarak? Kendi düzenlediğini de mi teminat olarak kullanabilmeli? İmzayı o atmış artık. Ondan sadır olmuş bir kambiyo senedi var.

Ayşegül KARABIYIK:

İmzayı o atmış ama o zaman da ona topluca görmemiz gereken havuzda olmuyor. Yani mesela keşidecinin çeklerinin kaçının keşide edildiğini, kaçının piyasada olduğunu göremiyoruz. Göremediğimiz zaman borçlu açısından da alacaklı açısından da aslında düzenlemeleri çok net yapamıyoruz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Siz piyasaya tedavüle çıkan diğer senetleri tespit edemediğinizi...

Ayşegül KARABIYIK:

Evet hepsini...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bu bir ihtiyaç olabilir gerçekten. Buyurun efendim?

Doç. Dr. Hacı KARA:

Hocam çok teşekkür ederim. Şimdi veri olarak tabii ki elimizde şu anda istatistiki bir veri yok. Belki bireysel anlamda talepler olabilir. Bundan da bir sonuca varmamız mümkün değil. Ama şuna inanıyoruz ki, yasa koyucunun toplumun önünde olması gerekiyor. Yani şu anda da yapay zekâ, elektronik işlemler artık kaçınılmaz bir şekilde toplum hayatının bir parçası. Dolayısıyla, burada da yapılacak olan bir düzenlemenin bir gereğe ihtiyaç

olmaksızın yapılması, kredisel koşul tarafından yapılması gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkür ederiz. Buyurun efendim.

Cemil AKAN

(Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi Üyesi):

Uygulamada önümüze en çok gelen davalardan biri de hasımsız açılan kıymetli evrakın iptali, zayi nedeniyle iptali davaları. Şimdi bu iptal davalarında, dava açan kişinin en azından çekin bir fotokopisini, fotokopisini sunamıyorsa bilgilerini dilekçesinde yazması gerekli ve meşru hamil olması gerektiğini zorunlu koşuyoruz. Tabi bazı kişiler bunu sunamıyorlar. Gerçekten de kaybetmiş olabiliyor kıymetli evrakı ama bu bilgileri bize ulaştıramıyorlar. Böyle olunca da biz bu davaları bazen meşru hamil olduğunu ispat edemediği gerekçesiyle reddediyoruz. Bu şekilde kayıtlı bir sistemde kıymetli evrak oluşturulması ve tutulması, zannediyorum bu sorunu tümden çözecektir. Hem kıymetli evrak iptali hem de kıymetli evraka 3 aylık süresi içinde mahkemeye sunulması halinde istirdat davası açılması hallerini kökten çözecektir diye düşünüyorum. O anlamda faydalı olabileceğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkürler. Gerçekten ben de katılıyorum. Demek ki kıymetli evrakın zayi davalarına son vereceğiz. Ve aynı zamanda kayıt dışılığa da son vereceğiz çünkü bütün elektronik ortamda tutulan kambiyo senetleri kayıt altında olduğu için artık kayıt dışılık sona erecek. Müsaadenizle ben de şu konuda fikir beyan edeyim. Şimdi karşımıza maalesef uygulamada çıkıyor. Şirket hisseleri toptan devrolunuyor ve işte bilirkişiler, muhasebeciler, denetmenler gidiyorlar şirketin bilançosunu, malvarlığını tespit ediyorlar ve diyorlar ki piyasada şu kadar çeki var vs. Tamam mı? Tamam. Aktif pasif belirlendi. Sonra şirketin müdürünün imzaladığı milyon TL'lik senetler ortaya çıkıyor vadesi ilerde. Ama bunlar yoktu. Yani o devir anında şirket evrakları ve defterleri incelenirken yoktu. Sonra birden bire bu senetler ortaya çıkıyor. Öyle çıkıyorlar ki bazen şirketin iflasına, yabancı yatırımcının yatırımının tamamını kaybetmesine neden oluyor. Demek ki kayıt dışılık sadece bu anlamda değil, bir de şirketin kendisinin kayıt altına almadığı -aslında her verilen senedin cari hesaba işlenmesi gerekiyor ama- işlemediği senetleri de ortaya çıkarabilir. Bu anlamda bunun da önüne geçeceğini düşünüyorum ben. Buyurun efendim.

Cemil AKAN:

Bir ekleme yapmak istiyorum söylediğinize de. Aynı husus şeyde de var bu kayıt kabul davalarında. İflas eden şirkete yönelik olarak açılan kayıt kabul davalarında özellikle çek ihracı söz konusu oluyor. Şirket iflas edeceğini, durumunun kötüye gittiğinin farkına varınca, usulsüz olarak piyasaya çek kesmeye başlıyor. Çekleri sonradan kendi ilişkili oldukları kişileri lehtar olarak gösterip verdikten sonra, kayıt kabulde sıra cetveline ilk sıralardan yazılmak suretiyle ya da oraya yazılmak suretiyle bir daha kendi cebine aslında şirketin parasını bir nevi kendi ceplerine tekrardan alıyorlar. Böyle bir yöntem izliyorlar. Biz bu çekin gerçek mi -aslında bence mevzuata uygun değil ama- çekteki alacağın aslında gerçek bir alacak olup olmadığını araştırıyoruz. Nasıl Yapıyoruz? İşte İflas tarihinden önce şirketin ticari defterlerinde kayıtlı mıydı? Ne zaman keşide edildi? Ne zaman ciro edildi? İcraya konuldu mu konulmadı mı vesaire? O anlamda da söylediğiniz gerçekten bunun önüne de geçebilecek, kayıt kabul davalarını da etkileyecek bir sonuç doğuracak diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkürler. Buyurun Yasin Bey.

Yasin Sencer GÜNEY

(Bursa 3. Asliye Ticaret Mahkemesi Üyesi) :

Şimdi hep biz bunu elektronik ortama alalım, kambiyo senedi, çeki, bonoyu hep bundan başlıyoruz ama uygulamada fiiliyatta bononun ve çekin özellikle amacı zaten kayıt dışılıkla. Yani kayıt dışılığı meşru hale getirmek için uygulamasını görüyoruz daha çok yani. Bir bono veriyor insan, niye bono düzenleniyor? İlerde bir sıkıntımız çıkarsa ona teminat olsun diye genelde bonolar düzenleniyor. Uygulamada insanların kayıtlı bir hale getirmesini istemeyeceğini düşünüyorum. Çünkü zaten bunu bu amaçla kullanıyorlar. Yoksa başka formüller var. Çek bir ödeme aracı ama biz bunu ileri tarihli yaparak, normalde olmaması gereken, -Türk filmlerinde görürüz işte Hulusi Kentmen düzenler, verir, aslında bu paranın ödenmesi için verilen bir şey ama Türkiye'de bunu bu şekilde uygulamıyoruz veya bonoyu da bu şekilde uygulamıyoruz. Haliyle ben bu sistemin eğer ikili şekilde düzenlenirse yine kâğıt üzerinden sistemin devam edeceğini düşünüyorum. Kâğıt üzerinden gitmeyecekse de bu sefer tek bir formül düzenlersek bu sefer yine bono ve çekin önemi arka plana itilecektir diye düşünüyorum. Çok gelecek görmüyorum. Böyle düşünüyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkür ederiz. Tabi efendim buyurun.

Metin KÖSE

(Strateji Geliştirme Başkanlığı Daire Başkanı):

Uzun yıllar banka hukuk müşavirliği yapmış birisi olarak ben de BDDK vekilimize ve Hanımefendiye teşekkür ediyorum. Bankacılık pandemiden sonra hocam, inanılmaz bir inovasyona girdi. Bankalar ticaret hukukunun, Ticaret Kanununun gelişiminde önemli bir pay sahibidir. Ben üst yönetimlerle bir kısım saha çalışması yaptım kanun değişikliği dolayısıyla önceki görevimde Bakanlıkta. O konuda bankanın pandemiden sonraki süreçte, bankacılığın yeni bir vizyona, insansız, yapay zekâ ile kullanılabilecek ve piyasada yeni argümanlarla yeni ürünlerle yer alabilecek bir şekil geliştiriyorlar şu anda. Yapay zekâyı daha ön planda tutacaklar. Dolayısıyla bankacılık dediğiniz şey şu anda telefonumuzun içinde, değerli Hocam biliyorsunuz, yani krediyi sadece buradan kullanabiliyorsunuz, bütün işlemlerinizi buradan yapabiliyorsunuz. Bankacılık artık bu sektörde her şeyi dijitalleşme ve yapay zekâ üzerinden gideceği için Ticaret Kanunundaki kıymetli evrakın da bu anlamda kayıt dışılığın önlenmesi babında çok önemli. Kişilerin dediği gibi şu dediğiniz davaların hepsini eğer kayıt altına alırsak ancak ve ancak şey yapabiliriz. Düşünün ki şirket sahibi A şirketini kurduğu zaman yanında bir tane de B şirketini yavru şirket olarak kuruyor. Bunun bütün çeklerini yavaş yavaş ödettiriyor. Hiçbir kanuni eksikliği yok. Bütün ödemelerini zamanında yapıyor. Vergilerini zamanında ödüyor. Kestiği bütün çekleri zamanında ödüyor. Burada her türlü faaliyeti yapabiliyor. Gayri resmi faaliyetleri de var. Ancak burası batmaya yüz tuttuğu zaman ne yapıyor? Şu şirketin kredibilitesi iki sene sonunda bankacılık sektöründe şey üstü bir limite sahip olduğu için bunun üzerinden bütün faaliyetlerini icra edebiliyor. İşte biz bunu kestiğimiz anda bütün her şey kayıt içine girmiş oluyor. Arkadaşların dediği bu konuda doğru. Sadece bize güçlü bir altyapı lazım. Bankalar bunun hazırlığını şu anda yapıyorlar. İnovasyon dediğimiz şey budur esasında. Buradan çıkacak neticede -gerçekten dediğinizi teyit noktasında ben bunu söylüyorum- olması gereken bir an önce bunun sağlam bir zemine kavuşturulması gerekir. Yapılmalıdır.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkür ederim.

Yıldız SOMUNCU TARIM

(İstanbul BAM Daire Başkanı):

Ben de söz almak istiyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Müsaade sizin buyurun.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Sayın Başkanımızın söylediğine katılıyorum ama bence elektronik anlamda kıymetli evrak tedavülünün tek faydası kayıt dışılık olmamalı. Çünkü kayıt dışılık mevcut sistemde de önlenebilir. Bankanın şirkete vereceği çek karnesindeki meblağı, belirli bir oranda tutup onun üstünde keşide edemezsek, mesul olduğun bedel limiti aşıyor, bu şekilde kayıtlar da alınabilir. Ama mevcut sistemde yeni değişiklikle kıymetli evrakın kayıt altına alınması önemli. Diğer arkadaşımızın söylediği gibi zayi nedeniyle iptal davalarının son bulacağını düşünmüyorum. Bilişim yollarıyla çalmalar, bunlar nereye gidecek? Nitekim bu e-defterlerde de bu sorun çıkıyor. E-defterlerin zayi için dava açılıyor. İkincil örnekler bulunmuyor. Basiretli bir tacir gibi tutmak zorunda tutuyoruz. Eğer bir usul anlamında merkeze ait bunları aşabilecek şekilde evrakları tamamlamışsa sorun çıkmayacak deniliyor ama bu davaların sonunun olacağını düşünmüyorum. Yani daha kapsamlı bir çözüm, mesela kare kodlu çekle çözüm elde edilemedi. Menfi tespit ve bedelsizlik iddiası, teminatın senedi; bunlar bitmeyecek ama en azından kastettiğiniz gibi şirkette yabancı sermayenin yatırımında sorunların çözümü sürecinde sıkıntıları giderilebilir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Yani bir faydası olacaktır.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Olacak, muhakkak olacak ama kayıt dışılığın yerine geçer mi zannetmiyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Buyurun efendim.

Bekir ÇALIŞKAN

(TOBB Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Uzmanı):

Merhabalar. Aynı zamanda Ticaret Sicil Gazetesindeyim. Bundan dolayı bir şeyi de ekleme ben yapmak istiyorum. Hâkimimizin söylediği gibi kayıp çeklerle ilgili zaten biliyorsunuz bir de ilan süreci var. Bunların ilan edilmesi ile ilgili bir problem de yaşanabiliyor. Elektroniğe geçişte bu ilan zorunluluğunun da ortadan kalkması, çünkü ilgililer için bu da ciddi bir hem iş yükü, hem maddiyat, hem takibi her şeyi sıkıntılı. Tabi elektronik çeke geçmesinin bir olumsuz yanı var. Piyasa tepkisini verir kendisi de biliyorsunuz daha çok hani elden, hani artık kredi finansmanı biraz zor olabiliyor. Dolayısıyla piyasada normal çekle şeyden hızlı dönebiliyor,

alımlar satımlar. Dolayısıyla hani elektronik çeke geçildiğinde aynı finansmana erişimdeki sıkıntı gibi bu sefer nasıl yürüyebilir. Orasının dengesini tam sağlamak gerekiyor. Bunu da belirtmek istedim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkür ederim. Buyurun.

Selda SAYGI

(Ankara BAM 21. Hukuk Dairesi Üyesi):

Şimdi değerli meslektaşlarımız ve uzmanlarımız tarafından yapılan açıklamalara göre sanki biz çeki veya kıymetli evrakı hem elektronik ortamda hem de fiziki ortamda düzenliyoruz. Hâlbuki ben bunun bir takım sakıncaları olabileceğini düşünüyorum çünkü elektronik ortamdaki düzenlenmiş bir kıymetli evrakın ciro silsilesi ile fiziki ortamda düzenlenmiş aynı çekin veya kıymetli evrakın ciro silsilesi veya meşru hamilin tespiti açısından ne tür sorunlarla karşılaşacağız? O yüzden elektronik ortamda bunların piyasasının ayrıştırılması gerektiğini düşünüyorum. Tabii ki şu an altyapının nasıl düzenleneceğini bilmiyoruz. Artık piyasalarda bunlara ihtiyaç duyulacak mı onu da anlamış değilim. Belki uluslararası ticareti daha etkin bir şekilde kullanılabilir ama bunların özellikle ciro silsilesi, devri, hem aynı çekin fiziki ortamda hem elektronik ortamda olması birtakım karışıklıklara yol açabileceğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Şimdi ama aynı çek değil de dual sistem sanırım değil mi? Yani elektronik ile fiziki kambiyo senetleri belirli bir süre ikisi de kullanılmalı. Sonra yavaş yavaş hangisine talep var, hangisi kötüye kullanılıyorsa onun yürürlükten kaldırılması; kötüye kullanılmayanın devamı yönünde sanırım oy birliği içindeyiz. Yani ikili sistemle başlamalıyız. Birdenbire fiziki kambiyo senetlerini yürürlükten kaldıralım, doğrudan elektronik buna ne henüz kültürümüz elverişli ne bileyim yanlış anlaşılmasın Yozgat'ta Sorgun ilçesindeki bir tacir elektronik çek düzenleyemez. Yani belki kendisini yetiştirmiştir ama orada iki market işleten birbirine elektronik senet vermeyecektir.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN

(Bursa Ticaret ve Sanayi Odası):

Uygulamada yaklaşık yirmi yıllık tecrübem var. Özellikle bu çektir, bonodur. Hem icra tarafında hem ceza tarafında hem ticaret mahkemelerindeki alacak, menfi tespit davaları tarafında. Açıkça söyleyeyim, tekrara girmek istemiyorum kayıp çek problemi onulmaz bir yara ticari hayatımızda. En büyük sebeplerinden biri de hepimiz biliyoruz kargo ile çek gönderimi. Belli olmasın diye kargo ile çek gönderirken

alıyorlar defteri, koçanı içine çeki koyuyorlar daha çok tanıtım kılavuzu, kitapçığı arasına koyuyorlar. Şans eseri muhasebe birimine gitmiyorsa bu kargo, başka bir birim "aaa tanıtım gelmiş" diyor çöpe atıyor. Bu kadar basit şekilde kayboluyor çeklerimiz. Şimdi keşideci ilk gönderimde kaybettiği için çeki, karşı tarafta çek bilgisi olmadığı için - hâkim bey de az önce bahsetti- fotokopi sunulsun deniliyor. Fotokopi zaten yok. Şimdi ben hep danışman avukat olarak çalıştım. Özellikle davalara girsem bile danışmanlık tarafım daha güçlü. Her zaman söylüyoruz tacirlere bu en küçük şirket olur, en büyük şirket olur. Yanında on tane hukuk müşaviri çalıştıran şirket olur. Fark etmiyor. Çekin görüntüsünü alın. Fotokopisini alın. Teslim ederken teslim edildi yazdırın. Sadece ticari boyutu da yok cezai boyutu da var. Çek elden ele dolaşıyor dolaşıyor. Tahrifata uğruyor. Kim tarafından tahrif edildiği belli değil. "Aman tarihi düzelt ne olacak" diyorlar telefonda görüşüyorlar. Sonra araları bozuluyor. Tarihte tahrifat var deniliyor. Biliyorsunuz resmi evrak olduğu için ağır ceza mahkemesine gidiyor dosyalar. Bu gibi pek çok sorun var. Buna işaret etmek istiyorum. Özellikle bir de diğer konu da çeklerin piyasada kaybolmasının diğer bir sonucu da çek hesaplarının kapatılması problemi. Şirket artık o bankayla çalışmak istemiyorsa, çek koçanındaki tüm yaprakların geri dönmesi bekleniyor. Kendisi kaybetmemiş olabiliyor, verdiği yer tahsile koymamış olabiliyor, verdiği yer kaybetmiş olabiliyor. Zaten beyaz cirolara hiç değinmek bile istemiyorum. Çünkü sıkıntı yaratan konular. Bu yönden de bakılması gerektiğini düşünüyorum. Kaydîleşme çek hesaplarının kapatılması, açılması konusunda da hız kazandıracak. Şunu da söylemek istiyorum, bizim elli bine yakın aktif üyemiz var. Bursa Sanayi Ticaret Odası'nda irili ufaklı pek çok şirketimiz var. Gerçekten bilgisayarı olmayan şirketlerimiz de var, son teknoloji yazılım donanım şirketlerimizde var. Elektronik ortama geçişte çeki kullanabilirler mi kullanamazlar mı? Hocam herkesin elinde artık akıllı telefonlar var. Herkes her işlemini akıllı telefonla yapabiliyor. 2012 zamanında Kanun ilk yürürlüğe girdiğinde "MERSİS'e geçebilir miyiz acaba, nasıl olacak, geçilebilecek mi, pilot bölgelerdeki uygulamalar her yere sirayet edebilecek mi?" diye çekincelerimiz de vardı. Çok şükür hepsini aştık, çok daha hızlı tesciller gerçekleştiriyoruz. O nedenle ben kesinlikle elektronik ortama geçirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Ama tabii kademeli olarak geçiş yapılırsa en azından piyasadaki çekler -ki Bursa tekstil şehri, tekstilde 3 yıl vadeli çekler bile var bunların gözetilerek geçiş sürecinin tamamlanması gerektiğini düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Biz teşekkür ederiz. Buyurun? Değerli meslektaşımızın eli havada kaldı. Kusura bakmasın.

Ayşegül KARABIYIK:

Ben elektronik faturaları anlatmak istiyorum. Bir kere Hâkim Bey kayıt dışı için çeki bağdaştırdı ama Türkiye'de çek sadece kayıt dışını temsil etmiyor.

Yasin Sencer GÜNEY:

Bono için dedim aslında.

Ayşegül KARABIYIK:

Bonoda da çekte de her ikisinde de açık hesap, gününde ödeme gibi uygulamalar var. Biz elektronik fatura uygulaması ile on iki trilyon lirayı kayıt altına aldık. Aslında ilk önce çıkış hikâyemiz kayıt dışını kayıt içine almak değil de, kayıt içine aldığımız alacakları, elektronik fatura ile kayıt içine aldığımız alacakların bir kere ödemelerini ilk önce güvenli ortama taşımamız gerekiyor. Alacak davalarında gördüğünüz üzere faturası kesilmiş alacakların tahsilinde de sorunlar var. Çek de düzenlendi ise aynı şey. Açık hesapta ya da gününde ödemek gibi bentler varsa da. Çünkü Türk ticaret hayatının temel özelliği vadeli olması. Bu arada yine çek için Türkiye'de kullanımı yanlış dediniz. Benim en hassas olduğum nokta. Çek Tevrat'ta düzenlenmiş bir ödeme usuldür ve on üçüncü yüzyılda gelmiştir. Çek, bono bunlar zaten ticaretin gereği vadeli düzenlenen ödeme araçlarıdır. Sonra İngiltere'de Amerika'da bireyselde kullanılıyor ve orada da nakit yerine kullanıldığı için sürekli "Türkiye'de neden böyle" deniliyor. Bence Türk işletmeleri zaten doğrusunu kullanıyor. Orada bir yanlışlık görmüyorum ben. Devir, ciro bunların hepsi de hukuken de düzenlenmiş ve uzun yıllar uygulanan usuller. Türk tacirinin en büyük problemi dediğiniz gibi tekstilde vadeler çok uzun. Bu çeki elektronik ortama taşıdığımızda, aynı EFT emirleri gibi, ileri tarihli EFT emirleri gibi, biz bunları güvenli ortamda, Merkez Bankası bünyesinde saklamamız mümkün olacak zaten. İlk önce ben elektronik fatura uygulaması için de Türkiye'de kullanılmaz dendi. 2015'te uygulamaya geçildi biliyorsunuz. Ve kademeli geçiş yapıldı. Aynı kâğıt fatura ve elektronik fatura nasıl eş anlı gittiyse, elektronik çek ile kâğıt çek de eş anlı gitmek zorunda. Çünkü bir laleli esnafı profilimiz de var. Orada yurt dışı yerleşiklerin de ticaret yaptığını düşünürsek zaten eş anlı gitmesi gerekiyor. O yüzden ben çekin sadece kayıt dışında ya da bononun da, senedin de kayıt dışı olduğunu ve onu temsil ettiği için uygulandığını Türk işletmeleri için haksızlık olarak nitelendiriyorum. Onu lütfen söylemek istiyorum. Çünkü Türk bankacıları da bu çözümü sürekli geciktiriyor. Çünkü Türk bankacıları da Amerika eğitimli oldukları için çoğu sürekli olarak işte "Türkiye'de yanlış uygulanıyor" diye; hayır Türk işletmeleri gayet bilinçli ve doğru uyguluyorlar. Vade ve ciro birinden olan alacağınızı -ve aynı zamanda Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olan temlik- zaten Türk işletmelerinin en çok kullandığı birinden olan alacağınızla, bir başkasına olan borcunu ödemeniz. Çekteki ciro ile aslında alacağın temliki aynı amaçla yapılıyor. Hukuki yaptırımları ve dayanağı farklı. O yüzden temlikin de yine merkezi olarak takip edildiği sistemleri kurduğunuzda, biz alacak davalarında vesairede hepsine kolaylık sağlayacağımızı düşünüyorum. Çünkü o zaman UYAP'ı o merkezi sisteme entegre edebiliriz. Nasıl ki bugün elektronik fatura büyük bir sistem, Maliye Bakanlığı tarafından ihraç edilerek böyle özel entegratörler tarafından sisteme kullandırılıyor, sizin de dediğiniz gibi Bankalar ürünü sunabilir elektronik çeki ama her bankanın sunduğu elektronik çeki tepede birleştiren bir Merkez Bankası kontrolünde faaliyet

izni almış unique bir sisteme ihtiyaç var aynı elektronik faturada olduğu gibi. Hani hangi fatura neye göre ödeniyor bunu takip etmemiz gerekiyor. Bu arada çiftçi vesaire hepsinin kullanımı mümkün. Eğer biz bu merkezi sistemi kurarsak çünkü biliyorsunuz bugün bankada hesabı olmayana bile isme havale gönderebiliyoruz. Çiftçi bunu alabiliyor ama çiftçi çekini tahsil edemiyor. Bir yıl, iki hafta, o ürün hasadı için çek aldığında onun sahte olup olmadığını tahsile kadar göremiyor. Bu çok ciddi bir sıkıntı. O yüzden hep o ihracı elektronik ortama alıp çeki bir kere güvenli ortamı almamız gerekiyor.

Metin KÖSE:

Doğru, Güvenilirlik katsayısını artırmamız lazım. Sonuçta bütün yollar ona çıkıyor.

Ayşegül KARABIYIK:

Evet çünkü bugün kredi kartına baktığımızda hiç sorgulamadan bir sürü tranzeyşın yapılıyor ve sınırsız, limitsiz kredi kartları da var. Bizim o yüzden çek ve senedi, kambiyo senetlerinin hepsini ödemeyi temsil ettiği için Ödeme Sistemleri Kanunu ile birlikte düzenlenmesi gerektiğini düşünüyorum. Dediğim gibi elektronik fatura uygulaması bence Türkiye'de elektronik sistemin kabul edileceğine ilişkin en güzel örnek olarak değerlendiriyorum. Geçen sene on iki trilyona ulaştı elektronik fatura. Ve gittikçe de artıyor. Tabii ki neden artıyor? Maliye Bakanlığı'nın altında olduğu için, Maliye Bakanlığı sizlerin de dediği gibi kademeli uygulamalar yapıyor, sektörel farklılıkları gözeterek yapıyor. Bugün faturası ödenmeyen işletmeler KDV'yi peşin ödüyorlar ama ödemelerini üç ay sonra bir yıl sonra alabiliyorlar. Bu dengeyi de yapmadığımız zaman, o zaman ekonominin güçlenmesi, enflasyonun düşürülmesinde politika üretmek mümkün olmayacak. O yüzden ödemeyi temsil eden her türlü kambiyo senedinin merkezi olarak ihracını elektronik ortamda yapmamız gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkür ederiz. Buyurun efendim?

İsmet YURTERİ

(Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimi):

Şimdi tabii Hanımefendi bu konuda benim söyleyeceklerime de biraz değindi. Benim de özellikle -Maliye Bakanlığı'nda çalışmadım ama- daha önce müşavirlik yaptığım dönemlerde, -mali konularda müşavirlik yapmıştım- vergiyle ilgili e-fatura ve e-defter sistemleri var biliyorsunuz. Özellikle VEDAS ve BA-BS risk analiz sistemleri ve GİB Intranet var. Konuyla ilgili ben ayrı bir proje üretiyorum da bu konuyla ilgili ayrıntılı

bilgi de verebilirim. Burada tabii belli bir tutara kadar normal e-faturayı kullanamayabiliyorsunuz. Yani kullanmanıza gerek yok. Belli tutardan sonra zorunlu. Yani mesela kıymetli evraklarda şöyle bir çözüm yöntemi belki geliştirilebilir. Belli bir tutara kadar bunu kâğıt halinde devamını kişilerin takdirine bırakmak, belli bir tutardan sonra zorunlu şeklinde elektronik sisteme geçilebilir diye düşünüyorum. Bu da tabii sistemin ona adapte olmasını sağlayabilir. Bunun da tespiti tabii sizlerin, kaydî sistemlerde görüldüğü üzere, en çok hangi tutarlar arasında işlemler yapılıyorsa o tutara yakın bir sınır getirilebilir diye düşünüyorum. Mesela 10 bin TL 15 bin TL bilmiyorum şimdi analiz yapmadım o konuyla ilgili ama 10 bin TL'nin altındaki tüm kıymetli evrakların yazılı dönüşmesini sağlamalıdır. 10 bin TL'nin üstündeki tüm şeylerin de kaydî zorunluluğunun olmasını, bunun da kanuna derç edilerek 10 bin TL'nin üzerinde düzenlenen bir kaydî olmayan bir evrakın kesinlikle geçerli olmayacağına yönelik bir düzenleme getirilebilir diye düşünüyorum naçizane. Maliye Bakanlığı 2015-2017 yılları arasında buna geçti. E-deftere geçti aynı zamanda. Yani şu anda bildiğim kadarıyla bütün şirketler e-defterden beyanname veriyor. BA-BS formlar da yine aynı şekilde. Ki onların risk analizi de çok rahatlıkla yapılabiliyor. Sadece -işte biliyorsunuz MASAK diye bir kurumumuz var aynı zamanda Maliye Bakanlığı ile ilişkili- bunların sadece alınan verilerle ilgili kayıt dışılığı hiçbir şekilde fiili tespit olmaksızın tespit edilebiliyor. Bu şekilde bir katkıda bulunmak istedim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkürler. Efendim zaman aralığımızı iyi değerlendirme açısından daha 7 tane konumuz var. Gerçi bu başlık altında biz hemen hemen elektronik çek ve bonoyu da konuşmuş gibi olduk. O konuları daha hızlı geçeceğimizi düşünüyorum. Son iki söz verip sonra bir sonuç bildirgesi şeklinde bir bu tarafa söz vereceğim bir de Mete Hocama vereceğim sonra müsaadenizle. Kısa tutarsak çünkü zamanımız maalesef. Karşılıklı cevap vermek şeklinde değil de...

Yasin Sencer GÜNEY:

Şimdi ben çek konusunda biraz bizim sistemimizdeki en büyük problem şu; biz kuralları çim sahaya göre kuruyoruz, ama toprak sahada oynuyoruz oyunu. Şimdi ticaret mahkemesi üyesi arkadaşlar bilir bono, çek, -çek bi nebze, çekin yine kayıt altına alınması mümkün- ama bonoda bunu yapmak mümkün değil. Bonoda siz ödeme aracı olarak verdiniz, güzel, düzenleyip gitti. Bu şekilde değil. Bizde bir buçuk trilyonluk bonolar geliyor. İnanılmaz garip yani. Tamamen kayıt dışılığı kullanmak için uygulanan şeyler. Hiç bonoyu öyle gerçekten sizin anlattığınız gibi, işte burada anlatılan gibi görmüyoruz. Bizim önümüze gelen uyuşmazlıklarda öyle net şekilde görmüyoruz. Gelenler genelde problemli kısım ve kayıt dışılığı kullanmak için yapılmış. Biz bonoyu tamamen kaldırmış oluruz, bence mantıklı. Böylece bononun Türkiye'de yanlış kullanımını önlemiş oluruz. Ama bono kullanılmaz hale gelir.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Hiç şüphesiz amaç o zaten, sistem kendisi başka bir şey buluyor yani. Uygulama başka bir kayıt dışılık da -bunları kaldırırsak biz- başka bir şey bulacaktır yani. Hiç merak etmeyelim. Yani kayıt dışılık konusunda endişe etmeyelim. Kayıt dışılık, öksüz kalmaz, mutlaka bir şey bulunacaktır. Buyurun efendim.

Abdullah Aydoğan KARAKILIÇ

(Van BAM 2. Hukuk Dairesi Başkanı):

Şimdi ben yaklaşık on beş yıl avukatlık yaptım. On yıldır da kürsüdeyim. Elektronik çek meselesi ile alakalı ülkemizde şöyle bir sıkıntı var. Herkese bankalar, eskiden daha kötüydü, çek veriyor ve bu çek limitsiz. Bütün mal varlığını satsan yüz bin TL etmiyor ama bir milyon dolarlık çek kesebiliyor. Bunun çok örneklerini de gördük. Elektronik çek karnelerine, çek yapraklarına bir limit getirilirse, uygulamada çok ciddi mağduriyetler ve iktisadi-malî kayıplar da oluyor, hem kayıt dışılık hem de tahsil edilemeyen. İyi niyetli dürüst sanayici ve ticaretçiyi de mağdur eden bir çek düzenimiz var. Bunun düzenlenmesi ve sınırlanmasını öneren herhangi bir çalışma var mıdır? Bunu merak ediyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Evet. Buyurun Mete Hocam. Son sözü Mete Hocama veriyorum ve sonra kısa bir sonuç bildirgesini dikte ettireceğiz ve çay-kahve arası, Hacı Hocam ısrar ediyor. Peki, Buyurun Mete Hocam. O bir tenakuza işaret ediyor.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Teşekkür ediyorum Hocam. Naçizane benim bu konuda bir makalem var. Onu paylaşmış olmak isterim. Geçen sene yayınlandı. Elektronik çek ve bono yasa tasarısı ile yapılması planlanan düzenlemeler şeklinde. Dergiparkta yayınlanmış bir makale. Bu tartışmaların önemli bir kısmını ele alma fırsatım oldu orada. Burada iki şeyi ayırmak için çok kısa söz aldım. Elektronik kıymetli evrak, elektronik çek, elektronik bono farklı şeyler. Kıymetli evrakın tek türü kambiyo senetleri değil Hocamın da en başta işaret ettiği gibi. Dolayısıyla hepsi için tek bir strateji belirleyip kanaate sahip olmak sakıncalı. Çünkü her kıymetli evrakın kendine özgü hususiyetleri var. Elektronik çek hedeflendi ilk etapta. Daha sonra Sayın Hâkimin ifade ettiği gibi bonoya rağbet artar diye bono dâhil edildi buna ve banka ürünü haline getirildi mevcut çalışma içerisinde. Çünkü bir şeyi kayıt altına almak kayıt dışı toplumda karşılık bulamaz, refleks yaratır diye düşünüldü. Bu bononun banka ürünü haline dönüşmesi riski yarattı ve tartışmalara yol açtı fakat çek ile bono arasındaki o ilişkiyi o kurguyu dengeyi korumak için dâhil edildi. Fakat gelinen noktada tüm kıymetli evrakı elektronikleştirmek gibi bir

yaklaşım bir çalışma yok aslında. Daha çok çek ve bono üzerine odaklanmış bir elektronikleştirme süreci var ki bu bir ihtiyaç çünkü malumunuz dışarıda kambiyo falan değişikliği bitti artık. Hamiline yazılı senet dahi kalmadı. Kayıt altına alma amacındayız ama bir anda her şeyi kayıt altına almak değil tabii. Bunu kademeli bir şekilde yapmak ve geçişte de Sayın Hâkimin belirttiği gibi bir meblağ belirleyerek belli bir rakamın üzerindekilere zorunluluk öngörüldü elektronik ortamda düzenlenmesine ilişkin. Pek çok derde derman olacak çözümler var gerçekten bu çalışmada ama bir şeyi ayırmak lazım bütün kıymetli evrak için konuşulmuyor. Konuşulan şey elektronik çek ve bono. Diğerleri de mahiyetine uygun düştüğü ölçüde bir strateji dâhilinde eklenebilir diye kısaca özetleyebilirim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkür ederim. Hacı Hocam birkaç cümle, birkaç dediysem tabii kaçı sonsuz değil. Buyurun.

Doç. Dr. Hacı KARA:

Hocam çok teşekkür ediyorum. Şimdi madde 1526 ila -farklı bir konu olacak kıymetli evrak konusu başlığı altında- 856 ncı madde arasında bir tenakuz var. Atlayarak okuyorum. İkinci fıkrasında diyor ki: taşıma senedinin imzası elektronik atılabilir. 1526 ncı maddenin ikinci fıkrası bunu söylüyor. 856 ya geliyoruz. 856 diyor ki taşıma senedi gönderen tarafından imzalanır. Yani 1526 ncı maddede elektronik olarak imza atılır diyoruz. 856 ncı maddede fiziki olarak imza atılır diyoruz. Eğer bu taşıma senedinin fiziki gerçekliğinden kaynaklanıyorsa, elektronik ortamda düzenlenmeyeceği gerçeğinden kaynaklanıyorsa, 1526 ncı maddeyi kaldıralım. Yoksa alternatif bir sistem kurmak, diğer maddede olduğu gibi dual sistem kurmak suretiyle taşıma senedinin de elektronik olarak imzalanabileceğini düzenleyelim. İki husus da konşimento diyor imzası elektronik olarak atılabilir. Ama konşimentonun sadece imzası değil cirosu da elektronik olarak atılabilmesi gerekiyor. Çünkü senet aynı zamanda ciro edilebiliyor. Bunu yapamıyorsa sistem altyapısı falan müsait değilse, uygun hale getirilmesi gerekiyor diye düşünüyorum. Çok teşekkür ederim Hocam.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ben teşekkür ederim. Sayın katılımcılar müsaadenizle birinci ve ikinci konuyu birlikte bir sonuç bildirgesine bağlayalım. Çünkü konuşmaların kapsamı hem genel olarak kıymetli evrak hem de kambiyo senetlerinde çek ve bono ile ilgiliydi. Dolayısıyla bu iki konuyu aynı sonuç bildirgesi altında sanırım bir fikre bağlayabiliriz. Aynı mı düşünüyoruz yoksa ayrı ayrı mı yapalım?

Topluluk:

Aynı

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

O zaman müsaadenizle ben bir kaç cümle ile başlayayım sonra tamamlamak isteyen katılımcıların konuşulanları tabii ki şu anda benim notlarıma göre herkes farklı silsile içerisinde konuştuğu için bunları birden bir fikir silsilesi içerisinde izah etmem zaman alacak. Öncelikle müsaade ederseniz Hacı Hocamızın 1526 ncı ve 856 ncı maddedeki elektronik imza ve fiziki imza hususundaki ve aynı zamanda cirodan bahsedilmemesi yönündeki düzenlemelerin çelişkisine değinerek ilk planda ilk kolay düzeltilmesi gereken hususun bu olduğunu düşünerek bunu sonuç bildirgesine alalım. Daha sonra da kıymetli evraktan olan sermaye piyasası araçlarının halen zaten elektronik ortamda kaydı sistemde olduğunu, bunun dışında kıymetli evrak olarak nitelendirdiğimiz diğer senetlerden en fazla kullanılan konşimento ve taşıma senedi; kambiyo senetlerinden ise çek ve bono olduğunu dikkate alarak bir çözüm önerisinde bulunalım.

Şimdi öncelikle elektronik kıymetli evrak ihtiyacını 1) kamu menfaati; 2) işlem güvenliği ve üçüncü kişilerin hak ve borçlarının garanti altına alınması ve zarara uğramamalarını temine ihtiyaç olduğunu düşünüyoruz. O halde iki tane ihtiyacımız var. Kıymetli evrakın elektronik ortamda düzenlenmesini öncelikle kamu menfaati ve işlem güvenliği, elektronik kıymetli evrakın tedavülünün daha güvenli bir hukuki zemin yaratacağı bakımından gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.

Abdullah Aydoğan KARAKILIÇ:

Bir şey ekleyebilir miyim? Piyasada hem sermaye aracı olarak değil de finans aracı olarak kullanılıyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Şimdi biz çekte vade konusuna değinmiyoruz. Zaten değerli meslektaşımız da söyledi. Çek artık vadeli yani. Tek ödeme aracı olan çek bu kıymetli evrak arasında. O bile artık vadeli. Yasal olarak da vadeli olmasına izin veriyoruz. Dolayısıyla biz çeki tekrar membaına dönerek bunu ödeme aracı olmalı diye bir beyanda bulunmamızın bir anlamı ve etkisi olmayacak. Zaten bunu dile getirmek...

Katılımcı:

Çek ile bono arasındaki fark, ayrım kalktı mı?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

İkisi de kredi fonksiyonu olan kıymetli araç, kıymetli evrak.

Katılımcı:

Çok da doğru bir şey olmadı yani.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama uygulama şimdi böyle artık. Bunu değiştirmemiz ticareti sekteye uğratır. Şeyimizi bitirelim efendim. Eklemek isteyen var mı? Buyurun.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Bir şey ilave etmek istiyorum. Bunları kayıt dışılık anlamında güzel şeyler. Piyasaya bir güven gelecek kesinlikle. Ama asıl biz uygulayıcılar olarak bize yansıyan yönü nasıl olacak? Uyuşmazlıklar bitmeyecek. Bu sefer elektronik ortam ile yeni gelişen bilişim suçları. Bunlar ve karşılığında bize dava olarak gelecek. Bütün uyuşmazlıkların çözüleceğini zannetmiyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Şöyle devam edelim. Ancak elektronik kıymetli evrakın tedavülü ile azalacağı düşünülen senette tahrifat, zayi, menfi tespit davalarının elektronik ortamda işlenen farklı eylemlere yönelik işlenen suçlara konu olacağı, örneğin hacklenerek yine senedin zayi sonucu doğacağı da göz önünde bulundurularak elektronik kıymetli evrak altyapısının bütün bu olumsuzlukları asgariye indirecek şekilde hazırlanması koşuluyla yasal olarak düzenlenmesi görüşü oluşmuştur.

Benim notlarımda, imza sahteciliğini de ekleyebilir miyiz? İmza sahteciliği? Tahrifat, imza sahteciliği, şu yukarıda var ya. Senette tahrifat zayi, imza sahteciliği.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Yetkili olmayanlarca imza probleminin önüne geçer. Yetkili olmayan kişilerce imzalandığı iddiasıyla çok karşılaşıyoruz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

İmza sahteciliği, yetkisiz temsilci iddiası... Bakıyorum notlarıma.

Metin KÖSE:

Hocam bir de sistemin kurulması için paydaş kurumların altyapı kurması.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Efendim yazdırabilir misiniz lütfen? Siz doğrudan yazdırın. Ben notlarıma bakıyorum bu arada. Siz doğrudan yazdırabilirsiniz.

Metin KÖSE:

Elektronik ortamda kıymetli evrakın kullanımı devrine ilişkin paydaş kurumların (Merkez Bankası, BDDK, MKK gibi) altyapıya ilişkin ve elektronik veri sisteminin kurulması ve çalıştırılması hususunda görüşlerinin alınması ve işbirliğinin sağlanması.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Burada bir hamiline yani senedin devri bakımından ayrımını isterseniz onu ekleyelim. Evrakın kullanımı, bu iki numaraya geçelim lütfen, evrakın kullanımı senedin devri bakımından ayrımları hususuna dikkat edilerek fiziki bir senet kullanılamayacağından tesliminin yine bu merkezi sistemin kontrolü altında olacak şekilde devrine ilişkin. Cirodan bahsetmeye gerek yok zaten hamile senedin devri ile o ayrımı burada vurgulamaya gerek yok.

Ayşegül KARABIYIK:

Bir şey söyleyebilir miyim?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Tabii.

Ayşegül KARABIYIK:

Şimdi aslında birinci maddede söylenenlerin hepsi Merkez Bankası'nın kurduğu EFT, internet bankacılığı orada var zaten. O eklemelerin nasıl yapılamayacağı BDDK'nın kurduğu bilgi sistemleri tebliğinde de var.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Şimdi şöyle diyebilir miyiz? Mevcut Merkez Bankası sistemlerinin yani ondan yararlanarak... Ama bunu oraya yazmaya gerek var mı?

Ayşegül KARABIYIK:

6493 sayılı Ödeme Sistemleri Kanunu göz ardı edilerek elektronik çek çözülmeye çalışılıyor. Mevcuttaki taslağın da beş yıldır kabul edilmemesinin altında yatan sebep bu. BDDK buna ilişkin de görüş vermesine rağmen...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Efendim onu ekleyebilir misiniz? 2 numaralı sonuç bildirgesine ekleyelim lütfen.

Ayşegül KARABIYIK:

...olacak şekilde 6493 sayılı Ödeme Sistemleri Kanundaki hükümler ele alınarak Merkez Bankası'nın faaliyet izni verdiği kurum tarafından yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir. Çünkü paydaş kurumlar MKK değil. Çünkü takas hükmü de Borçlar Kanunundaki takas ile ödeme sistemindeki arasında da fark var. Eğer ikili ve üçlü taraflar arasında işlemler yapılıyorsa onlar zaten 6493 te düzenlendiği için burada Merkez Bankası'nın devrede olması ve Merkez Bankasının faaliyet izni verdiği bir sistem işleticiliğinin olması gerekiyor.

Metin KÖSE:

Ben sadece yasal mevzuatı toparlamak adına söyledim. Tek bir mevzuat olmayacak burada bir kaç kurumu etkileyeceği için konsolide bir şey ortaya çıkması lazım.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bağlayalım ikisini birbirine. Şimdi bu mutlaka Merkez Bankası'na veya BDDK'yı alması gerekmiyor. Bir merkezi sistem yapılması lazım. Örnekten yararlanılabilir. Bunu yazdık. Kıymetli evrakın devrine şeklinde yazalım.

Katılımcı:

Elektronik çek olunca daha da tedavüllü olacağı için çek teminatının biraz daha yüksek olarak belirlenmesi önerilebilir.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bunu, fizikî şu anki çek için de öngörülmesine ilişkin bir sürü ben karşılıksız çekle ilgili iki-üç haftada bir yazıyorum. Bana okuyucudan gelen en fazla şey çeke limit gelsin. Her çek yaprağı 10 bin TL'ye kadar olsun. Yani böyle öneriler var. Elektronik çek olması bunun için elzem midir? Yani şu anki çekte onu öngörebiliriz. Şöyle diyebiliriz o zaman elektronik kambiyo senedi düzenleyebilecekler için de farklı ve daha ağır... Bence bunu çıkaralım. Bunu silelim. Sildik.

Eklenmesini uygun gördüğünüz?

İsmet YURTERİ:

Bahsettiğim sistemi ekleyecek misiniz?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Evet, tabii tabii onu ekleyelim. Fiziki senet olarak ve elektronik ortamda online olarak düzenlenecek şekilde dual sistemin, ikili sistemin aynı anda yürürlükte olması ve kullanım ve tercih edilme durumuna göre de ikisinden birisi tercih edilebilecek şekilde düzenleme.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Geçiş hükmü getirilmesi lazım özellikle sermaye piyasasına dâhil senetlerle ilgili. Öbür türlü hiçbir fayda sağlanmaz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Onu yazıyoruz şu anda. İkili sistem olduğu halde diyoruz duruma göre ikisinden biri tercih edilebilecek şekilde bir düzenleme.

İsmet YURTERİ:

Sınır demiştik de Hocam. Belli bir sınırın altı.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Pardon bir şey söylemek istiyorum. Burada önerimiz şu mu olacak? İsteyen kayıt dışı çek düzenlesin isteyen...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Kayıt dışı demiyoruz efendim.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Yani sizin söylediğiniz...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Fizikî. Şu an mevcut senet ne ise aynen o.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Elektronik postada aynı şekilde şirketlere şimdi tebligat yapılıyor. Elektronik posta adresi almayan şirket -almak zorunluluğu var, almamış- normal tebligat yapılıyor, sonra elektronik posta adresi alıyor. Bu ikili sistem daha büyük sorunlara yol açıyor. En azından ilk etapta dual sisteme geçiş sonucunda zorunluluk, özellikle de şirketlere getirilecekse...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Efendim öyle dedik zaten. Tercih, kullanım ve tercih edilme durumuna göre ikisinden birisi tercih edilebilecek şekilde. Yani ikisi aynı anda yürürlükte olacak mevcut uygulamanın sonuçlarına göre birisi tercih edilecek.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Hocam şu an öyle yazmıyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Yok. Önce ikisi aynı anda. İkili sistem aynı anda yürürlükte olacak. Sonra kullanım ve tercih edilme durumuna göre de birisi tercih edilecek.

(Anlaşılmayan karşılıklı konuşmalar)

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Hayır efendim hayır isteyen elektronik çek düzenleyecek isteyen de fiziki kambiyo senedi.

(Anlaşılmayan karşılıklı konuşmalar)

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Öyle anlaşılmıyor mu buradan? Tamam. Hayır, ya biri ya öbürü değil efendim. Buradaki ifadeden ne anlaşılıyor?

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Ben şöyle anlıyorum. İkisi de birlikte uygulanacak. Sonucuna göre, tercihe göre hangisi isteniyorsa o devam edecek.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Artık sonucuna göre ikisi de devam edebilir. Birisi de devam edebilir. Bir uygulamayı görmek lazım. Ama ikisinin de aynı anda, biz şimdi birdenbire elektronik çek getireceğiz, kambiyo senedi ya fiziki senedi kaldıracağız ya da ikisi aynı anda olanaklı olacak. Onu söylüyoruz.

Ayşegül KARABIYIK:

Elektronik fatura ile kâğıt faturada olduğu gibi.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Efendim burada bir belirsizlik yok kanaatimce. Aynen bu şekilde kalabilir.

İsmet YURTERİ:

Hocam bir sınır konulacak mı? Hocam bir sınır koyacak mıyız?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Düzenleme yapılmalıdır. Tavsiye edilir. Yapılmalıdır diyelim. Galiba ilk konu olduğu için o kadar şey oldu. Son konularda da bu heyecanınızı ve takdirinizi yitirmeyelim. Şimdi limit dedik, elektronik çek gerçekten de kanaatimce belirli bir limitin üzerindeyse elektronik çek düzenleme yetkisi vermeliyiz. Ben bu şekilde düşünüyorum. Bu öneriye katılıyorum. Bilmiyorum hazirun da bunu düşünüyorsa, bu şekilde fikirdeyse, yani elektronik çek olanağını herkese vermemeliyiz. 5 bin TL'lik elektronik çek düzenlenmemeli. Sanırım buna bir limit koymalıyız. Çünkü kullanan da belirli bir kültüre bilgi birikimine sahip olmalı.

Ayşegül KARABIYIK:

Elektronik çek aynı kredi kartı gibi olacaksa dediğin doğru Hocam.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Her ikisi de tercih edilebilecek düzey, oraya ekleyelim. Yeni bir paragraf eklemeyelim. Yukarı bir gelebilir miyiz? Ekleyebileceğiniz neresi

var? Üstte, üstte. İki ve bir numaraya. İki numaraya ekleyelim kanaatimce. Ayrımlar hususuna dikkate dilerek, ayrı mı yazalım? Ayrı yazalım.

Abdullah Aydoğan KARAKILIÇ:

Ama Hocam bu teminat meselesi keşke sonuç bildirisine geçseydi. Çeklerde teminat olmalı ve artırılmalı.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Şimdi bankanın tarafı olmadığı bir ticari ilişkide sorumluluk veremeyiz yani. Çek veriyor diye sen benim üzerimden efendim o başka bir konu elektronik çek olunca ona banka mutlaka garanti versin? Bankaya neden taraf olmadığı, pazarlığa dâhil olmadığı bir ticari alışverişte sorumluluk yükleyelim? Yani bu hukuk mantığıma ters. Banka niçin sorumlu olsun efendim?

Abdullah Aydoğan KARAKILIÇ:

Çekle alakalı şöyle bir durum uygulamada tacirler bankaların verdiği mesela belli bankanın verdiği çeki sağlamdır diye adam güvenerek mal veriyor. Bankalar her gelene koçan koçan defter vermesin.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Efendim güvenmesin o onun hatası. Efendim verebilir bu banka. Diyor ki müşterim ben ayın 18 inde param gelecek çekiyor diyeceğim. Bunu verdi diye niye bankayı bu ticari ilişkinin içine sokalım? Yani bankalar dünyanın hiçbir yerinde taraf olmadığı ticari ilişkinin içine giremez. Girmemeli de. Yani çeke güven diye bir şeyi ben hukuki zemine oturtamıyorum. Elektronik çeke zorunluluk mu getirelim yani? Bunu, bunu bana çok söylüyor alacaklılar. Efendim banka sorumlu olsun. Banka niye sorumlu olsun? Siz ikiniz pazarlık yapıyorsunuz. Ne alıp ne sattığınızı ben bilmiyorum. Pazarlığı belki sahte yaptınız. Şimdi ben niye sorumlu olayım? Aranızda anlaşırsınız 10 milyon TL'lik banka bundan sorumlu olsun. Ya niye sorumlu olayım belki hile yapıyorsunuz? Banka sanki bu ticari ilişkinin tarafı imiş gibi. Banka sadece bu ticari ilişkinin tarafıymış gibi niye teminat versin?

Katılımcı:

Hâkim beyin söylediği şey zaten var şu anda bankalar çek defteri verirken yeterli istihbaratı sağlamamışlarsa, araştırmamışlarsa...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Neyse elektronik çekle ilgili olmayan hususları arada konuşalım.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Hocam çok özür dileyerek eklemek istiyorum. Teminat miktarı konulduğu zaman banka mutlaka tacirden diğeri ilave teminat bir şey isteyecektir. Bu çek yaprağı başına sorumluluk bedelini bile limitinden kısıp öyle veriyorlar. Yani ticari hayatı da oldukça olumsuz etkiler belli limitlerle teminatlar koymak.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Peki geçtik efendim. Elektronik kambiyo senedi kullanımının senet meblağın belirli bir limitin üzerinde olması koşuluna bağlanması da uygun görülmüştür. Doğru mudur? Bir ara verebilir miyiz efendim?

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Şirket sermaye piyasasına tabi, halka açık şirketlerle belli bir süre sonra elektronik ortamda otomatik düzenlenmesi zorunluluğu getirilirse bu yabancı sermayenin teminat verme…

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Halka açık şirketler için ayrı bir şey önerdiniz şimdi.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Evet, onlar olursa zaten sorun oradan kaynaklanıyor. Yoksa dediğiniz gibi Yozgat'taki birinin çek vermesi falan bunlar basit ihtilaflar.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bunu o zaman bu dörde ekleyebiliriz. Elektronik kambiyo senet kullanımının senet meblağın belirli bir limit üzerinde olması koşuluna bağlanması uygun görüldüğü gibi halka açık anonim şirketler bakımından elektronik kambiyo senedinin zorunlu olmasının, borsa şirketlerine güven bakımından da yararlı olacağı düşünülmektedir.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Evet sanırım başlayabiliriz 2. oturumumuza. Bu oturumumuzun konusu, ticari davalarda yargılama süresini kısaltmak üzere UYAP

entegrasyonunun kapsamına dâhil edilebilecek hususlar. Yani yargılamayı ne şekilde UYAP'a hangi hususları entegre ederek, tabii UYAP'a entegre edecek hususlar da yine bir elektronik ortamda olmalı ki entegre edebilelim. Şu anda mevcut kullanılan elektronik ortamlardan, sistemlerden hangisini UYAP sistemine dâhil etmeliyiz ki, yargılama süreci daha kısalsın? Yani yargılama sürecini uzatan engelleri önce bir sebepleri bulalım. Sonra bunlardan kısaltılabilecek olanları ele alalım. Buyurun efendim.

Yasin Sencer GÜNEY:

Dün de anlatıldı. İlker Başkanım anlattı. Bu ticari davayı tespit edebilmek için bizim 3 tane nüans var. Ticaret sicilinde kayıtlı olup olmadığı, herhangi bir ticaret odasına kayıtlı olup olmadığı, esnaf ve sanatkâr odasına kayıtlı olup olmadığı ve vergi beyannamesi esasında ilerliyoruz. Vergi beyannamelerini istemek için müzekkere yazıyoruz. Şimdi dosyaya bakıyoruz. İlk başta fark etmiyoruz bu ticari iş mi büyük bir iş mi bakıyoruz. Sonra anlıyoruz ki bir tereddüt oluşuyor. "Bu esnaf olabilir mi acaba?" dediğimiz zaman doğrudan görevsizlik kararı verip ya da ticari defterleri incelemek, ticari davanın gereklerini yerine getirmek istediğimiz zaman bu sefer celse atıyoruz 2 celse 3 celse. Onları isteyelim. Esnaf odasına yazalım ticaret odasına yazalım. Bunların ortak bir entegrasyon ile hâkim ekranına en azından eklenmesi gerektiğini düşünüyorum. Vergi beyannamesi, yıllık vergi beyannamesi bu 2007 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesinde, Vergi Usul Kanunu 170 inci maddeye yönlendirme yapıyor. Orada ½ sini en azından, hani bilirkişiye falan vermiyorum ben kendime hesaplıyorum- En azından vergi beyannamelerini görebilmemiz lazım. Esnaf odaları ile bir irtibat kurulabilmesi lazım. Ve şöyle bir sıkıntı var. Kişi Bursa Ticaret Odasına mı bağlı yoksa İstanbul'a mı bağlı onu da tam netleştirmek kolay değil. Onların da ortak bir entegrasyonu yapılabilirse, şöyle özetlersek esnaf ve sanatkâr odalarında hangi odaya kayıtlı olduğunun Türkiye genelinde tespit edilebileceği, yani biz Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını girdiğimizde direkt hangi odaya kayıtlı olduğunu gösterecek şekilde ve vergi beyannamesini yıllık vergi beyannamesini görebilmemiz gerekir.

Cemil AKAN

(Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi Üyesi):

Hâkim Bey'in dediğini ben şöyle olması gerektiğini düşünüyorum. Biz gerçek kişi tacirlerde kimlik numarasını sisteme, UYAP'a girdiğimizde bunun tacir olduğu ortaya çıkmalı. Artık mahkemelere bu tacir mi esnaf mı gibi konumda değerlendirme yapma gündeme gelmemeli bence. Bu süreyi çok ciddi anlamda kısaltır Hocam. Görev sorunu çok ciddi bir sorun. Çok fazla görevsizlik kararı veriliyor. İkinci olarak da ben şunu ifade etmek istiyorum. Sigorta dosyalarında, hasar dosyalarına mahkemelerin mutlaka doğrudan erişmesi lazım. Sigorta şirketleri davanın tarafı oldukları için yazılan müzekkerelere cevap vermekte bazen geciktirme yaşayabiliyorlar. Ve kasten göndermediklerini düşündüğümüz zamanlar da oluyor. O hasar

dosyasına mahkemenin doğrudan bence erişebilmesi gerekiyor. Yine bu Tüvtürk kayıtlarına, araç muayene istasyonlarının kayıtlarına ayrıca araç tescil bilgilerine o mahkemelerin aktif pasif kayıtlarının tamamına doğrudan ulaşabilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Türkiye Noterler Birliğinde tutulan motorlu taşıtlar siciline ulaşamıyor mu UYAP?

Cemil AKAN:

Biz araç bilgilerini göremiyoruz Hocam. Oraya yazı yazıyoruz Noterler Birliğine oradan istiyoruz. Buna da doğrudan ulaşabilmemiz gerekir diye düşünüyorum. Öte yandan bir de BA-BS formlarına, davanın taraflarıyla sınırlı olmak üzere tabii ki, doğrudan ulaşımın açılmasının da uygun olacağını düşünüyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ticari davalar bakımından konuşuyoruz. Tabii başka tür davalar da var. Ticari davalarla ilgili başka söyleyecek? Buyurun?

İsmet YURTERİ:

Ben en son bir uygulama önerisinden bahsedeceğim. İsterseniz diğer kişilere geçelim.

Serkan YÜKSEL

(Ticaret Bakanlığı Ticaret Sicil Daire Başkanı):

Merkezi Sicil Kayıt Sistemi, MERSİS'in geliştirilmesi yürütülmesi ve işletilmesinden sorumlu dairenin başkanıyım. Şimdi MERSİS sistemi 2010 yılından beri geliştirilerek devam etmiştir. Şu anda ticaret sicili kayıtlarının tamamı MERSİS'te yer almaktadır. Ülkemizde ticaret odaları, ticaret sanayi odaları bünyesinde 238 tane ticaret sicil müdürlüğü var. Tüm ticaret sicil müdürlükleri de kayıtlarını merkezi sicil kayıt sistemi üzerinden tutmakta. Söz konusu kayıtların hepsi de MERSİS'te depolanmaktadır. Bu anlamda yaklaşık biz 50 kurum kuruluş ile veri paylaşımı yapıyoruz. Bunlardan biri de UYAP. Aslında bir protokol çalışmamız, bir entegrasyon çalışmamız sürekli gelişiyor, devam ediyor. UYAP'a biz verilerin tamamını şu anda veriyoruz. Yani aslında UYAP tarafında yapılacak bir çalışma ile kimlik numarasını kişinin gerçek kişinin girmek suretiyle ticaret siciline kayıtlı mı değil mi bilgisini çok rahat temin edebiliriz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Şu anda entegre olmuş yani?

Serkan YÜKSEL:

Yani biz aslında bizim temennimiz de çünkü biz bunu hem kendi açımızdan istiyoruz hem de yargı süreçlerinin kısaltılması açısından da katkı sağlayacağını düşünüyoruz. Biz kendi açımızdan niye istiyoruz?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bunu mevzuata almaya gerek yok kanaatimce?

Serkan YÜKSEL:

Evet, esnafla ilgili de Türkiye'de iki sistem var esnafları kayıt altına alan sistem ESBİS sistemi. O da bizim bakanlığımız bünyesinde kurulu ve işletilen bir sistem. Burada da Türkiye'deki tüm esnaf-sanatkârların kayıtları mevcut. Aynı şekilde bilmiyorum yani esnaf tarafında olmadığım için -ayrı bir genel müdürlük- UYAP ile entegrasyonu var mı ya da bir çalışma yürütülüyor mu onu bilmiyorum bu aşamada ama çok rahat bir şekilde her iki bilgi sisteminden sorgulama, yani UYAP'ın ara yüzünden bir sorgulama yapılmak suretiyle kişinin tacir mi esnaf mı olduğu bilgisine çok rahat ulaşılabilir.

Katılımcı:

Sözünüzü kestim pardon. Sadece ticaret sicilinin kaydının olması da tacir olduğunu kabule yetmiyor yani.

Serkan YÜKSEL:

Hayır, gerçek kişi ticari bir işletmenin sahibi ise zaten bu tacirdir.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Beyefendi, kendileri açısından yapılması gerekeni yaptıklarını söylüyor. Ama efendim vergi beyannamesi, yıllık cirosu, üretici ve ticaret yapansa ortak cirosu, hasılatı, alım satın bunlarla ilgili bilgiler artık vergi dairesinden alınmalı.

Katılımcı:

Ama iki ayak. Üç ayağın iki ayağı burada.

Serkan YÜKSEL:

Tabii oradaki kıstaslar çerçevesinde zaten her ilin sicili arasında gelip gidiyor bu gerçek kişiler. Eğer esnaf ve işte bu vergisel dolayı işin hasılatı vesaire belli bir miktar üzerine çıktıysa, kanunda yazan o esnaf tacir ayrımını aşan bir durumda ise zaten ama Esnaf Kanununda bildiğim kadarıyla 6 katına kadar bir şeye cevaz veriyor. Orada zaten mutabakat komisyonları çerçevesinde – onu da aslında ilerde otomatize edilecek- yani şu anda Ticaret İl Müdürlükleri bünyesindeki mutabakat komisyonlarına gidiyor, esnaf tacir ayrımındaki söz konusu tereddüt. Orada sonuca bağlanıyor. Eğer esnaf sıfatını kaybetmiş, tacir olmuşsa ilgili esnaf odasından kaydı siliniyor ticaret odasına kaydı oluyor. Aslında yani doğrudan o kayıtlar dikkate alınmak suretiyle – belki hani vergi kayıtları dikkate alınmadan o hasılatı vesaire- esnaf veya tacir noktasında bir değerlendirme yapılabilir diye düşünüyorum. Ama dediğim gibi biz tüm verileri veriyoruz şu anda. Biz memnuniyet de duyarız Bakanlık olarak. Bir an önce o çalışmanın UYAP tarafından – tabi onların da öncelediği bir takım işler vardır bilemiyorum- Biz de konuşuyoruz, görüşüyoruz. Hatta şeyi söyleyeyim bu Çek Kanunu ile ilgili biz UYAP ile bir entegrasyonumuz var. Çek yasakları bizim tarafa ve risk merkezine gidiyor. Bizim tarafa gelmesinin sebebi Çek Kanununun 5 inci maddesinden kaynaklı olarak bir daha yönetim organında o yasak kalkana kadar görev alamaması durumunu biz şu anda herhangi bir bildirime gerek kalmaksızın otomatik olarak işletiyoruz. Yani karar UYAP'a girildiği anda MERSİS'te o karar işleniyor ve hiçbir şekilde o kimlik numaralı kişi veya o vergi numaralı şirket bir başka şirketin yönetim organında görev alamıyor. Şu anda onu sistemsel olarak engellemiş durumdayız.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Geçen hafta yazmıştım ben köşemde. Sicil affı gerçek bir af değil. Çünkü sadece Risk Merkezindeki sicildeki kayıt dikkate alınıyor ama yönetim kurulu üyelerine seçilme yasağı, çek düzenleme, çek hesabı açma yasağına ilişkin mahkeme kararı orada duruyor. Yani bu bakımdan da bir hoşgörünüze dayanarak bir şey beyan etmek istedim. Evet, yani tacir ve esnaf ayrımı hususundaki doktrinel tartışmalar bir yana bu esnafın hasılatının, belirlenen limitin altı katına çıkana kadar isterse esnaf odasında kalmasının bu kişiye bir tacir sıfatı kazandıracağı mı, Ticaret Kanunundaki tacir olmaya ilişkin hüküm ve sonuçlara tabi olacağı mı, yoksa esnaf statüsünde devam edeceğine ilişkin tartışmalar bir yana kanaatimce esas kriter ve somut kriter, ne ticaret siciline tescil ne de esnaf odasına üyelik, hasılatların miktarıdır. Bu anlamda esas entegre olmamız gereken kısım sanırım ticari davaların tespiti bakımından vergi daireleridir.

Katılımcı:

Hocam sözünüzü böldüm ama sadece vergi dairelerinden istiyorum ama yine de problem olabiliyor bazen esnaf odasına kayıt nedeniyle.

Serkan YÜKSEL:

Onunla ilgili de tecrübemi aktarabilirim orada da zaten Gelir İdaresi Başkanlığının bilgi sistemi var yani o üçlü bir bilginin filtrelenerek siz değerli hâkimlerimizin önüne sorgulama imkânı çok rahat getirilebilir. Yani teknik olarak çok rahat mümkün aslında. Bizim sıkıntımız şu, bütün bilgiler ilgili kurumlarımızın bilgi sistemleri de var. Ama onu alıp süzgeçten geçirip bir yerde o çalışmayı yapmaya kalıyor. Bu muhtemelen yapılıyordur bilmiyorum şeyden de var galiba Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesinden katılımcı arkadaşımız var belki onun da ekleyeceği şeyler vardır bu konuda. Ben devam ederek birkaç husus daha ilave etmek istiyorum ama.

Sayın Hocam sadece bu tabi esnaf tacir hayır buna ilişkin bir konuyu da halletmeyecek. Biz şimdi verdiğimiz verilerde şirketin adresi, vergi numarası, tüm yetkilileri, eski yetkilileri, anonim şirketler dışındaki ortaklar, diğer türlerdeki ortakları, yani ticaret sicilinde kayıtlı her türlü bilgi şu an sistemimizde yer alıyor. Onları dahi şu anda verebiliriz çünkü biz de şöyle bu konuyla ilgili muzdaribiz. Biz de fiziki yazışmalara maruz kalıyoruz. Hem ticaret odalarımız hem ticaret sicillerimiz hem Bakanlık olarak biz. Bu konuyla ilgili de şunu ilave edeyim tabi yargı camiasının iş yükü fazla. O konuda çok fazla eleştirel bakmak istemiyorum ama biraz da o hani kalemlerinizin biraz eğitilmesi lazım gibi geliyor. Çünkü daha bakın işin başında doğru adrese, yazılar doğru adrese gitmiyor. Ben daireme gelen yazılardan görüyorum. Biz işte Sanayi ve Ticaret Bakanlığıydık. Ayrıldık. Gümrük ve Ticaret bakanlığı olduk. Son işte on senelik süreçte. Şimdi tamamiyle müstakil bir Ticaret Bakanlığıyız ama içerdeki birimlerde farklı bakanlıkların geliyor. Dolayısıyla hala bize mesela on sene önceki Gümrük ve Ticaret Bakanlığı diye gelebiliyor. Ya da Sosyal Güvenlik Kurumundan temin edilmesi gereken bir bilgi, belge müzekkeresi hala bize geliyor. Bu da; yani doğru adrese gitmeyen, hatta hani yazışmaya bile gerek yok, bu veriler zaten doğrudan verdiğimiz için onlara gerek kalmayacak ama yazışmalarda dahi doğru adrese teslim edilmeyen yazılar sebebiyle ben yargılama sürelerinin uzadığını düşünüyorum. Bazen şu da oluyor cevap veriyoruz, nereden kaynaklı bilemiyorum ama iki-üç tekide maruz kalıyoruz. Vermemize rağmen, yazıyı göndermemize rağmen, arayıp söylememize rağmen, üstüne bir de mail atmamıza rağmen, arka arkaya böyle iki-üç tekit ile karşılaştığımız oluyor bazı şeylerde müzakerelerde.

Katılımcı:

Postadan geliyor mu acaba?

Serkan YÜKSEL:

Yani belki o tür sebeplerden kaynaklanıyordur. Hatta biz böyle toplu gelenleri bile ayrı dosyalar şeklinde şey yapalım diyoruz ki ilgilerini tutalım diyoruz ki, ilgili mahkemede karışmasın diye. Şimdilik söyleyeceklerim bunlar Sayın Hocam. İlave edecek bir husus olursa tekrar söylerim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkür ederim. Söz almak isteyen efendim? Yani sırf ticari davalar yönünden bakmayalım. Ceza davaları var, ne bileyim kira davası, dava türümüz çok. Bütün geneli olarak hızlandırmak üzere... Buyurun efendim.

Katılımcı:

Ticaret Mahkemesi hâkimleri az çok bunu biliyorlardır. Tacir-esnaf ayırımında şu an, UYAP a eklenmemişse, o ilgili şahsın gelir vergisi beyannamesi ve ekindeki bilançoyu indirerek tacir mi esnaf mı olduğunu çok rahat anlayabilir. Bunu daha da uzatmaya ve müzekkereye, kanaatimce gerek yok yani. Gelir vergisi beyannamesi ve ekindeki o yılın bilançosu bu hususa yeterli bir kıstastır diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Entegre olalım anlamında. Vergi dairesine entegrasyon yok çünkü veriler gizli. Vergi dairesi sanırım doğrudan entegre etmez. Bir de burada şu sıkıntı var yani. Kötüye kulanım olabilir mi şimdi yani? Benim vergilerle ilgili hususlarımı mahkemelerin tamamına açarsak meraklı gözler bakabilir mi? Bu yetkiyi nasıl vereceğiz?

Katılımcı:

Geçen yanlışlıkla şeyinkini de istemişim, karşı tarafın tacir formunu istemişim. Ak Sigortanın bütün vergi beyannamesi, 2021 yılı vergi beyannamesi şu an benim dosyamda. Herhangi birisi isterse, herhangi biri gelip görebilir. İmha mı edeceğiz nasıl yapacağız bilmiyorum. Çok riskli. Şimdi kâtip hatasından çok karşılaşıyoruz. Veya şu BA-BS formu istiyoruz. Tüm BA-BS formu geliyor. Trilyonluk şirket. Türk Hava Yolları ile çalışan bir firma var. Aklım hayalim durdu. Zaten şu kadar evrak geldi. Böyle şeyler olabiliyor.

Serkan YÜKSEL:

Şimdi ben bir şey ilave edebilir miyim konuyla ilgili? Tabi bizim sicil kayıtları aleni olduğu için bizim bir şeyimiz yok o konuyla ilgili. Ama tabi bizde de şöyle belki aleniyet çizgisini aşacak şeyler de var. Orada kişilerin, ortakların şahsi adreslerine kadar belki KVKK kapsamında değerlendirebileceğimiz bilgiler de var. Ama bunları zaten, hani ben şunu düşünüyorum, sonuçta bunları yazışmayla da temin edilebilir. Yani o yazışmayla da, yanlış bize gelse o bilgi, şu anda zaten dosyasında yer alıyor o bilgi. Yani o bilgi, oradan da farklı bir şekilde alınıp, yanlış şekilde kullanılabilir, elektronik ortamda da. Bu sadece temin şekli arasında farklılık var. Orada belki şey olabilir yani belli kişiler, yetkilendirilen kişiler üzerinde belki kontrollü bir şekilde sorgulama yapılabilir.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama işte dava açıldıktan sonra o yetkiyi kullanabilmeli. Yani yoksa mahkemelere sınırsız bütün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının, tüzel kişilerin vergi kayıtlarını görme olanağı veremeyiz.

Katılımcı:

Ama yani isteyerek, bir hata yapmış gibi isteyebiliyorsunuz. Hayır, hayır, yani şunu demek istiyorum, kötüye kullanmak isteyen zaten kullanabilir.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama işte dava açıldığı zaman nasıl davacıya ve davalının ne bileyim sisteme düşüyor. O düştükten sonra bakabilmeli bence yani.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Zaten davanın tarafları dışında kişilerin bilgilerini UYAP' tan göremiyoruz zaten. Dosya incelerken ilgisini yazıyoruz, o dosya ilgilisini istiyoruz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Buyurun efendim. Dinliyoruz efendim.

Ayşegül KARABIYIK:

Merkezi fatura kayıt sistemi kuruldu kanunen. 6361 sayılı Kanunla. İşletmeciliği Finansal Kurumlar Birliğine verildi. Sonra Maliye Bakanlığı merkezi fatura kayıt sistemi üzerinden gelen talepleri elektronik fatura ile doğrulama sistemini kurdu. O yüzden yine bir merkezi sistem olmalı bu veri akışını düzenleyen -bu örnekte olduğu gibi-. Daha sonra aslında UYAP, KADVİRA sistemi, yani KDVİRA sistemi var Maliye Bakanlığı'nda. Onu kimse açmıyor. Açabilmesi için karşısında somut bir tüzel kişilik görmek istiyor. Sonra dediğiniz gibi UYAP tan gelen talep - belki TÜBİTAK altında olabilir bilemiyorum- hâkimlere kullanıcı adı şifresi verilerek girilen bilgilerin teyidi yapılabilir. Aynı merkezi fatura kayıt sisteminde olduğu gibi. Çünkü bugün bankalar bütün elektronik faturaları oradan doğruluyor. Ama dediğim gibi kanunen kurulmuş olan bir yapı var ve Maliye Bakanlığı'nın da finansal kurumlar birliği ile imzalamış olduğu bir protokol var. KADVİRA'da davaya konu olan tarafların bilgilerine işte doğrulama sistemi ile UYAP'a açabilir ve süreç oldukça kısalır ama bunun için bir tebliğ ya da yönetmeliğe ihtiyaç var.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkürler. Oradan bir söz alan daha mı vardı? Söz isteyen? Buyurun efendim.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Ben bir ufak katkı ve destek sunmak istiyorum Daire Başkanıma. Ticaret Sanayi Odalarında, Ticaret Sicil Müdürlüklerinin olduğu hususu bile ne yazık ki yargımızda tam olarak bilinemiyor. Aslında MERSİS'in verilerinin açık olduğu söylendi ama buna rağmen bize günlük binlerce yazışma geliyor. Bunun için birçok personel istihdam ediyoruz. Bunların cevaplarının gitme süreleri var, dosyaya girme süreleri var. Vesaire vesaire. Bunlara zaten değinildi. Ama bir yandan da yargı teşkilatımız ne yazık ki kurumlar arasındaki iş bölümlerini de bilemiyorlar. Bunun için bence bir eğitim, oryantasyon çalışması da yapılması lazım. Çünkü bize gönderilmesi gereken müzekkerelerin tamamına yakını Bursa Ticaret İl Müdürlüğüne gönderiliyor. Ticaret İl Müdürlüğü bazı zaman bize zamanında ulaştırıyor, bazı zaman ulaştıramıyor, değişiyor. Sonra tekit geliyor, tekitte fark ediyorlar, o zaman gönderiyorlar. Çoğunlukla iş bölümünün ne yazık ki farkında olmadığımız için bu sorunları yaşadığımızı tekrar vurgulamak istiyorum. Bir de bilirkişilikle ilgili bir şeyi gündeme getirmek istiyorum. Şu an aktif olarak davalara girmemekle birlikte, bilirkişi seçimleri, tercihleri ve bilirkişilerin raporlarını dosyaya sunma süreleri ile ilgili kısıtlamalara da uyulmadığını gözlemliyoruz. Bence yargılamadaki, ticari yargılamadaki en büyük gecikmelerin en büyük sebeplerden bir tanesi de budur diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkür ederim. Arada bir şey müsaade ederseniz. Aile Mahkemelerinde mal varlığı sorgulaması diye bir şey var mı?

Katılımcı:

Onu bilmiyorum. Hiç bakmadım.

Katılımcı:

Aktif-pasif sorgulama olabiliyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Onu mu kastediyorlar acaba?

Katılımcı:

Onu kast ediyorlardır. Taşınmaz falan.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Yani bir boşanma davasında anında kâtip kimin üzerine ne mal var? Hâkim bey veya hâkim hanım diyor bir mal varlığı sorgulaması yap. Ben kendim gördüm. Tarafların, kadının üzerine şunlar var, kocanın üzerine şunlar var diye şak diye şey çıkardı. Yani böyle bir entegrasyon var demek ki.

Katılımcı:

Araçları ve şeyleri görebiliyoruz Hocam.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Mal varlığı sorgulamasından kasıt bu mudur?

Katılımcı:

Tabii. Ama bu hâkim ekranından yapılıyor. Kâtip ekranından yapılamıyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bankadaki hesaplarını göremiyoruz?

Katılımcı:

Sadece hesap numarasını falan görebilirsiniz. Parasını falan göremezsiniz?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Aslında hesap numarası da bir kişisel veridir.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Şöyle başkanım ben UYAP'ı temsilen isterseniz bilgi vereyim. Burada mal varlığı sorgulaması diye genel bir sorgulama yok. Mesela tapu kaydı bilgileri sorgulanabiliyor. Araç kayıt bilgisi sorgulanabiliyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

O zaman motorlu taşıtlar siciline entegre olmuş mu?

Katılımcı:

O çıkıyor.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Banka hesap bilgileri anlamında da hesap ayrıntısı değil. Mesela mahkemelerimiz önceden bütün bankalara ayrı ayrı yazı yazıyorlardı. Burada ise bu ayrıntı yoktu. Nerede hesabı olduğuna ilişkin bir entegrasyonumuz var onu tespit ediyor. Yani mahkemelerin gereksiz yazışma yapmasına engel oluyor. Şu bankalarda hesabı vardır şeklinde bir entegrasyonumuz var ayrıntısı değil.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

UYAP'ın şu an entegre olmadığı ama tarafınızca UYAP tarafından bilinen yargıla sürecini hızlandıracak, hızlandırmasını düşündüğünüz hangi sistemler var ve buna engel olan nedir entegrasyona?

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Başkanım şöyle ben genel bir bilgi vereyim isterseniz biz şu anda yani nüfus kaydı örneklerinden SGK kaydına, araç kaydına, tapu sicil tapu bilgilerine, mesela az önce Başkanım söyledi çek yasaklılığı, MERSİS entegrasyonu, mesela iflas ve konkordatoya ilişkin alınan kararların sistem üzerinden Türkiye Bankalar Birliği'ne bildirilmesi, işte mesela sigorta tahkim komisyonlarının kararlarına yapılan itirazlara ilişkin halihazırda bitmek üzere olan bir entegrasyonumuz var.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bankalar Birliği Risk Merkezine entegrasyon var mı UYAP'ın?

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Şöyle Başkanım keşke bilsem tamamını alırdım.
(Aralardan "var, var, halihazırda var" sesleri geliyor)

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Bizim şu an halihazırda 166 tane entegrasyonumuz var. 166 tane entegrasyonun yanında da 194 farklı kurumla da web servis entegrasyonumuz var. Yani tam bir entegrasyon değil ama veri paylaşımı yapıyoruz. 194 kurum ve kuruluşla entegrasyonumuz var. Halihazırda 100 e yakın projemiz de devam ediyor. Çalışması devam ediyor. Mesela Hakim Bey az önce araç tescil bilgisine ilişkin şeyi söyledi biz geçen hafta da -katıldığım için biliyorum- biz mesela Noterler Birliğiyle bu yönde bir görüşme geçen hafta yaptık. Şu anda üzerinde çalışıyoruz. Bizim mevcut durumumuz böyle. Yani 166, 53 farklı kurumdan 166 tam entegrasyonumuz, 194 farklı kurumla web servis entegrasyonlarımız, halihazırda yüze yakın devam eden projemiz mevcut ve biz şu an hukuki bir engel bulunmadığı takdirde, sınırları tam olarak net tespit edilebildiği takdirde, tüm entegrasyonları yargı camiamızın ihtiyacını sağlamak üzere, hızlandırmak üzere, yapabilecek teknik kapasiteye sahibiz. Bununla ilgili çalışmalarımızı burada da yine gelecek önerilerin nazara alınarak, muhtemelen gelen önerilerin birçoğu ile ilgili halihazırda bizim çalışmamız da vardır. Ama bu konuda biz her türlü çalışmayı yapabilecek durumdayız. Yani UYAP'ın durumu bu şekilde.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Yasal engel var mı diğer sistemlere? Kişisel veriler kanunu ne anlamda engelliyor?

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Biz şöyle yapıyoruz Başkanım. Biz UYAP olarak, Biz, UYAP'ın, Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü olarak biz teknik işleyişini idame ettiriyoruz. Bu işin hukuki tarafı bizim Bakanlığımızın diğer birimleriyle onların kontrolünde tabi. Yani hukuki kısımları Hukuk İşleri Genel Müdürlüğümüz hukukla alakalı, ceza ile Ceza İşleri Genel Müdürlüğümüz, birçok konuda Mevzuat Genel Müdürlüğümüz, işte ödemelere ilişkin Strateji Geliştirme Başkanlığımızın görüşleri ve onayları doğrultusunda hukuki bir engel bulunmadığı takdirde biz teknik olarak hemen hemen her şeyi yapabilecek durumdayız. Yapıyoruz da.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Sırası gelmişken bu istatistiki bilgileri hemen bir sonuç bildirgesini ekleyelim. Sonra devam edeceğiz. Bir yazdırabilir misiniz? 166 entegrasyon tamam, 194 web servisi, yüze yakın da proje devam ediyor.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Yani UYAP'ın, şöyle diyelim Başkanım, UYAP sisteminin hayata geçirilmesinden bugüne kadar toplam 53 kurum ve kuruluş ile 166 entegrasyon gerçekleştirilmiş olup, 194 kurum kuruluş ile kurumsal web servisi entegrasyonu bulunmakta ayrıca 9 kurum ile de elektronik yazışma paketi üzerinden doğrudan yazışma entegrasyonu gerçekleştirilmektedir.

Serkan YÜKSEL:

Sayın Hocam şunu ilave etmek istiyorum müsaadenizle. Sadece hani şeye de entegrasyona da kalmasına gerek yok şu aşamada bilgi vermek adına söylüyorum. Şu anda bütün Türk vatandaşları MERSİS'e girerek üye olabilir. E-devlet şifresiyle girebilir. E-imzasıyla, mobil imzasıyla girebilir. Şirketin temel bilgilerine çok rahat ulaşabiliyor. Unvandan sorgulayabilir. Vergi numarasından sorgulayabilir. Şirketin adresini, vergi numarasını, vergi dairesini, elektronik tebligat adresini, aktif şu anki yetkili ve küçük temsilcilerini çok rahat sistemden görebilirler.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Yani biz burada şöyle bir şeyi atlıyoruz gibi geliyor. Biz şu ana kadarki konuşmalarımızın tamamını hâkime resen araştırma ilkesi geçerliymiş gibi yapıyoruz. Yani hâkim kendisi bakacak sunulan delillerle yetinmeyecek. "Ben bir de ticaret sicilden isteyeyim". Şu anda maalesef ticari yargıda resen araştırma ilkesi varmış gibi yargılama yapıyoruz. Vergi dairesine sorayım.

Yasin Sencer GÜNEY:

Göreve ilişkin mecbur Hocam.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bu sadece burada değil ama biz genel olarak hepsinde sanki resen araştırma ilkesi varmış gibi konuşuyoruz.

Yasin Sencer GÜNEY:

BA-BS formu da istemeyelim Hocam. BA-BS formu da hani taraflar talep ederse, ne kadar etkili o da ayrı mesele ama mesela şu çek iptali davasında Ticaret Sicil Gazetesi ilanlarımız var. Biz şimdi Ticaret Sicil Gazetesi ilanlarını eskiden bize postayla geliyordu. Şimdi o da gelmiyor. Bizim kâtibe gidip "git, sicil gazetesinden ilandan sorgulama yap, çıktılarını al getir" diyoruz. Mesela bu da entegre edilebilir. Direkt ilan edildikten sonra sayfaya tak tak tak düşebilir mesela. Böyle bir şey de olabilir.

Katılımcı:

Bu arada dediğiniz konuda sicil gazetesinden bizim bu konularda entegrasyon çalışmasının Bakanlığımıza yazdık. Hani bu konuda çalışmamız var. Ayriyeten bir de bir şeyde katkı sağlamak istiyorum. Hani konumuz yargılama süresini kısaltmak üzerine olduğu için genel olarak söylüyorum, tam Hâkim Beyin dediği konular. Hani sizlerden çok sayıda müzekkere geliyor. Adres tespiti konusunda bile. Hâlbuki mesela buna ticaret sicilden çok rahat bakılabiliyor. Hani bu entegrasyonlar zaten, bunun entegrasyonuna bile gerek yok. Hani herkes girip zaten bakabilir. Sadece işte bir müzekkere hazırlandı gitti geldi derken, hepsi hem iş yükü hem de zaten vakit kaybı. Gidiyor geliyor daha sonra işte eksik olmuş. Bir bilgi daha, bir bilgi daha, bir bilgi daha derken bunların hepsini yazışma paketi olarak düşündüğünüzde bir dava çok basit çözümlenebilir ama sadece tebligat işte. Sonraki konumuz yani. Tebligat ve elektronik tebligat ile ilgili biraz da ona giriyor ama. Sadece tebligat yapılacak ilgili şirkete bunun için bile hani işte atıyorum bir ay süren bir şey silsilesi yaşanıyor.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Başkanım bir şey ilave etmek istiyorum. Şimdi mahkemelere de yükleyelim. Ben çok iddia ediyorum gecikmelerin yüzde beşi bile değildir hâkim hatası. Olabilir. Hiç olmasa daha güzel ama birçok hâkim arkadaşımızın artık ticaret sicil gazetesine üye olup birçok şeye baktığını biliyorum. Ben de diğer kurumlara sormak istiyorum. Zamanında bu entegrasyon yokken biz yazdığımız yazılara çok cevap alamadık. Yani lütfen burada kurumlar birbirlerini suçlamasın. Birçok arkadaşımız bunu öğrendi yapıyor da. Keşke hiç olmasa.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Mahkemelere yükleme diye bir şey asla olmadı. Mesela yazıyoruz cevap gelmiyor diyorlar. Burada mahkemenin kusuru yok.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Artık yazmaya gerek kalmadı. Yazmıyoruz. Yazdığımız zamanlarda da gelmediği oldu.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Peki o zaman şu anda yargılamayı geciktiren ve UYAP'a entegre olmadığı için yargılamanın geciktiği bir vergi dairesi ile entegrasyon var.

Yasin Sencer GÜNEY:

Ticaret Sicil Gazetesi ile entegrasyon var.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ticaret Sicili ile entegrasyon sorunumuz var. Başka?

Yasin Sencer GÜNEY:

Ticaret Sicil Gazetesinden sorgulama yapayım. Bu farklı bir site. Devletin bilgisayarı ile gidebilmem için ya mesai saati sonra olması lazım ya da çok fazla yüklenmediği saatlerde olması lazım. Mesela ben Ticaret Sicil Gazetesine bağlanmam için benim on-on beş dakikam geçiyor. Hemen kendi internetimi açıyorum. Oradan UYAP şeyini söküyorum. Yine UYAP'a entegrasyon şart. Ticaret Sicil Gazetesinden sorguladığım dosya numarasını girdiğimde iptal kararı çıksın iptal ilanı çıksın veya işte adres bilgisini ben şak diye görebileyim.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Hocam iş makinesi bilgi sistemi var bir de. Sistem olarak sadece ufak şey söylemek istiyorum iş makinesi bilgi sistemi diye bir sistem kuruyoruz biz ticaret sanayi odaları bünyesinde iş makinalarının kayıtlı olduğu. Onun entegrasyon çalışması var mı bilmiyorum. Ama entegre edilirse çok iyi olur. Onunla ilgili de birçok müzekkere halihazırda bize geliyor. İş Makinası Bilgi Sistemi: İMBS.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Evet bunu da UYAP'ta görevli arkadaşımızdan rica edelim bu konuyu da çalışmaya dâhil edebilirler. Bizim mevzuat komisyonu olarak bu konuda vereceğimiz bir şey yok mevzuat bakımından. Buyurun?

Dr. Hatice Ebru TÖREMİŞ:

Ben de yargıdan gelen müzekkereleri muhatabı olan diğer kamu kurumu olarak söz almak istedim. Bize de aile mahkemesinden tutun ticaret mahkemelerine kadar Türkiye'nin dört yanından bu kişilerin hisse senedi sahipliği bilgisi bulunup bulunmadığına dair müzekkereler geliyor. Biz bunlara "Sermaye Piyasası Kurulunda böyle kayıtlar tutulmamaktadır. Doğru adres Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketidir." diye cevap veriyoruz. Ama bize yazının gelmesi, o yazının gitmesi, sizin tekrar doğru adrese yazı yazıp cevap alabilmeniz mutlaka yine bir gecikme yaratıyordur. Belki MKK ile de entegrasyon sağlanıp, bir de Adalet Bakanlığı mı yapsa daha doğru bunu bilmiyorum ama ne tür bilgiler hangi kurumdan talep

edilmeli diye bir belki liste oluşturulması gerekir. Şimdi bana son dönemde Sermaye Piyasası Kurulu olarak çok yüksek oranda kripto varlık hisse bilgisi talepleri geliyor. Bu da hem bir iş yükü yaratıyor onların muhakkak zamanında süresinde cevaplandırılması anlamında. Ama gelen cevapta ne yazıyor kripto varlıklar Sermaye Piyasası Kurulu'nun düzenleme alanında bulunmadığı için böyle bir bilgi tutulmamaktadır. Yani bunların en azından nereden talep edilmesi gerektiğiyle ilgili böyle daha üst bir çalışma yapılırsa evet tüm hâkimler de yazar.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Sizin dediğiniz çok doğru aslında. Yani hem mahkeme için gereksiz bir iş, hem yargılama sürecini uzatıyor, hem de yazının muhatabı için gereksiz bir iş ve mesai harcaması. Yani bunu yazalım. Adalet Bakanlığı tarafından hangi sistemlerin, hangi bilgilerin tutulduğuna ilişkin bir liste hazırlanırsa, ne bileyim kripto varlıklarla ilgili yazıya şu anda merkezi bir yer yok maalesef, kayıt altında da kripto borsa diye adlandırıyorlar, onlar da var ama onların da merkezi şeyleri yok. Hepsine tek tek. Önce bileceksiniz ticaret sicilinde bu alanda kimler çalışıyor, sonra onlara yazacaksınız. 2 numarayı yeniden yazdırıyoruz. MERSİS sistemini de ekleyelim.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Serkan YÜKSEL:

Hocam tavsiyem şu. Şu an onun çalışması yürütülüyor. Belki de sonuçlandırılacak ama oraya entegrasyon sağlamak suretiyle UYAP sistemi üzerinden yargının görebileceği tek bir modül üzerinden söz konusu bilgilere erişim sağlanması dersek daha uygun olur. Çünkü farklı farklı ara yüzlerden erişimi işin pratiğine aykırı olur.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama o artık teknik ya, onu teknikerler organize etsin. Hukukçu olarak bu konuda bir öneride bulunmayalım. Teknikerler onu yapsınlar bence. Biz hukuken en son şunu yazalım bence. Bütün bu entegrasyonlarda, UYAP sistemine entegrasyonlarında özellikle Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun ile kişisel verilerin gizliliğine ilişkin düzenleme içeren özel kanunlarla çatışmayı önleyici bir mevzuat çalışması da yapılmalıdır.

Katılımcı:

istediğimiz bilgi çok sınırlı. Yani 2 yıllık cari alım satım miktarı, hangi işle iştigal ettiği, vergi dairesi falan. Yani KVKK ya falan gerek yok.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Yine de bir çalışma yapalım gerek var mı yok mu o zaman bakalım. Bir çalışma yapmadan şey yapmayalım. Bazı özel mesela, Vergi Usul Kanunu var özel düzenleme. -Tam 4 numaralı cümlede bozukluk mu var bir bakalım. KVKK hükümlerine olacak. KVKK hükümlerine ve kişisel bilgilerin gizliliğine yönelik, onun için özel düzenlemeler de var bazen. Vergi Usul Kanununda var özel düzenleme. Yani şimdi biz bunu entegrasyon bakımından, bir de tabii erişiminde ancak bütün UYAP sistemine açık olmaması lazım. Yürürlükteki derdest dosyalarla sınırlı olması lazım. UYAP sisteminde entegrasyonun bütün mahkemelere sınırsız açık olmaması gerekiyor. O zaman var mı bu başka ekleyeceğiniz bir şey hazirunun?

Katılımcı:

Hocam bir şey sormak için söz aldım ama ben KVKK uzmanı değilim ama Kişisel Verilerin Korunması Kanununda zaten yargı makamlarınca işlenmesi bu Kanunun istisnaları arasında yani bir yargılama faaliyeti için işlenmesi istisnalar arasında yer aldığından ayrıca bir mevzuat değişikliği gerektirir mi?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Efendim bence bir ne istendiğini ne kadar açık olacağının bir çalışması yapılmalı. Yani bütün UYAP sisteminin mi açık mı olmalı yoksa somut olayla mı yani kanunen yargı makamıyım ama dayımın oğlunun neyi varmış yani sistemin öyle izin vermemesi lazım.

Katılımcı:

Yok bakamazsınız. Zaten sistem izin vermiyor. Davacı ve davalı yani dosya bazında bakabiliyoruz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

GBT'ye bakar gibi bakamıyorsunuz?

Katılımcı:

Hayır, hayır.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Konuyu kapatalım mı?

İsmet YURTERİ:

Şimdi Başkanım ben aynı zamanda Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Bilirkişilik Daire Başkanlığında çalışıyorum. Bir avukat hanım konuyla ilgili, bilirkişilik sistemleri ile bunların hızlanmasına yönelik olarak durum tespiti yaptı hem ona yönelik hem de genel bir değerlendirme yapacağım. Şimdi şöyle bir durum var. Bilirkişilik hizmetlerine yönelik bizim bir rehber çalışmamız var. Tabii bunu hâkimlerimiz dışında diğer kurumlara yönelik bir bilgilendirme yapılmadı. Görevlendirme rehberi hazırladık ve tüm hâkimlerin ekranlarına bunu derç ettik. Özellikle ilgili kişilere dosya teslim esnasında bu rehberde o ilgili konuyla alakalı daha önce Yargıtay ve bölge adliye ve bölge İdare mahkeme içtihatlarında edindiğimiz sorular dökülüyor. Burada mesela ticari davalarda en çok karşılaştığımız hususlardan birisi defter ve belge incelemesi. Defter ve belge incelemesine yönelik çok kapsamlı bir rehberimiz var. O rehberi eğer ki hâkimlerimiz isterse bilirkişilere dosyaları verirken bunu verdiği zaman onlar zaten ilgili sorulara yönelik ek rapor almasını engelleyici mekanizma olduğunu düşünüyoruz. Bir de şöyle bir projemiz var. Ben aynı zamanda Adalet Bakanlığı Yapay Zekâ Strateji Kurulu üyesiyim. Şöyle bir çalışmamız var. Biliyorsunuz vergi dairesinde tutulan bazı sistemler var. Onu da Hanımefendi söylemişti. KDVİRA, KDV risk analiz sistemi. VEDAS sistemi var ve faturaya geçenlerin tüm bilgileri mevcut. GİB internet var ve burada tüm Gelir İdaresi Başkanlığı içerisinde bulunan sistemler. BA-BS form analiz sistemleri var. Bunların tutulan sistemler var.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Evet. Bunları eğitici bir şekilde ticaret mahkemelerine bildirelim ama...

İsmet YURTERİ:

Yok. Bunu bahsetmek istediğim Hocam, bunları yapay zekâ ile bir araya getirecek robot projesi var ondan bahsetmek istiyorum. Bunu, bir yıl belki de süren bilirkişi sistemlerinin, sadece birkaç saniye içerisinde ilgili şirketlerin defterlerini karşılaştırılabilecek bir proje üzerinde çalışıyoruz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Mükemmel. O zaman bilirkişilerin defteri inceleme süresi en fazla 3 ay diyoruz ya- uzatılıyor- bitecek. 2 günde biter.

İsmet YURTERİ:

Bahsetmek istediğim bir de performans sistemi de var. Süre kalmadıysa anlatamıyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Çok teşekkür ediyorum. Hacı Hocam buyurun.

Doç. Dr. Hacı KARA:

Hocam resmi olarak bu şeyi belirtemeyiz ama bu davaların yargı sürelerinin uzamasındaki en büyük engel dosyaların çoğunluğu ile ilgili.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

UYAP ile ilgili olan kısmını yapalım şimdi. Çünkü diğer konuya geçeceğiz. Teşekkürler. Evet diğer konuya geçiyoruz efendim.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Sayın Başkanım müsaadenizle ben bu UYAP konusunda 1-2 kelime izah etmek isterim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Efendim konunun açıklanması ise onu arada yapalım. Yargılamanın hızlanmasına yönelik ise hemen yapalım.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Buraya derç ettiğimiz konuyla alakalı. Yani bu kişisel verileri korumaya ilişkin kısmı zaten UYAP' ta halihazırdan Kişisel Verileri Koruma Kanunu kapsamında tüm entegrasyonlar yapılıyor. 28 inci maddedeki istisna kapsamında daha hâkimlerimiz istedikleri verileri, şimdi şöyle bir şey yok, kimlik numarasını yazalım, buradan bu şahsın her türlü bilgisine ulaşalım diye bir şey UYAP sisteminde mevcut değil, mümkün değil, yasaya aykırı zaten. Sadece dosyaların, baktıkları gördükleri dosyaların tarafları ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kanununun çizdiği sınırlar dâhilinde ilgili bilgilere ulaşabiliyorlar.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Tamam teşekkürler. O zaman dörtteki konuyu çıkaralım. Özel yasalar kalsa olur ama gerek yok fazla bir yoğunluğa gerek yok. Diğer konuya geçiyoruz. Çünkü süremiz maalesef azalıyor. Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması ile ilgili görüşler, öneriler, ne gibi yararı var, ne gibi yargılamayı kolaylaştırıcı maddi durumun tespitine yararlı mı oluyor yoksa engelleyici mi oluyor? Hâkime Hanım Başkanımın dediği gibi zorlaştırıcı

yönleri mi var? Ve olması gereken çözüm önerilerimiz neler? Buyurun efendim.

Cemil AKAN:

Hocam bunun çok yararlı olduğunu düşünüyorum. Mutlaka devam etmesi gerekiyor ve sadece elektronik ortamda tutulması çok doğru olur. Şundan dolayı özellikle faturaya dayalı alacak davalarında davacı fatura konusu ürünü ya da malı teslim ettiğini ispat edemiyorsa, başvurduğumuz...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Yani burada 50 milyon TL'mi sınırı?

Cemil AKAN:

Faturayla mı ilgili Hocam?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Evet, yani elektronik defter tutmanın bir limiti var. Zorunluluk bakımından.

Katılımcı:

Sınır yok Hocam. Elektronik defterde bir sınır yok. Elektronik faturalarda var. Tebliğde görmedim yani.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Peki o zaman bunu, bunun zorunlu hale getirilmesini öneriyoruz? Peki, sıkıntı ne? Elektronik defter tutulması ile ilgili yargılamada önümüze çıkan problemler neler?

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Elektronik defterlerin zayi olduğu dosyalar geldi. İkincil örnekleri tutmamışlar. Sonra vergi dairesi de daha sonra yeni bir tebliğ ile kendi sisteminde örnekleme yapmaya başlamış.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ne yönde zayi olmuş? Ne olmuş?

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Hacklendi, ulaşamıyoruz, silinmiş. Ama biz dedik ki tamam zayi sebepleri sınırlı değil, zayi sebebi olabilir ama sen basiretli bir tacir gibi ikincil örneklerini tutmak durumundasın. Sonra vergi dairesi hani off the record bir mali müşavir ile konuştum. Ben şöyle düşünmüştüm e-defter tutulduğunda: "Tacir tutuyor, otomatik olarak vergi dairesi bünyesinde de bir ikincil örneği tutuluyor. Yani karşılaşılacak bir kaydı var." O yokmuş. İşte entegratörler var. Ama bence asıl e-defterde resmi sistemimizde bir kaydının olması lazım çünkü sorunumuz ikincil örneklerinin tacirin inisiyatifinde tutulması.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bu takdirde zayi olmasının hiçbir şeyi olmayacak. Ticari defterlerin elektronik olarak tutulması halinde bu çözümü getirsek zayi konusunu kapatmış oluruz.

Katılımcı:

Şimdi tacir, entegratörlere de ikincil yedeklerini tutulmazsa bu sefer zayi belgesi istemiyor zaten. Basiretli tacir olmadığı için davası ret oluyor. Ama öncelikle hacklenme olayı varsa biz şunu tespit etmeye çalışıyoruz bir bilişim uzmanıyla. Diyoruz ki; burada bir hackleme mi var yoksa kendisi mi sildi bir şekilde? Bunu anlamaya çalışıyoruz. Bilişim uzmanları tespit ediyorlar onu.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Şöyle şirketlere yapılan saldırılar çok fazla. Özellikle ticari defterlerin evraklarına kriptografik saldırılar çok fazla. Ne yapıyorlar? Çoğunlukla sisteminde zafiyet olan şirketlere ulaşıp içerideki veriyi kriptografik yöntemlerle şifreleyip çıkıyorlar. Bunun da kurumların veri sızıntısı bildirimi yapıp yapmamaları noktaları tereddüt yaratıyor. Çünkü data çıkmıyor dışarıya. Ama ihlal ihtimali gündeme geliyor. Datayı alıp gitmediği için, duruyor hala sizin serverınızda durduğu için bir problem yaşamıyorsunuz aslında teknik olarak çünkü data sizde duruyor. Bu arada Pentagon ve CIA bu kriptografik saldırılarla ilgili periyodik olarak şifre kırıp yayınlıyorlar. Hangi saldırı teknikleri, hangi kriptografi yöntemleri kullanılıyor diye sürekli takip edilen raporlar var ve bunlar çözülüyor. Yani dört ay, beş ay, altı ay gibi sürelerle çözülebiliyor. Buradaki soru şu Sayın Hocam. Ticaret Kanununun elektronik defterlerin zayiine ilişkin düzenlemesiyle, elektronik ticari defter temini düzenlemesi arasında sorun var, fark var. Kriptografik saldırılarda zayi konusu defterleri o sebeple bazı mahkemeler ret kararı veriyor.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Yok biz diyoruz ki bu zayi sebebi sayılır. Ancak basiretli değilsin. İkincil örneklerini tutmadın. Entegrasyonla başka örneğini almadığın için diyoruz ki basiretli tacir değilsin.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Buna rağmen, ilk derece mahkemelerinde kanunda düzenlenmediği gerekçesiyle zayi sebebi değildir diye verdiği kararlar...

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Hayır, hayır onu kabul ediyoruz. Biz esastan inceleyip diyoruz ki "sen basiretli tacir gibi davranmadın" ama hukuki yararı var diyoruz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bu şekilde reddeden mahkemeler olmuş.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Bölge adliye mahkemesine geldiği zaman dedik ki bu dedik zayi sebebi sayılır. Ancak sen basiretli bir tacir...

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Tebliğ sayıyor bu arada.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

...sayıyor, ve dedik ki olur, ama sen basiretli bir tacir olarak ikincil örneklerini tutmak zorundaydın.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama Ticaret Kanununda öyle demiyor zaten. Demek ki yazmak gerekiyor.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Yok Hocam. tadadi değil benzeri dediği için biz...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bu konuyu mutlaka sonuç bilgilerine yazmamız gereken bir husus.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Yeni Ticaret Kanunu Uyarınca şey değil, sınırlı değil, benzeri şekilde, sınırsız.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama o tebliğ ile.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Hayır, yasada, neden saymıyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Benzeri diyor işte.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Sizin içtihatlarınız o istikamette olduğu için bence isabetli fakat ilk derece mahkemelerinde hala lokalde şey çıkıyor: " Bu bir zayi sebebi değildir siz basiretli davransaydınız, yedek alsaydınız" gibiler çıkıyor. Onu da açıklayayım müsaadenizle. Entegratörler sınırlı. Her tacir yedek alma olanağına sahip değil. Yedeğin de standartları var. entegratörler de çalışmıyor. Veri sızıntısı, sızma testi, zafiyet taramaları yapan sistemler var. Bunların olmaması için. Orada mesela KVKK şöyle bir karar verdi geçenlerde. Bir kurum böyle bir ihlal ile karşılaştığında en son yaptığı sızma testi raporunu istedi. Penetration test yoksa sen gerekli teknik ve idari tedbirleri almamışsın deyip ceza kararı verdi. Şimdi bu tabii içtihat ile gelişebilecek bir şey..

Katılımcı:

Önce entegratörler kurmak lazım. Altyapı sıkıntısı var.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

...var entegratörler. Sınırlı sayıda entegratör var buradaki sorun şu: Bu kanun hükmüyle tebliğ hükmü arasındaki çelişki uygulamada farklı kararlara, farklı yorumlara...

Katılımcı:

Hangi alanda çelişki Hocam?

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

...Kanunda açıkça belirtilmediği için elektronik defterlerin zayi konusu...

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Onları ama biz hep dedik ki...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama yorum yoluyla yapıyoruz işte.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

O konuyu açtık hukuki yarar var. Zayi sebebi sayılır diyoruz ama işin esası yönünde diyoruz ki sen basiretli bir tacir olarak ikincil örneklerini tutmak zorundasın. Entegratör şirketlere başvurmak zorundasın.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Tacir de diyor ki bana ikincil örnekleri tutma yükümlülüğü öyle düzenleniyor ki entegratör de ondan alın. Tebliğ ile yasanın uyumlu olması lazım.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Sadece hacklenme olmaz ki elektronik defterin tutulduğu bilgisayar da ortadan kalkabilir. Yani hep yorum yoluyla genişletiyoruz.

Katılımcı:

Ticari defterin tutulduğu kasanın yanmasıyla bilgisayarın yanması arasında bir fark görmem diye düşünüyorum ben.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ben de görmem de işte bazen uygulamada gören mahkemeler olabilir.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Peki o zaman ikincil örnekler tutulmuyorsa, güvenli bir şekilde sağlanmıyorsa e-defterin ne faydası var? Hacklenme, bilgi sızıntısı çok bilinen şeyler hani artık. Instagram hesapları bile hackleniyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Demek ki elektronik ticari defterlerin ikincil örneklerinin tutulması yönünde bir yasal zorunluluk olacak.

Katılımcı:

Vergi dairelerinde bir kısmı orada yedeklenmiş oluyor. Elde ettiklerimiz var.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bu kısmın sizin sonuç bildirgesine derç etmenizi rica edeceğiz. İkincil elektronik defterlerin entegratörler ile ilgili örneklerinin...

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Katılımcı:

Bu elektronik halihazırdaki maliyenin sorumluluğunda tutulan defterler muhasebeye esas olan defterler. Ticari defterler onun dışında işte yönetim kurulu karar defteri, müdürler kurulu defteri, genel kurul müzakere defteri, pay defteri, bunların da elektronik ortamda tutulup tutulmayacağına ilişkin bir değerlendirme yapılacak mı?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Evet bence onlar da elektronik ortamda tutulmalı.

Katılımcı:

Tabii orada şurada şu sıkıntılar var.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Sıkıntıları efendim aşarız biz sadece önerimizi getirelim. Sonra eğer bir kanun taslağı komisyonu kurulursa orada tartışılır sıkıntı var mı yok mu? Ama bir öneri olarak bu yönde çalışma yapmak üzere bir kanun taslağı komisyonu kurulması önerisinde bulunalım ihtiyaç olduğunu belirtelim.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Bir numarayı düzeltmek gerekirse, Ticaret Kanununun zayi, elektronik ticaret defterlerle ilgili TTK düzenlemesiyle tebliğ düzenlemesinin gözden geçirilerek uyumlu hale getirilmesi...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bunu konuyu bilmeyen birisi okuyunca tam anlamaz. Elektronik ticari defterlerin de hacklenme yoluyla zayi olduğuna ilişkin olaylar var.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ticari defterlerden sayılan pay defteri, yönetim ve genel kurul kararı defterleri gibi diğer ticari defterlerin de elektronik ortamda yer alması için düzenleme yapılması gerekli ve faydalı olacaktır. Bu yönde çalışmalara da destek verilmektedir.

13:30 da görüşmek üzere.

Öğleden Sonra

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Herkese tekrar merhaba. Yarı yolda kalanlar, bizi terk edenler olmuş. Olsun. Yapacak bir şey yok. Kalanlarla mücadeleye devam. Ekrana yine yansıtabilir miyiz? Birinci konuda şeyi unuttuk. Boş çek yapraklarının iadesi hususunda da elektronik çekin büyük bir kolaylık sağlayacağı, yani boş çek yaprağını artık iade et demeye gerek olmayacağını, çeki veren bankanın doğrudan elektronik çeki iptal edeceğini, o kontrolü vermemiz gerekir. Onu da faydalı olarak, neden ihtiyaç duyulduğunu ispatlamak açısından bunu eklersek iyi olur diye düşünüyorum. Siz de herhalde aynı fikirdesiniz.

Ayşegül KARABIYIK:

Aynı zamanda bir kere karşılıksız çıktığı zaman da aynı kredi kartının kapatılması gibi kullanıma da kapatılabilir.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Boş çek yapraklarını değil mi? Evet. Mahkeme karar verene kadar. Yukarı, yukarı, ilk bir numaraya, gelelim, gelelim. Tamam, şimdi buradan... Şu birinci cümle var ya "gerekli olduğu", virgül diyelim, gerektiğinde boş çek yapraklarının bankaya iadesi hususunda ortaya çıkan sorunların ortadan kalkacağı" bu kadar.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Hocam bir de icra takipleri için çekleri de biliyorsunuz icra müdürlükleri kasasına sunuyoruz, böyle bir şey söz konusu olursa onların da sorumlulukları da hem bir nebze azalır, icra müdürlerinin sorumluğu, hem de ekstra maliyet de ortadan kalkmış olur.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Gayet güzel onu da ekleyelim. ...kalkacağı, takibe konulan kambiyo senetlerinin aslının kasaya alınmasına yönelik icra müdürlüğü külfetinin bertaraf edileceği; külfeti ve sorumluluğu diyelim bence, külfeti ve sorumluluğunun bertaraf edileceği sonucuna varılmıştır.

Katılımcı:

Menfi tespit davaları ile desek daha iyi olmaz mı?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Yazalım nerede o? İnanın daha göremedim. ...ile tamam.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Bu tutanaklar bizimle paylaşılacak mı acaba? Gruptan gönderilebilirse çok seviniriz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Onu anlamadım. Suçlara konu olacağı? Ne o suçlara konu olacağı. Elektronik kıymetli evrakın. Suçlara konu olacağı? Niye öyle yazdık? Orada farklı iki şey birbirine girmiş. Yetkisiz temsilci iddiası, menfi tespit davaları ile davalarının da büyük oranda azalacağı ancak buna karşılık elektronik ortamda işlenen farklı eylemlere, elektronik ortamda işlenebilecek suç niteliğinde farklı eylemlere konu olacağı, evet şimdi cümle düşüklüğü kayboldu sanırım. Mahkeme kararındaki ifade gibi oldu. Mahkeme kararları kusura bakmayın böyle oluyor ya okuyorum, okuyorum anlamıyorum ne demek istiyor diye. Üç kere okuyorum kararı ancak anlıyorum ne demek istediğini. Ama öyle değil mi cümle başlıyor, yani olumlu tespitten olumsuz tespite aynı cümlede geçince anlayamıyorum. Ya bu cümlede bir şey olumlu mu tespit ediliyor? Ama ben de ciddiyim yani, bazı kararları üç kere dört kere okuyorum anlamıyorum. Önemli olan icra müdürünün anlaması. Daha iyi.

Katılımcı:

Hocam aslında hukuk fakültelerine mantık ve edebiyat dersi konulmalı.

Katılımcı:

Kısa karara bakar o.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama eskiden, eskiden derken, tabii ben yaş icabı 89 mezunuyum, bizim zamanımızda farklı bir edebi dil vardı. Şimdi bu yok maalesef. Doğal olarak hepimiz farkında olmadan internet dilini kullanıyoruz. "Slm, nbr" kısa kısa böyle. Duygu yok. Geçen kızımla da gülüşüyoruz. Ben nostaljik şarkılar daha çok dinliyorum. Baba diyor "eski şarkılar daha anlamlıymış". Şimdi diyor "çayı koydum soğudu, çaya şeker at, üşüdüm sobayı yakalım" Böyle günlük hayatı anlatan şarkı sözleri var yani. Duygu yok.

Katılımcı:

Hâlâ fakültelerde hala test usulü mü uygulanıyor? Hâlâ klasik yazılı yapılıyor mu?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Şimdi öğrenci sayısı çok olanlar zorunlu olarak bazen test yapıyorlar. Tabii ben test yapmıyorum öğrenci sayım az olduğu için. Ve öğrenciye diyorum ki "yavrum diyorum, siz meslek hayatınızda "a)temyizi kabildir. b) temyizi kabil değildir." diye bir ifade kullanmayacaksınız. Cümle kuracaksınız. O yüzden teste alışmayın."

Katılımcı:

Biz test olmamıştık Ankara Hukukta.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Biz iş hukukunda olduk. İş hukukunda olduk. Sarper Hocamız sağ olsun. İş hukukunda bizi yaptı ama onun sistemi şöyleydi. Yirmi soru var. Beş şık var. Yüz şık var. Yirmi sorunun yirmi doğru cevabı var bunlar dağıtılmış. Bazı soruların iki doğru cevap koymuş, bazıları hiç. Yani yüz tane şıkta yirmi doğruyu bulacaksın. Her sorunun altında bir doğru cevap var diye aramayacaksınız.

Katılımcı:

Hocam o toplu iş hukukunu anlatıyordu diğer hoca da bireyseli anlatıyordu.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Biz Sarper Hoca'dan aldık. Böyle test yaptı herkes döküldü. Refleks olarak her sorunun bir doğru cevabı var diye işaretliyorsun.

Katılımcı:

Yani seçimlik derslerde test oluyordu kriminoloji falan da...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Sarper Hoca'nın bu metodunu ben de bir kere uyguladım yüzde beş oldu başarı oranı. Evet, konumuza dönelim efendim. Konu başlığımız "elektronik tebligatın yaygınlaşmasının önündeki engeller". Yani elektronik tebligat neden herkes tarafından kullanılmıyor? Buna bir hukuki engel veya fiili engel varsa bunu hukuken önleyebilir miyiz? Bu konuda fikirleriniz. Elektronik tebligat yararlı mıdır?

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Şöyle, elektronik tebligatta malumunuz sadece getirdiği maddi tasarruf bile çok büyük bir miktardır yani. Fiziki tebligat 42 TL iken, bir elektronik tebligat bildiğim kadarıyla 9 TL. Yani bunun zaman vesaire tasarrufundan ağaç kesme tasarrufuna bir sürü tasarruf.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Yargılamayı da hızlandırıyor.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Sadece bu ekran noktasında ben bu elektronik tebligatı idame ettiren teknik birim bizim UYAP'ta, o teknik birimin başında olarak söylüyorum, -PTT'nin ve Hukuk İşlerinin tabii başka onların da katkılarıyla beraber yürüttüğümüz bir alan- bence burada en büyük engel e-tebligat yasal olarak, e-tebligat bizim şu anda karşılaştığımız en büyük engel daha doğrusu, yasal olarak e-tebligat kanununda, Tebligat Kanunundaki o 7/A maddesindeki yasal olarak e-tebligat adresi almakla zorunlu olan kişilerin ve kurumların, e-tebligat almıyor olmaları.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Almıyorlar derken?

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Aktivasyon yapmıyorlar. Baroya kayıtlı avukatlar noktasında bir takım gelişmelerimiz oldu. Onların o aktivasyonu yapmasını sağlamaya yönelik biz UYAP üzerinden yönlendirici, destekleyici bir takım şeylerle bu sayıyı biraz azalttık. Elli dört binden herhalde şu an yirmi yedi, yirmi sekiz bine kadar indi bu rakam. Ama özel tüzel kişilerin, özellikle Ticaret Bakanlığı anlamında rakam milyona yaklaşan bir rakam var. Bu anlamda bir ilerleme biz şu anda gözlemlemedik.

Katılımcı:

Sebebi ne? Engel Ne?

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Özel hukuk tüzel kişilerinin yasaya göre e-tebligat adresi alması zorunlu olduğu halde almıyor ve aktif etmiyorlar. Dolayısıyla e-tebligat gidemiyor. Şu an bizim UYAP üzerinde kurguladığımız sistem, e-tebligat adresi olanları sistem otomatik olarak entegrasyonu sorguluyor tebligat çıkaracağı zaman. E-tebligat adresi olanlara fiziki tebligat yapılmasına müsaade etmiyoruz. Mecburen o e-tebligat adresi varsa ona fiziki tebligat gitmesi ihtimali UYAP anlamında bulunmuyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Aktivasyon yapılmamış olsa bile mi?

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

İşte aktivasyon yapılmamış olanlarda problem çıkıyor. Yani bu aktivasyon meselesi buradaki hassasiyet eğer artırılarak, bu konuda e-tebligat adresinin aktive edilmesi hızlandırılırsa, barolar nezdinde, avukatlar nezdinde, özel hukuk tüzel kişileri nezdinde, bu anlamda çok ciddi bir ilerleme sağlanacaktır. E-tebligat, mahkemelerin yargılamalarının kısalması anlamında çok büyük bir katkı sunacaktır bu husus. Özellikle dikkat çekeyim biz bu anlamda PTT'ye de - bu aktivasyon meselesi PTT'nin sorumluluğunda- düzenli olarak PTT'ye bu aktivasyon işini anlatın, bilgilendirin, bu konudaki hassasiyeti artırın, diye düzenli olarak yazı yazıyoruz. Ticaret Bakanlığına da benzeri anlamda yazıları yazdık. Portal üzerinden avukatlarımızın –Portal gönüllü bir hizmet olduğu için Avukat Portal- avukatlarımızın, aktivasyon yapmamış olanların aktivasyon

yapmasına yönelik bir takım biz yönlendirici, teknik olarak yönlendirici çalışmalar da yapıyoruz.

Yasin Sencer GÜNEY:

Zorunlu ama yapmıyorlar.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Yasaya göre zorunlu ama yani onun bir şekilde çözülmesi lazım. Yaptırımı yok. Herhangi bir yaptırım uygulama ihtimali olmadığı için tamamen onların inisiyatifine bırakılmış durumda.

Yasin Sencer GÜNEY:

O zaman zorunlu değil.

Ayşegül KARABIYIK:

Zorunlu olmamasının sebebi yalnız şey, teknik altyapısının yetersiz şey oluşu. ULAKBİM'in verdiği desteğin yetersiz oluşundan da kaynaklanıyor. O yüzden saklama bildirim yükümlülüğü, o yüzden şirketler tarafında, o yüzden de sıkıntı var.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Yani, şöyle, birinci husus bu. Yani, özellikle demek istediğim şey şu. E-tebligatın yaygınlaşmamasının önündeki en büyük engel bence e-tebligat adresinin alınmıyor olması. Yani aktive edilmiyor olması...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Alınıyor ama aktive edilmiyor.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Evet, aktive edilmiyor olması.

Ayşegül KARABIYIK:

Süre sonunda bildirim yok. Onu da takip edemiyorlar. Mesela birer yıllık süreler var ya. Onun süresi doluyor. Haberi yok şirketin. O zaman baştan başvuru süreci başlıyor. Bu da bir sıkıntı. Belli bir sürede yenilemezseniz süreç baştan başlıyor.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Yani şöyle bu açıkçası aktivite edilmesi süreci PTT'nin sorumluluğunda olan bir şey ama çok basit bir şey yani özellikle e-imzası bulunanlar açısından. Çok kolay bir şekilde aktivasyon işlemi yapılabilir. e-imzası olmayanlar açısından da bunun daha kolay bir şekilde yapılması yönünde PTT'nin çalışmaları olduğunu biliyorum. Onlar adına bunu söyleyebilecek biri var mı bilmiyorum.

Katılımcı:

Yasal anlamda bir öneri var mı? Yasal anlamda, yasal bir teklif, gönderi için?

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Yani şöyle; zaten bu yasanın emri. Yasanın emrine göre bunu yapın diyoruz. Başka bir yaptırımı yok.

Katılımcı:

Yaptırım öngörmeli miyiz? Bunu teklif etmeli miyiz?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Buyurun Sayın Başkan.

Serkan YÜKSEL:

Ben çalışmaların içinde de bizatihi yer aldım. Aslında Tebligat Kanunu kendi sorumlulukları altındaki bir takım kurumlara şu görevi vermişti. Kurumlara ilişkin bilgileri PTT'ye gönderip PTT bu bilgilerle birlikte bir e-tebligat adresi oluştursun. İşte avukatlar için barolara vermiş bu görevi, şirketler, ticari işletmeler için Ticaret Bakanlığına vermiş. Bu çerçevede şirketler açısından konuşuyorum, ama bunu verirken de yasada şöyle yapmış. Siz bunu bildirin, PTT oluştursun adresi, PTT oluşturduğu adresi tekrar -Ticaret Bakanlığı özelinde konuşuyorum- Ticaret Bakanlığına bildirsin. Ticaret Bakanlığı da bu bildirilen e-tebligat adreslerini ilgili şirketlere bildirim yapsın. Tebliğ etsin. Şimdi 1 milyon. Bir yasa oluşturmuşuz elektronik tebligatı kolaylaştırıcı, ama elektronik tebligat adresinin bildirimini yine fiziki olarak ilgili kuruma vermişiz. 1 milyon 200 bin şirketin, oluşan şirketin elektronik tebligat adresini fiziki olarak bildirmek zaten fiilen mümkün değil. İkincisi biz bu PTT, Adalet Bakanlığı ile bir araya geldik. PTT ile bir veri paylaşım sistemi kuruduk. PTT'ye dedik ki: "Biz bilgileri gönderiyoruz. Oluşturduğun e-tebligat adreslerini bize bildir." Şu bütün şirketlerin e-tebligat adresleri var.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bütün anda hepsinin mi var yoksa başvuranların mı var?

Serkan YÜKSEL:

Hayır, herhangi bir başvuruya gerek kalmaksızın ticaret sicilinde kayıtlı, MERSİS'te kayıtlı bütün şirketlerin e-tebligat adresi halihazırda var. Hatta otomatize ettik. Bugün kuruldu şirket. Kuruluş günü hemen tüzel kişilik kazandığı anda PTT'ye bildiriyoruz, oluşturduğu e-tebligat adresini bir gün sonra bize bildiriyorlar, biz ilgili şirketlerin yetkililerin görebileceği ara yüzde ya da vatandaş yüzünde bu elektronik tebligat adreslerini gösteriyoruz. Burada temel problem şu: Aslında çoğu biliyor ama e-tebligat, şimdi PTT'de bazı gerekçelerle, oraya aslında yasada yok, yönetmelikte de yok, bir aktivasyon sistemi kurdu onlarda. Onlar da bu işi teknik olarak yürütmek açısından belki haklı olabilirler, o aktivasyon sistemini kurduğu için şirket aslında biliyor. PTT'nin platformuna girip ana kullanıcı ve alt kullanıcılar, o tebligat gelen elektronik tebligatları takip edecek kullanıcıları tanımlaması gerekiyor. Ama şirketlerin birçoğu maalesef bundan kaçınıyor. Yani biz bu konuyu ilan ettik, farkındalık yaratmaya çalıştık. En sonda tabi konuyla ilgili yükümlülük noktasında Bakanlığımıza da Adalet Bakanlığı tarafından da bayağı bir yazı geldi ama sorunun böyle çözülmeyeceğine kanaat getirdik. Konu ile ilgili Tebligat Kanununda bir değişiklik yapılması gerekiyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Neye ilişkin bir değişiklik?

Serkan YÜKSEL:

Hiçbir aktivasyona gerek kalmaksızın, belli bir, tebligat adresi oluşturulduktan belli bir süre sonunda, yani bu bir ay olabilir, ya da iki ay olabilir, çok kısa bir süre sonunda sorumluluğu şirket temsilcilerine vermek gerekiyor. Takip sorumluluğunu. Ve aktivasyon sisteminin aradan kaldırılması gerekiyor. Bir bu. Burada zaten tüm idarelere aslında elektronik, Tebligat Kanunu elektronik tebligat yöntemi ile yapılmasını zorunlu kılıyor. Ama öyle bir şey de var mesela. Ben burada şeyi de belirteyim ikinci bir konu olarak. Bundan önce KEP çıktı, elektronik tebligat adresi var, elektronik tebligat adresinden önce Maliye'nin bir tebligat sistemi var ve bu olmasına rağmen yasada Sosyal Güvenlik Kurumu da kendi tebligat sistemini kurdu. İş dünyasının kafası karışık. Hangi birini takip edecek, hangi birine bakacak ve bu rahatsızlıklarını dile getiriyorlar. Hatta bu bürokrasinin azaltılması, yatırım ortamının geliştirilmesi çalışmalarında da tebligat adreslerinin yeknesaklaştırılması ve tek bir sistem üzerinden yürütülmesine yönelik talepleri var haklı olarak. Değerlendirmemi aktarmak istiyorum..

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Özür dilerim. Buraya bir şey ekleyeyim de. Başkanımın belirttiği hususta SGK'nın ve Maliye Bakanlığı'nın kendi e-tebligat sisteminin kurulması konusunda. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğümüzün koordinesinde "E-tebligat Koordinasyon Kurulu" var. Bu konu düzenli olarak görüşülüyor. Yeknesak bir elden yürütülmesi konusunda biraz mesafe alındı. Bunun gidişatı o noktaya olacak inşallah.

Serkan YÜKSEL:

Ama bu yasa çıktıktan sonra Sosyal Güvenlik Kurumu kendi sistemini kurdu buna rağmen.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Şöyle onlar maliyet açısından faydalı olduğunu düşündükleri için bu sistemi kurdular. Ama bunun tek bir elden yürütülmesi noktasında bir yönelim var. Bu yönde de bir ilerleme de yavaş yavaş sağlanıyor. Bu o noktaya gelecek diye tahmin ediyoruz.

Serkan YÜKSEL:

Şimdi maliyetlerle ilgili de şunu söyleyeyim ben. Ben, tabi zannediyorum tebligat burada da yaklaşık 7 TL en son bildiğim güncel rakam, burada şimdi Maliye ve SGK'nın da yaklaşımı da aslında o yönde. Maliyetler aslında çok düşük değil. PTT'nin bakış açısıyla da diyor ki "orada bir sistem kuruyoruz, o sistemin işletilmesi, geliştirilmesi ve orada da bir insan kaynağı çalışıyor, onlar açısından da bu maliyet en düşük tuttuğumuz maliyet" diyorlar.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkürler.

İsmet YURTERİ:

Özellikle Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Bilirkişilik Daire Başkanlığı olarak e-tebligat sisteminden muhtemelen, yani bir başarılı konumda olduğumuz için örnekle olarak anlatmak istiyorum. Bilirkişilerimizin şu an yüzde doksan beşi e-tebligatı kullanıyor. Kullanmayan bilirkişiler de sistemde aktif değil. Biz direkt pasife aldık geçtik onları yani. Hiçbir şekilde görevlendirme dahi alamıyorlar. Bu konuda da kendilerine görevlendirme alacakları zaman pasif konuma geçmeleri için e-tebligatın aktif olmasını istiyoruz. İki ayda bir üç ayda bir devamlı PTT ile koordinasyon, devamlı liste yenilemesine geçiyoruz. Yeni sistemde de e-tebligatı pasif olan hiçbir

bilirkişinin başvurusunu da kabul etmedik. Onları zaten şu anda yeni sistemdeki oran da zaten görevdeki bilirkişilerin yüzde yüzü toplamdaki bilirkişilerin yüzde doksan beşine yakınının şu anda e-tebligatı aktif. Tabi bu durum toplantıda da gündeme geldi. Bu özellikle koordinasyon toplantısında ben de vardım. Şirketler noktasında tabi farklı durumlar var ama bu zorunlu olduğu kanunda belirtilen durumlarda hizmetin ona bağlanması ve belki kanunda yazmasa da hani değerlendirmeler arasında kullanılabilir. Çünkü hem şirketlerin lehine bir durum hem de devletin lehine olan bir durum. Bunlar da düşünülebilir. O hizmetlerin alınmasına yönelik bir şey yapılabilir, sadece bir yaptırım uygulanabilir. Hani bir genelge ile de bu ibare uygulanabilir diye ben örnekleme olarak anlatmak istedim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Burada ticaret odalarına görev düşüyor. Ne bileyim ticaret odası belge tescil etmeyecek, vermeyecek. Buyurun efendim.

Serkan YÜKSEL:

Ticaret odaları nezdindeki işlemlerin yürütülmemesine yönelik talep bir "de facto" durum, mevzuatta yeri yazmıyor ama bir şekilde...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bilişim Kanununda da yok öyle e-tebligat olmazsa...

İsmet YURTERİ:

Ama bizde mahkemelerin...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama zorunlu mu? Değilse bilirkişilik yapamazsın anlamında? Yani "fiilen bunu yapıyoruz ve fiilen kimse de itiraz etmediği için devam ediyoruz" diyorsunuz.

İsmet YURTERİ:

Evet, şu anda herhangi bir itiraz yok.

Serkan YÜKSEL:

Bizde de bu konu gündemimize getirildi. Şimdi ticaret sicil işlemleri sanki belli periyotlarla şirketler, sene içerisinde ticaret sicilinde işlem tesis

ediyor gibi düşünülüyor ama bir limitet şirket kuruluyor aksi karar alınıncaya kadar müdürünü seçiyor belki on sene bir daha ticaret sicile uğramıyor. Biz bunu da anlattık. Peki, şunu da dedik hatta. Onun dışında bakın noterlerde, doğrudan Adalet Bakanlığının gözetiminde bir kurum, her sene ticari defter tasdiki zorunlu. O zaman oraya siz de koyun dedik. Ona da yanaşılmadı. Yani ben bu "de facto" şekilde işlem tesis etmemem, onu engelleyerek bu noktaya getirmenin çok faydalı olacağını düşünmüyorum. Bunu ancak Tebligat Kanununda yeniden zorunlu hale getirerek ya da bir cezai müeyyideye bağlayarak bu zorunluluğun, bu şeyin tebligat kullanımının yaygınlaşacağını değerlendiriyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Para cezası, bizim en çok yaptığımız şey para cezası. Bir para cezası yazdığımız zaman şirketler yönünden şakır şakır hepsi aktive ederler.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Başkanım o aktivasyon meselesine yönelik müeyyide konusunda bir mevzuat değişikliği hususunu ben de destekliyorum. Bunun çok ciddi katkı sağlayacağına inanıyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

O zaman bu sonuç bildirgesine bir tebligat adresi almayanlar ve alıp da aktive etmeyenler için türü üzerinde tartışılmak üzere bir yaptırım öngörülmesi önerildi.

Serdal GÜNGÖR

(Mevzuat Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimi):

Bu kanunun çalışmalarında, komisyonda da Bakanlıktaki çalışmalarında da ben de vardım. Şimdi Ek Madde 2 açık. Biz bunu yazarken de zaten Ek Madde 2 de bu yönde şikâyet için Ticaret Bakanlığı bunu şöyle diyor Kanun: Kurum, kuruluş ve birlikler gerçek tüzel kişiler 7/A maddesi uyarınca elektronik tebligat sorumluluğuna tabi olmaları ve bunlar hakkında elektronik tebligat sorumluluğunun ortadan kalkması hallerinde gerekli bildirimler, ilgili kurum kuruluş olan Ticaret Bakanlığı tarafından diyor ki PTT ye bildirilir ve bir ay içinde de bu adres oluşturularak PTT ilgili kurum ve kuruluşa teslim edilmek üzere gönderir. İlgili kurum kuruluş da teslim eder. Yani burada Ticaret Bakanlığı... ama teslim edememe diye bir şey yok. Ticaret Bakanlığı bunu şirkete gidecek, teslim edecek. Bir teslim tesellümü olacak. Bunu PTT'ye bildirecek. Ben şu tarihte teslim ettim. Teslim ettim dedikten sonra kullanıma açılacak. PTT'nin aktivasyonu diye bir şey kanunda yok, yönetmelikte de yok. Aktivasyon diye bir şey yok. Bu tamamen PTT'nin kendi uydurduğu bir şey diyeyim artık. Öyle bir şey yok kanunda. Yani aktivasyon diye bir şeyimiz yok. Başkanım da bilir yani şimdi

son kanun değişikliğinde tabi biz şu anda Tebligat Kanunu değişikliği taslağımız hazır. Görüşe gönderilecek. Orada bu sorunu çözdük ama şu anki şeyde de yani mevcut durumda da böyle bir şey yok. Aktivasyon diye bir uygulama yok.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Yani siz Tebligat Kanunu tasarı hazırladığınızı söylüyorsunuz. Onda elektronik tebligat adresinin kullanılmaması ihtimali yok diyorsunuz.

Serdal GÜNGÖR:

Kullanılmama ihtimali zaten yok da.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teslim edilmemesinin kusuru şirkette değil.

Serdal GÜNGÖR:

Teslim edildiği an artık kullanıma açılacak. O ilgili diyor ki "kullanıma açılır ve kullanıma açıldığı ilgili yani mesela Adalet Bakanlığında UYAP sistemine işlenir. Artık o kişinin elektronik tebligat adresi vardır. Ya da bir başka Bakanlık artık çünkü Tebligat Kanunundaki 1 inci maddeye göre tebligat yapacak kişiler buna göre artık elektronik tebligat adresi varsa kişinin zorunlu olarak bunu yapacak.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Acaba şöyle bir şey mi önersek? Teslim edilme zorunluluğu var ya belirli bir sürede teslim edilmemişse, elektronik tebligat mükellefinin kendisinin beklemesine gerek yok, kendisinin elektronik tebligat adresini alma yönünde bir yükümlülük mü getirsek?

Serdal GÜNGÖR:

Onu yapamayız çünkü Adalet Komisyonu görüşmelerinde de çok tartışıldı. Şu öneride de bulunmuştum ben. Normal biz Tebligat Kanunu hükümlerine göre fiziki tebligatı yapalım, karşı tarafa tebliğ edelim. Elektronik tebligat adresin senin şudur, şifren budur, buradan girebilirsin şeklinde. Bu kabul görmedi. Şimdi orada avukatlar buna karşı çıktılar. Avukatlar dedi ki biz istediğimiz zaman alalım. Biz ne zaman alırsak... Bir zorunluluk da var Kanunda zorunludur ama yaptırımı yok. Almaya da bilir. Alıp almamak ellerinde.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Almamanın yaptırımı?

Serdal GÜNGÖR:

Almamanın bir yaptırımını biz yazamadık.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama bu sefer de aktivasyon hususu, aktive etmiyor.

Serdal GÜNGÖR:

Aktivasyon diye bir şey yok Hocam. Aktive etmeme diye bir şey yok. O tamamen PTT'dekilerin kendi uygulaması. Öyle bir şey yok.

Serkan YÜKSEL:

Aktivasyon sorunu yok ama ben komisyonda yer almadım ama komisyonda çalışmalara katılan arkadaşlardan biliyorum. Bu teslim meselesi, elden teslim olarak değerlendiriliyor. O zaman komisyondaki arkadaşlarımız da konuya bayağı itiraz etmiş ama maalesef kabul görmemiş. Şimdi burada bütün kurum temsilcileri var. Bir milyon iki yüz bin ve aylık ortalama yüz bin civarı şirket kurulduğunu değerlendirirseniz, hangi kurumun kapasitesi bu fiziki teslime elveriyor. Fiili imkânsızlık var ortada. Bunu yapamayız. Artı mesela Kanunda orada biraz mevcutlara yönelik bir çalışma yapılmış ama her gün kurulan şirketlere, o konuda da bir şey var. Şimdi burada bir öneride de aslında, hani kendi aramızda görüşmeler-toplantılar, bunun en iyi yöntemi bize göre teslim yani fiziki teslimden ziyade, bir orada zorunlu kılmak, müeyyideye tabi tutmak, artı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilanla birlikte teslimin gerçekleştiğini varsaymak üzerine bir değerlendirmemiz de oldu. Şimdi bu platformu oluşturan PTT. PTT'nin ilgili platformunda nereye ilan edilebilir? Yani artık bu çağda şey de birbiri ile çelişiyor. Elektronik tebligata yönelik bir çalışma yapıyoruz. Yani bunu çünkü fiziki tebligatın zorluğundan dolayı böyle bir çalışma yapıyoruz ama elektronik tebligat adresine ilişkin bildirimin fiziki teslimle gerçekleştirilmesini öngörüyoruz. Kanun kendi içinde zaten bir çelişki içerisinde.

Serdal GÜNGÖR:

Başkanım yeni taslakta o sorunlar giderildi. Bu sorunlar kalmayacak artık.

Serkan YÜKSEL:

Bizim önerilerimiz vardı. Beraber çalışacaktık ama.

Katılımcı:

Biz kimliklerimizi değiştirmek zorunda kaldık bir anda. Herkes zorunlu oldu. Böyle bir şey mi olmalı? Yani bir anda hepimiz geçeceğiz bu alması gereken tüm kamu kurumları dâhil, zorunluluk mu olmalı? Kişilerin inisiyatifine bırakılmadan her anlamda. Bir ihtarname gönderilecek, ya da artık genel bir duyuru mu olur nasıl olur bilmiyorum ama? Nasıl kimliklerimizi belli bir tarihe kadar almak zorunda bırakıldık, bir şekilde bundan haberdar olduk. Ben kimliğimi değiştirdim, ben ehliyetimi değiştirdim, değil mi? Hepimiz yaptık bunu. Artık böyle bir sistem olmalı yani. Artık bu nasıl olur bilemiyorum ama herkes geçmeli. İnsanların iradesine bırakılmadan.

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Ama bunun bir yaptırımı olmalı. Tebligat yapılmayacak ama o şekilde tebligat yapılacak diye bir yaptırımı olmalı. Artık fiziken tebligat alamayacaksınız bundan sonraki tebligatlar artık zorunlu olarak sizin şu adresinize gelecek elektronik olarak.

(Anlaşılmayan karşılıklı konuşmalar)

Serdal GÜNGÖR:

Şu anda zaten öyle. İradesine bırakılması oluşturulması değil. Oluşturuldu zaten. Oluştu şu an ama teslim almıyor.

Katılımcı:

Teslim almıyorlar dediniz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teslim almıyor ve teslim fiziken edemeyiz diyor. Bir milyon iki yüz bin adrese teslim edemeyiz.

Serdal GÜNGÖR:

O zaman da bu irade meclisin iradesi bu yöndeydi.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Şimdi gerçekten fiilen gerçekleşmesi mümkün olmayan bir şeyi?

Katılımcı:

Ama fiziken adresiniz artık kullanılmayacaktır, dikkate alınmayacaktır, tebligatlar yapılmayacaktır dediğiniz vakit, o zaman mecbur alacak.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bir milyon iki yüz bin kişiye şu anda fiilen tebligat teslim edemeyiz diyor.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Süre tanısınlar. Geçiş süresi. Bu süre içerisinde teslim almayanlar teslim almış sayılır.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Kendisi alsın. Teslim alma daha mı uygun olur acaba? Teslim etme yerine teslim alma yükümlülüğü mü getirsek acaba?

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Hocam biraz da şu an konuşulanlar fiilen uygulamayı bilip mi konuşuluyor yoksa afaki mi konuşuyoruz ben emin değilim. Benim gördüğüm üyelerin bana döndükleri şeyleri söylemek istiyorum özellikle bu ulusal ve elektronik tebligat sistemi başladığından beri. Üye bir şekilde postaneye gidiyor, postane bize onu geri gönderiyor, biz onu postaneye geri gönderiyoruz. Olan biten bu. Şu anda yani bir tenis maçıymış gibi. Firmalar ne yapacağını bilmeden ortalıkta geziniyorlar.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Posta, PTT'ye gidip niye geri geliyor?

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

PTT'de siz ticaret sicilden alacaksınız diyormuş. Az önce söylediler ya teslim etmekle yükümlü.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Teslim konusundaki uygulamayı bilmiyorum ama normalde dosyalarda şirketlere yapılan tebligatlarda kasıtlı olarak her tebligatı farklı bir kişi alıyor. Şirket yetkilisini bulmak mümkün olmuyor. Gereksiz uzamalara, usulsüz tebligatlara yol açıyor. Bu elektronik posta sistemi şirketlere zorunlu

hale getirildiği zaman inanın dosyalardaki tebligat usulsüzlüğü sorunu bitecek.

Katılımcı:

Şirketlerle ilgili hiç daha karşılaşmadım UETS tebligatı ile avukatların çoğunluğunda var.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Şimdi bizde mesela Bursa Sanayi Ticaret Odasının kurduğu şirketlerde biz UETS'yi aktive ettik. Aktivasyon her ne kadar postanenin uydurması denilse de aktivasyon sağlanmadan tebligat gitmiyor. Yanlış biliyorsam Başkanım beni düzeltsin MERSİS...

Serkan YÜKSEL:

PTT'nin uydurması derken böyle bir reel olarak böyle bir şey var ama yasa ile tanımlanmış aktivasyon zorunluluğunu ortaya koyan bir şey yok.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

...MERSİS sisteminde ulusal elektronik tebligat adresi şu anda var diye biliyorum Başkanım. Yanlış mı biliyorum?

Serkan YÜKSEL:

Sistemde zaten tüm yetkililer, tüm şirketler, hatta vatandaş bile girdiği zaman künyesinde şirketin üretilmiş olan elektronik tebligat adresini görebiliyorlar.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Adres var yani.

Serkan YÜKSEL:

Mesele adresin olmaması, görmemeleri değil. İlgili şirket temsilcisinin PTT'nin platformuna girip adresi aktif edip alt kullanıcılarını tanımlamaması.

Serdal GÜNGÖR:

Aktif edilme dediğiniz zaman işte o zaman sıkıntıya giriyor. İşte o zaman sıkıntı oluyor. Aktivasyon diye bir şey yok. Sadece teslimat var.

Serkan YÜKSEL:

Ben de katılıyorum ama bakın teslimatı, bu yükümlülük Adalet Bakanlığına verilse, fiilen bir milyona bir buçuk milyona yakın şirkete tebligat yapabilir misiniz? Elden teslim yapabilir misiniz?

Serdal GÜNGÖR

Başkanım biz de biliyoruz. O sırada biz de oradaydık. Ama meclisin iradesi böyleydi. Demek ki bu, bu şekilde çıkacak.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Tamam şu anda demek ki bu uygulanamaz durumda. Demek ki meclisin iradesi gerçekte fiiliyata geçmiyor. O halde biz bunu vurgulayalım.

Serkan YÜKSEL:

Şunu söylersek Hocam oradan elektronik tebligat adresinin ilgilisine fiilen teslim meselesini ortadan kaldıracak şekilde düzenleme yapılmasını derç edersek o yararlı olur.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bunu direkt böyle şu anda yazalım. Sonrasında üstünde devam edelim.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Ufak bir şey eklemek istiyorum Hocam. Uygulama ile ilgili gerçekten çok büyük sıkıntı var. Aktivasyon var ya da yok tartışmayacağım. Birkaç, yani on–on beş şirket bize geldi bu yıl içinde. Bir şekilde aktivasyonları yapılmış. Şirket ortakları kendi arasında geçinemiyorlar. Biri aktive etmiş. Yetkililerden biri aktive etmiş. Tebligatların hepsi yapılmış, bankalara ihtiyati hacizler yapılmış, tüm hesaplar bloke. Yani bir yandan da mevzuatın yapımını düşünürken lütfen bu hususlar da dikkate alınsın. Kim bu aktivasyonu yapacak. Ya da aktivasyon yok deniliyor. Ulusal elektronik tebligat sistemi dediğiniz şey o kadar basit bir şey değil. Tebligatın yapılmış olmasının sonuçları, şirketleri gerçekten derinden yaralıyor. Bu şekilde dava kendisinden habersiz devam eden şirketler gördük. Banka hesapları bloke

edilen şirketler gördük. Kesinlikle elektronik tebligat sistemine karşı değilim. Dediğim gibi tüm şirketlerime de aldım ilk çıktığında tüm şirketlerin aktivasyonlarını da yaptım. Şu anda biz bütün tebligatlarımızı o şekilde karşılıyoruz ama üyelere bunun çok net bir şekilde açıklanması lazım. Biz kendi çabalarımız ile oda olarak bilgilendirme toplantıları da yaptık. Postane yetkililerini de çağırdık, anlattırdık. Ama bu sadece bizim çağırmamız, yapmamız değil, ulusal kanallardan duyuru şeklinde yapılması, belki sosyal mecralar çok etkin kullanılıyor, onlar üzerinden yapılması; UETS'nin mobil uygulaması da var diye biliyorum. UETS'nin mobil uygulamasının tanıtımın ön planda tutulması gibi hususların da gündeme getirilmesini istiyoruz. Bir de şunu da açıkça söyleyeyim. Bütün bugün özellikle dördüncü grubun konusu dijitalleşme üzerine. Şirketlere ve dijitalleşme konusunda Devlet desteklerinin de yapılması lazım. O yapılsın, bu yapılsın, şu sağlansın deniliyor ama çok küçük şirketleriniz de var. Bu şirketlerin yanında olabilmek için internet maliyetlerinin düşürülmesi düşünülebilir, dijital denetimlerin yaygınlaştırılması düşünülebilir, Devlet teşvikleri düşünülebilir. Bunların da göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünüyorum. Çok ufak bir katkı daha sunmak istiyorum. Dört tane gerçekten kontrol edilmesi gereken tebligat sistemi oluştu. Adalet Bakanlığı ile özellikle kazai mercilerle ilgili olan UETS; onun dışından Noterden gelen KEP ya da başka yazışmalarla kullanılan KEP, yazışma olarak kullandığımız KEP; SGK ve Gelir İdaresi Başkanlığının tebligat sistemini kontrol etmek, işveren açısından da ayrı bir iş yükü. Bununla görevlendirilen kişiler için de ayrı bir iş yükü. Kesinlikle tek bir merkeze bağlanması gerektiğini vurgulamak istiyoruz. Ama en önemsediğim konulardan biri de mobil uygulamanın geliştirilmesi çünkü az önce de söyledim herkesin elinde artık akıllı telefon var. Uygulama güncellenebilirse, yaygınlaştırılabilirse çok daha faydalı olacaktır.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkürler. Başka söz almak isteyen. Buyurun.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Elektronik tebligat meselesinde bunu bir sonuca bağlamak istiyorum ama burada PTT zaten önemli alt yapısı olan bir kurum. PTT'ye mesela, şirketler kurulurken, ticaret sicil, kuruluş belgelerini, elektronik posta adreslerini doğrudan PTT'ye iletebilir. Buna yönelik bir düzenleme yapılabilir. Ayrıca şirkette temsil ve ilzama yetkili şahısların mevzuatı gelişti. Maillerinin de bu şirket maili ile birlikte irtibatlı bir şekilde kullanılması imkânı var yani. İnsanlar özellikle ticaret şirketleri birçok şeye para buluyorlar. İnternet altyapısında para bulamamaları diye Devlet desteği beklemek çok doğru görmüyorum yani. Sadece dört farklı sistemle ilgili Avukat Hanımın da söylediği gibi bunların birleştirilmesi ve bu hususta tanıtımının iyi yapılması gerekiyor. Ticaret Sicili gelen mailini, kendisinin ve ilzam ettiği şahsın mailini tescil ile birlikte PTT'ye sistem üzerinden gönderebilir yani.

Serkan YÜKSEL:

Şimdi orada tabii sicilde mail adresleri bulundu varsayımı ile sayın hâkimim değerlendirmeyi yaptı ama sicilde kayıtlar bildiğiniz üzere ticaret sicil yönetmeliğindeki komutlara göre yapılıyor dolayısıyla orada bir mail adresi olmadığı için elektronik posta adresinin tescili öngörülmediği için...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama imza beyannamesi ile bir denetlenir diye zorunluluk getirilebilir.

Serkan YÜKSEL:

Yani eğer mevzuatta yasal olarak eklenirse...

Katılımcı:

İlzam ve temsil ettiği şahısların mailleri, tescili ile birlikte bir tutup siz ticaret sicile bunu devredilir oraya.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Hacı Hocam buyurun.

Doç.Dr. Hacı KARA:

Elektronik tebligat kanununun ek bir maddesi değiştirilerek "Bu elektronik tebligat, UETS olarak, PTT tarafından yapılır. Şirket, 7/A maddesinde zorunlu olarak elektronik tebligatı almak zorunda olan kişiler bir yıl içerisinde bu tebligat adresini almak ve aktive etmekle yükümlüdürler. Aksi takdirde tebligat yapılmış sayılır." diye bir madde ekleyelim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bu sayılır biraz ağır olmaz mı?

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Ama şöyle Başkanım. Bir ülke düşünün ki koskoca bir anonim şirkete tebligat yapamıyor. Düşünebiliyor musunuz? Hiçbir hukuk sistemi kötü niyeti korumaz. Yani bugün A şahsı alıyor, bir gün odacı alıyor, bir gün hizmetli alıyor, bir gün temizlikçisi alıyor. Yok mu bu şirketin bir temsilcisi. Bilerek yapılıyor. Bu tebligat usulsüzlüğü bilindiği için bu hani kötü niyet. Korunmaz. Bence çok da ağır bir yaptırım olmaz sonuçta elektronik posta

adresi alıyorsan bunu aktive etmek durumundasın. Belli bir süre içerisinde almıyorsan buna teslim edilmiş sayılması sonuçlarının olması lazım. Yoksa bu elektronik posta sistemi en çok uygulamada dosyalarda bizim işimize yarayacak. İcra mahkemelerinde, ticaret mahkemelerinde bu tebligat usulsüzlüğü olayı bitecek. Süper bir şey yani.

Katılımcı:

Adaletin hızlanması deniliyorsa bunun en başında tebligat yer alıyor zaten.

Katılımcı:

Gerçek kişiler için nasıl MERNİS adresine 21/2'ye göre yapılmış sayılır deniliyor. Aynen. Orada yapılmış sayılması gerçek kişi için sonucu ne kadar ağırsa tüzel kişi de buna katlanacak.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Gerçek kişiye daha kolay yapıyoruz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Son sözü alalım sonra sonuç bildirgesini yazıya dökelim.

İsmet YURTERİ:

Şimdi PTT tabii bir sistem kullanıyor. Bireysel olarak mesela e tebligat sahibiyim. Ama alırken bütün prosedür aynı şekilde. Şimdi kurumlara özgü ayrı bir prosedür mevcut anladığım kadarıyla tek bir sistem düşünülmüş. Tek bir algoritma sistemi düşünülmüş. Kurumlara da bu yansıtılmış. O kişiler gelsin onlar da şahıslarda olduğu gibi aktivasyon yapabilir.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Yetkilinin üzerine girdiğiniz zaman UETS sisteminde yetkili olarak kendi elektronik imzanızla ya da e devlet şifrenizle girdiğiniz zaman bireysel ya da yetkilisi olduğunuz şirketler listesi altta çıkıyor zaten. Bütünleşik bir yapı.

İsmet YURTERİ:

Bütünleşik bir yapı var. Bunlara özgü yapısal bir durum yapılırsa bu kurumlar içerisinde mesela aktivasyona gerek olmaksızın bilgilendirme yapılması durumunda gibi bir sistem yapılabilir diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Benim aklımda aslında şunu önermek vardı. Hani biz şirketler hukukunda pasif temsil yönünden bütün yönetim kurulu üyelerinin, müdürlerinin yetkisi bulunduğunu kabul ediyoruz. Her ne kadar icrai temsili yetkisi bulunmasa da ona yapılan tebligatı yönetim kurulu üyelerinden birisine yapılan tebligatı geçerli sayıyoruz. Burada da belki tüzel kişiler bakımından bütün temsil organlarının üyelerine yapılacak tebligatı pasif temsil yetkisi yönünden geçerli sayabiliriz. Yani bir kişi değil de, ticaret siciline tescil edilmiş temsil organlarının bütün üyelerine yapılan elektronik tebligat geçerlidir. Belki hani bir kişinin peşindeyiz ya o zaman birden fazla kişi olunca biraz daha sanki bu usulsüzlükler hani birisi gidiyor belki onun önüne geçmiş olabiliriz o zaman varlığımız sonucu bir bildirge olarak buraya yazıya dökebiliriz. İlk olarak söyleyeceğimiz şey elektronik tebligatın yargılamanın sürüncemede bırakılmasına yönelik usulsüzlüklerin önüne geçtiğine yönelik çok yararlı uygulama sonuçları tespit edildiğinden, elektronik tebligat usulsüz tebligat iddialarını sona erdirir. Bu anlamda mevcut sistemde bulunan 4 farklı elektronik tebligat portalı sisteminin entegre edilmesi diyelim.

Katılımcı:

Şöyle desek Hocam mevcut uygulamada yer alan 4 farklı elektronik sistem...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

İsmini de yazabiliriz. Ne olduğunu sorar okuyan. O yüzden isimlerini yazalım. KEP, UETS, SGK, GİB.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Sayın başkanım KEP teknik olarak tebligat sistemi olmadığı için bu kapsamda değerlendirmemek lazım.

İsmet YURTERİ:

KEP zaten kurumlar arası.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Tamam o zaman KEP'i çıkaralım. 3 tane mi kaldı? UETS, SGK, GİB elektronik tebligat sistemlerinin entegre edilmesi yararlı olacaktır. KEP orada değil ne bileyim ihtarda da kullanılıyor aslında. KEP oraya dâhil olmalı diye düşündüm ama. Teknik olarak tebligat sistemi değil denilince bir düşündüm.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Ticaret Kanunu 18'i okuyorum hemen. Tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemiyle...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Peki teknik olarak demeyelim de hukuken tebligat anlamında tebligat değil ama ihtarın karşı tarafa vasıl olmasına...

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Kazai merci tebligatı gibi anlaşılmaması lazım.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

KEP mesela bir yazışma paketi olduğu için şimdi mesela UETS, GİB, SGK'nın tebligat sistemini bir tek elde toplayacağız desek KEP'in buna dâhil olması teknik olarak mümkün değil.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Tebligat yöntemi değil ama karşı tarafa irade beyanının vasıl olması sonucunu doğuran...

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Bunlar şöyle, bunlar birisi, tabiri caizse birisi elma birisi armut. Tamamen başka bir şeyler. KEP bambaşka bir şey.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Yani hukuken tebligatın sonucunu doğurmuyor hiç şüphesiz.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Hocam bence açıklama olarak yapalım cümleyi bitirelim. 3 sistemin entegre edilmesi diyelim. Değiştirmekte fayda var

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Evet. KEP'i yazdık sildik.

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Şöyle, bu tavsiyenin muhatabı olanlar UETS, SGK ve GİB deyince biz şey bilerek tavsiye ettik diye anlarlar. Ama KEP olunca bunlar buraya yazmış gibi algılanabilir. (61.08)

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Şimdi diğer çözülmesini önereceğimiz husus neydi? Aktivasyon ve teslim konusu.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Yeni kurulan şirketlere zorunlu hale getirilebilir.

Serdal GÜNGÖR:

Zaten zorunlu.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Aktivasyonu ve teslimi de zorunlu olsun.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Elektronik tebligat adreslerinin teslimi ve tesliminden sonra aktivasyonu ile ilgili uygulamada çıkan sorunların giderilmesi için Tebligat Kanununa yaptırım içerecek şekilde zorunluluk kuralları, zorunlu tutulmasına yönelik değişiklik. Zorunlu tutulmasına yönelik düzenleme.

Serdal GÜNGÖR:

Teslimden sonra uygulamada aranan aktivasyonla ilgili diyelim çünkü kanunda, yönetmelikte yok.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama teslimin de uygulaması problemli.

Serdal GÜNGÖR:

Hayır hayır. Teslimden sonra uygulamada aranan aktivasyon uygulamada aranıyor. Teslim Kanunda geçiyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Tamam, tamam. Teslimi ve kullanılması. Teslim ve aktivasyon kelimesi pek antipatik geldi biraz.

Serdal GÜNGÖR:

Aktivasyon kalsın çünkü aktivasyon arıyorlar. Sadece uygulamada aranan dersek PTT'nin aradığı bir şey.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Aktivasyon hususunu. PTT mi arıyor? Peki tamam. Mete Hocam dikte ettiriyor şimdi.

Serkan YÜKSEL:

Sayın Hocam, aktivasyonun otomatik olarak kaldırılması başka sorunlara da çözüm olacaktır. Tek ortaklı bir limitet şirket düşünün. Tek yetkilisi var. Pay devri yaptı. Mevcut yetkileri de yeni ortağa geçti devir işlemi yapıldı. Ama PTT'nin - biz bilgileri PTT'ye veriyoruz- ortağı değişti, yetkilisi değişti. Ama uygulamada eski yetkili platformdan kendini düşürmeden, yeni yetkiliyi tanımlamadan, şirketin tebligatları yeni yetkiliye gitmiyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bu büyük bir sorun ama bu sorunun kaynağı kendisi olduğu için sonuçlarına da o katlanmalı.

Serkan YÜKSEL:

Şöyle aktivasyonun bizatihi kendisi problemli. Burada vatandaşı da zorlayıcı bir düzenleme gerekiyor. Yani pay devrinin, payın yerini alan ortağa, yetkiliye de bir sorumluluk yüklemeliyiz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Zorunlu tutulmasına yönelik düzenleme olmalı. Bunun ne şekilde olacağına artık kurulacak komisyon... Başka söyleyeceğiniz bu hususla ilgili bir şey var mı? Eklenmesini istediğiniz?

Yasin KÜÇÜKKILIÇ:

Başkanım belki gerçek kişilerle ilgili bir tavsiye de yapılabilir. Yani gerçek kişilerde elektronik tebligat ihtiyari. Orada KEP tebligat adresi alındıktan sonra gerçek kişiye de tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu. Bunu özellikle mahkemelerimiz açısından, yani gerçek kişilere tebligatın arttırılması çok ciddi bir katkı sağlayacak. Şu an ihtiyari ama belki belli meslek gruplarında mesela bilirkişilikte Hâkimimin söylediği gibi, zorunlu yapılmasına yönelik bir yasal değişiklik teklif edilip yapılırsa zaten ilerleyen dönemde ilerleyen süreçte bunun tamamen elektronik tebligata döneceğine yönelik beklenti var.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

O zaman bunu birinci maddeyi ekleyelim bence. Faydasından orada bahsediyoruz ya. Birinci madde daha uygun olmaz mı? Bunun gerçek kişiler bakımından da elektronik tebligatın yaygınlaştırılmasına yönelik...

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Hocam, UETS ile ilgili bilgilendirme, sosyal medya tanıtımları, uygulamalar, onları da eklersek...

(Anlaşılamayan karşılıklı konuşmalar)

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bu konuyu noktalıyoruz. Sondan bir önceki konumuz diyelim. Yönetim kurulu ve genel kurulların elektronik olarak yapılmasının teşviki gerekli midir yararlı mıdır? Şimdiye kadarki uygulama sonuçları nedir? Bu konuda beyan olacak var mıdır? Şirkette yönetim kurulu ve genel kurulların elektronik ortamda yapılması.

Katılımcı:

Ben şu davet edildim davet edilmedim gibi sıkıntılar var. Onların önüne geçilebilir. Yönetim kurulu üyesi veya genel kurul üyesi bazıları gerçekten aleyhlerine karar alınsın diye toplantıya davet edilmedikleri, usulsüz...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

İşte bu acaba şirket pay sahiplerinin elektronik tebligat kullanmaları; bunu oraya ekleyelim o zaman. Şirket genel kurul çağrılarının elektronik tebligat ile yapılmasına teşvikine yönelik düzenlemeler yapılmalıdır. Bu tebligatla ilgili olduğu için, doğrudan elektronik genel kurul ile ilgili değil.

Katılımcı:

Yalnız Hocam toplantıya çağrı işlemleri biliyorsunuz Kanunun 414 üncü maddesine göre...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Değiştireceğiz işte. Burada biz değişsin diye öneri yapıyoruz. İlan ayrı bir şey. Nama yazılı pay sahiplerine bitmesi gereken "şu tarihli Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildi. Gündem orada ilan edildi. Neden biz taahhütlü mektup" var ya bu onunla ilgili.

Katılımcı:

Bana geldi gelmedi, işte tebliğ yapıldı yapılmadı.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Şirket yönetim ve genel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılması ile ilgili değerlendirmelere geçiyoruz. Yok, dördü bir daha okuyalım. Şirket yönetim ve genel kurul çağrılarının elektronik tebligat ile yapılmasının usulsüz çağrı iddialarını azaltacağından teşvikine yönelik düzenlemeler yapılmalıdır tamam. Şimdi yönetim ve genel kurul toplantılarını zaten mevzuatımız izin veriyor. Elektronik ortamda yapılıyor. Buna yönelik şimdiye kadarki uygulamadan dolayı bir efendim hak mahrumiyeti doğan, pay sahiplerinin haklarını kullanmasına engel olan bir şeyler var mı yaşadığımız? Önce onları konuşalım.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Covid sebebiyle hani elektronik ortamda yapılması oldu ya yani onun dışında bir hak kaybının var olmadığı varsayıldı.

Katılımcı:

Covid zamanında bile fiziken yapılması yönündeydi.

Serkan YÜKSEL:

Ben bir değerlendirmede bulunabilir miyim? Zaten siz de belirttiğiniz üzere kanun değiştikten sonra bu konuyla ilgili iki yönetmelik bir tebliğ çıkardı. Anonim şirketlerde genel kurul toplantıları ve diğer şirketlerde diğer organların toplantılarının elektronik ortamda yapılmasına yönelik sistemleri ve usul esasları düzenleyen alt mevzuatımız var. Bugüne kadar da halka açık borsaya kote şirketlerde MKK tarafından hizmet sağlayıcı olarak zorunlu

olarak orada uygulanıyor. Şimdiye kadar bununla ilgili bir problem gelmedi. Zaman zaman oradaki oylama esnasındaki süreyle alakalı talepler oluyor. 2 dakikalık sürenin uzun olduğundan, genel kurul sürecini uzattığına yönelik. Ama bu uygulamaya yönelik daha çok. Onu değerlendiriyoruz ne kadar yeterli mi değil mi diye. Bunun dışında biz özellikle, burada şey yapılabilir belki kanun esas sözleşmede yer alması halinde elektronik ortamda genel kurul toplantısı yapılabileceğini öngörüyor. Biz biraz idari değerlendirme ile yani kanuna çok da uygun değil ama biraz idari değerlendirmeyle Covid sürecinde esas sözleşmede yer almasa bile şirketlerin elektronik ortamda genel kurul toplantılarını yapabileceğine yönelik bir tedbir aldık. Daha doğrusu bir genelge yayınladık. Dolayısıyla belki kanundaki o düzenlemenin yok ben ihtiyaç olduğu kanaatinde değilim belki esas sözleşmede yer almasa dahi genel kurul toplantılarının elektronik ortamda...

Katılımcı:

Mutlaka esas sözleşmede yer almasına gerek yok bence.

Serkan YÜKSEL:

Ama şu anki düzenlememiz öyle. Esas sözleşmede yer alması zorunlu yapmak isteyen şirketlere elektronik ortamda. Belki o düzenleme tekrar gözden geçirilir. O zorunluluk ortadan kaldırılır. İkincisi biz Covid sürecinde zaten programımızda vardı ama Covid süreci bizi tetikledi. Bu kanunun 390/4 ve 617/4 teki sirküler tipi elden dolaştırma yöntemiyle karar dediğimiz bir karar alma yöntemini biz elektronik ortama, MERSİS'e taşıdık. Şu anda elektronik imzaları ile anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri bu elden dolaştırma yöntemiyle hangi fiziki mekânda, hangi ülkede, hangi şehirde olurlarsa olsunlar, bu yöntemle çok rahat elektronik ortamda karar alabiliyorlar. limited şirketlerde yine aynı o paralel hüküm çerçevesinde oluşturduğumuz yöntemle de elektronik imzalarıyla elektronik ortamda bir ortağın önerisini diğer ortakların ret veya kabul oyuyla bu kararları oluşturabiliyorlar.

Dr. Hatice Ebru TÖREMİŞ:

Malumunuz 1527 nci madde borsaya kote şirketler için elektronik genel kurulu zorunlu tuttuktan sonra MKK nezdinde EGKS adında bir sistem kurulmuş durumda. Bu sistem üzerinden 10 yıllık uygulamasında -şimdi MMK nın resmi web sitesinden açtım- 4203 adet genel kurul toplantısı yapılmış 10 yıllık uygulama içerisinde. Sermaye Piyasası Kurulu olarak biz bugüne kadar hiç elektronik genel kurullar kapsamında bir hak kaybı ya da pay sahipliği ihlali ile ilgili şikâyet almış değiliz. 4203 genel kurulda. Ne faydası var diye baktığımızda bu toplantılara 153.367 gerçek kişi katılmış. Aynı toplantılara fiziki katılım sayısı 41.000. Aynı gün içerisinde 33 adet genel kurulun eş anlı olarak yapılabildiğini görüyoruz en yüksek sayı tek günde 33 adet olmuş. 61 farklı ülkeden genel kurula katılım sağlanmış. Bu artık dijitalleşen dünyada bir zorunluluk haline gelmiştir. Genel kurulların

yanı sıra MKK nezdinde ayrıca EYKS diye bir sistemde bulunmaktadır. Yönetim kurulu toplantılarını yine bu sistem üzerinden yapabilmek mümkündür. Onun için burada bir hak sahipliği acaba hak kaybı olur mu olmaz mı kaygılarımızı bir tarafa bırakabiliriz sanki. Uygulama son 10 yılda sorunsuz işliyor. Bunu borsaya kote şirketlerden artık tüm şirketleri yaymamızın zamanı gelmiş olabilir.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

İyileştirilmesini gerektiren bir sorun var mı?

Dr. Hatice Ebru TÖREMİŞ:

Buna yansıyan hiçbir sorun olmadı hocam. Yani biz hiçbir şikâyet almadık uygulamayla ilgili.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

En kolay geçeceğimiz sonuç bildirgesi bu olacak. Her şey mükemmel.

Katılımcı:

Esas sözleşmedeki engeli kaldıracak bir şey?

Serkan YÜKSEL:

Belki o evet Kanunda düzenlemeyi kaldıracak bir şey olabilir.

Katılımcı:

Kanundaki fiziksel kelimesi çıksa bütün sorun çözülecek.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ya da “veya” diyebiliriz.

Katılımcı:

Eklenebilir veya dediğim gibi çıkartılabilir. Artık bunun her türlü ortamda yapılması mümkün olduğu anlaşılıyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Tabii bunun sürpriz olmaması lazım pay sahipleri açısından. Benim girdiğim şirkette normal biz toplanıyorduk fiziken. Birden bire elektronik çağrı yapıldı. Bir sürpriz de olmamalı. Hazır olmalı.

Serkan YÜKSEL:

Sayın Hocam, yani bu zaten elektronik genel kurul sisteminin fiziki katılımı bertaraf etmiyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bir değişiklik yaparsak, her şirket için yasal olarak birdenbire "ana sözleşmede yer almasa da mümkündür" dersek birden bire ne bileyim Hakkâri'deki bir hissedar İstanbul merkezli bir şirketin genel kuruluna nasıl katılacak? Bu bir sürpriz olmamalı. Hazır olması lazım. Hissedar olduğu şirketin genel kurulunun fiziken de toplantı halinde yapılabileceğini, elektronik ortamda da yapılabileceğini bilmeli. Siz bir söz istemiştiniz.

Serkan YÜKSEL:

Çok özür diliyorum. Orada şu anki sistem zaten aynı anda fiziki ve elektronik katılımını öngörüyor. Yani elektronik ortamda katılmak istemiyorum ben fiziki olarak katılmak istiyorum diyebilir.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Yenisini değiştirirsek dedim ben.

Serkan YÜKSEL:

Yenisinde de şöyle bir garabet var. Sözleşmede yer aldığı sürece yani yanlış hatırlamıyorsam ortaklardan biri bile talep etse elektronik ortamda yapma zorunluluğunu...

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Yok onu demedik yani genel olarak elektronik ortamda genel kurul yapabilir bütün şirketler dediğimiz zaman...

Sibel Demir Saldırım

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hâkimi):

Ben esas sözleşmede öngörülmesi gerektiğini düşünüyorum. Bir de 1527 nci maddenin son fıkrasında bu elektronik ortamda katılımla ilgili olarak bir düzenleme yapılmış. Yani genel kurullarda aslında elektronik ortamda genel kurulun yapılmasından değil, elektronik ortamda oylamaya katılma şeklinde düzenlenmiş. O anlamda da eğer ki genel kurulların komple elektronik ortamda yapılması uygulaması da varsa o yasa hükmünün de yine uygulamayla birlikte güncelleştirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Ayrıca buna ilişkin olarak düzenlenmiş olan genel kurul kararlarına ilişkin yönetmelikte de elektronik ortamda yapılmasına ilişkin yönetmelikte de aynı şekilde bu genel kurul toplantılarına katılmadan bahsediyor. Yani fiziki ortamda genel kurul toplantılarının yapılması, elektronik olarak katılımdan bahsetmekte. Bu nedenle de buna ilişkin bir uyumlaştırma yapılması gerektiğini düşünmekteyim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkürler. O zaman sonuç birliğimizi...

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Hocam çok ufak bir şey ekleyebilir miyim?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ufak olsun lütfen.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Bu elektronik genel kurul ve elektronik yönetim kurulları için bedelsiz yapılmıyor pek tabii ki biliyoruz. Onların bedellerinin de azaltılması gerektiğini özellikle söylemek istiyorum. Elektronik olmadığı için genel kurullarla ilgili son maddede tekrar söz alacağım.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Peki, teşekkürler.

Serkan YÜKSEL:

Bir de şey yanlış anlaşılmasın Hocam. Sanki MKK tekel gibi gözüküyor ama burada. Halka açık şirketler, borsaya kote şirketler açısından MKK üzerinden yapmak zorunlu. Burada bu sistemi kurmak çok maliyetli olduğu için TÜBİTAK üzerinden hazırlanan raporlarla Bakanlığımız izniyle akredite olan hizmet sağlayıcılar üzerinden yapılıyor. Dolayısıyla çok da çok fazla rağbet görmediği için -biraz maliyet düşünüldüğü için- çok fazla hizmet

sağlayıcı çıkmadı. MKK o anlamda tecrübe kazandığı için şu anda tekel konumunda gibi görünüyor.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Yani, anlaşmanın önünde de engel olarak görüyoruz şirketler bazında maliyet kalemleri olarak.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Bu önemli bir husus. Yani peki bu maliyetin azaltılması ve tercih edilmesi için öneriniz nedir?

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Daha az bedel alsınlar Hocam.

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Tacirler basiretli olarak kabul edilsin.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Buyurun.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Belki hocam şirketler kendi imkânları ile yaptıkları mesela Zoom üzerinden pek çok toplantı yapıyorlar. Zoom üzerinden yaptıkları kayıtları kaydetmek suretiyle bunun geçerli olmasını talep edebilirler. Çünkü öbür türlü biz bir sorgulamamızda "geleceğiz video konferans sistemi kuracağız onu kuracağız bunu kuracağız, şu kadar aidat, bu kadar bedel" gibi şeyler söyleniyor. Bunlar çok normal şirketler tarafından karşılanabilecek şeyler değil.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Tabii şimdi pay sahibi sayısı çok önemli. Zoom üzerinden ya da böyle bu biraz pay sahibi sayısıyla ilgili. O zaman kapalı, halka kapalı anonim şirketlerde uygun da Zoom üzerinden, ama 1000 tane 500 tane pay sahibi olan bir şirket için...

Katılımcı:

Ticari sırlarının ele geçirilmesi hususunda Zoom çok güvenli değil diyorlar çünkü.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Onu artık kapalı yapacaksın. Davet üzerine geliyor ya zaten.

Katılımcı:

Çok güvenli bir alan olmadığı söyleniyor da o yüzden.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Efendim kapanış yapıyoruz.

Katılımcı:

Hocam 1526 ncı maddede 2 fıkrada şirket türleri sayılmış ve bunların ana sözleşmelerinde elektronik ortamda toplantı yapılması düzenlenmiş ancak anonim şirketler bundan ayrı tutulmuş. Anonim şirketlerin bu anlattığınız kadarıyla esas sözleşmelerinde bulunması hâlinde, Sermaye Piyasası Kanunu açısından olabilir ama anonim şirketler açısından buradaki şirket türleri arasında yer alması gerektiğini düşünüyorum. Yani neden bir ayrı madde halinde düzenlenmiş?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

O acaba bilinçli bir düzenleme mi ondan emin değilim. Yani bütün anonim şirketlerin elektronik ortamda genel kurul yapmasına müsaade etmek için mi ifade edilmiş yoksa bilinçsiz bir ifade tarzı mı ondan emin değilim.

Katılımcı:

Sadece anonim şirketler açısından Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikte düzenlenir ve elektronik ortamda yapılır diyor. Diğer şirketlere açık bırakılmış.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Diğer şirketler dediğimiz sadece limited şirket mi?

Katılımcı:

Kollektif ve komandit.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Efendim kollektif ve komandit şirket uygulaması zaten bulunmadığı için, bir milyona yakın limited şirket var ama onlarda da zaten ortak sayısı az olduğu için, ortağın birisi sürekli Uruguay'da yaşıyorsa tamam, elektronik ortamda yapılmasında fayda var ama bence bu her ne kadar anonim şirketler hariç gibi olsa da aslında anonim şirketler yönünden ihtiyaç bu. Çünkü pay sahibi sayısı onlarda fazla limited şirketlerde 4-5 ortak, 2 ortak. Tek ortaklı da oluyor. Onda zaten elektronik ortama hiç gerek yok.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Hocam 2 husus daha söyleyebilir miyim? Söyleyeyim mi?

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Evet lütfen.

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Şimdi biraz sonra söylerim dedim ama belki yeri burası daha iyi. Genel kurul iç yönergesi diye biliyorsunuz bir kavramımız var. Uygulamada genel kurul iç yönergesi hiç kullanılmıyor. Genel kurul iç yönergesini tescil ettirmedikleri sürece genel kurul yapamıyorlar. Dolayısıyla özellikle Bursa Sanayi Ticaret Odası olarak genel kurul iç yönergesinin de biz kaldırılması gerektiğini düşünüyoruz. Boşuna şirketler açısından bir masraf yapılıyor. Ve o genel kurul iç yönergesi bildiğiniz matbu bir metin. Herkes bunu gazetede yayımlanıyor. Bilmiyorum gazete temsilcilerini ne diyecek ama. Gereksiz görüyoruz. Herkes aynısını yapıyor. Bir de bakanlık temsilcisinin katılımı hususu var. Genel kurul toplantılarına bakanlık temsilcilerinin katılması ile ilgili sorunlar var. Eskiden biliyorsunuz her toplantıya bakanlık temsilcisi iştirak ediyordu anonim şirketlerde. Bunun sayısını azalttılar ama halihazırda da bakanlık temsilcileri katıldıkları toplantıda pek bir değer katamıyorlar. Bizim önerimiz özellikle kooperatif ya da birkaç durum sayılmak suretiyle talebe bağlanması. Yani ortak ya da yönetim kurulu tarafından bakanlık temsilcisi katılması talep ediliyorsa o hallerde bakanlık temsilcisi katılsın. Ama hâlâ belli hallerde mesela sermaye artırımında bakanlık temsilcisinin katılma zorunluluğu var eğer tek ortak değilseniz. Bunların da açıkçası usulü düzenlemeler olduğunu, gereksiz düzenlemeler olduğunu düşünüyoruz. Bakanlık temsilcisinin katılması için de en az bir hafta önceden bir başvuru yapılması gerekiyor onun da başka prosedürleri oluyor. Bir de elektronik ortamda yönetim kurulu toplantısı yapılmasının

özellikle Yönetim Kurulu Başkanının bulunmadığı toplantıların tescilinde yaşanan zorlukların da önüne geçeceğini düşünüyoruz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama yönetim kurulunun başkanı yine katılmayabilir onu ne yapacağız?

Av. Gülfem OKUMUŞ ÖZKAN:

Şehir dışında olması hasebiyle genelde katılamadığı söyleniyor. Eğer elektronik ortamda yapılıyorsa ki imzalı dolaştırma suretiyle var ama halihazırda Türk uygulamasında daha çok kabul görmüş değil. O anlamda da faydalı olacaktır.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Mete Hocam bu elektronik ortamda yönetim kurulu toplantısını da ekleyelim çünkü önemli. Şeyi de ekleyelim mi? Ticaret Sanayi Odası temsilcisinin belirttiği genel kurul iç yönergesinin artık mevzuattan zorunlu olmaktan çıkarırsak, zaten kullanılmıyor.

(Alınan kararların dikte ettirilme aşaması)

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Çok önemli bir konumuz var. Çok önemli. Bu konuda müsaade ederseniz sadece Mete Hocam konuşsun, sonuç bildirgesine de Mete Hocam dikte ettirsin sonra gerekiyorsa biz kendi görüşlerimizi ekleyelim. Bu ikisi konusunda müsaadenizle sözü önce Mete Hocamıza bırakalım. Mete Hocamız konuştuktan sonra biz bir sonuç bildirgesi hazırlayalım. Üzerine de daha ekleyeceğimiz şeyler varsa onları ekleyelim. Uygun mudur efendim?

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Teşekkür ederim. Çok sağ olun Sayın Başkan. Şimdi blockchain teknolojisi ve kripto varlıklarla ilgili mevzuatımızda düzenlemeler var. Düzenlemeler bazı belirsizlikler yaratıyor. Bunlarla ilgili olarak ben birkaç öneri paylaşacağım sizlerle. Bir kere Ticaret Kanunundaki açıdan bakılırsa Ticaret Kanunu 127 nci madde şirketlere sermaye olarak konulabilecek olan hususları ihtiva ediyor. Bunların arasında elektronik alanlar, ortamlar işaretler var. Devamında 342 inci madde. Anonim şirketler 581. limited şirketler bakımından yine dijital varlıklar, alanlar, ortamlar şirkete sermaye olarak konulması düzenleniyor. Fakat kanunda çok açık bir düzenleme olmadığı için kripto varlıkların, kripto paraların şirket sermayesine aktarılıp aktaramayacağı hususu tereddüt yaratıyor halihazırda. İsviçre uygulamasında birebir şirket kuruluşunda veya sonradan şirkete sanal

ortamların, alan adlarının, veri tabanlarının kripto varlıkların, kripto paraların, NFT'lerin sermaye olarak konulmasına dair uygulama ve düzenlemeler mevcut. Dolayısıyla birinci önerim Ticaret Kanununda kripto varlıkların bir sermaye unsuru olarak düzenlenmesi. 127 ve 342 ve 581 özelinde bu düzenlemelerin zemin bulmasının değerlendirilmesi.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Mayınlı bir alan. Ayni sermaye mi olacak nakdi sermayenin olacak? Değeri nasıl tespit edilecek? Sonra birdenbire gümbürdedi ne olacak? Şirket birden sıfır sermaye olacak?

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

TCMB'nin yönetmeliği var. Ödemelerde kripto varlıkların kullanılmaması gerektiğine dair. Bu yönetmelikte ödemelerde, doğrudan ödemelerde kullanma yasağı var. Fakat ödeme kavramının ne olduğu hukukumuzda belirsiz. TCMB'nin kripto varlıklara ilişkin yönetmeliğinde temel kavram olan ödeme kavramının kapsamının netleştirilmesi lazım. Mevzuatımızın tamamını taradım ben bu vesileyle aşağı yukarı. Ödemeye ilişkin, ödeme hizmeti gibi (anlaşılamıyor) ödeme ne, belli değil. Kastedilen takas trampa mahsup gibi şeyler yöntemler ödeme midir? Değil midir? Para yerine kullanılan ödeme midir? Bunlar çok net değil. Hatta Merkez Bankası'ndan bir görüş talebinde bulunduk. Bir cevap geldi ikinci cevabı istiyoruz, çünkü net bir cevap yok. Doğrudan ve dolaylı ödeme ibaresi var. Doğrudan ödeme ne, dolaylı ödeme ne, ödeme ne? Gibi bazı karışıklıklar var. Bununla bağlantılı olarak yine aynı yönetmeliğin uygulanmasının söz konusu olduğu kişilerin kurumların 6493 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyette bulunan kurumlarla sınırlı olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasına ihtiyaç duyuluyor. Aksi yönde görüşler var uygulamada. Sadece ödeme ve elektronik para şirketlerini ilgilendirir bu diyerek sözleşmelerde farklı görüşlerin yer aldığı örnekleri görüyoruz. Bunu da Merkez Bankası'na sorduk. Dolayısıyla bu iki konunun aslında ticaret hayatıyla çok yakından ilgili ve ilişkili ve spesifik düzenlemeye yönelik ihtiyacı var. Nitekim son olarak belki sizin takdirinize sunmak istediğim husus kripto varlık hizmet sağlayıcı şirketlerin, MASAK olması sebebiyle tabi oldukları yükümlülüklerin yasal statüleri ile uyumlu hale getirilmesi önerisi, finansal kuruluş olarak kabul edilip edilmeyeceklerinin netleştirilmesi, KPS (kimlik Paylaşım Sistemi) gibi sistemlerin erişime açık olup olmayacağının değerlendirilmesi. Yükümlülük var fakat yükümlülükleri yerine getirebileceğiniz sistemler yok.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Kamu otoritesinin hangisinin denetimi ve düzenlemesi altında olacağının da tespiti gerekir. Ama şimdi Mete Hocam bunu kripto paraların bir ödeme aracı olarak kullanılması fikrinden devam ederek bunları söyledi. Öncelikle biz kripto varlıkların bir ödeme aracı olmasını öneriyor muyuz?

Öyle olmalı mı? Ama şimdi böyle bir şey çıktı. Öncelikle ödeme aracı olmalı mı olmamalı mı? Onu bir netleştirelim. Merkez Bankası para piyasasının düzenliyor. Demek ki parayla ödeme. Ama bunlar prototip ülkeler. Küçük ülkelere ara bulma olarak görev verildi. Onlar şu an deneme aşamasında. Küçük ülkeler.

Murat BAYKAL

(Türkiye Cumhuriyet Merkez BankasıHukuk Müşavirliği):

Mete Hocama değerli katkıları için teşekkür ederim. Ben izin verirseniz 1-2 kısa tespitle başlamak istiyorum sözlerime. Öncelikle bu çalışma oturumunun konu başlığında bizim şiddetle karşı çıktığımız bu kripto para ifadesinin geçmesini mümkünse düzeltelim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Kripto varlık dedik biz zaten.

Murat BAYKAL:

Hayır, konu başlığını kripto para teknolojileri diye geçiyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Kripto varlık diyeceğiz. Yasal mevzuatta ismi de kripto varlık. Parayı çıkaralım. Varlık diyelim. Düzeltelim efendim.

Murat BAYKAL:

Kripto para birimleri şeklindeki bir isimlendirmenin doğru olmadığını hepimiz biliyoruz. Bir diğer önerim de iki konu başlığı olarak blockchain teknolojisinin ticaretteki yeri ve kullanım alanı şeklinde olacak. Dolayısıyla bu başlığın kripto varlıkların ödeme aracı olarak kullanılıp kullanılamayacağı diye sınırlarsak çünkü aşağıda zaten teknolojinin ticaretteki yeri diye blockchain tekniklerinin alt başlığımız var. Şimdi bu kripto varlıkların hukuken nasıl niteleneceği konusunda biliyorsunuz hem ülkemizde hem de dünya genelinde ciddi bir tartışma var. Bu henüz çok netlik kazanmadı ama biz mevzuatımız açısından baktığımız zaman bu kripto varlıkların bir para olarak kesinlikle değerlendirilemeyeceğini söyleyebiliriz. Tabii bu şu an bizim çalışma alanımızı aşan çok uzun zaman alacak bir konu. Dolayısıyla ben çok teknik ayrıntılara girmek istemiyorum ama para olarak nitelendirilen ve bugün aslında maddi olmaktan çıkıp daha çok gayri maddi bir varlık olarak gördüğümüz kavramın, ödeme aracı olarak kullanılması konusunda bizim bankamızın ciddi çalışmaları var. Hocam bu yönetmelikten bahsettiler. Haklılar yönetmeliğin bu konuyu düzenlediği konusunda. Biz şöyle düşünüyoruz Merkez Bankası olarak ödeme

kavramının zaten mevzuatta yeri var bize göre. Zaten 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanunda bir yasal para tanımı var. Ödeme kavramı ise şöyle Hocam ödeme kavramı Borçlar Kanununun 99 uncu maddesinde ödeme başlığı altında konusu para olan borç ülke parasıyla ödenir şeklinde var.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ama konusu ne bileyim bitcoin olan borç dersek?

Yıldız SOMUNCU TARIM:

Şimdi konusu para ama bitcoin ile ödeyebilir mi? Karşı tarafın kabulüne bağlı...

Murat BAYKAL:

Şimdi şöyle, biz para dediğimiz zaman devlet veya yetkili bir otorite çoğunlukla da bu biliyorsunuz Merkez Bankası oluyor, tarafından tedavüle sokulan ve işte bu tedavülde bulunduğu süre boyunca yasal olarak kullanımı zorunlu olan enstrümanı anlıyoruz. Ödeme aracını anlıyoruz. Şimdi yasal para o zaman nedir? Zorunlu tedavülü olan enstrüman nedir diye baktığımızda işte bizim mevzuatımız diyor ki 5083 sayılı Kanun öncelikle "Türkiye Cumhuriyeti Devletinin para birimi Türk Lirasıdır." Peki bunun devamında ne var? 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkında Kanun var ve bu kanun çerçevesinde çıkartılan 1032 sayılı karar var.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Dövizle işlem yasağı varken kripto ile işleme nasıl izin vereceğiz? Ben de az evvel onu kafamdan geçiriyordum.

Murat BAYKAL:

Dolayısıyla şimdi burada bir yasal para tanımı var gibi düşünüyoruz bu mevzuat çerçevesinde. Biraz önce bahsettiğim gibi Borçlar Kanunu 99 da "Konusu para olan borç ülke parası ile ödenir" diyor. Dolayısıyla ülke parası nedir dediğimizde Türk Lirası ve Merkez Bankası tarafından tedavüle konulan para şeklinde diyoruz. Biz Yönetmelikle, konu başlığının değiştirilmesi yönündeki önerimin sebebi buydu, biz yönetmelik ile sadece kripto varlıkların ödeme aracı olarak kullanılmasını yasakladık. Yoksa kripto varlık yönetim teknolojileri, blockchain ya da bunların mal varlığı olarak edinilmesi, bu konulara herhangi bir yasak getirilmedi yönetmelikte. Dolayısıyla sadece ödeme aracı olarak, yasal olarak ödeme aracı olarak kullanılamayacağını biz yönetmelikle hüküm altına aldık. Dediğim gibi

blockchain teknolojileri, bunun altında yatan diğer teknik konulara herhangi bir kısıtlama getirmiş değil yönetmelik ile. Tabii getirilemez zaten. Onun dışında biliyorsunuz zaten konunun vergisel boyutu var. Sermaye piyasası boyutu var. Bu konularda da tabii çalışmalar var, yapılan hazırlıklar var. Bilmiyorum, değerli meslektaşım sermaye piyasası kurulundan bahsetmek isterler mi? Bu kripto varlık ekosisteminin düzenlenmesine ilişkin çalışmalar elbette var. Ama hani konumuz ödeme aracı olarak kullanılıp kullanılamayacağı olduğu için ben sözlerimi şu şekilde sonlandırayım. Bizim mevzuatımızda bunların ödeme aracı olarak kullanılamayacağına ilişkin tek konu yönetmelik değil zaten diğer kanunlara da baktığımız zaman onun dayanağı net olarak ortaya çıkıyor.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

O zaman ikinci maddeyi biraz farklı ifade etsek.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Aynı şeyleri söylüyoruz. Katılıyorum bu arada. Bunların hiçbirine ilişkin bir itirazım yok. Ben çok net bir soru soruyorum. Takas ödeme midir?

Katılımcı:

Karşı tarafa bağlı. İradesine bağlı. Sözleşme ilişkisi içinde değerlendirmek lazım.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Hocam kabul etmek zorunda olmadığınız için, hiçbir şeyi Türk Lirası ile de ödemeyi almak, kabul etmek zorunda değilsiniz. Ben size ödeme yaparken, ben bunu almıyorum dediğinizde kimse sizi zorlayamaz.

Katılımcı:

Mal satıyorum karşılığında bana bir mal verirseniz ben o malı almak zorunda mıyım ödeme olarak?

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Değilsiniz, Türk Lirası ile de değilsiniz. Ben size Türk Lirası verince almakta...

Katılımcı:

Türk Lirası hani o Devletin o egemenlik hakkından kaynaklanan bir şey. Şu an tedavülde olan bir şey.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Yine de siz TL ödeme almak zorunda değilsiniz. Kimse zorlayamaz.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

SPK temsilcimizden rica edelim.

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Soru çok net Sayın Başkan özür dilerim de. Takas ödeme midir? Evet ya da hayır.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Ödeme sonucunu bir ödeme yöntemi değil mi?

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU:

Ödeme yöntemi. Bakın bir kavram daha çıktı.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

SPK temsilcimizi dinliyoruz. Ondan sonra söz alan olmazsa ben sadece blockchain teknolojisinin özellikle şirketler hukukunda nasıl kullanılabileceğine ilişkin bir iki önerim var. Ondan sonra kapanış konuşması ile birlikteliğimizi üzücü bir şekilde sona erdirmek durumunda kalacağım.

Katılımcı:

Hocam, çok kısa bir şey sorabilir miyim Sayın meslektaşıma? Şimdi bu kalkınma planında geçen blok zincir tabanlı dijital merkez bankası parası çıkarılması öngörülmüş. Bununla ilgili bir bilginiz var mı? Şimdi biz para diye kullanmayalım dedik çıkarttık ya, peki niye böyle bir şey kurulma aşamasında? Ama henüz kurulmamış. 2019-2023 arası kalkınma planında onu merak ettim.

Murat BAYKAL:

Yani kısaca şunu söyleyebilirim. Bu aslında gizli yürütülen bir çalışma olduğu için hani bizimde çok fazla bilgimiz yok. Ama bize aksettirildiği kadarıyla söyleyeyim o anlamda gerçekten hukuk geriden geliyor yani onu net söyleyeyim üzülerek. Biliyorsunuz Merkez Bankalarının para politikası çerçevesinde çeşitli araçlar kullanmaları söz konusu. Tabi Merkez Bankası da bu gelişen teknolojiye ayak uydurabilmek adına bir para politikası aracı olarak para arzını da tabi kontrol etmek durumunda. Bu dijital para ihracına yönelik çalışmaları yürütüyor. Ama tabii bunun altyapısı, teknolojisi öyle belli standart, hani "alalım işte kendimize hemen bunu kopyalayalım, bu şekilde üretelim" denilecek bir altyapısı yok. Ülkeden ülkeye değişen, ülke şartlarına göre değişen teknolojiler olduğu ifade ediliyor. Dolayısıyla bu konudaki çalışmalar devam ediyor. Ama ilerleyen süreçte zaten bunu dijital merkez bankasını uygulama olarak, pilot uygulamalar olarak başlatan ülkeler var. İlerleyen dönemde bizim ülkemizde de bu dijital merkez bankası parası gündeme gelecek ama bu konuştuğumuz kripto varlıklar gibi değil.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Buyurun Sayın SPK temsilcisi.

Dr. Hatice Ebru TÖREMİŞ:

Ben Sermaye Piyasası Kurulunun da dâhil olduğu çalışma grubu içerisinde kripto varlıklara ilişkin kanun tasarısı hazırlıklarında da görev aldım. Öncelikle teşekkür ederim Mete Hocama. Bence çok esaslı noktalara değinmiş durumda. Ben dördüncüsünden başlayarak yorum yapmak istedim. Kripto varlık hizmet sağlayıcılar, yani kripto varlık platformları ile bu kripto varlıkların saklanmasından sorumlu olacak kuruluşlar için biz kripto varlık hizmet sağlayıcıları üst kavramını kullanıyoruz. Bunların yasal statüye kavuşturulması muhakkak bu düzenlemeler için ilk başta ele alınması gereken şeydir. Zaten kanun tasarısı da özünde bunu düzenliyor. Yani kripto alım satım platformları ve kripto varlıkları saklayan kuruluşları düzenleyen bir tasarı şu anda mevcut. Çalışmalar zaten çok paydaşlı olarak yürütüldü. Nihai aşamaya gelmiş durumda. Adalet Bakanlığımızın da çok değerli katkıları oldu. 2023 yılı içerisinde açıkçası yasalaşmasını bekliyoruz. Bu dolayısıyla yasal statü sorunumuzu kısa sürede çözecektir.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Sermaye piyasasına mı alıyoruz?

Dr. Hatice Ebru TÖREMİŞ:

Sermaye Piyasası Kanunu içerisinde bir değişiklik.

Katılımcı:

Kripto varlıklar o kanun kapsamında mı değerlendirilecek?

Dr. Hatice Ebru TÖREMİŞ:

Kripto varlıklar demeyelim. Varlığın kendisini düzenlemek doğru bir yöntem değil şahsi düşüncem. O da şundan: Kripto varlığın çok çeşitli türleri vardır. İşte ödeme tipli kripto varlıklar vardır, fayda tipli kripto varlıklar vardır, menkul tipli kripto varlıklar vardır. Menkul kıymet tipi kripto varlık zaten sermaye piyasası aracıdır ve Sermaye Piyasası Kanununun kapsamındadır. Dolayısıyla ayrıca bir düzenlemeyi gerektirmez. Ama ödeme tipi kripto varlıklar ki biz şu an konuştuğumuz işte kripto paralar bunlar, kripto paralar birer sermaye piyasası aracı değildir. Fayda sağlayan kripto varlıkların mesela çok bilinen işte bu spor şirketlerinin çıkardığı fan tokenler, bunlar sermaye piyasası aracı değildir. Dolayısıyla düzenleme yeri de Sermaye Piyasası Kanunu olmamalıdır. Belki Ticaret Bakanlığının bu konuda bir girişimi olabilir. Ama varlığı düzenleyen bir tasarıdansa bu, buna aracılığı düzenleyen, zaten sermaye piyasası kanununun genel mantığı da budur, işte yatırım kuruluşlarını nasıl düzenliyorsak, işte kitle fonlaması platformlarını nasıl düzenliyorsak, kripto varlık alım satım platformlarını da benzer bir düzenlemeye kavuşturacağız inşallah yakın zamanda. Kripto varlıkların sermaye olarak nasıl değerlendirilmesi gerektiği, ben aslında 127 ve 342'yi okuduğumda nakden ödenebilen ve devrolunabilen her şey ayni sermaye konulabilecekmiş gibi anlıyorum ve kripto varlıklar da bir ayni sermaye unsuru sayılabilir gibi düşünüyorum. Ama mutlaka tabii gelinen bu aşamada teknolojik gelişmeleri dikkate alan bir Türk Ticaret Kanunu değişikliği yapılacaksa, bunun da eklenmesi çok uygun olur. Burada sadece bir parantez açmam lazım Sermaye Piyasası Kanununa tabi halka açık ortaklıklarda tam ve nakden ödeme ilkesi geçerlidir. Yani halka açık bir ortaklık ayni sermaye ile kurulamaz. Bunun tek istisnası gayrimenkul yatırım ortaklıklarıdır. Kurul nezdindeki eğilimimiz de bu anlayışı devam ettirmek yönünde çünkü halka açık bir ortaklığın sermayesini ve mal varlığının korunmasını halka kapalı ortaklıklara göre kanun koyucu daha önemli atfedip böyle bir düzenle yapmış. Bunda bir değişiklik öngörmüyoruz. Merkez Bankası dijital parası ile ilgili de ben şahsi olarak şöyle bir yorum yapabilirim. Bir blok zincir teknolojisi gerektiriyor bir devletin dijital para çıkarması için. Burada da bir siyasi tercihte bulunmanız gerekir. Yerli ve milli bir blok zinciri mi kullanacaksınız yoksa mevcut işte şu anda akıllı sözleşme çıkartmak istiyorsanız nasıl Ethereum'u kullanabiliyorsunuz ki Rusların onu mu kullanacaksınız bu tamamen siyasi bir tercih, bu yapıldı mı bilmiyorum ama şu an bizim TÜBİTAK tarafından yapılmış bir blok zincir bulunmuyor. Farklı ülkelerin..

Katılımcı:

ASELSAN diye biliyorum.. Aselsan ile anlaşma yapıldı.

Dr. Hatice Ebru TÖREMİŞ:

...anlaşma yapıldı. Blok zincir yapıldı diye düşündüm. Farklı ülkeler tarafından çıkarılmış ülkenin kendi dijital parasının bulunduğu ülkeler var. Şu an bu prestij olarak da görülebilir. O ülkeye yatırım bir yatırım aracı çeker çünkü. Ama şahsi düşüncem çok erken bir aşama olduğunu düşünüyorum ben. Önce bir kripto varlıklar nezdinde düzenleme çıksın, uygulamayı görelim, teknoloji işliyor mu görelim, ondan sonra belki Merkez Bankası dijital parası. Yani bu 2023 vadesi bana çok gerçekçi gelmiyor açıkçası. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Teşekkür ederim. Ben de müsaadenizle blok zincir teknolojisinin evet ticarette akıllı sözleşmeler, zaten kullanımı çoktan beri var. Özetle şirkeler hukukunda hisselerin devrinde, genel kurullarda oy kullanmada uygulanabilecek bir sistem olduğunu düşünüyorum ki bu şekilde hisse gerçekten devroldu mu devrolmadı mı tartışması biter. Efendim ya da oy kullanıldı, kullanılmadı, ne yönde kullanıldı, muhalefet şerhi verildi, verilmedi problemi kalkar. Ama tabi ki bunun alt yapısının oluşturulması ve her paya bir blok zincir sisteme dâhil edilmesi çok masraflı ve uzun sürecek bir şeydir. Ama fikir olarak kanaatimce bu olabilir. Tapu devrinde nasıl önem veriyorsa hisselerin devrinde de blok zincir teknolojisi, çünkü hata şansı yok, geri de dönemiyorsun tabi. Tek dezavantajı hataen devrettim ben bu hisseyi deyip de geri iptal edip alamıyorsun.

Diyelim ve kapatalım.

Ben şahsen oldukça keyif aldım. Benim için oldukça verimli bir çalıştay oldu. Katılımcıların hepsi şahsen hayranlığımı kazandılar. Alanlarında oldukça yetkin ve bu çalıştaya çok değerli katkıda bulundular. Ben bu kadar değerli katılımcı ile bir çalıştayı ilk defa yapıyorum. Genellikle biz konuşuyoruz ve dağılıyor. İlk defa böyle katılımcıların aktif olarak kendilerinin sonuç bildirgesini hazırladığı bir çalıştay oldu. Ben sizleri tanımaktan şeref duydum onur duydum. Bundan sonraki çalışmalarda da umarım birlikteliğimiz devam eder ve verimli, ülke menfaati için en yararlı sistem neyse onun yasal metne dönüşmesine katkıda bulunuruz umarım diye temenni ediyorum. Hepinize teşekkür ediyorum ve saygılar sunuyorum.

IV. GRUP SONUÇ BİLDİRGESİ

Tartışma Konuları: Ticari Hayatta Dijital Dönüşüm

-Elektronik kıymetli evrakla ilgili yaklaşımlar

-Elektronik Çek ve Bono Kanun Taslağının kapsamı

Görüş ve öneriler :

1-Kıymetli evrakın elektronik ortamda düzenlenmesinin öncelikle kamu menfaati ve işlem güvenliği, elektronik kıymetli evrakın tedavülünün daha güvenli bir hukuki zemin yaratacağı bakımından gerekli olduğu, gerektiğinde boş çek yapraklarının bankaya iadesi hususunda çıkan sorunların ortadan kalkacağı, takibe konulan kambiyo senetlerinin aslının kasaya alınmasına yönelik İcra Müdürlüğü külfetinin ve sorumluluğunun bertaraf edileceği sonucuna varılmıştır. Ancak elektronik kıymetli evrakın tedavülü ile azalacağı düşünülen senette tahrifat, zayi, imza sahteciliği, yetkisiz temsilci iddiası, menfi tespit davalarının da büyük oranda azalacağı ancak buna karşılık elektronik ortamda işlenebilecek suç niteliğinde farklı eylemlere konu olacağı, örneğin hacklenerek yine senedin zayi olması sonucu doğması da göz önünde bulundurularak elektronik kıymetli evrak alt yapısının bütün bu olumsuzlukları asgariye indirecek şekilde hazırlanması koşuluyla yasal olarak düzenlenmesi görüşü oluşmuştur.

2-Elektronik ortamda kıymetli evrakın kullanımı, senedin devri bakımından ayrımları hususuna dikkat edilerek fiziki bir senet bulunmayacağından tesliminin yine bu merkezi sistemin kontrolü altında olacak şekilde 6493 sayılı ödeme sistemleri kanunundaki hükümler ele alınarak Merkez Bankasının faaliyet izni verdiği kurum tarafından yapılmasının uygun olduğu görülmüştür. Kıymetli evrakın devrine ilişkin paydaş kurumların (Merkez Bankası, BDDK, MKK) gibi altyapıya ilişkin ve elektronik veri sisteminin kurulması ve çalıştırılması hususunda görüşlerin alınması, iş birliğinin sağlanması.

3-Fiziki senet olarak ve elektronik ortamda online olarak düzenlenecek şekilde ikili sistemin aynı anda yürürlükte olması ve kullanım ve tercih edilme durumuna göre de ikisinden birisi tercih edilebilecek şekilde bir düzenleme yapılmalıdır.

4-Elektronik kambiyo senedi kullanımının senet meblağının belirli bir limitin üzerinde olması koşuluna bağlanması uygun görüldüğü gibi halka açık anonim şirketler bakımından elektronik kambiyo senedinin zorunlu olmasının borsa şirketlerine güven bakımından da yararlı olacağı düşünülmektedir.

5-TTK 1526/2 ile 856. Madde arasındaki tenakuzun giderilmesi gerekmektedir. Taşıma senedi ya elektronik ortamda da düzenlenmeli ya da

tamamen fiziki olarak düzenlenmeli veya tamamen ikili sisteme geçilmelidir.

6- Adalet Bakanlığına konuyla ilgili kanun taslağı çalışması yapmak üzere komisyon kurması önerilecektir.

-Ticari davalarda yargılama süresini kısaltmak üzere UYAP entegrasyonunun kapsamına dâhil edilebilecek alanlar

Görüş ve öneriler :

1-UYAP sisteminin hayata geçirilmesinden bugüne kadar toplam 53 kurum ve kuruluş ile 166 entegrasyon gerçekleştirilmiş olup 194 kurum ve kuruluş ile kurumsal web servis entegrasyonu bulunmaktadır. Ayrıca 9 kurum ile de elektronik yazışma paketi üzerinden doğrudan yazışma entegrasyonu gerçekleştirilmektedir.

2-Ticaret Sicil Gazetesinin, İş Makinası Bilgi Sisteminin, MERSİS, Merkezi Kayıt Kuruluşu ve Gelir İdaresi Başkanlığı Bilgi Sistemlerinin Adalet Bakanlığıyla entegrasyonunun sağlanması gerekmektedir.

3-Adalet Bakanlığı tarafından hangi sistemlerin ve hangi bilgilerin hangi kurumlar tarafından tuttuğuna yönelik bir rehber hazırlanması veya çalıştay hazırlanması ve Hakimlere bilgi verilmesi gerekmektedir.

-Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması ile bu konudaki diğer elektronikleşme ihtiyaçları

Görüş ve öneriler :

1-Elektronik ticari defterlerin hacklenme yoluyla zayi olduğuna dair davaların olduğu, bu sebeple entegratörler aracılığı ile ikincil örneklerinin tutulmasının yasal zorunluluk haline getirilmesi gerekmektedir. Bu

2-Ticari defterlerden sayılan pay defteri, yönetim ve genel kurul karar defterleri gibi diğer ticari defterlerinde elektronik ortamda tutulmasına yönelik düzenleme yapılması gerekli ve faydalı olacaktır.

-Elektronik tebligatın yaygınlaştırılmasının önündeki engeller

Görüş ve öneriler :

1-Elektronik tebligatın yargılamanın sürüncemede bırakılmasına yönelik usulsüzlüklerin önüne geçtiğine yönelik çok yararlı uygulama sonuçları tespit edildiğinden elektronik tebligat usulsüz tebligat iddialarını sona erdirir. Bu anlamda mevcut sistemde bulunan üç farklı elektronik tebligat sistemlerinin (UETS, GİB ve SGK) entegre edilmesi yararlı olacaktır.

2- Elektronik tebligat adreslerinin teslimi ve kullanılması ile ilgili çıkan sorunların giderilmesi için tebligat kanununa yaptırım içerecek şekilde zorunlu tutulmasına yönelik düzenleme yapılmalıdır.

3- Elektronik tebligatın yaygınlaşması amacıyla tanıtımı, mobil uygulamanın kullanımının yaygınlaştırılmasına yönelik yayın, görsel, teşvik edici çalışmalar yapılması önerilmektedir.

4-Şirket genel kurul çağrılarının elektronik tebligatla yapılmasının usulsüz çağrı iddialarını azaltacağından teşvikine yönelik düzenlemeler yapılmalıdır.

-Şirket yönetim ve genel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılabilmesi ile ilgili değerlendirmeler

Görüş ve öneriler :

1-Elektronik yönetim kurulu, elektronik genel kurul maliyetlerinin azaltılmasına yönelik tedbirler alınması önerilmektedir.

2-Elektronik yönetim kurulu, elektronik genel kurul yapma zorunluluğu olmayan şirketlere, EKGS dışında alternatif elektronik genel kurul yapılabilecek seçeneklerin değerlendirilmesi uygun bulunmuştur.

3-Yönetim kurulu toplantılarına yönetim kurulu başkanının fiziken katılmamasından doğan tescil sorununun da elektronik ortamda yönetim kurulu toplantısı yapılarak asgariye indirileceği düşünülmektedir.

4-TTK' nın 1527. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen esas sözleşmede öngörülmese de toplantıların elektronik ortamda yapılması; ayrıca TTK' nın 1527. maddesinin 5. fıkrasında elektronik ortamda genel kurulların katılımından bahsedildiğinden genel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılması hususu düzenlenmediğinden ancak uygulamanın genel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılması yönünde olduğundan buna uygun yasa değişikliği yapılması önerilmektedir.

Dijital/Kripto varlık teknolojisinin ticaretteki yeri, ödeme aracı olarak kullanılıp kullanılmayacağı

Blok zincir (blockchain) teknolojisinin ticari hayatta kullanım alanları ve etkileri

Görüş ve öneriler :

1-Kripto varlıkların TTK 127, 342, 581 maddelerinde ne şekilde anlaşılıp şirketlerde sermaye olarak nasıl değerlendirilmesi gerektiği,

2-TCMB' nin kripto varlıklara ilişkin yönetmeliğinde temel kavram olan ödeme kavramı kapsamının netleştirilmesi,

3-Aynı yönetmeliğin uygulanmasının söz konusu olduğu kişilerin kurumların 6493 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyette bulunan kurumlar ile sınırlı olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasına ihtiyaç duyulduğu,

4-Kripto varlık hizmet sağlayıcı şirketlerin, MASAK olması sebebiyle tabi oldukları yükümlülüklerin yasal statüleri ile uyumlu hale getirilmesi önerisi, finansal kuruluş olarak kabul edilip edilmeyeceklerinin netleştirilmesi, KPS gibi sistemlerin erişime açık olup olmayacağının değerlendirilmesi,

5-Blok zincir teknolojisi özellikle şirketler hukukunda, hisselerin devrinde, genel kurulda oy kullanmada uygulanabilecek bir sistem olduğunu düşünülmektedir.

-Mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan diğer sorunlar ve çözüm önerileri

ORTAK OTURUM

(GRUP BAŞKANLARININ SUNUMLARI)

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Saygı Değer Arkadaşlar, Değerli Hazirun; çok keyif aldığım bir toplantı şu an itibari ile sona erecek. Bu gibi hallerde Allah tekrarını nasip etsin derler, biz de tekrarını talep ediyoruz. Çünkü görüşmek istediğimiz birçok hususu istediğimiz kadar görüşemedik. Birinci grubun konusu Türk Ticaret Kanununun birinci kitabı idi. Birinci maddeden başlamak üzere 123 üncü maddeye kadar incelemeye gayret sarf ettik. Ama üzerinde en ziyade durduğumuz husus, bizim ticaret mahkemelerinin görevi ve ticari dava hususunda oldu. Ticaret mahkemelerinin en büyük yükünün ve hâkim arkadaşların en büyük sıkıntısının ticari dava ve ticari olmayan dava olduğu ifade edildi. Bazı konuların gözden geçirilerek tüketici işlemi olmasından çıkması ve dolayısıyla bu davaların tüketici mahkemelerinde görüşülmesi gerektiği belirtildi. Bunun yanında 5235 sayılı Kanunun yeniden gözden geçirilerek asliye ticaret mahkemelerinin ayrıca ve açıkça ticaret mahkemesi olarak ayrı bir kuruluş kanununun kurulması gerektiğini, zira başındaki asliye kelimesinin yani asli yani birinci olmasının bazı karışıklıklara yol açabileceği söylendi. Tabi ticari davalarla ilgili olarak tek hâkim heyet halinde görüşülmesinde güncelliğini yitiren bir rakamın bir an evvel değiştirilmesi gerektiği de ifade edildi. Bu bağlamda yargılama sürecinin uzamasını engellemek maksadıyla bazı hususlar ön plana çıkartıldı. Ön plana çıkartılan hususların başında UYAP sistemi ile MERSİS sistemi arasında bir uyum programının geliştirilmesi birçok hususlarda önem arz eder denildi. Tebligatlarla ilgili olarak e-tebligata ağırlık verilmesi gerektiği, tebligat yapılamaması sebebiyle yargılama sürecinin uzadığını, tüzel kişi tacirlerle ilgili olarak e-tebligatın geçerli olduğunu, ama gerçek kişi tacirler için bunun ihtiyari olduğunu, ihtiyari olması sebebiyle birçok dava da tebligatın zamanında yapılamadığını, tüzel kişi tacirler için öngörülmüş olan e-tebligatın gerçek kişi tacirlerle ilgili olarak da kabul edilmesi gerektiğini, davaların uzamasının önemli nedenlerinden bir tanesinin bilirkişi müessesesi olduğunu, bilirkişi görevlendirilmesinin listeden yapılması ile ilgili bazı sıkıntıların olduğunu, hâkimin ihtiyaç duyduğu bir uzmanın liste dışı görevlendirilmesinin kolaylaştırılması gerektiği belirtildi. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında tahkim ve arabulucu uzun uzun tartışıldı. Çünkü arabulucunun lehinde olan zorunlu arabulucunun lehinde olan arkadaşlar olduğu gibi arabulucunun ticari işlerde ihtiyari olması gerektiğini, ihtiyari arabuluculuğa ticari davalarda özendirebilmek maksadıyla ilave bazı tedbirlerin alınması gerektiğini arkadaşlar söylediler. Zorunlu arabuluculuk ise davayı uzatmadığı görüşü ağırlıklı olarak ifade edildi. Arabuluculuk hususunda ihtiyari mi zorunlu mu olması gerektiği hususunda bir karara bu kadar kısa sürede varılması mümkün değildi. Arkadaşlarımızınız sunduğu

ihtiyari arabuluculuğun teşvik edilmesi birazcık özendirilmesi ile zorunlu arabuluculuğun ticari işlerde çıkartılması hususunda yargıda da bize ciddi katkıların bulunduğunu yargı mensubu arkadaşlarımızın destek verenlerinin bulunduğunu, buna karşılık bazı arkadaşlarımızın zorunlu arabuluculukta ısrar edilmesi gerektiğini ifade ettiler. Bunun yanında tahkim müessesesi üzerinde de duruldu. Acaba ticari işlerde tahkim müessesesi olabilir mi? Bilhassa sigortacılıkta tahkim müessesesi ön plana çıkartılarak tahkim müessesesinin gözden geçirilmesi en azından düşünülmesi lazım geldiği ifade edildi. Bu kadar arabuluculuk tahkim görev yetki hatta ve hatta ticari iş, ticari işletme kavramları üzerinde o kadar duruldu ki yani sistemin ana omurgaları üzerinde çok duruldu ki haksız rekabet ile alakalı ve blok zincirle alakalı tartışmalara sıra gelmedi. Ancak mevzuat ve uygulamada kaynaklanan diğer sorunlarla ilgili çok ciddi öneriler paketi arkadaşlarımız sundu. Bu öneriler paketini yazılı olarak Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne Sayın Prof. Dr. Aslan Kaya kardeşimiz teker teker sunacağını ifade etti. Yazılı olarak sunacak tespitlerinin birçoğu son derece önemliydi ve heyet olarak da katıldık. Bunun yanında Şengül Al Hanımefendinin de mevzuatta karşılaşılan sıkıntılar ilgili bazı önerilerine tesadüf ettik ve bunları somut olarak değerlendirmek mümkündür. Mesela Aslan Hoca haklı olarak en azından bana göre haklı olarak 16 ncı maddenin tekrar gözden geçirilmesi, 19 uncu maddenin taraflardan birisi için ticari iş sayılan iş kanunda aksine hüküm olmadıkça diğer taraf için de ticari iş sayılır. Bunun niye Kanuna girdiğini bir türlü anlayamadığını da bu ara da ifade etti. Bizim çalışmalarımız çok güzel tartışmalar ışığında sona erdi. Sorularınız varsa cevaplandırmaya gayret sarf ederiz. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Çok teşekkür ediyorum Sayın meslektaşım Ayhan'a. Bizim toplantımızda bizim tartışma yöntemimiz konuyu okuyup onlarla ilgili ön bilgiyi verdikten sonra çerçeveyi çizip böylece yapılan açıklamaların bir özetini tespit ettik öneriler olarak. Yani buradaki sorun nedir? İki soruna ilişkin öneriler nedir? Birinci gündemimiz bizim şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesinde yaşanan sorunlar idi. Bunlarla ilgili tartışmalardan çıkan öneriler şöyleydi; süreler ile ilgili sorun, ikincisi, teminatlarla ilgili. Teminatın niteliği ve Kanunda bu hükmün konulması ve açıklanması. Şahsi teminat mı ayni teminat mı ne olacağı ile ilgiliydi. Ve bir diğer öneri de karşı görüş olarak da alacaklı ve şirket arasında bir sorun olduğu için tescil edilmesi, tescilin iptali ile ilgili, bölünmeyle ilgili bir dava açılması yönündeydi. Diğer bir öneri ise Türk Ticaret Kanununun 139 uncu maddesi, borca batıklıkla ilgili yeniden inceleme yapılması ve yeni bir düzenleme yapılması gerektiği. Özellikle bunu Ticaret Bakanlığı temsilcileri de dile getirdiler. Diğer bir öneri de iptal davaları ile ilgili olarak Türk Ticaret Kanununun 192 nci maddesinde 2 aylık sürenin 3 aylık olarak değiştirilmesi yönündeydi. Ve son öneri de Türk Ticaret Kanununun 192 nci maddenin ikinci fıkrasının tekrardan gözden geçirilmesi, bu öneriler doğrultusundaydı. İkinci bir gündemimiz ise Yargıtay içtihatları ışığında rekabet yasağı ve ticari sır kapsamıydı. Görüş ve öneriler şöyleydi. Burada bir sorunun olmadığının, 11. Hukuk Dairesinden Dr. Adem Arslan Bey oradaydı, öncelikle uygulamada bir sorun var ve onların tespiti ile ilgili

görüşlerini aldık. Ondan sonraki doktrindeki sorunlar nedir. Pek bir sorun görülmedi. Bir öneri de doğal olarak yapılmış olmadı. Diğer bir gündem maddesi ise adi ortaklık sermaye şirketlerinin tasfiyesi ortaklıktan çıkma çıkarılma hallerde pay değerlerinin tespiti ve payların akıbeti. Görüş ve öneriler, şirketten çıkmak isteyen pay sahibi payının değerinin mahkeme kararının en yakın tarihteki ifadesi ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar tarihinde mi yoksa temyiz incelemesinden dönüp verilen karar tarihinden mi dikkate alınacağı hususunda yargı kararı ile ilgili uzlaşma sağlanması hususunda bir öneriydi. Yüksek mahkeme bu konuda -Adem Bey buradaysa- sanıyorum aklımda kaldığı kadarıyla, ilk derece mahkemesinde verilen kararın tarihindeki pay değeri mi şey alınmıştı? Böyle bir karar mı oldu acaba aklımda kaldığı kadarıyla. Çünkü açıklığa kavuşturulursa çok iyi olacak bu.

Dr. Adem ARSLAN:

Ayrılan ortağın payı ile ilgili şöyle sıkıntılar oluyor. Bir defa ayrılan ortağın payı şirket sermayesine göre belirleniyor. Fakat karar bir şekilde bozuluyor daha sonra bozulduktan sonra ilk dereceye gittikten sonra bozmadan önceki rapor esas alınarak tekrar ortağın ayrılmasına, çıkmasına ya da çıkarılmasına nezdinde kararlar çıktığında önceki miktar üzerinden ayrılma payı tespit ediliyor. Buralarda ciddi sıkıntı var biz tekrar bozuyoruz. Diyoruz ki hükme en yakın tarihteki şirketin sermaye durumunu dikkate alarak ayrılma payını belirle şeklinde kararlar veriyoruz. Söylemim bundan ibarettir. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI:

Teşekkür ediyorum. Tartışma konularından bir tanesi de şöyleydi. Kanunda karar tarihine en yakın değerinindir tespitiydi. Benimde ifade ettiğim şey şuydu. Karar dediğimiz zaman usul açısından mahkeme kararının kesinlik kazanmadan eğer temyiz yolu açıkça doğal olarak yüksek mahkemeye gidip tekrar dönmesi ve yeniden karar vermesi ve kesinleşmesiyle ilgiliydi. Eğer bu süreç bitmediği takdirde o zaman en son karar tarihi esas alınacak. Buradaki problemde şuydu. Nitekim uygulamada da öyle oldu. Diyelim ki ilk karar tarihindeki ayrılmak isteyen kişinin payı 300 bin liradır. İlk derece mahkemesinin kararına itiraz edilmiş. Yargıtay'a gitmiş bozulmuş geri dönmüş gelmiş o süre içerisinde limited şirketlerle ilgiliydi bu. Şirketin içini boşaltmış, karar verdiği tarihe bakıyorsun şirket borca batık. Yapılacak acaba ilk derece mahkemesinin ilk kararını verdiği yakın tarihteki esas mı sermayeye esas alınarak orada tespit edilen değer mi yoksa Yargıtay'dan döndükten sonraki kesinleşme kararı mı? Bu kanunda açıklık olmadığı için o zaman doğal olarak adaletsiz bir şey oluyordu. Benim önerim de şuydu. Mevcut duruma göre en yakın tarih dediğine göre kararın kesinleştiği tarihten itibaren karar tarihine esas alınacaktı. Bu durumda da doğal olarak zarar gören pay sahibi müdüre karşı bir hukuki sorumluluk davası açması söz konusu olacaktır. Yani bu konuda öneri olarak bunlar tartışıldı. Bunlar konuşuldu. Bir de Türk Ticaret Kanununun 531 inci maddesinde haklı sebepler şirketin feshi ile ilgili bir de aynı zamanda

limited şirketlerle ilgili 636 ncı madde arasındaki çıkma halinde mahkemenin çıkma ile ilgili tedbirler almasıyla ilgili hükmün karşılaştırılıp yeniden bir düzenleme yapılmasıydı. Limited şirketlere kanun koyucu koymuş fakat anonim şirketlere hangi tedbirler alınacağını koymamış. Sadece fesih yerine hangi kararları verebileceğini koymuş. Bu da çok haklı bir tartışma konusu olabilecek bir şeydi. Anonim şirketlere ilişkin ayrılma akçesini kesinleşme tarihi konusundaki belirsizliğin giderilmesi, sermaye şirketlerindeki ortağın şirketten çıkmasına mahkeme tarafından karar vermesi halinde kararda tescilin yapılmasıyla ilgili bir hükmün Türk Ticaret Kanununun konması ve incelenmesi. Nedeni şirketten çıkan pay sahibinin tescil talebinin olmadığından çünkü menfaati artık kalmamıştır. Şirkete tescili geciktirdiğinden ticaret sicil müdürü açısından böyle bir sorun çıkmaktadır. Öneri de şuydu; en azından mahkeme kararı tescilin tek tarafından yönetim kurulu veya limited şirketin müdürleri tarafından yapılması ile ilgiliydi. Kanun artık bu aşamada görüşü bulunan hepsini dikkate alacaktır sanırım. Bir diğer şey de konumuz Türk Ticaret Kanununun 376 ncı maddesi. Biliyorsunuz sermaye kaybı ve borca batıklık halindeydi. Bunlarla ilgili olarak teknik iflas durumunu ve şirketlerin geleceğine ilişkin şeylerdi. Öneriler; Türk Ticaret Kanununun 376 ncı maddesi kapsamında teknik iflasın önlenilmesi, Bakanlığın 2018 yılında çıkarmış olduğu tebliğle tabiri caizse teknik iflaslar bastırılmış. Ancak tebliğdeki hükümlerin birçoğu anılan maddeye aykırı teşkil etmektedir. Bunun için öneri ve ya talebin tebliğin hükümlerinin kanuna uygun hale getirmesi veya yasal bir düzenleme yapılması önerilmektedir. Bilindiği gibi bu 2018 tarihli verilen şeyler döviz kurlarından dolayı şirketin borca batık olması halindeydi. TL'nin çok değer kaybetmesi ile ilgili teknik olarak birçok döviz ile borçlanmış olan bu şirketler borca batık ve iflasın eşiğindeydi. Onun için iflasın önlenmesi için belirli süre 31.12.2023 yılına kadar böyle bir şey getirdi ama haklı olarak şu vardır. Tebliğde hakikaten 376 ncı maddeye aykırı birçok hüküm içermektedir. Onlardan tekrardan görüşülmesi ile ilgili dikkate alınmalı. Burada en sonda İsviçre Borçlar Kanununda 2020'de yapılan 376 ncı maddenin muadili maddesinde çok önemli değişiklikler oldu. Burada bunun tartışılması şey değil. Ama ileride bu 376 ncı maddenin muadili olarak İsviçre'deki değişikliklerin dikkate alınması ve ona uygun bir düzenlemenin yapılması da önerilmiş oldu. Bir diğer şey limited şirketlerde payın hisse senedi ve pay senetlerinin değeri. Pay sahiplerinin kullanırken yaşadığı sorunlar. Burada tespit edilen öneriler ve problemler ve buna ilişkin öneriler limited şirketlerde payın itibari değeri ile 25 TL olduğunu ve katları olabileceği kanunda öngörülmesi halinde şirketin ileride yapacağı sermaye artırımında sermayenin katları olarak değil de daha altında yapılacak mesela 10 bin lira ise 15 bin lira 12 bin lira gibi. Anonim şirketlerde yapılabilir istediği gibi. Ama limited şirkette de yaptığı takdirde 25 liralık payı ikiye bölmek, üçe bölmek mümkün değil. Mutlaka onun katları olmak zorunda 10 bin 20 bin olabilir 40 bin olabilir. Ama bunun küsuratlı olduğu takdirde olmuyor. Bunların uygulamada böyle bir sorunlar çıkartıldığını ve sermaye artırımının biraz zorlaştırıldığı bunda değer tespitiyle ilgili olarak itibari değerin düşürülmesi veya daha da aşağı indirilmesiyle ilgili bir öneri vardır. Sonra Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerin miras yoluyla geçişinde. Türk Ticaret Kanununun 436 ncı maddesinde oydan yoksunluğun düzenlenmesi, birinci fıkrada, ikinci fıkrada bir uyumsuzluk olduğu ve

bunun tekrardan görüşülmesi. Bu payın sahibine sağladığı; bir, malvarlığı hakları, iki, yönetsel haklar olarak. Mal varlığı haklar vardır ama paydan doğan hakların özellikle genel kurula katılım ve oy kullanmakla ilgili oydan yoksun payları düzenlenmesiyle ilgiliydi. Bunun tekrar gözden geçirilmesiyle ilgiliydi. Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerde yazılım payların devir sınırlamasıyla ilgili 493 üncü maddesinin yedinci hükmü biliyorsunuz. Buradaki nama yazılı payların devir sınırlanmaları bu maddede bundan başka artık ağırlaştırılması geçerli değildir deniliyordu. Bu bağlamda tartışılan konulardan bir tanesi şuydu; önalım hakkının, öncelik hakkının veya geri alım hakkının esas sözleşmeye konulup konulmayacağı geçerli olacak. Nama yazılı paylarda eğer söz konusu olduğu halde önalım, öncelikli veya geri alım haklarının bunların ikisinin hangilerinin öncelikli olarak uygulanacağı. Ben bu bağlamda 2019 tarihli bir Federal Mahkeme kararının çevirisini yapmıştım. Onlarla ilgili şu bilgiyi verdim. Federal mahkeme bağlam kanundan doğuyor. Fakat diğer şeyleri ise Borçlar Kanunundan doğan bir sözleşmedir. İradeleri ile yapmışlardır. Onun için bağlam hükmü kanundan doğduğu için öncelikli uygulanması söz konusu diyordu. Onlarla ilgili bilgiler burada tartışılır idi. Payın ve pay senetlerinin devir hukuki geçiş işlemlerinin hukuki işlemde geçiş halinde nama yazılı paylar bağlamlı ise önalım öncelikli ve geri alım haklarının bağlamı nazarında öncelikle kullanım haklarının daiz olduğu idi. Anonim şirketlerin paylarının miras yoluyla geçişinde yaşanan sorunlar burada hem uygulamacılar özellikle doktrinde de en fazla tartışılan konulardan birisi de buydu. Doktrindeki görüşler çerçevesinde alınan anonim şirketlerin paylarının miras yoluyla ve diğer kanun geçiş halleriyle ilgili mirasın paylaşılması cebrî icra ve eşler arasındaki mal rejimiydi. Bunlarla ilgili 4 tane husus vardı. Bunların tartışılması şirketin bunları reddetmesi halinde durumunda tekrardan gözden geçirilmesi yani şirketi reddediyor doğal olarak o zaman da oy haklarına yoksun kullanamıyor. Mal varlığının olması bir anlam ifade etmiyor. Bu durumda onlarla ilgili yeniden bunların gözden geçirip düzenlenmesi. Bir diğer şey Türk Ticaret Kanununun 493 üncü maddesinin beşinci fıkrası ve limited şirketler ilgili olarak da 597 nci maddesinin mahkeme kararlarının birinde kesin olması diğerinde olmamasıdır. Bu da bir aykırılık yani bunlar arasındaki uyumun sağlanması ile ilgiliydi. Sermayenin korunması ilkesi anlamında karşılaşılan sorunlar özetle; Türk Ticaret Kanununun 340 ıncı maddesinin birinci fıkrasındaki mahkemenin sermaye olarak konulan taşınmazın değer tespitinde bilirkişi tarafından verilen raporun pay sahiplerinin özel denetim istemesi durumunda atanan özel denetçi raporu gibi kuruluşta kuruculara sermaye artırımında pay sahiplerine kararın önceden tebliğ edilip tespit edilen değere itiraz olup olmadığı hakkında karar vermeden önce bilgi alması. Biliyorsunuz pay sahiplerinin kurulumdan bilgi isteme hakkı vardır bunlar kabul edilmedi reddedildi. Genel Kurulu tarafından en son mahkeme tarafından özel denetçi atandı. Özel denetçi raporunu verecek olan makam mahkemedir. Mahkeme bunu yönetim kuruluna verecektir. Şirketin menfaati ve sırları ile ilgili bir şey varsa onların ayıklanmasını diyecektir. Pay sahiplerine verecektir. Değerini tespitiyle ilgili bir şey var mı? Hatta İsviçre hukukunda bu raporun verilmesi düzenlenmesi pinpon topu olarak kabul ediliyor o kadar ki diyor gider gelir gider gelir diyor. Mahkeme kararını sonuna kadar verir vermedikten sonra hiçbir zaman açıklanması söz

konusu olmuyor. Oradaki kuralın en azından kıyas yoluyla dikkate alınması böyle bir usulü hükümlerin burada uygulanması hem karar verecek hâkimi rahatlatır hem de itiraz edecek olan pay sahiplerini. Bir diğer şey sermayenin korunması ile ikinci bir sorun, Ticaret Bakanlığının 27.9.2013 tarihli genelgesinde sermaye artırımında ortakların şirketlere nakit olarak vermiş olduğu tutarları borç olarak veriyorlar. Onu daha sonra sermayeye ekliyorlar şimdi ilgili olarak şirket organları tarafından atanan uzman kişiler tarafından verilen raporun yeterli olup olmadığına ilişkin hükmün tekrardan Bakanlıkta gözden geçirilmesi. Bildiğiniz gibi sermaye arttırma ile ilgili olarak gerek borçlar olsun gerek kıymetli evrak olsun bunlar öncelikle şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki hem sermaye artırımında hem de kuruluşta mahkeme tarafından atanan uzman kişiler tarafından tespit ediliyor. Bir kere alacağın var olup olmadığı çok önemli gerçek olup olmadığı önemli. Bir iddia sahibi ben şu kadar nakit borç verdim deyip onu da sermaye artırımında kullanması bunu kendisinin belki de çok yakın bir ilişki içerisinde bulunduğu. Türkiye'de bunlar olmayacak şeyler değil mali müşavirler tarafından bu olumlu bir rapor verilmesi halinde diğer pay sahiplerinin hakları hep aşınacaktır işte bu bir sorundur. Hatta ben şu soruyu da yönelttim. Ticaret Bakanlığının bir genelgesi var dedim. Yani kanunda bir hüküm varken siz de niye böyle bir şey hazırlayıp verildi sebebi nedir dedim. Şunu dedi; mahkemeye başvuruluyor mahkeme reddetmiş yani uzman kişi tarafından mahkeme atanmasını reddediyor. Reddedilince de işte o zaman en çok bir imkânım vardır kendisi atayacaktır, biz de o yönde hazırlandı dedi, red üzerine hazırlandı dedi. İşte bunların hakikaten önemli sorunlardır bunlarla ilgili sorunların tekrardan göze alınıp bir düzenlenme yapılması ile ilgili diğer bir önemli şey üzerinde sınırlı ayni hak bulunan taşınmazların şirkete sermaye olarak konulması kabulü ancak bununla ilgili olarak şirketi ve sermayesini koruyacak hukuki tedbirlerin alınması ile ilgili olarak bir düzenleme yapılması. Sermaye borcu olarak aynı sermaye ve alacak olması durumunda bunların tespiti durumunda yaşanan sorunlar bir üst maddede bunlara değinildiğinden ayrıca burada yazılmamıştır. Bir başka husus Türk Ticaret Kanununun 7 nci maddesindeki değerlendirmeydi. Geçici bildiğiniz gibi Türkiye'de 8000 üzerinde dün Sayın Adem Bey'in de belirttiği gibi 5 yıldır genel kurulu yapmamış aktif olmayan pasif durumda olan birçok gayri faal olan ortaklık var şirketler var bir de bu şirket çöplüğünün temizlenmesi ile ilgili idi. Buradaki sorunların esası 5 yıllık bir sürenin tanınması ile ilgiliydi. Bu süre hak düşürücü süre olarak öngörülür. Kişilerin özellikle mülkiyet ile ilgili haklarının ortadan kaldırılması söz konusu oluyor. 5 yıllık süre ile ilgili olarak siz mülkiyet hakkına sahipseniz o hakkı ileri sürme hakkınız vardır. Onun kaldırılması 5 yıllık sürenin kaldırılması diğer bir şey bu madde çerçevesinde yapılan tartışmalarda öncelikle kanunda öngörülen 5 yıllık kesin sürenin kaldırılmaması böyle bir öneride vardı. Karşı taraftan bir diğer şey resen terkin işleminin usulsüzlüğüne dair iddialar için bu Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı tarafından yapılmıştı. 5 yıllık sürenin uygulanması bunun dışındaki o bunun dışındaki olaylar ve itirazlar ilgili olarak Türk Ticaret Kanununun madde 547 uyarınca ek tasfiyenin uygulanması idi. Bir diğer şeyde bu bağlamda sermaye piyasasında anonim şirketlerin halka açıldıktan sonra 7 yıl süre içerisinde pay sahiplerinin elinde bulunan fiziki senetlerin eğer Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilip de kaydedilmediği takdirde Sermaye Piyasası

Kurulu bir şey oluşturmuştu. Fon gibi bir şey Yatırımcı Tanzim Merkezi (YTM) olarak kısaca ve ne devletleştirmede ve ne kamulaştırmada var siz belki de milyonlarca değerindeki mal varlığı ve paylarından dayanan pay senedine dayanan mal varlığını hiçbir ödeme almadan vermeden doğrudan gasp ediyorsunuz. Yatırımcıyı tanzim merkezine aktarıyorsunuz. 2015'te Anayasa Mahkemesi karar verdi; bunların alınmış olan bütün faizi ile birlikte ödenmesi ve yeniden bir düzenleme yapılması ile ilgili. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin o kararı da dikkate alınarak bu bağlamda oradaki esaslar uyarınca yeniden bu şeyin geçici maddedeki hükümlerin düzenlenmesi ile ilgili öneriler vardı. Diğer bir öneri de; geçici 7 nci maddenin 2015 yılında uygulanması öngörüldü. Bitti. Süreli olarak bir daha hala dün belirttiği gibi dörtte biri ancak temizlendi. Diğeri temizlenmedi o zaman amaç hasıl olmamıştır. Hiç olmazsa bu kanunun tekrardan bu hükmün tekrardan bir belirli süre hatta daha fazla olarak öngörülüp uzatılması ile ilgili haklı olarak ve bu bağlamda en son soruda ticaret sicil müdürlüklerine bu sicil kayıtlarının terkine ilişkin masrafların ödenmesi ve oldukça da çok büyük yük yüklenmesiydi. Bunlarla ilgili bu önerilerin bu önerilerde bunlar arasındaydı ve son olarak da blok zincir teknolojisinin baştan ben dedim, teknolojisi özürlüyüm bu konuda hiçbir bilgim yok dedim, bilgi sahibi varsa dedim açıklasın dedim, hiçbir kimse cesaret edip açıklamadı. Ama sonradan konu açılınca sağından solundan kimse en ufak bir şey söyleyemedi. Zaten kanuni zemini olmayan temeli olmayan bir şeydir. O zaman dedik ki biz, diğer gruplarda da tartışıldı. Diğer gruplarda nasıl bir görüş uyanmış onlarla ilgili olarak değerlendirme yaparız beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim. Bizim gruptaki görüşler bunlardan ibarettir.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN:

Demek ki bütün gruplar blokchain işini öyle yapmış Hocam. Teşekkür ederiz. Çok sağ olun. Ben de kıymetli hazirunu saygıyla selamlıyorum. Bizim grupta da yine aynı paydaşlarımız vardı. Ben çok uzatmadan öneri ve görüş kısımlarını arz etmeye çalışacağım. Kıymetli evrak hukuku ve sigorta hukuku, özellikle gündemde bayağı ısınmıştı ama şu an soğudu. Elektronik kıymetli evraka ilişkin yaklaşımlarla ilgili bizlere görevler verilmiş ve hatırlayacağınız üzere herhalde Eski Ticaret Bakanı döneminde bir kanun taslak teklifi vardı. Elektronik çek ve elektronik bonoya ilişkin. Onu biraz inceleyip oradan çıkarımlarda bulunduk. Ondan sonra devam ettik. Elektronik çek ve bonoda, çek ve bonoyu birbirinden ayırmak gerekir sonucuna ulaştık. Her ikisi bakımından da aynı zamanda aynı anda bir zorunluluk getirilmemeli dedik. Yani isteğe bırakılmalı. Buna karşın belirli bir limit dâhilinde zorunluluk getirilmesi gerekir şeklindeki görüşler de oldu ki hani sonuçta uygulaması olsun diye. Dolayısıyla özellikle limit dâhilinde zorunluluk getirilmesinin bundan sonraki hukuki ihtilaflar bakımından azaltıcı etkisi olacağı gerekçesi ile yararlı olacağı ileri sürüldü. Akabinde Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenecek olan asgari limit zamana yayılarak başlangıcı yüksek tutulmalı, tekrar bu gündeme geldiği zaman yani bu kanun teklifi. Çeke ilişkin bankaların ve takas odasının ciddi tecrübeleri söz konusu dedik. Bu hususlardan yararlanılarak ilerlemesi sağlanabilir. Bonoya ilişkin ise önce karekod tecrübesi başlatılması uygun olur. Bonolarda

bankaların dâhil olduğu sistemi devreye almak için henüz erken olduğu düşünüldü. Çünkü çek bir banka ürünü, bono ise banka ürünü değil gerekçesiyle buralara ulaştık. Elektronik çek konusu sadece acaba tacirler arasında mı olmalı başlangıçta ya da sürekli bu konu müzakere edildi. Bundan sonra da müzakere edilmeli. Sonuç itibarıyla, elektronik çek bir ödeme aracı olarak biraz daha farklı konuma kavuşturulup sadece tacirler arasında mı olmalı bu da müzakere edildi ve edilmeli de eğer yasa çalışmaları tekrar canlanırsa. Elektronik çek ve elektronik bono hakkında bunların ayrı kambiyo senedi olarak düzenlenmesi yönünde görüşler ortaya çıktığı gibi çek ve bononun özel türü olarak düzenlenip buralarda özel düzenleme olmayan yerlerde fiziki çek ve bonoya ilişkin hükümlere yollama yapılması gerektiğine yönelik, bunların ayrı kambiyo senedi olmadığını ifade eden görüşler de vardır ki bunu ben söyledim ama diğer bir kısım arkadaşlarımız da kambiyo senedi olsun falan görüşünde bulundu. Elektronik çekin ve bononun hiç şüphesiz sahteciliği önleyici hususunda bir ittifak söz konusu. Ayrıca burada yasal düzenleme tekrar gündeme geldiği takdirde muhasebe sorunları da ele alınmalı bunlar da düşünülmeli. Ayrıca zincirleme yani müteselsil sorumluluk hususu da elektronik çek ve bonoya ilişkin klasik kambiyo senetlerinden farklı olarak tekrar ele alınması lazım, çünkü farklılıklar var. Nihayetinde aslında bütün bunlar özellikle çeke ilişkin Ülkemizde en çok yaygın olan sermaye şirketlerinin kullanmış olduğu enstrümanlar olduğunu görüyoruz çekin ödeme aracı olarak. Bu şirketlerin kurulabilmesi için esas sermaye sistemi korunacaksa, eğer bunu korumaya devam edeceksek asgari kuruluş sermayelerinin mutlaka güncelleştirmesi gerekir veya bundan tamamen vazgeçilecekse ki benim fikrim bu yönde, ciddi anlamda bunların denetlenmesinin geri plana atılmaması lazım. İşte asgari sermaye, sabit sermayeden vazgeçip denetlenmesini sağlarsak sanki daha güncel olur diye düşünüyorum. Bu konuda Batı Derneğinden makalem de var. Sonuç itibarıyla mutlaka bu denetimin ciddi anlamda düşünülerek geri getirilmesi lazım. Yani dünden konuşuldu, çünkü eğer biz ciddi anlamda tüzel kişi tacirlere böyle bir misyon yüklemezsek tabiri caizse kağıttan iş adamları türüyor. Karşılıksız çekler ortalıkta dolaşmaya başlıyor. Bu da yargıyı da herkesi de sonuçta meşgul ediyor. Nihayetinde konuya ilişkin önemli paydaşlardan olan, yani bu işte yasanın, mesela ben şeyi fark ettim, bu hazırlık döneminde yargının haberi olmamış, onlar da yukarıda böyle bir tekliften haberdar oldular. Son tahlilde konuya ilişkin mutlaka önemli paydaşlardan olan yargının da görüşü alınmalı, yargı bakış açısıyla da ortaya çıkabilecek sorunlar çözüme kavuşturmaya çalışılmalıdır. Ayrıca gerekçenin de daha detaylı olmasında fayda vardır dedik. O konuyu o şekilde kapattıktan sonra sigorta türlerine göre uygulamada yaşanan sorunları ele aldık. Bu bayağı bir uzun sürdü. O konuda da hocamızın izniyle dün yapmış olduğu sunumdan da kopya çekti tabi sigorta hukukuna ilişkin. Hiç şüphesiz sigorta hukukunun normal kamu sigortalarıyla karıştırılmaması adına sigorta sözleşmesi hukuku, tıpkı Almanya'da kullanıldığı gibi böyle kullansak yerinde olur dedik ve sonuca bağladık. Dedik ki; birincisi sigorta hukukuna ilişkin tek çatı altında özel bir kanun yapılması yerinde olur. Buna Almanya'daki gibi Sigorta Sözleşmesi Kanunu adı verilebilir. Yurt dışı uygulamalarına paralel olarak büyük rizikoların da dışarıda tutulduğu bir mevzuat düzenlenebilir. Onları ayrı bir kategoride ele alabiliriz diye bu da sektörün eklettirdiği bir şey oldu. Onlar da orada bulunduğu için bunu da

eklemiş olduk. Dün de geçen özellikle büyük rizikoların nasıl teminat altına alınacağı, bu konuda açıkların nasıl toparlanabileceği menfaatler dengesi bakımından nasıl bir sonuca ulaşılacağına yönelik onların da görüşlerini buraya almaya gayret ettik. Sigorta sözleşmelerinde dün değinilen bu menfaat değişikliğinin sözleşmeyi gerçekten derhal sona erdirmemesi lazım. Yani belirli bir geçiş sürecinin orada da tıpkı ZMMS'de olduğu gibi sağlanması lazım. Hatta Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında 2918 sayılı Kanunda 15 günlük bir süre var ama 15 gün içinde bildirilmesi gerekir diyor. 15 gün içinde bildirildikten sonra bir 15 gün daha ZMMS sigortasının teminatı devam edebiliyor. Teorik olarak 30 güne bile çıkabiliyor. Yani burada büyük rizikoların değerinde sigorta fark etmez küçüğü büyüğü öyle betimleme de çok doğru olmayabilir. Sonuç itibarıyla zaten biz şunu anlatıyoruz. Diyoruz ki sigorta sözleşmesinde sigorta edilen aslında mal değil, o malın üzerindeki menfaattir. Buna da bayağı önem vermiş kanunda menfaat değişikliğinin menfaatin el değiştirmesi durumunda otomatik olarak sigortanın sona ermesine bağlamış. Meğerki sözleşmede aksine bir hüküm bulunsun diye kanun da eklemiş. Kural olarak sona ermesin geçiş süresi olsun dedik. Keza uzun yıllardır sigorta tahkimini de yapıyorum maliyet raporları hakkında şöyle bir sonuca ulaştık. Maliyet raporlarının alınmasında uygulanmasına çok temel sorunlar var. Özellikle hastanelere sevklerde uygun raporun alınmasında etkin düzenlemeler yapılması lazım. Gerekli altyapının mutlaka korunması gerekiyor. Bu doğrultuda maliyet raporlarını düzenleyen yönetmeliklerdeki veya ikinci düzenlemelerdeki karışıklığın giderilmesi için tek bir yönetmelik hazırlanmalı ve yetkili kılınan hastanelere nasıl başvuru yapılacağını ayrıca yetkililerin hangi kriterlerde neye göre rapor düzenleyeceğini tıp tekniği bakımından düzenlenmesi gerekir. Ayrıca sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin sorunlar da dile getirilince orada sigortacının aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili Türk Ticaret Kanununun madde 1423'ün yeniden ele alınması, bilgilendirme yönetmeliği ile uyumlu hale getirilmesi gerektiği sonucuna ulaştık. Sektörün bu konuda özel olarak bilgilendirmenin dijital ortamda da yapılabilmesi kalıcı veri saklayıcı sistem üzerinden gerçekleştirilmesi yönünde de oldu. Hız açısından bana da mantıklı geldi. Sigorta hukukundaki sigorta brokerleri. Mesela kanuna baktığımız zaman biz hep anlatıyoruz ya broker simsardır. Yanlış mı anlatıyoruz sizlerde önemli kıymetli hukukçulardansınız. Simsarın temsil yetkisi yok diyoruz. Acentenin eğer temsilci acente ise bunun müvekkile doğrudan temsil etme yetkisi vardır. Ama uygulamada sahadan gelen bir arkadaşımız brokerlerin de tıpkı acenteler gibi şirketler ve hesabına temsilen poliçe kestiğini falan söz etti söz ettiğine göre doğrudur tabii bu biz mi yanlış anlatıyoruz ya da simsarın temsil yetkisi yok. Kanunda geçiyor gerçekten biz bunun doğru olmadığını düşünüyoruz. En azından simsarın temsile yetkisi olmadığı için blokları da simsar olduğu için doğru bir düzenleme olmadığı için düzeltilmesi gerektiğini düşünüyorum. Zira bu sefer sahada ciddi anlamda belge hukuku bakımından da cezai bakımından da ayrıca ticaret hukuku anlamında sigorta brokeri ile sigorta acenteciliği arasında haksız rekabetler oluyor. Bu hususa da eğilmek gerektiğini düşünüyorum. Keza internet teknolojisi ile birlikte hayatımıza dâhil olan siber rizikolara ilişkin düzenlemeler yapılması gerekiyor. Rizikoların da kural olarak sigorta kapsamında olması için genel şartlar yerinde olması gerekir zira hani hepimizin bildiği gibi sigorta sözleşmesinde bir rizikonun

teminatın kapsamında olup olmadığı yönelik bir ihtilaf çıktığında kapsam dışı olduğunu ispat yükünü kanun koyucu Türk Ticaret Kanunu sigorta şirketine yüklemiş. Ama bunun klasik rizikolar için böyledir. Ama şüphesiz siber rizikolar gündeme geldiği karşılıklı müzakerelerle fazla prim ödeyerek bunlarda teminat kapsamına alınabilir. Ama otomatik olarak mal sigortaları teminat kapsamında değil banka hesaplarını hacklenmesi internet üzerinden kişilik haklarının ihlali vs. buna ilişkin değerlendirme yapılıp aslında tek çatı olarak kanunun ele alınması yerinde olur diye düşündük. Sigorta sözleşmesinin uygulamasında bu konuda bir tebliğ de arz etmiştik. Sempozyumda ciddi anlamda çok farklı süreler var. Bir yerde 24 saatten bahsediyor, bir yerde 14 günde, bir yerde 15 günde, bazen 30 günde kimi zaman haftadan bahsediyor. Bu konuda bir yeknesaklık getirilmesi gerektiğini düşündük. Zira bu farklı süreler hem uygulamada hem de teoride kafa karışıklığına yol açıyor. Bir yedi gün deyip bir 14 gün deyip bir 3 ay deyip bir 24 saat deyip mümkün mertebe öneri olarak koydum. Sigorta genel şartları ile üst mahkeme arasında uyumun yeniden gözden geçirilerek normal hiyerarşisi içerisinde alınması gerektiğini düşündük. Sigorta davalarına ilişkin ihtisas mahkemesi olarak görev yapacak asliye ticaret mahkemesi belirlenmesi gerektiğini düşündük. Hâkimler ve Savcılar Kurulu bir yerde birden fazla asliye ticaret mahkemesi varsa ihtisas mahkemesi olarak bu mahkemelerin neden düşünülmemek gerektiğini düşündük. Tahkim kurulu ayrı bunlarda kurulabilir nihayetinde Sigortacılık Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca temyize tabi kararların Yargıtayca bozma sebeplerinin tahkim kurumunun özüne uygun şekilde tekrar yeniden düzenlenerek bozma sebeplerinin açıkça kanunda gösterilmesi yeterli olacaktır şeklinde ekledik. Sigorta hukukuna ilişkin bunlardan söz edildi. Blok zincire ilişkin tartışmalar yaptık. Şöyle bir sonuca ulaştık; dedik ki zaten blok zincirin yazdığım bir tane makalede dünya kayıt birliğine çevirdim ama tabii burada tek bir devletin komple ele alabileceği bir şey değil küresel bir şey ilerleyen süreçte bizim de öngöremediğimiz birçok şeyler çıkacaktı ortaya. Uzatmayayım bayağı da geç oldu blokchain veya benzeri teknolojilerin inşa edildiği düşünülen kripto varlıklar her şeyden önce hukuken nitelendirilmelidir. Bunlar nedir kimlikleri belirlenmelidir, yerleri tespit edilmelidir, özellikle sözleşmelere konu olacak bu hakların mal varlıkları hakları içerisinde de mi o değerlendirilmelidir. Bu bir medeni hukuk sorunu aslında yeri belirlenmeli sermaye şirketlerine örneğin paradan başka bir sermaye getirdiğimiz zaman kanun diyor ki bunu şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvuracaksın. O da oradan bilirkişiye atayacak değer biçecek sözleşme hep bunu yazacaksın bunların belirlenmesi gerekiyor sonraki zaman diliminde veya şirket türlerine göre yasal düzenlemeler çerçevesinde bunların nasıl sermaye olarak getirilebileceği değerlendirilebilir. Nihayetinde kapattık beni de dinlediğiniz için çok teşekkür ederim Çok sağ olun.

Prof. Dr. Erol ULUSOY:

Herkesi saygıyla ve sevgiyle selamlıyorum. Öncelikle böyle bir Çalıştayı düşünen ve organize eden emeği geçen herkese teşekkür ederim. Daha sonra da bizim çalışma grubumuza katılan bütün herkes gerçekten aktif olarak katkıda bulundu. Herkes fikir beyan etti. Bütün katılımcılara

burada olanlarından huzurunda olmayanların gıyabında ayrıca teşekkür ediyorum. Bana göre çok verimli bir çalışma yaptık ve sonuç bildirgesi hazırladık. Biz öncelikle iki konuyu birlikte ele aldık. Elektronik kıymetli evrak ve elektronik çek ile bonoyu birlikte değerlendirdik. Vardığımız sonuç varakasız hisse senedi ya da kıymetli evrak niteliğindeki sermaye piyasası araçları ile sermaye piyasası hukukuna ait olan bu senetsiz kıymetli evrak kavramının artık yavaş yavaş genel olarak senetsiz kambiyo senedi senetsiz kıymetli evrak haline dönüşeceği ortaya çıktı. Kıymetli evrakın elektronik ortamda düzenlenmesinin öncelikle kamu menfaati ki bu kayıt dışkılığını önleyeceği bakımından düşünülmüştür. Kamu menfaati işlem güvenliği elektronik kıymetli evrakın tedavülünün daha güvenli bir hukuki zemin yaratacağı bakımından gerekli olduğu gerektiğinde boş çek yapraklarının bankaya iadesi hususunda çıkan sorunları ortadan kaldıracağı, takibe konulan kambiyo senetlerinin aslının kasaya alınmasına yönelik icra müdürlüğü külfetinin ve sorumluluğunun bertaraf edileceği sonucuna varılmıştır. Ancak elektronik kıymetli evrak tedavülü ile azalacağı düşünülen senette tahrifat senedin zayi, imza sahteciliği, yetkisiz temsilci iddiaları, menfi tespit davalarına karşılık bu sefer de elektronik ortamda işlenebilecek suç niteliğinde farklı eylemlerle karşılaşacağımız örneğin elektronik senedin kambiyo senedin hacklenmesi yoluyla zayi olacağı eylemler de dikkate alınarak elektronik kıymetli evrak altyapısının bütün bu olumsuzlukları asgariye indirecek şekilde hazırlanması koşuluyla yasal bir zemine oturtulması görüşü oluşmuştur. Elektronik ortamda kıymetli evrakın kullanımı senedin devri ister hamiline senet olsun ister zilyetliğin devri ya da emre yazılı olsun buna artı olarak bir de ciroyu düşündüğümüz zaman senedin devri bakımından ayrımlar hususuna dikkat edilerek fiziki bir senet bulunmayacağından teslimi yine bu merkezi sistemin kontrolü altında olacak şekilde 6493 sayılı Ödeme Sistemleri Kanunundaki hükümler ele alınarak Merkez Bankasının faaliyet izni verdiği kurum bakımından yapılmasının uygun olacağı düşünülmüştür. Yani burada Merkez Bankasının elektronik senetlerin merkezi bir sistem üzerinden yürütülmesine yönelik bir otorite olması öngörülmüştür. Kıymetli evrakın devrine ilişkin paydaş kurumların bu Merkez Bankası, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ve Merkezi Kayıt Kuruluşu olacaktır gibi altyapıya ilişkin ve elektronik veri sisteminin kurulması ve çalıştırılması hususunda bu paydaşların görüşünün alınması ve işbirliği ile böyle bir sistemin oluşturulması yararlı ve uygulanabilir olacaktır. Fiziki senet olarak elektronik ortamda online olarak düzenlenecek ikili sistemin hem fiziki senet kıymetli evrak düzenlenmesine devam edilmeli aynı zamanda elektronik senet düzenlenmesine izin verecek bir sistem getirilmeli ve bunların aynı anda yürürlükte olması kullanım ve tercih edilme durumuna göre uygulamada ikisinin ikisinden birinin tercih edilebilecek şekilde bir düzenleme yapılabileceği de düşünülmüştür. Elektronik kambiyo senedi kullanımının senet meblağının belirli bir limitin üzerinde olması koşuluna bağlanması ki bu konuda başka bir gruptan da bir görüş var sanırım bağlanması uygun görüldüğü gibi halka açık anonim şirketler bakımından elektronik kambiyo senedinin zorunlu olmasının borsa şirketlerine güven bakımından yararlı olacağı düşünülmüştür. Kayıt altında olan bütün kambiyo senetleri oradan görülecektir. Aksi takdirde fiziki düzenlendiği zaman ticari defterleri kaydedilmeyen milyonlarca meblağlı çekler bonolar ortaya çıkıvermektedir. Türk Ticaret Kanunu 1526-2 ile 856.

Madde arasındaki tenakuzun da giderilmesi gerekmektedir ki taşıma senedi elektronik ortamda düzenlenmeli ya da tamamen fiziki olarak düzenlenmeli veya tamamen ikili sisteme geçilmelidir. Yani birisinde imzadan bahsedip diğerinde elektronik olarak imza edilebilir denilebilmesi bir tenakuz bir çelişki. Şu andaki yürürlükteki mevzuatta çelişki olarak karşımıza çıkmakta. Adalet Bakanlığına da bu konuda bir kanun taslağı çalışması yapması üzerine bir öneride bulunmaktadır. Sanırım bu tüm grupların vardığı sonuçların kâğıt üzerinde sonuç olarak kalmaması uygulamaya geçmesi için ağır bir çalışma birçok komisyon kurulması da gerekecektir. Ticari davalarda yargılama süresi kısaltmak ve UYAP entegrasyon kapsamına dahil edilebilecek alanlar hocamın da bahsettiği hususları biz de burada tartıştık. UYAP sisteminin hayata geçirilmesinden bugüne kadar toplam 53 kurum ve kuruluş ile 1166 entegrasyon gerçekleştirilmiş. 194 kurum ve kuruluş ile kurumsal web sitesi entegrasyonu bulunmakta ayrıca da 9 kurum ile elektronik yazışma paketi üzerinden doğrudan yazışma entegrasyonu gerçekleşmiş. Yani UYAP aslında büyük oranda diğer elektronik altyapılarında entegrasyonunu sağlamış ama kullanım açısından sıkıntılar var. Ticaret Sicil Gazetesinin iş makinesi bilgi sisteminin, MERSİS'in, Merkezi Kayıt Kuruluşu ve Gelir İdaresi Başkanlığı Bilgi Sistemlerinin Adalet Bakanlığı ile entegrasyonunun sağlanması gerekmektedir. Şu anda da Gelir İşleri Dairesi Başkanlığının bir elektronik tebligat sistemi var. Sosyal Sigortalar Kurumunun ayrı bir elektronik tebligat sistemi var. Dolayısıyla bunlar arasında bir entegrasyon lazım. Burada yargılamanın hızlandırılması açısından da hiç şüphesiz önemli katkı sağlayacaktır. Bu entegrasyon Adalet Bakanlığı tarafından bir de gündeme geldi. Bazı mahkemelerin farklı kurumlara o kurumların yetkisinde olmayan bilgileri sordukları o yazının gelmesi gitmesi bir süre gerektirdiği dolayısıyla yargılamaya süre bakımından ek olduğu gibi hem mahkemeye hem de o kuruma fazladan bir mesai yükü yüklediği düşünüldüğünde hangi kurumlardan hangi tür bilgilerin istenebileceği elektronik ortamda ya da fiziki ortamda bir çalışma yapılıp liste halinde mahkemelere dağıtılması gerektiği yönünde bir fikir oluştu. Ticari defterlerin şunu da belirtmeliyim açıkça ifade etmedik ama UYAP sisteminde ticaret siciliyle ve ticaret odalarıyla ayrıca vergi daireleri Gelir İşleri Daire Başkanlığı ile entegrasyonunun ticari davalardaki kimin tacir kimin esnaf olup olmadığının suratla tespitine yarayacağı böylelikle hani bahsettik ya asliye hukuk mahkemesine dava açılıyor arabuluculuk şartı yerine getirilmemiş sonra işte görev hususunda dava gidiyor, geliyor, epey bir süre geçiyor. Bunların önüne geçmenin en kolay yolunda UYAP sistemine bir kimsenin, bir kimsenin tacir mi esnaf mı olup olmadığının tespitine yarayacak bilgilere erişeceğimiz esnaf ve ticaret odaları ile vergi dairesinden bu kişilerin yıllık hasılatlarının miktarının öğrenmesine olanak verecek şekilde bir entegrasyon sağlanması yargılama sürecinde bu anlamda ticari yargı bakımından kısaltacaktır. Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması ile bu konudaki diğer elektronikleşme hususunda neyse elektronik ticari defterlerin hacklenme yolu ile zayi olduğuna dair davalar mevcuttur. Bu sebeple entegratörler aracılığıyla ikincil örneklerinin elektronik defterlerinin ikincil örneklerinin tutulmasının yasal bir zorunluluk haline getirilmesi gerekmektedir. Elektronik defterim hacklendi, kaydım yok, oysa sen bu defterleri entegrasyon olarak ikincil bir kaydını tutabilirsin, basirette bir tacir olmanın sonucu olarak bu yoruma gidilebilir. Yasal bir doğrudan

yükümlülük olarak getirme halinde elektronik defter zayi olsa da kayıtlar ikincil bir yerde tutulduğu için yine ticari yargılamada delil olarak kullanmaya devam edecektir. Ticari defterlerden sayılan pay defteri yönetim ve genel kurul defterleri gibi ticari defterlerin de elektronik ortamda tutulmasına yönelik düzenleme yapılması gerekli ve faydalıdır sonucuna ulaşmıştır. Çalışma grubumuz elektronik tebligatın yaygınlaştırılması hususunda ise vardığımız sonuçlar şu şekildedir; elektronik tebligatın yargılamanın süründemede bırakılmasına yönelik usulsüzlüklerin önüne içtiğine yönelik çok yararlı uygulama sonuçları tespit edildiğinden elektronik tebligat usulsüz tebligat iddialarının sona erdirmektedir. Bu anlamda mevcut sistemde bulunan üç farklı elektronik tebligat sistemlerinin UETS gibi SGK birbirleriyle entegre edilmesi yararlı olacaktır. Elektronik tebligat adreslerinin teslimi ve kullanılması ile ilgili çıkan sorunların giderilmesi Tebligat Kanununa yaptırım içerecek şekilde zorunlu tutulacak şekilde düzenleme yapılmalıdır. Kişilerin ve kurumların elektronik adresleri oluşturulmakta ancak bunu teslim alma ve tırnak içinde belirtiyorum aktif hale getirilmesinde sıkıntılar var, elektronik tebligat adresi var ama kullanılmıyor. 1,1 milyon ticaret şirketine elektronik tebligat adresinin teslimi gibi fiilen imkânsız talep ve düzenleme mevcut. Bu sebeple elektronik tebligat gerektiği kadar henüz yaygınlaşmadı ve kullanılmamaktadır. Bunu önlemek amacıyla getirdiğimiz öneri bu şekildedir. Şirket genel kurulu çağrılarının elektronik tebligat ile yapılmasının usulsüz çağrı iddialarını azaltacağından bunun da teşvikine yönelik düzenlemeler yapılmalıdır. Şirketlere yönetim ve genel kurullarının elektronik ortamda yapılmasına ilişkin vardığımız sonuçlar ise şu şekildedir. Elektronik yönetim kurulu elektronik genel kurulun maliyetlerini azaltılmasına yönelik tedbirlerin alınması önerilmektedir. Çünkü şu maliyetler sebebiyle birçok şirket özellikle elektronik genel kurul yapmaktan vazgeçmektedirler. İmtina etmektedirler. Elektronik yönetim kurulu elektronik genel kurul yapma zorunluluğu olmayan şirketlere EKGS dışında alternatif elektronik kurul yapabilecek seçeneklerin değerlendirilmesi uygun bulunmuştur. Örneğin WhatsApp üzerinden, zoom üzerinden de fiziki toplanmadan ve tebliğlerde öngörülen elektronik genel kurul koşulların bulunmadığından da acaba genel kurul toplantıları yapıp hukuken geçerli hüküm ve sonuç doğuran kararlar alabilmeli miyiz? Bunun da risklerinin bulunduğu söylendi. Hacklenebilir, üç kişi girebilir, müdahale edilebilir, alınan kararları hackleyerek değiştirebilirler. Elbette her türlü riske karşı tedbir alma olanağı da mevcuttur. Risksiz zaten hayatta hiçbir şey yok. Ticaret Kanununun 1527 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen esas sözleşmede ön görünmese de esas sözleşmede öngörülüyorsa elektronik genel kurul yapılacağına ilişkin düzenleme bakımından da eğer esas sözleşmesine de öngörülmese de toplantıların elektronik ortamda yapılması ayrıca Türk Ticaret Kanununun 1527 nci maddesinin beşinci fıkrasına göre elektronik ortamda genel kurullarının katılımından bahsedildiğinden genel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılmasını hususu düzenlenmediğinden fakat uygulamanın genel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılması yönünde olduğunda buna ilişkin terminoloji bakımından bir yasal değişiklik yapılması gerektiği bir görüşü oluşturmaktadır. Bizim esas katılımcıların çoğunun uzmanlık alanı olan husus ise dijital kripto varlıklardır. Biz buna para ifadesini çıkarttık. Adalet

Bakanlığından gelen metinde kripto para diyordu. Özetle Merkez Bankası yasal temsilcisinin uyarısı ile Merkez Bankası bunun para olmadığını varlık olduğuna ilişkin düzenleme yaptı. Biz de yürürlükteki mevzuata göre bu ifadeyi düzelttik. Dijital kripto varlık teknolojisinin ticaretteki yeri ödeme aracı olarak kullanılıp kullanılmayacağı ve blok zincir teknolojisinin özetle ticarette ve şirketler hukukunda ne şekilde kullanabileceğini ilişkin bir müzakerede bulunduk. Buna ilişkin görüş ve önerilerimiz ise şu şekilde oluştu: Sermaye olarak konulup konulmayacağına ilişkin kripto varlıkların Türk Ticaret Kanununun 127, 342 ve 581 inci maddeleri gereği ne şekilde anlaşılacağı ani sermaye yemenin nakli sermaye mi ne şekilde anlaşılacağı ve sermaye şirketlerine sermaye olarak konulup konulmayacağına ve nasıl değerlendirileceğini gerçi sermaye olarak konulabileceğine ilişkin bir ortak görüş oluştu. Nakdi değer olabilen ve devredilebilen bir varlıktır. Kripto paralar ama bunu nasıl değerlendirmeliyiz hukuken ileride bir tartışma çıkmaması için değerinin tespitini nasıl olması bir günde değeri %40, %30 düşebilir henüz ticaret siciline tescil olmadan noterde yaptık dedik ki 10 tane bitcoin vereceğiz değeri de şudur değerini kendimiz tespit ettik. Borsada baktık ama ticaret siciline tescil etmeden henüz gümleyiverdi. Sermaye sıfırlandı bu konularda biraz hassasiyet gerektirmekte. Dikkat etmek gerekirse Merkez Bankasının kripto varlıklarına ilişkin yönetmeliğinde temel kavram olan ödeme kavramının netleştirilmesi, Borçlar Kanununun 99 uncu maddesinde ödemenin para ile memleket parasıyla yapılabileceği söylense de aslında finansal piyasalarda ve para piyasalarında ödeme acaba memleket parası mı yoksa kripto varlıkları da ödeme aracı olarak kullanabilir miyiz? Bu konuda bir netleşme gerektiği ifade edildi. Aynı yönetmeliğin uygulamanın söz konusu olduğu kişilerin kurumların 6493 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyette bulunan kurumlar ile sınırlı olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerektiği yönünde de bir arzu ve istek belirdi. Kripto varlık hizmet sağlayıcısı şirketlerin MASAK olması sebebiyle tabi oldukları yükümlülüklerin yasal statüleri ile uyumlu hale getirilmesi finansal kuruluş olarak kabul edilip edilmeyeceğini netleştirilmesi kişisel bilgi paylaşımı sistemlerinin erişimi açık olup olmadığını değerlendirilmesi görüşüldü. Bu arada Sermaye Piyasası Kurulu temsilcisinin bu konuda sermaye piyasası kanunu ufak bir düzenleme yapılacağı yönünde bir görüş belirtildi. Buradan biz bu sonuca vardık; kripto varlıkların sermaye piyasası otoritesinin yönetim ve gözetiminde olacağı para piyasalarının dışında değerlendirileceği sonucuna vardık. Ancak henüz böyle bir yasal düzenleme yok. Şu anda Sermaye Piyasası Kurulunun kontrolü ve denetimi altında olacağına yönelik bir çalışma olduğunu duyumsadık. Blok zincir teknolojisinin özetle şirketler hukukunda kullanılabileceği bilhassa pay senetlerinin devrinde ve genel kurullarda oy kullanma da blok zincir teknolojisinin kullanılabileceği yönünde bir fikir oluştu. Bazı ülkeler genel seçimlerde oy kullanmada blok zincir teknolojisinde Amerika'da yavaş yavaş geçirmeye ilişkin çalışmalar var böylelikle oyda sahtecilik, parmağı mühür mürekkep miydi olayları tamamen biteceği gibi katılımcı, seçimlere katılımcı sayıları da hiç şüphesiz artacaktır. Bu anlamda genel kurul kurullarda da oy kullanma muhalefet şerhi var mıydı yok muydu yönünde tartışmalara blok zincir teknolojisi kullanılarak oy kullanma olanağa geldiği zaman bitecektir. Muhalefet şerhi var mı, toptan muhalefet olmaz, muhalefet şerhinin ayrıca beyan etmesi lazım gibi tartışmaların hiçbirisi

olmayacak, bitecek. Çünkü olumsuz oy kullanan kim olduğunu biz blok zincir teknolojisi ile oy kullanıldığında apaçık öğreneceğiz. Hisse senedi devredildi mi devredilmedi mi çıplak hisse senedi mi yoksa senetsiz hisse senedi mi tüm bu hususlarda hisse senetlerinin blok zincir teknolojisi altında devri halinde sona erecektir ki örneğin, taşınmazların devrinde blok zincir teknolojisi kullanıldığı zaman tapu dairelerine hiç gerek kalmayacak. Ticarette ise akıllı sözleşmeler yaygın şekilde kullanılmakta. Ancak bu tabii ki belirli alanda ticari alanda faaliyet yapanlar tek bir faaliyette yüzlerce sözleşme yapanlar için geçerli. Bunun dışında perakende satış yapanların akıllı sözleşmeden yararlanmaları mümkün değil. Demek ki akıllı sözleşmelere de yasal olarak bizim düzenlememizde geleceğe baktığımızda teknolojisinin gerisinde kalmaması için elzem olduğunu düşünmekteyiz beni sabırla dinlediğiniz için, içinizden de bir an evvel bitse de gitsek dediğiniz için teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum.

Sunucu:

Değerli katılımcılar, 1. Grup Başkanımız Sayın Prof. Dr. Rıza Ayhan'a, 2. Grup Başkanımız Sayın Prof. Dr. Hasan Pulaşlı'ya, 3. Grup Başkanımız Sayın Prof. Dr. Şaban Kayıhan'a ve 4. Grup Başkanımız Sayın Prof. Dr. Erol Ulusoy'a teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Değerli katılımcılarımız programımız burada sona ermiştir. Hepinize katılmalarınızdan dolayı teşekkür ediyoruz. İyi akşamlar diliyorum efendim.

FOTOĞRAFLAR

10. YILINDA
TİCARET KANUN
STAYI

BURSA

URK TiCARET KANU
ÇAL AYI
4-5 KASIM 20
BURSA

10. YILINDA
TÜRK TİCARET KANUNU
ÇALIŞTAYI

10. YILINDA
TICARET KANUNU
ÇALIŞTAYI

10. YILINDA
TÜRK TICARET KANU
ÇALIŞTAYI

10. YILINDA
TİCARET KANUNU
ÇALIŞTAYI
BURSA

10. YILINDA
TİCARET KANUN
STAYI

ADALET BAKANLIĞI

www.adalet.gov.tr