

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU
ODAĞINDA
ŞİRKET YETKİLİLERİNİN
GERÇEĞE AYKIRILIKTAN DOĞAN
KABAHAHAT VE SUÇ SORUMLULUKLARI

SEDEF ÜNAL
2501100317

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ SELMAN DURSUN

İSTANBUL 2018



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : SEDEF ÜNAL Numarası : 2501100317

Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR.ÖĞR.ÜYESİ.SELMAN DURSUN

Tez Savunma Tarihi : 24.09.2018 Saati : 16:00

Tez Başlığı : 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU ODAĞINDA ŞİRKET YETKİLİLERİNİN GERÇEĞE
AYKIRILIKTAN DOĞAN KABAHAHAT VE SUÇ SORUMLULUKLARI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞU~~LA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.ADEM SÖZÜER		KABUL
2- DOÇ.DR.ALİ PASLI		KABUL
3- DR.ÖĞR.ÜYESİ.SELMAN DURSUN		KABUL
4. DR.ÖĞR.ÜYESİ.A.BATUHAN BAYTAZ		Kabul
5- DR.ÖĞR.ÜYESİ.KERİM ÇAKIR		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR.ÖĞR.ÜYESİ.MEHMET MADEN		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ.ZAFER İÇER		

ÖZ

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU ODAĞINDA

ŞİRKET YETKİLİLERİNİN

GERÇEĞE AYKIRILIKTAN DOĞAN

KABAHAT VE SUÇ SORUMLULUKLARI

Sedef Ünal

Çalışmamızda, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu odak oluşturmak üzere, şirket yetkililerinin gerçeğe aykırılık oluşturan eylemleri sebebiyle ceza hukuku sorumlulukları anlatılmıştır. Bu sorumluluk, suç sorumluluğu ve kabahat sorumluluğu olmak üzere iki türdür.

İncelememiz sırasında, şirket yetkililerinin tespiti açısından, ticaret hukuku doktrininin geçmişten günümüze kadar pek çok eserinden faydalanılmıştır. Suçun/kabahatin unsurları açısından kullanılan metot ve yapılan değerlendirmeler için geçmişten günümüze kadar ceza hukuku doktrininimizden faydalanılmıştır.

Tezimizde özellikle, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda getirilen yeni bir hüküm olan 562. maddede yer verilen ve gerçeğe aykırılık bağlamıyla kesişen suçlar ile kabahatler, bunlardan başka yine aynı Kanun'da yer alan ve konumuzla temas eden suçlar ile kabahatler detaylıca incelenmiştir. Türk Ticaret Kanunu dışındaki mevzuatta yer alan ve tez konumuzla kesişen kabahatler ile suçlardan ise kısaca bahsedilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Şirket yetkilileri, gerçeğe aykırılık, yöneticilerin sorumluluğu, Türk Ticaret Kanunu'ndaki suçlar, Türk Ticaret Kanunu'ndaki kabahatler.

ABSTRACT

MISDEMEANOR AND CRIME RESPONSABILITIES OF COMPANY EXECUTIVES RESULTING FROM CONTRADICTION TO REALITY IN THE LIGHT OF TURKISH TRADE LAW ENUMERATED 6102

Sedef Ünal

In our work the Penal Liability of the company executives deriving from their acts of misstatement as the Turkish Commercial Code No 6102 taken as focus has been explained. This liability is divided in two types as penal liability and misdemeanor liability.

During our research, with regard to the determination of the company executives, many works of Turkish Commercial Law doctrine from past to present are referred to. As for the method and evaluation with respect to elements of the crime/misdemeanor our Criminal Law doctrine from past to present is studied.

In our master's thesis especially the crimes and misdemeanors coinciding with the context of misstatement of the new Article 562 of the Turkish Commercial Code No 6102 have been scrutinized besides the crimes and misdemeanors finding place in the same Code relevant to our main subject. Other crimes and misdemeanors finding place in legislation apart from the Turkish Commercial Code and coinciding with the subject of our thesis are shortly cited.

Keywords: Company executives, misstatement, the liability of executives, crimes in the Turkish Commercial Code, misdemeanors in the Turkish Commercial Code.

ÖNSÖZ

Tez çalışmamız, 13.1.2011 tarihinde TBMM’de kabul edilen, 14.2.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak 1.7.2012 tarihinde-ekseriyet maddeleri-yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu odaklı olarak, şirket yetkililerinin gerçeğe aykırılıktan doğan ceza hukuku sorumluluklarını açıklamak amacıyla kaleme alınmıştır.

6102 Sayılı Kanun henüz yürürlüğe girmeden beş gün önce, 26.6.2012 tarihinde çıkarılan 6335 Sayılı Kanun ile çok önemli değişikliklere uğramıştır. Söz konusu değişiklikler ile, tez konumuzun nüvesini oluşturan 562. maddede esaslı değişiklik gerçekleştirilmiş, suç olarak düzenlenen ve hapis cezası/adli para cezası öngören pek çok madde kabahat olarak değiştirilerek idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır.

Mülga 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda, ceza hükmü içeren maddeler sınırlı iken, yeni 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 562. maddesi ile, yeni ceza hükümleri ihdas edilmiştir. Gerek söz konusu hükümlerin tamamen yeni olması nedeniyle çekilen kaynak güçlüğü, gerekse iki farklı disiplinin (ceza hukuku ve ticaret hukuku) kesişim alanında bir konu olması nedeniyle düşülen güçlükler, gerekse de ticari ceza hukukunda ceza normlarının atıf yapılarak belirlenmesi alışkanlığının yeni TTK’da da sürdürülmüş olması nedeniyle, çalışmamız hazırlanırken çeşitli zorluklarla karşılaşmıştır. Hayat şartları dâhilinde elimizden gelen çabayı göstererek, doğruya ulaşmaya çalıştık.

Türk Ticaret Kanunu’muza getirilen 562. madde başta olmak üzere tüm cezai sorumluluk içeren maddelerin, daha derli toplu tasnifli bir hâlde, dikkatli bir şekilde ve atıf yöntemine gidilmeksizin, ceza hukukçularının katılımıyla yeniden düzenlenmesi gerektiği düşüncesiyle; çalışmamızın ticaret hukuku öğretim üyeleri ile

ceza hukuku ğretim üyelerinin birlikte yapacakları özverili bir çalışmayla çok daha kapsamlı ve nitelikli eserler meydana getirilmesine vesile olmasını temenni ediyoruz.

Çalışmanın hazırlanmasında, karşılaştığım güçlükleri aşmada en özverili şekilde yardımcı olan ve bundan sonraki çalışmalarında öğrettikleri ışık tutacak olan tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Selman Dursun'a, ondan önceki tez danışmanım olan ve tezin kapsamının belirlenmesinde yardımcı olan Prof. Dr. Fatih Selami Mahmutoglu'na, Ana Bilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Adem Sözüer'e, yardımlarını esirgemeyen hocalarım Prof. Dr. Mehmet Helvacı'ya, Doç. Dr. Sıtkı Anlam Altay'a ve tez konusunun fikir babası olan Dr. Öğr. Üyesi Serdar Talas'a en içten teşekkürlerimle...

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xvii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKET YETKİLİLERİ VE GERÇEĞE AYKIRILIKTAN DOĞAN SORUMLULUK

I. ŞİRKET YETKİLİLERİ	5
A. Anonim Şirket Yetkilileri	7
1. Yönetim Kurulu Üyeleri, Murahhaslar ve Fiili Yöneticiler	7
a. Genel Olarak Yönetim Kurulu	7
b. Murahhas Üyeler ve Murahhas Müdürler	16
c. Diğer Yönetim Kurulu Üyeleri	28
d. Olgu Organ Olarak Yöneticiler	36
2. Müdürler ve Diğer Şirket Yetkilileri	38
a. Müdürler	38
b. Diğer şirket yetkilileri	45
B. Limited Şirket Yetkilileri	51
1. Müdürler ve Murahhaslar	51
2. Diğer Yetkililer	57
C. Kollektif Şirket Yetkilileri	60

1. Kollektif Şirket Ortakları	60
2. Diğer Yetkililer	62
D. Komandit Şirket Yetkilileri	62
1. Komandite Ortak/Ortaklar	63
2. Diğer Yetkililer	64
E. Sermayesi Paylara Bölünmüş (Paylı) Komandit Şirket Yetkilileri	65
1.Yönetici Komandite Ortak/Ortaklar	66
2. Diğer Yetkililer	67
F. Kooperatif Şirket Yetkilileri.....	67
II. GERÇEĞE AYKIRILIKTAN DOĞAN KABAHAHAT VE	
SUÇ SORUMLULUĞU.....	68
A. Gerçeğe Aykırılık Kavramı.....	68
B. Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Sorumluluk Sistemi.....	69
1. Genel Olarak Kabahat ve Suç Dolayısıyla Sorumluluk	69
2. Kabahat ve Suç Dolayısıyla Tüzel Kişinin Sorumluluğu	76

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA ŞİRKET YETKİLİLERİNİN GERÇEĞE AYKIRILIKTAN DOĞAN KABAHAHAT SORUMLULUKLARI

I. DEFTERLERİN KANUNA AYKIRI TUTULMASI KABAHAHATİ.....	88
A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer.....	88
B. Kabahatin Unsurları.....	92
1. Maddi Unsurlar	92
a. Hareketin Konusu	92
(1) TTK'da Genel Olarak Defterler	92
(2) Defter Çeşitleri	93

i. Yevmiye Defteri.....	96
ii. Defter-i Kebir.....	97
iii. Envanter Defteri.....	97
iv. Pay Defteri	98
v. Genel Kurul Toplantı ve Müzakere Defteri	100
vi. Yönetim Kurulu Karar Defteri.....	101
vii. Sermaye Piyasası Muhasebe Defteri.....	102
viii. Vergi Usul Kanunu'na Göre Tutulacak Diğer Defterler	102
b. Hareket	103
c. Fail	108
d. Mağdur	114
2. Manevi Unsurlar.....	115
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	117
C. Kabahatin Özel Görünüş Biçimleri.....	117
1. Teşebbüs.....	117
2. İştirak.....	117
3. İçtima.....	119
D. Kusurluluk.....	121
E. Yaptırım	124
II. USULE AYKIRI ENVANTER ÇIKARMA KABAHAATİ	127
A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer.....	127
B. Kabahatin Unsurları.....	128
1. Maddi Unsurlar	128
a. Hareketin Konusu	128
b. Hareket	128

c. Fail	131
d. Mağdur	132
2. Manevi Unsurlar.....	132
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	134
C. Kabahatin Özel Görünüş Biçimleri.....	134
1. Teşebbüs.....	134
2. İştirak.....	134
3. İçtima.....	135
D. Kusurluluk.....	137
E. Yaptırım	137
III. TÜRKİYE MUHASEBE STANDARTLARINA AYKIRI FİNANSAL TABLO DÜZENLEME KABAHAHATİ	138
A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer.....	138
B. Kabahatin Unsurları.....	140
1. Maddi Unsurlar	140
a. Hareketin Konusu.....	140
(1) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Yetkisi ve Türkiye Muhasebe Standartlarına Genel Bakış.....	140
(2) Hareketin Konusu Olan Finansal Tablolar.....	143
b. Hareket	146
c. Fail	149
d. Mağdur	150
2. Manevi Unsurlar.....	151
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	151
C. Kabahatin Özel Görünüş Biçimleri.....	152
1. Teşebbüs.....	152

2. İştirak.....	152
3. İçtima.....	152
D. Kusurluluk.....	154
E. Yaptırım	154
IV. TESCİL VE KAYIT İÇİN GERÇEĞE AYKIRI BEYANDA BULUNMA KABAHAHATİ.....	155
A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer.....	155
B. Kabahatin Unsurları.....	157
1. Maddi Unsurlar	157
a. Hareketin Konusu	157
b. Hareket	158
c. Fail	160
d. Mağdur	163
2. Manevi Unsurlar.....	163
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	164
C. Kabahatin Özel Görünüş Biçimleri.....	164
1. Teşebbüs.....	164
2. İştirak.....	164
3. İçtima.....	166
D. Kusurluluk.....	168
E. Yaptırım	169

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA ŞİRKET YETKİLİLERİNİN GERÇEĞE AYKIRILIKTAN DOĞAN SUÇ SORUMLULUKLARI

I. HÂKİM ŞİRKET RAPORUNDA KANUNA AYKIRILIK SUÇU	170
A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer.....	170

B. Suçun Unsurları	174
1. Maddi Unsurlar	174
a. Hareketin konusu	174
(1)Şirketler Topluluğu, Bağlı Şirket-Hâkim Şirket Kavramları	174
(2)Bağlı ve Hâkim Şirket Raporları	177
b. Hareket	177
c. Fail	180
d. Mağdur	183
2. Manevi Unsur.....	184
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	186
C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	186
1. Teşebbüs.....	186
2. İştirak.....	187
3. İçtima.....	190
D. Kusurluluk.....	192
E. Yaptırım	193
II. BELİRLİ BELGELERİN SAHTE OLARAK DÜZENLENMESİ SUÇU..	195
A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer.....	195
B. Suçun Unsurları	199
1. Maddi Unsurlar	199
a. Hareketin Konusu	199
b. Hareket	204
c. Fail	211
d. Mağdur	214
2. Manevi Unsur.....	214

3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	215
C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	217
1. Teşebbüs.....	217
2. İştirak.....	218
3. İçtima.....	219
D. Kusurluluk.....	227
E. Yaptırım	229
III. DEFTERLERE GERÇEĞE AYKIRI KAYIT YAPILMASI SUÇU	231
A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer.....	231
B. Suçun Unsurları	232
1. Maddi Unsurlar	232
a. Hareketin Konusu	232
b. Hareket	232
c. Fail	233
d. Mağdur	235
2. Manevi Unsur.....	235
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	238
C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	238
1. Teşebbüs.....	238
2. İştirak.....	238
3. İçtima.....	239
D. Kusurluluk.....	241
E. Yaptırım	241
IV. SERMAYENİN YANLIŞ GÖSTERİLMESİ SUÇU.....	242
A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer.....	242

B. Suçun Unsurları	243
1. Maddi Unsurlar	243
a. Hareketin Konusu	243
(1)Sermaye	244
(2)Sermaye Sistemlerine Göre Sermayenin Gösterildiği Belgeler	246
b. Hareket	251
c. Fail	252
d. Mağdur	255
2. Manevi Unsur.....	255
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	256
C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	256
1. Teşebbüs.....	256
2. İştirak.....	256
3. İçtima.....	257
D. Kusurluluk.....	258
E. Yaptırım	258
V. ÖDEME YETERSİZLİĞİNİN BİLİNMESİNE RAĞMEN SERMAYE TAAHHÜDÜNÜN KABULÜ SUÇU.....	260
A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer.....	260
B. Suçun Unsurları	261
1. Maddi Unsurlar	261
a. Hareketin Konusu	261
b. Hareket	262
c. Fail	264
d. Mağdur	264

2. Manevi Unsur.....	265
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	265
C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	265
1. Teşebbüs.....	265
2. İştirak.....	266
3. İçtima.....	266
D. Kusurluluk.....	266
E. Yaptırım	267
VI. DEĞER BİÇİLMESİNDE YOLSUZLUK SUÇU	267
A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer.....	267
B. Suçun Unsurları	270
1. Maddi Unsurlar	270
a. Hareketin Konusu	270
b. Hareket	270
c. Fail	274
d. Mağdur	275
2. Manevi Unsur.....	276
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	276
C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	277
1. Teşebbüs.....	277
2. İştirak.....	277
3. İçtima.....	277
D. Kusurluluk.....	279
E.Yaptırım	280

VII. TİCARET UNVANINA YA DA İŞLETME ADINA KANUNA AYKIRI EK YAPILMASI SUÇU	280
A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer.....	280
B. Suçun Unsurları	283
1. Maddi Unsurlar	283
a. Hareketin Konusu	283
b. Hareket	285
c. Fail	288
d. Mağdur	291
2. Manevi Unsur.....	291
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	292
C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	292
1. Teşebbüs.....	292
2. İştirak.....	293
3. İçtima.....	294
D. Kusurluluk.....	296
E.Yaptırım	297
SONUÇ.....	298
KAYNAKÇA	306
I. Kitaplar	306
II. Makaleler	317
III. Tezler	320
IV. İnternet Kaynakları.....	321
V. Sözlükler.....	323
VI. Mülakat ve Diğer	323

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	:	Aynı eser
a.g.e.	:	Adı geçen eser
AO	:	Anonim ortaklık
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
A.Ş.	:	Anonim şirket
AT	:	Avrupa Topluluğu
b.a.	:	Eserin bütününe atıf
bs.	:	Baskı
BDDK	:	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BGE	:	EntscheidungendesschweizerischenBundesgerichts, amtliche Sammlung (İsviçre Federal Mahkemesi kararları)
BK	:	Borçlar Kanunu
bkz.	:	Bakınız
BOBİ FRS	:	Büyük ve Orta Boy İşletmeler İçin Finansal Raporlama Standardı
C. veya c.	:	Cilt
CD.	:	Ceza Dairesi
CEO	:	Chief Executive Officer
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	:	Esas
EPDK	:	Enerji Piyasası Denetleme Kurumu
FATF	:	Financial Action Task Force on Money Laundering (Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin Mali Çalışma Grubu)
GVK	:	Gelir Vergisi Kanunu
HAAO	:	Halka Açık Anonim Ortaklık
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IASCF	:	Uluslararası Muhasebe Standartları Komitesi Vakfı
İ.Ü.	:	İstanbul Üniversitesi

İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İMKB	:	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
K.	:	Karar
KK	:	Kabahatler Kanunu
KGK	:	Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KYİ	:	Kurumsal Yönetim İlkeleri
LPG	:	Sıvılaştırılmış Petrol Gazları
Ltd. Şti.	:	Limited Şirketi
MASAK	:	Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı
md.	:	Madde
MK	:	Medeni Kanun
N.	:	Numara (Paragraf numarası ya da tebliğ numarası için)
OECD	:	Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
RG	:	Resmi Gazete
RTÜK	:	Radyo ve Televizyon Üst Kurumu
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SGK	:	Sosyal Güvenlik Kurumu
SPK	:	Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	:	Sermaye Piyasası Kurulu
T.	:	Tarih
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TFRS	:	Türkiye Finansal Raporlama Standartları
TK	:	Ticaret Kanunu
TL	:	Türk Lirası
TMK	:	Türk Medeni Kanunu

TMS	:	Türkiye Muhasebe Standartları
TST	:	Ticaret Sicili Tüzüğü
TSY	:	Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
UFRS (IFRS):		Uluslararası Finansal Raporlama Standartları
vd.	:	ve devamı
VUK	:	Vergi Usul Kanunu
yk	:	Yönetim Kurulu



GİRİŞ

"Ekonomi Ceza Hukuku" ya da "Ticari Ceza Hukuku" olarak tanımlanan alanlar eş anlamlı kullanılsalar da esasen eş anlamlı değildir. Ekonomik suçlar, *"ekonomik faaliyetlerin düzenli işleyişi şeklindeki genel ekonomik yararı ve bu hukuksal yararı koruma altına alan hukuk kurallarını ihlal eden eylemler"* olarak tanımlanmış, ticari suçlar ve mali suçlar, ekonomik suçların içerisinde alt başlıklar olarak açıklanmıştır. Genel itibariyle, ticari işlemlerin ticari kurallara aykırı yapılmasından doğan suçlar "ticari suçlar", devlet veya özel sektör maliyelerine ilişkin düzenlemelere aykırı eylemler için ise "mali suçlar" deyimini kullanılmaktadır¹. Tez konumuzu oluşturan "şirket yetkililerinin TTK kapsamında gerçeğe aykırılıklarından doğan cezai sorumlulukları", her bir suç ya da kabahat bağlamında kimi zaman ticari suç kimi zaman mali suç başlıklarına yansımaktadır. Fakat, üst kavram olarak hepsi, ekonomik suçlar başlığı altındadır.

Ekonomik suçların dirsek temasında olduğu başka bir üst kavram olarak "beyaz yaka suçları" kavramı getirilmiş olup, beyaz yaka suçları, "saygınlık ve sosyal statü sahibi kişilerin, mesleklerinin icrası esnasında işledikleri suçlar" olarak tanımlanmıştır^{2 3}. Çalışmamızda, "şirket yetkililerinin" konuyla bağlantılı suçlarına ve kabahatlerine eğilmekle, esasen beyaz yakalı şirket yetkilileri fail olarak mercek altına alınmak istenmiştir.

Ekonomik suça ekonomik içerikli yaptırım uygulanması gerekliliği en çok tartışılan konulardandır. Bu ilke, toplumdaki gelir adaletsizliği sebebiyle ekonomik bir suçun yaptırımının ekonomik olmasının kimini etkilerken, kimine hiç

¹Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 36-41.

²Sutherland Edwin H., White Collar Crime, Foreword by Donald R. Cressey, New York, Holt, Rinehartand Winston, 1961, s.9'dan aktaran Dursun, s. 28.

³"Bu suçlar genellikle kişilerin şahsi çıkarları ve amaçları için kurumlardan kişilere servet transferi yapma girişimleridir. Buna ilaveten beyaz yaka suçları, vergi ödemekten ya da diğer yükümlülükleri yerine getirmekten kaçma, yükümlülüklerin yapılması gerektiği gerçeğini gizleme girişimlerini de içerir."Howard, R.C.; "Beyaz Yaka Suçları ve Rico Yasası", Çev:Akademi Tercüme, Ceza Hukuku Reformu, Sempozyum, 20-23 Ekim 1999, İstanbul, 2001, s. 323.

dokunmayabileceği eleştirisine maruz kalmıştır. Buna karşılık olarak gelire oranlı olarak ekonomik yaptırım düşünülebilirse de, bu durumda geliri çok düşük düzeyde olanın hatta geliri olmayanın durumunun ne olacağı gibi sorular gündeme gelebilecektir. Ayrıca, “ekonomik suça ekonomik ceza” mantığı ile bakılırsa bir nevi kısasa kısas mantığı devreye girerek, modern hukukun kalıplarının dışına çıkılacaktır; bu durumda örneğin hırsızlık ve benzeri birçok suçun cezasının da ekonomik olması fikri ortaya atılabilecek, hatta diğer suçlarda da suçun karakterine benzer olarak cezanın karakterinin belirlenmesi fikri öne sürülebilecektir. Bütün bunların yanında, ekonomik cezaların enflasyon karşısında etkisiz kalması da getirilebilecek eleştiriler arasındadır. Neticeten, ekonomi düzeninin korunması noktasında öncelikle ekonomik tedbirlere başvurulmalı, cezaya son çare olarak başvurulmalıdır⁴; fakat bununla birlikte, ekonomik suça ekonomik ceza anlayışı bir kalıp olarak kabul edilmemeli, diğer suçlardaki yaptırım hukuku ilkeleri burada da dikkate alınarak, gerekli olan hallerde hapis cezalarına da yer verilmelidir. Aksi takdirde, ceza hukukunda giderek daha fazla önem kazanan bu hukuksal yarar korumasız kalabilir⁵.

İşte bu nedenlerle, yeni Türk Ticaret Kanunu’nda⁶, öncekilere ek olarak, yeni suç tipleri oluşturularak hapis cezaları ile adli para cezalarını içeren hükümler ihdas edilmiştir. Fakat bunların birçoğu, 6335 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, suç olmaktan çıkartılarak kabahat düzeyine indirgenmiş, idari para cezası yaptırımını ile karşılanmıştır.

Tezimizde mercek altına aldığımız esas hüküm olan TTK madde 562, Kanun’un dördüncü kısmında, yani anonim şirketleri düzenleyen kısmında düzenlenmiştir. Fakat maddede sadece anonim şirketlere hatta sadece ticaret

⁴Dursun, a.g.e., s. 49.

⁵ Fatih Selami Mahmutoglu, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 40-41.

⁶Ticari suçların özel kanunlarda mı yoksa ceza kanununda mı yer alması gerektiği tartışılmıştır. Türk kanun koyucusu, Türk Ceza Kanunu’nda ticari suçlara yer vermekle birlikte, özel kanunlarda da pek çok ticari suç için hüküm ihdas etmiştir. Bu tezin eksenini oluşturan Türk Ticaret Kanunu’ndaki suçlar, bunun en tipik örneğidir.

şirketlerine ilişkin suçlara yer verilmemiş, aynı zamanda ticari işletme kitabında öngörülen genel hükümlere ve son hükümler arasındaki bir hükme de yer verilmiştir⁷. Bu yönüyle TTK madde 562 bir “torba hüküm”dür. Maddenin, anonim şirketler bahsinin en sonunda yer almasına rağmen, sadece anonim şirketlere hatta sadece ticaret şirketlerine ilişkin olmaması, yani, diğer şirket türlerini de kapsayan atıflarla cezai hükümler öngörmesi, öğretide tartışmalara yol açmıştır⁸. Bu durumda, madde 562’deki cezai hükümlerden, Kanun’un tüm şirketler için geçerli olan genel kısımlarına (ticari işletme kısmına, ticaret şirketleri genel hükümler kısmına ve son hükümler kısmına) atıf yapanları tüm şirketler için geçerli olduğu halde, diğerleri sadece anonim şirketler için ve öteki şirket tiplerinde anonim şirket hükümlerine atıf yapılıyorsa ancak o takdirde öteki şirket tipleri için de geçerli olacaktır.

Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde, “(1) *Bu Kanunun;*

- a) *İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,*
 - b) *Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,*
- uygulanır.”* denildiği için, TTK’daki kabahatler hakkında da Kabahatler Kanunu’nun genel hükümleri uygulanacaktır.

Türk Ceza Kanunu’nun 5. maddesinde, “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*” demekle, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren TCK’nın genel hükümlerine aykırı olan yan ceza kanunlarının hükümlerini zımni olarak yürürlükten kaldırmıştır. Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’a eklenen geçici 1. madde ile de bu nokta pekiştirilerek şöyle denilmiştir: “*Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk*

⁷ Yollama yapılan hükümlerin yedi adedi ticari işletmeyle, iki adedi ticaret ortaklıklarıyla, on adedi anonim ortaklıklarla ve bir adedi de son hükümlerle ilgilidir. Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 416, N. 16-02.

⁸Bkz: Halil Ali Dural, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Cezai Sorumluluğa İlişkin 562. maddesinin Uygulama Alanı” **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 474-480; Abuzer Kendigelen, **TTK Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2012, s. 472; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2011, s. 342.

Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılınca ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır.” Bu durumda sonuç olarak, bu tarihten önce var olan özel kanunlar ve ceza hükümlerine yer veren diğer kanunlarda TCK’nın genel hükümlerine aykırı hükümler, zımni olarak yürürlükten kalkmış olacak; fakat bu tarihten sonra çıkarılacak özel kanunlar ve ceza hükümlerine yer veren diğer kanunlarda TCK’nın genel hükümlerine aykırı hükümlere yer verilebilecek ve bu durumda özel normun önceliği ilkesi gereği söz konusu hükümler uygulama alanı bulacaktır⁹. Dolayısıyla, inceleme konumuz TTK’da, TCK’nın genel hükümlerine aykırı bir husus söz konusu olursa, özel normun önceliği ilkesi gereği bu uygulanacak, aykırılığın söz konusu olmadığı hallerde TCK’nın genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, şirket yetkilileri kavramı, her şirket için açıklanmaya çalışılmış, özellikle inceleyeceğimiz suç ve kabahatlerin faillerinin tespiti açısından önem taşıyacak olan yöneticiler ve onların altında yer alan elemanların oluşturduğu şirket organizasyon şeması anlatılmış; ardından da gerçeğe aykırılık kavramı, tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğu, kabahatler ile suçlar arasındaki ayırım açıklanmıştır.

İkinci bölümde, şirket yetkililerinin işleyebilecekleri, gerçeğe aykırılıktan kaynaklanan ve Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan kabahatler, teker teker unsurlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde, şirket yetkililerinin işleyebilecekleri, gerçeğe aykırılıktan kaynaklanan ve Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan suçlar, yine teker teker unsurlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan haksız rekabet suçları ise tez kapsamına alınmamıştır. Bunun sebebi, haksız rekabet suçları alanının daha çok makro düzeydeki amacının tez konumuzu aşmasıdır.

⁹ Dursun, a.g.e, s.45.

Birinci Bölüm

ŞİRKET YETKİLİLERİ VE GERÇEĞE AYKIRILIKTAN DOĞAN SORUMLULUK

I. ŞİRKET YETKİLİLERİ

Türk Hukukunda “şirket” kavramı ile Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan ticaret şirketleri kastedilmekte olup, bunlar TTK madde 124/1’de belirtildiğine göre kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerdir. Komandit şirket kavramının içerisinde, anonim şirket ile komandit şirket arasında ara bir şirket türü olan sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket de vardır¹⁰.

Şirket yetkilileri kavramı ile, şirketin yöneticileri¹¹ veya şirket tarafından yetkilendirilmiş diğer kişiler anlaşılmaktadır¹².

“Yönetim” sözcüğü, Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğü’nde “*yönetmek, işi çekip çevirmek, idare*” olarak tanımlanmış olup, şirketlerde yönetim, şirketin iç işleyişi ile ilgili işlemleri; temsil ise dışa dönük, yani üçüncü kişilerle yapılacak iş ve işlemleri ifade eder¹³.

Yöneticiler ise, geniş anlamda, birden çok kişinin işini yöneten, dar anlamda ise, özellikle üst düzeyde görevleri yerine getiren, işletmelerin planlamalarını,

¹⁰ Komandit şirket, adi komandit şirket ve paylı (sermayesi paylara bölünmüş) komandit şirket olmak üzere iki türdür. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketten TTK madde 124/1’de bahsedilmese de, 124/2’de bu şirketin adı geçmektedir.

¹¹ Yavuz Akbulak, "Meri 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Sorumluluğu Tanımlanan Anonim Şirket Yöneticileri Kimler Olabilir?", **Legal Hukuk Dergisi**, C: XI, Sayı:124, Nisan 2013, s. 73-82.

¹² Bir müellif, şirket yetkililerinin (anonim şirketler örneğinde bakarsak) yönetim kurulu üyeleri ve yönetim kurulunun delegasyon yoluyla idare ve temsil yetkisi devrettiği kişilerden ibaret olduğunu söylese de (Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirketlerde Kuruluş**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 248), kanımızca ve bu tez çerçevesinde kullandığımız anlamda şirket yetkilisi, yönetim kurulu ve Murahhaslardan başka herhangi bir şekilde bu kişiler tarafından yetkilendirilmiş diğer kişileri de içine alır (müdürler, Borçlar Hukuku anlamında ticari mümessiller, ticari vekiller ve diğerleri).

¹³ Hasan Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Çıkarılan Yönetmelik ve Tebliğlere ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Hazırlanmış Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 2.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 422, N. 107.

örgütlenmelerini, koordinasyonlarını, kontrollerini ve idarelerini gerçekleştiren, emrinde personel çalıştırarak onları sevk ve idare eden kimselerdir¹⁴. Bir diğer tanıma göre yönetici, personel, alet, makine gibi enstrümanlarla bir organizasyon oluşturarak, ticari işletmenin amacına ulaşmaya çalışan kişi veya kişileri ifade eder¹⁵.

Yöneticilerin kimlerden oluştuğu hususunda Türk hukuk mevzuatında açık ve net bir tanımlamaya rastlanmamaktadır. Bununla beraber Türk hukukunda birtakım mevzuatta, o mevzuatın ait olduğu alandaki yöneticiler için çeşitli fonksiyonlar öngörülmüştür. Yöneticilerle ilgili açıklamaların yapıldığı başlıca mevzuat; Bankacılık Kanunu, BDDK Yönetmelikleri, SPK Tebliğleri, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'dur. Bunlara bakıldığında yönetici kavramına; CEO/genel müdür, genel müdür yardımcıları, genel sekreter, genel koordinatör, bölge müdürleri, birim/bölüm/kısım/grup müdürleri (öncelikle muhasebe/finansman/mali işler müdürü, sorumluluğun tespitine bağlı olarak satın alma, üretim, personel müdürü, şube müdürleri vb.) gibi kişilerin girdiğini görmekteyiz¹⁶. İşletmeciliğin günümüzde ulaştığı profesyonellikle beraber, işletme örgütü, başlarında genel müdür olmak üzere bir teknisyenler grubu tarafından yönetilmektedir¹⁷.

Şirket yetkililerinin yetkili sıfatıyla sorumluluklarına gidilebilmesi için, bu kişilerin şirketin imza yetkisine sahip olmaları gerektiği ifade edilmişse de¹⁸, aşağıda şirket yetkililerini anlatırken detayıyla açıklayacağımız gibi, esasen böyle bir şart bulunmamaktadır. İmza, yalnızca temsil yetkisini ifade etmekte olup, sorumluluk ise salt temsil yetkisi ile değil, yönetim yetkisinden de doğabilir.

TTK'nın 124. maddesinde, tüzel kişi tacir kapsamına giren ticaret şirketleri olarak sayılan kollektif, komandit(adi komandit ve paylı komandit), anonim,

¹⁴ Akbulak, a.g.e., s.79.

¹⁵ M. Şerif Şimşek, **Yönetim ve Organizasyon**, 2. bs., Konya, Damla Ofset, 1996, s.14.

¹⁶ Akbulak, a.g.e., s. 79-82.

¹⁷ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, 13. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 328, N. 519.

¹⁸ Akbulak, a.g.e., s. 82.

limitedile kısaca değinmek üzere kooperatif şirketlerin yetkililerini tek tek incelememiz gerekmektedir.

Tezin konusu “şirket yetkililerinin gerçeğe aykırılıklardan doğan kabahat ve suç sorumlulukları” olduğu için, bu yetkililerin hukuki sorumluluklarına yeri geldiğinde bir iki cümle ile değinilmiş, fakat hukuki sorumluluk kapsamlı şekilde anlatılmamış, yetkililerin kimler olduklarının belirlenmesi ile yetinilmiştir. Zira bu yetkililerin kimler olduklarının belirlenmesi, ceza sorumluluğunda failin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.

A. Anonim Şirket Yetkilileri

Anonim şirket, Kanun'un 329. maddesinde “ *sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığı ile sorumlu bulunan şirket*” olarak tanımlanmıştır. Anonim şirket yetkilileri, aşağıda belirtilenlerdir.

1. Yönetim Kurulu Üyeleri, Murahhaslar ve Fiili Yöneticiler

a. Genel Olarak Yönetim Kurulu

TTK madde 365'te, “*Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır.*” denilmektedir¹⁹.

Yönetim kurulu, anonim ortaklıkta iş hukuku açısından işletme sahibi mevkiindedir²⁰. Yönetim kurulu şirketin kanunen zorunlu bir organıdır²¹. Yönetim

¹⁹Kanundaki istisnai hükümlerden ilki tasfiye memurları ile ilgili hükümler olup, tasfiye memurları, ortaklığın tasfiye aşamasında yetkilidirler ve tasfiye amacıyla sınırlı olarak o aşamada şirketi idare ve temsil ederler (TTK madde 539 vd.). TTK madde 365'te saklı tutulan diğer istisna da murahhaslardır. Murahhaslar, tezin ilerleyen bölümlerinde açıklanacaktır.

²⁰Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **OrtaklıklarI**, s. 331, N. 522.

kurulu üyeleri, bir kurul-organ niteliğini taşıyan yönetim kurulunun organ görevlisi üyeleridir²².

TTK madde 359’da, yönetim kurulu üyesi olabilecekler tarif edilmiş ve ilk fıkrada genel bir ifadeyle şöyle denilmiştir: “*Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir²³ veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur.*” Üçüncü fıkrada da yönetim kurulu üyelerinin tam ehliyetli olma şartı getirilmiş²⁴, başka bir şart ise öngörülmemiştir²⁵. Bu durumda, eski

²¹ Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle)**, 3. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 35-36. Yazar ayrıca şunları belirtmektedir: “*“Organ” kavramının çok geniş yorumlanması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir; organları belirlemede kanun, ortaklık ana sözleşmesi, (varsa) tüzüğü veya bunlara dayanarak çıkarılan iç yönetmeliğe göre tespiti arayan görüş bugün aşılmıştır. Ayrıca, organların tüzel kişiliğin iradesinin oluşumunda rolünün bulunmasının aranmadığı gibi, temsil yetkisini şart gören görüş de terk edilmiştir. Yani; kanun, esas sözleşme, tüzük, iç yönetmelik gereğince organ olarak tayin edilmiş olmasa da, tüzel kişinin iradesinin oluşumunda rolü olmasa, dış ilişkide irade açıklama görevi olmasa da bir şahıs, eğer kendisine bırakılan tüzel kişiye ait görevleri faaliyet sahası içinde bağımsız olarak icra ediyorsa o takdirde o kişinin organ vasfı kabul edilmektedir; hatta başka bir organın gözetimi altında bu görevi icra etmesi de durumu değiştirmemektedir. Yönetim kurulunun organ olduğu tartışmasızdır; kanunen zorunlu organdır. Bununla beraber, yönetim kurulu üyelerinin her birinin organ niteliğinin bulunup bulunmadığı tartışılmıştır.*”

²² Çamoğlu, a.e., s. 37. Yazar bunu şöyle açıklamıştır: “*Yönetim kurulu üyelerinin sıfatlarını belirleyebilmek için iki kavramı birbirinden ayırmak gerekmektedir: Organ ve organ görevlisi üyeler. Organ kavramı bir görevler ve yetkiler makamını ifade eder ve tüzel kişi kavramı gibi soyuttur. Organın faaliyetleri, organın soyut yapısından doğan zorunlulukla organ görevlisi üye vasfındaki gerçek kişiler tarafından görülür. Şayet organ tek bir şahıstan ibaretse, gerçek kişi organ ve organ görevlisi üye vasıflarını şahsında toplar. Bu takdirde şahıs-organdan söz edilir. Eğer organ birden çok üyeli ise, karşımızda bir kurul-organ vardır. Üyeler teker teker organ görevlisi üyelerdir; birlikte organ olarak hizmet ederler....Binaenaleyh, organ ile tüzel kişilik arasında sadece bir organik ilişki olduğu halde, organ görevlisi üye ile tüzel kişi arasında onlara bu sıfatı kazandıran bir hukuki ilişki mevcuttur...*”

²³ Ancak halka açık anonim şirketlerde durum farklıdır. SPK’nın IV, N. 56 sayılı Tebliği’ne göre, yönetim kurulu üye sayısı bu şirketlerde 5 üyeden az olamaz.

²⁴ “*Ancak ilginçtir ki, İsviçre Hukukunda, ayırtım gücüne sahip her pay sahibi, yönetim kuruluna seçilebilmektedir; Türk hukukunun aksine, fiil ehliyetine sahip olmak, seçilmek için koşul olarak aranmamaktadır.*” Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2012, s.343.

²⁵ Maddenin, 26.06.2012 tarihli 6335 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki ilk halinde, temsile yetkili en az bir üyenin yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması ve Türk vatandaşı olması şartı bulunmaktaydı. Yine bu değişiklikten önceki halde, yönetim kurulu üyelerinin en az dörtte birinin yükseköğrenim görmüş olması zorunluluğu vardı. Bu hükümler, değişiklik ile kaldırılmıştır. Kanımızca, bu değişiklik yerinde olmamıştır. Zira yönetim kurulu üyelerinden en az birinin Türk ve yerleşim yerinin Türkiye’de olması, hukuki ve cezai sorumluluk hükümlerini uygulanabilir kılarak şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatinin korumakta idi. Eğitim düzeyi ile ilgili hüküm de, yönetim kurulunun niteliğini artırıcı bir hüküm olup, uygulanması durumunda faydalı olurdu düşüncesindeyiz.

kanundan farklı olarak artık anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmaları zorunluluğu ortadan kalkmıştır²⁶.

Yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişkinin hukuki niteliği doktrinde genel itibariyle “*vekâlet akdi*” olarak tanımlanmakta, eğer şartları varsa “*hizmet akdi*” niteliğinde olabileceği kabul edilmektedir²⁷. Doktrindeki bir görüşte, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında sözleşmesel ilişki değil, “*organsal hukuki ilişki*” ve bunun yapısı itibariyle de, “*sözleşme benzeri ilişki*” olduğu ifade edilmektedir²⁸. Aradaki ilişkinin “*şirket akdi*” olduğunu savunan Domaniç’e göre hizmet ve vekâlet sözleşmelerine ait unsurların bir arada görüldüğü bu ilişki, suigeneris, karma nitelikli bir sözleşmedir²⁹. TTK madde 126’nın, Ticaret Kanunu’nda hüküm bulunmayan konular için Türk Borçlar Kanunu’na atıf yapması üzerine Türk Borçlar Kanunu madde 630’a baktığımızda, şirket ortakları ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmenin, başka bir sözleşme türünün özelliklerini taşınamaması durumunda vekâlet sözleşmesi olarak kabul edileceğini görmekteyiz. Uygulamada pek yeri olmasa da, taraflarca sözleşmenin hizmet akdi niteliğinde olacağı kararlaştırılmış ise veya sözleşmenin niteliği gereği, yani ücretin ve bağımlılığın esaslı unsur olması halinde, aradaki ilişkiye hizmet akdine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olabilir³⁰.

²⁶ “1980’lerden itibaren büyük ekonomilerin anonim ortaklıklarında yaşanan yolsuzluklar ve bunları izleyen iflaslar başta ABD olmak üzere tüm batılı ülkeleri konuya eğilmek zorunda bırakmıştır. İngiltere’de soruna çözüm arayışı, 1991 tarihli Cadbury Raporunda somutlaşmıştır. Sorunun kriz boyutuna yükselmesi ABD’de anonim ortaklık yönetimlerinin kurumsallaşmasını öngören ve mali yolsuzlukları ağır cezai yaptırımlara bağlayan 2002 tarihli Sarbanes-Oxley Act (SoA)’ın kabulünü gerektirmiştir. Yüzyılın başında, Almanya’da yaşanan Philip Halzman ve EM TV Şirketi skandalları bu ülkede de aynı yöndeki çalışmaları hızlandırmış; Swissair’in geçirdiği mali sarsıntı İsviçre’de 2002’de ‘SwissCode of Best Practice For Corporate Governance’ın kabulü ile sonuçlanmıştır. Bütün bu gelişmeler, halka açık ve hisseleri borsada işlem gören şirketlerin yönetiminde kurumsal yönetim ilkelerinin öne çıkmasına neden olmuştur. Kurumsal yönetimin başarılı olabilmesi ise, anonim ortaklık yönetiminin bağımsız (ve uzman) yönetim kurulu üyelerine verilmesi koşuluna bağlanmaktadır.” Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, s. 329-330, N. 521b.

²⁷ Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. bs., İstanbul, Yasa Yayıncılık, 1989, s.226; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, s.353, N. 544.

²⁸ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, 2 c., 2. Baskı, Ankara, Adalet Kitabevi, Cilt I, Mart 2015, s. 972-975, N. 131-140.

²⁹ Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, 1988, C:II, s.492 v.d.

Yönetim kurulu üyeleri kendilerini, yönetim kurulu toplantıları dışında, sadece belirli iş ve işlemlerde geçerli olmak üzere bir veya birden fazla vekil ile temsil ettirebilirler. Ancak esas sözleşmeye hüküm konularak böyle bir temsil yasaklanabilir³¹.

Yönetim Kurulu kararları kural olarak kurul halinde alınır^{32 33}. TTK madde 390/4’de istisnai olarak gerçekleştirilecek olan toplantısız karar alma mekanizması anlatılmıştır. TTK madde 390/2’ye göre yönetim kurulu üyeleri, birbirlerini temsilen oy kullanamazlar ve toplantılara vekil aracılığıyla katılamazlar.

TTK madde 367/2’ye göre, yönetim, devredilmediği takdirde yönetim kurulu üyelerinin tümüne aittir. Yönetim kurulu, şirket organizasyon şemasında, yönetim kadrolarını belirlemeli ve her kadronun ve her kurulun ayrıntılı görev ve yetkilerini

³⁰ Faruk Celep, “Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Mali Hakları”, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü yüksek lisans tezi, İstanbul, 2011, s. 31.

³¹ Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 434, N. 154.

³² Domaniç, a.g.e., s. 510.

³³ Kurul halinde çalışan yönetim kurulunun üyelerinin, kurulun aldığı kararlar sebebiyle sorumlu olmamasının yolu, üyenin karara muhalif kalarak bu muhalefetini kayda geçirmesi veya toplantıya haklı bir sebeple katılamamış olmasıdır. İsviçre Hukuku’nda Emil Schucay, 1964’te yayımlanan “Yönetim Kurulu Üyesinin Toplantıda Bulunmaması veya Çekimser Oy Kullanması Nedeniyle Sorumluluğu” başlığını taşıyan makalesinde, bir toplantıda alınan kararın şirkete zarar vermesi halinde üyenin sorumlu tutulabilmesi için dört koşulun gerçekleşmesi gerektiğini söylemiştir. Buna göre,

-Yönetim kurulunun özen yükümü ile bağdaşmayan bir karar ile şirket zarara uğratılmış olmalıdır.

-Üyenin toplantıya katılmamasının haklı bir mazereti olmamalıdır.

-Üyenin yokluğu ile kararın meydana gelmesi arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Örneğin tek sayıdan(7 gibi) oluşan yönetim kurullarında, üyenin katılmaması sebebiyle oluşan eşitlikte Başkan’ın oyunun belirleyici olması durumunda olduğu gibi.

-Toplantıya katılmayan üye, kararın oluşmasını engellemek için hiçbir girişimde bulunmamış olmalıdır; örneğin katılamayacağı toplantı tarihinin değiştirilmesi teklifinde bulunmamış olmalıdır. Yazara göre, bu koşullar gerçekleşirse, şirkete zarar veren karardan toplantıya katılmayan üye de “kurul faaliyetlerine göreve uygun ve özenli olarak katılmak” yükümünü ihlal ettiği için sorumlu olur. Aynı kural, üyenin çekimser oy kullanması halinde de gerçekleşecek, üye sorumlu olacaktır. Schucay Emil, Verantwortlichkeit wegen Absenz und Stimmenthaltung im Verwaltungsrat, SJZ 1964, 229-230’dan aktaran Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt II, s. 2109-2110, N. 7-12.

açıkça tanımlamalı, tespit etmiş olmalıdır. Şirket yönetimindekilerin, yönetim kuruluna rapor verme yükümlülüğü de düzenlenmelidir³⁴.

Yönetim kurulu, görev dönemi başında şirket temsilcilerinin imza yetkilerinin kapsamını ve derecesini gösteren noterce onaylı bir “*imza sirküleri*” düzenler. Eğer yönetim kurulu üyeleri dışındaki şirket görevlilerine de temsil yetkisi veriliyorsa, sirkülerde bu kişilerin hangi işlemlerde ve ne ölçüde şirketi temsile yetkili oldukları gösterilir³⁵.

Yeni TTK’da, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini gösteren meri TTK madde 375 tamamen yenidir. Bu hükümle, TTK’da, organlar arasında işlev ayrımı yapılmış, işlev bağlamında güç yönünden denklik kabul edilmiş, mülga Kanun zamanındaki genel kurulun her şeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisi olduğuna ilişkin salt yetki kuramı reddedilmiştir³⁶.

TTK madde 375’e göre, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır:

“a) *Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi*³⁷.

b) *Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi.*

c) *Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması*³⁸.

³⁴Güzin Üçışık-Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, Cilt I, Ağustos 2013, s. 401.

³⁵Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, s. 348, N. 538.

³⁶Yavuz Akbulak, “Anonim Şirket Yönetim Kuruluna İlişkin Yeni Düzenlemeler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Kasım 2012, s.3.

(çevrimiçi http://www.ahmetozansoy.com/dokumanlar/20121112_6503869891.pdf 29.11.2013).

³⁷Şirketin hedeflerini-işletme stratejisini belirleme, bu hedeflere ulaşılması için gerekli araçları ve kaynakları seçme, bu araçların kontrolü için şirket yöneticilerine temel talimatları verme, olaylar kontrolden çıkmaya başladığında müdahaleye hazır olunması için önlemlerin alınması, üst düzeyde yönetim kavramı içerisindedir. Yönetim kurulunun üst düzeyde yönetimi kullanmasında en önemli araç talimat vermedir. Talimatlar ya yönetim kurulunca hazırlanan iç yönergede belirlenmiş olur ya da somut direktifler şeklinde günlük şirket yazışmalarında veya sözlü şekilde yönetim kurulu başkanı, komiteleri ya da yönetimdeki diğer yetkili kimseler tarafından yönetim kademelerindeki kişilere iletilir. Talimatlar bazı durumlarda örtülü şekilde dahi verilebilir. Talimatlar, şirket yönetimi için bağlayıcıdır. (Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 410-411, N. 67-70).

d) *Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.*

e) *Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi*³⁹.

f) *Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi*⁴⁰.”.

³⁸Yönetim kurulu, muhasebe düzenini, finansal denetimini ve planlamasını devamlı olarak düzenlemek zorundadır. Böylece, zamanında şirket hedeflerinde gerekli düzeltmeler yapılabilecek, bunların realize edilmesi sağlanabilecektir. Yönetim kurulu finansal işleri bizzat icra etmeyecek fakat uygun organizasyon yapısını kuracaktır. Buna göre, muhasebe örgütünü kuracak, hesap sistemini, defter ve kayıtların tutulma kurallarını tespit edecek, hesap planlarını yapacak yani muhasebe düzenini örgütleyecektir. Finansal işlemlerin hukuka ve genel kabul görmüş muhasebe düzenine uygun olup olmadığını denetleyecektir. Hisse senetleri borsaya kote edilmiş halka açık anonim şirketler için, SPK Tebliği (Seri:X, No:19) gereğince, “denetimden sorumlu komite” oluşturulması mecburidir. Aynı şekilde Seri IV, NO:56 sayılı Tebliğinde de en az iki sayıda ve tamamının bağımsız yönetim kurulu üyelerinden oluştuğu denetimden sorumlu komitenin kurulması öngörülmektedir. Finansal planlama ise, bütçeleme ile yeterli likiditenin sağlanmasını ifade eder. Şirketin amacına ulaşılması için gerekli olan finansal kaynağın öz kaynaktan mı banka kredisıyla mı sağlanacağını, ne kadarının nereden sağlanacağını belirlenmesidir. Her ne kadar 375. madde gerekçesinde finansal planlamanın bütün anonim şirketler için öngörülmediği ifade edilmişse de bu ifade yerinde değildir; zira finansal planlama, işletmenin büyüklüğü-küçüklüğü ile ilgili olmayıp her şirketin yapması gereken bir organizasyondur (Pulaşlı, a.e., s. 412-413, N. 72-76).

³⁹375/e’nin gerekçesinde, üst yönetim ile yasada hem kurumsal açıdan hem de iktisadi yönden gerekli olan işlemlerin akışının gözetiminin kastedildiği belirtilmekte, yoksa yönetim kurulunun bir kontrol ve denetim organı olmadığına işaret edilmektedir. Yönetim kurulunun kendi içinde kuracağı denetim komitesi, yönetim kurulunun icra yetkisi olmayan üyeleri arasından en az iki kişi olmak üzere yönetim kurulunca seçilir ve yönetim kuruluna bağlı olarak görev yapar; belirli zaman aralıklarıyla şirketin finansal durumuyla ilgili rapor hazırlar ve yönetim kuruluna sunar. Böylece yönetim kurulunca gerçekleştirilmesi gereken üst gözetim görevi, daha kaliteli ve ilkeli bir şekilde yerine getirilmiş olur (Pulaşlı, a.e.,s. 414, N. 79-80).

⁴⁰Gümrük ve Ticaret Bakanlığı “*Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik*” çıkarmıştır (RG 28.08.2012, 28395). Buna göre, yıllık faaliyet raporu iki kısımdan oluşur: Birinci bölüm, şirketin ilgili döneminde iş ve işlemlerin akışını gösterirken, ikinci bölüm, “geleceğe bakış” adı altında geleceğe yönelik tahminleri içerir. Ayrıca yıllık faaliyet raporunda, bu Yönetmelik’te yer verilen asgari içeriğe ve şirketin niteliği ve konumu ortakların haklarını kullanabilmesi için bilmeleri gereken ilave bilgilere yer verilmesi zorunludur. Şirketin faaliyet raporlarını bizzat yönetim kurulu üyeleri hazırlamaz; bunlar, finansman müdürleri veya bu göreve delege edilmiş kişilerce hazırlanır. Bunlardan sadece yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu, yönetimdeki ilgili kişilerden bilgi alınarak yönetim kurulu başkanı tarafından hazırlanır; ancak sorumluluk tüm yönetim kurulundandır (Pulaşlı, a.e., s. 414-415, N. 81-83).

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevleri temel olarak bu maddede sayılmışsa da, bunlarla sınırlı değildir. Örneğin genel kurulun çalışma usul ve esaslarını düzenleyen iç yönergenin hazırlanması, ticari mümessil ve ticari vekillerin atanması, şirketin kendi paylarının edinilmesi işlemleri bu madde dışındaki devredilemez görevlerdendir⁴¹.

TTK madde 375'te sayılan bu devredilemez görev ve yetkiler, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle bir ya da birkaç yönetim kurulu üyesine veya dışarıdan birine devredilemez. Ayrıca TTK madde 375 dışında, özel bir kanun ya da esas sözleşmenin bir hükmü ile yönetim kuruluna devredilemez ve vazgeçilemez olarak verilmiş görev ve yetkiler de devredilemez. Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerini yönetim kurulu bir kurul-organ olarak bizzat yerine getirmek ve kullanmak zorundadır⁴². Burada belirtilen iş ve işlemler, aşağıya doğru-yani şirket işlerini icra edecek kişilere- devredilemeyeceği gibi, yukarı doğru-yani genel kurula- da devredilemez⁴³.

TTK madde 375'te yer alan devredilemez ve vazgeçilemez ifadesi ile belirtilen konularda nihai karar verme yetkisi yönetim kurulundadır; fakat bu, yönetim kurulunun bu konularda şirket içinden veya dışından danışmanlık ve yardım alamayacağı anlamına gelmez. Bu görevlerden bir kısmının şirket çalışanlarına gördürülmesi gerekir. Ancak bu işlerin başkalarına yaptırılması, işler hakkındaki son kararı verme görev ve yetkisi sebebiyle yönetim kurulunun sorumluluğunu ortadan kaldırmaz⁴⁴.

Ortaklığın işleyişine ilişkin asgari ve zorunlu işlerin icrası için ayrıca bir karar alınmasına gerek yoktur. Örneğin ortaklık defterinin tutulması, gerekli tescil ve ilan işlemlerinin yaptırılması, memur ve müstahdemlerin tayini, envanter-bilanço-yıllık

⁴¹ Veliye Yanlı, "Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından Mı Atanabilir", **İÜHFM**, C: LXXI, S.2, 2013, s. 439.

⁴² Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.102 vd.

⁴³ Yanlı, a.g.e., s. 439.

⁴⁴ Üçışık, Çelik, a.g.e., s. 397.

rapor düzenlenmesi gibi konular, zaten Kanun'un yönetim kurulunun devredilemez görevleri olarak saydığı konular olmakla, bunların yapılması için ayrıca bir karar alınmasına gerek yoktur⁴⁵.

Yönetim kurulunun yapısı konusunda dünyada iki sistem mevcuttur: İkili (dualist) sistem ve tekli (monist) sistem. İkili yönetim kurulu yapısında, bir gözetim kurulu ve bir de yönetici kurulu vardır ve icrada görevli olan üyeler yönetici kurulda bulunurken, gözetim kurulundaki üyeler de onları denetler; bu iki organ birbirinden bağımsızdır. Sevk ve yürütme fonksiyonlarını tek bir organda toplayan sistem ise tekli yönetim kurulu sistemi olup, Türk hukuk sistemi, bunu tercih etmiştir. Tekli sistemde, yönetim organı tek bir kuruldaki oluştuğu için, icracı bir üyenin aynı zamanda icracı olmayan üyenin görevlerini yerine getirmesine bir engel yoktur; hatta her halükârda nezaret görevi hepsi için geçerlidir⁴⁶.

Yeni TTK'da, OECD ilkelerine paralel şekilde, anonim şirketlerde yönetim kurulunun genel anlamda yönetim politikalarını belirlemesi, denetim ağırlıklı gözetleme görevini yerine getirmesi ön planda tutulmuştur. Ortaklık stratejisini, risk politikasını, yıllık bütçeleri, performans hedeflerini belirlemek, ortaklık performansını gözetlemek ve gerekli değişiklikleri yapmak, icra yetkisi olanları seçmek ve değiştirmek, mali kontrolü yapmak, kamuyu aydınlatma sürecine nezaret etmek yönetim kurulunun temel görevleridir. Yani özetle, yönetim kurulunun temel görev başlıklarının birincisi, genel anlamda ortaklığın yönetim stratejisini belirlemek; ikincisi de işletme örgütünün denetimi yani ortaklığın günlük işlerinin yönetim kurulu tarafından belirlenen ilke ve stratejilere uygun yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesidir⁴⁷. OECD ilkeleri VI/3'de şu kural vardır: “*Yönetim kurulu üyeleri, sorumluluklarına kendilerini etkili bir şekilde adayabilmelidirler.*”. Yönetim kurulu

⁴⁵Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, s. 337, N. 523.

⁴⁶Sibel Hacımahmutoğlu, **AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 166-169.

⁴⁷Üçışık, Çelik, a.g.e., s. 398.

üyeleri, icrai yetkileri olsa da olmasa da, ortaklığın genel kontrol ve liderlik görevini paylaşırlar⁴⁸.

Sermaye Piyasası Kurulunun, borsa şirketlerinin⁴⁹ esas alacakları kriterleri belirleyen Kurumsal Yönetim İlkeleri (KYİ)⁵⁰ni içeren, “*Kurumsal Yönetim Tebliği*” isimli bir tebliği⁵¹ vardır. Kurumsal Yönetim İlkeleri’ne göre yönetim kurulunun görevlerini sağlıklı yerine getirebilmesi için, “*Denetimden Sorumlu Komite*” (bankalar hariç), “*Riskin Erken Saptanması Komitesi*” (bankalar hariç), “*Kurumsal Yönetim Komitesi*”, “*Aday Gösterme Komitesi, Ücret Komitesi*” (bankalar hariç) oluşturulur (KYİ madde 4.5.1). Gerektiğinde komiteler ve komisyonların kurulabileceğine, TTK madde 366/2⁵² (denetim komitesi ve benzeri) ve madde 378⁵³ (riskin erken saptanması komitesi-borsa şirketleri için mecburidir) de değinmiştir. Bu haller yönetim kurulunun yürütme yetkisinin devredilmesiyle ilgili bir delegasyon olmayıp, sadece yönetim kurulunun daha bilinçli karar alabilmesini sağlamak için kendi içinde amaca uygun bir iş bölümüdür⁵⁴. TTK madde 375’in gerekçesinde de şirketin hangi büyüklükte olursa olsun muhasebeden bağımsız, uzmanlardan oluşan bir iç denetim örgütüne gereksinim duyulduğu vurgulanmaktadır.

⁴⁸Ali Paslı, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, 2. bs., Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005, s. 330.

⁴⁹Borsa Şirketleri: Payları Borsa İstanbul’da işlem gören halka açık anonim ortaklıklar.

⁵⁰Tebliğ madde-1/2-a: Aşağıda sayılan ortaklıklar, bu Tebliğin kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin İkinci Bölümünde yer alan hükümlerine tabi değildir:

a) Payları borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıklar.

b) Payları Ulusal Pazar, İkinci Ulusal Pazar veya Kurumsal Ürünler Pazarı dışındaki diğer pazar, piyasa veya platformlarında işlem gören ortaklıklar.

c) Paylarının ilk defa halka arz edilmesi ve/veya borsada işlem görmeye başlaması için Kurula başvuran/başvurulan ortaklıklardan; payları Ulusal Pazar, İkinci Ulusal Pazar veya Kurumsal Ürünler Pazarı dışındaki diğer pazar, piyasa veya platformlarında işlem görecektir olanlar.

⁵¹R.G.: 03/01/2014 tarihli ve 28871 sayılı.

⁵²“Yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla işlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir.”

⁵³“(1)Pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, yönetim kurulu, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Diğer şirketlerde bu komite denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde derhâl kurulur ve ilk raporunu kurulmasını izleyen bir ayın sonunda verir.(2) Komite, yönetim kuruluna her iki ayda bir vereceği raporda durumu değerlendirir, varsa tehlikelere işaret eder, çareleri gösterir. Rapor denetçiye de yollanır.”

⁵⁴Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 415-416, N. 87.

b. Murahhas Üyeler ve Murahhas Müdürler

Modern anonim ortaklıkların büyük sermayeli ve çok hissedarlı olmaları ile, uzman yöneticilere olan ihtiyaç artmaktadır. Bu ihtiyaç başta olmak üzere çeşitli sebeplerle, murahhaslık kurumu ihdas edilmiştir. Yönetim kurulu tarafından, temsil yetkisi ile yönetim yetkilerinin (bir kısmının veya tamamının) devredildiği kişilere murahhas denilmektedir. Eğer murahhas, yönetim kurulu üyelerinden biri ise ismi “*murahhas üye*”, yönetim kurulu dışından bir üçüncü kişi ise ismi “*murahhas müdür*” olmaktadır⁵⁵.

Yeni Kanun’da yetki devri bakımından yönetim yetkisinin devri ve temsil yetkisinin devri birbirinden ayrılmıştır:

TTK madde 367’de yönetimin devri düzenlenerek şöyle denilmiştir: “(1)Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir.

(2) Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir.”

Burada yönetimin devri, “*organsal işlevin*” devridir⁵⁶. TTK madde 367 hükmü, sadece şirketin iç işlerine ilişkin yetki ve görevlerin devridir⁵⁷.

⁵⁵Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 273, N. 536.

⁵⁶Pulaşlı, a.e., s. 423, N. 110.

⁵⁷ TTK madde 367 uyarınca yönetimin kısmen veya tamamen devrinde, görev devredilen üyelere “*icracı-(executive)*”, diğerlerine “*icracı olmayan (non-executive)*” üyeler olarak nitelendirme yapmak

TTK madde 370/2’de ise, temsil yetkisinin devri düzenlenerek şöyle denilmiştir: “Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır.”⁵⁸. Bu hüküm sadece, temsile ilişkin yetkilerin kısmen veya tamamen delegasyon yoluyla devrini düzenlemektedir.

Yukarıda gösterildiği gibi, yönetim ve temsilin devrinin birbirinden ayrılmasının anlamı, yönetim ve temsil yetkisinin ayrı ayrı devri gerektiğidir. Yani, yönetimin kısmen veya tamamen devri, temsil yetkisinin de devri anlamına gelmez. Temsil yetkisi de devredilmek isteniyorsa, bunun ayrıca belirtilmesi zorunludur. Burada önemle belirtmek gerekir ki, TTK madde 370/2’de “murahhas” sıfatı temsil yetkisine bağlandığı için, temsil yetkisinin değil sadece yönetim yetkisinin devredildiği kişiler murahhas sıfatına sahip olamaz. Fakat murahhasın amaca uygun çalışabilmesi için sadece temsil yetkisinin değil yönetim yetkisinin de –kısmen veya tamamen- ona devredilmiş olması gerekir⁵⁹.

Temsil yetkisinin sadece yer ya da kişi yönünden sınırlandırılabilmesi kuralı (TTK madde 371), bu yetkinin murahhaslara devrinde de geçerlidir; yani konu ve miktar itibarıyla getirilmiş sınırlamalar varsa bu sınırlamalar üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez⁶⁰. Bu kuralın tek istisnası, üçüncü kişinin yapılan sınırlamayı biliyor

söz konusu olamaz. Zira burada temsil yetkisi değil sadece yönetim yetkisi devredilmektedir (Pulaşlı, a.e., s. 423, N. 111).

⁵⁸ TTK Md. 370/1’de de şu cümle yer alır: “Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir.”

⁵⁹ Ünal Tekinalp, **Tek Kişilik Ortaklık I-Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, N. 12-69, Şener, a.g.e., s. 360, İmregün, a.g.e., s. 222. Arslanlı’ya göre, temsil yetkisi ve yönetim yetkisi birlikte verilmediğinde murahhas aza veya murahhas müdür birer icra organı halini alacaktır ki bu durumda murahhaslar ile müdürler arasında bir fark kalmayacaktır. Ticaret Kanunu sisteminde bir kişinin murahhas olabilmesi için ona hem yönetim işlevi hem de temsil yetkisi devredilmelidir (Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III: Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s.135).

⁶⁰ Bu ikisi dışında getirilen bir sınırlama tescil ve ilan edilse dahi iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Zira sicilin fonksiyonu gereği, ancak tescil ve ilan gerekli hususlar tescil ve ilan edilirse üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf edebilir. İçerik itibarıyla temsil yetkisinin sınırlandırılması sadece iç ilişkide hüküm ifade eder.

olması (müspet vukuf) halidir⁶¹. Şirketi temsil yetkisinin bir tek murahhasa verilmesi ve diğer yönetim kurulu üyelerinden imza yetkisinin alınması mümkündür. Şayet birden çok murahhas atanmışsa, bunlara şirketi tek başına temsil yetkisi verilebileceği gibi, birden çok imza (birlikte imza şartı) ile temsil yetkisi de verilebilir. Yine bundan başka, birden çok murahhas atanmış olup bunlardan birine tek başına imza yetkisi tanınmış, diğerlerine birlikte imza şartı getirilmiş de olabilir⁶².

TTK madde 367 ve 370/2 ile yönetim kurulunun, eski kanun zamanında olduğu gibi yeni kanun zamanında da, yönetim haklarını ve temsil yetkisini bizzat kullanmak zorunda olmadığı, gereğinde bir gözetim organı olarak çalışabileceği belirtilmiştir. Böylece, Kanun'un 367'inci ile 370'inci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinde yer alan düzen, yönetimin tek kurullu(monist) rejime göre şekillenmesine veya Almanya'da uygulanan iki organlı (dualist) anlayış uyarınca oluşturulmasına olanak vererek⁶³, yönetim kurulu üyeleri için esnek bir rejim belirlemiştir⁶⁴.

Murahhaslara yönetim kurulunun yetkilerinin devredilebilmesi için, böyle bir devre olanak sağlayan bir hükmün esas sözleşmede yer alması gerekir. Yönetim hakkının/yetkisinin devrini düzenleyen TTK madde 367'de bundan açıkça bahsedilmektedir; her ne kadar madde 370'de bahsedilmese de temsil yetkisinin devri için de, hatta yönetim yetkisinin devrine izin veren hükümden ayrı şekilde,

⁶¹Uygulamada şirketler müspet vukufu, imza sirkülerini karşı tarafa ulaştırarak sağlamaktadırlar.

⁶²Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, s. 349, N. 540.

⁶³ 367. maddenin gerekçesinde şöyle söylenmektedir: “Böylece Tasarının 367. İle 370'inci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinde yer alan düzen, yönetimin tek kurullu(monist) rejime göre şekillenmesine veya Almanya'da uygulanan iki organlı (dualist) anlayış uyarınca oluşturulmasına olanak vermektedir. Bu düzen yani tasarının sistemi yönetim kurulu üyelerini, Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan, yönetim hakkını haiz olan (intern, executive) ve olmayan (exter, nonexecutive) üyeler ayırımına tabi tutmaya elverişlidir. Hatta Fransa'da geçerli “President Directeur General” sisteminin uygulanmasına da müsaittir. Böylelikle şirketler topluluğunun gereksinim duyduğu yönetim şekli için esneklik de sağlanmış olmaktadır. Devir organsal işlevleri içerdiğinden sorumluluk yönünden önemli sonuçlar doğurur. Bunlar 553'üncü maddenin ikinci fıkrasında açıkça öngörülmüştür.”.

⁶⁴ Soner Altaş, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler**, 7. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, Şubat 2016, s.286; Şener, a.g.e., s. 360.

yetki devrine olanak sağlayan iznin -ayrıca- yer alması gerekir⁶⁵. Esas sözleşmede murahhas atanması hususunda bir izin verilmediği durumda, yönetim kurulunun yönetim yetkilerinin devredilmesi bir murahhaslık ihdası olmayacak, yönetim kurulu üyeleri arasında iş bölümü yapılmış olacaktır; yani böyle bir halde, yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları devam ediyor olacaktır⁶⁶.

Murahhas atanabilmesi için esas sözleşmede bu hususun düzenlenmiş olmasının yanında ayrıca yönetim kurulu tarafından şirket yönetimini düzenleyen bir iç yönergenin hazırlanmış olması gerekir. Bu iç yönergede, yönetim şemasının belirlenmesinin yanında, murahhasların yetki alanlarının açıkça tespit edilebilmesi için karar ve atama yetkileri ile işletmenin teknik, idari, ticari ve hukuki açıdan yönetimine ilişkin esaslar da yer almalıdır. Ortaklığın yönetimini düzenleyen bu iç yönerge, yönetim için gerekli olan görevleri tanımlayarak, özellikle kimin kime bağlı olarak çalışacağını ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler⁶⁷. Yönetimin devri için iç yönergenin varlığının şart olmasının yanı sıra, yönetim kurulu yetki devri yapmayacak olsa bile yani şirketi bizzat sevk ve idare ediyor olsa bile, bir iç yönerge hazırlaması özellikle tavsiye edilmektedir. Zira bu iç yönergede her kademedeki yöneticilerin iş tanımları, kimin kime bağlı olduğu, müzakerelerin akışı ve usulü, kararların alınması ve icrasıyla hangi üyenin yetkili veya icra yetkisi olmayan yönetim kurulu üyelerinden hangisinin denetimden sorumlu olduğunu göstermesi açısından iç yönerge önem taşımaktadır. Yönetim kurulunun tüm üyelerinin iç yönergeyi (değiştirilmişse değişen yenisi de dâhil) imzalamaları gerekir⁶⁸.

Murahhaslar, kendilerine bırakılan alanlardaki bütün yetki ve sorumlulukları devralmış olurlar; bu alanlardaki işlemler nedeniyle yönetim kurulu üyeleri kural olarak sorumlu tutulamazlar. Bununla beraber, yönetim kurulunun münhasır görev ve

⁶⁵ Şener, a.g.e., s. 360.

⁶⁶ İbrahim Arslan, **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması**, Konya, 1994, s.61; Mustafa Ünal, “Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, **BATİDER**, C: IX, S:3, 1982, s.69-70.

⁶⁷ Şener, a.e., s. 360.

⁶⁸ Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 424-425, N. 113-115.

yetkisinde olan, yani devredilemeyen yetki ve görevleriyle (TTK madde 375 ve Kanun'un diğer yerlerinde öngörülen devredilemeyen görevleri-örneğin TTK madde 379/2, 367) ilgili alanlardaki sorumlulukları devam eder. Bundan başka, yönetim kurulunun üst gözetim görevi de devam etmektedir. Dolayısıyla, yönetim kurulunun münhasır yetkisine giren işlerden veya üst gözetim yükümünün gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan sorumluluğu devam eder⁶⁹.

Yönetim kurulu, üst gözetim görevini, kendi içinde oluşturacağı bir komiteye veya bir yönetim kurulu üyesine verebilir ve vereceği talimatlarla şirket yönetimini somutlaştırabilir⁷⁰. Yukarıda bahsettiğimiz gibi, TTK madde 367'de, Murahhaslara yetki devrinin yapılabilmesi için, yönetim kurulu tarafından devredilecek görevlerin bütün tanımlarıyla birlikte iç yönergede kararlaştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu iç yönergede, kurulacak komite ve komisyonlar da gösterilir. Ancak yönetim kurulu da üyeler de, kontrol ve denetim organı olmadığından, gözetim görevi de hiçbir zaman denetçilerin yaptıkları "*kontrol ve denetleme*" anlamında ve kapsamında olmaz⁷¹. Zaten üyelerin gözetim görevinden doğan sorumluluğu TTK md. 553'te belirlenirken, 3. fıkrasında, "*hiç kimsenin kontrolü dışında kalan yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağını, bu sorumlu olmama durumunun gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağını*" hükme bağlamıştır (Bu hüküm aşağıda detaylıca açıklanmıştır).

Gözetim yükümü, Murahhasların her işleminin ayrı ayrı kontrolünü gerektirmemekte, işlerin gidişi hakkında genel bir denetimi ifade etmektedir. Yönetim kurulu bu görevini yerine getirebilmek için, Murahhaslardan devamlı bilgi alabilir, ortaklığın kayıtlarının ibrazını isteyebilir⁷². Delegasyon işlemi, yönetim

⁶⁹Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, s. 346, N. 536.

⁷⁰Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl, § 13, N.373'den aktaran Hasan Pulaşlı, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, Adalet Yayınevi, Ocak 2012, s.931; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, Ocak 2016, s. 437-438 (Aynı kitabın son baskısı bu olmakla birlikte, ilk baskıda daha detaylı açıklamalar bulunduğundan atıf olarak her ikisini de belirttik.) Daha geniş açıklamalar için bakınız Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt I, s.1137-1138, N. 640-647.

⁷¹Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt I, s. 1138, N. 642.

⁷²Çamoğlu, a.g.e., s.197.

kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden (defter tutma, yönetim teşkilatının belirlenmesi gibi TTK madde 375'te sayılan yetkiler) biri hakkında olmamalıdır; eğer böyle olmuşsa, söz konusu alanla ilgili yönetim kurulunun sorumluluğu devam eder⁷³. Şirketin yönetimi münferit bir veya birkaç üyeye devredilse de, yürütme yetkisi olmayan diğer yönetim kurulu üyeleri gözetim (nezaret) görevini yerine getirmekle yükümlüdürler. Dolayısıyla, hiçbir yönetim kurulu üyesi, yönetim hususunda veya görevi devrettiği kişinin işlemleriyle ilgilenmeyerek tamamen pasif kalamaz⁷⁴.

Murahhas atanması durumunda, yönetim kurulunun murahhasa talimat verip veremeyeceği hususu doktrinde tartışılmıştır. Çamoğlu'ya göre, murahhas ile şirket tüzel kişiliği arasında vekâlet ya da vekâlet benzeri bir sözleşme bulunup, murahhas üye ya da murahhas müdür, devraldığı yetkiler hususunda bağımsız olarak şahıs organ olacaktır; fakat yine de yönetim kurulunun murahhaslara talimat verme yetkisi devam edecektir. Yönetim ve temsil yetkilerinin tümünün murahhaslara bırakılması halinde, murahhaslar adeta yönetim kurulu üyelerinin de üstünde bir konuma sahip olsalar bile, yönetim kurulunun murahhaslar üzerinde gözetim yetkisi ve talimat verme yetkisi devam etmektedir; murahhaslar kural olarak verilen talimatlara uymak zorundadır meğer ki talimatlar kanun veya esas sözleşmeye aykırı olsun⁷⁵.

⁷³ Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s.79-80.

⁷⁴ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt I, s. 1138-1139 , N. 644-645: "*Burada, YK üyesinin gözetim görevini kullanıp kullanmadığı, kullanmışsa ne şekilde ve hangi kapsamda kullandığının dikkate alınması gerekir. Örneğin üye, YK toplantılarına tam olarak devam etmemiş ve orada veya katıldığı toplantılarda m. 392/2 uyarınca bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmamış ya da toplantı dışında, YK başkanından izin isteyip, yönetimle görevli kimselerden işlerin gidişi ve belirli münferit işler hakkında hiç bilgi istememiş, şirketin defterlerini ve dosyalarını inceleme talebinde bulunmamışsa, sorumluluktan kurtulmaya ilişkin m. 553, fık. 3 hükmünden yararlanması kanımca mümkün değildir. Çünkü bu YK üyesi, üyelik sıfatının kendisine yüklediği "kontrol ve gözetim" görevini yerine getirmemesi sebebiyle kusurludur ve zarardan sorumlu olur. Ancak zarardan ve sorumluluktan kurtulmak için, iki koşulun mevcut olması gerekir; a) meydana gelen zararlar, gözetim yükümünün kontrolü dışında kalan olgu ve konulardan kaynaklanmış olmalıdır, b) bu zararlar ile yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevinin yerine getirilmesi arasında uygun nedensellik bağının veya kusurlarının olmaması gerekir."*

⁷⁵ Çamoğlu, a.g.e., s.196.

Bir başka müellife (Arslanlı) göre ise, murahhas atanması durumunda, yönetim kurulunun artık devredilen hususlarda söz hakkı kalmamakta, sadece münhasır yetkiler ve gözetim görevi kapsamında bazı yetkiler muhafaza edilmektedir⁷⁶. Yetkilerin devri ile sorumluluğun da murahhaslara geçmesi bu görüşün dayanağıdır.

Çamoğlu'nun görüşü kanaatimizce konuyu özetlemesi açısından daha isabetlidir: “Yönetim görevinin kısmen veya tamamen murahhaslara bırakılması halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, murahhasların seçiminde (*culpa in eligendo*), onlara talimat verilmesinde (*culpa in instruendo*) ve çalışmalarının gözetiminde (*culpa in custodiendo*) kusurlu davranışlarına inhisar eder.” Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, yönetim kurulunun bu görev ve yetkilerini devrederken “özensiz” seçiminden dolayı sorumlu olmasının yanı sıra, talimat verme ve üst gözetim yükümü uyarınca şirket yönetiminde ağır hatalar tespit etmesi durumunda yetki devrini derhal geri almakla yükümlü olduğunu belirtmiştir⁷⁷. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyeleri görevlerini bu kapsamda yapmadığı takdirde, bu kişilerin kusurlu davranışlarıyla şirkete verdiği zararlardan sorumlu olacaklardır.⁷⁸ Yönetim kurulu, üst yönetimin seçiminde ona talimat verilmesinde ve üst gözetiminde gerekli özeni göstermiş olduğunu ispatlarsa, delege ettiği alan kapsamında sorumluluktan kurtulur; meğer ki o alan devredilemez görev ve yetkiler içinde kalsın⁷⁹. Dualist sistemden farklı olarak yönetim kurulu, şirketin üst düzey yönetimini, talimat verme yetkisini ve finansal planlamaya ilişkin yetkilerini komite ve komisyonlara devredemez⁸⁰.

TTK madde 369 gereği, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini yerine getirirken, “tedbirli bir yöneticinin özeni” ile hareket etmek zorundadırlar; aksi takdirde TTK madde 553 gereği sorumlulukları doğacaktır.

⁷⁶ Arslanlı, a.g.e., s.123.

⁷⁷ BGE 122 III 195 vd. (199).

⁷⁸ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt II, s. 2112, N.19.

⁷⁹ Güney, a.g.e, s. 105.

⁸⁰ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Ekim 2012, s.50.

Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “iş adamı kararı (business judgement rule)” verebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır⁸¹. Bu husus, TTK madde 369’un gerekçesinde şöyle ifade edilmektedir: Genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırma yapıp, ilgililerden bilgi alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez. Yönetim kurulu üyelerinin göstermesi gereken özen, sadece karar alınırken değil, üyeliğin kabulünden şirket organizasyonunda, görevin ifasında, şirket yatırımlarına ve memur seçimine kadar olan süreci ve konuları kapsar. Yönetim kuruluna seçilen kimse, bunun için gerekli yeteneğe ve bilgilere sahip olmalı, zamanını ayırabilmelidir. Buna göre, bir yönetim kurulu üyesinin üstlendiği görevin üstesinden gelemeyeceğini anladığı andan itibaren görevinden çekilme yükümü vardır⁸².

Elbette bu açıkladıklarımız, hukuki sorumluluktur. TTK madde 553’te kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerinve tasfiye memurlarının sorumluluğu⁸³ düzenlenmiş olup, madde şöyledir:

“(1)Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla⁸⁴ ihlal ettikleri

⁸¹ “Business Judgement Rule” ilkesi ABD mahkemelerinde geliştirilmiştir. American Law Institut’un “Principles of Corporate Governance” ilkesinin tanımlanmasına ilişkin tespitine göre; bir şirket yöneticisinin iyiniyetli olarak aldığı bir yönetim kararında eğer,

-tarafsız karar vermişse,

-kararın esasına ilişkin gerekli bilgileri almış ve kendi vicdani kanaatine göre karar vermişse,

-bu kararın şirketin menfaatine en uygun olduğu makul olarak kabul edilebiliyorsa,

olaylar aksi yönde gelişip şirket zarar etse de yöneticinin özen yükümüne uygun hareket ettiği kabul edilir ve yönetici zarardan sorumlu tutulmaz. (Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 448, N. 200-202)

⁸²Pulaşlı, a.e., s. 452, N. 220-222

⁸³Bu maddeden başka bir de özel sorumluluk hallerini düzenleyen dört adet madde (549, 550, 551, 552) bulunmakta olup, tezin ilerleyen bölümlerinde cezai sorumluluk kısmında bu maddelerden tezel ilgili olan üç tanesine (549, 550, 551) değinilecektir.

⁸⁴TTK’ya göre yöneticilerin kusur tayinindeki ölçü ne olacaktır? Herhangi bir kusur, hafif ihmal de sorumluluk için yeterlidir. 6102 sayılı TTK madde 369’da , “(1) Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.

*takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar*⁸⁵.

*(2) Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar*⁸⁶.

(3) Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.^{87 88}.

(2) 203 ilâ 205 inci madde hükümleri saklıdır.” denilerek anonim şirketlerde yöneticilerin sorumluluk ağırlıkları düzenlenmiştir.

⁸⁵ TTK madde 553’te görüldüğü gibi yöneticiler ve tasfiye memurlarının sorumluluğu kusura dayanan sorumluluktur. Burada yeni Kanun’un ilk halinde, “*kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça*” diyerek kusur karinesi getirilmiş, ispat yükü yöneticilerin/tasfiye memurlarının üzerine yüklenmiş idi. Fakat 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile, ilk metinde yer alan “*kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça*” ifadesi metinden çıkarılmış, öte yandan bu madde kapsamında sorumluluğun doğabilmesi için kanundan veya esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin, anılan kişiler tarafından “*kusurlarıyla*” ihlal edilmesi gerektiği özenle vurgulanarak ifade edilmiştir. Gerekçede bu hususta bir yorum bulunmasa da, 25.06.2012 Tarihli 14 Sayılı Adalet Komisyonu Raporundayapılan bu değişiklik sonucu sorumluluk davalarında ispat külfetinin yer değiştirdiği, yani artık kusurun varlığını sorumluluk davası açan kişi (şirket, pay sahibi veya alacaklı) tarafından ispat edilmesi gerektiğinin hükme bağlandığı iddia edilmiştir. Fakat doktrinde Prof. Dr. Abuzer Kendigelen tarafından bu ifade şiddetle eleştirilerek şöyle denilmiştir: Bir kere (kurucular hariç) madde ile kendilerine sorumluluk yüklenen yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları ile anonim şirket arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu ve sorumluluk davasının da bu sözleşmenin ihlali gerekçesine dayanacağı şüphesizdir. Bu nedenle en azından şirkete karşı sorumluluk bakımından genel hükümler uyarınca kusurun varlığını davacı şirket değil, kusurun yokluğunu davalı yönetici ispatlamakla yükümlüdür (TBK madde 112; eski BK madde 96). Aynı durum, şirketin doğrudan uğradığı, kendileri için ise dolayısıyla zarar oluşturan ve bu nedenle tazminatın şirkete verilmesi kaydıyla dava (TTK madde 555 gereği) açan pay sahipleri ile şirket alacaklıları için de geçerlidir. Zira bu istisnai dava hakkı, şirkete tanınan dava hakkından doğmaktadır. Dolayısıyla bu olasılıkta da kusuru iddia eden değil, aksine kusursuzluğunu sorumluluktan kurtulmak isteyen ispatlamalıdır. Pay sahipleri ile alacaklıların doğrudan zararları için açacakları davada ispat yükü ise tartışılır. (Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2016, s. 459-460).

⁸⁶ 553. maddenin ikinci fıkrasında, bir görev veya yetkinin başkasına devri halinde, ilke olarak görev veya yetkiyi devralan kişinin fiil ve kararlarından devreden kişiyi sorumlu tutmamıştır. Sorumluluktan kurtulabilmek için, devrin kanuna dayalı olarak, yani kanunun izin verdiği yerlerde ve ölçüde yapılması, ayrıca devreden kişinin devrettiği kişiyi seçiminde makul özeni göstermiş olması şarttır. İspat yükü konusunda burada sözleşme hukukunda geçerli ilke (TBK madde 112; eski BK madde 96) terk edilmiş, makul derecede özenin gösterilmediğini ispat yükü iddia edene yüklenmiştir (Kendigelen, a.e., s. 460).

⁸⁷ “*Eski TTK’da, şirket kurucularının ve ilk yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları ile şirket kurulduktan sonra oluşturulan yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları ayrı ayrı düzenlenmiş iken; yeni TTK’da, sorumluluk halleri için böyle bir ayırım yapılmamıştır.*” Ender Dedeoğlu, Oğuzhan Sapan, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013, s. 66.

TTK madde 553'te, "*kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları*" denilerek açıkça görevli kişiler belirtilmiştir. Mevzuat Kanunu'nda ise, "*yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler*" ifadesine yer verilmiştir. Kaynak kanunda "uğraşan" kelimesinin kullanılması ile, görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetim veya tasfiyeyi yönlendiren, örneğin arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları kastedilmiştir. TTK'da hükmün bu şekilde yer bulmaması, yöneticiler sözcüğünün daha çok öğreti ve içtihatlarla bırakıldığını göstermektedir⁸⁹. Öğretide, "yönetici" kavramına murahhas olmayan müdürlerin de gireceği belirtilmiş; kendilerine yönetim yetkisi devredilmemiş fakat belirli bir işin icra görevi yüklenmiş yöneticiler olan müdürlere, sadece kendilerine yüklenen bu görevi yerine getirirken verdikleri zararlara ilişkin olarak sorumluluk davası açılabilmesi ifade edilmiştir. Ayrıca müdür sıfatını taşımayan fakat fiili organ olarak anonim ortaklığın iradesinin oluşumunda etkili olanlar da TTK madde 553 anlamında sorumlu tutulabileceklerdir. Fakat müdür sıfatını taşımayan ve fiili organ olarak anonim ortaklığın iradesine katılmayanlar, TTK madde 553 kapsamında sorumluluğa tabi değildir; onlar ancak şartları varsa TTK madde 549, 550, 551, 552 hükümleri uyarınca sorumlu olurlar^{90 91}.

⁸⁸553. maddenin son fıkrasında kontrol dışındaki işlemlerden sorumsuzluk getiren hüküm, birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Gerekçede hükmün, uygulamada yönetim kurulu üyelerinin, insan takati üzerinde bir gözetim anlayışıyla şirketteki her türlü kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutuldukları gözlemlendiğinden yönetim ile görevli kişilerin bu arada yönetim kurulu üyelerinin, uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu halinde soyut bir gözetim görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörüldüğü belirtilmiştir. Oysa bununla beraber, yönetim kurulunun gözetim görevini devretmesi mümkün değildir; bunun işlev çerçevesinin daraltılması, işlevsizliğe yol açabilir. Ayrıca "kontrol dışında kalan aykırılıklar"dan ne anlaşılacağı belirsizdir. 375. maddenin gerekçesinde, "*üst gözetim ile kastedilen, hem kurumsal hem de işletme iktisadı yönünden gerekli olan işlerin akışının gözetimidir. Yoksa yönetim kurulu bir kontrol ve denetim organı değildir. Üst gözetimin normatif niteliği hükmün bizzat kendisinden anlaşılmaktadır*" demektir. Ne var ki kanımızca hiç de anlaşılamamaktadır; hüküm son derece belirsizdir. Sorumsuzluğa ilişkin 553/3 hükmü, 2001'de yaşanan bankaların kapatılması olayına bir tepkidir; ancak bu hüküm, açıklamaya çalıştığımız gibi, Kanun'un diğer maddeleriyle çelişmektedir. (Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt II, s. 2113-2115, N. 20-23).

⁸⁹Akbulak, "Meri 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Sorumluluğu Tanımlanan Anonim Şirket Yöneticileri Kimler Olabilir?", s. 75-76.

⁹⁰Üçışık, Çelik, a.g.e, s. 552.

Temsil yetkisinin murahhaslara bırakılması halinde, en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması gerekliliğinden bahseden TTK madde 370/2 hükmü, kanımızca temsil yetkisinin murahhas müdürlere devredilmesi halinde önem taşımakta, bu yetkinin murahhas üyeye devri halinde ise devredilen kişi zaten bir yönetim kurulu üyesi olduğu cihetle, ikinci bir yönetim kurulu üyesinin de temsille yetkilendirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır⁹².

Murahhas müdür denilen kişi, yönetimin devredildiği fakat yönetim kurulu üyesi olmayan kişidir. Tanım olarak; esas sözleşmede yer alan bir hükme dayanılarak, yönetim kurulu tarafından, ortaklığın idare ve temsil işlerinin yönetim kuruluna münhasır olanları dışında kalanlarından bir kısmını veya tamamını yerine getirmesi için tayin edilen, yönetim kurulu üyesi olmayan ve pay sahibi olması zorunlu olmayan kimseler, murahhas müdürdür⁹³. Her ne kadar Kanun'da yönetim işlerinin kısmen veya tamamen murahhaslara devrine izin verildiği ifade edilmişse de, yönetim kurulunun münhasır yetkili olduğu konularda murahhas müdürün yetkisi yoktur. Murahhas üye (aza) ise, aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olduğuna göre, yönetim kurulunun kurul halinde yerine getireceği münhasır yetkilerde kurulun bir üyesi olarak, yönetim kurulu üyelerinin bireysel sahip olduğu yetkilerde de bireysel olarak söz sahibidir⁹⁴.

⁹¹ Şirketin kamu borçları için yönetim kurulu üyelerine, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 88. maddesi ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kusursuz sorumluluk yüklenmiştir. SGK'ya olan borçlar açısından bu sorumluluk yönetim kurulu üyelerinin tümünün kaçınamayacağı bir sorumluluktur. SGK borcu dışındaki diğer kamu borçları açısından ise, murahhas üyenin/müdürün bulunması durumunda, sorumluluk (yukarıda açıkladığımız esaslar uyarınca yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümü ve buna bağlı sorumluluğu devam etmekle beraber) o üyeye/müdüre ait olacaktır. Sedef Ünal, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketin Kamu Borçlarından Sorumlulukları", **Global Ekonomi Haber, Ekonomi ve Aktüalite Dergisi**, Sayı: 73, Mart 2013, s. 70-71.

⁹²Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar** 4. Baskı, s. 460, N. 160; Aksi görüşte: Çamoğlu, a.g.e., s. 65.

⁹³Bedir Karaca, **Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 14.

⁹⁴Celep, a.g.e., s. 43.

Murahhas müdür, yönetim kurulunun yetkileriyle donatılmış organ-müdür niteliğini taşır⁹⁵. Medeni Kanun madde 50 gereği, organın aldığı karar veya açıkladığı irade, açıklayan kişinin değil, tüzel kişinin kararı ve iradesidir; oysa temsilci veya müstahdemin açıkladığı irade kendisine ait olup, tüzel kişi nam ve hesabına hareket, bu iradenin kendisine ait olduğu olgusunu değiştirmez⁹⁶. Bu anlamda murahhas müdürler de, yönetim kurulu üyeleri gibi⁹⁷ şirketin organındırlar.

Yukarıda murahhas üyeyi anlatırken yaptığımız atanması, azli, nitelikleri ile ilgili açıklamalar, murahhas müdür için de geçerlidir. Murahhas müdür açısından bir farklılık olarak, murahhas müdür ile birlikte en az bir yönetim kurulu üyesinin de temsil yetkisine sahip olması gerektiğidir (TTK madde 370/2).

TTK, İcra Başkanı/Genel Müdür/CEO diye tabir edilen yöneticiden hiç bahsetmemiştir. İcra başkanı dediğimiz kişi, icra yani şirket işlerinin yürütülmesi işinin başında bulunan kişidir ve aslında dualist yönetim kurulu sistemini benimseyen hukuklarda daha çok önem taşır. Monist yapılı yönetim kurulu sistemini tercih etmiş olan Türk hukuk sisteminde ve dolayısıyla TTK’da böyle bir makamdan söz edilmemiş olması doğaldır. İngilizce’de “*chief executive officer*” (kısaltılmışı CEO) olarak tanımlanan bu kişi⁹⁸, bir yönetim kurulu üyesi de, dışarıdan biri de olabilir⁹⁹.

CEO, yönetim kurulu üyesi değilse, yönetim kurulu toplantılarında oy hakkı olmayacak ve o sadece kendisine icra görevi verilmiş ve icra kurulunun başını çeken kişi olarak, yönetim kurulunda alınan kararları uygulayan bir müdür konumunda

⁹⁵Çamoğlu, a.g.e., s. 183.

⁹⁶Karaca, a.g.e., s. 10.

⁹⁷Yönetim kurulunun kurul olarak organ vasfını taşıdığı şüphesiz olup, kurul üyelerinin teker teker organ vasfını taşıyıp taşımadığı ise tartışmalıdır. Ersin Çamoğlu’na göre bu kişiler organ görevlisidirler; Mehmet Helvacı’ya göre ise bu kişiler tek başlarına şirketi idare ve temsile yetkili oldukları halde organ vasfını haizdirler. İkinci müellifin görüşüne iştirak ederek yukarıda “yönetim kurulu üyeleri” tabirini kullanmış bulunmaktayız. (Helvacı, a.g.e., s. 30-31).

⁹⁸CEO’nun Türkçe’ye birebir çevirisi “*baş icracı görevli*” olacaktır. Yani CEO denen makamın-kelimenin tam karşılığı olarak- var olabilmesi için, icrada görevli birden fazla üye bulunması gerekir; böylece bu üyelerin başında bulunan ve bu üyeleri yöneten birine de icra başkanı-CEO denebilir.

⁹⁹Fakat Bankacılık Kanunu bankalar için buna bir istisna getirmektedir: Bankaların genel müdürlerinin yönetim kurulu üyesi olmaları zorunludur.

olacaktır. Bu halde CEO, bir murahhas müdür olarak tanımlanabilecek ve eğer şirket birden fazla müdür ya da murahhas müdür bulunan büyük ölçekli bir şirketse, bunların en tepesindeki kişi olarak genel müdür konumunda bulunacaktır¹⁰⁰.

c. Diğer Yönetim Kurulu Üyeleri

Yönetim kurulu, yetkilerini murahhaslara “*terhis edebileceği*” gibi, murahhas tayinine gitmeden üyeleri arasında “*taksim de edebilir*”. Örneğin bir (veya birkaç) üyenin ticari, diğerinin teknik işlerle ya da gümrük veya vergi konularında yetkili olduğu kabul edilebilir. Yönetim hakkının taksim edilebilmesi için esas sözleşmede (ortaklık ana sözleşmesinde) buna ilişkin hüküm bulunması gerekir. Sözleşmede yetki bölünmesi ayrıntılarıyla belirlenebileceği gibi, bu konudaki düzenleme yetkisi genel kurula veya bizzat yönetim kuruluna bırakılabilir. Bölünme sonucunda belirli yetkiler tek bir yönetim kurulu üyesine veya üye gruplarına (komite veya komisyon) bırakılabilir¹⁰¹.

Eğer yönetim hakkı üyeler arasında taksim edilmişse, her üye veya grup kendi görevli olduğu kısımdan sorumlu olur. Örneğin şirketin ihracatıyla ilgili olan üye, sadece bu alanla ilgili sorumlu olacak, söz gelimi insan kaynakları bölümü ile ilgili sorumluluğu bulunmayacaktır yeter ki taksime rağmen devam eden gözetim görevini gereği gibi yerine getirmiş olsun. Kural, her üyenin, taksim sonucunda kendi görev alanına giren işlerden sorumlu olması ise de, yönetim kurulunun heyet halinde gözetim görevi devam eder ve üyeler yetkili olmadıkları alanlarda birbirlerini denetlemekle yükümlüdürler. Zira TTK madde 375’e göre “*şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi*” ile “*yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi*”, yönetim kurulunun

¹⁰⁰ H. Erdal Demir, **Sermaye Piyasası Kurulu’nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2013, s. 53-54.

¹⁰¹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar I**, s. 345-346, N. 535.

devredilemez görev ve yetkileri içerisinde. Eğer yönetim hakkının taksimi esas sözleşme ile öngörülmemişse bu takdirde taksim hukuken geçerli olmayacak ve yapılan sadece bir işbölümü olacaktır. Öyle bir durumda yönetim kurulunun tüm üyelerinin yapılan işlemlerden müteselsil sorumluluğu devam edecektir¹⁰². Yani, yönetim ve temsil yetkilerinin murahhaslara devredilmesi durumunda sorumluluk (üst gözetim görevi hariç olmak üzere) murahhaslara geçerken; yönetim yetkilerinin murahhaslara devredilmeyip yönetim kurulu üyeleri arasında taksim edilmesi durumunda, karar alma açısından yöneticilerin sorumluluğu devam edecek, kararın icrası açısından ise sadece görev kendisine tevdi edilmiş üye sorumlu olacaktır.

TTK madde 366'nın başlığı "*Görev dağılımı*" olup, ikinci fıkrasında şöyle denilmektedir: "*Yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulatmak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir.*" Yönetim kurulunda belirli görevlerin bu madde uyarınca yönetim kurulu üyesi ya da başka kişiler veya komisyonlar arasında bölünmesi, bir iş bölümü olup, yönetim kurulunun tüm üyelerinin bölünen görevlerden sorumluluğu devam eder¹⁰³. Her ortaklık, kendi işgal alanı ve yapısına göre gerekli olan komite ve komisyonları belirler. Bununla birlikte, bankalar açısından Bankacılık Kanunu madde 24 uyarınca bir denetim komitesi kurulması emredici hükümdür¹⁰⁴.

¹⁰²Çamoğlu, a.g.e., s. 193.

¹⁰³Hacımahmutoğlu, a.g.e., s. 184-185.

¹⁰⁴Bankacılık Kanunu madde 24'e göre, yönetim kurulu adına bankanın iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliğini ve yeterliliğini, bu sistemler ile muhasebe ve raporlama sistemlerinin işleyişini gözetmek, yönetim kurulunca bağımsız denetim yönetim kurulunun icrai görevi bulunmayan üyeleri arasından seçilecek en az 2 üyeden oluşan bir denetim komitesi kurulması şarttır. Denetim komitesi, kuruluşlarının seçiminde ön değerlendirme yapmak ve seçilen bağımsız denetim kuruluşlarının faaliyetlerini izlemek, ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda konsolide denetime tabi kuruluşların iç denetim işlevlerinin sürdürülmesini ve eşgüdümünü sağlamakla görevli ve sorumludur. Komite, en az altı aylık dönemlerde denetimlerinin sonuçlarını ve önerilerini yönetim kuruluna iletmekle yükümlüdür.

Yönetim kurulu üyeleri arasında, icracı üye ile icracı olmayan üye ayrımı TTK'da yer almamış idi¹⁰⁵. TTK'nın orijinal metninde yer almayan çok önemli bir hüküm olan 371. maddenin 7. fıkrası hükmü, 11.09.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı "*İş Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun*"un 131. maddesi ile maddeye eklenmiştir. Buna göre; "(7) Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367'nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur".

TTK md. 371/7'de yer alan hükme göre, icra yetkisi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile şirkete hizmet akdi ile bağlı olan kişilerin ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanmaları mümkün kılınmıştır¹⁰⁶.

İcrai yetkileri olan yönetim kurulu üyeleri (executive directors), Türk Anonim Ortaklıklar Hukuku açısından Murahhas üye ile müdürün arasında özel bir konumdadır. Zira, yk yerine geçen Murahhas seviyesinde olmasa da, yetkileri müdürünkünden daha geniştir; birinci elden kararlar alabilir. Ayrım için esas alınacak ölçüt, yk üyesinin Murahhas olup olmaması değil, icrai anlamda yetki ve görevlerinin bulunup bulunmadığıdır. "Executive director" ortaklık işlerinin icrasında karar alıp aldığı kararları uygulayabilme yetkisine sahiptir. Bu kişiler genellikle ortaklığın

¹⁰⁵ Bankacılık Kanunu'nda ve SPK'nın Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde, icracı-icracı olmayan yönetim kurulu üyeleri ayrımı açıkça bulunmaktadır. Dolayısıyla, özellikle bankalar ile borsa şirketleri için bu ayrım önem kazanmaktadır.

¹⁰⁶ Konuyla ilgili detaylı tartışmalar için bkz. Mehmet Özdamar, "6552 Sayılı Kanun İle TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: XVIII**, Sa. 3-4, 2014, s. 152-153; Necla Akdağ Güney,, "6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md. 371'e Eklenen Yedinci Fıkra ile İlişkin Değerlendirmeler, Arslanlı Bilim Arşivi, www.arslanlibilimarsivi.com, 25.09.2018

fulltime (tam zamanlı) çalışanı durumundadırlar ve ortaklığa bir hizmet sözleşmesi ile bağlıdırlar. İkinci grup üyeler ise, icrai yetkisi olmayan üyelerdir (non executive directors). Bunlar, ortaklığın işletme örgütüne dâhil olmadıkları, günlük işlerle uğraşmadıkları için “dışarıdan yönetici (outside director)” olarak da zikredilirler. Bu kişilerin esas fonksiyonu, icracı üyelerin bir nevi bekçiliğini yapmaktır¹⁰⁷.

Kurumsal Yönetim İlkelerine (KYİ) göre (Kurumsal Yönetim Tebliği¹⁰⁸ madde 4 ve 5 uyarınca Tebliğ ekinde yer alan Kurumsal Yönetim İlkelerinden madde 4.3.2.) yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu icrada görevli olmayan üyelerden oluşur. İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri içerisinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın yapabilme niteliğine sahip bağımsız üyeler bulunur (K.Y.İ. madde 4.3.3.)¹⁰⁹. Yönetim kurulu içerisindeki bağımsız üye sayısı toplam üye

¹⁰⁷ Paslı, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, s. 320-321.

¹⁰⁸ 03.01.2014 tarihli 28871 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan, Sermaye Piyasası Kurulundan Kurumsal Yönetim Tebliği.

¹⁰⁹ K.Y.İ. madde 4.3.6. : Aşağıdaki kriterlerin tamamını taşıyan yönetim kurulu üyesi “bağımsız üye” olarak nitelendirilir.

a) Şirket, şirketin yönetim kontrolü ya da önemli derecede etki sahibi olduğu ortaklıklar ile şirketin yönetim kontrolünü elinde bulunduran veya şirkette önemli derecede etki sahibi olan ortaklar ve bu ortakların yönetim kontrolüne sahip olduğu tüzel kişiler ile kendisi, eşi ve ikinci dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları arasında; son beş yıl içinde önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek yönetici pozisyonunda istihdam ilişkisinin bulunmaması, sermaye veya oy haklarının veya imtiyazlı payların %5 inden fazlasına birlikte veya tek başına sahip olunmaması ya da önemli nitelikte ticari ilişkinin kurulmaması olması.

b) Son beş yıl içerisinde, başta şirketin denetimi (vergi denetimi, kanuni denetim, iç denetim de dâhil), derecelendirilmesi ve danışmanlığı olmak üzere, yapılan anlaşmalar çerçevesinde şirketin önemli ölçüde hizmet veya ürün satın aldığı veya sattığı şirketlerde, hizmet veya ürün satın alındığı veya satıldığı dönemlerde, ortak (%5 ve üzeri), önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek yönetici pozisyonunda çalışan veya yönetim kurulu üyesi olmaması.

c) Bağımsız yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle üstleneceği görevleri gereği gibi yerine getirecek mesleki eğitim, bilgi ve tecrübeye sahip olması.

ç) Bağlı oldukları mevzuata uygun olması şartıyla, üniversite öğretim üyeliği hariç, üye olarak seçildikten sonra kamu kurum ve kuruluşlarında tam zamanlı çalışmıyor olması.

d) 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu (G.V.K.)’na göre Türkiye’de yerleşmiş sayılması.

e) Şirket faaliyetlerine olumlu katkılarda bulunabilecek, şirket ile pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarında tarafsızlığını koruyabilecek, menfaat sahiplerinin haklarını dikkate alarak özgürce karar verebilecek güçlü etik standartlara, mesleki itibara ve tecrübeye sahip olması.

f) Şirket faaliyetlerinin işleyişini takip edebilecek ve üstlendiği görevlerin gereklerini tam olarak yerine getirebilecek ölçüde şirket işlerine zaman ayırabiliyor olması.

g) Şirketin yönetim kurulunda son on yıl içerisinde altı yıldan fazla yönetim kurulu üyeliği yapmamış olması.

ğ) Aynı kişinin, şirketin veya şirketin yönetim kontrolünü elinde bulunduran ortakların yönetim kontrolüne sahip olduğu şirketlerin üçten fazlasında ve toplamda borsada işlem gören şirketlerin beşten fazlasında bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak görev almıyor olması.

sayısının üçte birinden az olamaz. Bağımsız üye sayısının hesaplanmasında kusuratlar izleyen tam sayı olarak dikkate alınır. Her durumda, bağımsız üye sayısı ikiden az olamaz (K.Y.İ. Madde 4.3.4.).

Yönetim kurulunun, yönetim ve temsil sorumluluğu vardır. Yönetim kurulu, kararlar alarak şirketi yönetir ve bu kararları icra ederek şirketi temsil eder. İcrada görevli olmayan yönetim kurulu üyesi, temsil görevinden arındırılmış yönetim kurulu üyesidir diyebiliriz. Bu üyeler, karar alma sürecinde diğerleri gibi doğrudan etkili olacak, ancak bunun dışında alınan kararların icrası noktasında, yani temsil dediğimiz dış ilişkide görevli olmayacaktır. Bu kişilerden beklenen, bilgi ve birikimleri ile yönetim kurulu kararlarına yön vermek, icradan sorumlu kişilerin faaliyetlerini yerine getirirken dışarıdan bir göz olarak onları uyarmaktır^{110 111}.

Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde, yönetim kurulu kompozisyonu oluşturulurken, icrada görevli üyelerin başkanı ve yönetim kurulu başkanı birbirinden ayrılmıştır (KYİ Madde 4.2.5.) Yönetim kurulu başkanını, TTK madde 366'ya göre yönetim kurulu seçer; eğer esas sözleşmede buna ilişkin yetki verilmişse

h) Yönetim kurulu üyesi olarak seçilen tüzel kişi adına tescil ve ilan edilmemiş olması.

¹¹⁰Demir, a.g.e., s. 60-64. Ayrıca yazar şu saptamalarda bulunmaktadır: “Dualist sistemin uygulandığı ülkelerde üstteki gözetim kurulu, icrada görevli olmayan üyelerden oluşmakta, adı üstünde bu kurul şirket işlerini gözetlemekte/denetlemektedir. Türk Hukukundaki gibi monist sistemlerde ise, icrada görevli olmayan her yönetim kurulu üyesinin öncelikli işinin “icrada görevli yönetim kurulu üyelerini gözetim” olması söz konusu değildir. Türk Hukukunda borsa şirketleri için, icrada olmayan yönetim kurulu üyesi bulundurma şartı, dualist yönetim kurulu yapısına yaklaşma olarak değerlendirilebilirse de, unutmamak gerekir ki bu iki sistem birbirinden farklıdır. Doktrinin geneli, icrada görevli olmayan üyeye, dualist sistemdeki muadili gibi bir görev yüklemekte ise de bu görüşü benimsememekteyiz. Zira TTK madde 375 gereği, üst gözetim yetkisi, kurul halinde ve devredilemez şekilde yönetim kuruluna aittir; yani üst gözetim yönetim kurulunun bütününe aittir. Hülasa, monist yönetim kurulu istemini benimsemiş ve TTK madde 375'i barındıran Türk Hukukunda, icrada görevli üye ile icrada görevli olmayan üye arasındaki ilişkide “işleri yürütenlerle onları denetleyenler” noktasının merkez olmaması gerekir. Türk Hukukunda icrada görevli olmayan üyeler asıl olarak, dışarıdan bir göz olma işlevi görürler.”

¹¹¹Sibel Hacımahmutoğlu, icracı üyeleri tam zamanlı çalışan üyeler, icracı olmayan üyeleri yarı zamanlı çalışan üyeler olarak tasnif etmekte ve icracı üyelerin profesyonel üyeler olarak ücret almalarının zorunlu olduğunu ve hizmet sözleşmesi ile ortaklığa bağlı olduklarını belirtmektedir. Kanımızca bu fikre katılmak mümkün değildir. Zira, icracı üye, illa ki hizmet sözleşmesi ile bağlanmak zorunda değildir; örneğin bu üye şirketin büyük pay sahiplerinden biri olabilir ve şirketin kârından kendisi de büyük oranda faydalanacak olabilir; bu yüzden herhangi bir ücret alacağı olmadan icracı üyelik sıfatını kabul etmiş olabilir. Bununla beraber, elbette bu kişilerin hizmet sözleşmesi yaparak ücret almalarına bir engel bulunmamaktadır. Karşı çıktığımız nokta, müellifin “Ücret, icracı üyelerle ortaklık arasındaki sözleşmenin zorunlu unsurunu oluşturmaktadır” ifadesidir.

genel kurul da seçebilir. Bu maddeden başka yönetim kurulu başkanı ifadesi bir de madde 392’de yer almaktadır. O maddeye göre, yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkını yönetim kurulu toplantısı dışında kullanması halinde, bu hakkın kullanılması için izin alınması gereken kişidir. Ayrıca yönetim kurulunu toplantıya çağırmak da yönetim kurulu başkanının yetkisindedir; diğer bir yönetim kurulu üyesi toplantıya çağrı için ancak başkandan talepte bulunabilir. Bu durum her ne kadar yönetim kurulu başkanını, diğer üyelere daha üstün gibi gösterse de, aynı maddenin beşinci fıkrası, toplantı dışında bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmak isteyen yönetim kurulu başkanını, kurulun iznine tabi kılmıştır. Yani, Gerekçede de isabetle belirtildiği gibi, yönetim kurulu başkanı “eşitler arasında birinci (primer inter pares)” konumundadır¹¹².

Yönetim kurulu başkanının, şirket işlerinin icrasında görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesi gerektiği, zira icra başkanı, genel müdür veya CEO olarak tabir edilen ve KYİ’de belirtilen üyenin, icrada görevli bir üye olmak zorunda olduğu doktrinde ifade edilmiştir¹¹³. KYİ madde 4.2.5. uyarınca da, icra başkanı/genel müdür ile yönetim kurulu başkanının görevlerinin net bir biçimde ayrıştırılması ve bu durumun esas sözleşmede belirtilmesi, çünkü hiç kimsenin tek başına sınırsız karar verme yetkisi ile donatılmaması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁴. Bu

¹¹²Demir, a.g.e., 51-52.

¹¹³Demir, a.g.e., s. 50.

¹¹⁴ “İster yönetim kurulu üyesi olsun ister olmasın, icra başkanının aynı zamanda yönetim kurulu başkanı olması, şirket içinde o şahsa karşı konulamaz bir güç bahşedecek ve KYİ’ye aykırı bir durum oluşturacaktır. Her ne kadar tek adam/tek güç, şirketin karar alma süreçlerini hızlandırarak dinamizmini artırsa da, bu sistemin sakıncaları çok daha fazladır. Tek başına bu kadar yetkiyle donatılmış kişi, zamanla “diktatör” e dönüşmeye meyilli hale gelir; kötü niyetle hareket ettiğinde kendisinin denetlenmesi zorlaşır. Özellikle büyük ve hisseleri atomize olmuş sermaye şirketlerinde, pay sahipleri bir araya gelme ve şirket işleyişini denetleme imkânını çoğu zaman bulamayacaklarından, güç sahibi tek kişi de şirketle ilgili erişim kanallarının yönetiminde olduğundan, şirketin durumunu dilediği gibi yansıtarak pay sahiplerini yanıltabilecektir. Ayrıca bu sistemde, kolektif akıl olanağından şirket yoksun kalmış olacaktır. İki başlı sistemde ise yönetim kurulu başkanı ile icra başkanı fikir teatisinde bulunarak birbirlerini kontrol edebilecekler (checkandbalancemechanism), böylece hata riski azalacaktır. Dünyada da bütün kurumsal yönetim ilkeleri bu ayrım doğrultusundadır.” Demir, a.g.e., s. 54-57.

anlayış da, yönetim kurulu başkanının icrada görevli olmayan üyelere biri olması gerekliliğini destekler niteliktedir¹¹⁵.

İnançlı/bağlı/bağımlı yönetim kurulu üyesinin durumuna da bakmak gerekir¹¹⁶. İnançlı yönetim kurulu üyeliği, çeşitli sebeplerle şirket yönetiminde bizzat yer almak istemeyen yahut yer alamayacak olan menfaat sahibinin¹¹⁷, anonim şirket yönetiminde temsiline imkân sağlayan müessesedir. Menfaat sahibi, güvendiği bir kişiyi yönetim kuruluna seçtirmekte, bu kişi menfaat sahibinin talimatları doğrultusunda hareket etmekte, aralarındaki sözleşme uyarınca sorumluluk ise menfaat sahibine ait olmakta, yani inancılı üyenin uğradığı zararı menfaat sahibinin karşılayacağı öngörülmektedir. Fakat şirket ile inancılı üye arasındaki ilişki, diğer yönetim kurulu üyeleri ile olan ilişkiden farklılık göstermez; inancılı üye ile menfaat sahibi arasındaki sözleşme, kendi iç ilişkilerinde geçerlidir. İnançlı yönetim kurulu üyesi de, diğerleri gibi, şirket yönetim kurulu üyeliği sıfatının getirdiği sorumlulukları bizzat kendisi yüklenir¹¹⁸. Burada, menfaat sahibinin sorumluluğu kural olarak doğmayacaktır; bununla birlikte, yalnızca inancılı üyenin sorumlu tutulması, hakkaniyete aykırı olduğu gibi, sorumluluktan kaçma yolu da oluşturacaktır. Bu sebeple, bu kişilerin de sorumluluklarının öngörülmesi yolunda bir eğilim doktrinde gözlemlenmektedir. Menfaat sahiplerinin sorumluluklarının dayanakları olarak çeşitli noktalar öne sürülmüş olup¹¹⁹, bunlardan başlıcası, “*filii organ*” kavramıdır. Bu kavram, bir sonraki başlığımızda ayrıca açıklanacaktır.

¹¹⁵KYİ madde 4.2.6.’ya göre, yönetim kurulu başkanı ve icra başkanı/genel müdürün aynı kişi olmasına karar verilmesi durumunda, söz konusu husus, gerekçesiyle birlikte genel kurulda ortakların bilgisine sunulur ve faaliyet raporunda gerekçeli açıklamaya yer verilir.

¹¹⁶Esasen, bağımlı yönetim kurulu üyesi kavramı bir üst kavram olup, inancılı yönetim kurulu üyeliği bunun türlerinden biridir. Ayrıntılı inceleme için bakınız: Ömer Korkut, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 11-18.

¹¹⁷İnançlı yönetim kurulu üyeliği kurumunda menfaat sahibi, anonim şirkette korunmaya değer menfaati bulunan ve şirket yönetiminde temsil edilme imkânına sahip olan kişidir.

¹¹⁸Korkut, a.g.e., s.5, s.101 v.d.

¹¹⁹Ayrıntılar için bakınız: Korkut, a.g.e., s. 202 -216.

Tek kişilik anonim şirkette, tek pay sahibinin yönetim kuruluna atadığı üye, inançlı veya bağlı yönetim kurulu üyesi konumundadır¹²⁰.

Doktrinde, “*saman adamlar*” diye bir isimlendirme bulunmaktadır. Saman adamlar, sadece şekli olarak yönetim kurulu üyesi olup aslında şirketin yönetimiyle ilgisi bulunmayan kişilerdir. Esasında iki tip saman adam vardır. Birincisi, eğitim düzeyi yüksek, toplumda itibarı olan ve bu sebeple yönetim kurulu üyesi yapılmış kimselerdir. Bu kimseler, isimlerinin yönetim kurulunda yer alması karşılığında genellikle kar payı şeklinde bir karşılık alırlar. Bu kimseler, herhangi bir sorumluluk durumu söz konusu olduğunda, kendilerinin sadece şeklen yönetim kurulu üyesi olduklarını, kendilerine verilen talimatlar doğrultusunda oy kullandıklarını belirterek sorumluluktan kurtulmaya çalışırlarsa da, bu beyanları onları sorumluluktan kurtaramaz. İkinci tip saman adamlar ise, genellikle şirketlerde bir hizmet akdi ile çalışan ve yönetim kurulu üyeliğinin anlamı ile sonuçlarını dahi kavramayan, çeşitli sebeplerle yönetim kurulu üyesi yapılmış kişilerdir¹²¹. Bu kişiler, inançlı yönetim kurulu üyesi konumunda bulunup, kendilerine verilen talimatları uygularlar, hatta çoğu zaman her şeyden habersiz sadece imza atarlar. İşte bu kişilerin, ilk bakışta,

¹²⁰Bağlı veya inançlı üyenin, tek pay sahibinin talimatıyla şirketi yönetmesinde şirketi zarara uğratması halinde, şirketin yönetim kurulu üyesine doğrudan dava açma hakkı bulunduğu gibi, pay sahibi ile alacaklıların da dolaylı olarak tazminat davası açma hakkı vardır. Bu durumda tek pay sahibinin gerek kendi adına gerekse şirket adına açtığı davada bağlı yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu tartışması ortaya çıkacaktır zira bu inançlı üye, tek pay sahibinin talimatları doğrultusunda hareket etmiş olacaktır. Doktrine göre, bu kişilerin, inananların (tek pay sahiplerinin) talimatıyla hareket ettikleri yolundaki savunmaları geçerli olmayacak ve bu kişiler de tıpkı bağımsız organ kişiler gibi sorumlu olacaklardır.

Bununla beraber, şirketler topluluğu söz konusu olup da bağlı şirket üzerinde tam hâkimiyeti (%100 hisse) bulunan şirketin yönetim kurulunun talimat vermesi ile ilgili TTK madde 203/1’de ayrı bir hüküm düzenlenmiştir ve buna göre, hâkim şirket yönetim kurulu, bağlı şirket yönetim kuruluna her talimatı, bu talimat şirkete zarar verecekse bile, verebilmek hakkına sahiptir; ancak TTK madde 204/1’e göre, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya tehlikeye düşürebilecek talimat veremez. TTK madde 205 gereği de bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgilileri, 203 ve 204’üncü madde uyarınca verilen talimatlardan dolayı sorumlu tutulamazlar. Sonuç olarak, böyle bir şirketler topluluğunun varlığı halinde, bağlı veya inançlı yönetim kurulu üyelerinin tek pay sahibinin (hâkim şirkette tek pay sahibi olduğunda) talimatına uyarak yaptıkları işlemler nedeniyle şirketi zarar uğratmaları halinde, TTK 203/1 hükmü gereğince sorumluluktan kurtulma defii öne sürebilme imkânları vardır. Ancak inançlı yönetim kurulu, 204. maddedeki bir durumda talimata körü körüne uymuşsa bu halde bağlı veya inançlı yönetim kurulu üyesi de normal yönetim kurulu üyesi gibi sorumlu olacaktır. (Pulaşlı, **İkincil mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 640-643, N. 20-30).

¹²¹Ülkemizde şirketin çaycısının bu şekilde yönetim kurulu üyesi yapılması buna en yaygın örnektir.

inançlı yönetim kurulu üyeleri bahsinde açıkladığımız gibi herhangi bir yönetim kurulu üyesi ile aynı sorumluluğa sahip olmaları gerektiği söylenecekse de, hakkaniyet açısından bunların sorumluluklarının aynı olmaması gerektiği savunulmuştur. Zira bu kişilerin, organ niteliğine sahip olmayan kişiler olduğu; bir kimsenin, organ vasfına sahip olup olmadığına karar verirken, tüzel kişinin önemli görev alanlarında bağımsız karar alma yetkisinin bulunup bulunmadığına bakılması gerektiği, bu kıstas uygulandığında da, ikinci tip saman adamların organ vasfına sahip olmadığı, bu sebeple organ vasfına sahip olmanın doğurduğu sorumluluğu taşımadıklarının söyleneceği ifade edilmiştir¹²².

Bu kişilerin organ vasfına sahip olmadığı savunmasına değil ama, yeni TTK'da sorumluluğun kusur esasına dayanması ile, TTK madde 553'te getirilen "*hiç kimsenin kusuru bulunmadığı şeyden sorumlu olmaması, gözetim görevinin öne sürülerek sorumlu tutulamaması*" kuralı gereği bu fikre katılmaktayız. Elbette bu açıklamalarımız hukuki sorumluluk açısından yapılmış olup, cezai sorumluluk bahsinde suçun manevi unsurunun oluşup oluşmadığı, herhangi bir hata halinin bulunup bulunmadığı ve bunun kusurluluğu etkileyip etkilemediği, her bir somut olayda değişecektir.

d. Olgu Organ Olarak Yöneticiler

Doktrinde, üçüncü kişilerden kimliklerini gizlemek, seçilme engellerini aşmak, hukuki, cezai ve vergisel sorumluluk yüklenmemek gibi amaçlarla yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımamakla birlikte, fiilen yönetim kurulu üyesi gibi hareket eden ya da doğrudan şirket yönetimini elinde tutan, şirketin kendi kontrollerinde¹²³ olduğu kişilere "*fiili/örtülü yönetim kurulu üyesi*" veya "*olgu/fonksiyonel organ*"¹²⁴

¹²² Güney, a.g.e, s. 213-215.

¹²³"*Kontrol, yönetim üzerindeki hâkimiyet; yönetimi yönlendirebilme erkidir*" Ali Paşlı, "Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu", **İÜHF**, C:LXVI, S:2, s.-345-358, s. 345.

¹²⁴Helvacı, a.g.e., s. 9 vd.

gibi adlar verilerek, bu kişilerin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk mekanizmasına dâhil edilme eğilimi vardır¹²⁵.

Bu kişiler, genellikle çoğunluk pay sahipleri olup, eğer anonim ortaklığın karar alma süreçlerinde doğrudan etkili olup bu sürece hâkimseler¹²⁶, fiilen yönetim kurulu üyesi gibi davranıyor iseler o takdirde onların olgu organ olarak kabulü gerekmektedir. Bu teoride amaçlanan, kontrol sahiplerine, özellikle çoğunluk pay sahiplerine "organ" vasfı vererek, onları hem tüzel kişiliğin menfaatlerini gözetlemek zorunluluğu altına sokmak hem de sorumluluktan¹²⁷ kaçmalarına engel olmaktır¹²⁸. Zira genel olarak organ kavramını açıklarken belirtildiği gibi, organ kavramını daraltarak, yalnız kurul organları organ saymak bir eksiklik olacaktır; organın tüzel kişinin (varsayılan) iradesinin oluşmasına ve açıklanmasına yol açan bir işlev üstlendiği cihetle, belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisine sahip kişilerin de organ olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹²⁹.

Tezimizin nüvesini oluşturan Türk Ticaret Kanunu'ndaki cezai sorumluluk maddelerinde de, fail belirlenirken özel olarak "yönetim kurulu üyeleri" gibi bir belirleme yapılmamış, "...65inci maddesine uygun olarak defter tutmayanlar...", "...88inci maddeye aykırı hareket edenler..." gibi genel ifadelerle fail gösterilmiştir. Dolayısıyla, incelediğimiz suç ve kabahatlerin ekseriyetinde, failler yönetim kurulu

¹²⁵Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Gülören Tekinalp, "Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu", **İÜHFİM**, C: XLV-XLVII, S: 1-4, Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk'e Armağan, İstanbul 1982, s. 349'dan aktaran, Paslı, **Kontrol Sahibinin Özel Durumu**, s.351.

¹²⁶"...anonim ortaklıkta yönetim kurulunun seçimi ve azli için gerekli pay çoğunluğunu elinde tutan veya oyda imtiyaz ya da oy sözleşmeleri ile,hâkim pay sahibi durumunda olanların yönetim kurulu toplantılarına katılarak yönetim kuruluna azil tehditleri altında direktifler vermesi ortaklık iradesinin oluşturulmasının (bilfiil ve kesin) açık ifadesidir" Helvacı, a.g.e., s.10.

¹²⁷ "Hukuki sorumluluk açısından baktığımızda, özel ve ekstra bir yasal yükümlülüğü bulunmayan kontrol sahibinin, anonim ortaklık işleyişindeki sorumluluk anlamındaki özel konumu, -en azından yürürlükteki sistemimiz açısından- TMK. md. 2'den ve sahip olduğu yetkilerin kendisine verdiği diğer ilgililerin ekonomik ve hukuki alanına "etki gücü"nden kaynaklanmaktadır" Paslı, Kontrol Sahibinin Özel Durumu, s. 355.

¹²⁸Kendisi yönetim kuruluna girmeksizin bir adamını yönetim kuruluna sokan veya yönetim kurulundan birini kendi talimatlarına bağlayan hâkim pay sahibi karşısındaki o yönetim kurulu üyesine doktrinde "inançlı yönetim kurulu üyesi" denilmektedir. Bu durumda hâkim pay sahibinin-"controller"ın da sorumluluğu kabul edilmektedir. Bakınız Ömer Korkut, a.g.e., s.26 ve s.101.

¹²⁹İsmail Cem Soykan, **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2012, s. 35; Çamoğlu, a.g.e., s. 33-39.

üyeleri olabileceği gibi, fiili yöneticiler ve/veya yönetimle hiç ilgisi olmadığı halde verilen emir gereği işi yapan kişiler olabilirler.

2. Müdürler ve Diğer Şirket Yetkilileri

a. Müdürler

Anonim şirketlerde “müdür” sözcüğünün karşılığı, murahhas müdürler ve şirket işlerinin icrası safhası için görevlendirilen müdürler olarak iki türdür. Murahhas müdürleri, bir önceki bölümde murahhas üyelerle birlikte incelemiştik. Mülga TTK’nın 342. maddesinde, “*müdürler*” düzenlenmekte iken, yeni TTK’da bu düzenleme kaldırılmıştır. Yeni TTK’da, murahhas müdürler, yönetim ve temsil yetkisinin devrini düzenleyen madde 367 ve 370/2’de açıklanırken; “müdür” kavramı, yönetim kurulunun münhasır yetkilerini düzenleyen 375. maddenin 1. fıkrasının d bendinde geçmiştir.

Anonim şirketlerde sadece “müdür” olarak adlandırılan kişiler, şirket yönetiminde değil, kararların icrasında görev alan kişilerdir. Müdürler, şirketin gündelik işlerinin icrasında görevlidirler; yönetim kurulunun aldığı kararları uygularlar. Yani müdür, anonim şirketin icra elemanıdır. Dolayısıyla müdürün, yönetim kurulunun TTK madde 367 uyarınca yaptığı yönetimin devri ile bir ilgisi yoktur. Zaten bu madde anlamında yönetimin devri, 370. maddede düzenlenen temsil yetkisinin devrini içermez; temsil yetkisi de devredilmek isteniyorsa ayrıca veya aynı işlemde açıkça belirtilmek suretiyle devredilebilir. Bununla beraber, bir kişinin müdür olarak atanabilmesi için temsil yetkisinin devri şart değildir. Bu devir olmadan da, şirket işlerinin icrası için müdür tayin edilebilir. TTK madde 367’deki yönetimin devri, organsal işlevin devridir; TTK madde 375/1-d’deki “*müdürler ile aynı işleve sahip kişiler*” ibaresi ise, kendilerine yönetme görev ve yetkileri tanınmış kişileri ifade etmektedir. Görev ve yetki verilmesi ile kastedilen, yönetim hakkının

veya genel olarak yönetimin devredilmesi yani delegasyon değildir; kastedilen, işlemlerin yürütülmesi aşamasına ilişkin yetkililerdir¹³⁰.

Müdürler, sadece bir icra organı olduklarından, tüm uygulamalarına temel oluşturan bir yönetim kurulu kararı bulunmalıdır. Müdürlerin şirket yönetimine ilişkin karar alma yetkilerinin olmamasına karşın, “*şirket muamelelerinin icrası safhası*” diye mülga TTK’nın 342. maddesinde tabir edilen kavram geniş anlaşılarak bu alanda karar alabileceği kabul edilmelidir. Örneğin bir süt fabrikası müdürü, yönetim kurulu kararı olmaksızın, gereken inek alımını yapabilmelidir; bu, ticari hayatın gereğidir. Yani müdürler, kendilerine bırakılan alanlarda, faaliyetin devamı için gereken kararları alma ve uygulama yetkisine sahiptirler¹³¹.

Kural olarak müdürle ortaklık arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi niteliğindedir. Müdürler, yönetim kurulunun emirlerine uygun ve talimatlarına göre hareket etmek zorundadırlar. Ancak, günümüzde yöneticiliğin profesyonel meslek halini alması ve artık müdürlerin de yetkili oldukları konularda inisiyatif kullanabildiklerinin kabulü ile, bu kişilerin basit birer karar uygulama mercii oldukları fikri doğru değildir¹³². Her ne kadar murahhas üye ya da murahhas müdür kadar geniş yetkileri olmasa da sahip oldukları yetkiler gereği bu kişilerin “*olgu organ*”¹³³ olarak kabulü, dolayısıyla yönetici olarak kabul edilmeleri gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Müdürler, kendilerine bırakılan alanlarda bağımsız karar alabiliyor, şirket iradesinin oluşmasında etkin rol oynayabiliyorlarsa, bu etkin rol organ olgusuyla örtüştüğü ölçüde müdürleri organ olarak kabul etmek mümkün olacaktır. Fakat yürüttükleri faaliyetlerde bağımsız karar alma ve etkin rol nitelikleri yoksa, somut olayın özelliklerine göre müdürler müstahdem/yardımcı şahıs niteliğini haiz olacaklardır. Yani müdürler, kural olarak organ değildirler fakat istisnai olarak onlara verilen görev ve yetkiler tıpkı bir organ gibi bağımsız karar alma ve

¹³⁰ Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 471, N. 285, Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt I, s. 1187-1188, N. 794.

¹³¹ Karaca, a.g.e., s. 21.

¹³² Karaca, a.g.e., s. 11.

¹³³ Helvacı, a.g.e., s. 9 vd.

uygulayabilme imkânını, yani ortaklığı idare ve temsil niteliğini taşıyorsa, bu takdirde bu müdür, organ olarak kabul edilecektir¹³⁴.

Sonuç olarak müdürler, yönetim kurulunun ya da Murahhasların emir ve talimatı altında şirketin idaresi ve temsili ile görevli (TTK 375 gereği ancak yönetim kurulu üyelerinden biri ile birlikte bu temsil yetkisine sahip olabilen), hizmet sözleşmesi ile faaliyette bulunan birer yönetici konumundadırlar¹³⁵.

Anonim şirketler için “müdür” olarak adlandırdığımız kişilerin, hukuki niteliği konusunda Türk hukukunda görüş ayrılığı vardır¹³⁶. Bu konuda, genel itibarıyla toparlanırsa, dört farklı görüşün ortaya çıktığı görülmektedir: Birinci görüş, müdürlerin ticari mümessil oldukları; ikinci görüş, müdürlerin sadece dış ilişkide ticari mümessil sayılacakları görüşü; üçüncü görüş, işin niteliğine göre ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tüccar yardımcısı olabilecekleri görüşü; dördüncü görüş, ticari mümessile benzer nitelikte fakat nevi şahsına münhasır müessese oldukları görüşüdür¹³⁷.

TTK madde 368’de, anonim şirketler için ticari mümessil veya vekil atanabileceği açık bir şekilde hükme bağlanmış¹³⁸, madde gerekçesinde bu yetkinin yönetim kurulunun münhasır yetkileri arasında olduğunun altı çizilmiştir. TTK’nın 371. maddesine 2014 yılında eklenen 7. fıkrasında da, icra yetkisi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile şirkete hizmet akdi ile bağlı olan kişilerin ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını olarak atanmaları mümkün kılınmıştır.

¹³⁴Karaca, a.g.e., s. 23.

¹³⁵Celep, a.g.e., s. 47.

¹³⁶Bunun en önemli sebebinin, İsviçre ve Alman hukuklarında, Türk hukukundakinin aksine, TTK’da kavram olarak bir “müdür” düzenlemesinin bulunmaması olduğu ifade edilmekteydi (Bakınız Karaca, a.g.e., s. 26 v.d.) Fakat artık yeni TTK’da da, mülga TTK’daki 342. maddenin bir muadili öngörülmediğinden, kavram olarak “müdür”ü açıklayan bir madde bulunmamaktadır.

¹³⁷Tüm bu görüşlerin ayrıntılı açıklaması için bakınız: Karaca, a.g.e., s. 26-41.

¹³⁸Mülga TTK döneminde böyle bir hüküm bulunmadığı için, anonim şirketlere ticari mümessil atanmasının mümkün olmadığı görüşü ifade edilmekteydi. Bakınız Karaca, a.g.e., s. 33 v.d.

6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nda ticari mümessil¹³⁹, “*ticari temsilci*” tabiri ile yer almış ve “...*işletme sahibinin ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişi...*” şeklinde tanımlanmıştır. Ticari temsilci (mümessil) sıfatındaki kişiler, işletmenin merkezi veya diğer birimlerindeki genel müdür, şube müdürü, direktör ve benzeri isimlerle anılan kişilerdir; ticari temsilciler çoğu kez profesyonel yöneticilerdir¹⁴⁰. Uygulamada şirket ile ticari temsilci arasındaki ilişki genelde hizmet sözleşmesi niteliğinde kurulmaktadır; akdin hizmet sözleşmesi unsurlarını taşınamaması durumunda ise genel kural gereğince vekâlet hükümleri uygulanacaktır¹⁴¹.

Ticari temsilci (mümessil) kimdir? Ticari temsilci, işletenin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir (TBK madde 547/1). Ticari temsilci, bağlı yardımcıları içinde, işletmenin yönetiminde ve temsilinde en geniş ve kural olarak kısıtlanamaz yetkilerle donatılan, adeta işletenin kendisi gibi yetkili kılınan kişidir (alter ego=bir diğer kendisi). Ticari temsilci, yasal bazı istisnalar hariç, sanki tacir gibi, işletme konusuna giren tüm işlemleri taciri bağlayıcı olarak yapabilme yetkisine sahiptir. Zaten ticari temsilciyi diğer ticari vekillerden, sınırları ve şartları yasa ile belirlenen bu yetki genişliği ayırmaktadır¹⁴².

Ticari mümessil, şirketin doğrudan yetkilisi olmayıp, şirketin işlettiği işletmenin yetkilisidir; yani şirketin dolaylı bir yetkilisi olup, sadece söz konusu

¹³⁹İsviçre’de bir ticaret kanunu olmadığından ticari mümessil kavramı İsviçre Borçlar Kanunu’nda düzenlendiği için, bizim hukukumuzda da bu şekilde yansımıştır (M. Tevfik Odman, Raşit Yılmaz, “Ticaret Şirketlerinde yöneticilerin Cezai Sorumluluğu”, s.6, (çevrimiçi http://www.yilmazhukukburosusu.com/dosya/ticari_isletmede_yoneticinin_sorumlulugu.pdf, 22.08.2013).

¹⁴⁰Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Ticari İşletme Hukuku**, 5. bs., Bursa, Dora Yayınları, Eylül 2014, s. 109.

¹⁴¹Reha Poroy,Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 14. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.236, N. 266.

¹⁴²Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, N. Füsun Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 5. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2015, s. 677, N. 1408.

işletme ile ilgili yetkilere sahiptir. Ticari mümessilin kural olarak işletme konusundaki tüm işlemleri yapma yetkisi vardır; ancak işletmenin konusuna girmeyen işlemler, gayrimenkuller hakkında hak sınırlaması getirecek işlemler, iflas isteme, rehin verme gibi esaslı işlemler konusunda yetkisi bulunmamaktadır; bu gibi işlemleri yapabilmesi için özel yetki alması gerekmektedir¹⁴³. TTK madde 368 uyarınca ticari mümessilleri şirket yönetim kurulu atayabilir. Ticari temsilcilik yetkisi verildiği ticaret siciline tescil ettirilmek zorundadır (TBK madde 547). Aynı şekilde temsil yetkisinin sınırları ve temsil yetkisinin sona ermesi de tescili zorunlu hususlardır (BK madde 549 ve 550). Doktrinde hâkim görüşe göre, ancak gerçek kişiler ticari temsilci olarak atanabilir^{144 145}.

Her ne kadar ticari mümessilin yetkileri çok geniş ise de, ticari mümessiller faaliyetlerinde bir yönetim kurulu üyesi veya murahhas müdür kadar bağımsız değildirler. Üzerlerindeki gözetim ve emir-talimat yetkisi gereği bağımsız olmasalar da, kural olarak temsil yetkisine sahip olduklarından ve tacirin kendisinin yapabileceği önemli işlerde özel olarak yetkilendirildiklerinden, şirket yöneticisi sınıfındadırlar¹⁴⁶.

Müdürlerin çoğu zaman, ticari mümessil konumunda olduklarının (elbette ayrıca atanmaları koşuluyla) ifade edilmesine¹⁴⁷ karşın kanımızca bu hususta Hirş'in görüşü yerinde olup, *“müdürlerin hukuki durumunun, ticari mümessilin hukuki*

¹⁴³ Karaca, a.g.e., s. 27.

¹⁴⁴ Bilgili-Demirkapı, **Ticari İşletme**, s.110.

¹⁴⁵ Ticari mümessil, tacirin bir diğer kendisi (alter ego) olarak nitelendirildiğinden, yetkilerinin kural olarak sınırsız olduğu, tacir tarafından yetkilerinin kısıtlanmasının mümkün olmadığı, ancak bu durumun, mümessilin tacir adına yaptığı işlemlerde sınırsız tasarruf yetkisine sahip olması anlamına gelmeyeceği kabul edilmektedir. Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlayamaz (TBK madde 548). Tacir, temsil yetkisine sınırlamalar koymak niyetinde ise, ticari mümessil yerine ticari vekil ataması daha yerinde olacaktır; zira tacir, ticari mümessili ancak bir şubeye mahsus kılma veya birlikte temsil yetkisine sahip olma şeklinde sınırlamaya tabi tutabilir. (TBK madde 549). Buna karşılık, ticari mümessilin yönetim yetkisinin sözlü olarak veya zımnen dahi verilebileceği kabul edilirken, temsil yetkisinin yazılı şekilde (vekâletname ile) verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bkz. Teoman, v.d., **Ticari İşletme Hukuku**, 2015, s.680-690.

¹⁴⁶ Celep, a.g.e., s. 54.

¹⁴⁷ Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, Bursa, 2009, s. 231'den aktaran Celep, a.g.e., s. 47.

*durumuna yaklaştığını*¹⁴⁸, ifade etmek, yani onları ticari mümessile yakın fakat nevi şahsına münhasır bir müessese olarak kabul etmek yerinde olacaktır. Müdürlük, Ortaklıklar Hukukuna özgü bir kavram olup ticari mümessillik/temsilcilik ise genel anlamda Borçlar Hukuku kavramıdır.

Bir takım kişiler, şirket içinde “müdür” sıfatı ile anılmalarına rağmen, dış ilişkide (üçüncü kişilerle olan işlemlerde), şirketi temsil yetkisini haiz değilseler, o takdirde ticari mümessile değil ticari vekile paralel konumda olabilirler. Ticari mümessil olarak nitelendirilmeleri mümkün olmayan böylesi müdürlerin kendilerine özel bir yetki verilmediği sürece taşınmaz işlemleri yapmaları, kambyo taahhüdünde bulunmaları, ortaklığı davalarda temsil etmeleri söz konusu olmaz¹⁴⁹. Müdürlerin idare ve temsil yetkileri genellikle ortaklığın belli bir bölümünün temsil ve idaresiyle sınırlı olduğu cihetle, ticari mümessilden daha dar yetkileri söz konusudur. Örneğin bir muhasebe müdürünün ortaklığı temsil yetkisi sadece muhasebe işleriyle sınırlı olacaktır ve sadece o kapsamda yapmış olduğu işlemler ortaklığı bağlayacaktır. Oysaki ticari mümessillerin yaptıkları tüm işlemler (şirket gayrimenkulleri üzerinde tasarruf işlemleri hariç olmak üzere), üçüncü kişilere karşı ortaklığı bağlar. Bu anlamda şirket müdürleri genellikle ticari mümessile değil ticari vekile yaklaşmaktadırlar¹⁵⁰.

Ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir. Ticari vekile, işletmenin tüm işlerinin idaresi verilirse o “*genel yetkili ticari vekil*”, belirli bazı işlerin yapılması hususunda temsil yetkisi verilirse o, “*sınırlı (özel) yetkili ticari vekil*” olur¹⁵¹. Ticari mümessilden farklı olarak genel yetkili ticari vekil, sadece işletmenin mutad işlerini yapmakla yetkilidir; temsil

¹⁴⁸E.E.Hirş, **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1948, s. 305’ten aktaran Karaca, a.g.e., s. 30.

¹⁴⁹Çamoğlu, a.g.e., s. 184.

¹⁵⁰Karaca, a.g.e., s. 38.

¹⁵¹“...bu anlamda, bir fabrika müdürü, genel yetkili ticari vekil; otel resepsiyonunda çalışan kişi ile işletmenin satın alma işlerine bakan görevlisi ise, özel yetkili ticari vekil konumundadır...” Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 17. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012, s.179.

yetkisi bununla sınırlıdır. Ticari vekil, açıkça yetkili kılınmamışsa, ödünç para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez (TBK madde 551). Sınırlı yetkili ticari vekilin sahip olduğu temsil yetkisi bundan daha da dar olup, bu kişi sadece yapılması kendisine bırakılmış işi yapmaya yetkilidir. Örneğin bir mağazada ayrı bir kasa memuru tayin edilmişse, diğer satış görevlileri sattıkları malın bedelini almaya yetkili değillerse bunlar sınırlı yetkili ticari vekildirler¹⁵². Ticari vekiller için ticaret siciline tescil öngörülmemiştir. Fakat, TTK'da 371. maddeye sonradan getirilen 7. fıkra hükmü ile, o fıkroda bahsedilen sınırlı yetkili ticari vekiller, zorunlu olarak ticaret siciline tescil ve ilan edileceklerdir¹⁵³. Müdürler, idare ve temsil yetkilerinin genellikle ticari vekillerden daha geniş olması yönünden ticari vekillerden ayrılmaktadırlar¹⁵⁴.

Hülasa, müdürlük, Ortaklıklar Hukukuna özgü bir kavram olup ticari mümessillik/temsilcilik ve ticari vekillik ise genel anlamda Borçlar Hukuku kavramlarıdır ve şirketin işlettiği işletmeyi bağlar. Anonim şirketlerde “müdür”, yetkileri gereği ticari mümessil konumunda olabileceği gibi, ticari vekil konumunda da bulunabilir. Öte yandan, ticari mümessil olarak atanan kişi, müdür vasfında olabilir veya şirket kompozisyonu içerisinde bu şekilde yer almayıp sadece şirketi en geniş şekilde temsil yetkisine sahip fakat günlük işlerin icrasında rol almayan bir kişi de olabilir.

Anonim şirket organizasyonunda, müdür yardımcılığı şeklinde bir görevlendirme yapılması ekseriyettir. Müdür yardımcısı, şayet şirketin idare ve temsil yetkilerinin bir kısmına sahipse, örneğin şirketin imza sirkülerinde imza

¹⁵² Arkan, a.e., s. 180-181.

¹⁵³ "Daha önce sicile tescil edilemeyen ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının tescil ve ilânı mümkün hale gelmiş; böylece sicilin olumlu etkisinden yararlanmaları sağlanmıştır. Şirketin bünyesinde gerekli görülen yerlerde yetkileri iç yönerge ile belirlenmiş ve TBK'daki düzenlemeden farklı olarak dar veya geniş yetkiler ile donatılmış yeni ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları ihdas edilmiştir. Bunun dışında anonim ve limited şirketlerde bundan sonra ticari temsilci tayin edilmesi imkânı zayıflamıştır. Ayrıca, ticari temsilci oldukları konusunda öğreti ve yargı kararlarında mutabakat olan banka şube müdürlerinin önümüzdeki dönemde sınırlı yetkiye sahip ticari vekil olarak tayin edilmeleri ihtimali ortaya çıkmıştır. Çünkü artık banka şube müdürlerinin temsil yetkileri birlikte temsil ve şube işlerinin dışında miktar olarak sınırlı ticari vekil olarak tayin edilmeleri daha muteberdir." Özdamar, a.g.e., s. 163.

¹⁵⁴ Karaca, a.g.e., s. 38.

yetkilisi (birinci, ikinci veya üçüncü derece olması fark etmez) olarak belirlenmişse, o halde bu kişi teknik anlamda (Şirketler Hukukundaki terim anlamıyla) müdürdür. Buna karşılık müdür yardımcısı, sadece müdürün emir ve talimatlarını yerine getiren, ortaklığın idare ve temsili konusunda açıkça yetkili olmayan bir kişi ise bu takdirde onu müdür olarak kabul edemeyiz; bu durumdaki müdür yardımcısı, müdürün bir kısım yetkilerini devrettiği şirket memuru, müstahdemi, yardımcı şahıs konumundadır¹⁵⁵.

b. Diğer şirket yetkilileri

Yönetim kurulu üyeleri, murahhaslar, fiili yöneticiler ve müdürler dışında kalan şirket yetkilileri, Borçlar Hukuku anlamında ticari mümessil, ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak nitelendirebileceğimiz diğer şahıslardır¹⁵⁶.

Ticari mümessil ve ticari vekil ile ilgili açıklamalar, müdürleri açıklarken yapıldığından, burada o kısma atıfta bulunmakla yetiniyoruz¹⁵⁷. Diğer şirket yetkilileri Borçlar Hukuku anlamında genellikle ticari vekil konumunda olacaklardır. Şirketlerdeki ticari vekillere en yaygın örnekler, şirketin avukatı ve mali müşaviri/muhasebecisidir. Bu kişilerin (ayrıca yetki verilmemişse genellikle) şirketi temsil yetkileri bulunmamakla beraber, “*şirket yetkilisi*” sayılmaları gerekir. Hatta

¹⁵⁵Karaca, a.e., s. 42.

¹⁵⁶Zira ticari mümessillerin müdür olmayabileceklerini yukarıda açıklamıştık.

¹⁵⁷Mülga Borçlar Kanunu’nda 454. maddede, ticari işletmenin merkezinin dışında yerlerde işlem yapma yetkisine sahip yine ticari vekil niteliğinde olan “seyyar tüccar memuru” düzenlenmiş idi. Ticari vekile benzer şekilde o da (aksi kararlaştırılmamışsa) hizmet akdi ile işverene bağlı idi. Seyyar tüccar memurlarının yetkileri, işletme adına sattıkları malın bedelini tahsil etmek, tahsil ettikleri bedel karşılığında makbuz vermek, borçluya mehil tanımak idi. Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda, seyyar tüccar memuruna ilişkin hüküm kaldırılmıştır. Bu noktada, TBK madde 448-460 arasında düzenlenen pazarlamacılık sözleşmesi hükümlerinin bu boşluğu doldurmak amacıyla kullanılıp kullanılmayacağı tartışılmıştır. Oysa seyyar tüccar memuru düzenlemesi, üçüncü kişilere karşı temsil yetkisi veriyor idi; pazarlama sözleşmesine ilişkin hükümler ise, hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak sözleşmenin tarafları arasında hak ve yükümlülükleri belirlemeyi hedef almaktadır. Ayrıca pazarlamacı, kendisine özel bir yetki verilmedikçe müşteriden tahsilat yapamaz ve ödeme günlerini değiştiremez. Bu tablo, kanun koyucunun pazarlamacılığa ilişkin hükümleri bir sözleşme tipi olarak düzenlediğini, seyyar tüccar memuruna ilişkin düzenlemenin bıraktığı boşluğu doldurmak amacı gütmeyi göstermektedir. (Poroy, Yasaman, a.g.e., s. 239-240).

TBK madde 552¹⁵⁸'de tanımlanan “*diğer tacir yardımcıları*” da şirket yetkilisi sayılabilecektir. Biz bu tespiti yaptıktan sonra TTK'nın 371. maddesine eklenen 7. fıkra da bu tespiti doğrulmuştur. Yönetim kurulunun, iç yönergede görev ve yetkilerini belirleyerek, temsile yetkili olmayan yk üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları "sınırlı yetkili ticari vekil" veya "diğer tacir yardımcısı" olarak atayabileceği fıkra da belirtilmiştir¹⁵⁹. İşte atanan bu kişiler de, yetki alanları dâhilinde şirket yetkilisi olacaklardır. Zira, asıl inceleme konumuz olan “şirket yetkililerinin gerçeğe aykırılıktan doğan kabahat ve suç sorumlulukları” bahsinde, TTK madde 562’de atıf yapılan maddelerde, örneğin TTK madde 551’de açıklamasını bulan “değer biçilmesinde yolsuzluk” durumunda, madde metninde sorumlular “*farklı gösterenler...,...başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar...*” şeklinde belirtilmiş olup, görüldüğü gibi burada “şirket yöneticisi” olmak gibi bir sıfat aranmamıştır. Bu sebeple, inceleme konumuz suç ve kabahatlerin failleri olabilecek tüm şirket yetkililerini tanıtmayı, dolayısıyla bu tür bir niteleme ve tasnifi tezimiz açısından doğru bulmaktayız.

¹⁵⁸TBK madde 552:

“*Toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri, o ticari işletme içinde, müşterilerin kolaylıkla görebilecekleri bir yerde ve kolayca okuyabilecekleri bir biçimde, yazıyla aksine duyuru yapılmış olmadıkça, aşağıdaki işlemler için yetkilidirler:*

1. *Ticari işletmenin alışılmış bütün satış işlemlerini yapmak.*
2. *Yetkili oldukları işlemler hakkında faturaları imzalamak.*
3. *Ticari işletmenin alışılmış işlemlerinden doğan borçların ifa edilmesine veya bunların hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin ihtar veya diğer açıklamaları işletme sahibi adına yapmak; bu nitelikteki ihtar veya diğer açıklamaları, özellikle alışılmış işlem dolayısıyla teslim edilmiş mallara ilişkin ayıp bildirimlerini ticari işletme adına kabul etmek.*

Toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri, kendilerine yazıyla yetki verilmiş olmadıkça, işletme dışında ve kasa görevlileri atanmışsa, işletme içinde satış bedellerini isteyip alamazlar. Bu kişiler, satış bedellerini almaya yetkili bulundukları hâllerde, faturaları kapatmaya veya makbuz vermeye de yetkilidirler.”

¹⁵⁹“Bu maddeye ilişkin başlıklar şu şekilde sıralanabilir:

- Yönetim kurulunun, yetkilerini istediği gibi sınırlandırabildiği yardımcılar ataması mümkün hale gelmiştir.
- İç yönergenin belirli hallerde ticaret siciline tescil ve ilânına müsaade edilmiştir.
- Eski Kanun ve mevcut Kanunun ilk halinde ticaret siciline kaydedilemeyen ticari vekilin sicile tesciline imkân tanınmıştır.
- Yönetim kurulu tarafından atanan kişilerin şirkete ve üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı yönetim kurulunun müteselsil sorumluluğu yeniden ihdas edilmiştir.”, Özdamar, a.g.e., 152-153.

Öte yandan, 371. Maddenin 7. fıkrasına yeni eklenen hüküm, beraberinde yoğun tartışmaları getirmiştir. Bu hüküm bazı müelliflerce, “*Kanun’a açıkça aykırı, yerleşik uygulamayı yasal zemine kavuşturmak için getirilmiş bir hüküm*” olarak değerlendirilmiştir. Zira, TTK’ya göre, şirket temsilcilerinin yetkileri ancak şube ile ve çift imza kuralı ile sınırlanabiliyor, konu ve miktar olarak sınırlanamıyor iken, uygulamada, ticaret siciline tesciline izin verilmeyen ticari vekiller ve mağaza çalışanları dahi birinci/ikinci/üçüncü derece imza yetkilisi diye sınıflandırılıp, yetkilerindeki sınırlamalar tescil ve ilan edilmekte idi. Kanun’a aykırı bu uygulamanın amacı, şirketlerin temsilcilerini dış ilişkide sınırlama istekleri ile sicilin olumlu etkisinden üçüncü kişilere karşı yararlanma arzuları idi. Bu isteklere yeni TTK yürürlüğe girdikten sonra kimi ticaret sicil müdürlükleri tarafından red yanıtı verildikten sonra, şirketlerin oluşturdukları baskı ile bu şekilde yasal düzenlemeye gidildiği ifade edilmiştir¹⁶⁰. Yedinci fıkraya eklenen bu hükümden sonra, bu hüküm kapsamındaki sınırlı yetkili ticari vekiller (ki onlar sadece temsil yetkisi bulunmayan yk üyeleri veya hizmet akdi ile şirkete bağlı olanlar arasından seçilebilir), oluşturulacak iç yönergede yetkileri belirlenerek (konu ve miktar bakımından sınırlandırılabilir) sicile tescil ve ilan olunacaklardır (Elbette esas sözleşmede buna ilişkin hüküm olması da bu atamanın yapılabilmesi için şarttır)¹⁶¹.

¹⁶⁰ Güney, *Yedinci Fıkra İlişkin Değerlendirmeler*, s. 1.

¹⁶¹ “Ancak bu düzenleme murahhasları, müdürleri, ticari mümessilleri, genel yetkili ticari vekilleri (ve pazarlamacıları) kapsamadığı için yetki sınırlamasında TTK md. 371/3 ve TBK md. 549 geçerli olur; konu ve miktara ilişkin sınırlamalar ticaret siciline tescil ve ilan edilemez, edilse de üçüncü kişileri bağlamaz, genel yetkili ticari vekiller bakımından da kanundaki (TBK md. 551) sınırlama hariç herhangi bir sınırlama getirilemez, getirilse dahi tescil ve ilan edilemez. Pazarlamacılar ise TBK md. 448’e tabidir. Hükümün uygulama alanı sınırlı yetkiye sahip ticari vekiller ve satış yapan ticari işletmelerin görevlileri veya hizmetlilerinin ticaret siciline tescil ve ilanı ile sınırlanmış olacağından, uygulama geçmişte olduğu şekliyle devam edemez. Yani A/B/C grubu veya birinci/ikinci/üçüncü derece imza yetkilileri ayrımı yaparak temsilcinin yetkisini miktar bakımından sınırlandıran yk kararları, ancak bu kimselerin sınırlı yetkili ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı olarak atanmış olması kaydıyla tescil edilebilir.” Bkz. Güney, *Yedinci Fıkra İlişkin Değerlendirmeler*, s. 17.

“Bu haliyle hüküm, bazı tacir yardımcılarını kapsayacak şekilde temsil yetkisinin konu ve miktar bakımından sınırlandırılmasına olanak tanıyarak, temsile ilişkin kendi içinde bir bütün arz eden sistemi adeta delmiştir. Ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının yetkilerinin dış ilişkide geçerli olacak şekilde her türlü sınırlandırılmasına olanak sağlanmış, böylece anonim ve limited şirketler bakımından daha geniş temsil yetkisine sahip murahhaslar, müdürler, ticari mümessiller ve genel yetkili ticari vekiller hariç, dış ilişkide konu ve miktar bakımından her türlü sınırlama sadece temsil yetkisini haiz olmayan yönetim kurulu üyeleri ile şirkete hizmet akdi ile bağlı olan kimseler bakımından yasal hâle gelmiştir.” Bkz. Güney, *Yedinci Fıkra İlişkin Değerlendirmeler*, s. 23.

İmza yetkililerinin atanmasında yetki konusuna ayrıca eğilmek istemekteyiz:

Anonim şirketlerde imza yetkililerinin¹⁶² sadece yönetim kurulu tarafından mı atanabileceği, yoksa yönetim kurulunun yetkilendirdiği kişiler (örneğin Murahhaslar) tarafından atanmalarının mümkün olup olmadığı hem Türk doktrininde hem de mukayeseli hukukta tartışılmıştır¹⁶³. TTK madde 375/1-d uyarınca, *müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları*, devredilemez görevlerdendir¹⁶⁴. Hükmün gerekçesinde, bu yetkinin, Murahhaslar dâhil hiç kimseye bırakılamayacağı ifade edilmiştir. Aynı şekilde, yönetim kurulunun ticari mümessil ve ticari vekilleri atayabileceğini düzenleyen TTK madde 368'in gerekçesinde de, bu atama kararının başka bir organa devredilemeyeceği belirtilmektedir.

Bununla birlikte, mehz İsviçre hukukunda, şirketin idaresi ile görevlendirilmiş kişilerin atanması konusunda yönetim kuruluna münhasır yetki veren hükmün, sadece yönetim kurulunun hemen altındaki (en üst kademedede yer alan) yöneticilerin atanması için geçerli olduğu, o en üst kademedekilerin altındakileri atama yetkisinin ise, devredilebileceği kabul görmüştür. Fakat temsil ile görevlendirilen kişi açısından, devredilemezlik mutlak olarak kabul görmüştür. Yani, şirketin yönetimi ile görevlendirilmiş kişilerin atanması ve görevden alınması yetkisinin devredilmezliği sadece yönetim kurulunun doğrudan altında yer alan üst yönetim kademesindekilerle sınırlı tutulmuş; fakat temsil ve imza yetkisini haiz kişilerin atanması ve görevden alınması hususunda böyle bir sınırlama yapılmamıştır,

¹⁶² Ünal Tekinalp, “*imza yetkisini haiz kişi*” ibaresini dar kapsamlı anlamak gerektiğini, iç ilişkide kalan imzalar ile elektrik, su, doğalgaz gibi aboneliklere ilişkin belgeleri imzalamaya yetkili kişilerin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmiştir (Ünal Tekinalp, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, İstanbul, 2012, s.130, N.12-45).

¹⁶³ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Yanlı, a.g.e. s. 439-448.

¹⁶⁴ Bu hüküm İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alınmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinin 1. fıkrasının 4. bendi ile benzer bir içeriktedir; ancak oradaki düzenleme “*şirketi temsile görevli kişileri atamak*” şeklinde kaleme alınmıştır. “*Şirketi temsil ile görevlendirilen kişiler*” kavramı, şirket adına imza atmaya yetkili olan her kişiyi kapsamaktadır. Bu kişiler sadece TTK madde 370/2 anlamında Murahhas üyeler (Delegierte) ya da müdürler (Direktoren) değil, TTK madde 368 anlamında ticari mümessiller veya ticaret siciline tescil edilmeyen ticari vekiller de olabilir. (Yanlı, a.g.e., s. 440 ve 442).

dolayısıyla o konuda tek yetkili yönetim kuruludur. Bu hüküm, özellikle büyük şirketler için sıkıntı doğurmaktadır; bu sebeple İsviçre doktrininde bir “hata” olarak değerlendirilmektedir. Örneğin bir bankanın şube müdürünün atanması için yönetim kurulu kararı gerektiği gibi, bundan çok daha alt kademede birinin, söz gelimi sadece bir işlem için yetkilendirilecek birinin atanması için de yönetim kurulu kararına ihtiyaç olacaktır; bu karar ise şekli bir karar olmaktan öteye gidemeyecektir. Zira, merkezi İstanbul’da olan bankanın yönetim kurulunun, küçük bir ilçede yaşayan ve kendisine imza yetkisi verilecek kişiyi tanıması mümkün olmayıp, böyle bir atama kararı sonuç olarak üst kademe yöneticisinin kararını onaylama işleminden başka bir şey olmayacaktır¹⁶⁵.

TTK madde 373/1’de “*Yönetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir.*” demektedir. Bu durumda eğer kendisine imza yetkisi verilen kişi, ticaret siciline tescil edilmesi gereken bir kişiye- örneğin ticari mümessil ise veya md.371/7’deki sınırlı yetkili ticari vekil ise- o takdirde her halükârda bir yönetim kurulu kararı gerekecektir. Buna karşılık, bir ya da birkaç işin görülmesi için herhangi bir kişiye vekâlet verilmesi durumunda bu kişilerin tescili gerekmemektedir. Bundan yola çıkan bir müellif, TBK madde 547 uyarınca atanan ticari mümessiller (temsilciler) ve TTK madde 370/2 uyarınca belirlenen murahhasların ticaret siciline tescil edilmek zorunda olmalarından dolayı, TTK madde 373/1’de bu işlemin yönetim kurulu tarafından yapılması ve noterce onaylanan yönetim kurulu kararı arandığı için, bu kişilerin atanmasının ancak yönetim kurulu kararı ile olabileceğini; fakat ticaret siciline tescili gerekmeyen ticari vekil¹⁶⁶ veya TBK madde 552’de belirtilen temsilciler gibi benzer nitelikteki herhangi bir imza yetkilisinin atanma yetkisinin, yönetim kurulu tarafından bir üst yöneticiye devredilebileceğini savunmuştur. Yazarın verdiği örnekte, bir mağazada çalışan kasiyere fatura imzalayabilme yetkisi, o işletmenin sahibi olan anonim

¹⁶⁵ Yanlı, a.e., s. 445-446.

¹⁶⁶ Geline bu durumda, anonim şirketlerde iç yönergede sayılan ve yetkileri sınırlandırılmış olan ile iç yönergeden bağımsız atanan ve yetkileri sınırlandırılmamış olmak üzere aynı isimli fakat farklı yetkili iki tür tacir yardımcısı ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Bkz. Özdamar, a.g.e., s. 156.

şirketin yönetim kurulunun kararını gerektirmemeli, yönetim kurulu tarafından bu kişileri atamaya yetkili kılınan bir üst yöneticinin kararı yeterli olmalıdır¹⁶⁷. Kanımızca, kanun maddelerinin gerekçelerinde açıkça belirtilen yönetim kurulunun bu münhasır yetkisini, kanun düzenlemesinin tamamen zıttı olan bu şekilde yorumlamak hukuken imkânsızdır. Her ne kadar yazarın endişeleri haklı olsa da, kanunun açık düzenlemesi ve gerekçelerdeki açıklamalardan yola çıkarak, şirkette her imza yetkisine sahip olan görevlinin mutlaka yönetim kurulu kararı ile atanması zorunluluğu yadsınamaz. Bu her ne kadar, çoğu zaman şekli bir karar olaksa da, kanunen zorunlu bir uygulamadır. Düzenlemelerin değiştirilerek, belirli kademenin altındaki imza yetkililerinin, yönetim kurulu kararına ihtiyaç duyulmaksızın üst düzey yetkililer tarafından atanabilmesini sağlayan şekilde yenilenmesi yerinde olacaktır.

Öte yandan, sadece yönetim (idare) ile görevlendirilen (temsil yetkisi ise verilmeyen) kişilerin, yönetim kurulunun hemen altındaki üst kademe yöneticileri (üst düzey müdürler) olanlar hariç, yönetim kurulunun kararına ihtiyaç duyulmaksızın, diğer yöneticiler tarafından atanabilecekleri kabul edilmelidir¹⁶⁸.

Anonim şirket yönetim kurulu tümünden istifa etse veya vefat gibi başka bir şekilde yönetim kurulu üyelikleri boşalsa bile, ticari mümessil ve ticari vekillerin görevleri son bulmaz. Ortaklık bu memurlar tarafından temsil edilir; ancak kullanılması münhasıran yönetim kuruluna ait olan yetkiler, örneğin tescil ve ilan veya genel kurulun toplantıya çağırılması yahut defterlerin tutulması gibi, bu memurlar tarafından kullanılamaz¹⁶⁹. Yönetim kurulu uygun bir süre içinde doldurulmazsa, pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarından birinin ya da Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi üzerine, zorunlu organlarından birinin eksik olması nedeniyle şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilebilir (TTK madde 530/1).

¹⁶⁷Yanlı, a.e., s. 447. Aksi görüş için bakınız: Beşir Fatih Doğan, **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2. Baskı, İstanbul, 2011, s.192-194.

¹⁶⁸Doğan, a.e., s. 192-194.

¹⁶⁹Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 432, N. 148.

B. Limited Şirket Yetkilileri

TTK'da, limited şirket bakımından tanım verilmeyerek, 573. maddede kavram açıklaması yapılmıştır. Söz konusu maddeye göre limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından, bir ticaret unvanı altında kurulur. Bu tip şirketlerin esas sermayesi belirli olup, bu sermaye, esas sermaye paylarının toplamından oluşur. Limited şirket yetkilileri aşağıda açıklanmaktadır.

1. Müdürler ve Murahhaslar

Limited şirketlerin yönetimi konusunda meri TTK'da, mülga TTK'daki *“tüm ortakların şirketi birlikte yönetmesi, dolayısıyla şirket yönetiminin ve temsiline ortaklar için hem bir hak hem bir yükümlülük olması”* halini anlatan *“özden organ ilkesi”* terk edilmiştir. Bunun yerine *“seçilmiş yönetim ilkesi”* benimsenmiştir¹⁷⁰. Böylece yönetim, ortaklara kanunen tanınan bir hak ve yüküm olarak öngörülmemiş, yönetimin seçilmiş ortak olan veya olmayan kişilere ait olacağı öngörülerek anonim şirket yönetim yapısına benzer bir yönetim yapısı oluşturulmuş, yönetim ve temsil yetkisinin şirket sözleşmesiyle tamamen ortak olmayan kişilere bırakılmasına imkân tanınmıştır; sadece (TTK madde 623/1-son gereği) en azından bir ortağın şirketi yönetim hakkına ve temsil yetkisine sahip olması şarttır¹⁷¹.

¹⁷⁰Soner Altaş, **Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Şirketler**, 7.bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, Ocak 2016, s. 135. Özden organ ilkesi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu Esas 1/324, S.Sayısı:96'da şöyle ifade edilmiştir: *"ilke tüm ortakların, şirketi birlikte yönetmesi dolayısıyla, şirketin yönetiminin ve temsiline ortaklar için hem hak hem yüküm niteliği taşıması anlamına gelir. Burada 'özden' sözcüğü şirketin özünü oluşturan ortakları, yani bünyeyi ifade eder. Yönetim şirketin bünyesinden kaynaklanmaktadır. Özden/bünyeden yönetim ilkesi şirketi 'şahıs şirketi' sınıfına sokar. İsviçre kanun koyucusu limited şirketi bir anlamda sınırlı sorumlu bir kolektif şirketmiş gibi mütalaa etmektedir. Bu yaklaşım modern öğretide pek taraftar bulmamakta, limited şirket anonim şirkete nazaran küçük ölçekli bir şirket olarak düşünülmektedir. Bu anlayış, Türk limited şirketi için de geçerlidir. Limited şirketi kolektif şirkete çok yaklaştırmamanın, 'şirketleşme' politikasına uymadığı, böylelikle özellikle yönetimde profesyonelleştirmenin gereksinimlere daha iyi cevap vereceği düşüncesi ağır basmıştır. Bu sebeple özden organ ilkesinden ayrılarak 623'üncü maddede seçilmiş yönetim organı sistemi benimsenmiştir."*

¹⁷¹İsmail Özgün Karaahmetoğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketin Temsili**, Ankara, Seçkin Kitabevi, Şubat 2014, s.65-66.

Limited şirket müdürleri TTK madde 623'te şöyle düzenlenmiştir:

“(1) Şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir.

(2)Şirketin müdürlerinden biri bir tüzel kişi olduğu takdirde, bu kişi bu görevi tüzel kişi adına yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirler.

(3)Müdürler, kanunla veya şirket sözleşmesi ile genel kurula bırakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidirler.”

Limited şirketlerde, anonim şirketlerdeki “müdür” ile sesdeş olan fakat anlamdaş olmayan bir “müdür” kavramı vardır. Limited şirketlerdeki “müdür” kavramı, anonim şirketlerdeki yönetim kurulu üyelerine karşılık gelmektedir¹⁷². Bu fark, Kanun’u incelerken kavram kargaşasına sebebiyet vermekte olup, yeni Kanun yapılırken anlamların karışmasını önleyecek şekilde bu iki farklı kavram için farklı isimlendirmeye gidilerek sorunun çözülmesi isabetli olurdu; fakat bu yapılmamıştır.

Müdürler, ortaklığın kuruluşu sırasında esas sözleşme ile belirlenecekler, daha sonra atanacak müdürler ise genel kurul tarafından atanacaklardır. Genel kurulun müdürleri atama yetkisi mutlak ve devredilemezdir (TTK madde 616)¹⁷³.

Müdür/müdürler, yönetir, temsil eder, çalışanları işe alır, ticari mümessil ve vekilleri tayin ve (kendisinin atadıklarını) azil eder, işlerin icrasında müdürler tayin edebilir, muhasebe sorumluluğunu taşır, bilanço, kâr-zarar hesabı gibi finansal tablolar ile yıllık raporu hazırlar¹⁷⁴.

¹⁷²“Müdür/müdürlerin görev ve yetkileri ile anonim ortaklığın yönetim kurulu arasında fark yoktur.” Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 841, N. 1724.

¹⁷³Şener, a.g.e., s. 697.

¹⁷⁴Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 841, N. 1724.

Müdürlerin birden fazla olması durumunda TTK madde 624 gereğince bunlardan biri, şirketin ortağı olsun veya olmasın, genel kurul tarafından “*müdürler kurulu başkanı*” (başmüdür¹⁷⁵) olarak seçilecektir. TTK madde 624 ile Kanun, müdürlerin birden fazla olmaları durumunda onları bir kurul olarak kabul ederek bu durumda anonim şirketteki yönetim kurulunun işleyişine benzer bir işleyişi, limited şirket müdürler kurulu için öngörmüştür¹⁷⁶. Fakat anonim şirket yönetim kurulundan farklı olarak oyların eşitliği durumunda Başkan’ın oyuna üstünlük tanınmıştır (TTK madde 624/3).

Organ ve temsilci ayrımı açısından konuya yaklaşıldığında, limited şirket müdürlerinin şirket organı olmalarından dolayı, açıkladıkları irade, temsilciden farklı olarak kendilerine değil şirkete ait sayılmaktadır¹⁷⁷.

Müdürler, tüzel kişilerin organ kavramına dâhildirler ve limited şirketin yönetim organıdır. Çünkü kurum olarak şirketin yönetim ve temsil organına seçilenler organ sıfatını da kendiliğinden kazanırlar¹⁷⁸. Doktrinde Arslanlı/Domaniç, şirkete ortak olmayan müdürün ticari mümessil olması dolayısıyla organ niteliğinin bulunmadığını ileri sürmüştür¹⁷⁹. Bu fıkre katılmak mümkün değildir. Zira müdür veya müdürlerin çoğunluğu, şirket ortağı olup olmadıklarına bakılmaksızın, kendilerinin atadığı ticari mümessil ve ticari vekilleri her zaman azletmek yetkisine sahiptirler. Ayrıca ticari mümessil veya ticari vekil, ortaklar genel kurulunun toplantıya çağırılması, müdürlerin tescil ve ilan ettirilmeleri gibi ortaklıklar hukukuna

¹⁷⁵Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 775, N. 39.

¹⁷⁶Altaş, **Limited Şirketler**, s. 136.

¹⁷⁷Temsil, “*kanuni temsil*” ve “*iradi temsil*” olmak üzere iki türdür. Kanuni bir hukuki durum, temsil yetkisi doğuracak şekilde düzenlendiği zaman temsil yetkisine sahip kişi kanuni temsilci olur. Tüzel kişi aleyhine açılan ya da tüzel kişinin başkalarına karşı açmış olduğu bir davada, tüzel kişinin davanın tarafı olarak bir avukat ile temsili iradi temsile, böyle bir davanın tüzel kişinin yetkili organı tarafından takip edilmesi ise kanuni temsile örnek verilebilir. Limited şirket müdürleri şirketin organı ve kanuni temsilcisidirler. Limited şirketin dış ilişkide temsili ve iç ilişkide idaresi-yönetimi yetkisi müdürlerdedir. Bakınız Levent Yaralı, **Limited Şirketin Kamu Borçlarından Müdürlerin ve Ortakların Sorumluluğu**, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2010, s. 57-62. Şirketin avukat tarafından temsili halinde de avukat tarafından yapılan irade beyanı şirketi bağlamakta ve fakat vekâletilişisinin özel hükümleri ve şartları gereğince bu gerçekleşmektedir.

¹⁷⁸Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 777, N. 47

¹⁷⁹Halil Aslanlı, Hayri Domaniç, **Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması-TTK Şerhi III**, İstanbul, Temel Yayınları, 1989, s. 662.

özü yetkilere sahip değildir. Dolayısıyla, ortak olmayan müdür ile ticari mümessil ve ticari vekil, farklı hükümlere tabidir¹⁸⁰. Konuyla ilgili anonim şirket yetkilileri bahsinde yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

Müdürler ile limited şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda, anonim şirket ile yönetim kurulu arasındaki akdi ilişkiyi vekâlet sayan Türk doktrini görüşüne paralel şekilde, limited şirket ile müdür arasındaki ilişkinin de, aralarında başkaca bir sözleşme kararlaştırılmadığı takdirde, vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekecektir¹⁸¹.

Limited şirketler için TTK madde 625/2 hükmü özel bir düzenleme getirerek, ortaklık sözleşmesinde müdürün/müdürlerin aldıkları belirli kararların ve münferit sorunların genel kurulun onayına sunmalarının öngörülebileceğine hükmetmiştir. Bu hükme göre; a-ortaklık sözleşmesinde belirlenen bir takım kararlar (bunlar tek tek sözleşmede gösterilmelidir), müdürler tarafından alındıktan sonra genel kurulun onayına sunulabilir (Örneğin ortaklık sözleşmesinde, 500.000 TL'nin üzerinde maliyeti olan yatırım projelerine ilişkin kararların genel kurulun onayına sunulacağı kararlaştırılmış olabilir.) b-Ortaklık sözleşmesine konulabilecek bir diğer hüküm olarak, müdürlerin bazı sorunları genel kurulun onayına sunulabilir. (bu sorunlar ise ortaklık sözleşmesinde yazmaz); burada müdürlere bir inisiyatif verilerek ihtiyaç duyduğunda sorunla ilgili genel kurula başvurma ve genel kurulun vereceği karara göre hareket etme imkânı sunulmaktadır. Fakat bu imkân kullanılınca genel kurulun verdiği karar müdürler için bağlayıcı olacaktır. TTK madde 625/2 gereği genel kurulun belirli kararlar ve münferit sorunlar için onay vermesi, müdürlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz ve sınırlandırmaz¹⁸².

¹⁸⁰Poroy,Tekinalp,Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif**,s. 839, N. 1721.

¹⁸¹Yargıtay 10. H.D.'nin 1974/5234 E. ve 1974/6856 K. Sayılı kararından: "...ortağın müdür olarak çalışmasının dayanağı bulunan özel hukuk ilişkisi TTK'da belirlenmemiştir. Bu bakımdan, bu konuda, sözü edilen Kanun'un 138'inci maddesi gereğince, BK'nın 520-541'inci maddelerinin uygulanması gerekir. BK'nın madde 530'a göre ise, ortaklığı yöneten ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, kural olarak, 'vekâlet' hükümlerine bağlıdır. 'Ortak-müdür'ün ücret alması da-BK madde 386'ya göre vekilin ücrete hak kazanmasına olanak bulunduğuna göre- hukuki durumda bir değişiklik husule getirmez..."

¹⁸²Şener, a.g.e., s. 700-701.

TTK 625. maddede müdürlerin devredilemez ve vazgeçilemez görevleri anlatılmıştır:

“(1) Müdürler, kanunların ve şirket sözleşmesinin genel kurula görev ve yetki vermediği bütün konularda görevli ve yetkilidir. Müdürler, aşağıdaki görevlerini ve yetkilerini devredemez ve bunlardan vazgeçemezler:

a) Şirketin üst düzeyde yöneltilmesi¹⁸³ ve yönetimi ve gerekli talimatların verilmesi.

b) Kanun ve şirket sözleşmesi çerçevesinde şirket yönetim örgütünün belirlenmesi.

c) Şirketin yönetimi için gerekli olduğu takdirde, muhasebenin, finansal denetimin ve finansal planlamanın oluşturulması.

d) Şirket yönetiminin bazı bölümleri kendilerine devredilmiş bulunan kişilerin, kanunlara, şirket sözleşmesine, iç tüzüklere ve talimatlara uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi.

e) Küçük limited şirketler hariç, risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması.

f) Şirket finansal tablolarının, yıllık faaliyet raporunun ve gerekli olduğu takdirde topluluk finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi.

g) Genel kurul toplantısının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.

h) Şirketin borca batık olması hâlinde durumun mahkemeye bildirilmesi.

(2)Şirket sözleşmesinde, müdürün veya müdürlerin;

a) Aldıkları belirli kararları ve

b) Münferit sorunları,

genel kurulun onayına sunmaları gereği öngörülebilir. Genel kurulun onayı müdürlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, sınırlandırmaz. Türk Borçlar Kanununun 51 ve 52 nci madde hükümleri saklıdır.”¹⁸⁴.

¹⁸³ Adalet komisyonunca kabul edilen ilk halinde “yönetilmesi” ibaresi yer almaktayken, 13.01.2011 tarihli Meclis Genel Kurul görüşmelerinde verilen önerge üzerine “yönetilmesi” yerine “yöneltilmesi” kelimesi kullanılmıştır. (Altaş, **Limited Şirketler**, s. 166).

Bu görev ve yetkiler, ne ortaklık sözleşmesine kural koyarak ne de genel kurul kararıyla müdürlerin elinden alınabilir. Yine müdürler kendi istekleriyle de bu yetkilerini genel kurula devredemezler. Bu çerçevede örneğin, müdürlerin ortaklığın üst düzeyde yöneltilmesi yetkileri gereğince, müdürler ortaklık konusu çerçevesinde işletmenin stratejilerini belirlemelidirler; ya da örneğin ortaklık yönetim örgütünü belirleme yetkileri gereğince kendi aralarındaki organizasyonu dahi belirlemelidirler¹⁸⁵.

Limited şirketteki müdürlere, anonim şirket yönetim kurulu hükümlerinin atıfla uygulanacağını öngören TTK madde 629/1'e göre, *“Müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümleri kıyas yolu ile uygulanır.”* Dolayısıyla, anonim şirketlerde olduğu gibi, limited şirketlerde de yetkilerin bir kısmı, murahhaslara devredilebilir. Atıf sebebiyle, anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde de murahhaslar, müdürler arasından veya üçüncü kişilerden seçilebilir. Bununla birlikte, en az bir müdürün temsil yetkisini haiz olması şarttır (TTK madde 370/2 delalatıyla) Yukarıda bahsettiğimiz 625. maddenin 1/b bendinde, müdürlerin şirket için yönetim örgütü belirleyebileceğinin ifade edilmesi de bunu desteklemektedir.

TTK madde 644'te, anonim şirketler bölümünde düzenlenen bazı hükümlerin limited şirketler için de geçerli olduğu belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen hükümlerden biri de TTK madde 553 hükmüdür. Dolayısıyla TTK madde 553'te düzenlenen kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerinve tasfiye

¹⁸⁴ Müdürlerin vazgeçilemez-devredilemez görevleri sadece TTK 625/1'dekilerden ibaret değildir. Kanun koyucu yer yer anonim ortaklık düzenlemelerine atıflar da yaparak, başka bazı görevleri de devredilemez ve vazgeçilemez şekilde müdürlere yüklemiştir. Örneğin, TTK madde 633'te sermaye kaybı ve borca batıklık durumunda, anonim ortaklık kuralları kıyas yoluyla uygulanacağından, TTK madde 367 gereği kanunun yönetim kuruluna yüklediği görevler limited şirketlerde müdürler tarafından yapılacaktır. Yine TTK madde 586/2 gereğince ticaret siciline tescil başvurusu yapmak, TTK madde 603/5 gereğince ortaklardan ek ödeme yükümlülüğü talep etmek de müdürlerin devredilemeyecek ve vazgeçilemeyecek diğer yükümlülüklerine örneklerdir.

¹⁸⁵Şener, a.g.e., s. 700-701.

memurlarının sorumluluğuna ilişkin hüküm, limited şirketler açısından da geçerli bir düzenlemedir.

TTK madde 626’da da, limited şirketlerde yöneticilerin özen ve bağlılık yükümü düzenlenerek birinci fıkrada şöyle denilmiştir: *“Müdürler ve yönetimle görevli kişiler, görevlerini tüm özeni göstererek yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini, dürüstlük kuralı çerçevesinde gözetmekle yükümlüdürler. 202 ila 205 inci madde hükümleri saklıdır.”* Burada sözü geçen “tüm özen” tabiri, İsviçre Borçlar Kanunu’ndan yapılan çevirideki yanlışlık sonucu oluşmuş olup, kulak tırmalamaktadır. Hem fonetik hem de anlamsal bütünlük olarak en doğrusu, anonim şirkete ilişkin düzenlemede olduğu gibi *“tedbirli bir yöneticinin özeni”* ifadesinin tercih edilmesidir¹⁸⁶. Özen, iş ve işlemlerde gösterilmesi gereken dikkati, ciddiyeti ve bilimselliği ifade eder. Bir karar alınmadan önce pazar araştırması, finansal durum değerlendirmesi, borçlara ve etişe uygunluk incelemesi yapılması bunların gereğidir¹⁸⁷. Şirket menfaatlerinin gözetilmesi de, şirketin menfaatinin kişisel menfaatlere ve başkalarının menfaatlerine feda edilmemesi, diğer menfaatlerden daha önde tutulması anlamına gelir; bu menfaatin gözetilmesinin ölçüsü TMK madde 2’deki dürüstlük kuralıdır¹⁸⁸.

2. Diğer Yetkililer

Limited şirketin diğer yetkilileri, Borçlar Hukuku sahasındaki terimleriyle, ticari mümessil (temsilci), ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarıdır.

Limited şirketler bahsi içerisinde yer alan TTK madde 631’e göre;
“(1)Şirket sözleşmesinde başka şekilde düzenlenmediği takdirde, ticari mümessiller ve ticari vekiller ancak genel kurul kararı ile atanabilirler; yetkileri genel kurul tarafından sınırlandırılabilir.

¹⁸⁶Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 540-541.

¹⁸⁷Pulaşlı, *İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku*, s. 778-779, N. 53.

¹⁸⁸Bkz. TTK madde 626’nın gerekçesi.

(2)Müdür veya müdürlerin çoğunluğu, 623 üncü maddenin kapsamına girmeyen ticari mümessili veya ticari vekili her zaman görevden uzaklaştırabilir. Bu kişi genel kurul kararı ile atanmışsa, görevden alma ve yetkilerini sınırlandırmak için genel kurul gecikmeksizin toplantıya çağrılır.”

TTK madde 631 düzenlemesi ile limited şirketler için, ticari temsilcilerin ve ticari vekillerin atanması bakımından, anonim şirketlerden farklı bir esas getirilmiştir; zira anonim şirketlerde ticari temsilci ve vekil atanması yönetim kurulunun yetkisindedir. Oysa limited şirketler için bu yetki, (aşağıda açıklayacağımız sınırlı yetkililer hariç olmak üzere) müdürlere değil, genel kurula verilmiştir. Bununla beraber, genel kurulun atama kararını uygulayacak olan müdürlerdir; yani müdürler, ticari temsilciye veya vekile bu bildirimi yapar. Uygulamada ticari temsilcilere noterce düzenlenen bir vekâletname verilmektedir; bu vekâletnameyi ortaklık adına müdür/müdürler imzalayacaklardır. Ayrıca, atama için zorunlu olmamasına karşın, TBK madde 547 gereği, ticaret siciline bu husus tescil edilecektir; bu tescili de müdürler yaptırır. Bu şekilde genel kurul tarafından atanmış olan ticari temsilci veya ticari vekil, müdürler tarafından azledilemez veya onların yetkileri sınırlandırılmaz. Ancak TTK madde 631/2’den anlaşıldığı üzere, müdür veya müdürlerin çoğunluğu, ticari temsilci veya vekili, her zaman görevden uzaklaştırabilir. Bunun anlamı, müdürlerin, ticari temsilciyi/ticari vekili azletmek için genel kurulu toplantıya çağırıp toplantıda azil kararı alınıncaya kadar o kişilerin görev yapmasına engel olmak şeklinde tedbir almaktır¹⁸⁹. Azli ise genel kurul yapacaktır. Genel kurul, müdürlerin görevden uzaklaştırdığı temsilciyi/vekili azletmeyebilir ve yetkilerini sınırlandırmayabilir. Bu halde bu kişiler görevlerine aynen devam ederler. Yani bu halde müdürlerin tedbir niteliğindeki görevden uzaklaştırma kararları ortadan kalkar. Elbette bu açıklamalarımız, şirket sözleşmesinde başka bir düzenleme yapılmadığı halde geçerlidir. Ortaklar isterlerse şirket sözleşmesinde özel bir kural getirerek ticari temsilci veya vekilin atanması

¹⁸⁹O ara dönemde ticari temsilcinin/vekilin görevi askıdadır.

bakımından müdürlere yetki verebilirler; bu halde müdürlerin atadığı bu kişileri yine müdürler azletme yetkisine sahip olacaklardır¹⁹⁰.

Müdürlerin görevden uzaklaştırabilecekleri ticari temsilci ve vekiller, TTK madde 623 kapsamına girmeyen yani şirketin yönetimi ve temsili ile görevli olmayan ticari mümessil veya ticari vekildir. TTK madde 623 atfıyla kastedilen, organ sıfatına sahip olan müdürlerdir¹⁹¹. Bu kişiler dışarıdan da atansalar, yine de müdür sıfatına sahip oldukları için, TTK madde 616/1-b'ye göre genel kurul tarafından azledilmeleri gerekir. Genel kurulun bu yetkisi devredilemez yetki ve görevleri arasındadır¹⁹².

Öte yandan, bu açıklamaları yapmamızdan sonra yürürlüğe giren 6552 sayılı torba kanunda yer alan 132. madde ile TTK'nın 629. maddesi de değiştirilerek bu maddeye yeni bir 3. fıkra eklenmiştir: *“(3) Müdürler tarafından şirkete hizmet akdi ile bağlı olanların sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanması hususunda 367 nci madde ile 371 inci maddenin yedinci fıkrası kıyasen limited şirketlere de uygulanır.”* Dolayısıyla, limited şirket müdürleri de artık, tıpkı anonim şirket yönetim kurulu gibi *"sınırlı yetkili ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı"* atayabileceklerdir (Elbette, şirket esas sözleşmesinde iç yönerge yapılması hususunda yetki bulunması ve 367. maddeye göre iç yönerge yapılarak burada ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının görev ve yetkilerinin tanımlanması şartıyla).

¹⁹⁰Şener, a.g.e., s.703-704. TTK 631'in gerekçesinde, hükmün mülga TTK 545'ten alındığı yönündeki açıklama ile mülga TTK madde 545'te de şirket müdürlerinin azil yetkisinin bulunduğu ve genel kurulun azli onaylaması gibi bir prosedürün olmadığı göz önüne alındığında, bu düzenlemenin uygulamada tereddütlere yol açacağı belirtilmiştir (Altaş, **Limited Şirketler**, s. 162-163).

¹⁹¹Hasan Pulaşlı, genel kurulca atanan ticari mümessil ve ticari vekillerin organ sıfatına sahip olacaklarını; fakat şirket sözleşmesinde müdür veya müdürlerin, ticari mümessil veya ticari vekil atamaya yetkili oldukları öngörülüyorsa bu şekilde müdürler tarafından atanan ticari mümessil ve ticari vekillerin, şirket organı olamayacaklarını söylemektedir. (Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 781, N. 59-60) Burada, genel kurul tarafından atanan ticari mümessil veya ticari vekilin, 623. madde kapsamına sokularak müdür olarak tanımlandıklarını görmekteyiz. Oysa ticari vekil dediğimiz kişi, müdürden çok daha yetkisiz bir kişi olup, burada bahsedilen ancak ticari mümessil konumunda biri olabilecektir. TTK madde 623 kapsamında genel kurul tarafından atanan ticari mümessil, müdür olarak ifade edilebilir.

¹⁹²Şener, a.g.e., s.705.

C. Kollektif Şirket Yetkilileri

Kollektif şirket, 211. maddede “Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacı ile, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış şirket” olarak tanımlanmıştır.

1. Kollektif Şirket Ortakları

TTK madde 218’e göre, kollektif şirket, ortaklardan her birinin ayrı ayrı şirketi yönetme hak ve görevine sahip olduğu şirkettir. Şirket sözleşmesi ile veya ortakların çoğunluğunun kararıyla, yönetim işlerinin ortaklardan birine, birkaçına veya tümüne verilebileceği belirtilmiştir.

Yönetim hakkına ilişkin olarak, şirket sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde duruma göre sırasıyla Türk Ticaret Kanunu’nun iç ilişkiyi düzenleyen kuralları (md. 218-230), ticaret şirketlerine ilişkin ortak ve genel hükümler (md. 124-135), Türk Borçlar Kanunu’nun adi ortaklığa ilişkin hükümleri (md. 620-641), Türk Medeni Kanunu’nun tüzel kişiliğe dair hükümleri (md.47,48) ve ticari örf ve adetler uygulanır¹⁹³.

TTK madde 221’de yönetimle ilgili şunlar belirtilmektedir:

“(1) Şirket işlerinin yönetimi, ortakların tümüne veya birkaçına verilmiş ise, bunların her biri yalnız başına yönetim hak ve görevini haizdir. Bununla beraber, şirketi yönetmekle yükümlü olan ortaklardan bazısı, yapılacak bir işin, şirketin menfaatlerine uygun olmadığını ileri sürerlerse, yönetim hak ve görevini haiz diğer ortaklar, çoğunluk kararıyla o işi yapabilirler.

(2) Şirket sözleşmesinde şirket işlerinin yönetimi kendilerine verilmiş ortakların birlikte hareket etmeleri yazılı ise, ortakların, gecikmesinde tehlike görülen hâller

¹⁹³Pulaşlı, İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku, s. 198, N. 33.

istisna olmak üzere, her işte anlaşmaları gerekir. Anlaşamadıkları takdirde durum ortaklar kuruluna götürülür ve bu kurulca verilecek karara göre hareket edilir.”

TTK madde 222'de de, yönetimin bir ortağa verilmiş olması halinde, diğer ortaklar itiraz etseler dahi yetkilendirilen ortağın, hileye dayalı olmamak şartıyla, şirket yönetimi için gereken işlemleri yapabileceği hükme bağlanmıştır.

TTK madde 223'te, yönetimin kapsamı belirlenmiştir. Buna göre, şirketi yönetenler, şirketin amacını ve konusunu gerçekleştirmek için gereken olağan iş ve işlemleri yapabilirler. Fakat, başta bulunmak, kefil olmak, ticari mümessil tayin etmek, şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, teminat göstermek gibi, olağan iş ve işlemler dışında kalan önemli işler için sadece yönetenlerin onayı yetmez; ortakların oybirliği şarttır.

TTK madde 233'e göre;

“(1) Şirketi temsile yetkili olan kimse, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak yetkisine sahiptir. Bu yetkiyi sınırlayan her şart, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

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

Kollektif şirketler için öngörülen hükümlerde hukuki sorumluluk maddesi TTK madde 236'da belirlenmiştir. Buna göre, ortaklar, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsilen ve bütün malvarlıkları ile sorumludur. Şirkete yeni giren kişi, girme tarihinden evvel doğmuş olsa bile, şirketin borçlarından ve taahhütlerinden diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur. Bu hükümlere aykırı sözleşme şartları geçersizdir.

TTK madde 237/1 gereği, şirkete karşı yapılan icra takipleri semeresiz kalırsa veya şirket sona ermişse, yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılabilir ve takip yapılabilir.

Yukarıdaki hükümlerde görüldüğü üzere, kollektif şirket yönetimi, ortaklara sıkı sıkıya bağlıdır.

2. Diğer Yetkililer

Kollektif şirketlerde yönetim ve temsil, tek tek kullanabilecekleri şekilde (temsil yetkisi konusunda aksi kararlaştırılmamışsa) şirketin bütün ortaklarına aittir. Bununla beraber, ticari mümessil ve ticari vekil konusu saklı tutulmuştur. (TTK madde 218/2). Ticari mümessil veya vekil seçilmişse, onlar da şirket yetkilisi konumunda olacaklardır. Ticari mümessil ve ticari vekillerle ilgili yukarıdaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz. Diğer yetkililer, ticari mümessil, ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olabilirler¹⁹⁴.

Kollektif şirketlerde ticari temsilci atanması olağanüstü işlerden sayıldığı için, bu atama için, yönetici vASFına sahip olsun ya da olmasın bütün ortakların oybirliği gerekmektedir (TTK madde 223). Ticari temsilcinin azli, temsil yetkisine sahip olan ortakların tümünün oyu ile mümkündür (TTK madde 235).

D. Komandit şirket Yetkilileri

Komandit şirketler “*adi komandit şirket*” ve “*sermayesi paylara bölünmüş (paylı) komandit şirket*” olmak üzere ikiye ayrılır. Bu iki şirket türü, TTK’da iki ayrı yerde düzenlenmiştir. Adi komandit şirket veya yasal deyiimiyle “*komandit şirket*”,

¹⁹⁴ Bir müellife göre, anonim ve limited şirketler için getirilen 371/7 ve 629/3 maddeleri ile; “*Dalist bir yapı ortaya çıkacak, şahıs işletmesi niteliğindeki bir ticari işletme için atanacak olan ticari temsilcinin temsil yetkisi TBK düzenlemesine tabi olmasına karşın, anonim veya limited şirketler için atanacak olan ticari temsilcinin temsil yetkisi ise yeni ve özel düzenleme olan TTK m. 371/7’ye tbi tutulacaktır.*” zdamar, a.g.e.,s. 156.

kollektif şirketten hemen sonra düzenlenmiştir; zira birçok bakımdan kollektif şirkete benzeyen bir şahıs şirkettir. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise, bir sermaye şirketi olup, anonim şirkete benzemektedir; nitekim TTK'da anonim şirket bahsinin hemen ardından düzenlenmiştir.

TTK'nın 304. maddesinde komandit şirket tanımına, *“Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacı ile kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış şirket komandit şirkettir.”* şeklinde yer verilmiştir. Komandit şirket, bir taraftan kollektif şirkete diğer taraftan da ortakları sınırlı sorumlu şirketlere (limited ve anonim) benzemekte ve böylece iki şirket türünün niteliklerini bünyesinde toplayan karma nitelikli bir şirket olmaktadır. (Komandit şirketin anonim şirkete benzemesi ancak paylı komandit şirket için söz konusudur.)¹⁹⁵. Gerek adi komanditte gerekse paylı komanditte, iki türlü ortak vardır; bunlardan biri sorumluluğu sınırsız olan ve kollektif şirket ortağına benzeyen komandite ortak, diğeri ise sorumluluğu sınırlı olan ve anonim şirket ortağına benzeyen komanditer ortaktır.

1. Komandite Ortak/Ortaklar

TTK madde 309'de *“...(2) Şirket, komanditeler tarafından yönetilir...”* denilmektedir.

Temsil konusunu düzenleyen TTK madde 318 ise şöyledir:

“(1) Komandit şirketler, kural olarak, komandite ortaklar tarafından temsil edilir. Kollektif şirketin temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri komandit şirkete de uygulanır.”

¹⁹⁵Pulaşlı, a.e., s. 214, N. 7.

(2) Komanditer ortaklar, ortak sıfatıyla şirketi temsile yetkili olamazlar. Ancak, şirket sözleşmesinde aksine hüküm bulunmamak şartıyla, komanditer ortak ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tacir memuru olarak atanabilir.”

Bu maddelerden anlaşıldığı gibi, komandite ortak/ortaklar komandit şirketlerin yöneticisidirler. Şirket sözleşmesinde şirketi temsile yetkili komandite ortakların ad ve soyadlarının, birlikte mi tek başlarına mı temsile ve şirketi ilzama yetkili olduklarının açıklanması zorunludur¹⁹⁶.

Birden fazla komandite ortak varsa, bunların hepsi yönetici sayılırlar ve her birinin de işlerin diğer yönetici tarafından görülmesi sırasında itiraz hakları vardır; çünkü itiraz hakkı, yönetim hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Yönetim hakkı, ortaklık sözleşmesi ile veya sonradan alınacak ortaklar kararıyla bir veya birkaç komandite ortağa bırakılabilir¹⁹⁷.

Komandit şirketlerde, komandite ortağın sorumluluğu da kollektif şirket ortaklarınıninki gibidir; kişisel mallarına başvurulabilir. Komanditerlerin sorumluluğu ise, koydukları sermaye ile sınırlıdır; fakat eğer komanditer ortak, ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tacir memuru olarak hareket ettiğini açıkça bildirmeksizin şirket adına işlemlerde bulunmuşsa, bu durumda iyiniyetli üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu olur (TTK madde 319, 325 ve 321). Ayrıca, adı şirketin unvanında bulunan komanditer, üçüncü kişilere karşı komandite bir ortak gibi sorumlu sayılır (TTK madde 320)¹⁹⁸.

2. Diğer Yetkililer

¹⁹⁶Pulaşlı, a.e., s. 218, N.31.

¹⁹⁷Pulaşlı, a.e., s.219-220, N.36.

¹⁹⁸Komandit şirket unvanında, komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadı ile şirketin türünü gösteren ibare bulunmak zorundadır. Komanditer ortağın ise adının bulunması yasaktır. Eğer bu ortağın adı bulunuyorsa, o takdirde bu ortak üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu olur; ayrıca bu halde şirkette başka bir komanditer ortak bulunmuyorsa şirketin türü de komandit şirket olmaz kollektif şirket olur (Pulaşlı, a.e., s. 214, N. 10).

Üçüncü kişilerden veya TTK madde 318/2’de belirtildiği gibi komanditer ortaklar arasından seçilen ticari mümessiller veya ticari vekiller yahut seyyar tacir memurları¹⁹⁹ da komandit şirketin yetkilisidirler²⁰⁰.

Komandit şirketleri anlatan TTK maddelerinde, özellikle 318. Maddenin ikinci fıkrasında, komanditerlerin temsilci olamayacağını bununla beraber ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tacir memuru olabileceklerini söyleyerek, ticari mümessil müessesesi ile çelişen bir düzenleme getirilmiştir.

Komandit şirketlerde ticari temsilci atanması olağanüstü işlerden sayıldığı için, bu atama için, yönetici vasfına sahip olsun ya da olmasın bütün ortakların oybirliği gerekmektedir (TTK madde 308’in atfı sebebiyle TTK madde 223’e göre).

E. Sermayesi Paylara Bölünmüş (Paylı) Komandit Şirket Yetkilileri

TTK madde 564’te bu şirket türü tanımlanarak şöyle denilmiştir: “*Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kolektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir. Sermaye, paylara bölünmeksizin sermayesi sadece birden çok komanditerin sermayeye katılma oranlarını göstermek amacıyla kısımlara ayrılmış bulunuyorsa komandit şirket hükümleri uygulanır.*”

¹⁹⁹Mülga Borçlar Kanunu’nun 454. maddesinde düzenlenen “seyyar tüccar memuru” kavramı, yeni Borçlar Kanunu’nda kaldırılmış, onun yerine “Pazarlamacı” kavramı yer alarak TBK’nın 448 ila 460. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu kişiler de “diğer tacir yardımcıları” kapsamındadır. (Prof. Dr. Mehmet Helvacı, sözlü mülakat).

²⁰⁰Ticari mümessil, vekil veya seyyar tacir memuru olan komanditer, bu sıfatla işlem yaptığını üçüncü kişilere söylemelidir; aksi takdirde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi (tüm malvarlığı ile) sorumlu olur. Ayrıca bu sınırsız sorumluluk hem iç ilişkide hem de dış ilişkide geçerli olur. Bir diğer nokta da, komanditer ortak ticari mümessil veya vekil yetkisi olmaksızın şirket hesabına ve adına işlem yapmışsa o halde şirket sorumlu olmaz, bundan doğrudan komanditer ortak kendisi sorumlu olur. Fakat sonradan şirketin işlemlere icazeti mümkündür; o halde şirket 1. derecede, komanditer 2.derecede sorumlu olur. (Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 224-226, N.55-64).

Paylı komandit şirketin, adi komandit şirket ile anonim şirket arasında özel bir tür olduğu anlaşılmaktadır. Paylı komandit şirket ile adi komandit şirket arasındaki temel farklardan biri şudur:

-Paylı komandit şirkette, sermaye paylara bölünmüş olup, komanditerler bu payları anonim şirket payları gibi serbestçe devredebilirler.

-Adi komandit şirkette ise ne sermaye paylara bölünmüştür ne de komanditer ortak diğer ortakların rızasını almadan payını devredebilir²⁰¹.

1. Yönetici Komandite Ortak/Ortaklar

Paylı komandit şirketin iki organı vardır. Bunlardan biri, komandite ve komanditer ortaklardan oluşan “genel kurul”, diğeri de “yönetim ve temsil” organıdır. Paylı komandit şirkette, anonim şirkette olduğu gibi kurumsal anlamda “yönetim kurulu” yoktur; bunun yerine komandite ortak veya ortaklardan oluşan “yönetici veya yöneticiler” vardır. TTK madde 570, “(1)Anonim şirketlerin yönetim kurulunun görevleriyle sorumluluklarına ilişkin hükümleri, yönetici olan komandite ortaklar hakkında da geçerlidir.” der. Dolayısıyla sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette yönetici olan komandite ortak/ortaklar için, anonim şirket yönetim kuruluna ilişkin sorumluluk hükümleri geçerli olacaktır²⁰². Ancak burada sorumlu olan komandite ortak, tüm malvarlığı ile sorumlu olacaktır. Aynı anonim şirketlerde olduğu gibi burada da yönetici komandite ortaklar, murahhas atayabilir.

TTK madde 571/1-son hükmüne göre, görevden alma kararının tescili ile görevden alınan ortağın şirketin bu tarihten sonra doğacak borçlarından dolayı şahsi sorumluluğu sona ereceğinden, komandit ortaklıktan farklı olarak paylı komandit ortaklıkta komanditenin sınırsız sorumluluğu, sadece yönetici olduğu zaman için söz konusu olmaktadır; yönetici olmadığı zamanda ise şirket borçlarından sorumluluğu elindeki paylarla sınırlı olmaktadır. Buna göre, paylı komandit şirketlerde ortak

²⁰¹Pulaşlı, a.e., s. 231, N.2.

²⁰²Yöneticilerin görevden alınmalarına ise anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları prosedürü değil, kollektif şirketin yönetim ve temsiline görevli ortaklar için öngörülen prosedür uygulanacaktır (TTK madde 571) (Pulaşlı, a.e., s. 232-234, N. 6-17).

komandite sıfatına ancak yönetici olduğu zaman sahip olabilir ve yönetim görevinin kaybı ile sınırlı sorumlu komanditer ortağın hukuki durumuna geleceğinden, bu ortaklıklarda komandite ortağın yönetici olmaması mümkün değildir²⁰³.

2. Diğer Yetkililer

Diğer ticaret şirketlerinde olduğu gibi sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette de, Borçlar Hukuku sahasındaki isimlendirmeleriyle, ticari mümessiller, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları şirket yetkilisidirler.

Anonim şirketlerdeki yönetim kurulunun sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerdeki karşılığı olan komandite ortaklar tarafından ticari mümessil atanabilir (TTK madde 570).

F. Kooperatif Şirket Yetkilileri

Kooperatifler, TTK’da değil, kendilerine has çıkarılmış Kooperatifler Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu Kanunun 1. maddesinde kooperatif, *“Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklık”* olarak tanımlanmıştır.

TTK’da kooperatifler yalnızca 124. maddede sayılmaktadır; yalnız bu maddenin 2. fıkrasında şahıs şirketi/sermaye şirketi ayrımında kooperatifler sayılmamaktadır; böylece bu ayrımın dışında tutulduklarını anlamaktayız²⁰⁴. Kooperatifler inceleme konumuzun odağı olan Türk Ticaret Kanunu’nda

²⁰³ Pulaşlı, a.e., s. 234, N.18.

²⁰⁴ Ülgen v.d., **Ticari İşletme Hukuku**, 2015, s. 400, N.793.

düzenlenmediği için, şirket tiplerine göre yaptığımız açıklamalarda kooperatifler incelenmemiş, yalnızca özellik arz ettiğinde kısaca o özelliklerine değinilmiştir.

Kooperatiflerdeki yetkililer, yönetim kurulu üyeleri ile Murahhaslar başta olmak üzere, denetçiler, ticari mümessil ve ticari vekillerdir (Kooperatifler Kanunu madde 55,56,58,62,98 ve diğerleri.)

II. GERÇEĞE AYKIRILIKTAN DOĞAN KABAHAHAT VE SUÇ SORUMLULUĞU

A. Gerçeğe Aykırılık Kavramı

Kavramı açıklamak için öncelikle gerçeğin tanımını yapmamız gerekir. Sözlükteki felsefik anlamıyla gerçek; “*Düşünülen, tasarımılanan, imgelenen şeylere karşıt olarak bir durum, olgu, nesne ya da nitelik olarak var olan, varlığı yadsınamayan*” olarak tanımlanır. Yani gerçek, bilinçten bağımsız, insan zihninin dışında bir olgudur dolayısıyla objektif(nesnel)dir²⁰⁵.

Bu açıklamalar ışığında gerçeğe aykırılık, objektif olarak var olanla uyuşmayan, gerçeklikle doğrulanmayan, yanlış olan, dürüst olmayan, hakikat olarak yansımayan, şeklinde ortaya konabilir²⁰⁶.

Gerçeğe aykırılığa yakın kelimelerden biri “*yalan*” kelimesi olup anlamı, bilerek gerçeğe aykırı olarak söylenen sözdür²⁰⁷; “*asılsız*” sözcüğü de benzer anlamda kullanılır. “*Yanlış*” sözcüğünün karşılığı ise, konuyla uyum içinde ve tutarlı olmayan, böylece gerçeği doğru bir biçimde yansıtmayan demektir. “*Hile*” ise,

²⁰⁵Selman Dursun, **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2010, s. 154.

²⁰⁶Dursun, a.e., s. 155.

²⁰⁷Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara, Yetkin Kitabevi, 2002, s.1317.

bir kimseyi aldatmak, yanıltmak için yapılan oyundur²⁰⁸. “*Fesat*” da her türlü sakatlık, karışıklık ve düzensizlik anlamındadır. “*Muvazaa*” kelimesi ise, olmayan bir şeyi olmuş gibi veya olduğundan başkaymış gibi göstermek için önceden yapılan anlaşma demektir²⁰⁹. “*Sahte*” kelimesi ise, bir şeyin aslına benzetilerek yapılan, gerçek olmayan demektir²¹⁰.

B. Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Sorumluluk Sistemi

1. Genel Olarak Kabahat ve Suç Dolayısıyla Sorumluluk

765 sayılı mülga TCK döneminde suçlar cürüm ve kabahatler olarak ayrılmaktayken yeni Türk Ceza Kanunu’nun getirdiği önemli bir yenilik kabahatlerin suç olmaktan çıkarılıp Türk Ceza Kanunu dışında özel bir kanunda düzenlenmesidir. Böylece haksızlık teşkil eden fiiller arasından cezai müeyyideyle karşılaşanlar suç olarak Türk Ceza Kanunu’nda; haksızlık oluşturmakla birlikte suç sayılmayan ve idari yaptırım ile karşılaşan kimi fiiller kabahat olarak nitelendirilerek Kabahatler Kanunu’nda yer almıştır. Bunun yanında, eskiden de suç olmayıp, idari yaptırıma tabi tutulan kimi fiiller de yine Kabahatler Kanunu’nda yer almıştır. Dolayısıyla kabahatler, karma nitelikli hukuki kavram niteliğindedir²¹¹.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 2. maddesinde tanımlandığı üzere; kabahat, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıktır. Kabahatler Kanunu, kabahatler konusundaki genel kanun olup, bu Kanun dışında başkaca kanunlarda da idari yaptırımlar öngörülmüş ise o yaptırımın karşılık geldiği fiil bir kabahattir. Zira, Kanun’un 3. maddesi; “(1) *Bu Kanunun;*

²⁰⁸Yılmaz, a.e., s. 479.

²⁰⁹Ali Püsküllüoğlu, **Türkçe Sözlük**, Genişletilmiş 5. bs., İstanbul, Doğan Kitap, 2004, s.469-470.

²¹⁰Yılmaz, a.g.e, s. 1055.

²¹¹ “5326 Sayılı Kabahatler Kanunu Hükümleri Çerçevesinde 5549 Sayılı Kanunda Yer Alan Yükümlülükler”, **T.C. Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı**, Yayın No:20, Şubat 2011.

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır.” demektedir. Tezimizin nüvesini oluşturan Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 562. maddesinde yer alan yaptırımların bir kısmı da idari para cezası olarak düzenlenmiş olduğundan, genel olarak kabahatler hususuna değinmemiz faydalı olacaktır.

Kabahatlerin, suçlardan ayrılan pek çok yönü vardır: Öncelikle, suç ve suçun karşılığı olan ceza yahut güvenlik tedbiri mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekirken, kabahatlerin değil, sadece onlara uygulanacak yaptırımların kanunla düzenlenmesi zorunludur. Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça belirtilebileceği gibi, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ile belirlemesi de mümkündür; fakat bu kabahatlere uygulanacak olan yaptırımların kanunda açıkça düzenlenmesi zorunludur (Kabahatler Kanunu madde 4). Kabahatler bakımından bu noktada kıyas yasağı da tartışılmıştır. Yaptırımlar açısından kanunilik ilkesinin var olduğu düşünüldüğünde, kıyas yasağının kabahatler için de geçerli olduğunu söylemeliyiz; ayrıca idarenin kabahat ihdas etme yetkisi sayesinde kıyasa ihtiyacının azalacağı gerçeği karşısında da aynı sonuca varmak gerekir²¹². Kabahatler hukukundaki usul kuralları açısından ise kıyas yapılabilir²¹³.

Türk Ceza Kanunu madde 21 ve 22 gereği, suçlar için kast kuralı vardır; yani suç kural olarak kastla işlenir, taksirle işlenen fiiller ancak kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. Oysa, Kabahatler Kanunu madde 9’a göre, kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir. Yani, kabahat fiili ister kastla ister taksirle gerçekleşsin, karşılığı olarak öngörülen

²¹² MASAK, a.e., s. 37.

²¹³Berrin Akbulut, **Türk Ceza Kanunu İle Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.156.

idari para cezası veya diğer idari yaptırımlar uygulanacaktır. Bunun istisnası ise, ilgili özel kanunda fiilin ancak kasten işlenebileceği yönünde açık hüküm bulunmasıdır.

Kabahat, icraî veya ihmali davranışla işlenebilir. İhmali davranışla işlenmiş kabahatin varlığı için kişi açısından belli bir icraî davranışta bulunma hususunda hukukî yükümlülüğün varlığı gereklidir (Kabahatler Kanunu madde 7).

Kabahatler Kanunu, tüzel kişiler için, objektif sorumluluk bakımından ceza hukuku ilkelerinden sapmıştır. Kabahatler Kanunu madde 8'e göre; *“(1) Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir...”* Görüldüğü gibi, ceza hukukunda yer alan “ceza sorumluluğunun şahsiliği”, “ceza sorumluluğunun kusura dayanması” ilkeleri kabahatler alanında tüzel kişiler bakımından terk edilmiştir²¹⁴. Maddenin son fıkrasında, yapılan hukuki işlemin geçerli olmaması halinde dahi, birinci ve ikinci fıkralardaki sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu madde, aşağıda *“Kabahat ve Suç Dolayısıyla Tüzel Kişinin Sorumluluğu”* başlığı altında incelenmiştir.

Ayrıca, Kabahatler Kanunu'na sonradan eklenen 43/A maddesi ile, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından, belli suçların (maddede bunlar tek tek yazılmıştır), tüzel kişinin yararına işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye on bin Türk lirasından iki milyon Türk lirasına kadar idari para cezası verilmesi öngörülmüştür ve bu idari para cezasının da, suç oluşturan fiili yargılayan mahkemece verileceği ikinci fıkrada belirtilmiştir. Bu hüküm de aşağıda *“Kabahat ve Suç Dolayısıyla Tüzel Kişinin Sorumluluğu”* başlığı altında incelenmiştir. TCK kapsamında tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi için organ veya temsilci vasıtası ile suç işlenmesi gerekirken (TCK

²¹⁴ Selman Dursun, “Türk Ceza Hukuku Reformunun Ekonomi Ceza Hukukuna Etkileri”, **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, (Congress On The Criminal Law Reforms In The World and In Turkey)**, C II, 26 Mayıs/May-4 Haziran/June 2010, s. 2245.

md. 60); Kabahatler Kanunu'nun getirdiği hükümle, idari para cezalarında organ ve temsilcinin yanı sıra, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişi de belirtilerek uygulama alanı kabahatler bakımından genişletilmiştir.

Kabahatler Kanunu'nda, kusurluluğu ortadan kaldıran hallerde TCK hükümlerinden ayrılan noktalar yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve hata ile ilgilidir. Ayrıca kabahatlerde haksız tahrik hükmü uygulanmaz; zira haksız tahrik, kusurluluğu kaldıran değil azaltan sebeptir²¹⁵.

Kabahatler Kanunu madde 11'de, *“(1) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış çocuk hakkında idarî para cezası uygulanamaz. (2) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi hakkında idarî para cezası uygulanmaz.”* denilmektedir.

Kabahatler Kanunu madde 10'da da *“(1) Türk Ceza Kanununun hata hallerine ilişkin hükümleri, ancak kasten işlenen kabahatler bakımından uygulanır”* denilmektedir. Bu hüküm, kabahatlerin kural olarak hem kastla hem de taksirle işlenebilmesi mantığının devamıdır. Zira, taksirle işlenen kabahatte kastı kaldıran hata kavramının önemi söz konusu olamayacağından, kasten işlenen kabahatlerde hata konusunda TCK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Suçta teşebbüs cezalandırılmakta iken, kabahatlerde kural olarak kanunda açıkça hüküm bulunan haller dışında teşebbüs mümkün değildir (Kabahatler Kanunu madde 13).

²¹⁵ Akbulut, s. 536. Zira Kabahatler Kanunu'nda, TCK'nın kusurluluğu kaldıran nedenlere ilişkin hükümlerine atıf yapılmış (KK madde 12) fakat kusurluluğu azaltan nedenlere ilişkin atıf yapılmamıştır. Buna karşın, haksız tahrik durumunda, alt ve üst idari para cezası öngören bir kabahat olması halinde, haksız tahrik mefhumu, alt-üst ceza tayini açısından dikkate alınmalıdır görüşündeyiz.

Suçlardan farklı olarak kabahatlere iştirakte, iştirak edenlerin her biri açısından iştirak şekline bakılmaksızın idari yaptırım uygulanmaktadır (Tek tip fail sistemi) (Kabahatler Kanunu madde 14).

Bir fiil ile birden fazla idari para cezası gerektiren kabahat işlenmişse, en ağır idari para cezası uygulanır; işlenen fiillerden birinin yaptırımı idari para cezasından başka yaptırım ise bu yaptırımların her biri ayrı ayrı uygulanır. Yani, Kabahatler Kanunu sistemi bakımından, idari para cezalarında fikri içtima, diğer yaptırımlar bakımından ise gerçek içtima kuralları uygulanacaktır. Aynı kabahat birden fazla işlenirse, her bir kabahat için ayrı ayrı idari para cezası verilir. Yani suçlar zincirleme şeklinde işlenebilirken, bu durum kabahatlerde mümkün değildir²¹⁶.

Kabahatler Kanunu'nda idari yaptırımların, idari para cezaları ve idari tedbirler olduğu belirtilmiştir. İdari tedbirlerden kasıt da, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen diğer tedbirlerdir (Örneğin ruhsatın geri alınması, bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi gibi yaptırımlar) (Kabahatler Kanunu madde 17, 18 ve 19). Kabahatler Kanunu, kabahatler karşılığında uygulanacak diğer yaptırımların neler olduğunu belirtmek yerine, genel ilkeyi ortaya koymuştur. Her ne kadar, tüm kabahat yaptırımlarına Kabahatler Kanunu'nda yer verilmesinin ideal olduğunu düşünenler²¹⁷ olmuşsa da, kanımızca bu pek mümkün değildir. Zira bir okyanus olan hukukta, ceza hukuku sertliğine başvurulmadan ara formül olarak kabahatlere başvurulması gereken çokça alan olacağı muhakkaktır. Bu alanların hepsinin teker teker Kabahatler Kanunu'nda yer alması, genel kanun yapma tekniğinden ayrılarak kazuistik ve fiziken yüklü bir kanunun ortaya çıkmasına sebep olur idi. Zannediyoruz ki kanunkoyucu bu ve buna benzer sebeplerle, Kabahatler Kanunu'nda kabahatleri ve yaptırımlarını tek tek saymak yoluna gitmemiş, genel olarak en önemlilerinden bahsettikten sonra özel kanunlara atıfta bulunmuştur. Bu kanunlardan biri de, tez konumuzun nüvesini

²¹⁶Cengiz Otacı, İbrahim Keskin, **Türk Kabahatler Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 49.

²¹⁷MASAK, a.g.e., s. 99-100.

oluşturan Türk Ticaret Kanunu'dur. Bu Kanun'da da temel idari yaptırım olarak idari para cezası öngörülmüştür.

İdari para cezaları, maktu, nispi ve alt ve üst sınırı belirtilmek suretiyle olan idari para cezaları olarak üçe ayrılabilir. İdari para cezasına hükmedilirken, kabahatin haksızlık içeriği, failin kusuru ve ekonomik durumu dikkate alınmalıdır²¹⁸.

Kabahatlerin yaptırımlarına karar verme yetkisi üç merciiye verilmiştir: İdare, Cumhuriyet savcıları, mahkemeler (Kabahatler Kanunu madde 22, 23, 24). Esas olarak karar mercii idaredir. İlgili kanunlarda açıkça gösterilmiş ise gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlileri idari yaptırım kararını verecektir (örneğin TTK 562/13'e göre TTK kapsamındaki idari para cezalarına aksine hüküm yoksa mahallin en büyük mülki amiri karar verecektir); böyle bir açıklama yok ise, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst idari amiri bu yaptırım kararını verecektir. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki yetki kuralları, kabahatler için de geçerlidir; yetki sınırları aşılarak verilen idari yaptırım kararları hukuka aykırı olacaktır. Fakat bazı kurum ve kuruluşlar tüm ülke çapında yetkilidir (SPK, MASAK ve benzeri).

İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı gidilecek kanunyoluna ilişkin hükümlerin, özel kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, Kabahatler Kanunu'nun kanunyolu hükümleri olacağı öngörülmüştür (Kabahatler Kanunu madde 3) Bu durumda özel kanunlarda başka bir kanunyolu öngörülüyorsa (Örneğin Bankacılık Kanunu'nun 128. maddesinde Danıştay öngörülmektedir) bu durumda o kanunyoluna başvurulacak; böyle bir hüküm yok ise, Kabahatler Kanunu'nun (başvuru yolu başlıklı) 27. maddesine göre on beş gün içerisinde (mücbir sebep vuku bulmuş ise bu sebebin kalkmasından itibaren yedi gün içerisinde) sulh ceza mahkemesine²¹⁹ başvurulacaktır. Fakat idari yaptırım kararı

²¹⁸Bahri Öztürk, "Kabahatler Kanunu'nun Genel Esasları", **İdari Ceza Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2010, s. 136.

²¹⁹Kanun'da "*sulh ceza mahkemesi*" olarak geçen bu mahkeme, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'a eklenen 10 madde ile artık "*sulh ceza hâkimliği*" olmuştur.

mahkeme tarafından verilmiş ise bu takdirde buna karşı itiraz yoluna başvurulacaktır (Yani bu durumda “başvuru” kanun yoluna gidilemeyecek, CMK’daki “itiraz” kanun yoluna gidilecektir.)

İdari yaptırım kararlarına karşı başvuruda, bağlantılı konularda başvuru mercii değişmektedir: 1-Soruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat olduğu gerekçesiyle idari yaptırım kararı verildiyse, savcının verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı itiraz yoluna gidildiğinde, idari yaptırım kararına karşı başvuru da bu merciide incelenir. 2- Kovuşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırım kararı verilmesi halinde; fiilin suç oluşturmaması nedeniyle verilen beraat kararına karşı kanun yoluna gidildiği takdirde, idarî yaptırım kararına karşı itiraz da bu kanun yolu merciinde incelenir. 3- İdari yaptırım kararının verildiği eylem kapsamında aynı zamanda idari yargının görev alanına giren karar da verilmiş ise, idari yaptırım kararına karşı hukuka aykırılık iddiaları, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde dile getirilecektir.

Üç bin Türk lirası dâhil idari para cezaları için başvuru üzerine verilen kararlar hariç²²⁰, başvuru yolu neticesinde sulh ceza hâkimliği tarafından verilen kararlara karşı ve mahkemeler tarafından verilen idari yaptırım kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilir. (Kabahatler Kanunu madde 29)²²¹ Mahkemenin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yapılır. İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak karara bağlanır diye hükmedildiği için, başvuru yolunda olduğu gibi mahkeme konuyu maddi değil hukuki olarak inceler ve

²²⁰Üç bin Türk lirası ve bunun altında kalan miktardaki idari para cezalarına karşı yapılan başvurunun sonucunda verilen kararlar kesindir (Kabahatler Kanunu madde 28/10). Başvuru incelemesinde, mahkeme işi esasından inceleyerek bir sonuca bağlayacaktır (iş kendisi çözecektir.) Bu bağlamda, CMK’nın tanık, bilirkişi ve keşifle ilgili hükümleri geçerli olacaktır.

²²¹Ancak yukarda da belirttiğimiz gibi, kovuşturma sırasında fiilin suç değil de kabahat olduğunun anlaşılması sebebiyle verilen beraat kararına karşı kanun yoluna gidildiği takdirde, idari yaptırım kararına karşı hukuka aykırılık iddiaları da bu kanun yolunda incelenir. Aynı şekilde, idari yaptırım kararının yanında, idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması durumunda, idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görülecektir. İşte bu iki halde gidilen yol, itiraz kanun yolu değildir.

bu incelemenin sonucunda itirazı reddederse konu kapanır; itirazı kabul ederse ne olacağı ise açıklanmamıştır. Maddenin 2. fıkrasında, mahkemenin dosya üzerinden karar vereceği belirtilmiş olduğundan kanaatimizce mahkeme ek araştırma yapmaz. İlk kararı veren mahkeme görevsizse dosyayı görevli mahkemeye gönderir; dosya içeriğindeki bilgiler yeterli ise kendisi esastan karar verir; ek inceleme gerekli ise kararı bozarak dosyayı kararı veren mahkemeye gönderir²²².

İdari yaptırımlar ertelenemezler ve fakat adli sicile kaydedilmezler²²³.

Kabahatlerde zamanaşımı, soruşturma zamanaşımı ve yerine getirme zamanaşımı olarak ikiye ayrılmıştır (Kabahatler Kanunu madde 20 ve 21). Soruşturma zamanaşımı, ceza hukukundaki dava zamanaşımına, yerine getirme zamanaşımı da ceza zamanaşımına paralel düzenlemedir²²⁴.

2. Kabahat ve Suç Dolayısıyla Tüzel Kişinin Sorumluluğu

Anglosakson hukukunda, özellikle ticari ve iktisadi alanda tüzel kişilerin suç faili olabilecekleri kabul edilir. İngiliz mahkemelerinin içtihatlarına göre, bir şirketin memurları, yönetici olup olmamalarına göre ikiye ayrılmakta ve şirket üzerinde fiili

²²²MASAK, a.g.e., s. 196.

²²³Nida Malbeleş, "Türk Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2012, s. 113.

²²⁴Soruşturma zamanaşımı süresi;

- a) Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde beş,
- b) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde dört,
- c) Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç yıldır.

Nispi idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlar. Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanır.

Yerine getirme zamanaşımı süresi;

- a) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasına karar verilmesi halinde yedi,
- b) Yirmibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasına karar verilmesi halinde beş,
- c) Onbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasına karar verilmesi halinde dört,
- d) Onbin Türk Lirasından az idarî para cezasına karar verilmesi halinde üç yıldır.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin zamanaşımı süresi on yıldır. Zamanaşımı süresi, kararın kesinleşmesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren işlemeye başlar.

bir kontrol icra eden ya da yönetim kurulundan aldıkları yetkiyi kullanan yöneticilerin doğrudan şirketi ilgilendiren hareketlerinden dolayı, şirketin ceza sorumluluğu kabul edilmektedir. Anglosakson hukukunda tüzel kişiler hakkında para cezalarından başka faaliyetten yasaklanma ve fesih cezaları da uygulanmaktadır²²⁵.

Kıta Avrupası Hukuku dediğimiz hukuklarda, ceza kanunlarında kural olarak tüzel kişiler suç faili olarak kabul edilmemektedir; istisnai olarak para cezası gibi cezalarla cezalandırılmaktaydı²²⁶. Fakat bu konuda dünyada, tüzel kişilerin ceza sorumluluklarının kabul edilmesi yönünde bir eğilim oluşmuştur. Ekonomik suçların tüzel kişilerin bünyesinde daha sistematik, etkin ve yaygın bir şekilde işlenebilmesi, bu konuda genellikle kolektif bir iradenin bulunması, suçtan elde edilen yararın esas itibarıyla tüzel kişinin lehine sonuçlar vermesi, bu nedenle gerçek kişilerin cezalandırılmasının yetersiz kalması gerekçeleri doğrultusunda bu eğilim giderek artmaktadır. Uluslararası Ceza Hukuku kongre ve toplantılarında bu eğilim ortaya konmuştur; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce de benimsenmiştir. Bu sebeple ABD, Kanada, Fransa, Avusturya, Belçika, Hollanda, Finlandiya, Danimarka, Çin

²²⁵Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku I-Genel Kısım**, 3. bs., İstanbul, İ.Ü. Basımevi, 1992, s. 99-100 İngiliz Hukukunda öğretide ve uygulamada, “*aynılaştırma ve özdeşleştirme prensibi (identification or alter ego principle)*” gereği yetkili organın hareket ve düşünme yetisi, tüzel kişinin hareketi ve düşünme yetisi olup, yetkili organ, kendisine verilen görev çerçevesinde ne düşünür ve ne yaparsa o düşünce ve hareketler tüzel kişinin kendi düşünce ve hareketini (vicarious corporate liability) oluşturur. Örneğin “*H.L.Bolton (Engineering) Co. Ltd. v P.J .Graham&SonsLtd (1956)*” kararında Mahkeme, tüzel kişiyi insan vücuduna benzetmiş ve faaliyetlerini yerine getiren çalışanları insanın ellerine, müdür ve yöneticileri ise düşünce yeteneği ve iradesine benzetmiştir. (Aktaran Malbeleş, a.g.e., s. 40).

İngiliz doktrinine göre, suçun manevi unsurunu gerçekleştiren şirket adına yetkilendirilmiş kişinin kastı ya da taksiri, tüzel kişiyi sorumlu tutmak için yeterlidir. Temyiz mahkemesi de “*Robert Millar (Contractor) Ltd (1970)*” kararında, tehlikeli araç kullanan tüzel kişi yetkilisinin birine çarparak ölümüne sebebiyet vermesi sonucunda tüzel kişiliği de müşterek fail olarak mahkum etmiştir. Nitekim sonra da, tüzel kişilerin işleyeceği insan öldürme suçlarına ilişkin ilgili Kanun (The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act), 2007 yılında kabul edilerek bu durum yasalaştırılmıştır. Bu Kanunda sorumluluk, yetkili organın hareketi ile sınırlı tutulmuştur. Yetkili organ kavramı, “*karar almada önemli rol oynayan*” ya da “*tüzel kişinin tamamını yöneten*” veya “*tüzel kişinin hareketlerinin büyük bir bölümünü oluşturan*” kişileri kasteder. (Malbeleş, a.e., s. 53).

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul eden sistemlerde genellikle, hem tüzel kişiye hem de tüzel kişinin yetkili organına ceza verilmektedir. Bu durumun “*aynı fiilden dolayı iki kez ceza verilemeyeceği (nisi bis in idem)*” ilkesine aykırılık oluşturduğu eleştirisi yapılmıştır. (Ayşe Nuhoğlu, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu” **Ceza Hukuku Reformu (Sempozyum 20-23 Ekim 1999)** Umut Vakfı, İstanbul, 2001, s.511).

²²⁶Erman, a.g.e, s. 100.

Halk Cumhuriyeti, Japonya, mevzuatlarında tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna yer vermişlerdir²²⁷.

Türk hukukuna baktığımızda; Anayasa madde 38/4'te “*Ceza sorumluluğu şahsidir*” denmekte, Türk Ceza Kanunu madde 20’de de aynı ilke tekrar edilerek, “*Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır*” denilmektedir.

Tüzel kişilerle ilgili TCK madde 20’nin 2. fıkrasında açıkça düzenleme getirilmiş olup, tüzel kişiliğin ceza sorumluluğu olmadığı, sadece tüzel kişilik hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebileceği ortaya konarak Türk hukuku bakımından teori kesinleştirilmiştir. Madde gerekçesinde, ceza sorumluluğunun şahsiliğinin tüzel kişilerle ilgili soru işaretlerini de karşılamak üzere getirildiği belirtilerek şöyle denmiştir :

“Özel hukuk tüzel kişilerinin suç faili sayılıp sayılmaması ile işlenen bir suçtan dolayı bunlar hakkında bir yaptırıma hükmedilmesi sorunu birbirinden ayırmak gerekir. Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Bu anlayış, Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir gereğidir. Ancak işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebilecektir.

Para cezasının uygulanmasındaki kolaylık, tüzel kişiler hakkında da ceza yaptırımına hükmedilebileceği düşüncesine haklılık kazandıramaz. Tüzel kişiler için ancak idari yaptırım niteliğinde ‘para cezası’ öngörülebilir. Çünkü idari yaptırımlarla ceza yaptırımları arasında neden, amaç ve sonuçları bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin şirket niteliğindeki bir tüzel kişinin faaliyeti ile ilgili olarak doğan vergi borcunun zamanında ve tam olarak ödenmemesi

²²⁷Fatih Selami Mahmutoglu, **Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, s. 43-44.

dolayısıyla, tüzel kişi hakkında da para cezası verilebilmektedir. Ancak bu yaptırımın asıl amacı, verginin zamanında ve eksiksiz olarak ödenmemesi dolayısıyla kamu maliyesinin uğradığı zararın giderilmesi ve vergi düzeninin etkinliğinin sağlanmasıdır. Bu tür yaptırımların bir ceza hukuku yaptırımı olmadığı açıktır...Yapılan bu yeni düzenlemeyle tüzel kişiler hakkında da özellikle para cezası bağlamında ceza yaptırımına hükmedilebileceği yönündeki hukuki temelden yoksun anlayışın önüne geçilmek amaçlanmıştır.”

Görüldüğü gibi Türk hukukunda tüzel kişilerin suç faili olabileceği kabul edilmemekle birlikte, yine de işlenen suç dolayısıyla haklarında güvenlik tedbiriniteliğinde yaptırımlar uygulanacağı belirtilmiştir. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri ise TCK madde 60'ta düzenlenmiştir: “Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir.

Müşadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hâllerde uygulanır.”.

Maddede bahsedildiği üzere, TCK'da sayılan iki adet güvenlik tedbiri, “iznin iptali” ve “müşadere”, tüzel kişilere uygulanabilecektir. Ancak bu madde, kanunda tüzel kişiler için güvenlik tedbiri uygulanacağına özel olarak değinilen suçlar için uygulanabilecektir. Yani ne zaman ki bir kanun hükmü tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanacağını belirtmişse, o zaman TCK madde 60'taki tedbirlerden şartları oluşan tedbir (ya da tedbirler-zira her ikisi bir arada uygulanabilecektir) o tüzel kişiliğe uygulanacaktır²²⁸.

²²⁸Malbeği, a.g.e., s. 60-61.

Tüzel kişilerin ceza hukuku sorumlulukları ile ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi arasındaki ilişkiyi açıklamadan önce belirtmemiz gerekir ki, “*ceza sorumluluğu*” ile “*ceza hukuku sorumluluğu*” birbirlerinden farklı şeylerdir. Ceza sorumluluğu, cezalardan yani “adli para cezası” ile “hapis cezaları”ndan sorumlu olmak anlamındadır. Ceza hukuku sorumluluğu ise, tüm ceza hukuku yaptırımlarını içine alır. Hukukumuzda, tüzel kişilerin “ceza sorumluluğu” değil “ceza hukuku sorumluluğu” ve “kabahatler hukuku sorumluluğu” söz konusudur; yani tüzel kişilere ceza değil ama güvenlik tedbiri ve idari yaptırım uygulanabilir. Güvenlik tedbirleri, birer ceza değil tedbir niteliğinde olduklarından tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanması, başkasının fiilinden cezai sorumluluk anlamına gelmeyecektir (başkasının fiilinden güvenlik tedbiri sorumluluğu doğmaktadır). Yani TCK’nın tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğu ile ilgili hükümleri, cezaların şahsiliği prensibine aykırı değildir²²⁹.

Doktrinde, para cezalarının müdür veya yönetim kurulu üyeleri tarafından karşılanmayacak kadar büyük olabileceği, tüzel kişilerin haiz oldukları “kişi” sıfatı nedeniyle işlenen bir fiilin neticesinden sorumlu sayılması gerektiği, tüzel kişilerin suçun moral faili oldukları ve gizli oyla saptanan bir karar olması durumunda suçun faillerinin belirlenmesinin olanaksızlığı gibi nedenlerle, tüzel kişileri suç faili saymak yönünde görüş belirtenler olmuştur²³⁰. Her şeyden önce, suç faili olabilmekle, ceza hukuku sorumlusu olabilmek farklı noktalarlardır. Tüzel kişilerin suç faili olamaması,

5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Geçici 1. maddesinde; “*Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır.*” denildiği için, bu hallerde değişiklik yapmayan özel kanunlardaki tüzel kişilere ceza yaptırımı öngören hükümlere dayanılarak verilen ilk derece mahkemesi kararları Yargıtay tarafından bozulmuştur . Örnek kararlar: Yargıtay 10. C.D.’nin 19.1.2009 tarihli 2007/7796 E. ve 2009/21 K. Sayılı içtihadı; Yargıtay 10. C.D.’nin 23.2.2009 tarihli 2007/9658 E. ve 2009/2654 K. Sayılı içtihadı.; Yargıtay 10. C.D.’nin 23.2.2009 tarihli 2007/11212 E. ve 2009/2458 K. Sayılı içtihadı.

²²⁹Malbeği, a.g.e., s. 42-43, 133.

²³⁰Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Kitabevi, 2005, s. 414-420; Sulhi Dönmezer, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul Bahçeşehir Üniversitesi, 2003, s. 249-253; Ersan Şen, **Çevre Ceza Hukuku**, İstanbul, Kazancı, 1994, s. 140; Hasan Bıyıklı “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi I”, **Yargıtay Dergisi Atatürk Armağanı**, Ankara, C:7, S:1-2, Ocak-Nisan 1981, s. 505-518, s. 512.

onlara ceza hukuku yaptırımları uygulanamayacağı anlamına gelmez. Nitekim mevzuatımızda tüzel kişilere ceza hukuku anlamında güvenlik tedbiri uygulanmakta ve bu durum, yukarıda açıkladığımız gibi, cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Kanımızca fail denilen kişi, ancak irade ve hareket yeteneğine sahip gerçek kişi olabileceğinden, tüzel kişilerin suç işlemesi mümkün değildir; tüzel kişiler adına faaliyet yürüten gerçek kişiler bu suçları işlemektedir²³¹.

Yukarıda da açıkladığımız gibi, tüzel kişilerin fail olarak kabul edilmemeleri teorik ayrımdır ve pratikte aslında bu teorik ayrımın pek bir önemi yoktur. Zira, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilse dahi tüzel kişilere uygulanabilecek yaptırım, yine, şu anda güvenlik tedbiri olarak adlandırdığımız “iznin iptali” veya “müsadere” gibi uygulamalar olacak; veyahut para cezası olacaktır. Yukarıda bahsettiğimiz madde gerekçesinde söylenildiği gibi para cezaları “ceza yaptırımı olarak (adli) para cezası” ve “idari para cezası” olarak ikiye ayrılmakta ve yine örneğin vergi hukuku alanında tüzel kişiye para cezası verilebilmekte, bunun aslında ceza hukuku anlamında bir ceza olmayıp isminin “idari para cezası” olduğu belirtilmektedir. Sonuç olarak ceza hukuku alanında tüzel kişilere kanunda belirtilen iznin iptali ve müsadere tedbirlerinden biri uygulanabilecektir; Kabahatler Hukuku’na göre ise idari para cezası verilebilecektir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde böyle bir kesinlik bulunmamaktaydı ve bazı özel kanunlarda tüzel kişilere cezalar öngörülmekteydi. Bunun en açık örneği Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun idi. Kanun’un 3. maddesinde: “*Bakanlar Kurulunca 1 inci maddeye göre alınan kararlara aykırı hareket eden veya bu kararlarda belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen gerçek ve tüzel kişiler iki milyar liradan yirmi beş milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.*” demektedir. Anayasa Mahkemesi, 1964 yılında bu kanunla birlikte konu önüne getirildiğinde, tüzel kişilerin ceza sorumluluklarının kabul edilmesinin Anayasa’ya aykırı olmadığı kararını

²³¹İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2016, s. 192, 193.

vermiştir²³². Fakat günümüzde yapılan düzenlemelerle bu konu netleştikten artık bu noktada yeni TCK ile TCK'nın 20. maddesine aykırı bulunan özel ceza hükümleri ilga olmuştur²³³. Bununla beraber, TCK'nın, tüzel kişilerin cezai sorumluluklarını kabul etmeyen hükümleri anayasa hükmü niteliğinde değildir. Yani, TCK'nın yürürlüğünden sonra çıkan kanunlar ile tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının kabul edilmesine engel yoktur. Elbette ki böyle bir durum, çağdaş ceza hukukunda kabul edilen genel eğilimin aksi olacaktır; fakat hukuken bu düzenlemeye engel olunamaz. Bununla birlikte belirtmek isteriz ki, 6102 sayılı yeni TTK'da da tüzel kişilere bir ceza normu öngörülmemiş, güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı yer almıştır²³⁴. Örneğin, haksız rekabet kısmında 63. maddede *“tüzel kişilerin cezai sorumluluğu”* başlığına yer verilmiş ve şöyle denmiştir: *“Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62. madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.”*²³⁵.

Tüzel kişilerin kabahatler hukukuna göre sorumluluklarını da incelememiz gerekmektedir:

Tüzel kişiye verilecek idari para cezası hususunda, Kabahatler Kanunu'nun 8. maddesinde, *“(1) Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari*

²³² Anayasa Mahkemesi, 16.6.1964-963/101 E., 964/49 K. Sayılı karar (RG. 26.8.1964-11817).

²³³ Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a 5349 sayılı Kanunla eklenen geçici 1. maddede yer alan *“Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun birinci kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 (Bu maddede geçen "31 Aralık 2006" ibaresi, 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle "31 Aralık 2008" olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir) tarihine kadar uygulanır”* hükmü gereğince.

²³⁴ Tuğrul Katoğlu, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Cezai Sorumluluğu, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt XXIX, Sayı 1, Mart 2013, s. 16-17.

²³⁵ Mülga TTK'da ise bu maddenin son cümlesinde para cezası ve masraflardan tüzel kişinin, gerçek kişilerle birlikte müteselsil olarak sorumlu olacağı düzenleniyordu. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmediği bir sistemde, Yeni TTK'daki bu maddebaşlığının *“tüzel kişilerin cezai sorumluluğu”* olarak kalması yanlış olmuştur.

yaptırım uygulanabilir²³⁶ ...” denilerek, kabahat dolayısıyla verilecek idari yaptırım kararının, tüzel kişi hakkında da verilebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla kabahatler bakımından sorumluluğun şahsiliği ilkesi kabul edilmemiştir²³⁷. Bu durumda, örneğin yeni TTK’daki idari para cezası öngören hükümlerin ihlali halinde, para cezası, kabahati işleyen şirket görevlisinin (örneğin şirket müdürü ya da satış elemanı) yanında aynı zamanda şirkete de kesilebilecektir^{238 239}. Bu halde, kabahat dolayısıyla verilecek idari para cezasının hem şahsa hem de şirkete kesilmesi ile birden fazla ödenmesi durumu ortaya çıkacaktır²⁴⁰. Görüldüğü gibi gerçek kişi ile tüzel kişi arasında müteselsil bir sorumluluk öngörülmemiştir²⁴¹; ancak, KK’da

²³⁶“Uygulanabilir” denildiği için ihtiyaridir; ayrıca tüzel kişiye de idari para cezasının kesilmesi zorunluluğu yoktur. Örneğin bir inşaatteki molozların çevreye yığılması nedeniyle KK madde 32/2 uyarınca kesilecek idari para cezasında, şirket yetkililerinin tüm uyarıları yapmalarına rağmen hatta örneğin sözleşmeye hüküm koymalarına rağmen bu eylemin yapılması durumunda, kusurları bulunmayan şirket yetkililerine ve şirkete yaptırım uygulanmayabileceği doktrinde ifade edilmiştir (Hüsamettin Uğur, “Kabahatler Kanunu ve 5252 Sayılı Kanun’a Göre İdari Para Cezası ve Yargıtay Uygulaması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:85, 2009, s. 195.) Bu fikre katılmadığımızı belirtmek gerekir. Elbette kabahatin işlenmesi durumunda şirkete de idari para cezası kesilmesi zorunluluğu bulunmamakla birlikte, verilen örnekte şirket yetkililerinin bu idari para cezasından sorumlu tutulmaları gerekir kanaatindeyiz.

²³⁷ Dursun, *Türk Ceza Hukuku Reformunun Ekonomi Ceza Hukukuna Etkileri*, s. 2245.

Konuyla ilgili bu bölümün başında açıkladığımız gibi “ceza sorumluluğu” ile kastedilen adli para cezaları ve hapis cezaları olduğundan, burada başkasının fiilinden dolayı “ceza” verilemeyeceği kuralının ihlali söz konusu değildir; zira burada bir ceza değil idari yaptırım vardır. (Malbeği, a.g.e., s. 105).

²³⁸ Kabahatle kabahati işleyen görevli arasında bir bağlantı olması gerekir. Hatta kabahatin, görevlinin spesifik görev ve yetkilerinin yerine getirilmesi esnasında işlenmiş olması gerekir (Zeynel Kangal, **Kabahatler Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 97) Ancak bu bağlantının hukuken geçerli olmak gibi bir zorunluluğu yoktur. Bu husus, maddenin 4. fıkrasında belirtilmiştir.

²³⁹ Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu’nda da 30 maddede, tüzel kişinin temsilcisinin tüzel kişiyi ilgilendiren yükümlülüklerini ihlal etmesi ile kabahat işlemesi durumunda veya tüzel kişinin zenginleştirilmesi durumunda tüzel kişiye karşı da idari para cezası yaptırım uygulanabilmesi hükmü mevcuttur (Akbulut, a.g.e., s. 267).

²⁴⁰ Aksi yönde görüş için bkz. Üçışık, Çelik s. 614: “Eğer kabahat bir organ olarak yönetim kurulu tarafından alınmış bir kararla işlenmiş ve fiil cezalandırılıyor ise, ya tüzel kişiye idari para cezası kesilir ya da yönetim kurulu kararını alan yönetim kurulu üyelerinin her birine idari para cezası uygulanması gerekir. Aynı fiil için hem şirkete hem de yönetim kurulu üyelerine idari para cezasının uygulanması mümkün değildir.”, aynı şekilde Karacan, **Sorumluluk**, s. 78. Gerekeçteki açık ifadeler karşısında bu görüşün savunulamayacağı kanaatindeyiz.

²⁴¹ Kabahatler Kanunu madde 8’in gerekçesinden: “Tüzel kişi hakkında idari yaptırım uygulanabilmesi, organ veya temsilci sıfatıyla tüzel kişi adına hareket eden ya da tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde istihdam edilen kişi hakkında da idari yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu durumda tüzel kişi ile gerçek kişilere verilen idari para cezasının tahsili açısından müteselsil sorumluluk da kabul edilemez. İdari para cezası, bir ceza hukuku yaptırımı niteliği taşımamakla birlikte; bir kamu hukuku yaptırımı olması dolayısıyla ve uygulanmasıyla güdülen amacın gerçekleşebilmesi için ancak hakkında uygulanan kişi üzerinde etkili olabilmelidir. Bu bakımından Tasarının sisteminde, işlenen kabahat nedeniyle idari para cezası ile ilgili olarak müteselsil sorumluluk kabul edilmemiştir.”. Aynı yönde bakınız: Erdener Yurtcan, **Kabahatler**

müteselsil sorumluluğu yasaklayan bir hüküm mevcut olmadığından, özel yasalarda müteselsil sorumluluk hükümleri öngörülebilir²⁴². Buarada, tüzel kişiliğe verilecek idari para cezası ile kabahati işleyen organ, temsilci veya görev üstlenen kişiye verilecek idari para cezasının aynı olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır²⁴³.

Tüzel kişiliğe KK madde 8 uyarınca idari yaptırım uygulanabilmesi için, tüzel kişi adına hareket eden kişinin kusurlu olmasının gerekip gerekmediği tartışılabilir. Kabahatin oluşması için failin kusurlu olup olmaması önemli değildir; kusur, failin işlediği kabahatten idari para cezasıyla sorumlu olup olmayacağını etkilemektedir. İdari tedbirler açısından ise bir etkisi bulunmamaktadır (KK madde 11²⁴⁴). Yani failin kusuru bulunmazsa idari para cezası verilemeyecek ve fakat diğer idari tedbirler uygulanabilecektir. Aynı şekilde, tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişinin kusurunun bulunmaması halinde, adına hareket edilen tüzel kişi hakkında yine de idari tedbir kararı verilebilecektir. İdari para cezası ise, verilemeyecektir. Zira, tüzel kişinin buradaki sorumluluğu bir iştirak sorumluluğu değil, özel bir sorumluluktur. Eğer fail kusur yeteneğine sahip değilse ona idari para cezası uygulanamayacağından, aralarında iştirak iradesi olmayan tüzel kişiye de idari para cezası uygulanamayacaktır. Buna Alman doktrinde "*aşırı bağlılık kuralı*" denilmektedir. Bu halde, kusuru olmaması nedeniyle fail idari para cezasıyla cezalandırılmıyorsa, tüzel kişi de cezalandırılmayacaktır. Elbette bu anlattığımız genel kural olup, kanunlarda açıkça aksine düzenleme bulunması halinde o düzenleme istisna olarak geçerli olacaktır²⁴⁵.

Kanunu ve Yorumu, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s. 11, MASAK, a.g.e., s. 60; Fatih Selami Mahmutoglu, "TCK'nın Genel Esasları Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Suçlarda Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluklarına İlişkin Genel Bakış" Tebliği, **Kemerburgaz Üniversitesi Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun İş Dünyasına Etkileri Sempozyumu**, 08.12.2012 , s.12; Kangal, a.g.e., s. 224.

²⁴²Örneğin 5193 Sayılı Optisyonluk Hakkında Kanun'un 15 . maddesi (Uğur, a.g.e., s. 194).

²⁴³Malbeği, a.g.e.,s. 113-114.

²⁴⁴ Kabahatler Kanunu madde 11: "(1) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış çocuk hakkında idarî para cezası uygulanamaz.

(2) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi hakkında idarî para cezası uygulanmaz."

Görüldüğü gibi kabahatlerde kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin bulunması yalnızca idari para cezası verilmesine engeldir; diğer idari tedbirlerin uygulanması yasaklanmamıştır.

²⁴⁵ Akbulut, a.g.e., s. 384-386.

Maddenin 3. fıkrasında, “*Kanunun, organ veya temsilcide ya da temsil edilen kişide özel nitelikler aradığı hallerde de yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır*”denilmiştir. Burada fail bakımından özel nitelik aranması ile kastedilen “özgü (mahsus) kabahatler”dir. Tüzel kişilerin hareket yeteneği bulunmamaktadır; ancak faillik bakımından tipte gösterilen özel niteliklerin taşıyıcısı olan ve tüzel kişi adına hareket eden hükümde belirtilen şahıslara isnadiyet söz konusudur. Böylece bu nitelik, görevine uygun olarak tüzel kişi adına hareket eden organa, organın üyesine veya temsilciye isnat edilerek, temsil edilen tüzel kişiye de sirayet etmektedir. KK madde 8/3 sayesinde, temsil edilen tüzel kişi, tipiklikte aranan özel nitelikleri haiz olmadığını belirterek sorumluluktan kurtulamayacaktır ve özel failliğin gerektirdiği nitelikleri taşımamasına rağmen iştirak etmesi durumunda, idari para cezası yaptırımına muhatap olacaktır. Kabahatler Kanunu madde 14’e de paralel şekilde tüzel kişiler için bu düzenlemenin yapılması uygun olmuştur kanaatindeyiz. O halde, iştirak halinde tek tip faillik sisteminin benimsendiği kabahatlerde, özel faillik niteliği taşıyan kişi ile birlikte bu nitelikleri taşımayan kişiler de fail olarak sorumlu olacaklardır²⁴⁶. Ancak öğretilerde bazı yazarlar, özel nitelikler aranıp aranmaması hususunun gerçek kişiler için geçerli olacağını zira tüzel kişilerin fail olamayacağını belirtmişlerdir²⁴⁷. Burada karıştırılan, hükümden çıkan sonucun faillik ile şerikliğin aynı olduğu yönündeki algıdır. Oysa bu hükümlerde kastedilen, faillik ile şerikliğin aynı şey olması değil, kabahat bakımından yaptırımlarının aynı olmasıdır²⁴⁸.

Kabahatler Kanunu’na 2009 yılında eklenen 43/A maddesi ile, maddede belirtilen suçlar²⁴⁹, bir özel hukuk tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev

²⁴⁶Kangal, a.g.e., s. 98-101.

²⁴⁷Akbulut, a.g.e., s. 269.

²⁴⁸Malbeği, a.g.e., s. 108-109.

²⁴⁹a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun;

- 1) 157 nci ve 158 inci maddelerinde tanımlanan dolandırıcılık suçu
- 2) 235 inci maddesinde tanımlanan ihaleye fesat karıştırma suçu
- 3) 236 ncı maddesinde tanımlanan edimin ifasına fesat karıştırma suçu
- 4) 252 nci maddesinde tanımlanan rüşvet suçu
- 5) 282 nci maddesinde tanımlanan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu

b) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu

üstlenen kişi tarafından, tüzel kişinin yararına olarak işlenmişse, bu durumda tüzel kişiye onbin Türk lirasından ikimilyon Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği öngörülmüştür²⁵⁰. Bu düzenleme, ekonomik suçlulukla mücadelede karşılaştırmalı hukukta ve bazı uluslararası sözleşmelerde ortaya çıkan, tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna gidilmesi yönündeki eğilim sebebiyle yapılmıştır²⁵¹. Özellikle, taraf olduğumuz yolsuzlukla mücadele sözleşmeleri gereği iç hukukta yapmamız gereken uyum değişiklikleri kapsamında bu düzenlemenin yapıldığı, gerekçede ifade edilmiştir^{252 253}. Bir anlamda bu hüküm, suçtan ötürü tüzel kişilere sadece güvenlik tedbiri uygulanabilmesinin eksikliğini gidermek amacıyla getirilmiştir.

KK madde 43/A'da belirtilen suçlardan dolayı özel hukuk tüzel kişisi hakkında idari para cezasının verilebilmesi, fiilin daha ağır idari para cezası gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde mümkündür (yani fiil, daha ağır idari para cezası getiren bir kabahati teşkil ediyorsa o halde o kabahatin yaptırım uygulanacaktır²⁵⁴). Bir fiilin hem suç hem de kabahat oluşturması mümkündür. Bu durumda KK madde 15/3 gereğince sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanacaktır; eğer suçtan dolayı yaptırım uygulanamıyorsa ancak o halde kabahatten dolayı

c) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan kaçakçılık suçları
ç) 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun Ek 5 inci maddesinde tanımlanan suç
d) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 8 inci maddesinde tanımlanan terörün finansmanı suçu.

²⁵⁰Tüzel kişiye kesilecek idari para cezasını kesme yetkisi, suç dolayısıyla ceza yargılamasını yapıp failler hakkında hüküm verecek olan mahkemeye aittir.

Tüzel kişilerin bu hükümde de, KK madde 8'de olduğu gibi, başkasının fiilinden sorumluluğu söz konusudur; fakat bu hüküm gereğince tüzel kişilerin suçların ya da kabahatlerin faili olacağı anlamı çıkartılmamalıdır.(Malbeği, a.g.e., s. 117-118).

²⁵¹Dursun, *Türk Ceza Hukuku Reformunun Ekonomi Ceza Hukukuna Etkileri*, s. 2246. Yazar düzenlemeyi eleştirerek, aynı fiilin gerçek kişiler bakımından suç, tüzel kişiler bakımından kabahat sayılması durumunu yadırgadığını ifade etmiştir.

²⁵²43/A maddesinin gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: "...Yolsuzlukla mücadele ile ilgili olarak taraf olduğumuz sözleşmeler bakımından uluslararası alanda maruz kaldığımız eleştirilerin önüne geçmek amacıyla, Kabahatler Kanununa eklenen yeni bir maddeyle, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından, yolsuzluk olarak nitelenen bazı suçların tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, tüzel kişiye de idari para cezası verilmesine imkân tanınmıştır."

²⁵³"Hükümün getirilişinin en önemli nedeni, OECD'nin yolsuzluk, FATF'nin de karapara aklama ve terörün finansmanı konularında Türkiye hakkında hazırladıkları raporda tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları yetersiz bularak eleştirmiş olmalarıdır." Malbeği, a.g.e., s. 116.

²⁵⁴Açılacak davanın sonunda tüzel kişiliğe de yaptırım uygulanacağından, onun da davaya dâhil edilmesi, savunmasının alınması ve ona da tebligatların yapılması gerekir (Malbeği, a.g.e., s. 120).

yaptırım uygulanabilecektir. Bu bağlamda bir fiil hem kabahat hem de KK madde 43/A'daki suçlardan birini oluşturuyorsa, ilgili suçtan dolayı gerçek kişilerin mahkûmiyetlerine karar verilecek, tüzel kişiler hakkında ise KK madde 43/A gereğince idari para cezası uygulanacaktır. Ancak aynı zamanda oluşan kabahatin yaptırımı eğer 43/A'dakinden daha ağır bir idari para cezası öngörüyorsa, o takdirde bu daha ağır idari para cezası yaptırımı uygulanacaktır²⁵⁵.

KK madde 43/A hükmünde tüzel kişilik yararına işlenen suç varsa “ayrıca” tüzel kişilik için idari para cezası öngörülmüştür; bundan başka, tüzel kişilik için güvenlik tedbirleri de uygulanabileceğinde kuşku yoktur. Ancak şöyle bir farklılık bulunmaktadır: TCK madde 60'da, hareketi gerçekleştirecek kişi olarak sadece organ ve temsilci düzenlendiğinden, KK madde 43/A kapsamında bir suç tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev alan (organ veya temsilci olmayan) bir kişi tarafından işlendiğinde, TCK madde 60'taki güvenlik tedbirleri uygulanamayacaktır²⁵⁶. Güvenlik tedbirlerinin uygulama alanı kısıtlı olduğundan, tüzel kişiliğin bu şekilde kabahat sorumluluğu öngörülmüştür.

KK madde 43/A'da yer alan yaptırımın uygulanabilmesi için hükümde yer alan suçların “tüzel kişi yararına” işlenmesi gerekirken, madde 8'deki yaptırımların uygulanabilmesi için böyle bir şart yoktur. Ayrıca, KK madde 8'den farklı olarak madde 43/A'daki yaptırıma suçun yargılandığı mahkeme karar verecektir; nitekim hükümde belirtilenler kabahat değil suçtur.

Kabahatler Hukukunda hareket yeteneği, irade yeteneği ve kusur yeteneği ceza hukukundaki anlamlarıyla aynı olduğundan, tüzel kişiler kabahatler hukukunda da fail olarak kabul edilmemiştir²⁵⁷. Bu sebeple, o hususlarla ilgili yukarıdaki açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

²⁵⁵Kangal, a.g.e., s.231-232.

²⁵⁶Malbeği, a.g.e., s. 118-119.

²⁵⁷Akbulut, a.g.e., s. 260.

İkinci Bölüm

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA ŞİRKET YETKİLİLERİNİN GERÇEĞE AYKIRILIKTAN DOĞAN KABAHAHAT SORUMLULUKLARI

I. DEFTERLERİN KANUNA AYKIRI TUTULMASI KABAHAHATİ

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

Defterlerin Kanuna aykırı tutulması kabahati, TTK madde 562/1-d'de düzenlenmiş olup, söz konusu kabahat, maddede şu şekilde tanımlanmıştır:

TTK madde 562- “(1)Bu Kanunun;

(...)

(d) 65 inci maddesine uygun olarak defterlerini tutmayanlar,

(...)

dört bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.”

Atıf yapılan 65. Madde şöyledir:“(1)Defterler ve gerekli diğer kayıtlar Türkçe tutulur. Kısaltmalar, rakamlar, harfler ve semboller kullanıldığı takdirde bunların anlamları açıkça belirtilmelidir.

(2)Defterlere yazımlar ve diğer gerekli kayıtlar, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılır.

(3)Bir yazım veya kayıt, önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde çizilemez ve değiştirilemez. Kayıt sırasında mı yoksa daha sonra mı yapıldığı anlaşılmayan değiştirmeler yasaktır.

(4)Defterler ve gerekli diğer kayıtlar, olgu ve işlemleri saptayan belgelerin dosyalanması şeklinde veya veri taşıyıcıları aracılığıyla tutulabilir. Defterlerin ve gerekli diğer kayıtların elektronik ortamda tutulması durumunda, bilgilerin saklanma süresince bunlara ulaşılmasının ve bu süre içinde bunların her zaman kolaylıkla okunmasının temin edilmiş olması şarttır. Elektronik ortamda tutulma hâlinde birinci ilâ üçüncü fıkra hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.”

TTK madde 562/1’de (a)’dan (d)’ye kadar olan bentlerde Kanun'un defterlere ilişkin 64. ve 65. maddelerine atıfla birtakım kabahatler öngörülmektedir. Maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde, “64 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci veya üçüncü cümlesindeki yükümlülükleri yerine getirmeyenler” denilerek, defterlerin denetlenmeye elverişli, işletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişiminin izlenebileceği şekilde tutulmamış olması yaptırıma bağlanmaktadır. Fıkranın (b) bendinde, “64 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belgelerin kopyasını sağlamayanlar” ifadesi kullanılmak suretiyle, tacirin kendisine gönderilen her belgenin kopyasını çıkartarak saklamaması durumunda sorumluluk öngörülmüştür. Aynı fıkranın (c) bendinde ise, “64 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca gerekli onayları yaptırmayanlar” hükmüne yer verilerek, defterlerin noter açılış ve kapanış onaylarının yaptırılmaması kabahat olarak düzenlenmiştir. Nihayet (d) bendinde de “65 inci maddesine uygun olarak defterlerini tutmayanlar” denilerek, 65. maddeye aykırılık bir bütün halinde yaptırıma bağlanmıştır. Bu bentlerin ihlalinin yaptırımı, dört bin Türk lirası idari para cezasıdır.

Öte yandan Kanun’un ilk şeklinde, ticari defterlerle ilgili norma uymamanın getirdiği sorumluluk olarak adli para cezası öngörülmekte iken, getirilen eleştiriler neticesinde bu hüküm yumuşatılarak idari para cezasına çevrilmiştir. Böylece, norma uymamanın doğurduğu sonuç, kabahat olarak düzenlenmiştir.

Çalışma konumuz, gerçeğe aykırılık bağlamındaki kabahatler olduğu cihetle, defterlerin kanuna aykırı tutulmasını yaptırıma bağlayan hükümlerden, gerçeğe

aykırılık ile kesişen (d) bendini inceleyeceğiz. (d) bendinde atıf yapılan 65. maddenin ise 2. ve 3. fıkraları konumuzla ilgilidir.

Doktrinde de ifade edildiği gibi, "*Kanun'da, defter tutulmamasına yahut yanlış tutulmasına ilişkin cezai hükümler, doğrudan defterlere ilişkin düzenleme içinde değil, anonim şirketlere ilişkin cezai hükümler içinde yer almaktadır*".¹ Esasen bu, 562. maddenin kül halinde bir sorunudur.

TTK'nın 562. maddesinin, Anonim Şirketler başlığı altında olmasından mütevellit, bu maddedeki tüm idari ve cezai yaptırımların anonim şirketler için uygulanacağı kesindir. Diğer şirketler için ise, tek tek her bendin uygulanabilirliği incelenmelidir. Burada, TTK madde 562/1-d hükmü, her ne kadar defterlerle ilgili Kanun'un genel hükümleri kısmında yer alan 65. maddesine atıfta bulunuyorsa da, limited şirketlere de uygulanacak anonim şirketler hükümlerinin belirtildiği TTK Madde 644'te, limited şirketler bakımından 562. maddedeki ceza normlarından sadece sekizinci ila onuncu fıkralarına atıfta bulunulduğundan, defterlerle ilgili ceza hükümleri limited şirketler açısından uygulanamayacaktır². Zira, ceza hukukundaki kıyas yasağının kabahatlerde de bulunduğunu kabul etmemiz gerekmektedir³. Diğer şirket türlerinden kollektif şirketler ve komandit şirketler açısından da böyle bir atıf bulunmadığı için, her ne kadar bu şirketler de defterlerle ilgili yükümlülüklere uymak zorunda olsalar da, bu yükümlülükler uymamalarının sonucu olan ceza müeyyidesi, o şirketler bakımından geçerli değildir. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için ise, TTK madde 570 gereğince, yöneticilerin görev ve sorumluluklarıyla ilgili yönetici komandite ortaklar hakkında anonim şirket hükümleri uygulanacağından bu şirketlerin yöneticileri açısından da incelediğimiz

¹ Fatih Bilgili - Ertan Demirkapı, 9. bs., **Ticaret Hukuku Bilgisi**, Bursa, Dora Yayıncılık, Şubat 2016, s. 145.

² Katoğlu, a.g.e., s. 9.

³ KK'nın 4. maddesindeki kanunilik ilkesinden yola çıkarak ceza hukukundakine paralel şekilde, failin aleyhine kıyasın mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Kanunda düzenlenmeyen fillerin veya çerçeve kanunda yer almayan davranışların kabahat olarak tespiti kıyas yolunun uygulanması yoluyla gerçekleştirilemez. Kıyas yoluyla kabahatlerin genişletilmesi veya idari para cezasının çerçevesinin genişletilmesi mümkün değildir. Yaptırımı kuran ve ağırlaştıran durumlarda kıyas yasaktır. (Akbulut, a.g.e., s. 155-156).

kabahat oluşabilecektir. Bu hususta, yükümlülük bakımından aynı olan şirketler arasında yaptırım bakımından farklılık yaratılmış olmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz⁴. Kanımızca, bu noktada Kanun değişikliğine gidilerek, genel hükümler kısmında tüm şirketler için öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranan şirketlerin tümünün, bu haliyle sadece anonim şirketler (ve atıf yapılan başka şirket türü) için uygulanabilecek olan bu tip ceza yaptırımlarına maruz kılınmaları gerekmektedir⁵.

Kabahatin **koruduğu hukuki değer**, doğru, dürüst, açık, denetlenebilir şekilde defter tutulması ile; tacire işletmesinin mali durumu hakkında bilgi sahibi olma, üçüncü kişilere işletmenin mali durumu hakkında bilgi verme ve hukuki ilişkileri hakkında ispat vasıtası olma⁶, devlete ise vergi alacağının tespit ve tahsilinde kolaylık sağlama amaçlarıdır.

⁴ Özellikle sermaye şirketleri arasında yaptırım bakımından böylesine farklılık yaratılması yerinde olmamıştır.

⁵ Mülga TTK zamanında limited şirketler bakımından öngörülen düzenleme, söylediğimiz gibi olup, yeni TTK'dan farklıdır. Zira mülga TTK'nın 556. maddesinde limited şirket kurucu ve yöneticilerinin ceza sorumlulukları, anonim şirketlerle ilgili ceza sorumluluğu öngören hükümlere bir bütün olarak atıf yapmakta idi.

⁶ Ticari defterlerin gerçeğe uygun tutulması, ticari defterlerin ispat gücü mevzusu için de önem taşımaktadır. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda, mülga Türk Ticaret Kanunu'nun aksine, ticari defterlerin ispat gücüne ilişkin hüküm yer almamaktadır; fakat 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 222. maddesinde, "ticari defterlerin ibrazı ve delil olması" bahsi düzenlenmiştir:

HMK MADDE 222 Ticari defterlerin ibrazı ve delil olması:

"(1) Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir.

(2) Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır.

(3) İkinci fıkrada belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz.

(4) Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur.

(5) Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir; ancak, karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır."

B. Kabahatin Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Hareketin Konusu

Hareketin konusu, tacirin tutmakla yükümlü olduğu ticari defterlerdir. Burada öncelikle TTK'daki defterlerle ilgili hükümlere kısaca değinilecek, ardından ticari defter çeşitleri ele alınacaktır.

(1) TTK'da Genel Olarak Defterler

TTK'nın 18. maddesinde tacir olmanın yükümlülükleri açıklanırken, 1. fıkra, bu Kanun hükümleri uyarınca gerekli ticari defterleri tutmak yükümlülüğü de sayılmıştır. Ticari defterler yeni Kanun'da esas itibarıyla 64. maddede düzenlenmiştir⁷. Maddenin 1. fıkrasına göre, her tacir, ticari defterleri tutmak ve

⁷ **TTK madde 64:** (1)Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri, bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir.

(2)Tacir, işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür.

(3)Fiziki ortamda tutulan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri ile dördüncü fıkra, bu Kanun hükümleri uyarınca gerekli ticari defterleri tutmak yükümlülüğü de sayılmıştır. Bu defterlerin izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayları, defterlerin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar notere yaptırılır. Pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri yeterli sayfa sayısında bulunmak kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilir. Yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayı, izleyen faaliyet döneminin üçüncü ayının sonuna kadar notere yaptırılır. Ticaret şirketlerinin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılışı ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hallerde noter, ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır. Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması halinde bu defterlerin açılışlarında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanışında noter onayı aranmaz. Fiziki ortamda veya elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin nasıl tutulacağı, defterlere kayıt zamanı, onay yenileme ile açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılan tebliğle belirlenir.

defterlerinde, ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri, açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Yine fıkraya göre defterlerin, inceleme yapacak uzmanlara işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulması ve işletme faaliyetlerinin oluşumunun ve gelişmesinin defterlerden izlenebilmesi gerekmektedir. Tacirin, işletmesiyle ilgili her türlü belgeyi saklamakla yükümlü olduğu da aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Maddenin 3. fıkrasında, defterlerin onay usulleri ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir⁸.

(2) Defter Çeşitleri

Yeni TTK'da defter çeşitleri, 64. maddenin 3., 4. ve 5. fıkralarında düzenlenmiştir⁹. Maddenin 3. fıkrasında yevmiye defteri, defter-i kebir ve

(4) Pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler de ticari defterlerdir.

(5) Bu Kanuna tabi gerçek ve tüzel kişiler, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun defter tutma ve kayıt zamanıyla ilgili hükümleri ile aynı Kanunun 175 inci ve mükerrer 257 nci maddelerinde yer alan yetkiye istinaden yapılan düzenlemelere uymak zorundadır. Bu Kanunun defter tutma, envanter, mali tabloların düzenlenmesi, aktifleştirme, karşılıklar, hesaplar, değerlendirme, saklama ve ibraz hükümleri 213 sayılı Kanun ile diğer vergi kanunlarının aynı hususları düzenleyen hükümlerinin uygulanmasına, vergi kanunlarına uygun olarak vergi matrahının tespit edilmesine ve buna yönelik mali tabloların hazırlanmasına engel teşkil etmez.

⁸ Pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler de ticari defterler olarak açıkça tanımlanarak böylece kapanış onayı bu defterler bakımından da zorunluluk haline getirilmiş (Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.89) ve böylece çift defter kullanımını olabildiğince engellemek amaçlanmış iken, 26.06.2012'de metinde yapılan değişiklik ile, yevmiye defteri ve yönetim kurulu karar defterinin kapanışlarında noter onayı kaldırılmıştır; böylece çift defter kullanımını engelleme olanağı bu defterler bakımından ortadan kalkmıştır.

Defterlerin onay makamı, işyerinin, işyeri bulunmayanlar için ikametgâhının bulunduğu yerdeki noter veya noterlik görevini ifa edenlerdir. Onay işlemi, menkul kıymet ve kambiyo borsasındaki acenteler için Borsa Komiserliği tarafından yerine getirilir (M.Refik Görgülü, **Açıklamalı ve Uygulamalı Anonim, Limited ve Holding Şirketlerin Kuruluşu ve Faaliyet Rehberi**, İstanbul, 2013, s. 331) Ticari defterler, anonim şirket ve limited şirketlerin kuruluş aşamasında, kuruluşu tescil eden (şirket merkezinin bulunduğu yerdeki) ticaret sicil müdürlüğü tarafından da onaylanabilir. Kuruluş için ticaret sicil müdürlüğü defter onayına yetkilidir; sonraki yıllar için bunu yapamaz. Eğer kuruluşta defter onayları notere yaptırılmışsa yedi gün içinde ilgili ticaret sicil müdürlüğüne onaylanan defterlerin mahiyet ve adetleri ve bunların kime ait olduğu bildirilir (Görgülü, a.e, s. 332).

⁹ “Eski TTK’da tutulacak ticari defterler, üç ana grupta toplanmıştı. Birinci grup, ismen belirli zorunlu defterler (yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri, karar defteri), ikinci grup ismen belirsiz fakat tutulması gereken defterler (ismen sayılmayan banka ve sigorta muameleleri vergisi defteri, kanuni karşılıklar defteri) ve üçüncü grup da isteğe bağlı defterlerdi (cari hesap defteri, kasa

envanterdefterinden ve 4. fıkradaki defterlerden (pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri) bahsederek dolaylı olarak ticari defterlerin hangileri olduğu belirtilmektedir. Ayrıca 5. fıkra Vergi Usul Kanunu'na atıf yapılarak söz konusu Kanun'da öngörülen defterler de kapsama dâhil edilmektedir. Mülga TTK madde 66'da *"işletmenin mahiyet ve öneminin gerektirdiği bütün defterleri"* ibaresine yer verilerek, defterler sınırlı sayıda sayılmamıştı. Yürürlükteki Kanunda bu ifade kullanılmadığından, burada sayılanlar dışında başka bir defter tutma zorunluluğu yoktur¹⁰.

Eski Kanun'da tüzel kişi tacirler ile gerçek kişi tacirlerin tutacakları defterler farklı düzenlenmiş idi (Mülga TTK madde 66). Yeni Kanun'da, gerçek ve tüzel kişi tacirler bakımından tutulacak defterler ayrımı ortadan kalkmıştır. Artık yevmiye defteri, defter-i kebir ve envanter defteri, tüm gerçek veya tüzel kişiler için tutulması zorunlu defterlerdir. Şahıs şirketleri, bu defterlere ek olarak genel kurul toplantı ve müzakere defteri de tutarlar. Sermaye şirketlerinden anonim şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, bu üç zorunlu defter haricinde, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri tutmak zorundadırlar. Limited şirketler ise o üç zorunlu defterden başka, pay defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri tutmak zorundadırlar¹¹. Yani, limited şirketlerde, müdürler kurulu karar defteri tutulması zorunlu değildir; fakat istenirse tutulabilir¹².

Bu açıklamalar çerçevesinde özetle, TTK'da özel olarak belirtilen defter çeşitleri, yevmiye defteri, defter-i kebir, envanter defteri, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteridir. Bundan başka, TTK madde 64 fıkra 5'te Vergi Usul Kanunu'na göre tutulacak defterlerden de söz

defteri, el defteri)." Bakınız Tamer Bozkurt **Ticari İşletme Hukuku**, 8. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2012, s. 189.

¹⁰Diğer taraftan, yeni TTK'nın ilk halinde, bu sayılanlardan başka; ayrıca tacirlere internet sitesi defteri tutma yükümlülüğü getirilmiş; hatta Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumuna başkaca defterler belirleme yetkisi de verilmişti. Mamafih, 6335 sayılı Kanun ile internet sitesi defteri tutma yükümlülüğü ve Kuruma verilen bu yetki kaldırılmıştır.

¹¹19 Aralık 2012 Tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, 28502 Sayılı, Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ'in 5. maddesi.

¹²Görgülü, a.g.e., s. 321.

edilmektedir. Vergi Usul Kanunu madde 176'ya göre tüccarlar, defter tutma bakımından iki farklı sınıfa ayrılır: Birinci sınıf tüccarlar¹³ bilanço esasına göre, buna mukabil ikinci sınıf tüccarlar¹⁴ işletme hesabına göre defter tutacaklardır. Bir başka anlatımla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu Türk Ticaret Kanunu'nda yer almayan "işletme hesabı esasında" defter tutulabileceğine hükmetmektedir. Fakat çalışma konumuz ticaret şirketleri ile sınırlı olduğundan, ticaret şirketleri de Vergi Usul Kanunu 177. madde uyarınca bilanço esasına göre defter tutacak birinci sınıf tüccar olduklarından, bu çalışmada konu dışı olan işletme hesabı defterini incelemeyeceğiz.

Bilanço esasına göre tutulacak defterler olarak sayılanlar ise; yevmiye defteri, defter-i kebir ve envanter defteridir. Bunlar zaten TTK'da belirtilen defterler olup, VUK'a göre de ticaret şirketleri için tutulması zorunlu olan defterlerdir. Zaten, VUK'un 175. maddesinde de "...Ticaret Kanununun ticari defterler hakkındaki hükümleri mahfuzdur" hükmü yer almaktadır. Bunlardan başka Vergi Usul Kanunu'nda bir de, damga vergisi defteri vardır¹⁵.

Aşağıda, şirketlerin tutma zorunluluğu olan defter çeşitlerine kısaca değinilecektir. Defter çeşitlerinden ilk üçü (yevmiye defteri, defter-i kebir, envanter defteri), VUK uyarınca tüm tacirler için tutulması zorunlu defterler iken, diğer dört

¹³VUK madde 177: "Aşağıda yazılı tüccarlar, I inci sınıfa dâhildirler:(1)

1. Satın aldıkları malları olduğu gibi veya işledikten sonra satan ve yıllık alımlarının tutarı 7.200.000.000 (150.000 TL) lirayı veya satışlarının tutarı 8.640.000.000 (200.000 TL) lirayı aşanlar;

2. Birinci bentte yazılı olanların dışındaki işlerle uğraşıp da bir yıl içinde elde ettikleri gayri safi iş hasılatı 3.600.000.000 (80.000 TL) lirayı aşanlar;

3. 1 ve 2 numaralı bentlerde yazılı, işlerin birlikte yapılması halinde 2 numaralı bentte yazılı iş hasılatının beş katı ile yıllık satış tutarının toplamı 7.200.000.000 (150.000 TL) lirayı aşanlar;

4. Her türlü ticaret şirketleri (Adi şirketler iştirak neveleri yukardaki bentlerden hangisine giriyorsa o bent hükmüne tabidir.);

5. Kurumlar Vergisine tabi olan diğer tüzelkişiler (Bunlardan işlerinin icabı bilanço esasına göre defter tutmalarına imkân veya lüzum görülmeyenlerin, işletme hesabına göre defter tutmalarına Maliye Bakanlığınca müsaade edilir.);

6. İhtiyari olarak bilanço esasına göre defter tutmayı tercih edenler."

¹⁴VUK madde 178: "Aşağıda yazılı tüccarlar II nci sınıfa dâhildirler:

1. 177 nci maddede yazılı olanların dışında kalanlar;

2. Kurumlar Vergisi mükelleflerinden işletme hesabı esasına göre defter tutmalarına Maliye Bakanlığınca müsaade edilenler."

¹⁵ Damga vergisi defteri, sürekli damga vergisi mükellefi olanlar için zorunludur. Mehmet Ali Aktaş, Alkım Aktaş (çevrimiçi: <http://www.alomaliye.com/2012/mehmet-ali-aktas-ticari-defterler-ve-tasdik.htm>)

defter (pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri, sermaye piyasası muhasebe defteri) tüm tacirler için geçerli olmayıp, şirket bazında farklılaşabilmektedir.

i. Yevmiye Defteri

Yevmiye defteri, kayda geçirilmesi gereken işlemlerin ilgili belge veya ispata dayanan evraktan çıkarılarak tarih sırasıyla ve “madde” halinde düzenli olarak yazıldığı defterdir (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ¹⁶ madde 6). Yevmiye defteri ciltli ve sayfaları ardışık sıra numaralı olarak tutulur. Mükellefler diledikleri takdirde yevmiye defteri ve tutulması zorunlu diğer defterlerini değiştirilebilir yapraklı olarak kullanabilirler (VUK madde 183).

Bu defterde, yevmiye maddelerinin en az şu bilgileri içermesi zorunludur: 1- Madde sıra numarası, 2-Tarih, 3-Borçlu hesap, 4-Alacaklı hesap, 5-Meblağ, 6-Her kaydın dayandığı belgelerin türü ve varsa tarih ve numaraları (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ’in 6. maddesi’nde açıklanmıştır).

Yevmiye defterinin, noter onaylı kullanılması, her hesap döneminde açılış onaylarının yaptırılması ve dönem sonunda kapanış onayının yaptırılması zorunludur (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 13, 15).

Yevmiye defteri maddelerinde yapılan yanlışlar ancak kabul görmüş muhasebe kurallarına göre düzeltilebilir. Diğer defter ve kayıtlara yanlış yazım olduğu takdirde düzeltmeler ancak, yanlış yazı okunacak şekilde çizilmek, üst veya yan tarafına veyahut ilgili bulunduğu hesaba doğrusu yazılmak suretiyle yapılabilir. Defterlere geçirilen bir kaydı silmek, karalamak veya kazımak suretiyle okunmaz hale getirmek yasaktır (Vergi Usul Kanunu madde 217)¹⁷.

¹⁶Resmi Gazete Tarihi: 19.12.2012 Resmi Gazete Sayısı: 28502.

¹⁷Görgülü, a.g.e., s. 336.

ii. Defter-i Kebir

Defter-i kebir, yevmiye defterine geçirilmiş hususları buradan alarak sistemli bir şekilde ilgili olduğu hesaplara dağıtan ve tasnifli olarak bu hesaplarda toplayan defterdir (VUK madde 184 ve Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 7). Defter-i kebir, ciltli ve sayfaları müteselsil sıra numaralı olur; vergi kanunlarına uygun olmak şartıyla müteharrik yapraklı defterler de kullanılabilir (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 7/3 atfı uyarınca).

Defter-i kebirdeki kayıtların en az şu kayıtları içermesi zorunludur: 1-Tarih, 2-Yevmiye defteri madde numarası, 3-Meblağ, 4-Toplu hesaplarda yardımcı nihai hesapların isimleri (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ'in 7. maddesinde açıklanmıştır).

Vergi Usul Kanunu, defter-i kebir onayı zorunlu defterlerden saymamıştır fakat Türk Ticaret Kanunu defter-i kebirin onaylı olarak kullanılacağını hüküm altına almıştır (TTK madde 64/3). Defter-i kebirin, noter onaylı kullanılması, her hesap döneminde açılış onayının yaptırılması gerekir; fakat defter-i kebir, kapanış onayına tabi değildir (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 13,15).

iii. Envanter Defteri

Envanter çıkarmak; saymak, ölçmek, tartmak ve değerlendirmek suretiyle, bilanço günündeki mevcutları, alacakları ve borçları kati bir şekilde ve müfredatlı olarak tespit etmektir¹⁸. Şu kadar ki, ticari teamüle göre tartılması, sayılması ve ölçülmesi mutlak olmayan malların değerleri tahminen tespit olunur. Mevcutlar, alacaklar ve borçlar işletmeye dâhil iktisadi kıymetleri ifade eder.

¹⁸Bu, mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 73. maddesinde ve ayrıca Vergi Usul Kanunu'nun 186. maddesinde açıklanmıştır.

Her tacir, ticari işletmesinin açılışında ve açılıştan sonra her faaliyet döneminin sonunda da, taşınmazlarını, alacaklarını, borçlarını, nakit parasının tutarını ve diğer varlıklarını eksiksiz ve doğru bir şekilde gösteren ve varlıkları ile borçlarının değerlerini teker teker belirten bir envanter çıkartır (TTK madde 66). İşte bu envanterin kaydedildiği defter, envanter defteridir¹⁹. Hesap dönemi on iki ayı geçemez. Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri saklı kalmak kaydıyla envanter, düzenli bir işletme faaliyetinin akışına uygun düşen süre içinde ve her halükarda hesap döneminin sonundan itibaren üç ay içinde çıkarılır ve deftere kaydedilir²⁰. Envanter defteri, ciltli ve sayfaları müteselsil sıra numaralı olur; vergi kanunlarına uygun olmak şartıyla müteharrik yapraklı defterler de kullanılabilir (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 8/3 atfı uyarınca). Envanter defteri, açılış onayına tabidir, her hesap dönemi bu açılış onayı yaptırılmalıdır; kapanış onayına ise tabi değildir (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 13, 15).

Envanterin değerlemesinde Vergi Usul Kanunu, maliyet esasını (en küçük kıymet prensibi) ölçü kabul ederken, Türk Ticaret Kanunu, bilanço günündeki kıymet esasını (en yüksek kıymet prensibi) kabul etmiştir. Yani VUK, yalnızca verginin tahsilini amaçlamışken, TTK, işletmenin öz varlıklarının bu yolla erozyona uğramasını önlemek istemiştir²¹.

iv. Pay Defteri

Pay defteri; sermayesi paylara bölünmüş komandit ve limited şirketlerde şirket ortaklarının, anonim şirketlerde pay sahiplerinin kaydedildiği ciltli ve sayfaları müteselsil sıra numaralı defterdir (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 9).

¹⁹ Envanter defteri, ticari işletmenin açılışında ve açılıştan sonra her hesap döneminin sonunda taşınmazların, alacakların, borçların, nakit para tutarının ve varlıklar ile borçların değerlerinin teker teker kaydedildiği ciltli ve sayfaları müteselsil sıra numaralı defterdir (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 8).

²⁰ Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 8.

²¹ Görgülü, a.g.e., s. 596.

Anonim şirketler, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerinin ad, soyad, unvan ve adreslerinin yazıldığı pay defteri tutarlar. Şirketle ilişkilerde sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir (TTK madde 499). Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket için ise Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 9 gereği (o olmasaydı da TTK madde 570 gereği) aynı şekilde pay defteri tutma zorunluluğu vardır.

Anonim şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde pay defterinin en az şu kayıtları içermesi şarttır:

- a) Pay sahibinin adı soyadı veya unvanı,
- b) Pay sahibinin iletişim bilgileri,
- c) Varsa pay üzerindeki intifa hakkı sahiplerinin adı soyadı veya unvanı ve intifa hakkı sahibi oldukları paylar,
- ç) Varsa intifa hakkı sahiplerinin iletişim bilgileri,
- d) Payın nominal değeri,
- e) Sahip olunan pay sayısı ve toplam tutar,
- f) Payın tertibi,
- g) Payın edinme tarihi,
- ğ) Deftere kayıt tarihi,
- h) Payın senede bağlanıp bağlanmadığı ve türü,
- ı) Payın edinimi ve devrine ilişkin gerekli açıklamalar.

Limited şirket pay defterlerinde ortakların adları, adresleri, her ortağın sahip olduğu esas sermaye payının sayısı, esas sermaye paylarının devirleri ve geçişleri itibari değerleri, grupları ve esas sermaye payları üzerindeki intifa ve rehin hakları sahiplerinin adları ve adresleri yazılır (TTK madde 594 ve Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 9/6).

Pay defteri, açılış onayına tabidir (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 13).

Kollektif şirketler ve komandit şirketler için pay defteri tutulması öngörülmemiştir.

Kooperatifler Kanunu'nun 89. maddesinde, kooperatiflerin muhasebe usulleri ve mecbur olarak tutacakları defterlerin, Ticaret Bakanlığınca belirtilebileceği ifade edildikten sonra, Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümlerinin de saklı olduğu öngörülmüştür. Bu maddeye dayanılarak çıkarılan Kooperatifler, Kooperatif Birlikleri, Kooperatif Merkez Birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliği Muhasebe Yönetmeliği²²'nde kooperatifler tarafından tutulması zorunlu defterler belirtilmiştir²³. Buna göre, pay defteri niteliğindeki ortaklar defteri de bu söz konusu zorunlu defterler arasında sayılmıştır (madde 2).

v. Genel Kurul Toplantı ve Müzakere Defteri

Genel kurul toplantı ve müzakere defteri, tüzel kişi tacirlerin genel kurul toplantılarında görüşülen hususların ve alınan kararların kaydedildiği ciltli ve sayfa numaraları teselsül eden (birbirini sırayla takip eden) defterdir (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 11/1).

Genel kurul toplantı ve müzakere defteri, açılış onayına tabidir (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 13).

Genel kurul toplantı ve müzakere defteri, şirket genel kurul toplantısı yapılırken genel kurulda sorulan sorular, verilen cevaplar, sunulan öneriler, alınan kararlar işlenerek düzenlenebileceği gibi hazırlanan toplantı tutanağının deftere yapıştırılması şeklinde de tutulabilir (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 11/2).

²²Resmi Gazete, 28.11.1973, 14726.

²³Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ'de kooperatiflerden bahsedilmemiş olması eksiklik olmuştur.

Limited şirketlerde müdür veya müdürler kurulunun şirket yönetimi ile ilgili olarak aldığı kararlar ayrı bir müdürler kurulu karar defterine yazılabileceği gibi, genel kurul toplantı ve müzakere defterine de kaydedilebilir (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 11/4).

Kollektif ve komandit şirketlerde yönetimle görevlendirilen ortağın veya ortakların yahut bütün ortakların şirket yönetimi ile ilgili olarak aldığı kararlar da genel kurul toplantı ve müzakere defterine kaydedilir. (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 11/3).

Kooperatifler Kanunu'nun 89. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelikte karar defterinin bir türü olarak, genel kurul karar defterinden bahsedilmiştir (Kooperatifler, Kooperatif Birlikleri, Kooperatif Merkez Birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliği Muhasebe Yönetmeliği madde 2).

vi. Yönetim Kurulu Karar Defteri

Yönetim kurulu karar defteri, anonim şirketlerde yönetim kurulunun, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticinin veya yöneticilerin şirket yönetimi ile ilgili olarak aldığı kararların yazıldığı ciltli ve sayfa numaraları teselsül eden defterdir. Karar defterindeki kayıtların en az, karar tarihi, karar sayısı, toplantıda hazır bulunanlar, kararın içeriği ve üyelerinin imzalarını içermesi şarttır. (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 10/1,2).

Yönetim kurulu karar defterinin açılış onayının yaptırılması, her hesap döneminde bunun tekrarlanması ve kapanış onayının da yaptırılması zorunludur (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 13, 15).

Limited şirketlerde, organ olarak yönetim kurulu yerine müdürler kurulu bulunduğundan, söz konusu defter müdürler kurulu karar defteri olarak anılmaktadır.

Müdürler kurulu karar defterinin tutulması zorunlu değildir. Buna rağmen tutulursa, noter onaylı olarak kullanılması zorunludur. Bu defter, atıf yoluyla anonim şirket yönetim kurulu karar defteri hükümlerine tabi olacaktır²⁴.

Kollektif şirketler ve komandit şirketler şahıs şirketleri olduğu için, bunlarda yönetim kurulu karar defteri bulunmamaktadır. Buna karşılık sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette ise, Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 10'da belirtildiği için (o olmasaydı da TTK madde 570 uyarınca), yönetim kurulu karar defteri tutma zorunluluğu vardır.

Kooperatifler Kanunu'nun 89. maddesi uyarınca çıkarılan Yönetmelikte karar defterinin bir türü olarak, genel kurul karar defterinden başka yönetim kurulu karar defterinden bahsedilmiştir (Kooperatifler, Kooperatif Birlikleri, Kooperatif Merkez Birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliği Muhasebe Yönetmeliği madde 2).

vii. Sermaye Piyasası Muhasebe Defteri

Sermaye Piyasası Kurulu, 6362 Sayılı yeni Sermaye Piyasası Kanunu'ndan sonra çıkarmış olduğu, Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği (II-14.1)²⁵'nin 19. maddesinde, SPK'ya tabi anonim şirketler için VUK'a göre tutulmuş ticari defterler ile VUK'a göre çıkarılmış finansal tablolardan dönüştürme yapıp bu tebliğe göre Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun şekilde hazırlanacak finansal tablolar bakımından kayıtların yazılacağı “sermaye piyasası muhasebe defteri”nin, eski (XI No:29) tebliğdeki gibi uygulanmasını muhafaza etmektedir.

viii. Vergi Usul Kanunu'na Göre Tutulacak Diğer Defterler

²⁴ Görgülü, a.g.e, s. 326-327.

²⁵ Resmi Gazete Tarihi: 13.06.2013 Resmi Gazete Sayısı: 28676.

Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre, bilanço esasına göre defter tutacak tacirler için-ki sermaye şirketleri de bu tacirlerdendir (VUK madde 176, 177)- tutulacak zorunlu defterler; yukarıda saydığımız yevmiye defteri, defter-i kebir ve envanter defteridir. Bunlardan başka, sınai müesseseler için, imalat defteri, bitim işi defteri; diğer işletmeler için ise, banka ve sigorta muameleleri vergisi defteri, damga resmi defteri, ambar defteri, nakliyat vergisi defteri, yabancı nakliyat kurumlarının hasılat defteri, dış seyahat harcamaları vergisi defteri²⁶ tutulmak zorundadır. Kuşkusuz bu son saydıklarımız, konularına göre sadece bazı işletmeler için öngörülmüş defterlerdir. Örneğin nakliyat vergisi defteri, nakliyeciler olan işletmeler için geçerli olacaktır.

b. Hareket

Kabahati oluşturan hareketleri incelemeyi önce defterlerin tutulma şekline ilişkin önemli bir kanuni değişikliğe işaret etmek istiyoruz. Belirtmek gerekir ki, Kanun'un ticari işletme kitabının en çok değişikliğe uğrayan kısmı, ticari defterlerle ilgili hükümlerdir. Bu bağlamda, Kanun'un ilk şeklinde ticari defterlerle ilgili önceki Kanundan farklı olarak getirilen yenilik, bu defterlerin Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olarak tutulması gerekliliği idi. Fakat 26.06.2012'de Resmi Gazete'de yayımlanan 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile birlikte, ticari defterlerin tutulmasında Türkiye Muhasebe Standartlarının uygulanması ilkesi Kanun'dan çıkarılmıştır; yeni düzenlemede ticari defterler için Türkiye Muhasebe Standartlarından bahsedilmemektedir^{27 28}.

²⁶Görgülü, a.g.e., s. 329-331.

²⁷Bu değişiklik, madde gerekçesi ile Adalet Komisyonu raporuna "ticari defterlerin Türkiye Muhasebe Standartlarına göre tutulması yükümlülüğünün kaldırılması" şeklinde yansımıştır. Oysaki (öngörülen şirketler açısından) finansal tabloları düzenlerken TMS'ye uyulmasını bir zorunluluk olarak öngören TTK madde 88/1 karşısında, bu amacın gerçekleştirildiğini söylemek mümkün değildir. Esasında yapılan değişikliğin amacı, TTK madde 64'ün son fıkrasındaki düzenlemeden okunmaktadır. Kanun koyucu, TTK kapsamında tacirlerin özellikle finansal tablolarını düzenlerken yeni standartlara uymalarının bir vergi kaybına neden olacağı endişesine kapılmış, bu nedenle tacirlerin ticari defterler ile ilgili olarak VUK hükümlerine ve bu kanun uyarınca yapılan düzenlemelere uymaları zorunluluğu

TTK madde 65'teki kabahatin inceleme konumuz ile ilgili olan 2. ve 3. fıkralarına baktığımızda; defterlerin eksik, yanlış, geç veya erken veyahut düzensiz yazılmış olması ile; defterlerdeki bir yazımın önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde çizilmesi/değiştirilmesi ile, defterlerde kayıt sırasında mı yoksa daha sonra mı yapıldığı anlaşılmayan değiştirmeler yapılması ile yani bu hareketlerden herhangi birisiyle kabahat oluşur. Dolayısıyla, bu kabahat, seçimlik hareketli olarak öngörülmüştür.

TTK madde 65'in 2. fıkrasında, defterlerdeki kayıtların eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olması öngörülmekte; fakat bu kavramların tanımı yapılmamaktadır. Gerekçede bununla ilgili, *“İlkelerin içerikleri, kapsamı, 88. maddenin birinci fıkrası hükmünde öngörülen kavramsal çerçeveleri, standartlarda, öğretide ve mahkeme kararlarında tanımlanıp anlam ve boyut kazanacaktır”* dendiikten sonra yine de kabaca tanımlar yapılmaya çalışılmıştır:

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

öngörmüştür (TTK madde 64/5) Ayrıca, TTK'daki ticari defterler ile finansal tablolara ilişkin düzenlemelerin, VUK ve ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanmasına, özellikle vergi kanunlarına uygun olarak vergi matrahının tespit edilmesine ve buna yönelik mali tabloların hazırlanmasına engel oluşturmayacağı da açıkça hükme bağlanmıştır. Bu endişenin aslında yersiz olduğu, TTK'nın ticari defterler ve finansal tablolar ile ilgili olarak hedeflediği yeknesaklığın bu müdahale ile bozulduğu böylece yeni dönemde TTK madde 64/5, 88/1, Geçici madde 1 ve Geçici madde 6/1 hükümleri kapsamında ticari bilanço ile vergi bilançosu gibi iki ayrı bilanço çıkarılmasına devam edileceği söylenebilir. Oysa vergi oranlarında gerçekleştirilecek bir iki puanlık bir değişimle, sorunun iki ayrı bilanço çıkarılması zorunluluğu getiren böyle bir müdahaleye gerek olmadan çözülmesi gerekir idi (Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.87-88). Ayrıca bakınız: Ekrem Öncü (çevrimiçi: <http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/ekremoncuc/047/yazdir.php>, 5.7.2016).

²⁸ “Böylece, Türkiye’de 1.1.1994’ten beri uygulanmakta olan ‘Tekdüzen Muhasebe Sistemi Uygulaması’ üzerine inşa edilmesi mümkün olan muhasebenin ve dolayısıyla ticari defterlerin VUK’a göre vergi odaklı değil, işletmenin gerçek durumunu ortaya koyacak şekilde TMS/TFRS’ye göre tutulmasını sağlayacak bir anlayıştan vazgeçilmiş bulunmaktadır.” Korkut Özkorkut, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı, 2013, s. 43.

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

Zamanında kayıt, muhasebe kaydının zamanında yapılması, sonraya bırakılmaması gereğini ifade eder... 'Zamanında', hemen veya derhal anlamına gelmediği gibi, haftalara da izin vermemekte, gerçekçi ancak kısa bir süreye yani, muhasebeleştirilenin olağan süresine işaret etmektedir.

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

Gerekçedeki açıklamalara katılmakla birlikte şu eklenebilir: Defterlerin zamanında tutulması demek, erken ya da geç tutulmaması demektir. Yani zamanında tutulmama, geç tutulma şeklinde gerçekleşebileceği gibi, bir kaydın önceden yazılması (erken yazılması) şeklinde de gerçekleşebilir. İşlemlerin işin hacmine ve icabına uygun olarak muhasebenin düzen ve açıklığını bozmayacak bir zaman zarfında kaydedilmesi şarttır. Vergi Usul Kanunu'nda, tutulması zorunlu defterlerin işlenmesi için zaman bakımından açıklama getirilerek, bu defterlerin işlenmesinin (mücbir sebep hali hariç) 10 günden fazla geciktirilemeyeceği düzenlenmiştir. Kayıtlarını devamlı olarak muhasebe fişi, bordro gibi yetkili amirlerin imzasını taşıyan mazbut vesikalara dayanarak yürüten müesseselerdeki işlemlerin bunlara işlenmesi, deftere işlenmesi hükmündedir. Ancak bu kayıtlar, işlemlerin esas defterlere 45 günden daha geç intikal ettirilmesine cevaz vermez. Aynı hususlar, Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ'de de tekrarlanmıştır (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 21). Günlük kasa, günlük perakende satış ve hasılat defterleri ile serbest meslek kazanç defterine işlemler günü gününe kaydedilir (VUK madde 219).

Peki defter tutma yükümlülüğü ne zaman başlayacaktır? Bu hususta kanunda bir açıklık olmamakla birlikte, TTK madde 87’de “*İşletmesini ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlü olan işletme sahipleri için bu kısım hükümleri, ticaret siciline tescil ettirme yükümlülüğünün doğduğu andan itibaren geçerlidir.*” denilmiştir. Buna göre, defter tutma yükümlülüğü, ticari işletmeyi ticaret siciline kayıt ettirme yükümlülüğünün doğduğu an başlar. Bu an, somut olaya göre belirlenir²⁹. Örneğin kurulan şirket henüz ticaret siciline kaydedilmeden önce üçüncü kişilerle işlemlere başlamış olabilir; ekseriyetle de böyle olmaktadır. Örnek olarak, bir fırın kuran limited şirket yetkilileri, henüz şirket ticaret siciline tescil ettirilmeden önce şirkete fırın makinaları alacaktır; işte o aşamada yapılan alım-satım şirket adına olacağı için, defter tutma yükümlülüğünün başladığı kabul edilecektir. Buna, medeni hukuka atıf yaparak cenin teorisi diyebiliriz. Türk Medeni Hukuku’na göre nasıl bir çocuk tam ve sağ doğmak kaydıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip oluyorsa, burada da şirketin ticaret siciline tescil edilmesi şartıyla, şirket eğer bir işlem yapıyorsa, kuruluşundan itibaren (henüz tüzel kişilik kazanmadığı dönemi de kapsayan şekilde) defter tutma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Hatta bu yükümlülük, duruma göre, ön anonim şirket aşamasında dahi başlayabilir. Önemli olan, şirkete ait bir işlemin yapılıyor olmasıdır. Şirkete ait ve kaydı tutulması gereken bir işlemin yapıldığı anda ona ilişkin defterin de tutulmaya başlanması gerekir.

TTK madde 65/3’te, bir yazım veya kaydın önceki içeriğini belirlemek mümkün olmayacak şekilde çizilmesi ve değiştirilmesi yasaklanmış; ayrıca yapılan değiştirmelerin kayıt sırasında mı yoksa daha sonra mı yapıldığının anlaşılabilir olması gerektiği vurgulanmıştır. Böylece fıkra 3’te, defterlerin gerçeği tam olarak yansıtması amacıyla ilave hükümler getirilmiştir. Bu amaca hizmet etmek üzere Vergi Usul Kanunu’nda ve Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ’de de düzenlemeler bulunmaktadır³⁰.

²⁹ Altaş, **Anonim Şirketler**, 2016, s. 748.

³⁰ Vergi Usul Kanunu’na göre, defterlerde kayıtlar arasında usulen yazılmaya ayrılmış satırlar çizilmeksizin boş bırakılamaz ve atlanamaz. Ciltli defterlerde, defter sayfaları ciltten koparılamaz. Tasdikli müteharrik yapraklarda bu yaprakların sırası bozulamaz ve bunlar yırtılamaz (VUK madde 218).

Hareketin şekline göre bu kabahat, hem icrai hem de ihmali olarak işlenebilmektedir. İhmali davranışla işlenmiş kabahatin varlığı için kişi açısından belli bir icrai davranışta bulunma hususunda hukuki yükümlülüğün varlığı gereklidir (Kabahatler Kanunu madde 7). Burada da, örneğin defterlerin eksik tutulması fiilinde, TTK'nın 65. maddesinde öngörülen “defterleri eksiksiz tutmak” yükümlülüğüne aykırı davranılmış olduğundan, kabahat ihmali olarak işlenmiş demektir. Örneğin defterlere doğru olmayan ibarelerin yazılması ile icrai olarak bu kabahat işlenebileceği gibi, kayıtların eksik tutulması suretiyle ihmali olarak da bu kabahat işlenebilir.

Bu kabahat, sırf hareket kabahatidir; zira kanunda öngörülen şekle ve içeriğe aykırı defter tutulması ile tamamlanır; buna bağlı olarak bir neticenin meydana gelmesi aranmaz.

Ticari defterlerin hiç tutulmamış, içi boş tutulmuş veya saklanmamış olması halinde bu kabahat oluşmayacaktır. Bu ihtimalde TTK madde 562/6'da öngörülen ve üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezası gerektiren suç oluşacaktır³¹.

TTK madde 65'te defterlerin elektronik ortamda da tutulabileceği, buna ilişkin olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı'nın ortaklaşa tebliğ çıkaracağı öngörülmüştür. Bununla ilgili olarak, Maliye Bakanlığı ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın ortak olarak çıkardığı, 13.12.2011 tarihli 28141 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan,¹ Sıra Numaralı Elektronik Defter Genel Tebliği vardır. Tebliğ'de, elektronik defter tutmanın usul ve esasları düzenlenmiştir. Tebliğ'de esas itibarıyla, elektronik defterlerin oluşturulması, kaydedilmesi, muhafazası ve ibrazına

Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ'e göre de, defterlerde kayıtlar arasında boşluk bırakılamaz ve satır atlanamaz. Ciltli defterlerde, defter sayfaları ciltten koparılamaz. Tasdikli müteharrik yapraklarda bu yaprakların sırası bozulamaz ve bunlar yırtılamaz (Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ madde 21/2).

³¹ TTK madde 562/6 şöyledir: “*Ticari defterlerin mevcut olmaması veya hiçbir kayıt içermemesi yahut bu Kanuna uygun saklanmaması hâllerinde, sorumlular üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır*”. Ticari defterlerin bulunmamasından veya tutulmamasından anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdürler sorumludur (Görgülü, a.g.e., s.322).

ilişkin usul ve esaslar açıklanmış ve elektronik defter; “*Şekil hükümlerinden bağımsız olarak Vergi Usul Kanununa ve/veya Türk Ticaret Kanununa göre tutulması zorunlu olan defterlerde yer alması gereken bilgileri kapsayan elektronik kayıtlar bütünü*” olarak tanımlanmıştır. Tebliğ’de, inceleme konusu kabahatle ilişkili olarak farklı bir hüküm getirilmemekte, bilakis, Tebliğin 6. maddesinde, elektronik defterin TTK ve VUK’a uygun tutulması öngörülmekte ve özellikle elektronik defter tutanların, defterlerde yer verdikleri bilgilerin gerçek duruma uygunluğunu sağlamaktan sorumlu oldukları vurgulanmaktadır. Ayrıca, defterlerini elektronik biçimde tutmaya başlayanlar, söz konusu defterlerini kâğıt ortamında tutamazlar³².

İdari para cezası öngören 562. maddenin atıf yaptığı 65. maddede, inceleme konusu gerçeğe aykırılık teşkil eden fiillerin yanı sıra, defterlerin nasıl tutulacağına dair şekli bir koşul olarak örneğin kısaltmaların anlamlarının açıkça belirtilmesi gibi hususlar da öngörülmüştür. Söz gelimi kısaltmalara ilişkin bu yükümlülükte, bir kısaltma tablosu düzenlenmemiş ve fakat o kısaltmaların anlamları, (T.C., TBMM, gibi) karışıklığa yol açmayacak kadar açık ise, bu halde de defter tutmakla yükümlü olanların sorumluluğuna gidileceği şeklinde bir sonuca varılabilecektir. Ancak böyle bir yorum, maddenin konuluş amacını aşacaktır. Zira burada, korunan hukuki değeri ihlale yönelik elverişli bir hareket bulunmamaktadır. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, maddenin öngörülme nedeni, doğru, dürüst, açık, denetlenebilir şekilde defter tutulması ile şirket denetiminin sağlanabilmesidir.

c. Fail

Kanun’un ilk düzenlemesinde (26.06.2012 tarihli değişiklikten önceki düzenlemede), 64. ve 65. maddeye aykırılık halinde, bu aykırılıklar suç olarak düzenlenerek yaptırımları adli para cezası olarak belirlenmiş idi. O tarihte hazırlanmış olan 64. maddenin gerekçesinde, defter tutma yükümlülüğünün kimin üzerinde olduğu açıklanmıştır. Burada, tacirin tüzel kişi olması halinde defterleri

³²Görgülü, a.g.e., s. 338.

tutma sorumluluğunun yöneticilere ve yönetim kurullarına ait olduğu, fakat yöneticilerin bizzat defterleri tutmalarının değil, defteri tutacak uzman kişileri seçmelerinin kastedildiği belirtilmiştir. Bu durumda buradaki fail, o defteri tutmakla yükümlü olan şahıs/shahıslardır. O şahsın yanında yöneticilerin ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının olup olmayacağı sorusu gündeme gelecektir. Bu hususta 64. maddenin gerekçesi şunları söylemektedir:

“Tacirin tüzel kişi olması halinde defterleri tutma sorumluluğu yöneticilere ve yönetim kuruluna aittir... Defter tutulması, yani fiilen kayıtların işlenmesi kişiye bağlı bir görev ve yetki olmadığı için kayıtların bizzat sorumlular tarafından yapılması defterlerin sorumlularca bizzat tutulması anlamına gelmez. Kastedilen fonksiyondur. Anonim şirketlerde bu yükümlülük yönetim kurulunun devredilemez yetkileri başlığı altında TTK’nın 375. maddesinin c bendine ‘Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması’ ve f bendinde ‘Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurul kararlarının yürütülmesi’ şeklinde ifade olunmuştur. Defteri bizzat tutacak kişilerin gerekli bilgiyi haiz uzman kişiler arasından seçilmesi zorunluluğu, yöneticiye ve yönetim organlarına ayrıca bir sorumluluk halinde yüklenmiştir.”

Mülga TTK’da, bir tacirin defter tutma yükümlülüğünü yerine getirmeye yetkili kıldığı kimsenin (örneğin muhasebe müdürünün³³) bu defterlere geçirdiği kayıtların, o tacirin kendisi tarafından tutulmuş kayıtlar hükmünde olduğu ifade edilmekteydi (Eski TTK madde 67/1). Yeni Kanun’a bu hüküm alınmamıştır.

Bu kabahatin özgü bir kabahat olduğu düşünülebilir; zira "65inci maddesine uygun olarak defterlerini tutmayanlar" ifadesi ile, defter tutma yükümlülüğü altında olanlara özgülendiği bir kabahattir. Öte yandan, Kabahatler Kanunu md. 14/2’de

³³“Yönetim kurulu, ortaklık defterlerini kendi gözetim ve sorumluluğu altında muhasebe uzmanı kadrolara tutturur.” Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar** Cilt I, s. 331, N. 522.

açıkça "Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idari para cezası verilir." denildiği için, kimin özgü fail kimin ona katılan olduğunun kabahatler açısından çok bir önemi yoktur.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bu kabahatte fail, defteri bizzat tutmakla görevlendirilen şirket elemanı olacaktır. Bu şirket elemanı ile birlikte yönetim kurulu üyelerinin/yöneticilerin sorumluluğu da söz konusu olacaktır. Nitekim, burada asıl defter tutmakla yükümlü olan yönetim kurulu üyeleridir ve yükümlülüklerini devretmeleri halinde dahi, gözetim sorumlulukları devam etmektedir; ayrıca bu görevi verdikleri kişileri seçmede de bir sorumlulukları söz konusudur. Yönetim kurulu üyeleri, gözetim garantörlüğünü yerine getirmeyi ihmal ederlerse Kabahatler Kanunu'nun 7. maddesi gereğince gerçekleşen fiilden ihmalleri nedeniyle sorumludurlar³⁴.

Defterler tutulurken, oluşabilecek inceleme konumuz kabahat ve bağlantılı suçla ilgili bakacak olursak, çeşitli ihtimallere göre değerlendirme yapmamız uygun olacaktır:

a)Öndeki kasten, arkadaki kasten, gerçeğe aykırı kayıt: Eğer, yöneticilerin bir kararıyla, deftere gerçeğe aykırı kayıt yapılmış ise, o takdirde ortada kasten gerçeğe aykırı kayıt yapma durumu vardır ki bu hareket, TTK madde 562/8'de suç olarak düzenlenmiştir (defterlere gerçeğe aykırı kayıt yapılması suçu, suçları incelediğimiz 3. Bölüm'de ayrıca incelenecektir); Kabahatler Kanunu madde 15/3³⁵ gereği bu noktada kabahat dolayısıyla doğan sorumluluktan değil, suç dolayısıyla doğan sorumluluktan cezalandırma yapılacaktır. Gerek yönetici, gerekse görevlendirilen personel, iştirak halinde TTK madde 562/8'deki suçtan dolayı sorumlu tutulacaklardır.

³⁴ Akbulut, a.g.e., s. 302.

³⁵ KK Md. 15/3: "Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır."

b)Öndeki kasten, arkadaki kasten, gerçeğe aykırı olmayan kanuna aykırı kayıt: Yöneticilerin kararıyla, gerçeğe aykırı kayıt dışındaki, kanuna aykırı defter tutulması hallerinde, işbu incelediğimiz kabahat oluşacak ve kasten işlenen bu kabahatte hem defteri tutan kişi hem de ona bu emri veren yönetici ayrı ayrı fail olacaklardır.

c)Öndeki kasten, arkadaki taksirle, gerçeğe aykırı kayıt: Diğer bir ihtimal, görevlendirilen kişinin kasten gerçeğe aykırı kayıt tutması ve fakat onu görevlendiren yöneticinin bundan haberdar olmaması halidir. Bu takdirde, görevlendirilen kişi yine, yukarıda yapılan içtima değerlendirmesi kapsamında (hem kabahat hem suç olduğu için) TTK madde 562/8'deki suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır. Onu görevlendiren yönetici ise, kabahatlerin taksirle de işlenebileceği göz önüne alındığında, seçim ve denetimdeki (gözetimdeki) dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla kendi taksirli fiili kapsamında, inceleme konumuz olan bu kabahatten dolayı sorumlu tutulabilecektir. Zira yöneticilerin defteri tutacak personeli seçerken basiretli bir tacir (yeni TTK'daki karşılığıyla "tedbirli bir yönetici") gibi özen göstererek o işi layıkıyla yapabilecek kişiler arasından ilgili personeli seçmeleri, seçtikten sonra da gerekli gözetim ve denetimi yapmaları gerekmektedir³⁶. Bu özen yükümlülüğü yerine getirilmediyse, yönetici taksirle bu kabahati işlemiş sayılacaktır³⁷. Yani bu ihtimalde defteri bizzat tutan personel deftere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapmasından dolayı TTK madde 562/8 gereği suçtan, yöneticiler ise, görevlendirilen kişinin seçiminde gerekli özeni göstermemiş iseler, bu taksirlerinden dolayı işbu kabahatten sorumlu tutulacaklardır.

³⁶TTK'nın 375. maddesinde, defter tutma yükümlülüğünün devredilemez görevler arasında sayılması ile bu özen yükümlülüğü ayrıca vurgulanmış bulunmaktadır.

³⁷"Özellikle yükümlülüklerini yerine getirmeyi başkasına devreden bir kişi, temsilci tayin ettiği kişiyi özenle seçmelidir. Yine bu temsilci talimata bağlı olarak hareket eden bir kişi ise, yetkilerini devreden kişi yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğini gözetlemek zorundadır. Bu seçme veya gözetleme yükümlülüğüne riayet etmeyen kişi, temsilcisinin işlemiş olduğu kasten veya taksirli bir kabahatten dolayı yan yana fail olarak sorumlu olacaktır" (Kangal,a.g.e., s. 162).

d)Öndeki kasten, arkadaki taksirle, gerçeğe aykırı olmayan kanuna aykırı kayıt: Gerçeğe aykırı kayıt dışındaki kanuna aykırı bir kaydın kastla yazılması ihtimalinde ise, hem defteri tutan için hem de yönetici için kabahatten dolayı sorumluluk doğacaktır. Kabahatte, iştirak olmadan da birden fazla fail olabilir. Bu hususta doktrinde “yan yana faillik”³⁸ ya da “yan faillik”³⁹ olarak anılan durum uyarınca, her fail, kendi fiilinden sorumlu olacaktır. Bu nedenle, defteri tutan kişi kendi kasıtlı hareketinden, yöneticiler ise kabahati işleyen kişiyi seçme ve denetlemedeki taksirleri dolayısıyla kabahatten dolayı, defteri tutan ile birlikte yan yana fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Burada iştiraktan bahsedemememizin sebebi, yöneticilerin kabahate iştirak iradelerinin bulunmamasıdır. Taksirli fiiliyle tipikliğin gerçekleşmesine etki eden yönetici, yan fail olarak sorumlu tutulmaktadır⁴⁰.

e)Öndeki taksirle, arkadaki taksirle, gerçeğe aykırı kayıt: Görevlendirilen kişinin taksirle gerçeğe aykırı kayıt tutması halinde, bu görevli kişi incelediğimiz kabahati taksirle işlemiş olacaktır. Burada Kabahatler Kanunu madde 14/3’teki, kabahatlerin ancak kastla işlenmesi halinde iştirakin mümkün olacağına ilişkin hüküm akla gelebilir. Bu hüküm, iştirak bahsi ile ilgili olup, birden fazla kişinin birbirlerinden bağımsız taksirlerinin bir araya gelmesi ile oluşan taksirli kabahatten dolayı fail olarak sorumlu tutulmalarına engel teşkil etmemektedir (yan yana faillik); anılan durum uyarınca, herkes kendi taksirli fiilinden sorumlu olacaktır⁴¹. Bu nedenle, yöneticiler de yine, taksirle kabahati işleyen kişiyi seçme ve denetlemedeki taksirleri dolayısıyla kabahatten dolayı, defteri tutan ile birlikte yan yana fail olarak sorumlu tutulabileceklerdir.

f)Öndeki taksirle, arkadaki taksirle gerçeğe aykırı olmayan, kanuna aykırı kayıt: Gerçeğe aykırı kayıt dışındaki diğer kanuna aykırılıklarda da durum değişmeyecek, yine kabahat dolayısıyla hem personel hem de yönetici sorumlu

³⁸Kangal,a.e., s. 162, 163.

³⁹ Akbulut, a.g.e., s. 595.

⁴⁰ Akbulut, a.e., s. 597.

⁴¹Kangal,a.e., s. 159, 162.

tutulacaktır. (Meğer ki yönetici, seçmede ve nezaret etmede en ufak bir kusur göstermemiş olsun; o takdirde kendisi sorumlu olmaz).

g)Öndeki taksirle, arkadaki kastla gerçeğe aykırı kayıt: O halde oluşan 562/8'deki "defterlere kasten gerçeğe aykırı kayıt suçu"nın dolaylı faili, arkadaki kişi (defteri o şekilde tutmaya yönlendiren yönetici) olacaktır. Taksirle hareket eden öndeki şahsı fiili işlemeye sevk eden arkadaki şahsın (olayımızda yönetici) fiil üzerinde hâkimiyeti kabul edilmekte ve bu şahıs kasten işlenen fiilden dolayı fail olarak sorumlu tutulmaktadır⁴². Öndeki kişi suçtan sorumlu olmayacaktır (kastı bulunmadığından). Öndeki kişinin (olayda muhasebe çalışanın) inceleme konumuz kabahatten sorumlu tutulabilmesi için, arkadaki kişinin yönlendirmesinin gerçeğe aykırı olduğunu bilebilecek durumda olması, yani taksirinin bulunması gerekir.

h)Öndeki taksirle, arkadaki kastla, gerçeğe aykırı olmayan kanuna aykırı kayıt: Deftere yapılan kaydın, gerçeğe aykırı olmayıp sadece kanuna aykırı olması durumunda suç değil inceleme konumuz kabahat oluşmaktadır. Araç şahıs (olayımızda defteri tutan öndeki şahıs) taksirli hareket etmiş (yani kanuna aykırı kayıt yaptığının farkında değil) ve arkadaki şahıs bu kimseyi taksirli fiili işlemeye sevk etmişse, dolaylı faillik kabul edilmektedir⁴³. Taksirin türü önemli değildir⁴⁴. O halde burada, inceleme konumuz kabahatin dolaylı faili arkadaki yönetici olacak, öndeki şahsın sorumluluğu ise, işlediği kaydın kanuna aykırı olduğunu bilebilecek durumda olması (taksiri bulunması) halinde söz konusu olacaktır.

Kurul halinde çalışan organ olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna baktığımızda, defter tutacak kişinin seçiminde veyahut kasten kanuna aykırı defter tutulması konusunda alınan kararda, muhalif kalan ya da haklı mazereti sebebiyle toplantıya katılmayan üyelerin sorumlu olmayacağını yukarda açıkladığımız için

⁴² İzzet Özgenç, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın No:2, 1996, s. 205.

⁴³ "Dolaylı faillik kabahatler hukuku bakımından da geçerlidir." Kangal, a.g.e., s. 161, aynı şekilde Akbulut, a.g.e., s. 585.

⁴⁴ Schönke/Schröder-Cramer/Heine, 25, kn.16'dan aktaran Akbulut, a.g.e., s. 593.

tekrara düşmemek adına burada bahsetmekle yetinmekteyiz. Bundan başka, yönetim kurulu kendi arasında bir işbölümü yapmış ve kendi içlerinden bazı üye/üyelere bu görevi yüklemişse, o takdirde bütün yönetim kurulu üyeleri değil, görevlendirilen üyeler, defteri bizzat tutuyorlarsa zaten sorumlu olacaklar, tutmaları için kişi görevlendirmişlerse, görevlendirmedeki (varsa) taksirleri dolayısıyla sorumlu olacaklardır.

d. Mağdur

Mağdur, “suçun/kabahatin maddi konusunun ait olduğu kimse” olarak tanımlanmaktadır⁴⁵. Mağdur, korunan hukuki değeri bizzat üzerinde taşıyan gerçek kişidir. Ceza kanunu anlamında hak taşıyıcısı olmak zorunda olan bu kişi ancak gerçek kişi olabilir. Suçtan zarar gören ise ceza muhakemesi anlamında bir kavramdır. Dolayısıyla, sadece gerçek kişiler suç mağduru olabilir; tüzel kişiler bir suçtan ancak zarar gören konumundadır. Suçtan zarar gören kavramı mağdura göre daha geniş olup, bir suçun işlenmesi ile hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı olarak ihlal olan kimse suçtan zarar görendir^{46 47}. Tüzel kişiler suç mağduru olamayacağından, tüzel kişi şirketin ortakları suçun asıl mağduru olacaklardır.

⁴⁵Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, **5237 sayılı Yeni TCK’ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler-I**, Yeniden gözden geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 473.

⁴⁶Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.e., s. 473.

⁴⁷ Kanunda tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağına dair açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle tüzel kişilerin de bu suçun mağduru olabileceğini savunanlar bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu 1997 Öntasarısı’nda “tüzel kişiliğe hakaret” başlığı altında m. 183’te özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilerine hakareti düzenleyen ayrı bir hükme yer verilmişti.

“Şirket, banka, sendika, dernek ve vakıf gibi kimi tüzel kişilerin ve bu toplulukların üye, ortak ve yöneticilerinin de bu sıfatları dolayısıyla kamuoyunda belli bir saygınlıkları bulunmaktadır. Tüzel kişilere ait bir hukuki varlık veya menfaatin ihlali halinde tüzel kişiler de suçun mağduru olabilir. Özellikle ticaret ortaklıklarının, siyasi parti, dernek ve sendikaların, gazetelerin toplumdaki saygınlığı ve şöhreti dikkate alındığında, tüzel kişilerin de hakaret suçunun mağduru olabileceği kabul edilmelidir. Tüm ülkede yayın yapan bir gazeteye “paçavra”, binlerce üyesi olan bir siyasi parti veya sendikaya “ahmaklar birliği”, binlerce öğrencisi olan bir üniversiteye “suç yuvası” denilmesi halinde bu tüzel kişilerin kurumsal kimliklerinin ve saygınlığının nasıl korunacağı sorununun da çözülmesi gerekir. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılamak TCK m. 301’de suç olarak düzenlenmiştir. Devlet tüzel kişiliğini ve devletin organlarını aşağılamak suç olduğuna göre diğer kamu hukuku tüzel kişilerini ya da özel hukuk tüzel kişilerini aşağılamak da suç olarak düzenlenebilir.

Bu kabahatte ilk plandaki mağdur, defterlerin ait olduğu şirketin ortaklarıdır. Bununla beraber, bu kabahatle defterlerin yalnızca söz konusu şirketin iç işleyişindeki rolü değil, aynı zamanda defterlerin üçüncü kişilerle ilgili münasebetlerde ispat vasıtası olması, defterler aracılığıyla vergi gibi kamu yükümlülüklerinin hesaplanması dikkate alındığında, kamusal bir rolü de vardır. Dolayısıyla bu kabahatte mağdur/suçtan zarar gören, şirket ortaklarının yanı sıra şirketle ilişkiye giren üçüncü kişiler ve Hazine dolayısıyla aslında kamu olacaktır⁴⁸.

2. Manevi Unsurlar

Kabahatler Kanunu madde 9'a göre, kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir. Dolayısıyla, defterlerin kanuna aykırı tutulması kabahatinde de, taksir yeterli olup, kast araştırmasına gerek yoktur.

Defterlere kasten gerçeğe aykırı kayıt yapılması hareketi hem bu kabahati hem de 562/8'de düzenlenen suçu oluşturacak olup, bu husus içtima bahsinde değerlendirilecektir. Bunun dışında, yani gerçeğe aykırılık hali dışında, kanuna aykırı defter tutma halleri kasıtlı olarak gerçekleştirilirse, o takdirde bu kabahatin yaptırımı uygulanacak olup, burada TCK madde 30/1'deki kastı kaldıran hata hali söz konusu olabilir. Fakat bu kabahat taksirle de işlenebilen bir kabahat olduğu cihetle, kast araştırmasına gerek yoktur; neticede taksirle dahi olsa kanuna aykırı defter tutma

Tüzel kişiler mağdur olamazlar ancak suçtan zarar gören olabilirler denildiğinde bu tür hukuk dışı yakıştırmalar açıkça belli bir gerçek kişiye yöneltilmediği için fail hukuku dolanmış olacaktır. Tüzel kişiler hakaret suçunun doğrudan mağduru olarak kabul edilmeseler de bir tüzel kişiye yönelik ifadelerden dolayı bu tüzel kişiyle irtibatlı gerçek kişilerin saygınlıkları zedelenmiş olabilir. Bu durumda koşulları varsa zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.” Devrim Aydın, "Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu", **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C:19, S: 2, 2013, s. 879-918'de s.886-887, (çevrimiçi: <http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCltedergisi/nurcentel/devrimaydin.pdf> 31.07.2015).

⁴⁸"Her suçun ilk ve zorunlu mağduru devlettir." (Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, Eylül 2013, s. 530) Bununla birlikte bazı suçlarda/kabahatlerde kamunun mağduriyeti daha ön planda ortaya çıkmaktadır.

kabahati işlenmiş olacaktır. Sadece bu kanuna aykırılık “deftere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapma” şeklinde işlenmiş olursa o takdirde TTK madde 562/8’deki suç da oluşacağından, ancak bu halde defterlere gerçeğe aykırı kayıt yapılması halinin kasıtlı olup olmadığı önem kazanacaktır.

Öte yandan manevi unsur, yöneticilerin iştiraki açısından önem taşır; nitekim iştirak için ancak kasıtlı bir kabahat işlenmiş olması gerekmektedir (KK md. 14/3 gereği).

Defteri tutacak kişiyi seçen yönetim kurulu veya yöneticiler açısından bir iştirak durumu söz konusu değilse, yöneticiler defterlerin kanuna aykırı tutulduklarından habersiz iseler, o halde manevi unsur, seçmede ve nezaret etmede özen yükümlülüğüne aykırı davranmak ile oluşan taksirdir. Yönetici/yöneticiler defter tutacak kişinin seçiminde, yeterli özeni göstermeden bir atama yapmışlarsa, taksirlerinden dolayı kabahatten sorumlu olacaklar ve idari para cezası yaptırımı ile karşılaşabileceklerdir. Fakat yöneticiler, atadıkları kişinin uzman olduğu hususunda bir yanılgıya düşmüşlerse, örneğin defter tutacak şahıs, yöneticileri aldatarak kendisinin seçilmesini sağlamışsa, burada yöneticinin taksirinin dahi bulunmadığı savunması -şartları varsa- yapılabilir. Örneğin, defterleri tutacak kişi, sahtecilik suçu işleyerek oluşturduğu aldatıcı kabiliyeti yüksek sözde belgeler üzerinden o göreve atanmışsa, o durumda yöneticilerin basiretli tacir gibi davranmalarına rağmen engelleyemeyecekleri bir durum söz konusu sayılabiliyorsa, taksirli sorumlulukları dahi doğmayacaktır.

Taksirle işlenen kabahatlerde, kastı kaldıran hata halinden bahsedilemeyeceği belirtilmiştir⁴⁹. İnceleme konumuz kabahat de, yalnızca kastla işlenebileceğine dair özel bir kural olmadığından, hem kastla hem de taksirle işlenebileceğinden, burada bir “kastı kaldıran hata” değerlendirilmesi söz konusu olmayacaktır. Kusuruluşu kaldıran hata bahsi ise ayrıdır ve aşağıda incelenecektir.

⁴⁹ Akbulut, a.g.e., s. 427-428.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kabahatler Kanunu madde 12 gereği, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Ceza Kanunu’nun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır.

İncelediğimiz bu kabahatte, hukuka uygunluk sebeplerinden “kanun hükmünü yerine getirme”, “yetkili merciin emrini ifa”, “meşru savunma”, “hakkın icrası”, “ilgilinin rızası” sebeplerinden ancak yetkili merciin emrini ifa sebebinin gerçekleşmesi akla gelebilir fakat ticaret şirketlerinin birer özel hukuk tüzel kişisi olmaları sebebiyle, yetkili merciin emrini ifa hukuka uygunluk sebebinin şirket elemanları için geçerli olamayacağı sonucuna varırız; zira bu hukuka uygunluk sebebi, kamu tüzel kişilerinin emrinde çalışanlar için geçerlidir.

C. Kabahatin Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Kabahatler Kanunu uyarınca teşebbüsün de cezalandırılacağına dair özel kanunlarda hüküm bulunmadıkça kabahate teşebbüs cezalandırılmaz (Kabahatler Kanunu madde 13). Defterlerin gerçeğe aykırı tutulması kabahatine teşebbüsün cezalandırılacağına dair özel hüküm bulunmadığına göre, bu kabahate teşebbüs mümkün değildir.

2. İştirak

Kabahatlerde, tek tip faillik sistemi vardır⁵⁰. Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir (Kabahatler Kanunu madde 14/1). Yani, kabahatlerde şeriklik kurumu bulunmamakta, kabahatin işlenişine katılan kişiler azmettiren ya da yardım eden gibi sıfatlar almamakta, kabahatin iştirakine katılan ve iştirak iradesi bulunan herkes fail olmaktadır.

Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idarî para cezası verilir. (Kabahatler Kanunu madde 14/2). Bununla beraber, Kanunda özel faillik niteliğini taşıyan kişi açısından suç, diğer kişiler açısından kabahat olarak tanımlanan fiilin, bu niteliği taşıyan ve taşımayan kişiler tarafından ortaklaşa işlenmesi halinde suça iştirake ilişkin hükümler uygulanır (Kabahatler Kanunu madde 14/4).

Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir (Kabahatler Kanunu madde 14/3).

Yöneticilerin iştirak hali için, faillik bahsinde yaptığımız açıklamalar geçerli olup, yöneticinin kasten kanuna aykırı defter tutulması talimatı vermesi halinin yanı sıra, bu kabahatin kastla işleniş şekline iştiraki şöyle söz konusu olabilir: Defteri tutan personelin kanuna aykırı şekilde tuttuğunu gören yöneticinin, bunu düzeltmek yerine o şekilde tutulmasına göz yumması halinde o yönetici kasten gerçekleşen kabahate iştirak etmiş olur ve kendisi de fail olarak sorumlu olur. Bunlar dışında, defterleri tutacak kişilerin seçiminde, gözetiminde ve denetiminde taksiri bulunuyorsa yönetici o halde yan yana faillik müessesesi gereği fail olarak kabahatten sorumlu tutulacaktır.

⁵⁰ Tek faillik sistemi, genel olarak ifade edilirse, şeriklik ayrımının reddedilerek her bir suç ortağının tamamının fail olarak ele alınması teorisidir. Detaylar için bkz. Muhammed Demirel, **Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2017, s. 16-27.

Şirkette defterleri tutmakla birden fazla kişi görevlendirilmişse ve bunlar birlikte hareket etmişlerse ya da biri diğerini o fiili gerçekleştirmek konusunda ikna etmişse veya biri diğerine bu hususta yardımda bulunmuşsa, bu kişilerin hepsi, Kabahatler Kanunu'nun iştirak hükümleri gereği fail olarak sorumu tutulacaklardır.

3. İçtima

Burada öncelikle belirtmek gerekir ki, defterlere kasten gerçeğe aykırı kayıt yapılması durumunda TTK madde 562/8'deki suç da oluşacaktır. Kabahatler Kanunu madde 15/3 uyarınca, bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir; ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır. Bu sebeple, defterlere kasten gerçeğe aykırı kayıt yapıldığında TTK madde 562/8 kapsamında sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanacaktır.

Bir diğer içtima alanı olarak, Sermaye Piyasası Kanunu madde 112 aklımıza gelmektedir. Madde'ye göre;

“1) Kasıtlı olarak;

a) Kanunen tutmakla yükümlü oldukları defter ve kayıtları usulüne uygun tutmayanlar,

b) Saklamakla yükümlü oldukları defter ve belgeleri kanuni süresince saklamayanlar,

altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

(2) Kasıtlı olarak;

a) Finansal tablo ve raporları gerçeği yansıtmayan şekilde düzenleyenler,

b) Gerçeğe aykırı hesap açanlar,

c) Kayıtlarda her türlü muhasebe hilesi yapanlar,

ç) Yanlış veya yanıltıcı bağımsız denetim ve değerlendirme raporu düzenleyenler ile düzenlenmesini sağlayan ihraççıların sorumlu yönetim kurulu üyeleri veya sorumlu yöneticileri,

5237 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre cezalandırılır. Ancak, özel belgede sahtecilik suçundan dolayı cezaya hükmedebilmek için, sahte belgenin kullanılmış olması şartı aranmaz.”

Görüldüğü gibi, defterlere kasten gerçeğe aykırı kayıt yapılması durumunda aynı zamanda SPK’daki bu suç da oluşacaktır; yine Kabahatler Kanunu madde 15/3 gereği, suçun yaptırımı uygulanacaktır. Elbette SPK, sadece SPK’ya tabi şirketler için geçerli olup, bu şirketlerden biri söz konusu ise SPK madde 112 uygulanacak, aksi takdirde TTK madde 562/8 uygulanacaktır. Bu iki hüküm arasındaki içtimaya aşağıda “defterlere gerçeğe aykırı kayıt yapma suçu” bölümünde ayrıntılı şekilde değinilecektir.

İnceleme konusu kabahati oluşturan fiiller başka bir kanunda da kabahat olarak düzenlenmişse ve bu kanunlar arasında özel-genel norm ilişkisi bulunuyorsa, özel normun önceliği ilkesi gereği, özel kanundaki kabahatten dolayı hüküm kurulacaktır. Eğer böyle bir ilişki yoksa, Kabahatler Kanunu madde 15/1 uyarınca, en ağır idari para cezasını gerektiren fiilden dolayı yaptırım kararı verilecektir. Örneğin, Sermaye Piyasası Kanunu’na tabi şirketlerde, Sermaye Piyasası Kurulunun konuyla ilgili tebliğlerine ilişkin gerçekleştirilen bir aykırılık durumunda SPK madde 103⁵¹ ile inceleme konusu kabahat içtima edebilecek, bu durumda özel norm olarak SPK madde 103 uygulanacaktır.

⁵¹SPK madde 103:

“(1) Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz.

(2) Birinci fıkradaki yükümlülüklerle aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da birinci fıkra hükmüne göre idari para cezası verilir. Aykırılığın, temsilcisi olunan veya adına hareket edilen tüzel kişinin zararına bir sonuç doğurması hâlinde, tüzel kişiye idari para cezası verilmez.”.

Kabahatler Kanunu madde 15/2’de, Türk Ceza Kanunu’nda öngörülen zincirleme suç müessesesi reddedilmiş olup, gerçek içtima kabul edilerek her bir kabahat için ayrı ayrı idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Ancak, TTK’nın 562. maddesinin 14. fıkrasında buna şöyle bir istisna getirilmiştir: “*Bu Kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmesi hâlinde, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bir idari para cezası verilir ve ilgili hükme göre verilecek ceza iki kat artırılır*⁵². Ancak, bu kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara sebebiyet verilmesi hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaat veya zararın üç katından az olamaz.”. Bu hüküm uyarınca, kanuna aykırı defter tutulması kabahati, bu konuda bir idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmiş olsa bile, tek bir kabahat olarak kabul edilecek ve yaptırımı olan idari para cezası üç kat olarak uygulanacaktır; ayrıca bu kabahat ile bir menfaat elde edilmişse veya zarar doğmuşsa, verilecek idari para cezası, o menfaat veya zararın üç katından az olamayacaktır. Yani burada, özel ve sonraki kanun olan TTK’da, genel kanun olan Kabahatler Kanunu’nun aksine, zincirleme kabahat⁵³ kabul edilmiştir. Fakat idari yaptırım kararı uygulandıktan sonra yeniden aynı kabahat işlenirse, Kabahatler Kanunu madde 15/2 uyarınca gerçek içtima kuralı gereği sonradan işlenen bu kabahat dolayısıyla ayrıca yaptırım uygulanacaktır.

D. Kusurluluk

Taksirle işlenen suçlarda ve taksirle işlenen kabahatlerde, kasten işlenen suçlarda veya kabahatlerde aranan kusurdan farklı olarak ayrıca sübjektif öngörülebilirlik aranmaktadır. Taksirli kabahatlerde, failin şahsi bilgisine ve yeteneklerine göre özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olması gerekir. Fail, şahsi kabiliyetleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi

⁵²Cezanın “iki kat artırılması” demek, Kanunda öngörülen idari para cezasının üstüne, bu para cezasının iki katının daha eklenmesi ile bulunacak miktar olan toplamda üç katının uygulanması demektir.

⁵³Katoğlu, a.g.e, s. 38-39.

düzeyi ve içinde bulunduğu şartlar gereği, özen yükümlülüğünü gösterebilecek ve kanuni tanıma uygun fiilin veya maddi unsuru oluşturan şartların gerçekleşeceğini öngörebilecek durumda olmalıdır. Eğer öngörebilme ve yerine getirebilme söz konusuysa faile kusur isnadının yapılması söz konusu olacaktır⁵⁴.

Kabahatler Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler ile ilgili Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır. (Fakat kusurluluğu azaltan sebepler kabahatlerde uygulanmaz.) Bu kapsamda, kusurluluğu kaldıran hata hali olarak haksızlık(yasak) hatası mümkün görünmektedir (TCK madde 30/4). Ancak söz konusu hatanın kusurluluğu kaldırması için kaçınılmaz olması gerekir.

Kabahatler Kanunu madde 10'da "*Türk Ceza Kanunu'nun hata hallerine ilişkin hükümleri, ancak kasten işlenen kabahatler bakımından uygulanır*"⁵⁵.". şeklinde düzenlenen hata hali, kastı ortadan kaldıran hata halidir. Zira, 10. maddede düzenlenen hata, kast-taksir hükümlerinden sonra düzenlenmiştir. Kusurluluk ise 10. maddeden sonra 11. ve 12. maddelerde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, maddi unsurlarda hata, nitelikli unsurlarda hata ve hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata için 10. maddenin uygulanması söz konusudur fakat haksızlık (yasak) hatası için uygulanması söz konusu değildir. Yani kusurluluktaki hata, yalnızca kastlı fiillerde değil, taksirle işlenen kabahatlerde de söz konusudur⁵⁶.

Taksirli kabahatlerde failin, objektif özen yükümlülüğünün varlığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması aranır. Eğer kişi davranışının objektif tipikliğe uygun olduğunu, yani objektif özen yükümlülüğü içeren normu ihlal ettiğini bilmiyorsa davranışının haksızlık oluşturduğunu da değerlendiremez. Failin yanılığa düştüğü bu durumlarda taksirli kabahatlerde yasak hatası söz konusu olur⁵⁷.

⁵⁴ Akbulut, a.g.e., s. 453.

⁵⁵ 10. madde'nin gerekçesi: "*Madde metninde, yeni Türk Ceza Kanununun hata hallerine ilişkin hükümlerinin ancak kasten işlenen kabahatler açısından ya da kabahatin kasten işlenmesi haliyle ilgili olarak uygulanabileceği kabul edilmiştir.*"

⁵⁶ Akbulut, a.g.e., s. 427-428; 540.

⁵⁷ Akbulut, a.e., 540.

Şirketin defterlerini tutmakla görevli kişilerin, meslekleri icabı bu konuda yeterli bilgiye sahip olmaları gerektiğinden, kaçınılmaz hatanın gerçekleşme ihtimali düşüktür. Yine de, bu kişilerin uzman kişiler arasından seçilmemiş olması halinde, bunların kaçınılmaz bir hataya düşmeleri olasıdır. Ancak bu noktada yöneticilerin sorumluluğunun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Yönetici, gereken tedbiri ve özeni göstermeyerek defter tutacak kişiyi belirlediyse, o halde bu taksirinden dolayı kabahatten sorumluluğu bulunacaktır. Zira defterlerin tutulması yönetim kurulunun devredilmez görevlerinden olup, burada yönetim kurulu üyelerinin objektif özen yükümlülüğünün⁵⁸ bulunduğu duraksama yoktur.

Defterleri tutan kişilerin gerçekten uzman kişiler olması halinde, burada yöneticilerin (kastları yoksa ve gözetim yükümlülüklerini de yerine getirmişlerse) sorumluluklarının olmayacağı açıktır. Defteri tutan uzman kişinin ise, kusurluluğu kaldıran hata yapma olasılığı oldukça düşük olup, somut olaya göre bunun mümkün olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Böyle bir hatanın gerçekten var olması halinde bile, ispat güçlüğü yaşanacağı açıktır. Öte yandan haksızlık hatasında, haksızlık bilinci ikiye ayrılmaktadır: Birincisi aktüel haksızlık bilincidir ki bu bilinç, failin fiili işlediği sırada meşru davranmadığının bilincidir. İkincisi de potansiyel haksızlık bilincidir ki bu bilinç, failin fiili işlediği sırada hukuka aykırı davrandığı konusunda gerçek bir bilgiye sahip olmamasına rağmen, "bu bilince sahip olabilme imkânı vardı" denebilecek haller için kullanılmaktadır⁵⁹. İşte burada da defteri tutan kişinin, en azından potansiyel haksızlık bilincinin olduğu düşünülmelidir; çünkü bir ticari şirketin defterlerini tutma sorumluluğunu üstlenen kişinin, bu husustaki bilgiye vakıf olmak için bilgi edinme görevini⁶⁰ yerine getirmiş olması gerekirdi.

Dolayısıyla, hatanın kaçınılmaz olmasının pek mümkün olmadığını, bu halde defterleri tutan failin/faillerin, çok istisnai durumlar dışında, haksızlık hatası kurumundan faydalanamayacağını düşünmekteyiz. Bu istisnai duruma örnek olarak,

⁵⁸ Akbulut, a.e., 540-541.

⁵⁹ Akbulut, a.e., 540-541.

⁶⁰ Akbulut, a.e., 538.

çok yakın tarihli bir mevzuat değişikliği sebebiyle haksızlık hatasının yapılması hali verilebilir. Fakat her somut olayda hatanın kaçınılmaz olup olmadığı ince şekilde değerlendirilecektir.

Hata hali dışında kusurluluğu kaldıran bir diğer hal olarak cebir-tehdit altında defter düzenlenmesi olasılığı düşünülebilir. Böyle bir durumda cebir-tehdit altında hareketi gerçekleştiren kişi/kişiler kusurlarının bulunmaması nedeniyle cezalandırılmazlar. Elbette bu kusursuzluk hali için, karşı konulamayacak veya kurtulunamayacak bir cebir yahut tehdidin söz konusu olması gerekir. Ayrıca cebir ve tehdit etkisinde işlenecek haksızlığın ilgili olduğu hukuki değer ile korunacak değer arasında oran bulunması gerekmektedir. Oran, haksızlığın ilgili olduğu değer bakımından ağır basıyorsa kusurluluğu kaldıran cebir veya tehdit bulunmamaktadır⁶¹.

Onlara cebri-tehdidi uygulayan kişi/kişiler, Kabahatler Kanunu madde 12 atfıyla TCK madde 28⁶² gereğince kabahatten sorumlu tutulurlar.

E. Yaptırım

Bu kabahatin yaptırımı, dört bin Türk lirası idari para cezası olarak öngörülmüştür. Böylece burada maktu bir idari para cezası düzenlenmiştir. Dolayısıyla, idari para cezasının miktarı, işlenen kabahatin haksızlık içeriğine, failin kusur ve ekonomik durumuna uyarlanabilir değildir (Kabahatler Kanunu madde 17/1, 2). Bu da, adaletsiz durumlara yol açabilecektir. Örneğin, bizzat defteri kanuna aykırı tutan ile bu harekete basit bir yardımda bulunan kişinin iştirak kuralları uyarınca fail olarak değerlendirilmesini dikkate aldığımızda, bu ikinci kişinin de aynı idari para cezası ile cezalandırılmasının adaletsiz olduğu açıktır.

⁶¹ Akbulut, a.e., s. 530.

⁶² *Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit*

Madde 28-“(1) Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.”

Öte yandan, Kabahatler Kanunu madde 8 gereğince, defterleri tutan kişi/kişiler ile birlikte şirket hakkında da idari para cezası kesilmesine hükmedilebilir⁶³. Buna göre, kabahati işleyen tüzel kişi temsilcisinin bizzat yaptırıma maruz kalmasının yanı sıra, tüzel kişiye de ayrıca yaptırım uygulanabilecektir. Doktrinde, bu durumun çifte yaptırım yasağına aykırılık oluşturmayacağı ifade edilmişse de, aynı kanaati paylaşmadığımızı söylemeliyiz. Çünkü burada, işlenen bir kabahat dolayısıyla hem kabahati işleyen temsilci hem de tüzel kişinin kendisi idari para cezasını ödemek zorunda kalmaktadır. Bu durumun, çifte yaptırım yasağına aykırılık olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ifade eden müellife göre, burada bir kabahat dolayısıyla birden fazla kişiye idari para cezası uygulanabilecek, ayrıca temsilcinin ödeyeceği idari para cezasının miktarı belirlenirken, tüzel kişiye verilmiş olan idari para cezası da göz önüne alınarak, temsilciye verilecek olan alt sınırdan verilebilecektir⁶⁴. Fakat belirtilmelidir ki, bu husus, alt-üst sınırları gösterilmiş olan idari para cezaları için geçerli olabilecektir; çalışma konumuz olan kabahatte de öngörüldüğü şekilde maktu olarak belirlenen idari para cezası yaptırımları için bu telafi imkânı bulunmamakta olup, tek bir kabahatten dolayı hem tüzel kişinin temsilcisi olan gerçek kişi hem de tüzel kişinin kendisi bu maktu idari para cezasını ödemek zorunda kalabilecektir. Bu durumda, özellikle tüzel kişinin temsilcisinin tüzel kişi ortağı olduğu durumda, fiilen çifte yaptırım yasağına aykırılık vardır. Bununla birlikte, burada “*uygulanabilir*” denilerek, ilgili mercinin takdirine bırakılmış bir durum söz konusudur; ilgili mercii eğer isterse tüzel kişiye ayrıca ceza vermeyebilir.

Kabahatler Kanunu madde 17/7 uyarınca, idari para cezaları her yıl, o yıl için Vergi Usul Kanunu’nun Mükerrer 298. maddesi hükümlerine göre tespit edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanacağından, bu kabahatin karşılığı da güncellenecektir.

⁶³Zira Kabahatler Kanunu madde 8’de, “*Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.*”denilmektedir. Bkz: Birinci bölümdeki ayrıntılı açıklamalarımız.

⁶⁴Kangal, a.g.e., s. 221.

TTK madde 562/13'te, bu Kanun'daki kabahatlerin yaptırım kararını kimin vereceği düzenlenmiştir. Buna göre, TTK kapsamındaki idari para cezaları, aksine hüküm bulunmayan hallerde, mahallin en büyük mülki amiri tarafından verilir. İllerde en büyük mülki amir vali, ilçelerde ise kaymakamdır. Bu durumda, il valiliklerinde ve ilçe kaymakamlıklarında, valiye/kaymakama bağlı olan, bu ihlalleri takip ederek idari para cezalarını kesmekle görevli alt kurullar oluşturulabilir. Konuyla ilgili tez çalışmamız sırasında yaptığımız araştırma, henüz valilik ve kaymakamlıklarda bu birimlerin oluşturulmadığı yönündedir. Bu durumda, örneğin gelen bir ihbar üzerine idari para cezası verilmesi için bir araştırma ve inceleme gerekeceğinden, Valiliğin de bu konuda uzman bir kadrosu-bildiğimiz kadarıyla bulunmadığından, idari para cezasını en büyük mülki amirin vermesi hükmü atıl kalmaktadır. Valilikler/kaymakamlıklar, bu konuda ilgili bakanlığa (Gümrük ve Ticaret Bakanlığına) yazarak uzman kadroların inceleme yapmasını isteyebilir veyahut doğrudan valilikler içerisinde bu işlevi yerine getirecek birimler oluşturulabilir.

TTK madde 562'nin 14. fıkrasında yer alan cezanın ağırlaştırılmasına ilişkin içtima kısmında açıkladığımız düzenleme, yaptırım hususunda çok ağır sonuçlara yol açabilecektir. Şöyle ki, idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenen kabahatten bahsedilmekle, sadece iki defa işlenen kabahat de bu kapsama girmekte ve örneğin 5 bin TL para cezası gerektiren bir fiil, yaptırım kararı verilinceye kadar iki defa işlenmişse yaptırım kararı iki kat artırılarak uygulanacağından, idari para cezası (5 bin TL+10 bin TL) 15 bin TL olarak uygulanacaktır. Oysaki, bu iki kabahat fiiline zincirleme kabahat düzenlemesi uygulanmayıp her birine ayrı ayrı ceza uygulansaydı o takdirde faile 10 bin TL para cezası yaptırım uygulanacaktı. Bu adaletsiz sonucun ortaya çıkmaması için, zincirleme kabahat öngören 14. madde hükmünde uygun düzenlemelerin yapılması gerekmektedir⁶⁵.

⁶⁵Katoğlu, a.g.e, s. 40.

II. USULE AYKIRI ENVANTER ÇIKARMA KABAHATI

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

Usule aykırı envanter çıkarma kabahati, TTK madde 562/1-e’de düzenlenmiş olup, söz konusu kabahat maddede şu şekilde tanımlanmıştır:

TTK madde 562- “(1)Bu Kanunun;

(...)

(e) 66 ncı maddesindeki usule aykırı olarak envanter çıkaranlar,

(...)

dört bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.”

TTK madde 66:“(1)Her tacir, ticari işletmesinin açılışında, taşınmazlarını, alacaklarını, borçlarını, nakit parasının tutarını ve diğer varlıklarını eksiksiz ve doğru bir şekilde gösteren ve varlıkları ile borçlarının değerlerini teker teker belirten bir envanter çıkarır.

(2)Tacir açılıştan sonra her faaliyet döneminin sonunda da böyle bir envanter düzenler. Faaliyet dönemi veya başka bir kanuni terimle hesap yılı oniki ayı geçemez. Envanter, düzenli bir işletme faaliyetinin akışına uygun düşen süre içinde çıkarılır.

(3)Maddi duran malvarlığına dâhil varlıklarla, ham ve yardımcı maddeler ve işletme malzemeleri düzenli olarak ikame ediliyor ve toplam değerleri işletme için ikinci derecede önem taşıyorsa, değişmeyen miktar ve değerle envantere alınırlar; şu şartla ki, bunların mevcutları miktar, değer ve bileşim olarak sadece küçük değişikliklere uğramış olsunlar. Ancak, kural olarak üç yılda bir fiziksel sayım yapılması zorunludur.

(4)Aynı türdeki stok malvarlığı kalemleri, diğer aynı nitelikteki veya yaklaşık aynı değerdeki taşınabilir malvarlığı unsurları ve borçlar ayrı ayrı gruplar hâlinde toplanabilir ve ortalama ağırlıklı değer ile envantere konulabilir.”

Bu kabahatte **korunan hukuki değer**, ticari işletmenin tüm varlıkları ile borçlarını belirten envanterin dürüst şekilde çıkarılması ile şirketin denetlenebilirliğinin sağlanması, şirketin gerçek mali durumunun gösterilerek şeffaflığın sağlanması ve bu sayede şirketin pay sahiplerinin, alacaklılarının, genelde kamunun yararidir.

B. Kabahatin Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Hareketin Konusu

Bu kabahatte hareketin konusu, envanterdir. Gerekçede kısaca tanımlandığı üzere envanter, işletmenin aktif ve pasifini değerleriyle gösteren liste demektir. Tamlik ve doğruluk ilkeleri amaç yönünden envanteri tamamlar.

b. Hareket

Envanter çıkarmak, Vergi Usul Kanunu'nun 186. maddesinde tanımlanmış olup, şöyle ifade edilmiştir: “*Envanter çıkarmak; saymak, ölçmek, tartmak ve değerlendirmek suretiyle bilanço günündeki mevcutları (var olanları), alacakları ve borçları kati şekilde ve müfredatlı (teferruatlı, ayrıntılı) olarak tespit etmektir.*”

Bu kabahati oluşturan hareket, usule aykırı envanter çıkarmak, bir başka deyişle, işletmenin aktif ve pasiflerinin tam olarak Kanuna uygun çıkarılmamasıdır. TTK'nın ilk halinde, envanterin çıkarılmaması yahut eksik çıkarılması değil, “*hileli*” çıkartılması cezalandırılmakta ve yaptırımını iki yüz günden az olmamak üzere adli

para cezası olarak öngörülmekteydi⁶⁶. Fakat 26.06.2012 tarihinde getirilen 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, madde 562/1/e’de, “66 ncı maddesindeki usule aykırı olarak envanter çıkaranlar” denildiği için, artık hile unsuru şart olarak aranmamakta, usulüne aykırı olarak envanter çıkarılması, sorumluluk için yeterli olmaktadır.

Envanteri anlatan TTK’nın 66. maddesine göre kural, malvarlığı değerlerinin teker teker değerlendirilmesidir. Madde gerekçesinde açıklandığı üzere, ilk envanter gerçek/doğru değilse bu düzeltilemez; onun için ilk envanterin eksiksiz ve doğru bir şekilde gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca gerekçede şu ifadeler yer almaktadır:

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

TTK madde 66/3’te malvarlığı değerlerinin teker teker değerlendirilmesi kuralının iki istisnası öngörülmüştür. Birincisi, maddi duran malvarlığına dâhil varlıklar; ikincisi ise dönen malvarlığı kategorisindeki, işletme ihtiyaçları için düzenli şekilde ikame edilen hammadde, akaryakıt gibi işletme malzemeleridir. Birinci gruptakiler, daha önceki sabit değerleriyle envantere alınabilirler. İkinci gruptakiler de, toplam değerleri ile sabit değerleri arasındaki fark küçükse sabit değerleriyle envantere alınabilir. Fakat bu istisna sürekli uygulanamaz; üç yılda bir değerlerin teker teker çıkartılması yoluyla tam bir envanter yapılması zorunludur (bkz. madde gerekçesi).

⁶⁶Envanter çıkarılmaması veya envanter defterinin (hileli değil ama) usulüne uygun tutulmaması, değişiklikten önceki TTK’nın 562. maddesinin 1. fıkrasının a veya d bendi kapsamına girebilir yani ancak defterin usulüne uygun veya hiç tutulmaması kapsamına girebilirdi. İşbu hüküm ise ancak ve ancak envanterin “hileli” çıkarılması durumunda uygulanabilecek idi (Soner Altaş, **Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketler**, 2. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, 2011, s. 568-569. Kitabın yeni baskılarında bu açıklanmamıştır.).

Üçüncü fıkradaki iki istisnanın uygulanabilmesi için, gerekçede de belirtildiği gibi, TMS’de aksinin öngörülmemiş olması gerekmektedir. Yani TMS, envanter gününde sabit değere ilişkin iki istisnaya izin vermezse, bu üçüncü fıkra uygulanamayacaktır. Bu olasılık güçlüdür; zira TMS’nin dayandığı uluslararası standartlar kural olarak sabit değer ilkesine yer vermemekte, teker teker değerlendirmeyi üstün tutmaktadır. TTK madde 67’de ise, bazı durumlarda envanteri kolaylaştırıcı yöntemler düzenlenmiştir.

Ticari teamüllere göre, tartılması, ölçülmesi ve sayılması mümkün olmayan şeylerin değeri tahminen tespit olunarak envantere yazılır⁶⁷.

Envanterdeki değerlemelerin nasıl yapılacağı Vergi Usul Kanunu’nun ilgili bölümlerinde açıklanmaktadır.

Gerekçede belirtildiği üzere envanter, bilançodan önce çıkarılmış olmalıdır; çünkü bilanço, envantere dayanacaktır. Bu anlamda 66. maddenin ikinci fıkrasındaki “düzenli bir işletme faaliyetine uygun süre” ifadesiyle envanterin bilanço gününden önce bilançooya esas alınabilecek bir süre içinde çıkarılması kastedilmektedir⁶⁸. Ticaret şirketleri envanter çıkarma zamanı ile ilgili olarak, TTK hükümlerinin yanı sıra VUK’un bu konudaki hükümleri ile Maliye Bakanlığı’nın yönetmelik ve tebliğlerine de uymak zorundadırlar. Vergi Usul Kanunu’nda bu noktada bir hüküm bulunmamakla birlikte, kayıtların bir sonraki yılın defterlerine usulüne uygun ve zamanında geçirilmesi gerekir⁶⁹.

Muhtelif mallar üzerine geniş yelpazeli çalışan süper market ve benzeri işletmeler, emtia mevcutlarının envanterlerini dilerlerse üç yılda bir çıkarabilirler; bu durumda, envanterin yapılmadığı yıllar mevcutların tespiti stok kayıtlarından

⁶⁷Görgülü, a.g.e.,s. 594.

⁶⁸ Bu arada, faaliyet dönemi sonunda hazırlanan bilanço ile gelir tablosu, birlikte “yılsonu finansal tabloları” şeklinde nitelendirilmiştir (TTK madde 68/3). Bilanço ise, “açılış bilançosu” ve “yıllık bilanço” olarak iki türde ifade edilmiştir (TTK madde 68/1).

⁶⁹Görgülü, a.g.e.,s. 595.

hesaplanır. Ayrıca büyük sanai işletmelerin de iki veya üç yılda bir envanter çıkarmalarına Maliye Bakanlığı izin verebilir (VUK madde 190)⁷⁰.

TTK madde 562/1-e’de, “66 ncı maddesindeki usule aykırı olarak envanter çıkaranlar” denildiği için, envanterin hiç çıkartılmaması durumu, kapsam dışındadır⁷¹. Burada envanterin usule aykırı çıkartılması hususu yaptırıma bağlanmıştır. Envanterin çıkarılış usulüyle ilgili 66. maddeye aykırı olarak örneğin envanterin eksik çıkartılması halinde görüldüğü üzere ihmali davranışla bu kabahat işlenebileceği gibi, envanterin yanlış çıkartılması (doğru olmayan alacak veya borç gösterilmesi gibi) şeklinde icrai hareketle de işlenebilir.

Bu kabahat, seçimlik hareketli bir kabahattir. Çünkü 66. maddede açıklanan envanterin çıkartılma usulüne aykırı davranışlardan biri ile “usule aykırı envanter çıkartılması” kabahati oluşur.

Bu kabahat, sırf hareket kabahatidir; zira usule aykırı envanter çıkartılması ile tamamlanır; buna bağlı olarak bir neticenin meydana gelmesi aranmaz.

c. Fail

Defterlerin kanuna aykırı tutulması kabahatinde yaptığımız açıklamalar, esasen envanterin usule aykırı çıkarılması kabahati hakkında da geçerlidir. Bu kabahatte de envanteri çıkarmakla görevlendirilmiş kişi sorumlu olacaktır. O şahsın yanında yöneticilerin (yönetim kurulu üyelerinin ve diğer yöneticilerin) sorumluluklarının olup olmayacağı sorusu gündeme gelecektir.

Yukarıda yaptığımız açıklamalara atıfla, yöneticilerin ancak şu 3 halde sorumlu olacakları düşünülebilir: 1-Envanteri bizzat tutmuşsa, 2- Yönetici olarak

⁷⁰ Görgülü, a.e.,s. 594.

⁷¹ Fakat envanterin hiç çıkartılmaması, envanter defteri de bir ticari defter olduğundan, TTK madde 562/6’daki suçu oluşturur.

veya kurul halinde çalışan yönetim kurulunun üyesi olarak usule aykırı envanter çıkarılması talimatı vermişse 3-Envanteri çıkaracak kişinin görevlendirilmesinde veya gözetiminde gerekli özeni göstermedi ise⁷². Kurul halinde çalışan yönetim kurulu üyeleri açısından konuya baktığımızda, kanuna aykırı talimatı veren karara muhalif üyelerin sorumlu olmadığına kabulü gerekir.

d. Mağdur

Envanterin usule aykırı çıkarılmasından mağdur olabilecekler, envanterin ait olduğu şirketin ortakları ve bu envanter dolayısıyla alacaklarını ispat güçlüğü çekebilecek şirket alacaklıları olabilir. Ayrıca envanterin usule aykırı çıkarılması, vergi gibi kamu borçlarının yanlış hesaplanmasına yol açabileceğinden, hazine dolayısıyla kamu da suçun mağduru/suçtan zarar gören olabilir.

2. Manevi Unsurlar

İnceleme konusu kabahatin yalnızca kasten işlenebileceğine dair açık bir hüküm bulunmadığından, bu kabahatin manevi unsuru açısından kast ve taksir ayrımının bir önemi yoktur. Usule aykırı envanter çıkarılması kabahati hem kasten hem de taksirle işlenebilir.

Eğer bu kabahat kasten işlenmişse, o takdirde kastı kaldıran hata (TCK madde 30/1) olup olmadığı değerlendirilebilir. Zira Kabahatler Kanunu madde 10’da, “*Türk Ceza Kanunu’nun hata hallerine ilişkin hükümleri, ancak kasten işlenen kabahatler bakımından uygulanır*” denilmektedir. Fakat, TCK madde 30/1’de taksirli sorumluluk hali saklı tutulduğundan, burada kast kalksa bile taksirli sorumluluk devreye girecektir; çünkü bu kabahat hem kasten hem de taksirle işlenebilmektedir.

⁷²Bakınız defterlerin kanuna aykırı tutulması kabahatinde fail bölümündeki açıklamalar.

Usule aykırı envanter çıkaran görevliyi seçme ve gözetme yükümlülüğü altında bulunan yönetici/yöneticiler, layık olmayan bir kişiyi o göreve getirmişlerse, bu görevli ister kastla ister taksirle bu kabahati işlemiş olsun, her iki halde de bu kabahati taksirle dolaylı olarak işlemiş olurlar.

Örneğin, envanteri çıkaran muhasebe görevlisi, şirketin başka bir şirketten bir alacağını, diğer bir alacağın içinde göstererek o alacak için farklı bir fatura kesimi ve alacak kaydı gerçekleştirmişse, bu usulsüz bir envanter çıkarımı olacaktır. Bununla beraber, işlemi gerçekleştiren muhasebe görevlisinin burada bir usulsüzlük yapma, haksızlık işleme düşüncesi ve isteğiyoktur; o yalnızca hesapları doğru tutmaya, şirketin alacağını mahsup etmeye çalışmaktadır. İşte bu örnekte, kastı kaldıran hata söz konusudur.

Kast kalkmasına rağmen, envanteri tutan failin taksiri gündeme gelecektir. Bu kişilerin uzman kişiler arasından seçilmemiş olması halinde, bunların taksirlerinin bulunmadığı savunması yapılamayacaktır. Nitekim, bu konuda görevlendirilmiş kişinin, envanter tutmayı doğru şekilde bilmesi beklenir. Bu noktada yöneticilerin sorumluluğu ile ilgili, yönetici, gereken tedbiri ve özeni göstermeyerek uzman olmayan bir kişiyi envanter tutmakla görevlendirmişse, o halde bu taksirinden dolayı kabahatten sorumluluğu bulunacaktır. Zira defterlerin (dolayısıyla envanter defterinin de) tutulması yönetim kurulunun devredilmez görevlerinden olup, burada yönetim kurulu üyelerinin objektif özen yükümlülüğünün⁷³ bulunduğu duraksama yoktur.

Envanteri çıkaracak olan kişinin/kişilerin gerçekten uzman kişiler olması halinde, burada yöneticilerin sorumluluğunun olmayacağı düşünülmektedir. Defteri tutan uzman kişi ise taksirli olarak bu kabahati işlemiş olacaktır. Zira, envanteri tutan kişinin, bu husustaki bilgiye vakıf olmak için bilgi edinme görevini⁷⁴ yerine getirmiş olması gerekirdi. Dolayısıyla, taksirinin bulunmamasının pek mümkün olmadığını,

⁷³ Akbulut, a.g.e., 540-541.

⁷⁴ Akbulut, a.e., 538.

bu halde envanteri tutan failin, çok istisnai durumlar dışında, taksirinin olmadığından bahsedilemeyeceğini düşünmekteyiz.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kabahatler Kanunu madde 12 gereği, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Ceza Kanunu’nun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanacağından TCK’daki hukuka uygunluk sebeplerinden “kanun hükmünü yerine getirme”, “yetkili merciin emrini ifa”, “meşru savunma”, “hakkın icrası”, “ilgilinin rızası” sebeplerinin, kanuna aykırı envanter çıkarma kabahati açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme yapıldığında, söz konusu hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleşmesi mümkün görünmemektedir.

C. Kabahatin Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Kabahatlere teşebbüsün söz konusu olabilmesi için, bunun o kabahat için açıkça öngörülmesi gerekir. Bu kabahat için böyle bir düzenleme olmadığı için, bu kabahate teşebbüs mümkün değildir.

2. İştirak

Kanuna aykırı defter tutulması kabahatinde yaptığımız açıklamalar usule aykırı envanter çıkarılması kabahatinde de geçerlidir. Yöneticilerin, envanteri tutan şahıs/shahıslara iştirak etmiş sayılması için, envanterin usule aykırı tutulması konusunda kasıtlarının varlığı gerekir. Bunun dışında, yöneticilerin, şahısları

seçmede, onları gözetme ve denetlemede taksirlerinin olması hali vardır ki, bu hal iştirak olarak değil, yan yana faillik olarak adlandırılmakta olup, yukarıda incelediğimiz ilk kabahatte, fail bahsinde açıklanmıştır.

3. İçtima

Bu kabahatle Sermaye Piyasası Kanunu'nun 112. maddesinde düzenlenen suç içtima edebilir.

Sermaye Piyasası Kanunu Madde 112:

"1) Kasıtlı olarak;

a) Kanunen tutmakla yükümlü oldukları defter ve kayıtları usulüne uygun tutmayanlar,...

altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

(2) Kasıtlı olarak;

...

c) Kayıtlarda her türlü muhasebe hilesi yapanlar,

...

*5237 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre cezalandırılır. Ancak, özel belgede sahtecilik suçundan dolayı cezaya hükmedebilmek için, sahte belgenin kullanılmış olması şartı aranmaz."*denilmektedir.

Kabahatler Kanunu madde 15/3'e göre, bir fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış olması halinde, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir; ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır. Bu durumda, SPK'ya tabi şirketler için, SPK madde 112 uygulanacaktır. SPK mevzuatına tabi bir şirket için, envanter hesaplaması yapılırken muhasebe hilesi yapıldı ise, bu takdirde SPK madde 112/2-c uyarınca TCK'daki özel evrakta sahtecilik suçunun yaptırımı olan bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası yaptırımı

uygulanacaktır. Muhasebe hilesi dışında envanter defterinde (envanter defteri de bir ticari defterdir) başkaca şekilde kasıtlı olarak usulsüzlük yapıldı ise, bu takdirde de 112/1-a uyarınca altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası yaptırımını uygulanacaktır.

Tabii, SPK md. 112/2-c’de yer alan muhasebe hilesi ile aynı maddenin 1-a bendinde yer alan kasıtlı olarak usule aykırı defter tutma ayırımının nasıl yapılacağı belirsizdir. Dolayısıyla bu hükümler envanter çıkarma açısından net olmayıp, bu açıdan eleştirilmelidir. SPK md. 112 bağlamında envanterin kanuna uygun olmaması kasıtlı bir şekilde gerçekleşmemişse, bu takdirde yalnızca TTK’nın 562/1-e hükmü uygulanarak, dört bin Türk lirası idari para cezası yaptırımını uygulanacaktır. SPK’ya tabi şirketler için, Sermaye Piyasası Kurulunun, kabahat alanında envanterle ilgili yaptığı bir düzenleme var ve bu düzenlemeye aykırılık söz konusuysa, o takdirde özel norm olması sebebiyle SPK madde 103 uygulanarak orada belirlenen idari para cezası kesilecektir.

SPK’ya tabi olmayan şirketler için ise TTK uygulanacaktır. Burada, envanter defterinin de bir defter olması sebebiyle, envantere kasıtlı bir gerçeğe aykırı kayıt yapıldığı takdirde, 562/8’deki “*ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.*” hükmünün mü uygulanacağı, yoksa bu durumda dahi envanterin Kanun’a aykırılığını yaptırıma bağlayan hüküm olan 562/1-e hükmünün uygulanarak idari para cezası mı verileceği bahsinde, yukarıdaki açıklamalarımız geçerlidir. Yani, Kabahatler Kanunu madde 15/3 uyarınca suç olan düzenlemenin yaptırımını uygulanarak TTK madde 562/8’e göre, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası yaptırımını verilecektir. Envantere kasıtlı gerçeğe aykırı kayıt yapılmayıp, başkaca şekillerde usule aykırı envanter çıkarılması durumlarında ise 562/1-e hükmü esas alınarak, idari para cezası yaptırımını uygulanacaktır.

Burada, bir önceki kabahatle de içtima akla gelmektedir. Usule aykırı envanter çıkarılması ile aynı zamanda envanter defterine kanuna aykırı kayıt yapılması

hareketi gerçekleşmiş olmaktadır. Envanterle ilgili hüküm, yani incelediğimiz kabahat, özel hükümdür ve bu uygulanacaktır; fakat zaten bu kabahatin yaptırımını ile bir önceki kabahatin yaptırımını da aynıdır. Dolayısıyla, ayrıca bir hüküm halinde bu kabahatin öngörölmüş olması, kanımızca yerinde olmamıştır.

TTK'nın 562. maddesinin 14. fıkrasına göre, yaptırım kararı verilinceye kadar usule aykırı envanter çıkarılması kabahati birden çok işlenmişse, bu kabahat dolayısıyla idari para cezası bir defa uygulanacak fakat bu idari para cezası iki kat artırılarak kesilecektir; bu kabahat ile bir menfaat elde edilmişse veya zarar doğmuşsa, verilecek idari para cezası, o menfaat veya zararın üç katından az olamayacaktır.

D. Kusurluluk

Kusurluluğu kaldıran hata hali olarak haksızlık(yasak) hatası (TCK madde 30/4) teorik olarak mümkündür. Ancak söz konusu hatanın kusurluluğu kaldırması için kaçınılmaz olması gerekir. Bu konuda, defterlerin kanuna aykırı tutulması kabahatinde yaptığımız açıklamalara atıf yapıyoruz.

Kusurluluğu kaldıracak diğer bir neden olarak cebir-tehdit düşünölebilir. Eğer böyle bir durum varsa, cebir-tehdit altındaki kişi kabahatten sorumlu tutulamayacaktır. Bu halde, görevliyi, cebir-tehdit ile envanteri o şekilde hazırlamaya zorlayan kişi/kişiler bu kabahatten sorumlu olacaklardır.

E. Yaptırım

Bu kabahatin yaptırımını, dört bin Türk lirası idari para cezası olarak öngörölmüşür. Yukarda defterlerin kanuna aykırı tutulması kabahatinde açıkladığımız gibi, mahallin en büyük mülki amiri tarafından bu yaptırım uygulanacak; verilecek idari para cezasının miktarı, her yıl güncellenecektir.

Öte yandan, Kabahatler Kanunu madde 8 gereğince, envanteri çıkaran kişi/kişiler ile birlikte şirket hakkında da ayrıca idari para cezası kesilmesine hükmedilebilir.

III. TÜRKİYE MUHASEBE STANDARTLARINA AYKIRI FİNANSAL TABLO DÜZENLEME KABAHAHATİ

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

Bu kabahat, TTK'nın 562. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir:

TTK Madde 562/2:

“88 inci maddeye aykırı hareket edenler dörtbin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.”

TTK madde 88: *“(1)64 ilâ 88 inci madde hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişiler münferit ve konsolide finansal tablolarını düzenlerken, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yayımlanan, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kavramsal çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara uymak ve bunları uygulamak zorundadır. 514 ilâ 528 inci maddeler ile bu Kanunun ilgili diğer hükümleri saklıdır.*

(2) Bu düzenlemeler, uygulamada birliği sağlamak ve finansal tablolara milletlerarası pazarlarda geçerlilik kazandırmak amacıyla, uluslararası standartlara uyumlu olacak şekilde, yalnız Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından belirlenir ve yayımlanır.

(3) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, değişik işletme büyüklükleri, sektörler ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlar için özel ve istisnai

standartlar koymaya ve farklı düzenlemeler yapmaya yetkilidir. Bu standart ve düzenlemeler, Türkiye Muhasebe Standartlarının cüz'ü addolunur.

(4) Kanunlarla, belirli alanları düzenlemek ve denetlemek üzere kurulmuş bulunan kurum ve kurullar, Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmak şartıyla, kendi alanları için geçerli olacak standartlar ile ilgili olarak ayrıntıya ilişkin sınırlı düzenlemeleri yapabilirler.

(5) Türkiye Muhasebe Standartlarında hüküm bulunmayan hâllerde, ilgili oldukları alan dikkate alınarak, dördüncü fıkra belirtilen ayrıntıya ilişkin düzenleme, ilgili düzenlemede de hüküm bulunmadığı takdirde milletlerarası uygulamada genel kabul gören muhasebe ilkeleri uygulanır”

Belirtmek gerekir ki, madde 88'in, “Saklama ve İbraz” üst kenar başlığı altında kaleme alınması sistematik açısından yanlış olmuştur; zira bu madde hükmü saklama veya ibraz ile ilgili olmayıp, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun yetkisini açıklamakta ayrıca tacirlerin finansal tablolarını düzenlerken Kurumun yayımladığı/yayımlayacağı Türkiye Muhasebe Standartlarına uymaları zorunluluğunu ifade etmektedir.

Maddenin ilk fıkrasını okuyanlar, ticari defter tutmak zorunda olan tüm tacirlerin, TMS'ye tabi finansal raporlama yapmak zorunda oldukları izlenimini edinebileceklerdir; fakat geçici 1. ve geçici 6. maddeler göz önüne alındığında, işin böyle olmadığı görülecektir. Sonuçta, 88. madde, geçici 1. madde ve geçici 6. madde ile birlikte değerlendirildiğinde, sadece Kanun'da sayılanlar ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (KGK) tarafından belirlenecek sermaye şirketlerinde, 1 Ocak 2013 tarihinden itibaren, Türkiye Muhasebe Standartlarının uygulanacağı ve bu şirketlerin yıl sonunda bu standartlara göre finansal tablo hazırlamak zorunda oldukları anlaşılmaktadır⁷⁵.

Bu kabahatte **korunan hukuki değer**, finansal tabloların belli standartlara uygun tutularak uygulamada tekliğin sağlanması, finansal tablolara uluslararası

⁷⁵Özkorkut, a.g.e.,s. 54. Hangi şirketlerin bu kapsamda olduğu ilerleyen kısımda açıklanmıştır.

pazarlarda geçerlilik kazandırılması ve sağlıklı muhasebe tutulması ile şirketlerin denetiminin kolaylaştırılmasıdır.

B. Kabahatin Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Hareketin Konusu

(1) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Yetkisi ve Türkiye Muhasebe Standartlarına Genel Bakış

Kanun ilk yapıldığı zaman Kurumun ismi, Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu (TMSK) idi ve koyacakları kurallarla ilgili Uluslararası Finansal Raporlama Standartları (UFRS) kavramına atıf yapılmakta, bu kavram standartları sınırlamakta idi. Fakat 26.06.2012’de Resmi Gazete’de yayımlanan 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kurumun ismi değiştiği gibi “*Uluslararası Finansal Raporlama Standartları’na*” “*tam uyumluluk*” şeklinde yapılan atıf da kaldırılarak sadece bazı yerlerde “*uluslararası standartlar*”⁷⁶ deyişi kullanılarak bunlara “*uyumluluk*” söz konusu edilmiştir. 660 sayılı KHK⁷⁷ ile TMSK kaldırılıp, onun yerine daha geniş yetkilerle donatılmış Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (KGK) kurulunca, ister istemez TTK’da TMSK’ya

⁷⁶ “*Uluslararası standartlar deyince, belirli bir alanda genel kabul gören iyi prensipler, uygulamalar ya da rehberlerden oluşan standartlar anlaşılmakta olup, bunlar genellikle ülke uygulamaları için tavsiye edici bir karakter taşımakta ve ülkelerin düzenlemelerini etkilemektedir.*” Nobel, P: Schweizerisches Finanzmarktrecht und Internationale Standarts, Bern, 2010, s.128’den aktaran Özkorkut, a.g.e., s. 59.

⁷⁷ Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

işaret eden bütün hükümlerde değişiklik yapılması zorunlu olmuştur. İşte bu amaçla TTK madde 88 de bir bütün olarak değiştirilmiştir⁷⁸.

TTK 88. madde hükmünde 26.06.2012 tarihli 6335 Sayılı Kanun'un 9. maddesi ile yapılan değişiklikle, "*gerek ticari defterlerini tutarken*" ifadesi çıkartılarak ticari defterlerin Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun tutulması yükümlülüğü kaldırılmıştır.

Kurumun⁷⁹ yetkisi, TTK madde 88'de düzenlenmiştir. Kurumun uluslararası standartlara uyumlu olacak şekilde Türkiye Muhasebe Standartlarını (TMS) belirleme konusunda münhasır yetkiye sahip olduğu belirtilerek, tacirlerin münferit ve konsolide tablolarını düzenlerken, Kurum tarafından yayımlanan TMS'ye, kavramsal çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara aynen uymakla yükümlü oldukları öngörülmüştür. Ayrıca Kurumun değişik ölçütteki işletmeler ve sektörler için özel ve istisnai standart getirebileceğine hükmedilmiştir. Uluslararası standartların neler olduğu ise Kanun'da belirsiz olup, uluslararası standartlar denilince akla ilk gelen UFRS olup, bununla birlikte UFRS'ye yapılan atfın kaldırılmış olması sebebiyle, KGK'nin hangi uluslararası standardı uygulayacağı konusunda belirleme yetkisi bulunup, dolayısıyla UFRS⁸⁰'yi değil başka bir standardı belirleme yetkisi vardır⁸¹. Bununla beraber, 660 Sayılı KHK madde 9/1-1 bendine baktığımız zaman, Kurumun görevleri arasında, Uluslararası Muhasebe Standartları Kurulu ile muhasebe standartları alanında çalışma yapan diğer uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapmak, lisans ve telif anlaşmaları imzalamak ve gerektiğinde bu kuruluşlara üye olmaktan bahsedildiğine göre, KGK tarafından da esasen UFRS'nin uygulanacağı görülmüştür.

⁷⁸Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 97.

⁷⁹660 Sayılı KHK'nın madde 3/2 bendi gereği KGK (Kurum), Kurul ve Başkanlıktan oluşmaktadır.

⁸⁰"Uluslararası Muhasebe Standartları Komitesi Vakfı (IASCF) ile akdedilen lisans anlaşmaları çerçevesinde Türkçe'ye bire bir çevrilen UFRS'ler, IASCF'nin izni ile Resmi Gazete'de yayımlanarak mevzuat haline getirilmişlerdir. Bu şekilde 6102 Sayılı TTK öncesinde Türkiye'de halka açık şirketler, bankalar ve sigorta şirketleri finansal tablolarını UFRS'ye tam uyumlu bu Standartlara göre düzenlemeye başlamışlardır. Esasen 88. maddenin ikinci fıkrasında ortaya konulan 'finansal tablolara milletlerarası pazarlarda geçerlilik kazandırma' amacının da ancak bu şekilde gerçekleştirilebilmesini beklemek herhalde daha doğru bir yaklaşım olurdu." Özkorkut, a.g.e., s. 60.

⁸¹Özkorkut, a.e., s. 58-59.

Belirli alanları düzenlemek ve denetlemek üzere kurulan diğer kurum ve kurulların, ancak kendi alanlarıyla sınırlı olarak ve TMS'ye uygun olmak kaydıyla, ayrıntılara ilişkin sınırlı düzenleme yapabilecekleri açıkça hükme bağlanmıştır. (Kanun'un ilk halinde, kurumların ancak Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun onayını alarak bu ayrıntı düzenlemesini yapabileceklerine hükmedilmişken, 26.06.2012'de yapılan değişiklikle, Kurulun onayı şartı kaldırılmıştır.) TMS'de hüküm bulunmayan hallerde, kurumların kendilerinin ayrıntıya ilişkin yaptıkları düzenleme varsa bu düzenleme, bu da yoksa milletlerarası uygulamada genel kabul gören muhasebe ilkeleri uygulanacaktır. Gerekçede, *“dünyada yaygın uygulaması bulunan genel kabul gören muhasebe ilkeleri”* ile kastedilenin US-GAAP diye anılan Amerika Birleşik Devletleri'nin genel kabul görmüş ilkeleri olduğu belirtilmiştir.

TTK'nın geçici 1. maddesinde, Türkiye Muhasebe Standartlarının, Türkiye Muhasebe Standartları (TMS), Türkiye Finansal Raporlama Standartları (TFRS) ve bunların yorumlarından, ayrıca KGK tarafından değişik işletme büyüklükleri için belirlenen standartlardan oluştuğu ifade edildikten sonra, kimlerin bunları uygulamakla yükümlü oldukları açıklanmıştır⁸². Madde ile, KGK'ye, değişik işletme büyüklükleri itibarıyla kimlerin TMS'den muaf olacaklarını tespit etme ve bunlar için ayrı düzenleme yapma yetkisi tanınmaktadır. Nitekim örneğin KGK, 29.07.2017 tarihli R.G.'de yayımlanan Büyük ve Orta Boy İşletmeler İçin Finansal Raporlama Standardı Hakkında Tebliği (Sıra No:56) çıkartmıştır ve BOBİ FRS'yi oluşturmuştur.

⁸² Geçici 1. maddenin kendisine ve atıf yaptığı 1534. maddeye bakıldığında bu işletmeler özetle;

- İhraç ettikleri sermaye piyasası araçları borsada veya başka bir piyasada işlem gören şirketler, aracı kurumlar, portföy yönetim şirketleri, konsolidasyon kapsamına giren diğer işletmeler
- Bankalar ile bağlı ortaklıkları
- Sigorta ve reasürans şirketleri
- Emeklilik şirketleri
- İşletmeye borç verenler, kredi derecelendirme kuruluşları gibi dış kullanıcılar için genel amaçlı finansal tablo düzenleyen işletmeler
- TMS/TFRS'yi uygulamayı seçenler
- İşletme yönetiminde yer almayan işletme sahipleri, işletmeye borç verenler ve kredi derecelendirme kuruluşları gibi dış kullanıcılar için genel amaçlı finansal tablo düzenleyen işletmeler
- TMS/TFRS'yi uygulamayı seçen KOBİ tanımındaki işletmelerden tekrar KOBİ/TFRS uygulamasına dönmek isteyen işletmelerdir.

Geçici 6. maddenin 1. fıkrasında da, benzer şekilde, “KGK tarafından belirlenen şirketler, 1/1/2013 tarihinde veya özel hesap dönemi dolayısıyla daha sonraki bir tarihte başlayacak hesap dönemi için, münferit ve konsolide finansal tabloların düzenlenmesinde, TMS’ye uymak zorundadır.” denilmektedir. Yani, TTK’nın geçici 6. maddesinin birinci fıkrasına göre, geçici 1. maddenin birinci fıkrasında belirlenmiş olan TMS’leri uygulamak sadece KGK’nin belirlediği şirketler için zorunludur. Sonuç olarak, tüm ticaret şirketleri için değil, sadece belirlenenler için finansal tablo düzenlerken bu standartların uygulanması zorunludur^{83 84}.

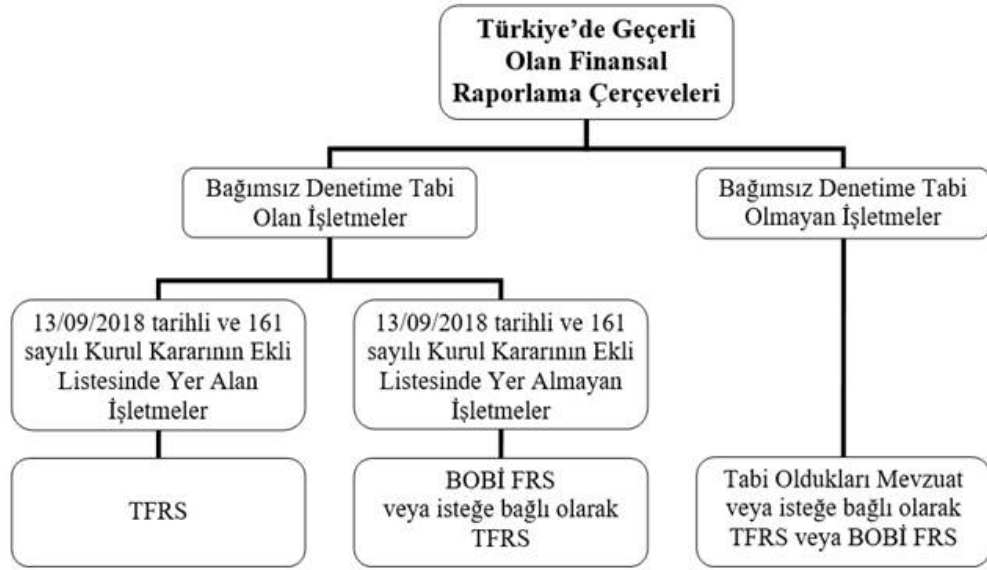
(2) Hareketin Konusu Olan Finansal Tablolar

KGK, TTK’nın 88., geçici 1. ve geçici 6. maddeleri uyarınca, kimlerin TMS uygulamak zorunda olduklarına dair kararını en son 13.09.2018 tarihinde güncelleyerek 03/161 no’lu kararı oluşturmuştur. Buna göre Kurulca yapılan açıklamada aşağıdaki tablo yayımlanmıştır:

⁸³Özkorkut, a.g.e., s. 55.

“Türkiye’de şirketler ticari defterlerini ve finansal raporlarını VUK’a göre hazırlayacaklardır (TTK madde 64/5 olduğu için). Sadece TTK madde 397/4 gereği bağımsız denetime tabi olan şirketler geçici madde 6 hükmü sebebiyle KGK’nin aldığı karar doğrultusunda, TMS/TFRS’ye göre finansal tablo oluşturmak zorunda olsalar da, VUK’a göre ticari defterlerini tutacak ve yine VUK’a göre finansal tablolarını oluşturacaklar; bir de finansal tablolarını ikinci bir iş olarak TMS/TFRS’ye uygun hale getirmek için dönüştüreceklerdir...Türkiye’de bu şekilde iki farklı bilançonun gerekli olması, özellikle bağımsız denetim kapsamındaki şirketlerin böyle bir zorunluluk altında bulunmaları, TMS/TFRS bilançosu üzerinden aldıkları kararları uygulamakta sorunlarla karşılaşmalarına yol açacak niteliktedir. Sorun bilhassa, TMS/TFRS bilançosundaki kârın, VUK’a göre hazırlanan bilançodaki kardan fazla olduğu ve tamamının dağıtılmak istendiği durumlarda ortaya çıkacaktır. Ticari defterler VUK’a göre vergi amaçlı tutulduğundan ticari defterde mevcut olmayan böyle bir kârın muhasebeleştirilmesi sorunlar çıkarabilecektir.” Özkorkut, a.e., s. 43.

⁸⁴ Bir takım müellifler; her ne kadar TTK madde 68’de, her tacirin sırasıyla açılış bilançosu ve yıllık bilanço olmak üzere finansal tabloları çıkarmak zorunda olduğuna hükmedilmişse de, bu hükmün sadece KGK tarafından Geçici 6. maddenin birinci fıkrası gereğince doğrudan TMS’yi uygulamak zorunda olan şirketler için uygulanabileceğini söylemektedirler. Kanun’un açık hükmü karşısında bu görüşe katılmak imkânsızdır. Hülasa, tüm tacirler finansal tablo düzenlemek yükümü altındadır. Bu tabloların TMS’ye uygun olma zorunluluğu ise, yukarıda açıkladığımız üzere, sadece bazı şirketler için vardır.



Kurulca yapılan açıklamada; "*Türkiye Muhasebe Standartları (TMS) Uygulama Kapsamına İlişkin Kurul Kararının güncellenmesi, söz konusu Kararın ekli listesinde sayılan kurum, kuruluş ve işletmelere ilişkin herhangi bir değişiklik içermemekte olup, 2017 yılında yayımlanarak mevzuata kazandırılan Büyük ve Orta Boy İşletmeler İçin Finansal Raporlama Standardı (BOBİ FRS) ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda (TTK) yapılan son değişikliklerin Karara yansıtılması ve uygulamada yaşanan sorunların dikkate alınarak Kararın daha açık ve anlaşılabilir bir şekilde kaleme alınması ihtiyacı doğrultusunda gerçekleşmiştir.*" denilmektedir⁸⁵.

Buna göre, Kurul Kararı'nda yer alan ekli listede söz konusu şirketler teker teker sayılmıştır. Bunlar özetle;

a) Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca Sermaye Piyasası Kurulunun düzenleme ve denetimine tabi işletmelerden Karar'da sayılanlar (sermaye piyasası araçları borsada işlem gören şirketler, yatırım kuruluşları gibi diğer sayılan kuruluşlar ile borsada işlem görmese bile SPK kapsamında halka açık sayılan şirketlerden belirli kriterlere göre açıkça sayılan şirketler)

⁸⁵[http://kgk.gov.tr/ContentAssingmentDetail/1494/Tu%CC%88rkiye-Muhasebe-Standartlar%C4%B1-\(TMS\)-Uygulama-Kapsam%C4%B1na-İli%CC%87lis%CC%A7kin-Kurul-Karar%C4%B1-Gu%CC%88ncellenmis%CC%A7tir](http://kgk.gov.tr/ContentAssingmentDetail/1494/Tu%CC%88rkiye-Muhasebe-Standartlar%C4%B1-(TMS)-Uygulama-Kapsam%C4%B1na-İli%CC%87lis%CC%A7kin-Kurul-Karar%C4%B1-Gu%CC%88ncellenmis%CC%A7tir) 19.09.2018

b)Bankacılık Kanunu uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun düzenleme ve denetimine tabiişletmelerden Karar'da sayılanlar (bankalar, finansman şirketleri, varlık yönetim şirketleri vd.)

c)Sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri

d)Borsa İstanbul'da faaliyet göstermesine izin verilen yetkili müesseselerdir.

Önceki KGK kararlarında "*kamu yararını ilgilendiren kuruluşlar*"⁸⁶da başlık olarak sayılmışken, son KGK kararında bu grup başlık olarak dâhil edilmemiştir. Fakat içerik olarak yeni kararda bu şirketler de yer almaktadır. Bir diğer önemli farklılık, önceki Kurul kararlarında "*bağımsız denetime tabi olacak şirketler*"⁸⁷ de

⁸⁶660 Sayılı KHK'nın 2. maddesinin 2. bendinde yer alan kamu yararını ilgilendiren kuruluşlar "*Halka açık şirketler, bankalar, sigorta reasürans ve emeklilik şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri, finansal kiralama şirketleri, varlık yönetim şirketleri, emeklilik fonları, ihraççılar ve sermaye piyasası kurumları ile faaliyet alanları, işlem hacimleri, istihdam ettikleri çalışan sayısı ve benzeri ölçütlere göre önemli ölçüde kamuoyunu ilgilendirdiği için Kurum tarafından bu kapsamda değerlendirilen kuruluşlar*" olarak ifade edilmiştir.

⁸⁷TTK'nın 397. maddesi (6455 Sayılı Kanun ile değiştirilmiş son hali):

"(1)Dördüncü fıkra uyarınca denetime tabi olan anonim şirketlerin ve şirketler topluluğunun finansal tabloları denetçi tarafından, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlenir. Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin, denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı ve gerçeği yansıtır yansıtmadığı da denetim kapsamı içindedir.

(2)Denetime tabi olanlar, hazırlanmış olan finansal tablolarının denetimden geçip geçmediğini, denetimden geçmiş ise denetçi görüşünü ilgili finansal tablonun başlığında açıkça belirtmek zorundadır. Bu hüküm, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu için de uygulanır. Denetime tabi olduğu hâlde, denetletirilmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, düzenlenmemiş hükmündedir.

(3) Şirketin ve topluluğun finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporunun sunulmasından sonra değiştirilmişse ve değişiklik denetleme raporlarını etkileyebilecek nitelikteyse, finansal tablolar ile, birinci fıkra çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu yeniden denetlenir. Yeniden denetleme ve bunun sonucu, raporda özel olarak açıklanır. Denetçi görüşünde de yeniden denetlemeyi yansıtan uygun eklere yer verilir.

(4) **398 inci madde kapsamında denetime tabi olacak şirketler Cumhurbaşkanınca belirlenir.**

(5)Dördüncü fıkra kapsamı dışında kalan anonim şirketler ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşları bu fıkra hükümlerine göre denetlenir. Denetime ilişkin usul ve esaslar ile bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılmalarına; denetimin ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Kanunun denetçinin sorumluluğuna ilişkin hükümleri, bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilere de kıyasen uygulanır.

(6) Beşinci fıkra kapsamında denetime tabi olduğu hâlde söz konusu denetimi yaptırmayanların finansal tabloları ve yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hükmündedir."

2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 192 nci maddesiyle 397 nci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "Bakanlar Kurulunca" ibaresi "Cumhurbaşkanınca" şeklinde ve beşinci

başlık olarak sayılmışken, şimdi böyle bir başlık bulunmaması ve bağımsız denetime tabi şirketlerden hepsinin değil, sadece KGK kararındaki ekli listede sayılmış olanların bu kapsamda bırakılmasıdır. Kurulca düzenlenen yukarıda yer verdiğimiz tablo da, bu durumu açıkça göstermektedir.

KGK Kararı ile, genele oranla az sayıda anonim şirket (ve limiti aşacak veya şirketler topluluğu bünyesinde konsolidasyona tabi olabilecek az sayıda limited şirket) için, finansal tablolarını hazırlarken TMS uygulama zorunluluğu getirilince, geriye kalan çok sayıda anonim ve limited şirkete hangi muhasebe standartlarının uygulanacağı, hatta bu şirketlerde finansal raporlama yapılırken herhangi bir muhasebe standardını uygulamanın gerekli olup olmadığının belirsiz olduğu eleştirisi yapılmıştır⁸⁸.

TTK geçici 1. madde ışığında ve yukarıda yaptığımız açıklamalara göre, burada kabahatin konusu, ya finansal tablolarını düzenlerken TMS/TFRS/BOBİ FRS'ye uyma zorunluluğu (Kanun ve KGK tarafından) getirilmiş tacirlerin ya da bu standartları uygulamayı tercih etmiş tacirlerin münferit ve konsolide finansal tablolarıdır⁸⁹.

b. Hareket

Bu kabahatte, finansal tabloların, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun yayımladığı Türkiye Muhasebe Standartlarına, kavramsal

fıkrasında yer alan “*Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca*” ibaresi “*Cumhurbaşkanınca*” şeklinde değiştirilmiştir.

Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı en son 26/05/2018 tarihli ve 30432 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26/03/2018 tarihli ve 2018/11597 sayılı Karar ile oluşturulmuştur. Bundan sonra, tezimizin yayımlanma tarihine kadar, yayımlanmış bir Cumhurbaşkanlığı kararı mevcut değildir.

⁸⁸Özkorkut, a.g.e.,s. 71.

⁸⁹ Bu standartları tercihen uygulayanların da kabahat kapsamında olduğu kanaatindeyiz. Zira, tacir bu standartları uygulamayı tercih etmeseydi tabi olunacak Vergi Usul Kanunu'ndaki mükellefiyetlere uyulmamasının yaptırımı olacak idi; tacir Türkiye Muhasebe Standartları uygulamayı tercih etmişse, standartlara aykırı uygulama yaptığı takdirde uygulanacak yaptırıma da tabi olmalıdır. (Doç. Dr. Sıtkı Anlam Altay ile yapılan sözlü mülakat).

çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara aykırılıkları yaptırıma bağlanmıştır. Dolayısıyla, idari bir kurum olan Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun yayımlayacağı standartlar ile kabahatin hareketleri netleşecektir; Kanun yapıldığı sırada Kurum bu standartları henüz belirleyip ilan etmemiş idi. Bu sebeple olsa gerek, TTK madde 1534’te Kanun’un Türkiye Muhasebe Standartları ile ilgili hükümlerinin 1.1.2013’te yürürlüğe gireceği kararlaştırılmış idi. Çalışmamızı hazırladığımız tarihte, Kurum bu standartları belirlemiş bulunmaktadır. Halihazırda, Kurum tarafından, internet sitesinde duyurulduğu üzere;

- Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve
- Türkiye Finansal Raporlama Standartları (TFRS 1 ila TFRS 15)
- Türkiye Muhasebe Standartları (TMS 1 ila TMS 41)
- Türkiye Finansal Raporlama Standartları Yorumlar (TFRS YORUM 1 ila TFRS YORUM 22)
- Türkiye Muhasebe Standartları Yorumlar (TMS YORUM 10 ila TMS YORUM 32) belirlenmiştir.

Kabahati oluşturan hareketler, tüm bu standartlara aykırılık halinde söz konusu olabilmektedir; bununla beraber işbu kabahati incelerken kolaylık olması açısından tüm bu standartların yerine kısaca TMS denilecektir.

Denetleme açısından da önem taşıyan ve bir finansal raporlama ilkesi olan “*dürüst resim ilkesi (true and fair view)*”, TTK’nın 515. maddesinde, “*Anonim şirketlerin finansal tabloları, Türkiye Muhasebe Standartlarına göre şirketin malvarlığını, borç ve yükümlülüklerini, öz kaynaklarını ve faaliyet sonuçlarını tam, anlaşılabilir, karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun bir şekilde; şeffaf ve güvenilir olarak; gerçeği dürüst, aynen ve aslına sadık surette yansıtabilecek şekilde çıkarılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Dürüst resim ilkesi madde gerekçesinde bir üst hukuk kuralı olarak nitelendirilerek, finansal tabloların bu ilkeye uygun

çıkarılmasının istendiği; ilkenin, bu ilkeye uymayan, bu ilkeyi yeteri kadar temsil etmeyen standart ve hükümleri ortadan kaldıracağı ifade edilmiştir⁹⁰.

Kurumun münhasır yetkisi ile belirleyeceği ilkelere, standartlara aykırı işlemler (kanundaki tabirle hareketler) idari yaptırım altına alınmıştır. Her ne kadar kabahate ilişkin maddede genel olarak 88. maddeye aykırılıktan söz edilmişse de bu madde kapsamındaki her düzenlemeye aykırılığın kabahat olarak nitelendirilmesinin amaçlanmadığı belirtilmektedir. Örneğin TTK 88/4'teki Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu dışındaki kurumların sınırlı düzenleme yetkisine aykırılığın burada kabahat olarak düzenlendiğini düşünmek olası değildir. TTK 562/2'de, "88.madde kapsamında öngörülen standartlara uygun davranma yükümlülüğünü ihlal" cezalandırılmak istenmiştir⁹¹. Bu sebeple TTK madde 562/2 fıkrasının "88 inci maddenin 1 inci ve 5 inci fıkralarına *aykırı hareket edenler dörtbin Türk lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.*" şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır.

Maddenin 4. fıkrasında, kanunlarla belirli alanları düzenlemek ve denetlemek üzere kurulmuş bulunan kurum ve kurulların Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun şekilde kendi alanlarıyla ilgili ayrıntıya ilişkin düzenleme yapabilecekleri ve 5. fıkrasında da Türkiye Muhasebe Standartlarında hüküm bulunmayan hallerde bu kurumların yaptıkları ayrıntıya ilişkin düzenlemenin, bu da yoksa milletlerarası uygulamada genel kabul gören muhasebe ilkelerinin uygulanacağına hükmedilmiştir. Dolayısıyla, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun

⁹⁰Bakınız 515. madde gerekçesi: "Madde, dört emredici ilkeyi içerir: (a) Yıl sonu finansal tabloları Türkiye Muhasebe Standartlarına (m. 88, geçici m. 1) göre çıkarılır. (b) Finansal tablolardan şirketin malvarlığı, borçları, yükümlülükleri, öz kaynakları ve faaliyet sonuçları anlaşılmalıdır. (c) Finansal tablolar tam, anlaşılabilir, geçmiş yıllarla karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun, şeffaf, güvenilir olmalıdır. (d) Şirketin durumunun resmini vermelidir; bu resim gerçeği dürüst ve aslına uygun olarak yansıtmalıdır. Anglo-Sakson hukukunun ünlü üst hukuk kuralı "trueandfairview" ilkesi bu suretle "dürüst resim" ilkesi olarak ifade edilmiştir. Dürüst resim ilkesi kanunî terimdir. Dürüst resim ilkesinin içeriği ve alt ilkeleri IFRS'yi aynen yansıtan Türkiye Muhasebe Standartları, öğreti ve mahkeme kararlarınca doldurulur. Dürüst resim ilkesi bir üst hukuk kuralıdır. Yani bu ilkeye uymayan, bu ilkeyi yeteri kadar temsil etmeyen standart ve hükümleri bertaraf eder ve tabloyu çıkarandan ilkeye uygun hareketin yerine getirilmesini ister (Türk Medenî Kanunu 1 inci maddesi)."

⁹¹Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 99.

yayımladığı Türkiye Muhasebe Standartlarında hüküm yoksa ve fakat konuyla ilgili yetkili kurumun düzenlemesi varsa tüm şirket kayıtları bu düzenlemeye uygun tutulacak, bu da yoksa uluslararası uygulamada genel kabul gören muhasebe ilkelerine uygun tutulacaktır. Aksi takdirde, TTK madde 562/2'deki kabahat oluşacaktır.

Bu kabahat, sırf hareket kabahatidir; zira belirtilecek standartlara aykırı finansal tablo düzenlenmesi ile kabahat tamamlanır; buna bağlı olarak bir neticenin meydana gelmesi aranmaz.

Bu kabahat, icrai olarak işlenebilir çünkü TMS'ye aykırı olarak finansal tablo düzenlenmesi ile oluşacaktır. TMS'de bir yükümlülük öngörülmüş ve bu yerine getirilmeden finansal tablo düzenlenmişse⁹² bu takdirde hareket ihmali nitelik taşıyacaktır; fakat son tahlilde burada TMS'ye aykırı finansal tablo düzenleme yaptırım altına alındığından bu hareketin baskın niteliği icrai olacaktır.

c. Fail

Şirketlerin tablolarını düzenlemekle görevlendirilen kişiler fail olacaklardır.

Yönetim kurulu üyelerinin/yöneticilerin kabahatten sorumlu olabilmeleri için ise, yukarıda defterler ve envanter bahsinde açıkladığımız gibi, kanuna aykırı olarak yapılan işlemi biliyor ve istiyor olmaları yahut bu tabloları düzenleyen insanların seçiminde-gözetiminde gereken dikkat ve özeni göstermemiş olmaları gerekir. Zira TTK madde 375'teki yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri bahsine göre, muhasebe, finans denetimi ve şirketin denetiminin gerektirdiği ölçüde finansal planlama için gerekli düzenin kurulması da devredilemez görevlerdendir. Finansal denetim düzeninin kurulması, şirketin iş ve işlemlerinin denetlenmesine ilişkin bir

⁹²Bu arada yükümlülük ihlalinin bahsetmişken belirtmek isteriz ki, TTK madde 403 gereği, denetime tabi bir şirket finansal tablolarını denetlettirmemişse bu finansal tablolar yok hükmünde olacaktır.

“iç denetim” sisteminin ve bunu yapacak bölümün gösterilmesidir⁹³. (Bir işletmedeki finansal akışın iç incelenmesi yani “geriye bakılarak” denetlenmesi finansal denetim olup, finansal işlemlerin hukuka ve genel kabul görmüş muhasebe düzenine uygunluğunun güvence altına alınması ve -finansal planlamayla birlikte- garanti edilmesi, finansal denetim vasıtasıyla gerçekleşir⁹⁴.) Yönetim kurulu bu finansal planlama ve iç denetim mekanizmasını kurmada özensizlik göstermişse bu taksirli eyleminden sorumlu olacak ve kabahatin yaptırımıyla karşılaşabilecektir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına gidilebilecek son ihtimal olarak da, bizzat finansal tabloları düzenleyen kişi yönetici ise, onun kabahatten sorumlu olacağı izahtan varestedir.

Bu kabahat de özgü kabahattir; zira finansal tabloları düzenlemek görevi, TTK madde 375 uyarınca yönetim kurulunun münhasır yetkisindedir. Fakat kabahatin özgü kabahat olması, fail bahsinde önem arz etmemektedir. Çünkü Kabahatler Kanunu madde 14/2’ye göre, özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda kabahate iştirak eden ve bu özel faillik sıfatını taşımayan kişi dahi kabahatten fail olarak sorumlu olacaktır.

TTK 562/2’deki bu yaptırımın, kendi alanları için geçerli olacak standartlara ilişkin ayrı bir düzenleme yapmaları ve bu düzenlemenin TMS’ye aykırı olması durumunda, EPDK, BDDK, RTÜK gibi “*belirli alanları düzenlemek ve denetlemek üzere kurulmuş bulunan kurum ve kurullar*” hakkında da uygulanacağını söyleyen görüşler mevcuttur. Bu bağlamda TTK’nın yürürlüğe girmesiyle bağımsız kurum ve kurulların da cezai sorumluluklarının doğmamasını teminen, kendi alanlarıyla ilgili standartları düzenlerken daha dikkatli olmaları gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁵.

d. Mağdur

⁹³Akbulak, “Anonim Şirket Yönetim Kuruluna İlişkin Yeni Düzenlemeler”,s. 3.

⁹⁴Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 412, N. 74.

⁹⁵Soner Altaş, **Şirket Denetimi: Bağımsız Denetçi, Denetçi ve Özel Denetçi**, 6.bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, Ocak 2015, s.127.

Şirketlerin finansal tablolarının, TMS'ye, bu yoksa kurumların ayrıntı düzenlemelerine aykırı olması durumunda mağdur olabilecekler, şirket ortakları ve şirket alacaklıları olabilecek üçüncü kişiler ile şirketin kamusal yükümlülüklerinin denetiminde memurların zorlanacak olmasından dolayı idare ve bununla bağlantılı olarak kamu olabilir.

2. Manevi Unsurlar

Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir (Kabahatler Kanunu madde 9). İnceleme konusu kabahatin yalnızca kasten işlenebileceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kabahatin manevi unsuru açısından kast ve taksir ayrımının bir önemi yoktur.

Kabahatin kasten işlenmesi halinde, kastı kaldıran hata durumları söz konusu olabilir (Kabahatler Kanunu madde 10). Ancak bu kabahat taksirle de işlenebildiğinden, failin hataya düşmesi hususunda taksiri varsa, manevi unsur yine oluşacaktır.

Finansal tabloları TMS'ye aykırı düzenleyen görevliyi seçme ve gözetme yükümlülüğü altında bulunan yönetici/yöneticiler, konusunda uzman ve yeterli kişiyi o göreve seçmemişlerse, bu görevli/görevliler ister kastla ister taksirle hareket etmiş olsunlar, her iki halde de yöneticiler bu kabahati taksirle işlemiş olurlar.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kabahatler Kanunu madde 12 gereği, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Ceza Kanunu'nun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır. İncelediğimiz bu kabahatte, hukuka uygunluk sebeplerinden “kanun hükmünü icra”,

“yetkili merciin emrini ifa”, “meşru savunma”, “hakkın icrası”, “ilgilinin rızası” sebeplerinin düşünülmesi zordur.

C. Kabahatin Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Kabahatlere teşebbüsün söz konusu olabilmesi için, bunun o kabahat için açıkça öngörülmesi gerekir. Bu kabahat için böyle bir düzenleme olmadığı için, bu kabahate teşebbüs mümkün değildir.

2. İştirak

Önceki kabahatleri incelerken yaptığımız açıklamalar bu kabahat için de geçerli olup, finansal tabloların standartlara uygun olmaması durumunda bu tabloları düzenleyenler sorumlu olacaklar, eğer bu konuda kasıtları varsa yönetim kurulu üyeleri de iştirakten sorumlu tutulabileceklerdir (Kabahatler Kanunu madde 14).

3. İçtima

Önceki suçlarda da değindiğimiz SPK madde 112 gereği,

“...(2) **Kasıtlı olarak;**

a) **Finansal tablo ve raporları gerçeği yansıtmayan şekilde düzenleyenler,**

...

5237 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre cezalandırılır. Ancak, özel belgede sahtecilik suçundan dolayı cezaya hükmedebilmek için, sahte belgenin kullanılmış olması şartı aranmaz.” Kasıtlı olarak gerçeğe aykırı finansal tablo düzenlenmesi durumunda inceleme konumuz kabahat ile bu suç içtima edecektir. Önceki kabahatleri incelerken açıkladığımız gibi, Kabahatler Kanunu madde 15/3

gereği, böyle bir kesişme durumunda, SPK mevzuatına tabi şirketler açısından işbu suç maddesi uygulanacaktır. SPK'ya tabi olmayan şirketler açısından ise bu suçun uygulama alanı bulunmayıp, kabahatin yaptırımı uygulanacaktır.

SPK madde 103'te, SPK'ya dayanılarak yapılan düzenlemelere uymayanların idari para cezaları ile cezalandırılacağına dair düzenleme olduğunu, geçtiğimiz bölümlerde ifade etmiştik. SPK'ya tabi bir şirketin, finansal tablolarının TMS'ye aykırı düzenlenmesi, SPK'nın da finansal tablolar hususunda belirlediği standartlara uygun değilse, o takdirde SPK madde 103 bu şirketlere uygulanacaktır; zira özel normdur.

TMS'ye aykırı finansal tablo düzenlettiren kişilerin gerçekleştirdikleri tehdit eyleminin TCK madde 106 (tehdit suçu) kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilir mi? Burada aklımıza, Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrasındaki *“Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.”* hükmü gelmektedir. Fakat inceleme konumuz kabahatteki “bir fiil”, standartlara aykırılık oluşturacak bir fiildir. Cebir-tehdit ile standartlara aykırı finansal tablo düzenlettirilmesi olayındaki tehdit, yalnızca bir araçtır. Oysaki TCK Md. 106'da yer alan tehdit suçunun hareketi, başlı başına başka bir fiil olup, diğer bir suçun ya da kabahatin işlenmesinde araç fonksiyonunda değildir; bizzatihi amaç tehdittir. O sebeple burada bir içtima ilişkisinin bulunmadığını düşünmekle, hem TCK Md. 106'daki tehdit suçundan doğacak ceza sorumluluğunun hem de TTK uyarınca işbu kabahatin sorumluluğunun faile yükleneceği kanaatindeyiz. Tehdit ile ilgili bu açıklamalarımız, diğer kabahatler için de aynen geçerlidir. Yani, herhangi bir kabahatin tehdit ile işlettirilmesi durumunda, şartları varsa TCK'daki tehdit suçundan ayrıca cezalandırılma yapılacaktır.

562. maddenin 14. fıkrasında, yukarıda açıkladığımız üzere, zincirleme kabahat kavramına yer verilmiştir. Finansal tabloları TMS'ye uygun düzenlememek

kabahati yaptırımla karşılaşınca kadar birden çok işlenmişse, idari para cezası iki kat artırılarak uygulanacaktır; finansal tabloların TMS'ye aykırı düzenlenmesi ile bir zarar doğmuşsa veyahut menfaat sağlanmışsa, verilecek idari para cezası, o zarar veya menfaatin en az üç katı olacaktır.

D. Kusurluluk

Bu kabahatte, kusurluluğu kaldıran hallerden cebir-tehdit akla gelebilir. Finansal tablo düzenlemekle görevli kişinin cebir veya tehdit dolayısıyla belirli yönde finansal tabloları hazırlamaya zorlanması ve bu durumun TMS'ye aykırılık oluşturması halinde, görevli kişi kusurlu sayılmayacaktır. Bu halde, görevliyi, cebir-tehdit ile finansal tabloyu o şekilde hazırlamaya zorlayan kişi/kişiler bu kabahatten sorumlu olacaklardır. Zira Kabahatler Kanunu'nun 12. maddesi bu hususta TCK'ya atıf yapmakta, TCK'nın ilgili maddesi olan 28. maddesi de bu konuda, cebir-tehdidi uygulayan şahsın, söz konusu suçun faili olacağını söylemektedir. O halde, cebir-tehdit ile TMS'ye aykırı finansal tablo düzenlenmesini sağlayan şahıs, bu kabahatten dolayı fail olacaktır.

Kusurluluğu kaldıran bir başka hal olarak, hata hali mümkün görünmektedir. Yukarıda incelediğimiz kabahatlerde yaptığımız açıklamalar bu kabahat için de geçerlidir. Özellikle, TMS'yi Kamu Gözetimi Kurumunun belirlediği düşünülecek olursa söz konusu standartların sıklıkla değişme ihtimaline binaen haksızlık hatası ihtimali güçlenmektedir. Fakat TMS'ne uygun finansal tabloları düzenleyecek olanlar, profesyonel kişiler olmalıdırlar; dolayısıyla haksızlık hatasının kaçınılmaz olma ihtimali ise düşük olmakla birlikte her somut olayda değerlendirilecektir.

E. Yaptırım

Kabahatin yaptırımı, dört bin Türk lirası idari para cezası olarak öngörülmüştür. Bu yaptırım, TTK madde 562/13 gereği mahallin en büyük mülki

amiri tarafından verilecek ve Kabahatler Kanunu madde 17/7 uyarınca her yıl güncellenecektir.

IV. TESCİL VE KAYIT İÇİN GERÇEĞE AYKIRI BEYANDA BULUNMA KABAHAATİ

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

TTK madde 38:

(1) Tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, iki bin Türk lirası idari para cezasıyla cezalandırılır⁹⁶. Gerçeğe aykırı tescilden dolayı zarar görenlerin tazminat hakları saklıdır.

(2) Kayıtların 32 nci maddenin üçüncü fıkrası hükümlerine uymadığını öğrendikleri hâlde düzeltilmesini istemeyenler ve tescil olunan bir hususun değişmesi, sona ermesi veya kaldırılması dolayısıyla, kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemeye ya da yeniden tescili gereken bir hususu tescil ettirmeye zorunlu olup da bunu yapmayanlar, bu kusurları nedeniyle üçüncü kişilerin uğradıkları zararları tazmin ile yükümlüdürler.

TTK madde 38, Kanun'un Birinci Kitabının İkinci Kısımındaki "Ticaret Sicili" başlığı altında bulunmaktadır. Bu sebeple burada bahsedilen tescil ve kayıtlar, ticaret siciline yapılan tescil ve kayıtlardır. Kanun'un ilk halinde 38. maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesi şu şekildeydi: "Tescil ve kayıt için *bilerek* gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır". Fakat 26.06.2012'de, yani TTK'nın yürürlüğe girmesinden beş gün önce, TBMM'de yapılan görüşmeler sonucunda Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik

⁹⁶26.06.2012'de Resmi Gazete'de yayımlanan 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişmiş son halidir.

Yapılmasına Dair Kanun kabul edilmiş ve 30.06.2012 tarihinde yürürlüğe giren bu Kanun ile 38. maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesi de yukarıda belirttiğimiz son şeklini almıştır. Böylece, yaptırım olarak idari para cezası öngörülme suretiyle fiil suç olmaktan çıkarılmış, kabahat olarak düzenlenmiştir. Ayrıca fiilin suç olmaktan çıkarılmasına paralel olarak Kanun'un ilk halinde yer alan “*bilerek*” sözcüğü de cümleden çıkartılmış ve böylece kabahatlerin, aksine hüküm olmadıkça hem kasten hem de taksirle işlenebilme özelliğine uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Bu ihlal düzenlemesi, mülga Türk Ticaret Kanunu'nda da yer alan, eskiden gelen bir düzenlemedir. Mülga Kanun'un 40. maddesinde bu ihlal suç olarak düzenlenmiş idi. Öte yandan, mülga Kanun döneminde bu suçu işleyenlerin ayrıca bir yıldan beş yıla kadar ticaret ve sanayi odalarına üye olmalarından ve borsada işlem yapmalarından mahrumiyetlerine veyahut borsalardan geçici olarak çıkarılmalarına karar verileceği öngörülmekteydi. Yeni düzenlemede ise bu yaptırımlar öngörülmemiştir.

Doktrinde, suçun kapsamına ilanların da alınması gerekliliği belirtilerek maddenin “*Tescil, kayıt ve ilan için gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, iki bin Türk lirası idari para cezasıyla cezalandırılır. Gerçeğe aykırı tescil veya ilandan dolayı zarar görenlerin tazminat hakları saklıdır.*” şeklinde değiştirilmesi, ikinci fıkrasının da buna göre uyarlanması savunulmuştur⁹⁷.

Mülga TTK zamanında doktrin tarafından ortaya konulduğu gibi, düzenlemenin amacı ve **korunan hukuki değer**, ekonomik düzenin dürüst bir şekilde, açıklık ve normal rekabet esasları dairesinde işlemesini sağlamaktır. Şirketlerin kayıt ve tescil işlerinde dürüstlük ve açıklık ilkelerine uyulması, ekonomik düzenin sağlıklı işleyişi, ticari işletmelerin iki temelini teşkil eden karşılıklı güvenin sarsılmaması ve haksız rekabete imkân verilmemesi açısından önemlidir. “Şirket” olduklarını ve böylece herhangi bir fertten daha fazla bir ödeme

⁹⁷Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2016, s. 55.

gücüne sahip bulunduklarını iddia ederek ekonomik düzende rol oynamak isteyen kuruluşların gerçekte var olup olmadıklarını, bu kuruluşları yönetenlerin kimliklerini ve yetki derecelerini önceden bilmekte, bu hususların gerçeğe uygun şekilde kamuya duyurulmuş olmasına güvenmekte kamu yararı vardır⁹⁸. Yani özetle burada korunan hukuki değer, iktisadi ilişkilerin dürüstlük ve aleniyetinden kaynaklanan kamu yararıdır⁹⁹.

B. Kabahatin Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Hareketin Konusu

Kabahatteki hareketin konusu ticaret siciline işlenen tescil ve kayıtlardır. Ticaret siciline tescil edilecek hususlar, TTK'nın çeşitli hükümlerinde belirtilmiştir. Ticaret siciline tescili zorunlu hususların en başlıcaları şunlardır:

- Ticaret unvanı ve işletme adı
- Ticari işletmeyi devir sözleşmesi
- Ticari işletmelerin şubeleri
- Ticari mümessil ve acenteler
- Ticari işletmelerin sona ermesi
- Şirketlerin kuruluşları, birleşme, bölünme, devir ve tür değiştirme kararları ve sözleşmeleri
- Şirketlerde sermaye artırımı ve azaltılması ile ilgili genel kurul kararları
- Şirketlerin esas sözleşmeleri ve bunlarda yapılan değişiklikler
- Şirketler topluluğunda hâkimiyet sözleşmesi

⁹⁸Sahir Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**: Ticari Ceza Hukuku VII, İstanbul, İ.Ü. Basımevi, 1993, s.8

⁹⁹Erman, a.e., s.12.

-Anonim ve limited şirketlerde denetçi atanması durumunda denetçinin kimliği ile ilgili bilgiler ve herhangi bir nedenle görevinin sona ermesi durumunda bu husus ile ilgili bilgiler

-Anonim şirketlerde yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına karar verilmesi durumunda buna ilişkin kararı

-Tek ortaklı anonim veya limited şirketlerde ortağın kimlik bilgileri

-Komandit şirketlerde, komanditerlerin koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile ilgili bilgiler

-Şirketlerin tasfiyesi ve iflası halinde söz konusu kararlar ve atanan tasfiye memurları, kayyım atanması durumunda kayyımla ilgili hususlar ve mahkeme kararları gibi ilgili diğer bilgiler¹⁰⁰.

b. Hareket

Bu kabahatteki hareket, gerçeğe aykırı beyanda bulunmadan ibaret olup, bu yönüyle kabahat tek hareketlidir. Her ne kadar beyanın şekli kanunda belirtilmemişse de, bu beyan tescil için yapılacağına göre, beyanın yazılı şekilde olması şarttır; sözlü beyanlarla bu kabahat işlenemez¹⁰¹.

Mülga TTK zamanında bu fiille ilgili olarak doktrinde, bu fiilin bazı hususları hiç beyan etmemeyi, yani beyanın eksik verilmesini de kapsadığı belirtilmiştir. Bu sebeple bazı müellifler suçun (o dönemde suç idi), hem icrai hem de ihmali davranışla işlenebileceğini söylemişlerdir. O müelliflerden farklı olarak bazı müellifler ise, suçun bazı hususların hiç beyan edilmemesi şeklinde de işlenebileceğini ve fakat bunun suçun sadece icrai olarak işlenebilen suç olma niteliğini etkilemediğini, çünkü “yapılan beyanda bazı hususların açıklanmaması”

¹⁰⁰ (çevrimiçi: <http://www.istanbulymmo.org.tr/dosya/201239-6102-sayili-turk-ticaret-kanununda-tescil-islemleri.pdf>, s. 4-5)

¹⁰¹ Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 9.

halinde de ortada “beyanda bulunmak” suretiyle bir icrai hareketin olduğunu açıklamışlardır¹⁰².

Madde hükmünden, kabahatin, sırf beyanda bulunmakla tamamlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, tescilin yapılmış olmasının şart olmadığı, sadece tescil yaptırmak için gerçeğe aykırı beyanda bulunmak ile kabahatin olduğu doktrinde ifade edilmiş olmasına¹⁰³ karşın, aksini söyleyen müellifler ise, Kanun'un kötü yazılmış lafzına rağmen, suçun (şimdiki kabahatin) ancak tescil işleminin gerçekleşmesi ile tamamlanacağını savunarak, örnek olarak dilekçenin verilmesine rağmen, sicil memuru tarafından kabul edilmemesi¹⁰⁴ ¹⁰⁵ halinde teşebbüsün söz konusu olacağını, hareketin tescil işlemi yapılmadan tamamlanmayacağını belirtmişlerdir¹⁰⁶.

Bu tartışma, mülga Kanun döneminde, yani hareket suç olarak düzenlenmişken yapılmış olup, yeni Kanun ile hareketin kabahat olarak düzenlenmesiyle teşebbüs mümkün olmayacağından tartışma farklı bir boyut kazanmıştır. Şöyle ki, kabahatlere teşebbüs, açıkça düzenlenmediği müddetçe

¹⁰²Erman, a.e., s. 9-10.

¹⁰³Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)**, 13. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s.60.

¹⁰⁴Ticaret Sicili Tüzüğü'nün (08.02.1957 tarih ve 95-30 sayılı RG.) yürürlükte olduğu dönemde, ticaret sicili memuru lüzum gördüğünde ticaret odalarından, savcılıklardan ve emniyet teşkilatından, kurucuların veya pay sahiplerinin mali durumu hakkında gizli soruşturma yaptırıp buna göre tescili reddedebiliyordu (TST madde 29). Bu düzenleme Ticaret Sicili Yönetmeliğine (TSY) bu şekilde alınmamıştır. Fakat TSY madde 34/1-d'de ticaret sicili memuruna, tescil edilecek olguların gerçeği tam olarak yansıtmayı yansıtmadığını, üçüncü kişilerde yanlış bir izlenim yaratacak nitelikte olup olmadığını, kamu düzenine aykırı olup olmadığını inceleme yükümü ve gerektiğinde talebi reddetme yükümü verildiğine göre, kanaatimizce eski uygulamalar devam ettirilebilecektir. (Üçışık, Çelik, a.g.e., s. 181). Fakat bu husus, iş yoğunluğu ve memurların çalışma şekli düşünüldüğünde, uygulamada hiç gerçekçi değildir.

¹⁰⁵Ticaret Sicili resmi bir sicili olduğundan, sicilde yer alan kayıtların doğruluğu karine olarak kabul edilmektedir (MK madde 2). Bu sebeple sicil memurunun yaptığı inceleme çok önemlidir; memur tescil taleplerini titizlikle incelemelidir (Mehmet Emin Bilge, **Ticaret Sicili**, İstanbul, Beta Yayınları, Haziran 1999, s. 56; Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler**, 3 c., 2. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, C:I, Ekim 2014, s.1143-1144.).

Sicil memuruna tanınan geniş araştırma ve değerlendirme yetkisi doktrinde eleştirilmiştir; çünkü sicil memurunun yapmış olduğu bu işlem hukuki bir incelemedir. Bu bakımdan sicil memurlarının iyi bir hukuk eğitimi almış olmaları, en azından adalet meslek yüksek okullarından seçilmeleri ve mevcut kadronun da eğitilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Bilge, a.g.e, s. 63-64).

¹⁰⁶Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 10.

mümkün değildir. Dolayısıyla, eğer kabahatin gerçeğe aykırı beyanda bulunmanın devamında bu beyanın tescil edilmesi ile oluşacağı görüşü benimsenirse, bu halde, gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasına rağmen beyanın tescil edilmemesi halinde fiile kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanamayacaktır. Kanaatimizce, beyanda bulunmakla bu kabahat oluşur. Eylemin suç olarak düzenlendiği eski Kanun döneminde, ceza hukukunun son araç olması ve ceza yaptırımının ağırlığı sebebiyle, sırf beyanda bulunmakla suçun oluşmayacağı görüşünün savunulması mümkünken, eylemin yeni Kanun’da kabahat olarak düzenlenmiş olması karşısında artık sadece beyanın kabahatin oluşumu için yeterli olduğu görüşünün kabul edilmesi gerektiğinin net olduğunu ifade etmeliyiz.

c. Fail

Bu kabahatin faili, tescil ve kayıt için beyanda bulunanlardır. Beyan, tescil ve kayıt için yapılacağından, bu beyanda bulunanların da TTK madde 28 uyarınca “ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri” oldukları anlaşılmaktadır. Zira TTK madde 28 şöyle demektedir: “ (1)*Tescil istemi, ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yetkili sicil müdürlüğüne yapılır. (2) Bir hususun tescilini istemeye birden çok kimse zorunlu ve yetkili olduğu takdirde, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil tümü tarafından istenmiş sayılır.*”

Kanun’da ilgililerin, temsilcilerinin ve hukuki haleflerinin kimler olduğu açıklanmamıştır, fakat Ticaret Sicili Yönetmeliği’nde bu kişilerin kimler oldukları şirket tipleri ve işlem türleri bazında tek tek sayılmaktadır¹⁰⁷. Dolayısıyla kabahatin

¹⁰⁷Ticaret Sicili Yönetmeliği’nin 22. maddesinin 1. fıkrası: “(1) Tescil başvurusu ilgililer veya temsilcileri yahut hukuki halefleri tarafından yetkili müdürlüğe yapılır. İlgililer; tacirin gerçek kişi olması halinde kendisi veya vekili ya da sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilcisi, tacirin tüzel kişi olması halinde ise onun yetkili organları veya yetkili temsilcileridir.” dedikten sonra ikinci fıkrasında şirketlerle ilgili kısım şöyledir:

“... c) Kollektif ve komandit şirketlerde;

1) Şirketin kuruluşunda, kurucuların tamamı,

2) Şirket sözleşmesindeki değişikliklerde, şirketi temsile yetkili kişiler,

faili bu kişiler olacaklardır. Örneğin anonim şirketlerin pek çok tescil işlemini gerçekleştirmek, yönetim kurulunun veya temsil ve ilzama yetkili üye ya da üyelerinin görevine verilmiştir. Bu durumda tescil için yetkili kılınmış bir yönetim kurulu üyesinin gerçeğe aykırı tescil yaptırması kabahatinden, diğer yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olup olmayacağı akla gelmektedir. TTK madde 28/2'deki hüküm kanımızca, tescil işlemlerinde kolaylık ve sürat sağlamak amacıyla getirilmiş olup, sorumluluk bahsinde sadece özel hukuk sorumluluğunu ilgilendirmektedir; dolayısıyla, kabahatler bakımından bir kusursuz sorumluluk getirmemektedir. Zira

-
- 3) Şirketin sona ermesinde, ortakların tamamı,
 - 4) Şirketin feshi bir ortağın ölümünden ileri gelmişse, ölen ortağın mirasçılarıyla birlikte diğer tüm ortaklar; mirasçıların katılması mümkün bulunmayan veya güç olan hallerde, sağ kalan ortaklar,
 - 5) Bir ortağın şirketten çıkması veya çıkarılmasında, diğer ortaklar,
 - 6) Tasfiye memurunun atanmasında veya görevden alınmasında, ortakların tamamı,
 - 7) Tasfiyenin sona ermesinde, tasfiye memurları.
- d) Anonim şirketlerde;
- 1) Şirket kuruluşunda şirket sözleşmesi ile belirlenen yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkilendirilen üye ya da üyeleri,
 - 2) Denetime tabi şirketlerde denetçinin atanması ve görevden alınmasında, yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkili üye ya da üyeleri,
 - 3) İç yönergenin tescilinde, yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkili üye ya da üyeleri,
 - 4) Genel kurul kararlarında tescile tabi olguların bulunması halinde, yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkili üye ya da üyeleri,
 - 5) Genel kurul kararlarının iptaline dair mahkeme kararlarının tescilinde, yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkili üye ya da üyeleri,
 - 6) Sona erme, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse, yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkili üye ya da üyeleri,
 - 7) Tasfiye memurlarının atanmasına veya görevden alınmasına ilişkin genel kurul kararlarının tescilinde, yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkili üye ya da üyeleri,
 - 8) Tasfiyenin sona ermesine, ek tasfiyeye ve tasfiyeden dönülmesine ilişkin kararların tescilinde, tasfiye memurları,
- e) Limited şirketlerde;
- 1) Şirket kuruluşunda müdürlerin tamamı,
 - 2) Temsile yetkili olanların tescilinde, müdürler.
 - 3) Denetime tabi şirketlerde denetçinin atanması ve görevden alınmasında, müdürler.
 - 4) Genel kurul kararlarında tescile tabi olguların bulunması halinde, müdürler,
 - 5) Genel kurul kararlarının iptaline dair mahkeme kararlarının tescilinde, müdürler,
 - 6) Sona erme, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse, müdür, birden fazla müdür bulunması halinde ise en az iki müdür,
 - 7) Tasfiye memurlarının atanmasına veya görevden alınmasına ilişkin genel kurul kararlarının tescilinde, müdürler,
 - 8) Tasfiyenin sona ermesine, ek tasfiyeye ve tasfiyeden dönülmesine ilişkin kararların tescilinde, tasfiye memurları,
 - 9) Sermaye paylarının geçişinde, müdürler,
 - 10) Sermaye paylarının geçişine genel kurulca onay verilmiş olmasına rağmen genel kurul tarihinden itibaren, üç ay içinde genel kurulun karar vermemesi üzerine devrin kabul edilmiş sayılması halinde bu tarihten itibaren müdürler tarafından otuz gün içinde başvurunun yapılmaması halinde, adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için, ayrılan ortak.”.

kabahatler açısından en azından taksir düzeyinde bir manevi unsurun varlığı şarttır. Bu sebeple burada, diğer yönetim kurulu üyelerinin fail olarak sorumlu olabilmesi, en azından taksirlerinin varlığı halinde mümkündür. Yani, tescil için beyanda bulunacak kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunabileceği, gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi halinde öngörülebilecek idiyse, ancak o takdirde diğer yönetim kurulu üyeleri (veya başka bir tescil söz konusuysa söz gelimi diğer kurucular) de sorumlu tutulabileceklerdir¹⁰⁸.

Burada, tezin ilerleyen bölümlerinde de önümüze çıkacak bir soruna değinmek gerekmektedir: Her ne kadar Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 22. maddesinde kuruluş işlemlerini anonim şirketlerde yönetim kurulunun (yetkilendirilmiş üyesinin/temsilcisinin), limited şirketlerde de müdürlerin tamamının yapacağı öngörülmüş ise de, henüz şirketin kuruluş işlemleri tescil edilmemiş iken ortada bir şirket tüzel kişiliği bulunmadığından, burada tescili kurucuların yaptıracağını ifade etmek gerekir. Uygulamada çoğu zaman anonim şirketlerde ilk yönetim kurulu üyeleri/limited şirketlerde müdürler zaten kuruculardan oluşmaktaysa da, böyle bir zorunluluğun olmadığı hatta profesyonel yöneticilerin dışarıdan atanmasının mümkün olduğu yeni sistemde, Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin ilgili maddesinin hatalı olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple, şirket kuruluşunda kuruluş işlemlerini tescil ettirecek olan kurucular olup, kabahatin faili kuruluşta kurucular olacaktır. Zira beyanın sahibi kuruculardır. Bu noktada da, kurucuların hepsinin değil, beyanı veren kurucunun sorumlu olduğu, diğerlerinin kast veya taksirleri bulunuyorsa ancak o takdirde sorumlu olmaları söz konusu olacaktır. Fakat zaten kuruluşta verilen belgelerde, örneğin esas sözleşmede, kurucuların imzası bulunacağından, burada yer alan gerçeğe aykırılıktan imza atan kurucuları sorumlu tutmak gerekecektir.

¹⁰⁸Mülga TTK dönemindeki düzenleme bir suç ihdası iken Sahir Erman'ın ifadeleri şu şekildedir: "Tescil için sicil memuruna verilen dilekçeyi kim veya kimler imzalamışsa, suçun faili de bu kişi veya kişiler olmaktadır. Bu açıdan kanunumuz, yalan beyan halinde tüm kurucuları, yönetim kurulu başkan ve üyelerini, genel müdürleri, hatta müdürleri sorumlu tutan Fransız ve İtalyan sistemlerinden ayrılmıştır." Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 9. Fakat yeni düzenlemede hareket bir kabahat olarak düzenlendiği için, diğer kurucuların/yöneticilerin taksir sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Kabahat, failin belli sıfatlara sahip olmasını gerekli kıldığı için, bir "özgü kabahat"tir.

d. Mağdur

Ticaret siciline tescil veya kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunulması sonucunda gerçeğe aykırı bir kayıt yapılmışsa, bundan zarar gören şirketin ortakları, şirket alacaklıları veya diğer üçüncü kişiler mağdur olabilir.

2. Manevi Unsurlar

Maddede, özel olarak kast aranmadığı için kabahat hem kastla hem de taksirle işlenebilir. Ticaret siciline kaydedilecek bir husus hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişi bunu taksirle bile yapmış olsa kabahatten sorumlu tutulacaktır; kastının var olup olmadığı araştırılmayacaktır. Yani TTK, ticaret siciline tescil edilecek hususlar konusunda titizlik göstererek, taksirle dahi olsa sicile tescil edilecek husus hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasını yaptırıma bağlamıştır. Dolayısıyla, tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunanın, beyanda bulunduğu hususun gerçeğe aykırı olduğunu bilmemesi, kastı kaldıran hata olmakla birlikte, fail bu hatasından yararlanamaz; zira kabahat taksirle de işlenebilmektedir. Elbette, failin, taksirinin bile bulunmaması ihtimali, düşük de olsa, vardır. Her somut olayda, failin taksirinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Burada, tescil ve kayıt için sicile beyanda bulunan kişiden başka şirket yöneticilerinin sorumluluğu da düşünülmelidir. Tescil yaptıracak kişinin genel durumu itibarıyla basiretli bir tacir gibi davranabilecek biri olmadığı, diğer kurucuların bunu bildikleri halde kurucu olarak onu kabul etmeleri durumunda olası kast ihtimali düşünülebilecektir. Bunun dışında tescil yaptıran kişinin eyleminden diğer kurucuları veyahut (işleme göre kim yetkiliyse örneğin) yönetim kurulu

üyelerini kabahat dolayısıyla sorumlu tutmak ancak, o kişilerin gerçeğe aykırı beyanda bulunabileceğini öngörmeleri veya gerekli dikkat ve özeni göstermeleri halinde öngörebilmeleri ihtimallerinde söz konusu olur. Zira bu ihtimalde ortada taksir bulunmaktadır ve kabahatlerde sorumluluk için –aksi belirtilmemişse- taksir de yeterlidir. Öte yandan, tescile bulunulan beyanda diğer yönetim kurulu üyelerinin de imzası bulunuyorsa, en azından taksir düzeyinde sorumlulukları olduğu kabul edilecektir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kabahatler Kanunu madde 12 gereği, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Ceza Kanunu’nun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır. İncelediğimiz bu kabahatte, hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birinin düşünülmesi güçtür.

C. Kabahatin Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Kabahatlere teşebbüsün söz konusu olabilmesi için, bunun o kabahat için açıkça öngörülmesi gerekir. Bu kabahat için böyle bir düzenleme yoktur; dolayısıyla bu kabahate teşebbüs mümkün değildir.

2. İştirak

Kabahatler Kanunu madde 14/3’e göre, kabahatin ancak kastla işlenen haline iştirak mümkündür.

Esas sözleşmeyi imzalayan kurucu ortaklar, sözleşmede gerçeğe aykırı beyan varsa, kurul olarak işlenen bu kabahate iştirak etmiş olurlar. Kuruculara katılanlar arasında gerçeğe aykırı bir sözleşmenin tesciline taraftar olmayan varsa, yapacağı şey bu sözleşmeyi imzalamamak ve ortaklığa katılmamaktır; bunu yapmayıp sadece gerçekdışı hususlar içeren sözleşmenin tescil olunmasına muvafakati olmadığını belirtmesi, sorumluluğunu kaldırmaz. İştirak kurallarının uygulanabilmesi için, iştirak iradesinin bulunması gerekir. İmzalanan esas sözleşmede gerçeğe aykırı hususlar olduğunu veya sicil memuruna tescil ve kayıt için verilen sözleşmenin, kendisi tarafından imzalanan sözleşmeden farklı olduğunu bilmeyen ortak, iştirak iradesiyle hareket etmiş sayılmaz¹⁰⁹. Bu açıklamalar, esas sözleşme dışında diğer sicile kayıt edilen hususlar hakkında da geçerli olup, o takdirde de sicile tescili yaptıracak olan yönetim kurulu üyelerinin bulunacakları beyanın yanlış olduğu hususunda diğerlerinin kastı (bilgisi ve isteği) olması durumunda diğerleri de kabahate iştirak etmiş olacaktırlar. Ortada hiç kast yoksa, taksirle gerçeğe aykırı beyanda bulunulması söz konusu olduysa, şartları varsa yan yana faillik kurumu uygulanabilecektir.

Bu kabahatte, avukatlar ve mali müşavirler gibi, vekâletname ile tescil işlemlerini yaptıranların durumunu da incelemek gerekir. Bu kişiler, ticari hayatın gereği olarak şirket yönetim kurulunun yapmış oldukları işlemlerin doğruluğunu inceleyip ona göre işlem yapmak durumunda olan kimseler değildir. Mali müşavir yalnızca mali açıdan ve göreviyle sınırlı olarak, avukat da aynı şekilde hukuki açıdan inceleme yapabilecek, belgelerin içeriğinin doğruluğu hakkında bir araştırmaya girişemeyecektir¹¹⁰. Dolayısıyla, her ne kadar, 28. maddede tescil işlemini temsilcilerin de yaptırabileceği öngörüldüğünden, tescil için sicile doğrudan beyanı yapanın temsilci olması söz konusu ise de, burada avukat ve mali müşavir gibi şirket yönetimiyle ilgisiz kişilerin bu beyanlarından dolayı fail olmaları düşünülemez. Zira burada (örneğin) avukat, yalnızca işlemi gerçekleştiren aracıdır. Bununla beraber,

¹⁰⁹Erman, a.e., s.13, 14.

¹¹⁰Altay, mülakat.

eğer avukat, işlemin içeriğini ve yanlışlığını biliyor ise, (hatta kimi zaman şirketin tüm işlemlerine bakan ve kendisine danışılan avukatın o şekilde yönlendirmesi de söz konusu olabilir) o halde avukat da sorumlu tutulabilecektir; fakat bu sorumluluk fail olarak değil şerik olarak gerçekleşecektir. Burada avukatın/mali müşavirin sorumluluğu azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla söz konusu olabilir.

3. İctima

TTK 211, 305, 339 ve 575 maddeleriyle, bütün ticaret şirketlerine kurulabilmeleri için yazılı sözleşme (esas sözleşme) mecburiyeti getirilmiş ve sözleşmedeki imzaların noterce tasdiki öngörülmüştür. Bu sözleşmenin içeriğinde veya imzalarında sahtekârlık yapılabileceği gibi, noterin tasdik şerhinde de sahtelik olabilir. Sahte bir sözleşmeyi tescil ve kayıt için sicil memuruna sunduğu dilekçeye ekleyen kimse, hem TTK madde 38'de yer alan tescil için gerçeğe aykırı beyanda bulunma kabahatini, hem de tescil edilenin türüne göre Türk Ceza Kanunu'ndaki ya özel belgede sahtecilik (TCK madde 207) ya da resmi belgede sahtecilik (TCK madde 204) suçunu işlemiş olur. Şirketin ortaklık sözleşmesinde (esas sözleşmede) gerçeğe aykırı hususlar yer almakta ise, bunların noter şerhiyle ilgili kısımlarda bulunması halinde resmi belgede sahtecilik, diğer bölümlerde bulunması halinde ise özel belgede sahtecilik suçu işlenmiş olacaktır¹¹¹. İşte bu sözleşmenin sicil memuruna tevdi edilmesi halinde de tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunma kabahati oluşur. İşbu halde, Kabahatler Kanunu madde 15/3 uyarınca, hem suç hem de kabahat oluşturan eylem dolayısıyla sadece suçun yaptırımı uygulanacaktır. Yapılan sözleşmede taksirli bir yanlışlık yapılmış ise, bu durumda suç oluşmaz; gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan dolayı inceleme konumuz olan kabahat oluşur ve bunun yaptırımı uygulanır. Sadece kuruluş sözleşmesi değil, tescile yapılan diğer kayıtlar hakkında da bu açıklamalarımız geçerlidir.

¹¹¹ Erman, a.e., s.13.

Bu kabahati incelerken aklımıza gelen bir diğer suç olan TCK madde 206'daki “*resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu*” ileiçtiması konusuna değinmek gerekir. Şöyle ki, TCK madde 206'ya göre, “*Bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*” İnceleme konumuz olan kabahatte, ticaret sicili memurunun düzenlediği belge, yani kayıt yaptığı ticaret sicili, resmi sicildir¹¹². Fakat resmi sicile yapılan bu kaydın içeriği, (noterin tescil şerhinin bulunduğu kısım hariç olmak üzere) özel belgedir¹¹³. Bu halde, suçun işlendiği evrak resmi belge olmadığı için, TCK madde 206'daki suç oluşmaz kanaatindeyiz. Çünkü, ticaret sicili müdürü, tescil işlemleri için gelen şirket yetkilisinin beyanını (örneğin ortaklık sözleşmesini) kendisi düzenlememekte, düzenlenmiş belgeyi aynen sicile geçirmektedir. Her ne kadar Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 34. maddesine¹¹⁴ göre, sicil müdürü tescil için aranan şartların olup olmadığını denetlemenin yanı sıra tescil edilecek olguların gerçeği tam olarak yansıtıp yansıtmadığı, üçüncü kişilerde yanlış bir izlenim yaratacak nitelik taşıyıp taşımadığını da denetlemekle görevlendirilmişse de, bu denetim –hayatın olağan şartları gereği- belgelerin görünen yüzü üzerinden (yüzeysel) olacaktır. Sonuç olarak, suçun konusu olan tescil için düzenlenen belge, ticaret sicili müdürünün düzenlediği bir belge olmamakla, TCK madde 206'daki suçun oluşmayacağı fikrindeyiz.

¹¹² Bilge, a.g.e., s. 10-11.

¹¹³ Örneğin şirket kuruluşunda tescile kaydı yapılacak olan ortaklık sözleşmesi için düşünelim. “Ortaklık sözleşmesinin bir ‘özel varaka’ olduğu şüphesizdir.” Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 11.

¹¹⁴ “**Müdür ve müdür yardımcılarının inceleme yükümlülüğü**

MADDE 34-(1) Müdür ve müdür yardımcıları, tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını aşağıdaki hususları da dikkate alarak inceler:

- a) Tescili istenen olgunun kanuni olarak sicile kaydı gerekli bir olgu olup olmadığı.
- b) Tescil isteminin Kanun ve bu Yönetmelikte öngörüldüğü şekilde ve ilgililer tarafından yapıp yapılmadığı.
- c) Tescil için Kanun, bu Yönetmelik ve ilgili diğer mevzuatta öngörülen belgelerin ve harç makbuzunun bulunup bulunmadığı.
- ç) Tescil edilecek olgunun şirket sözleşmesine ve Kanunun emredici hükümlerine aykırı bulunup bulunmadığı, tescil edilecek olgu bir ticaret şirketinin organ kararına dayanmakta ise, kararın şirket sözleşmesine ve Kanunun emredici hükümlerine uygun alınıp alınmadığı.
- d) Tescil edilecek olguların gerçeği tam olarak yansıtıp yansıtmadığı, üçüncü kişilerde yanlış bir izlenim yaratacak nitelik taşıyıp taşımadığı ve kamu düzenine aykırı olup olmadığı.
- e) Ticaret şirketinin tescilinde, özellikle şirket sözleşmesinin, Kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığı, Kanunun bulunmasını zorunlu kıldığı hükümleri içerip içermediği.
- f) Tescil edilecek olgunun Bakanlığın veya diğer resmi kurumların iznine ya da uygun görüşüne tabi olması halinde, söz konusu iznin veya uygun görüşün alınıp alınmadığı.”.

Bu kabahat ile içtima eden başka bir kabahat varsa, o halde Kabahatler Kanunu madde 15/1'e göre, en ağır cezayı gerektiren kabahatin yaptırım uygulanacaktır.

Kabahatlerde "zincirleme kabahat"ın kabul edilmediğini, fakat TTK madde 562'nin 14. fıkrasında özel bir hükümle TTK'daki kabahatler için bunun öngörüldüğünü ifade etmiştik. Bu durumda, eğer yaptırım uygulanana kadar birden çok kez tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunulmuşsa, o takdirde bir idari para cezası verilecek, bu ceza iki kat artırılarak uygulanacaktır. Fakat bu kabahatin işlenmesiyle elde edilmiş bir menfaat veya verilmiş bir zarar varsa, o halde verilecek idari para cezası, bu menfaatin/zararın üç katından az olamayacaktır.

D. Kusurluluk

Bu kabahatte, kusurluluğu kaldıran nedenlerden ilk akla gelebilecek neden zorunluluk hali olsa da, örneğin doğru beyanda bulunulması halinde sicil memurunun tescili yapmayacağından endişe duyulması, zorunluluk hali teşkil etmez; zira böyle bir çekince “tehlike” sayılmaz¹¹⁵.

Bir başka kusurluluğu kaldıran neden olarak cebir-tehdit nedeni düşünülebilir. Eğer kişi, cebir veya tehdit ile tescil edilecek hususu imzalamışsa bu durumda gerçeğe aykırı tescilden o kişi sorumlu tutulamayacaktır. Dolaylı fail olarak, cebir-tehdidi uygulayan kişinin sorumluluğuna gidilecektir.

Diğer kabahatlerde yaptığımız açıklamalara atıf yaparak, haksızlık hatasının da kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak bu kabahatte de söz konusu olabileceğini, fakat bunun için hatanın kaçınılmaz olması gerektiğini ifade edelim.

¹¹⁵Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 10.

E. Yaptırım

Bu kabahatin yaptırımı, iki bin Türk lirası idari para cezası olup, bu yaptırım TTK madde 562/13 gereği mahallin en büyük mülki amiri tarafından uygulanacaktır; ayrıca Kabahatler Kanunu gereği yaptırımın miktarı her sene güncellenecektir.



Üçüncü Bölüm
TÜRK TİCARET KANUNU'NDA ŞİRKET YETKİLİLERİNİN
GERÇEĞE AYKIRILIKTAN DOĞAN
SUÇ SORUMLULUKLARI

I. HÂKİM ŞİRKET RAPORUNDA KANUNA AYKIRILIK
SUÇU

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

İnceleme konumuza dâhil olan ilk suç, TTK madde 562'nin 3. fıkrasında, 199. maddeye atıfla düzenlenmiştir. Her ne kadar fıkarda 199. maddenin 1. fıkrasına da atıf yapılmaktaysa da¹, inceleme konumuzun kapsamı gerçeğe aykırılık odaklı olduğundan sadece 4. fıkraya ilişkindir.

Dördüncü fıkarda, çok sayıda yükümlülük öngörüldüğünden birbirinden farklı hareketler hatta birbirinden farklı suçlar söz konusudur². Bu hareketlerden ilk grup, hâkim şirketin yönetim kurulu üyesinin istediği raporun hiç düzenlenmemesi/ yönetim kuruluna sunulmaması veya faaliyet raporuna konulmamasıdır; ikincisi de bu raporun Kanun'un aradığı nitelikleri taşınamaması (raporun, maddede sayılan gerekli işlemleri göstermemesi veya gerçeği dürüstçe aynen göstermemesi gibi maddede kazuistik olarak sayılan haller) şeklinde kanuna aykırı olarak hazırlanarak yönetim kuruluna sunulması hareketidir. Yine fıkarda yer alan diğer bir hareket de,

¹ TTK madde 562/3'te, 199. maddenin birinci ve dördüncü fıkrasına aykırılıktan söz etmektedir. Burada birbirinden farklı suçlar söz konusudur. Birinci fıkradaki suç, bağlı şirketin yönetim kurulunun kanundaki raporu düzenlememesi veya zamanında (üç ay içinde) düzenlememesi yahut raporun belirtilen nitelikleri göstermemesi (hâkim şirketle/hâkim şirkete bağlı bir şirketle/hâkim şirketin yönlendirmesiyle, onun/ona bağlı bir şirketin yararına yaptığı tüm hukuki işlemleri göstermemesi veya hâkim şirket/ona bağlı şirket yararına alınan/alınmasından kaçınılan tüm önlemlerin açıklanmaması gibi maddede kazuistik olarak sayılan) hareketlerini içermektedir.

² Tek bir fıkra hükmünde alt bentlere bile ayırıştırma gereği duyulmadan birden fazla suç ihdas edilmesini eleştiren müellif görüşü için bkz. Küçükaşdemir, a.g.e., s. 427.

bağlı şirketlerin bu raporun hazırlanması için gerekli bilgi belgeleri, haklı bir neden olmaksızın uzmanlara vermemesi hareketidir. Aynı fıkra düzenlenen bir diğer hareket ise, istemde bulunan yönetim kurulu üyesinin üçüncü bir kişinin yararlanması amacıyla bu istemde bulunmuş olmasıdır. Burada, gerçeğe aykırılıkla kesilen hareket, dördüncü fıkranın ilk cümlesinde yer alan, hâkim şirket raporunun kanuna aykırı olması hareketidir. Bu sebeple, maddede tez konumuzla bağlantılı olarak daraltarak incelediğimiz kısım, hâkim şirket raporunun kanuna aykırı olması hareketiyle beliren suçtur. Aşağıda, ilgili hükümlere yer verilmektedir:

TTK madde 562/3: “**199 uncu maddenin** birinci ve **dördüncü fıkralarına aykırı hareket edenler** ikiyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.”

TTK madde 199:

“(1) Bağlı şirketin yönetim kurulu, faaliyet yılının ilk üç ayı içinde, şirketin hâkim ve bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bir rapor düzenler. Raporda, şirketin geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketle, hâkim şirkete bağlı bir şirketle, hâkim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da ona bağlı bir şirketin yararına yaptığı tüm hukuki işlemlerin ve geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketin ya da ona bağlı bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemlerin açıklaması yapılır. Hukuki işlemlerde edimler ve karşı edimler, önlemlerde, önlemin sebebi ve şirket yönünden yarar ve zararları belirtilir. Zarar denkleştirilmişse, bunun faaliyet yılı içinde fiilen nasıl gerçekleştiği veya şirketin sağladığı hangi menfaatlere ilişkin olarak bir istem hakkı tanındığı ayrıca bildirilir.

(2) Rapor, doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun olmalıdır.

(3) Yönetim kurulu raporun sonunda şirketin, hukuki işlemin yapıldığı veya önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı anda kendilerince bilinen hâl ve şartlara göre, her bir hukuki işlemde uygun bir karşı edim sağlanıp sağlanmadığını ve alınan veya alınmasından kaçınılan önlemin şirketi zarara uğratıp uğratmadığını açıklar. Şirket zarara uğramışsa, yönetim kurulu ayrıca zararın denkleştirilip

denkleştirilmediğini de belirtir. Bu açıklama sadece yıllık faaliyet raporunda yer alır.

(4) Hâkim şirketin her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu başkanından; **bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile üç aylık hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri; yaptıkları işlemler ve bunların sonuç ve etkileri hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bir rapor hazırlattırıp yönetim kuruluna sunmasını ve bunun sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini isteyebilir...**Bağlı şirketler, red için yoruma yer bırakmayacak açıklıkta bir haklı sebebin varlığını ispat edemedikleri takdirde, bu raporun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeleri hâkim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına vermekle yükümlüdürler. İstemde bulunan yönetim kurulu üyesi, bunu bir üçüncü kişinin yararlanması amacıyla yapmışsa bunun sonuçlarından sorumlu olur.”
şeklindedir³.

Burada öncelikle, suçun kanuni tanımına ilişkin olarak, belirtmek istediğimiz bir eleştirimiz mevcuttur: TTK madde 562/3’te, 199. maddenin birinci ve dördüncü fıkralarına aykırılığın cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu durumda ikinci ve üçüncü fıkralara aykırılığın, örneğin doğru ve dürüst hesap verme ilkesine aykırı olarak tutulmuş bir bağlılık raporunun⁴ cezai sorumluluk doğurmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucunun ne amaçla ikinci ve üçüncü fıkrayı kapsam dışı bıraktığını anlamak pek mümkün gözükmemektedir. İkinci fıkra, birinci fıkradaki raporun içeriğinin doğruluğunu öngören fıkradır. Doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun tutulmamış bir rapor, kanunun öngördüğü şekilde tutulmuş bir rapor olmayacak, kanunun amacına tamamen aykırı olacaktır; fakat her nedense 562/3, ikinci ve üçüncü fıkrayı kapsam dışında bırakmıştır. Böylece ilk fıkradaki rapor ile

³Kanunda öngörülen suçun cezasının ancak ülkemizde uygulanabilirliği nedeniyle, Türkiye’deki bir hâkim şirket, yurt dışındaki bir şirkete ortak olurken, esas sözleşmesine bu yönde bir bilgi verme yükümlülüğü koyarak veya başkaca şekillerde hukuksal önlem almalıdır. Yurt dışında kurulu olmak, o şirket yetkilileri için bir haklı neden olmamalıdır. (Üçışık,Çelik, a.g.e., s.597).

⁴199. maddenin 1. fıkrasında yer alan ve bağlı şirket yönetim kurulunun hazırlayacağı rapora doktrinde “bağlılık raporu” denilmektedir. Bununla ilgili açıklama ilerleyen kısımlarda yer almıştır.

ilgili sadece raporun hazırlanmaması ya da üç ay içerisinde hazırlanmaması veya önlemlerin, denkleştirmelerin açıklanmaması cezai yaptırımla karşılaşacak, raporun içeriğinde gerçeğe aykırı ibareler varsa bu, 562/3 anlamında cezai sorumluluk doğurmayacaktır. Kanunun açık hükmü sadece birinci ve dördüncü fıkrayı cezalandırmayı emrettiği için, farklı bir yoruma gidilmesi mümkün görünmemektedir⁵. İnceleme konumuz olan hâkim şirketin kendi yönetim kurulu üyelerinin isteği ile hazırladığı raporda ise, yani dördüncü fıkradaki raporda ise, doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine aykırı hazırlanmış bir rapor söz konusu ise bu, 562/3 anlamında cezai yaptırımla karşılaşacaktır. Zira dördüncü fıkra 562/3'e göre cezalandırılmaktadır ve bu fıkra içinde "*gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bir rapor*" ifadeleri de bulunmaktadır.

Bu suçun atıf yaptığı 199. madde, TTK'nın genel hükümler bölümünde bulunduğundan, hâkim-bağlı şirket ilişkisinde olan tüm ticaret şirketleri için geçerlidir^{6 7}.

TTK madde 562/3 ile, bağlı şirketlerle hâkim şirketlerin ilişkilerinin doğruluğu ve dürüstlüğüne zorlayıcı bir düzenleme getirilmiş olup, özellikle hâkim şirketlerin bağlı şirketlerdeki denetimine işlerlik kazandırılmaktadır⁸. İnceleme konumuz suçun ihdası ile **korunan hukuki değer**, hâkim şirket yönetim kurulu üyelerine bir finansal ve malvarlıksal resim vererek denetim imkânı sağlayıp böylece

⁵Ancak bu durumda şartları varsa TTK madde 562/8'e gidilerek madde 549'a aykırılıktan, yani belgelerin sahte olarak düzenlenmesi halinden, cezai sorumluluk düşünülebilecektir.

⁶Zira, 562. maddenin atıf yaptığı maddeler eğer anonim şirketler bölümü içerisinde yer alıyorsa o hükümleri yalnızca anonim şirketler ile (TTK madde 565, 569, 570 uyarınca) sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ve TTK madde 644'teki sınırlamanın izin verdiği ölçüde limited şirketler için geçerli kıldık. Eğer atıf yapılan maddeler genel hükümlere özgü ise, o takdirde ceza maddesinin de tüm ticaret şirketlerine uygulanabileceğini belirttik. (Zira, örneğin 562/4'ün sadece anonim şirketlere uygulanmayacağı bizzat ilgili fıkralardan anlaşılmaktadır. Tutmakla ve muhafaza edilmekle yükümlü olunan defter, kayıt ve belgelerin "*denetime tabi tutulan gerçek veya tüzel kişiye ait olup olmadığına bakılmaksızın*" denilerek fıkranın tüm gerçek ve tüzel kişilere ilişkin olduğu ifade edilmektedir.).

⁷TTK madde 562'nin uygulama alanını tartışan doktrin fikirlerine yer veren eser için bakınız: Halil Ali Dural, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Cezai Sorumluluğa İlişkin 562. maddesinin Uygulama Alanı", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 474-480.

⁸Bayram Özcan: "6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununda Öngörülen Suçlar, Cezalar ve Değerlendirmelerimiz", (çevrimiçi: <https://www.bayramozcan.av.tr/text-6102-sayili-yeni-turk-ticaret-kanununda-ongorulen-suclar-cezalar-ve-degerlendirmelerimiz.html>, 13.12.2012).

onlara, fikir edinme ve gereğinde önlem alma imkânı sunarak, şirket tüzel kişiliğinin ve pay sahiplerinin haklarının korunmasıdır. Burada şu eleştiriye yapmak mümkündür: TTK madde 199/4’te yönetim kurulu üyelerine tanınan bu hakkın benzeri, madde 200’de pay sahiplerine de tanınmıştır⁹; fakat buna rağmen, pay sahiplerinin istediği bu bilgilerin Kanuna aykırı şekilde verilmesine cezai bir yaptırım öngörülmemiştir. Kanımızca aynı amaca hizmet eden bu iki maddeden biri olan madde 200’e aykırılık halinde de aynı cezai yaptırımın öngörülmesi isabetli olacaktır.

B. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Hareketin konusu

Bu suçta hareketin konusu, hâkim şirketin raporudur. Raporun nitelikleri madde metninde açıklanmıştır. Hâkim şirket raporunu daha iyi anlayabilmek için öncelikle hâkim şirket-bağlı şirket ilişkilerini yani yeni TTK ile hukukumuza giren şirketler topluluğu düzenlemelerini ve hâkim şirket raporları ile bağlı şirket raporlarını incelememiz yerinde olacaktır.

(1) Şirketler Topluluğu, Bağlı Şirket-Hâkim Şirket Kavramları

Bağlı şirket-hâkim şirket kavramları, TTK’nın 195. maddesinin birinci fıkrasında şöyle açıklanmıştır:

⁹TTK madde 200: “Hâkim şirketin her pay sahibi genel kurulda, bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri, yöneticileri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri, yaptıkları işlemler ve bunların sonuçları hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine uygun, doyurucu bilgi verilmesini isteyebilir.”

“a) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak;

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya

2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya

3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa,

b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa,

birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir. Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye’de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır.”

Birinci fıkra “kontrol (hâkimiyet)” araçlarını saymakta ve sayılan araçlardan herhangi birinin varlığı halinde fiili şirketler topluluğu oluşmaktadır. Bu, sözleşmesel şirketler topluluğundan farklı bir topluluğu ifade eder¹⁰. Görüldüğü gibi Kanun, kontrol aracı olarak sermaye çoğunluğunu değil, oy çoğunluğunu öngörmüştür. Fakat ikinci fıkroda şöyle bir karine getirmiştir: *“Birinci fıkroda öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir.”*

İkinci fıkra, birinci fıkranın aksine, aksi ispat edilemeyen bir kanuni varsayımı değil bir karineyi düzenlemektedir. Bir sermaye şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olmak hâkimiyet kurulması için yeterli değildir; önemli olan birinci fıkroda öngörülen oyların çoğunluğuna sahip bulunmaktır. Çünkü oyda imtiyaz hakları, yönetim organındaki çoğunluk gibi sebepler, sermaye çoğunluğunu tamamen etkisiz hale getirebilir. Örneğin pay senetleri halka yayılmış şirketlerde, yüzde yirmi beş-otuz hatta daha küçük orandaki pay sahiplikleriyle de hâkimiyet kurulabilir. Onun için ikinci fıkra sermaye çoğunluğunu sadece bir karine olarak görmüştür¹¹.

¹⁰Bkz. 195. madde gerekçesi.

195. maddenin üçüncü fıkrasında, *“Bir hâkim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olması, dolaylı hâkimiyettir.”* denerek dolaylı hâkimiyet öngörülmüştür.

TTK madde 195, mehzaz kanunların¹² aksine, şirketler topluluğunun sermaye şirketlerinden oluşmasını öngörmüş; şahıs şirketlerinin, şirket sıfatı taşımayan kişi topluluklarının ve başka diğer teşebbüslerin şirket topluluğu oluşturabileceğini kabul etmemiştir. Ancak Kanun, hâkim şirket açısından istisnalar öngörmüştür. 195/5’de, *“Şirketler topluluğunun hâkiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan, bir teşebbüs olması hâlinde de, 195 ilâ 209 uncu maddeler ile bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim teşebbüs tacir sayılır. Konsolide tablolar hakkındaki hükümler saklıdır”* hükmü kurulmuştur. Madde gerekçesinde Kanundaki hükmü destekleyici olarak şöyle denilmektedir:

“Bir şirketler topluluğunun tepesinde sermaye şirketi olmayan herhangi bir özel veya kamu tüzel kişisi, gerçek kişi veya ticari işletme bulunabilir. Bunların merkezleri veya yerleşim yerleri yurtdışında da bulunabilir. Tüm bu olgular, söz konusu topluluğun şirketler topluluğu kabul edilmesine engel olmaz, şirketler topluluğuna ilişkin özel hükümlerin uygulanmamasının gerekçesini oluşturamaz... Beşinci fıkra, anılan özel hükümlerin uygulanmasından kaçınmanın yolunu kapatmak amacıyla, geniş kavramlara ve ifadelere yer vermiştir... ‘İşletme’ kavramının ‘teşebbüs’ü veya benzeri diğer kavramları kapsadığı da şüphesizdir.”

TTK madde 195 hükmünde, açıkça kontrol sistemi benimsenmiştir; hatta kontrol olgularının mevcut olması halinde, tek elden yönetimin varlığı da kabul edilmiştir. Oysa Alman Hukuku’nda, hem işletme esası hem de tek elden yönetim sistemi benimsenmiştir. Kontrolde, şirketin karar alma mekanizması üzerinde etkili

¹¹Bkz. 195. madde gerekçesi.

¹² İsviçre Borçlar Kanunu, Avrupa Birliği Mevzuatı, şirketler topluluğu gibi hükümler açısından Alman Ticaret Kanunu, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu.

olabilme olanağı veren hukuki araçlar tek tek tanımlanmakta ve bu araçlara sahip olunması halinde bir şirketin diğerinin yönetimini kontrol ettiği varsayılmaktadır. Tek elden yönetimde ise, bir şirketin diğer şirketle iktisadi bir bütünlük oluşturup oluşturmadığı araştırılmakta ve bir şirketin başka bir şirketin işletme politikalarını, temel finansman kararlarını etkileyen önemli nitelikteki kararlarını yönlendirip yönlendirmediğine bakılmaktadır¹³.

(2) Bağlı ve Hâkim Şirket Raporları

Yukarıda açıkladığımız şirketler topluluğu oluşumunda bulunan bağlı şirket ve hâkim şirketlerin raporları TTK madde 199'da etraflıca açıklanmıştır. Maddenin ilk üç fıkrası, "bağlılık raporu"¹⁴ diye adlandırılan bağlı şirket raporunu, dördüncü fıkrası, hâkim şirket raporunu düzenlemektedir. Bağlı şirketin raporu, bağlı şirketin yönetim kurulu tarafından faaliyet yılının ilk üç ayı içinde hazırlanacak; söz konusu şirketin hâkim ve bağlı şirketlerle ilişkilerini ayrıntısıyla gösterecek rapordur. Raporun içeriğinde neler yer alacağı ve raporun nitelikleri, ilgili fıkralarda detaylı olarak anlatılmıştır.

Hâkim şirket raporu, bağlı şirketlerin finansal ve malvarlıksal durumlarını, üç aylık hesap sonuçlarını, hâkim şirketin bağlı şirketlerle veya bağlı şirketlerin birbirleriyle, pay sahipleriyle ve yakınlarıyla ilişkilerini, yaptıkları işlemleri, bu işlemlerin sonuçlarını içeren rapordur.

b. Hareket

¹³Okutan Nilsson, a.g.e., s. 160-161, N. 9-11.

¹⁴Bkz. 199. madde gerekçesi. Madde gerekçesinde bağlılık raporu olarak adlandırılan rapor yalnızca ilk fıkradaki bağlı şirketin hazırlayacağı rapor iken, bazı müelliflerce, hâkim şirketin hazırladığı rapor olan 4. fıkradaki rapora da "*hâkim şirketin bağlılık raporu*" denilmiştir. Bkz. Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 425. Kanaatimizce, karışıklık yaratmaması için madde gerekçesindeki açıklamaya uygun olarak yalnızca bağlı şirketin hazırladığı rapora "bağlılık raporu" denilmelidir.

Esasen 199. maddenin 4. fıkrası içerisinde, birbirinden farklı dört adet suç bulunmaktadır¹⁵. Bunlar;

- 1- hâkim şirket yönetim kurulu üyesinin isteği üzerine hazırlattırılacak raporun; hazırlattırılıp sunulmaması/faaliyet raporuna konulmaması
- 2- hâkim şirket yönetim kurulu üyesinin isteği üzerine hazırlattırılacak raporun; Kanun'un öngördüğü içeriğe (*bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile üç aylık hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri; yaptıkları işlemler ve bunların sonuç ve etkileri hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bir rapor*) aykırı hazırlattırılıp sunulmuş olması
- 3- hâkim şirket yönetim kurulu üyesinin isteği üzerine hazırlattırılacak raporun; hazırlanması için gerekli bilgi/belgelerin bağlı şirket tarafından verilmemesi/yanlış verilmesi.
- 4- hâkim şirket yönetim kurulu üyesinin isteği üzerine hazırlattırılacak rapor için istemde bulunan yönetim kurulu üyesinin, üçüncü bir kişinin yararlanması amacıyla istemde bulunmuş olmasıdır.

Burada inceleme konusu olarak aldığımız, 2 numaralı durumdur.

Burada raporun alelade bilgi veren bir içerikte değil, hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bir rapor olacağı vurgulanmıştır; yani bu “hesap verme” ibaresi bilinçli olarak konulmuştur. Zira amaç sadece üyelere bilgi vermek değil, denetlemeye imkân sağlayacak rakamların, olguların ve sonuçların açıklanmasıdır¹⁶.

¹⁵ Bir müellif, maddedeki suçları farklı bir tasnifle üç adet olarak tanımlamıştır: "TTK'nın 199/4. maddesinde, üç ayrı suç fiilinin düzenlendiği söylenebilir. Kanunun 199. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesinde hazırlanacak raporun içeriği belirlenmiş, hesap verme ilkelerine göre hazırlanması emredilmiş ve hazırlanan raporun yönetim kuruluna sunulması ve talep halinde yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesi öngörülmüştür. Fıkranın ikinci cümlesinde, fiil ve fail değişmekte, bağlı şirketlerin bu raporun hazırlanmasında gerekli bilgi ve belgeleri vermemesi hükme bağlanmaktadır. Fıkranın son cümlesindeyse, istemde bulunan yönetim kurulu üyesi, üçüncü bir kişinin yararlanması amacıyla istemde bulunmuşsa bunun sonuçlarından sorumlu olacağı belirtilmiştir." Küçüktaşdemir, a.e., s. 426.

¹⁶Bkz.TTK madde 199'un gerekçesi.

Suç, seçimlik hareketli suçtur. Örneğin raporun eksik olması dolayısıyla gerçeği aynen yansıtmaması ile bu suç oluşabilir veyahut yanlış bir durum içererek gerçeği dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine göre düzenlenmemiş olması ile de bu suç meydana gelebilir.

Suç, icrai olarak işlenen bir suçtur. Her ne kadar raporun eksik hazırlanmasında olduğu gibi ihmali bir davranışla da işlenebilirse de, yine de son tahlilde bir rapor hazırlatma hareketi icra edildiği için, suçun icrai olduğu söylenecektir. Zira, bazı suçlarda hem ihmali hem icrai hareket bir arada bulunabilir ve bu takdirde hangi hareket daha baskınsa o harekete göre ihmali veya icrai nitelendirilmesi yapılır; bu suçta da “rapor hazırlattırmak” şeklinde icrai nitelik ön plandadır¹⁷.

Hâkim şirketin bu raporu hazırlaması, ancak bir yönetim kurulu üyesinin talebine bağlıdır; talep, suçun ön şartını oluşturmaktadır. Talep üzerine hazırlanan bir rapor olduğu için bu raporun düzenlenmesi ihtiyaridir. Fakat, raporun neleri içereceği ve nereye nasıl sunulacağı Kanun'da emredici şekilde belirlenmiştir. Bu hükümde hesap verme ilkesinin açıkça getirilmesindeki amaç, raporun Kanun'da emredici olmayıp, talep üzerine yani ihtiyari olması sebebiyle özensiz hazırlanmasının engellenmesi düşüncesidir¹⁸.

¹⁷Suçun salt ihmal suçu olduğu yönünde aksi yöndeki görüş için bkz. Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 429.

¹⁸Küçüktaşdemir, a.e., s. 427, 428.

Hükümde, yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulu başkanından, “*rapor hazırlattırıp yönetim kuruluna sunmasını ve bunun sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini*” isteyebileceği belirtildiği için, buradaki “ve” bağlacı tartışma yaratmıştır. Bu bağlaç sebebiyle, raporun hazırlattırılmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda raporun sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesinin de gerektiği, hazırlanmış fakat bunlara eklenmemiş rapor sebebiyle yine suçun oluşabileceği düşünülebilirse de, burada lafzi yorum değil hükmün amacına uygun yorum yapılması savunulmuştur. 28395 sayılı Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesinin 1. fıkrasının ç bendi uyarınca, “*yönetim organı üyelerinden birinin talep etmesi halinde*” şirket faaliyet raporuna hâkim şirket raporunun sonuç kısmının eklenmesinin zorunlu olması öngörüldüğüne göre, fail lehine yorum ilkesi ve kanunilik ilkesi gereğince, bu şekilde yorumlanarak, yönetim kurulu üyelerinden birinin diğer raporlara eklettirilmesi yönünde açık bir talebi olmaması halinde, hâkim şirket raporunun hazırlattırılması fakat sonuç kısmının yıllık rapora/denetleme raporuna eklenmemesi halinde bu suçun oluşmayacağı görüşündeyiz. Bkz. Küçüktaşdemir, a.e., s. 429.

Söz konusu raporun Kanundaki şekilde hazırlanmamış olması sebebiyle şirketle ilişkisi bulunan kişilerin zarara uğraması şart değildir; bu anlamda bir tehlike suçu/sırf hareket suçu söz konusudur. Zira kanunda öngörülen hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi ile suç oluşur; buna bağlı olarak bir neticenin meydana gelmesi aranmaz.

c. Fail

Burada raporu hazırlattırarak olan yönetim kurulu başkanı olduğu için, yalnızca o, fail olacaktır. Özgü faillik söz konusudur. Raporu kanuna aykırı şekilde hazırlayan kişiler yönetim kurulu başkanı ile birlikte suçu iştirak halinde işlemiş olurlar.

Ceza normlarının atıf yoluyla belirlenmesi, büyük bir sorun yaratmaktadır. Bunun tipik örneklerinden biri, inceleme konumuz olan bu suçtur. Burada, TTK madde 199/4'e aykırılık halinde oluşacak olan birbirinden farklı suçlardan biri olan bu suçta, hâkim şirket yönetim kurulu üyesinin istediği hâkim şirket raporunun, kanuna aykırı hazırlattırılıp sunulmasında, "hazırlattırma" işini yapacak olan yönetim kurulu başkanının (aykırı hazırlanmasında kastı varsa) bu maddeye aykırılıktan sorumlu olacağı anlamı çıkmaktadır. Esasen yönetim kurulunun görevleri arasındaki üst gözetim görevi devredilemez olduğundan, söz konusu raporun hazırlanması konusunda üst gözetim görevi tüm yönetim kurulu üyeleri üzerinde devam etmektedir. Fakat Kanunun açık lafzı uyarınca, böyle bir halde cezai olarak sorumlu olacak olan yönetim kurulu üyesi, yalnızca yönetim kurulu başkanıdır.

Hâkim şirket yönetim kurulu başkanı, Kanuna uygun olarak raporun düzenlenmesi hususunda emri verdiği halde raporu hazırlayacak olanlar (bu kişi/kişiler muhtemelen muhasebe müdürü ve muhasebe çalışanları olacaktır) eksik ya da yanlış düzenlemişlerse, bu durumda ne olacaktır? Burada "dolaylı faillik" müessesesinin devreye girip girmeyeceği tartışma konusudur. Zira, özgü suçlarda,

dolaylı failin illa ki özgölük niteliğine sahip birisi olması gerekip gerekmediği doktrinde tartışılmıştır:

Dolaylı fail, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişidir (TCK md. 37/2). Doktrindeki ağırlıklı görüş, özgü suçta faillik niteliğinin yalnızca özel faillik niteliğini taşıyan kişide bulunabileceğini TCK md.40/2'nin açık hükme bağladığını¹⁹, burada failliğin çeşitleri konusunda bir ayrıma gidilmediğini, dolayısıyla özgü suçlarda dolaylı failin de ancak özel faillik niteliğini taşıyan biri olabileceğini, aksi takdirde kişinin dolaylı fail olamayacağını ifade etmiştir²⁰. Hatta bir görüş, TCK md.40/2'deki bağlılık kuralının tek istisnasının TCK'nın 28. maddesindeki hal (cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit) olduğunu söyleyerek, ancak o halde arkadaki kişinin özgü nitelikleri taşımasa dahi dolaylı fail olabileceğini, fakat hata hallerinde yani öndeki kişinin hataya düşürülerek özgü suçun işletilmesi halinde ise bu istisnanın öngörülmemesinden dolayı arkadaki kişinin dolaylı fail olamayacağını ifade etmiştir²¹. Tamamen aksi yöndeki görüş ise, hiçbir ayırım gözetmeksizin, söz konusu suç özgü suç olsa bile, özgü faillik niteliğini taşımayan arkadaki kişinin yine de dolaylı fail olabileceğini ifade etmiştir²².

¹⁹TCK madde 40/2: " Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur."

²⁰İzzet Özgenç, **Ceza Hukukunda Suça İştirakin Hukuki Esası ve Bir Faillik Türü Olarak Dolaylı Faillik**, Doktora Tezi, İstanbul, 1990, s. 131-136 ve 168. Yazar, bu konudaki tartışmaları yakından incelemiştir. Yazar'ın dolaylı fail tanımı şudur: "Genel failliğin bir tezahür şekli olarak dolaylı faillikte de, failin kanuni tarifte aranan ilgili suça mahsus objektif ve sübjektif faillik vasıflarını taşıması gerekir." (s.168). Aynı şekilde İzzet Özgenç, **Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul, İBB Hukuk Müşavirliği Yayın No:2, 1996'da söz konusu doktora tezinin kitap olarak basılmış hali olup, burada dolaylı faillik kavramı detaylı olarak açıklanmıştır.

²¹H. Sefa Eryıldız, Özgü Suçlar ve Dolaylı Faillik, 6.4.2014, Çevrimiçi: <http://cezahukuk.blogspot.com.tr/>, erişim tarihi: 27.03.2017.

²²Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım**, 3 c., 12. bs., İstanbul, Beta Yayınları, Cilt II, Ekim 1999, s. 504-505, N. 1263. Yazarlar şu örneği vermektedir: "Mesela vekâletname vermek için notere başvuran kimse, kimliğini gizleyerek sahte bir vekâletname düzenlenmesini mümkün kılarsa, noter tarafından işlenen sahtekârlık suçundan dolayı sorumlu olmak gerekir. Gerçekten kanunumuz resmi evrakta sahtekârlık suçunun oluşması bakımından failin memur olup olmamasına göre bir ayırımı bulunmuştur...İşte memur olmayan bir kimse, memuru kandırarak, yanıltarak ona sahte bir varaka düzenletse veya gerçek bir belgeye gerçeğe aykırı bir takım eklemeler veya silintiler yapmaya onu yöneltse, memur kastı olmadığı için cezalandırılmayacaktır; ancak onu suç işlemeye sevk eden kişi, dolayısıyla fail sayılarak yani kendisi memurmuş gibi işlem görerek, 339. ve 340. maddelere (yeni TCK m.204) göre ceza görecektir. Görülüyor ki, mahsus bir suç olan resmi evrakta sahtekârlık suçunda dolayısıyla faillik müessesesinden yararlanmak suretiyle, esasta gerekli hukuki nitelikleri haiz olmayan kişi, bu nitelikleri taşıyan kimsenin yerine geçmekte ve ona göre cezalandırılmaktadır." Aynı görüşte

Burada, doktrindeki ağırlık görüşü kabul edildiğinde, arkadaki yani "*objektif faillik vasfını taşımayan*" kişinin (bir müellif bu kişiye "*extraneus*" demektedir²³), özgü suçta özgü faillik niteliğini taşınamaması ve öndeki yani "*objektif faillik vasfını taşıyan*" kişiye (aynı müellif bu öndeki kişiye "*intraneus*" demektedir) suçu işletmesine rağmen, suç teorisine göre cezasız kalması söz konusu olmaktadır. Zira, intraneus'un işlediği kasıtlı bir fiil olmadığından, extraneus, azmettiren de olamamaktadır.

Bu sebeple doktrinde çok çeşitli fikirler geliştirilmiştir. Bunlar arasında, TCK md. 40'daki bağıllık kuralının burada geçerli kabul edilmeyip, öndeki kişinin kastsız hareketine rağmen arkadaki kişiyi şerik kabul etmek gerektiğini dahi söyleyen yazarlar olmuştur. Ya da, mevcut yasamız öngörmese bile burada özel bir iştirak türü olarak "*müsebbiplik*"in kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür²⁴. Fakat mevcut ceza yasalarımız doğrultusunda, arkadaki kişinin, özgü suçlarda sorumlu tutulması mümkün görünmemektedir. Bunun mümkün olabilmesi için, Türk Ceza Kanunu'na özel bir hüküm getirilerek "*müsebbiplik suçları*" için bir düzenleme getirilmelidir kanısındayız. Dolayısıyla, ceza hukukumuzun şu anki sisteminde, özgü suçlarda dolaylı faillik, özgü fail niteliğini taşımayan arkadaki kişiler için mümkün kabul edilmemektedir ve yönetim kurulu başkanına söz konusu raporları yanlış şekilde sunduran kişiler (örneğinizde raporların hazırlanmasını sağlayan muhasebe müdürü) dolaylı fail olamayacaktır. Yönetim kurulu başkanı da kastsızlığı nedeniyle herhangi bir suç işlemiş değildir.

Demirbaş, a.g.e., s. 500. Ayrıca aynı görüşte Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler**, 14. bs. Ankara, Astana Yayınları, 2016, s. 410, Yazar şu örneği vermektedir: "*Mesela, tapu memuruna kendisini taşınmaz malın gerçek sahibi gibi göstererek bu taşınmazın başkasına satışının gerçekleştirilmesi gibi. Aslında resmi evrakta yapılan bu sahtekârlık yalnız kamu görevlisi tarafından işlenebilirken, kamu görevlisi yanılgıya sevk edilerek, resmi evrakta sahtekârlık suçunda bir araç olarak kullanılmıştır. Burada kamu görevlisine yüklenmesi mümkün bir kusur bulunmamaktadır. Kamu görevlisini araç olarak kullanan kişi, kamu görevlisi olmasa dahi, dolaylı faillik müessesesinden yararlanılarak, kamu görevlisi gibi cezalandırılabilir.*"

²³Özgenç, **Dolaylı Faillik**, s. 131.

²⁴Binding, Engisch gibi yazarlardan aktaran Özgenç, a.e., s. 178.

Bu sorunun çözümü için Alman Ceza Kanunu'ndaki “*Resmi Belgeleri Dolaylı Olarak Gerçek Dışı Düzenleme*” başlıklı 271. madde hükmü örnek olarak gösterilebilir. Bu düzenlemeyle, resmi belge düzenlemekle görevli olmayan yani özgü fail niteliğini taşımayan kişi, bu niteliğe sahip kişiye, o kişinin kastı bulunmaksızın gerçek dışı bir resmi belge düzenletirse, bu hüküm gereğince cezalandırılabilir²⁵. Türk hukukunda da, benzeri düzenlemeler yoluyla veya kanaatimizce daha isabetli bir yol olarak görünen genel bir “müsebbiblik suçları” düzenlemesiyle sorun çözülebilir düşüncesindeyiz.

Hâkim şirket raporunun hazırlanması için bağlı şirket yetkililerinden istenen bilgi/belgelerin, hâkim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına verilmemesi veya yanlış verilmesi hallerinde, bu vermeme/yanlış verme işlemini gerçekleştiren kişiler (bilgi belgelerin verilmemesi/yanlış verilmesi hususunda bir talimat vermişlerse bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri de), o suçtan (hâkim şirket yetkililerine bilgi/belge vermeme suçundan) cezaen sorumlu olacaklardır²⁶; o suç detaylı inceleme kapsamımızda değildir.

d. Mağdur

Bu suçun mağduru, başta rapor talep eden yönetim kurulu üyeleri olmak üzere, hâkim şirket ortakları (pay sahipleri) ya da hâkim şirket alacaklıları olabilir. Zira, hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin talep ettiği böyle bir rapor, hâkim

²⁵Demirel, a.g.e., s. 137.

²⁶Hâkim şirketin bu raporu hazırlaması için gereken evrakı bağlı şirketten istediği halde bunların verilmemesi durumunda, bağlı şirketin bu işle görevlendirilmiş yetkilileri, veya bu yönde talimatları varsa yönetim kurulu üyeleri, TTK madde 562/3 anlamında cezai olarak sorumlu olacaklardır. Bağlı şirket, bu raporun düzenlenmesi sırasında gerekli bilgi ve belgeleri uzmanlara vermekle yükümlü tutulmuş olsa da maddede bu belgeleri vermekle yükümlü olanların açıkça yazılmaması sorunlu alan teşkil etmekte, bu fiil bakımından kimin fail olabileceği açıklığa kavuşturulamamaktadır. Madde metninde, “*red için yoruma yer bırakmayacak açıklıkta bir haklı sebebin varlığını ispat edemedikleri takdirde*” denildiği için, gerekli belgelerin hâkim şirkete verilmemesi konusunda, bağlı şirket yetkililerinin yoruma yer bırakmayacak açıklıkta haklı bir sebepleri varsa ve bunu ispatlarsa bunlar cezai sorumluluktan kurtulacaklardır. (Bkz. Fatih Selami Mahmutoglu, “Türk Ticaret Kanununda Yer Alan Suç ve Kabahatlerin Ceza ve Kabahatler Hukuku Prensipleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Kemerburgaz Üniversitesi TTK Sempozyumu Sunumu**, s. 20.).

şirketin bağlı şirket ile ilişkilerini ortaya çıkaracak, şirketin şeffaflığını sağlayacak nitelikte olduğundan; raporun Kanuna aykırı düzenlenmesi halinde oluşan durum, pay sahiplerini ve denetçileri yanıltarak şirketin düzgün denetimini engelleyecektir.

2. Manevi Unsur

Türk Ceza Kanunu'nda, bir suçun kural olarak kasten işlenebileceği, ancak kanunda açıkça belirlenen hallerde taksirle işlenen fiillerin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır (TCK madde 21 ve madde 22). Dolayısıyla, 562/3'teki suçlar da kasten işlenebilir. Yani, inceleme konumuz suç için düşünüldüğünde, hâkim şirketin yönetim kurulu başkanının, raporu eksik, yanlış hazırlattırıp yönetim kuruluna sunması suçu, ancak kastla işlenebilen suçtur.

Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurlarının bilinmesi ve istenmesidir. TCK'nın 30. maddenin birinci fıkrasında, kastı kaldıran hata düzenlenerek : *“Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.”* denilmiştir.

Doktrinde, kastı kaldıran hata halleri;

- a) suçun maddi unsurlarında hata
- b) suçun nitelikli unsurlarında hata
- c) hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata olarak sıralanmıştır²⁷.

TTK madde 199/4 kapsamında, hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinden birinin isteği üzerine, bağlı şirketlerin finansal tablolarına ilişkin rapor düzenlettirecek olan yönetim kurulu başkanının bu raporu doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine göre hazırlattırması ve sunması gerekmekte olup, aksi halde kendisi

²⁷Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 442 vd.

hakkında cezai sorumluluk doğacaktır. Fakat, yönetim kurulu başkanının rapor hazırlama sırasında bağlı şirketlerden gerekli bilgi ve belgeleri istediği, istenen bu belgelerin de bağlı şirket yetkilisinin kasıtlı veya taksirli eylemi sonucunda fark edilemeyecek derecede yanlış hususları içermesi halinde yönetim kurulu başkanının hazırlattığı rapor bakımından doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine aykırı hareket ettiğinden bahsedilemeyecek, suçun maddi unsurlarında hataya düştüğü kabul edilecek ve yönetim kurulu başkanının kastı ortadan kalkacaktır; bu halde TCK'nın kastı kaldıran hata hükümleri uygulanacaktır.

Aynı şekilde, hâkim şirketin kendi çalışanlarının bu raporun hazırlanmasındaki yanlış yönlendirmeleri nedeniyle ortaya çıkan sonuçta, hâkim şirket yönetim kurulu başkanının kastı bulunmadığından, işbu suçtan sorumluluğu da bulunmayacaktır. Yani örneğin, raporun içeriğinin nasıl düzenleneceği konusunda yönetim kurulu başkanının yanlış yönlendirilmesi söz konusu olabilir ve bu durumda yönetim kurulu başkanı olan failin bu hatası kastını ortadan kaldırır. Fakat fail, bir ticaret şirketinin yönetim kurulu başkanı olan bir ticaret adamı olduğundan, hataya düşme olasılığının düşük olduğu düşünülebilir; zira bu kişinin genel anlamda tedbirli bir yönetici (mülga Kanun'un deyişiyle basiretli bir tacir) gibi davranma yükümlülüğü vardır. 6102 Sayılı TTK'nın ilk halinde, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin niteliklerinin açıklandığı 359. maddenin 3. fıkrasında, *“Yönetim kurulu üyelerinden en az dörtte birinin yüksek öğrenim görmüş olması zorunludur. Tek üyeli yönetim kurulunda bu zorunluluk aranmaz.”* şeklinde getirilmiş olan kriter, Kanun'da, 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ortadan kaldırılmıştır. Ortadan kaldırılan hüküm, hataya düşme oranını indirecek yerinde bir hüküm olmakla, ortadan kaldırılması kanımızca isabetli olmamıştır.

Bir diğer ihtimal olan, yönetim kurulu başkanının ve raporu hazırlamakla görevlendirdiği kişilerin veya bilgi/belge veren bağlı şirket yetkililerinin taksirle kanuna aykırı rapor oluşturmaları halinde ise fiil, inceleme konumuz suçu teşkil etmeyecektir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçta, hukuka uygunluk sebeplerinden “meşru savunma”, “ilgilinin rızası”, “hakkın icrası”, “yetkili merciin emri” sebeplerini düşünmek olası değildir.

“Kanun hükmünü yerine getirme” sebebi ise, eğer özel kanunlar gereği bildirilemeyecek olan işlemler varsa, bunların şirket raporlarında bildirilmemesi şeklinde gerçekleşebilir. Hâkim şirket raporunun sonuç kısmı, hâkim şirketin yıllık faaliyet raporuna eklenirken, ticari sır niteliğinde bilgiler varsa bunların eklenmemesi halinde kanımızca hukuka uygunluk nedeni vardır²⁸.

C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Suç, “hâkim şirket raporunda kanuna aykırılık” olduğundan, raporun hazırlattırılıp sunulması ile tamamlanmaktadır. Hâkim şirket yönetim kurulu başkanı, kanuna aykırı şekilde hazırlattığı raporu, kendi elinde olmayan sebeplerle bir engel çıkıp da yönetim kuruluna sunamaz ise, suç teşebbüs aşamasında kalmış olur.

Bir diğer ihtimal olarak, hâkim şirketin raporunun dürüst, gerçeğe aynen uyan ve kanunda belirtilen içerikte olmasını engellemek için, bu hususların rapora yansımaması şeklinde yönetim kurulu başkanı talimat verdiği halde, raporu hazırlayanlar dürüst şekilde görevlerini ifa etmişler ve rapor düzgün şekilde yönetim kuruluna sunulmuş olursa, bu takdirde de yönetim kurulu başkanı suça teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Örneğin yönetim kurulu başkanının, hâkim şirket raporunda, bağlı şirkete verilmiş bir borcun, borç değil de bir alışveriş gibi

²⁸Küçükaşdemir, a.g.e., s. 431.

gösterilmesini talep etmesi ve fakat muhasebe müdürünün bu talebi reddetmesi ile, hâkim şirket yönetim kurulu başkanı, bu suça teşebbüs etmiş olacaktır.

Kanuna aykırı olarak hazırlattığı hâkim şirket raporunu yönetim kuruluna sunmaktan vazgeçen yönetim kurulu başkanı, TCK madde 36’da yer alan gönüllü vazgeçme müessesesinden yararlanabilecek ve ceza almayacaktır²⁹.

2. İştirak

TCK’da suça iştirak üst başlığı altında faillik, azmettirme, yardım etme olarak adlandırılan iştirak şekillerine ilişkin olarak, TCK Md. 37/1 hükmünün gerekçesinde şu açıklama yapılmıştır: *“Yeni yapılan düzenlemeyle iştirak şekilleri, fiilin işleniş üzerinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirlenecektir.”* Bu çerçevede TCK’da dar faillik anlayışının esas alındığı görülmektedir³⁰. Yani, suç öngören madde hükmündeki tipik hareketi gerçekleştiren kişi fail olurken, diğerleri (azmettiren ya da yardım eden şeklinde) şerik olacaklardır. İnceleme konumuz suçtaki tek fail zaten hâkim şirket yönetim kurulu başkanı olmakla, diğer suç ortaklarının fiile hâkimiyeti ne kadar olursa olsun, onlar şerik olarak yer alacaklardır.

Bu suçun iştirak halinde işlenişine örnek olarak, bir diğer yönetim kurulu üyesi veyahut şirketin hukuk müşaviri, yönetim kurulu başkanını azmettirmiş olabilir.

²⁹“Gönüllü olan veya olmayan vazgeçme anına kadar, fail bir suçu işlemek kastıyla ve uygun hareketlerle icrasına başlamış, böylece subjektif ve objektif unsurlarıyla gerçekleşmiş teşebbüs durumu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle gönüllü vazgeçmenin geçmişe yönelik olarak o ana kadar yapılan teşebbüs eyleminin subjektif ya da objektif unsurunu ortadan kaldırdığı yolundaki görüşlere katılamıyoruz. Gönüllü vazgeçmeye rağmen ortada hukuken cezalandırılabilen bir teşebbüsün bulunduğu kabul edilince, gönüllü vazgeçme halinde failin cezalandırılmayışının ancak suç politikası gerekçeleriyle izah edilebileceğini ileri süren görüşlere biz de iştirak etmek durumundayız...Gönüllü vazgeçme konusunda suç politikası teorilerini benimseyen ve görüşlerine bizim de katıldığımız yazarlar vazgeçmeyi “kişisel cezasızlık nedeni” olarak nitelendirirler.” Adem Sözüer, **Suç Teşebbüs**, Kazancı Kitap, İstanbul, 1994, s. 240.

³⁰ Demirel, a.g.e.,s. 69.

Burada asıl düşünülmesi gereken örnek ise, talimatın içeriğini (raporun kanuna aykırı hazırlanması talimatını) bilmelerine rağmen raporu bizzat yazan kişi/kişilerdir; bu kişiler duruma göre azmettiren veya yardım eden konumunda olacaklardır fakat fail olamazlar. Zira, suç özgü suç olmakla, TCK madde 40/2 gereği özgü suçlarda özel faillik niteliğini taşımayan kişilerin fail olarak nitelendirilmeleri mümkün değildir. Bu kişiler iştirak durumlarına göre azmettiren veya yardım eden konumundan cezalandırılacaklardır (azmettiren olmaları halinde de fail gibi cezalandırılacaklardır-TCK madde 38) fikrindeyiz. Şöyle ki; eğer yönetim kurulu başkanına bu talimatı vermesi için akıl verenler bu görevlilerse, o takdirde bu görevlilerin (raporu yazanların) azmettiren olmaları mümkündür. Böyle bir durum söz konusu değil ve yönetim kurulu başkanı kendisi bu şekilde hukuka aykırı talimat verdilerse, o takdirde de raporu yazanlar yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaklardır.

Yönetim kurulu başkanının, muhasebeci ve sair çalışanlar tarafından yanlış yönlendirilerek hataya düşürülmesi ihtimalinde, o halde kastı bulunmayan faili hataya sevk eden arkadaki kişilerin durumu, ne olacaktır? İcra ettiği fiilin bir haksızlık oluşturduğu bilincinde olmayan bir şahsın suçun işlenişinde araç olarak kullanılması halinde, arka plandaki şahsın dolaylı fail olarak sorumlu tutulacağı doktrinde fikir birliğiyle kabul edilmektedir³¹. Fakat, inceleme konumuz suç özgü suç olmakla, yine dolaylı faillik konusunda genelden ayrılacaktır. Yönetim kurulu başkanını hataya sevk eden kişiler dolaylı fail telakki edilemeyecektir.

Bağlı şirket yetkililerinin yahut hâkim şirket çalışanlarının, hâkim şirket yönetim kurulu başkanı olan faile kasıtlı olarak yanlış bilgi/belge vermeleri halinde, eğer suç bir özgü suç olmasa idi bu kişiler dolaylı fail olacaklardı³²; fakat suçun özgü suç olması nedeniyle bu kişiler fail olamamaktadırlar. Şeriklik ise ancak kasten

³¹Özgenç, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik.**, s. 216.

³²Nitekim "Suçun işlenişinde araç olarak kullanılan şahsın kastı bertaraf eden yanlıya sevk edilmesiyle bir harekette bulunmasının tedarik edildiği halde, suça sevk edenin fiil üzerinde hâkimiyetinin mevcudiyeti ve buna bağlı olarak dolaylı faillik söz konusu olur...Bu münasebetle bir şahsın iradesinin belli bir doğrultuda yönlendirilmesi, başka bir ifadeyle bu şahsın belli konudaki bilgi birikimine etkide bulunulması, aldatılması, yanıltılması suretiyle bir davranışa sevk edilmesi halinde dolaylı faillik söz konusudur." Özgenç, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik.**, s. 202.

işlenen bir fiilde mümkün olabildiğinden, burada da yönetim kurulu başkanının kastı bulunmadığından, bu kişilerin şerik olarak da sorumluluklarına gidilemeyecektir. Bağlı şirketlerin ilgili yetkililerinin, hâkim şirketin yönetim kurulu başkanının hazırlatacağı rapor için bilgi/belge istendiğinde yanlış bilgi/belge verme eylemleri, inceleme konumuz suçu (hâkim şirket raporunda kanuna aykırılık suçunu) oluşturmamaktadır; fakat aynı maddede atıf yapılan 199. maddenin 4. fıkrasında "bu raporun hazırlanması için gerekli bilgi ve belgeleri vermek" de bir yükümlülük olduğu için buna aykırı davranış da md. 562/3'de aynı ceza ile karşılanan diğer bir suç olduğu için, söz konusu diğer suç oluşturur.

Doktrinde tartışmanın kaynağının, özgü suçlarda, kastı olmayan özel yükümlülük altındaki şahsın, extraneus tarafından fiili işlemeye sevk edilmesi hali olduğuna faillik bahsinde değindik. Bir görüşe göre extraneusun dolaylı fail olması mümkündür³³. Burada, extraneusun özel yükümlülük altındaki şahsın kastsız işlediği suça şerik olarak iştirakinin mümkün olması gerektiğini söyleyen görüşü de belirtelim. Bu görüş sahiplerine göre, kastsız işlenen esas fiile iştirakin mümkün olmayacağı prensibine, sözünü ettiğimiz durum bir istisna olarak kabul edilmelidir ve extraneus azmettiren olarak kabul edilmelidir³⁴. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre ise, TCK md. 40'ta da açıkça belirtildiği gibi, özel faillik niteliğine sahip olmayan kişilerin özgü suçlarda fail olamayacağı açıktır; araç konumundaki şahsın kastının bulunmaması nedeniyle, arkadaki şahsın iştirakinden de bahsedilemez (TCK md. 40/1 gereği suça iştirak için ancak kasıtlı bir suç söz konusu olması gerekir).

³³Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Suç Genel Teorisi, Suçun Özel Belirliş Şekilleri**, İstanbul, Cilt II, 1989, s.499; Faruk Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, 12. Bs., Ankara, Cilt I, 1984, s. 432.

³⁴Toroslu, özgü suç olmakla beraber bu suçlardan bazılarında (hangilerinde olduğunu açıklamamakla beraber) "aynı zamanda kamu görevlisinin dürüstlük ve sadakat görevinin" ihlal edilemeyeceği ihtimalinden bahsetmekte ve bu ihtimalde, unsur yanlıgısına düşürülen (kastsız hareket eden) intraneusu araç olarak kullanan extraneusun, işlenen özgü suça iştirak etmiş kabul edileceğini söylemektedir (Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku**, Ankara, 1988, s.211.Nevzat Toroslu'nun ilgili kitabının son baskısında bu ifadeler bulunamadığından ilk baskıya atıf yapılmıştır.).

Benzer şekilde Dönmezer/Erman, mesela bir memurun, extraneus tarafından yanıltılarak (kastsız bir şekilde) ancak memur tarafından işlenebilecek bir suç işlemeye sevk edilmesi halinde, extraneusun yine bu memur suçuna göre cezai sorumluluk altına alınacağı fikrindedirler. Ancak burada, extraneus dolaylı fail ve bu suretle "memurmuş gibi ceza görmeyecek memuru suç işlemeye azmettiren özel bir kişi" olarak sorumlu tutulacaktır. (Dönmezer/Erman II, No:1263; Erman, **Sahtekârlık Suçları**, No:275.).

Dolayısıyla, iştirake ilişkin genel prensiplerden hareket etmemiz halinde, söz konusu ihtimalde ne dolaylı failliğin ne de şerikliğin mevcut olduğunu kabul edebiliriz. Bu durumda extraneusun esas itibarıyla (o suç bağlamında) cezasız kalması gerekir. Bu sebeple, nev'i şahsına münhasır bir iştirak türü arz eden bu gibi hallerde, kanun özel suç tipleri ihdas ederek söz konusu boşlukları doldurabilir. Burada kanun, her bir somut duruma özel "*özel müsebbiplik suçları*" öngörebilir veya genel olarak bir "*müsebbiplik suçu*" ihdas edebilir; bu husus, iştirak teorisi dışında genel suç politikası ile ilgilidir³⁵.

3. İctima

Suçun konusunu oluşturan hâkim şirket raporu, şirketin finansal durumunu da ortaya koyacak mahiyette olduğundan, bu raporun, Sermaye Piyasası Kanunu madde 112'de bahsi geçen "finansal rapor" kavramı içinde değerlendirip değerlendirilemeyeceği tartışılabilir. Hâkim şirket raporu, "gerçeği yansıtmayan rapor" şeklinde düzenlendiği takdirde, hakkında rapor hazırlanan şirket (hâkim şirket) Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi bir şirket ise, o durumda SPK madde 112 mi uygulanacaktır diye sorulabilir. Zira 30.12.2012 tarihli 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 112. maddesinin başlığı "Yasal defterlerde, muhasebe kayıtlarında ve finansal tablo ve raporlarda usulsüzlük" olup bunun 2. fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(2) *Kasıtlı olarak;*

a) *Finansal tablo ve raporları gerçeği yansıtmayan şekilde düzenleyenler,*

...

5237 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre cezalandırılır..."

Bununla beraber, SPK madde 112'de yer alan suçta kastedilen rapor, asıl olarak yıllık faaliyet raporudur. İnceleme konumuz suçun konusu olan hâkim şirket

³⁵ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, s. 207-208.

raporu, kanaatimizce SPK'da tarif edilen raporla çakışmaz. Zira, SPK'nın amacı, kamuyu aydınlatma için kamuya açıklanmaya tabi olan raporlarla ilgili düzenleme getirmektir³⁶.

Zincirleme suç hükümleriyle ilgili olarak, talep edilen her hâkim şirket raporunun farklı bir dönemi kapsaması halinde, yani en azından belli bir hesap dönemini aşması halinde, her birinin yeni bir hâkim şirket raporu haline geleceği ve böylece zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Ancak, aynı hâkim şirket raporunun hazırlanması için farklı yönetim kurulu üyelerinin taleplerinin söz konusu olması halinde, kanuna uygun şekilde yerine getirilmeden hazırlanmış hâkim şirket raporlarının zincirleme suç hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir³⁷.

Bu suçu işleyen hâkim şirket yönetim kurulu başkanı, aynı zamanda TCK madde 155³⁸'teki "güveni kötüye kullanma" suçunu da işlemiş olacak mıdır³⁹? TCK Md. 155'te genel bir düzenleme olan güveni kötüye kullanma suçunun öğeleri arasında, başkasına ait olup da zilyetliği kendisine devredilmiş mal olması ve bu malın, kendisinin veya başkasının yararına olacak şekilde, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufa konu edilmesi vardır. Burada, hâkim şirket yönetim kurulu başkanına zilyetliği devredilen, şirketin ticari defterleri ve tüm hesapları olup, hâkim şirket raporunun oluşturulması sırasında bunların usulüne uygun kullanılmayıp kanunda öngörülen şeklin dışında bir hâkim şirket raporu hazırlattırılıp sunulması hâlinde, kanımızca yalnızca TTK Md. 562/3'deki inceleme konumuz suçu

³⁶Altay, mülakat.

³⁷Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 432.

³⁸ Madde 155- (1) Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

³⁹ TCK md. 155'in gerekçesinde, suçun faili ile zilyetliği devredilen malın maliki arasındaki hukuki ilişkiye örnek verilirken, "örneğin bir anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasındaki hukuki ilişki, hizmet veya vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır" denmekte, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, suçun faili olabilecek örnekler arasında sayılmaktadır.

oluşacaktır. Nitekim, güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değerin⁴⁰ bu suçla korunan hukuki değerle aynı olmaması ve güveni kötüye kullanma suçunda failin söz konusu mal üzerinde “tasarrufta bulunması” yani o mal üzerinde ancak malik olmanın verdiği bazı yetkileri kullanması⁴¹ gerektiğinden, bu hareketle güveni kötüye kullanma suçu vücut bulmaz ve her iki suç içtima etmez kanaatindeyiz. Güveni kötüye kullanma suçunda zilyetliği devredilen malların devir amacı dışında tasarrufa konu edilmesi yer alırken, işbu inceleme konumuz suçta ise, fail yk başkanı sadece kendisinden istenen raporu kanuna uygun olarak vermemekte, bu amaçla da kendisine teslim edilmiş olan ticari defterler ve hesapları doğru kullanmamakta, çarpıtmaktadır.

D. Kusurluluk

Suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilinmesiyle, eylemin hukuk düzenine aykırı ve haksız bir eylem olduğunun bilinmesi farklı şeylerdir. Fail, işlediği fiilin bütün unsurlarını bilmekle beraber onun haksızlık teşkil ettiğini, meşru olmadığını bilmeyebilir. Bu halde TCK madde 30/4’teki haksızlık hatası oluşacaktır ki bu hata, kastı değil kusurluluğu ortadan kaldırır. Çünkü kast, suç teşkil eden haksızlığın maddi unsurlarını kapsamaktadır⁴². Bu suçta, kusurluluğu kaldıran hata hali⁴³ olarak haksızlık hatası söz konusu olabilir. Buradaki hatanın, kusurluluğu kaldırması için kaçınılmaz olması gerekir. Haksızlık hatası, son derece istisnai bir hüküm olmakla, her somut olayda varlığının koşulları değerlendirilmelidir.

Kusurluluğu etkileyen nedenlerden yaygın olan bir diğeri, failin cebir-tehdide maruz kalmasıdır. Nitekim, aynı hata durumunda olduğu gibi, burada da zorlayıcı cebre maruz kalan kişi, işlediği fiil açısından kasten hareket etmektedir; cebre maruz

⁴⁰ “Söz konusu suçla korunan hukuki değer kişilerin mülkiyet hakkıdır. Bu suçla, mülkiyetin korunması amaçlanmaktadır.” Bakınız TCK Md. 155’in Gerekçesi.

⁴¹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 550.

⁴² Özgenç, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, s. 214.

⁴³ TCK madde 30/4: “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz.”.

kalanın işlediği fiili şayet bir haksızlık teşkil ediyorsa, kişinin bu haksızlık dolayısıyla kusurunun mevcudiyetinden bahsedilemeyecektir⁴⁴. Yönetim kurulu başkanının cebir ve tehdit dolayısıyla kusursuz sayılabilmesi için, TCK Md. 28 gereği, karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit söz konusu olmalıdır. Bu halde, yine de failin fiili işleme kastı vardır fakat bu kastı doğuran irade sakatlanmaktadır; yani başkan, cebir veya tehdit ile bu fiili yapmaya zorlandığından kusursuzdur. İnceleme konumuz suç özgü suç olmasına karşın, TCK Md. 28’de açıkça öngörüldüğü için, cebir-tehdidi uygulayan kişi fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Kusurluluğu kaldıran bir diğer hata hali olarak “kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir nedenin maddi şartlarında hata” (TCK Md. 30/3) söz konusu olabilir⁴⁵. Örneğin, yönetim kurulu başkanı olan fail ile, hâkim şirket raporunu hazırlaması görevini verdiği şirket elemanının, hâkim şirket raporunun hazırlanması sürecini konuşurlarken, elemanın ceketinin düğmesini açıp belindeki silahı ortaya çıkarması karşısında, yönetim kurulu başkanının bunu bir tehdit olarak algılaması söz konusu olabilir. Böyle bir halde, gerçekte herhangi bir tehdit söz konusu olmadığı halde, yönetim kurulu başkanı kendisinin veya yakınlarının can güvenliklerinden korkarak, hâkim şirket raporunda yapılacak bir usulsüzlüğe ses çıkarmaz ise, kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir nedenin maddi şartlarında hataya düşmüş olur ve o halde yanılığının kaçınılmaz olup olmadığı değerlendirilerek kaçınılmaz bulunması halinde, bu nedenle kusurlu sayılmayarak sorumlu tutulmaz. Elbette, ispat sorunu ayrıdır.

E. Yaptırım

Suçun yaptırımı, iki yüz günden az olmamak üzere adli para cezası olarak belirlenmiştir. Fıkarda adli para cezasının üst sınırı belirlenmemiş olduğuna göre,

⁴⁴Köksal Bayraktar, **Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü**, İstanbul, 1977, s. 31.

⁴⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 452.

TCK'nın 52. maddesinin ilk fıkrasına göre bu üst sınır yedi yüz otuz günü geçemeyecektir. Günlük en az yirmi lira üzerinden bu ceza hesaplanacağına göre, faile en az 4.000 TL adli para cezası kesilecektir⁴⁶; hem parasal miktarın(100 TL), hem de gün miktarının(730 gün) üst sınırdan hesaplanması halinde ise verilecek adli para cezası, 73.000 TL olacaktır. Hâkim, cezayı bireyselleştirirken, rapordaki eksikliklerin/yanlışlıkların boyutuna göre bir belirleme yapmalıdır.

Adli para cezalarına ilişkin olarak, Türk Ceza Kanununun 75. maddesi çerçevesinde ön ödeme usulüne başvurulacaktır. C. Savcılığınca ön ödeme teklifinde bulunulduğunda, fail yukarıda belirtilen asgari tutarları on gün içinde öderse hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Aksi takdirde fail, eğer bu teklifi reddeder ve ödemezse hakkında asliye ceza mahkemesinde açılacak kamu davasında işlediği fiil nedeniyle sabit olan adli para cezasına hükmedilecektir. Böylece fail hakkında verilecek adli para cezası, mahkûmiyet olarak adli sicil kaydına geçirilecektir⁴⁷.

Yargılamayı yapacak olan, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkındaki Kanun gereğince, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki (suçun işlendiği yer) asliye ceza mahkemesidir. Bu suçun yaptırımını olan para cezasının infazı, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 106. maddesine göre yapılacaktır.

Yargılama sonucunda mahkûmiyet alan kişi hakkında, TCK madde 53 gereği belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbirine hükmedilecektir. (Bu hak yoksunluğu değerlendirilirken, Anayasa Mahkemesinin 8.10.2015 tarihinde

⁴⁶ TCK madde 52: “(1) Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

(2) En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir...”

⁴⁷ Recep Gülşen, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar”, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 2, Eylül 2013, s. 23.

verdiği iptal kararı-2014/41 E., 2015/85 K. sayılı-göz önünde bulundurularak hüküm kurulmalıdır-aksi bozma sebebidir.)

Burada konumuzla bağlantılı olarak en dikkat çekici güvenlik tedbiri, şirket yönetim kurulu başkanı olan failin, artık şirket yöneticisi (veya denetçisi) olamayacak olmasıdır. Zira, her ne kadar TCK'nın 53. maddesi asıl olarak hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak öngörülmüş olsa da, 5. fıkra, söz konusu yetkilerin kötüye kullanılarak suçun işlenmesinde, sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde dahi, bu hak yoksunluğunun uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, şirket yöneticiliği vasfını kötüye kullanarak suçu işlemiş olan yönetim kurulu başkanı, TCK madde 53 gereği, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bir süre şirket yöneticiliği yapamayacaktır. Yani örneğin alt sınırdan verilen gün sayısında 200 gün için verilmiş adli para cezası söz konusu olacak ve hâkimin belirleyeceği 100 gün ile 200 gün arasında belirlenen kadar gün, fail, şirket yöneticisi (veya denetçisi) olamayacaktır⁴⁸.

II. BELİRLİ BELGELERİN SAHTE OLARAK DÜZENLENMESİ SUÇU

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

Suç, **TTK madde 562/8**'de düzenlenmiştir:

“549 uncu maddede belirtilen belgeleri sahte olarak düzenleyenler ile ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

⁴⁸ Kural olarak hak yoksunlukları, cezanın infazı süresince gerçekleşirken, maddenin 5. fıkrasında belirtilen “hak ve yetkilerin kötüye kullanılmasıyla işlenen suçlarda” hak yoksunlukları adli para cezası verilen durumda, infazdan itibaren başlayarak *hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar gerçekleştirilmektedir.*

TTK madde 562/8’de iki ayrı suç düzenlenmiş olup, ilk önce “549. maddede belirtilen belgeleri sahte olarak düzenleyenler” ifadesi ile dile getirilen ilk suç; bir sonraki bölümde de cümlelerin devamında “ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar” şeklinde yer alan ikinci suçı inceleyeceğiz.

Ceza normunun atıf yaptığı madde şöyledir:

TTK madde 549:

“(1)Şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur.”

549. madde metni Türkçe açısından incelendiğinde oldukça kötü kaleme alındığı fark edilmektedir. Metinde, “yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan” şeklinde aynı anlama gelecek pek çok sözcüğün sıralandığı görülmektedir⁴⁹. Bunun yerine sadece “gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış olmasından veya diğer kanuna aykırılıklardan” denmesi yeterli olurdu; zira “gerçeğe aykırı” sözcüğü “yanlış, hileli, sahte” sözcüklerinin karşılıklarını kapsamaktadır. Hile, sahtelik, gerçeğe aykırılık kavramlarının, TCK’daki bazı suçlar sebebiyle verilen tanımlamalardan bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁰.

549. maddede, çeşitli belgeler örnek olarak sayıldıktan sonra, “gibi işlemlerle ilgili belgelerin” ifadesi ile uygulama alanının genişletilmesi, 562/8’in bir bütün olarak 549. maddeye atıf yapması ile bir sorun oluşturmaktadır. Bu atıf sebebiyle, ceza hukukunun en temel ilkesi olan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesine aykırılık

⁴⁹Mülga TTK’nın bu maddeye karşılık gelen 305. maddesinde belgelerin yalnızca “hakikat hilafı” düzenlenmiş olmasından bahsedilmekteydi.

⁵⁰ Tekinalp, **Yeni Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığı**, s. 260.

ortaya çıkmıştır. Ceza öngören bir maddenin bu şekilde muğlak ifadelerin yer aldığı hükme toptan bir atıf yapması hukuken mümkün olmamalıdır⁵¹. Ekonomi ceza hukukunda karşımıza çıkan en önemli sorun, ceza normlarının, atıf yapılarak belirlenmesi usulüdür⁵².

Atıf yapılan 549. maddede, hukuki sorumluluk açısından, belgeleri düzenleyenler ile bu belgelerin düzenlenmesine katılanların sorumlulukları farklı düzenlenmiştir: Düzenleyenler için kusursuz⁵³, katılanlar için ise kusurlu sorumluluk kabul edilmiştir. Gerekçede, katılanlar arasına dağıtanlar da girebilir denilmektedir⁵⁴. Elbette bu paragraftaki açıklamalarımız, özel hukuk sorumluluğu açısından olup, cezai sorumluluk açısından değildir; fakat kanun maddesinin metnini eleştiri mahiyetinde buna değinmeyi faydalı gördük⁵⁵.

Belirli Belgelerin Sahte Olarak Düzenlenmesi Suçu'nu oluşturan hüküm 549. maddeye aykırılık olup, 549. madde, anonim şirketler başlığı altında bir maddedir.

⁵¹Mahmutoğlu, "TCK'nın Genel Esasları Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Suçlarda Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluklarına İlişkin Genel Bakış", s. 24.

⁵²Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 47-48.

⁵³Tekinalp, **Tek Kişilik Ortaklık**, s.16-19, Üçışık, Çelik, a.g.e., s. 527. Hamdi Yasaman ise farklı görüştür; sorumluluk için yine kusur aramaktadır ("Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketler"-**Prof. Dr. Oğuz İmregün'e saygı Sempozyumu** -Galatasaray Üniversitesi, 26.10.2013)

⁵⁴Bkz. 549. madde gerekçesi.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki hükümde ise, sorumluluk sistemi açısından düzenleyen, dağıtan ve katılanlar arasında bir ayrıma gidilmemiş ve hepsi için kusur sorumluluğu esası benimsenmiştir.

Öte yandan, birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde sorumluluğu düzenleyen TTK madde 193 hükmü, bu işlemlere katılmış bulunan tüm kişilerin kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu olacaklarını, kurucuların sorumluluklarının saklı olduğunu öngörmüştür. Bu durumda belgeleri düzenleyenler açısından TTK madde 549 hükmü kusursuz sorumluluk getirmişken, TTK madde 193 kusur sorumluluğu öngörmüş gözükmektedir. Böylece bazen birlikte uygulanma olasılığı gündeme gelecek olan bu iki hüküm arasındaki çelişkinin nasıl giderileceği soru işaretidir. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 454-455.

⁵⁵Gerekçede, bu madde kapsamında açılacak sorumluluk davasında (hukuk davasında) davacı olabilecek kişiler arasında her nedense şirket sayılmamıştır; fakat bu hususta şirketin de aktif husumet ehliyetine sahip olması gerekir. (Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s.396-son baskıda bulunmuyor) (Ceza davasında şirket suçtan zarar görmüşse katılan sıfatıyla davaya katılabilir.) Hukuki sorumluluk davasında davacı olabilecekler, zarar görenler olacak ve bu kişiler somut olayın özelliklerine göre pay sahipleri, pay sahipliği sıfatını dava konusu işlem sebebiyle kaybedenler, menkul değerleri alanlar, bu menkul değerlerin sonraki müktesepleri, şirketin iflası halinde ortaklık alacaklıları (TTK madde 555, 556 gereği) olabilir (Üçışık, Çelik, a.g.e., s. 528). Söz konusu davanın davalıları ise, belgeleri düzenleyenler ile maddede bahsedilen eylemlere katılanlardır (bkz. 549. madde gerekçesi); davalı olanlar sınırlı sayıda sayılmamıştır. (Tekinalp, **Tek Kişilik Ortaklık**, s. 16-25.).

Fakat limited şirketler bahsindeki TTK madde 644/1-a gereğince, 549. madde limited şirketler için de uygulanacaktır ve 644/1-d'ye göre, 549. maddeye aykırılık halinde TTK madde 562/8'deki cezai yaptırım, limited şirket sorumluları için de geçerli olacaktır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bahsindeki 565., 569. ve 570. maddeler gereği, 549. madde uyarınca doğacak sorumluluk sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için de geçerli olacaktır. Öyleyse, cezai sorumluluk maddesi de sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket için de geçerlidir. Dolayısıyla, bu hükümde incelediğimiz suç, anonim şirketler, limited şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin sorumluları açısından geçerlidir.

Bu suçta **korunmak istenen hukuki değer**; şirketin kurulması, bölünmesi, birleşmesi, tür değiştirmesi, sermayesinin artırılması, menkul kıymet çıkarması gibi önemli işlemlerindeki evrakının⁵⁶ doğruluğu hususunda kamuda beslenmesi gereken güvenin sarsılmamasıdır⁵⁷ (yani kamu güvenidir⁵⁸); sahte belgeler ve beyanlar yaratıldığında bunlara güvenerek işlem yapacak olanların zarara uğramasını engellemektir⁵⁹. Kamu güveni, *“hukuk düzeninin herhangi bir hukuki olayı ispat yeteneği tanıdığı şeylerle, doğruluk ve gerçekliğine herkes tarafından güvenilmesini emrettiği dış şekil ve alametlerin sahtekârlıktan korunmalarını görmek ve bilmekten ibaret genel ve toplumsal bir hak ve menfaat”* olarak tanımlanmıştır⁶⁰. Sahtecilik

⁵⁶Evrak kelimesi Arapça "varaka"nın çoğulu anlamında olduğundan ayrıca bir çoğul eki eklemeyerek bu şekilde kullanmayı uygun gördük.

⁵⁷Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s.27.

⁵⁸Ahmet Gökçen, **Belgede Sahtecilik Suçları**, 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 95; Sahir Erman, **Sahtekârlık Suçları: Ticari Ceza Hukuku III**, 5. bs., İstanbul, İ.Ü. Fen Fakültesi Basım Atölyesi, 1987, s. 6-10.

Doktrindeki çoğunluğun aksine bir takım yazarlar ise belgede sahtecilik suçlarında korunmak istenen hukuki değer kamusal güveni olduğunu kabul etmeyerek, bu suçların özel mülkiyete karşı suçlar olduğunu ileri sürmüşlerdir. İngiliz Hukukunda da belgede sahtecilik, özel mülkiyete karşı işlenmiş bir suç olarak kabul edilmiştir (Sahir Erman, Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 1996, s. 222-225)

Belgede sahtecilik suçlarıyla birden çok hukuki yararın korunduğu görüşünde olan Erem-Toroslu'ya göre "Birincisi kamunun güvenine ilişkindir; ikincisi ise kanıtlayıcı vasıtaların bütünlüğünün korunduğu özel menfaate ilişkindir." Faruk Erem, Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler**, 8. bs., Ankara, 2000.

⁵⁹"18. Y. cezacıları bile, sahtekârlıktan toplumsal bir zarar doğabileceğini düşünmüyorlardı. Ancak bir yüzyıl sonradır ki, evrakta sahtekârlık suçundan toplumsal bir zararın da doğabileceği ve bunun da kamunun itimatının sarsılmasından ibaret bulunduğu kabul edilmiştir." Erman, **Sahtekârlık**, s. 246.

⁶⁰Gökçen, **Belgede Sahtecilik**, s. 95; Erman, **Sahtekârlık**, s. 7.

suçlarının sadece kamu güvenini değil, ayrıca kanıtlayıcı vasıta olan belgenin sahte olmamasının garanti altına aldığı özel menfaatleri de koruduğu belirtilmiştir. TTK hükmüyle, şirket yolsuzluklarının önlenmesi, dolayısıyla sermayenin korunması da amaçlanmaktadır. Dolayısıyla bu suçla korunan hukuki menfaatler karma nitelikte olup, anonim ve limited şirketlerin (ve bizce sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin de) kuruluş, birleşme, bölünme, tür değiştirme, sermaye artırımı, sermaye azaltılması, menkul kıymet çıkarma işlemleriyle ilgili belgelerin yansıttıkları hukuki ilişkiyi ispat vasıtası olan bu belgelere duyulan kamu güveni ile sahte belgelerle yanlış şekilde gösterilebilecek olan şirket sermayesinin korunmasına ilişkin menfaatlerdir⁶¹.

B. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Hareketin Konusu

Burada suçun konusu, şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgeler, izahnameler, taahhütler, beyanlar ve garantilerdir.

Hükmün mülga TTK dönemindeki halinde, yalnızca kuruluşla ilişkin belgelerin gerçeği yansıtmaması bir sorumluluk nedeni iken, yeni hükümde sorumluluğun sınırı, suçun konusu bakımından genişlemiştir. Gerekçede açıklandığı üzere, hüküm, sorumluluğu sınırlı sayıda belirtmemiştir; birleşme, bölünme, tür değiştirme, sermayenin artırımı-azaltılması gibi konuların yanında, menkul değer

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.02.1983 tarih ve 47/ sayılı içtihadından bir pasaj şöyledir: "...Topluma ilişkin hukuksal varlık veya yarlardan biri de kamu güvenidir. Ve hukuk düzeni bir olguyu kanıtlama yeteneği tanıdığı belgelerin doğruluğuna beslenen toplum inancını kamu güveni kavramı içinde korumak ve o yüzden de bu soyut varlık ya da yararın somutlaştırdığı belgeleri ilişilmez ve dokunulmaz kılmak istemiştir..."

⁶¹Küçükaşdemir, a.g.e., s. 497, 498.

ihracı, izahnameler gibi halka açılmayla ilgili her türlü belge hükmün kapsamındadır⁶². Hareketin konusunun sınırlarının belli olmamasının kanunilik ilkesine aykırı oluşundan, bir önceki başlık altında söz etmiştik. Bununla beraber söylemek gerekir ki, sayılan belgelerin çoğunun ortak özelliği, şirketin dışa yansıttığı belgeler olmalarıdır; belirttiğimiz gibi gerekcede de bu husus vurgulanmıştır. Dolayısıyla, “*gibi işlemlerle ilgili belgeler*” ibaresinin de bir manada sınırlama içerdiği savunulabilir. Şirketin, önemli işleriyle ilgili dış dünyaya aksettirdiği belgelerin “*gibi işlemlerle ilgili belgeler*” sınıfına sokulabileceği söylenebilir. Öte yandan doktrinde, ceza hukukunun sıkı kanunilik ilkesi gereğince, buradaki “*gibi işlemlerle ilgili belgeler*” tanımının, cezai sorumluluk açısından bağlayıcılığı olmadığı, ceza hukuku açısından kapsamın, hükümde açıkça öngörülen belgelerle sınırlı kalmak zorunda olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, hükümde açıkça yer alan belge ve beyanların dışında kalanları, kanunilik ilkesi gereği bu madde kapsamında ele almak mümkün olmadığından, bu tip TTK hükmündekilere benzer belgeler söz konusu olduğunda, Türk Ceza Kanunu'ndaki hükümlerin uygulanması gerekecektir⁶³.

Burada “belge” kavramını açıklamak gerekmektedir: Belge, mülga (765 Sayılı) TCK'da kullanılan “evrak (varaka)⁶⁴” karşılığında yeni (5237 Sayılı) TCK'da kullanılmış olup, tanımı Kanun'da yapılmamıştır. Belge, hukuk terminolojisinde, “*olayları nakleden, içerdiği irade beyanları hukuken değer taşıyan ve muayyen kimse tarafından oluşturulan her türlü yazı*” şeklinde tanımlanabilir⁶⁵.

Belgenin üç temel unsuru vardır. Birincisi, yazılı olma: Belge kavramına ancak yazılar girebilir; ispat gücü ne olursa olsun yazı olmayan şeyler bu kavrama

⁶²Bkz. TTK madde 549'un gerekçesi.

⁶³Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 496, 500.

⁶⁴ Evrak, Arapça “varak” kelimesinin çoğuludur. Belge, eski dilimizdeki evrak kelimesi karşılığı olarak kullanılmakta olup, yazılı kağıt anlamına gelmektedir. Bu bakımdan yazılı kağıt niteliğinde olmayan şey, ispat kuvveti ne olursa olsun belge niteliği taşımamaktadır denilmektedir. Yargıtay varakayı “*hukuki bir hüküm ifade eden, bir hakkın doğmasına, bir olayın kanıtlanmasına yarayan yazılar*” olarak nitelendirmiştir. (Gökçen, **Belgede Sahtecilik**, s. 44).

⁶⁵Erman, Özek, **Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 304-338; Gökçen, **Belgede Sahtecilik**, s. 44.

sokulamaz⁶⁶. İkincisi, hukuken anlamı olan bir içeriğinin bulunması: Hiçbir hukuki önemi olmayan bir olayı ispat edebilen bir yazı, hukuki anlamda “delil” olamayacağı için belge (varaka) de olamaz. Böyle bir yazı, toplumun hukuk hayatını ilgilendirmeyeceği cihetle, bunun doğruluğuna herkesin güvenmesi de gerekmeceğinden bu gibi yazılarda yapılan sahtelik kamunun güvenini sarsamaz⁶⁷. Belgede yer alan irade beyanlarının delil gücüne sahip olması gerekir⁶⁸. Üçüncüsü: Düzenleyicisinin belli olması: Yazının belli bir kişiye veya kişilere izafe edilebilir olması gerekir. Bu kişilerin gerçekte mevcut olup olmaması önem taşımaz⁶⁹. Yazının geçerli olması için imza taşıması zorunlu ise imza olmayan yazı belge sayılmaz ve sahtecilik suçuna konu teşkil etmez. Belgenin birden fazla kişi tarafından imzalanması gerekmekte olup imza eksiği taşıyorsa da yazı belge olarak değer taşımaz⁷⁰.

Suçun konusunu oluşturacak en yaygın belgeler kuruluşa ilişkin belgeler olacaktır. Kuruluş belgeleri TTK Madde 336'da "*esas sözleşme, (...) ⁷¹, değerlendirme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar dadâhil olmak üzere kurulmakta olan şirketle kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan sözleşmeler*" olarak sayılmıştır. Ayrıca anonim şirketlerin kuruluşla ilgili belgeleri daha ayrıntılı olarak Ticaret Sicili Yönetmeliği Madde 69 ve devamında açıklanmıştır. Kuruluşta düzenlenen sahte belgeye örnek olarak, gerçek dışı bir banka belgesi örnek gösterilebilir (Şirketin kuruluşunda sermaye olarak yatırılması gereken miktarın yatırıldığını gösteren banka makbuzu). Yine kuruluş belgelerine bir diğer örnek olarak, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin görevi kabule

⁶⁶Erman, Özek, **Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 307.

⁶⁷Erman, Özek, a.e., s. 324.

⁶⁸Gökçen, **Belgede Sahtecilik**, s. 57.

⁶⁹Bkz. TCK madde 204'ün gerekçesi.

⁷⁰Örnek: Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1.5.2007 tarih ve 59/105 sayılı kararından: "*Üç bilirkişinin görevlendirildiği yargılamada bilirkişilerden biri tarafından ibraz edilen belgenin diğer iki bilirkişinin imzasını taşıyamaması karşısında geçerli bir adli mütalaa niteliğine kavuşmadığı, ancak taslak sayılabileceği, bu nedenle de resmi belgede sahtecilik suçunun varlığından söz edilemeyeceği,...*", Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 29.09.2006 tarih ve 1047/7635 sayılı kararı.

⁷¹15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanunun 73 üncü maddesiyle, bu fıkra da yer alan "*kurucular beyanı*" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

ilişkin olarak verdikleri yazılı beyan gösterilebilir⁷². Kurucular kuruluş sırasında verilen belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olarak düzenlenmesinden hukuken, sahte olarak düzenlenmesinden de hem hukuken hem cezaen sorumludurlar⁷³.

Sermaye artırımı ile ilgili belgeler, Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde, sermaye taahhüdü yoluyla artırım için madde 73'te, şarta bağlı sermaye artırımı için madde 75 ve 76'da sayılmıştır. Sermaye artırımı ile ilgili bu suçu oluşturabilecek belgelere örnek olarak, sermaye artırımı yapacak şirketin TTK madde 457'de yer alan yönetim kurulu beyanı, aynı sermaye konuluyorsa tapuya konulan şerhe ilişkin evrak, genel kurul davet mektubu, iştirak taahhüdü belgesi verilebilir.

Sermaye azaltımı ile ilgili belgeler ise, Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 79. maddesinde sayılmıştır. Sermaye azaltımı yapacak şirketin belgelerinden bu suça konu olabilecek örnekler olarak, genel kurul toplantısına ilişkin çıkarılan çağrı kâğıdı, genel kurul kararı, sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette mevcut olduğunun belirlenmesine ilişkin yeminli mali müşavir raporu verilebilir.

Suçun konusunu oluşturabilecek diğer belgelerden, şirketin birleşme, bölünme ve tür değiştirmesine ilişkin belgeler de yine Kanun ve Yönetmelik tarafından belirlenmiştir. TTK Madde 149'da inceleme hakkı başlıklı hükümde birleşmeye ilişkin belgeler, birleşme sözleşmesi, birleşme raporu, son üç yılın yıl sonu finansal tabloları, yıllık faaliyet raporları ile gerekirse ara bilanço olarak sayılmıştır. Ticaret Sicili Yönetmeliği Madde 126'da birleşmeyle ilgili diğer belgeler de sayılmıştır. Şirket bölünmesiyle ilgili de TTK Madde 149'da sayılan belgeler bölünmeye has şekilleriyle (yani bölünme sözleşmesi, bölünme raporu vs. şeklinde) söz konusu olmakla birlikte⁷⁴, bölünmeyle ilgili daha detaylı belgeler Ticaret Sicili

⁷²Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 504.

⁷³ Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 93-94 (Mart 2016 baskısında bu ifadeler bulunamamıştır.).

⁷⁴ "Ortaklara tanınan bölünme sözleşmesi, bölünme planı, raporu, finansal tabloları inceleme hakkı birleşmelere ilişkin TTK'nın 149. madde hükmünün tekrarıdır." Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 506.

Yönetmeliği madde 128'de belirtilmiştir. Tür değiştirme ile ilgili belgeler de Ticaret Sicili Yönetmeliği madde 130'da aktarılmış olup, tür değiştirme planı, tür değiştirme planının kabulüne ilişkin genel kurul kararı, yönetim kurulu tarafından hazırlanan tür değiştirme raporu örnek olarak verilebilir.

Menkul kıymet çıkarma işlemiyle ilgili belgelerle ilgili açıklayıcı bir hüküm olmamakla birlikte, TTK'nın yedinci bölümünde 484. ve devamı maddelerinde pay senetleri, ilmühaberler, intifa senetleri, borçlanma senetleriyle alma ve değiştirme içeren menkul kıymetler düzenlenmiştir. SPK'da düzenlenen izahnamelerin, menkul kıymet çıkarma ile doğrudan ilişkili olduğu görülmektedir. Bu sebeple, TTK'daki belgelerin sahte olarak düzenlenmesi suçu ile ilgili olarak, menkul kıymet çıkarma ile ilgili belgelere örnek olarak izahnameler verilmektedir⁷⁵.

Maddede “*Şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgeler*” şeklinde ifadesini bulan “gibi işlemlerle ilgili belgeler”e örnek olarak, ticari işletmenin devri işleminde düzenlenen belgeler gösterilebilir; örneğin devralacak üçüncü kişiye yapılan beyanlar, sunulan fizibilite raporları, imar durumunu gösteren raporlar bu belgelere örnek gösterilebilir⁷⁶. Fakat yukarıda belirttiğimiz gibi, 549. maddede açıkça zikredilmemiş belgelerin, kanunilik ilkesi gereğince suça konu olamayacakları ifade edilmektedir.

Maddede sayılan işlemlerin sicile tescili için yönetim kurulu üyelerinden (kuruluştaki kuruculardan) herhangi biri başvurabileceği gibi, yönetim kurulu dışından da kimseler görevlendirilerek, onlara yetki belgesi verilmek suretiyle bu işlemler yaptırılabilir. Zira, Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 22. maddesinde açıklandığı gibi, “*Tescil başvurusu ilgililer veya temsilcileri yahut hukuki halefleri tarafından yetkili müdürlüğe yapılır. İlgililer; tacirin gerçek kişi olması halinde kendisi veya vekili ya da sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilcisi, tacirin tüzel kişi olması halinde ise*

⁷⁵Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 507, 508.

⁷⁶Altay, mülakat.

onun yetkili organları veya yetkili temsilcileridir.” Dolayısıyla, maddede yer alan “gibi işlemlerle ilgili belgeler” ifadesine bir diğer açıdan bakıldığında, söz konusu işlemlerle ilgili yönetim kurulunun vereceği yetkilendirme yazısında yapılan sahtelik de suç kapsamında olacaktır.

b. Hareket

TTK madde 562/8’in metninde, madde 549’da belirtilen belgeleri sahte olarak düzenleyenler cezalandırılmıştır; yani bu suçtaki hareket, söz konusu evrakın⁷⁷ sahte olarak düzenlenmesidir.

Düzenlenen bu evrakın, kullanılmasının gerekli olup olmadığı tartışılabilir. İhdas edilen bu suç, TCK madde 207’deki özel belgede sahtecilik suçunun bir nevi⁷⁸ olmakla, burada da düzenlenen belgenin⁷⁹ kullanılmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir⁸⁰. “Söz konusu evrakın özel varaka niteliğinde bulunması ve bu gibi evrakta sahteciliğin cezalandırılabilmesi için varakada sahtecilik yapılmasının yeterli olmayıp kullanmanın da şart olması sebebiyle (Bkz. TCK madde 207’de düzenlenen özel belgede sahtecilik suçu), bu suç için aksinin kabulü, sahtecilik suçlarının esasına aykırı olur idi” denilmiştir^{81 82}.

⁷⁷ “...Bir kere gerçeğin değiştirilmesi, bir yazıda vuku bulmalıdır. Sözlerde, fiillerde, maddi şey ve yazıdan gayri işaretlerde yapılan tahrifat, evrakta sahtekârlık suçunu teşkil edemez....Bir yazı marifetiyle hakikatin değiştirildiğinden bahsedilebilmesi için, “cismi cürmi” teşkil eden yazının fiili veya hukuki bir durumu değiştirmesi gerekir.” Erman, **Sahtekârlık**, 248.

⁷⁸ Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 32.

⁷⁹ Belgenin/izahnamenin/taahhüdün/beyanın/garantinin anlamına geçmek üzere, bu suçun incelenmesi kapsamında kolaylık sağlamak adına kısaca bunların hepsini “belge” olarak niteleyeceğiz.

⁸⁰ Aksi takdirde, bir kimsenin örneğin sahte izahnameyi oluşturması fakat kullanmaması, sadece bunu ofisinde bulundurması halinde, söz gelimi bir aramada bu belgenin ele geçmesiyle, TTK madde 562/8 anlamında sorumluluğunun doğacağını söylemenin, kanunun ruhuna aykırılık oluşturup oluşturmayacağı düşünülebilir.

⁸¹ Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 30. Yazar ayrıca şu ifadelerle eserinde yer vermektedir: “Özel belgede sahtecilik suçunda olduğu gibi, bu suç da ani bir suçtur; sahte belge örneğin mahkemeye veriliyorsa mahkemeye verilir verilmez, ya da kuruluşun onayı için yapılan başvuruda, dosyasına konulur konulmaz suç tamamlanır.”

⁸² Bir örnek olarak, Sermaye Piyasası Kanunu’nun 112. maddesinde belirtilen belgelerin sahteliği mevzuunda, o suç açısından “kullanmanın aranmayacağı” özel hüküm olarak düzenlenmiştir. Fakat inceleme konumuz suç açısından böyle özel bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla, genel hüküm olan TCK’daki özel belgede sahtecilik suçunda olduğu gibi, burada da kullanmanın aranması

Kanaatimizce, işbu suç için kullanma şart değildir. Zira, Kanun maddesinde açıkça “düzenleyenler” denilerek, suçun düzenleme ile tamamlandığı belirtilmiştir ve TCK madde 207'deki gibi bir kullanma⁸³ hareketi⁸⁴ öngörülmemiştir. Zaten, TCK madde 207'nin var olmasına rağmen bu hükmün getirilmiş olması da, sadece düzenleme ile suçun tamamlandığı hususuna göstergedir. Yoksa belgenin kullanılması ile “özel belgede sahtecilik” suçu oluşacak ve ayrıca bu hükme hacet kalmayacaktı. Dolayısıyla kanımızca, suçun oluşumu için kullanım şart olmayıp, sahte belgenin düzenlenmesi anında suç tamamlanmaktadır.

“Sahte”, kelime anlamı olarak “bir şeyin aslına benzetilerek yapılan, gerçek olmayan”⁸⁵, “gerçeğin hileli şekilde değiştirilmesi ile oluşan” demektir⁸⁶.

Belgenin sahte olarak düzenlenmesinden, “*belge esasında mevcut olmadığı halde mevcutmuş gibi sahte olarak üretmek, oluşturmak, meydana getirmek*” olgusunun anlaşılması gerektiği belirtilmiştir⁸⁷. Bu husus öğretide “taklit” olarak adlandırılmaktadır⁸⁸. Taklit, belgenin düzenleyeni gözükten kişiden başka bir kimse

gerekeceği düşünülebilirse de, maddenin öngörülüş amacından yola çıkarak, kullanmanın şart olmadığı yönünde kanaatimiz oluşmuştur.

⁸³Kullanma, sahte belgenin herhangi bir hukuki işlem tesisinde dikkate alınmasını sağlamaya çalışmaktır. Bir sahte varakanın tescil veya imzasının tasdiki için resmi bir merciye -mesela sicil memuruna veya notere- ibraz edilmesinin kullanma sayılıp sayılmayacağı tartışılmıştır. Bir grup yazar, tescilin bir “kullanma” olmayıp, belgenin kullanılabilmesi için yerine getirilmesi gereken bir şart olduğu fikrini savunmaktadır; diğer bir grup yazar ise aksi kanaattedir. Tartışmalar için bkz: Erman, **Sahtekârlık**, s.532-534. Yazar, “tescil, saklanma için tevdi, borçluya ihtarnama çekilmesi” gibi olaylarda “kullanma” niteliğini görmemektedir. Bu hususta, evrakın sicil memuruna veya notere sunulması ile de kullanmanın gerçekleşmiş olduğu fikrine katılmaktayız.

⁸⁴TCK madde 207'nin gerekçesinde ise 1. fıkra şöyle açıklanmıştır: “*Söz konusu suçun tamamlanabilmesi için, bu iki seçimlik harekettten birinin gerçekleşmesinin yanı sıra, düzenlenen sahte belgenin kullanılması gerekir. Suçun oluşması için, bir unsur olarak kullanmanın gerçekleşmesi gerekir. Kullanmadan maksat, bu sahte belgenin herhangi bir hukuki ilişkide veya herhangi bir hukuki işlem tesisinde dikkate alınmasını sağlamaya çalışmaktır.*”.

⁸⁵Yılmaz, a.g.e., s.1055.

⁸⁶Bazı müelliflere göre, sahtecilik genel anlamıyla, ceza kanunu tarafından cezalandırılan bütün “yalan” şekillerini kapsamına alır. (Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 574.).

⁸⁷Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 06.03.2007 T., 5-276 /55 numaralı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.12.2009 T., 11-105/303 numaralı kararı; Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 05.03.2012 T., 15037/2846 numaralı kararı.

⁸⁸Evrakta sahtekârlık suçlarının ortak özelliklerini kaleme alan Sahir Erman’a göre, gerçeğin taklidi keyfiyetinin bulunması, suçun şart olan bir unsuru değildir. Örneğin özel belgeye bazı eklemeler

tarafından yeniden düzenlenmesi demektir. İnceleme konusu hüküm ile sahte belge düzenleme suç sayıldığına göre, belgenin tamamen sahte olarak düzenlenmesi ile kısmen sahte olarak düzenlenmesi arasında fark yoktur. Sahteciliğin, belgenin üzerindeki bilgilerin bir kısmına veya tamamına ilişkin olması, suçun oluşması açısından bir önem arz etmez. Kısmen sahte olarak düzenlenmiş belgeden söz edilebilmesi için, önceden düzenlenmiş geçerli bir belge bulunmalıdır. Bu geçerli belgeye fail tarafından yapılan eklemeler ve çıkarmalarla kısmen sahte bir belge vücuda getirilebilir⁸⁹.

Türk doktrininde⁹⁰ sahtekârlık fiilinin çeşitli şekillerde gerçekleştirilebileceği belirtilerek bu şekiller kısaca şöyle açıklanmıştır: 1- Sahte bir metnin vücuda getirilmesi suretiyle sahtekârlık: En çok kullanılan şekli imza taklididir; bunun dışında kesme suretiyle sahtekârlık gibi başka şekillerde de gerçekleştirilebilir. 2- Vesikanın tağyiri suretiyle sahtekârlık: Metne ilave veya çıkarmalarla gerçekleşir⁹¹.

Her ne kadar inceleme konumuz suç maddesinde ifade edilen “düzenlemek (tanzim)” terimi, bir varakanın sahte olarak yaratılması anlamına gelip, gerçek bir varakada ilave veya çıkarmalar yapmayı ifade eden “tağyir”den ayrılmakta⁹² ise de, TTK madde 549’da kullanılan “düzenleme” (tanzim) tabirini, tağyiri de kapsayacak şekilde anlamak yerinde olur. Ticaret Kanunu’na bu maddeyi (mülga TTK’da da aynı şekilde mevcut olan bu maddeyi) getiren kanunkoyucunun, bu evrakta yapılan sahtekârlığın bir türünü bünyesine alıp, başka bir türünü almak istemediği

yapan fakat belgedeki yazıyı taklide kalkışmadan bu eklemeleri kendi el yazısı ile yapan kimse, gerçeği taklit etmediği halde yine bir evrakta sahtecilik suçu işlemiş olur. (Erman, **Sahtekârlık**, s. 251.).

⁸⁹Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 612.

⁹⁰Eski Fransız Ceza Kanunu, sahtekârlığı şöyle tanımlamıştır: “*Bir hakkın veya hukuki sonuçlar doğuran bir fiilin delilini teşkil etmek maksadıyla vücuda getirilen ya da böyle bir etki doğurabilen bir yazıda veya düşünceyi yansıtabilen herhangi bir şeyde hangi araçla olursa olsun yapılan ve bir zarara yol açabilecek nitelikte olan gerçeğin hileli bir şekilde her türlü değişikliği sahtekârlık teşkil eder.*” (M. 441-1).

⁹¹Erman, Özek, **Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 230-246.

⁹²Yargıtay demektir ki; özel bir belgenin sahte olarak düzenlenebilmesi için, gerçek bir özel belgeyi düzenlemeye yetkili gerçek ya da tüzel kişiye ait unvan ve şekillerin yahut imzaya yetkili kişinin imzasının taklit edilmesi gerekir. (Bkz. Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 10.03.2010 T., 5160/2623 numaralı kararı, Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 13.12.2007 T., 12152/9276 numaralı kararı).

düşünülemez⁹³. Aksi takdirde bu suç, sadece yetkisiz kişilerce yeni baştan yaratılmış bir sahte evrakın düzenlenmesi ile oluşabilecek bir suç olurdu ve bu takdirde şirket yetkililerinin bu suçun faili olmaları olasılığı oldukça düşük olurdu. Oysaki kanunun amacı, maddede sayılan bu önemli belgelerde bir sahtelik yapılmasını önlemektir; sahteliğin doğru bir metin üzerinde yapılması ile baştan aşağı sahte bir metin üzerinde yapılması arasında kanunkoyucunun fark gözetmesi mantıklı değildir. Amaçsal yorumla bu sonuca ulaşarak, baştan aşağı sahte belge düzenlenmesinin yanı sıra, gerçek bir belge üzerinde sahtecilik yapılmasını da bu kapsama sokarak cezalandırma cihetine gidilmesi gerektiğini ifade etmekteyiz.

Sahteliğe konu olan belgenin, gerçek bir belge olduğu konusunda kişiyi yanıltıcı nitelikte olması, yani sahteliğin ilk bakışta, duyu organları ile anlaşılamayacak şekilde olması gerekir; buna iğfal (aldatma) kabiliyeti diyoruz. Özel bir incelemeye tabi tutulmadıkça gerçek olmadığı anlaşılamayan belge, sahte belge olarak kabul edilmek gerekir. Belgenin sunulduğu makam, sahte olduğunu ilk bakışta anlayamamışsa da, bu husus normal kontroller sırasında fark edilebiliyorsa, belgenin aldatma kabiliyetinin (yeteneğinin) bulunmadığı kabul edilmelidir⁹⁴. Böyle bir belge ile bu suç işlenemeyecektir.

Sahtecilik fiili doktrinde, “*maddi sahtecilik-fikri sahtecilik*” gibi bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu fikre göre, maddi sahtecilik, belgenin dış görünüşünde yapılan sahtelik olarak özetlenebilir. Maddi sahtecilikte fail taklit, tağyir veya tahrif eylemlerinden biriyle, belgenin madden kendisinde bir sahtelik yapmaktadır. Fikri sahtecilikte ise, belgenin içeriği sahtedir. Yani, belirli bir belgeyi zaten meydana getirmeye yetkili olan kimse bu belgeyi düzenlemektedir fakat bütün kanuni şekle uymasına rağmen belgenin içeriğini gerçeğe uygun/olması gerektiği gibi meydana getirmemektedir⁹⁵. Fikri sahteciliğin yalnızca resmi evrak için mümkün olduğu, zira

⁹³Erman, *Şirketler Ceza Hukuku*, s. 29-30.

⁹⁴ Yargıtay 5. C.D. 14.02.2008 T., 12693 E. / 920 K., Yargıtay 11. C.D. 07.10.2013 T., 2013 /15794 E., 2013/14529 K., Yargıtay 11. C.D., 30.03.2009T., 7625 E./3522 K.

⁹⁵İtalyan Ceza Kanunu’nun gerekçesinde Adalet Bakanı Rocco, bu ayrım hakkında şöyle demiştir: “Bir ticaret şirketinin yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulunun yapılmamış bir oturumunun tutanağını düzenlerse, maddi bir sahtelik yapmış olur, çünkü her ne kadar yönetim kurulu

kimsenin özel bir evrak düzenlerken doğru söylemeye mecbur tutulamayacağı ifade edilmiştir⁹⁶.

Bu ayrıma karşı çıkan pek çok müellif bulunmaktadır. Bunlar şöyle demektedirler:“1)Gerçeğin değiştirilmesi varakanın maddi içeriğini teşkil eden “yazı”ya ilişkindir. Her suçta olduğu gibi evraktasahtekârlık suçunda da, suçun bir maddiyeti vardır, o da varakadır. Sahtekârlığın işlenmesi için kullanılan vasıta, başvuru usul ne olursa olsun bu maddiyet değişmez. Bu itibarla, bir varakada yapılan her türlü sahtelik daima ve kesinlikle maddidir. Sahtelik gerçeğin değiştirilmesi demek olduğuna göre, bu tahrifat ifadesini maddeten varakada bulur: varaka maddeten sahtedir; gerçeğe aykırıdır. 2)Evrakta sahtekârlık suçlarını cezalandırmakla kanun varakanın sıhhatini değil, sadece gerçekliğini korumak istemiştir; varaka gerçek olmadığı zaman -ki bu takdirde maddi sahtekârlık vardır- fiil cezalandırılmakta, varaka sahtelik olmadığı, yani fikri sahtekârlığın söz konusu olduğu zaman ise fiil ya hiç suç teşkil etmemekte yahut başka ad taşıyan bir suç sıfatıyla cezalandırılmaktadır.”⁹⁷.

Bu konuda, resmi belgede sahtecilik ile özel belgede sahtecilik arasında karşılaştırma yaparak görüşlerini ifade eden Artuk-Gökçen-Yenidünya müellifleri şöyle demektedir: " 'Gerçeğe aykırı belge düzenleme' şeklindeki fikri sahtecilik seçimlik hareketine 207. maddede yer verilmemiş, sadece 'belgeyi sahte olarak düzenleme' suç sayılmıştır. Bu açıdan, özel belgenin düzenleyicisi olarak görünen kişi gerçek ise, belgenin içeriği gerçeği yansıtmasa bile özel belgede sahtecilik söz konusu olmayacaktır. Başka bir deyişle, düzenleyeni gerçek olan ve fakat hilafı hakikat beyan içeren bir belge, salt bu sebeple özel belgede sahtecilik suçunun

tutanaklarını düzenlemek yetkisini haiz ise de, bu özel halde yapılmamış bir toplantının tutanağını düzenlemeye yetkili değildir. Halbuki toplantı yapılır ve tutanakta gelmemiş olan bir kişinin toplantıya katıldığı beyan edilirse fikri sahtelik bulunur, çünkü tutanağı düzenleyen kimse, buna yetkili olmasına rağmen, doğru olmayan bir hususu onaylama hakkını haiz değildir.” (Erman, Özek, **Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 298).

⁹⁶Erman, Özek, **Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 293; Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2015, s. 816, “Fikri sahtecilik, kamu görevlisinin gerçeğe aykırı belge düzenlemesidir” (Gökçen, a.g.e., s. 203.).

⁹⁷Erman, Özek, **Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 291-304.

konusunu oluşturmayacaktır. Buna karşılık, resmi bir belgeye esas olmak üzere sunulan gerçeğe aykırı özel belge, şartlarının varlığı halinde 206. maddede yer alan yalan beyan suçunu oluşturabilecektir."⁹⁸.

İnceleme konumuz suçta da özellikle "sahte" denilmektedir; öyleyse Türk Ticaret Kanunu md. 562/8'de ifade edilen "belirli belgelerin sahte olarak düzenlenmesi" suçunun oluşması için, belgenin içeriğinin gerçeğe aykırı olması yetmez; belgenin bir kısmının veya tamamının sahte olarak düzenlenmiş olması gerekir. Yani, suçun konusu belge, yetkisiz kişi tarafından düzenlenmiş olmalı veya yetkili kişi tarafından, yetkisini aşp bir sahtecilik eylemi gerçekleştirerek (örneğin kendi de yönetim kurulu üyesi olan şirket yetkilisinin bir başka yönetim kurulu üyesi yerine de imza atması gibi) düzenlenmiş olmalıdır.

Bu suç, Mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 305. maddesine denk gelmektedir ve fakat orada cezalandırılan hareket, belgenin "*hakikat hilafı*" olarak düzenlenmesiydi. Şimdiyse kapsam daraltılarak belgenin yalnızca sahte olarak düzenlenmesi cezalandırılmıştır. 549. maddede sayılan belgelerin yalnızca hakikat hilafı olarak düzenlenmesi halinde hukuki sorumluluk doğabilecekse de, cezai sorumluluk maddenin bu haliyle söz konusu olamayacaktır. Belgenin içeriğinin gerçekliği de korunmak isteniyorsa, "*sahte*" sözcüğünün kanun metninden çıkartılması gerekmektedir. Bu haliyle, kanunkoyucu açıkça belgenin yalnızca sahte olması haline ceza normu hükmetmiştir.

Tanzim ve tağyirin suç teşkil edebilmesi için, bütün sahtekârlık suçlarında olduğu gibi burada da "iğfal kabiliyeti"nin yani "aldatma yeteneğinin" bulunması gerekir. Bu kabiliyetin bulunduğu kabul edilebilmesi için, özel bir bilgi ve dikkat sahibi olmayan herhangi bir kimsenin belgenin sahte olduğunu ilk bakışta

⁹⁸Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 694.

anlayamaması icap eder; "*sahteciliğin bariz olması halinde ise, işlenemez suç kaideleri, fiilin suç sayılmasına engel olur*"⁹⁹.

Her ne kadar, 549. maddede "...yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan..." demekte ise de, 562/8'in atfı "549 uncu maddede belirtilen belgeleri sahte olarak düzenleyenler..." şeklinde olduğu için, burada sırf hareket suçunun söz konusu olduğu açıktır; suçun oluşumu için ayrı bir netice aranmaz. Suç, TTK madde 549'daki belgelerin sahte olarak düzenlenmesi ile oluşur. Bununla beraber, tüm sahtecilik suçlarında olduğu gibi burada da, zarar vermeye elverişli bulunmayan sahtecilik cezalandırılmaz. Bir zarar doğması tehlikesinin bulunması şarttır; eğer böyle bir tehlike yoksa, failin kastı ne kadar kötü olursa olsun sahtecilik fiili cezalandırılmaz. Bu zarar imkân ve ihtimali doğrudan doğruya sahte varakanın niteliğinden çıkmaktadır¹⁰⁰. Zarar unsuru, dar anlamda sahtecilik suçlarında mündemiç olup, ayrı bir kimliğe sahip olmadığından unsur sayılmamaktadır¹⁰¹. İncelediğimiz suçta, sahteliğe konu belgeler, şirketin önemli belgeleri olmakla, bunlarda yapılacak sahtelik de, zarar doğurma ihtimalini içinde taşır. Dolayısıyla suç, bir tehlike suçudur.

"*Sahte olarak düzenleme*" hareketinin anlamından, suçun yalnızca icrai olarak işlenebilecek bir suç olduğu şüphe götürmemektedir.

⁹⁹Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 30.

¹⁰⁰Bu hususta Sahir Erman, İtalyan Yargıtay'ının kararlarından şu satırlara yer vermektedir:

"...*Delil niteliğini taşıyan sahte özel evrakta da kullanma keyfiyeti umumi veya hususi bir hak veya menfaate zarar verme imkânından ayrı olarak düşünülemez; zira sahte bir ispat vasıtasının verildiği veya vermeye teşebbüs edildiği her halde, hukuken önemli bir olayın gerçek delili tahrif edilmekte veya buna teşebbüs olunmaktadır.*"

"Genel veya özel bir zarar verememeleri bakımından cezalandırılmayan sahtekârlık misalleri, esas itibariyle, yazının varaka niteliği taşımadığı hallerin misalidir; çünkü yazı ya hukuken önemsiz yahut şeklen (batıl veya feshi mümkün değil) yoktur veyahut evrakta sahtekârlık hakkındaki kaidelerle korunmamaktadır." (Erman, **Sahtekârlık**, s. 250.).

¹⁰¹Erman, a.e., s. 244-248.

Tek hareketli suç söz konusudur. Buradaki hareketin tekliği, fiili anlamda değil hukuki anlamda anlařılmalıdır¹⁰²; yani sahte belge düzenlenmesi çeşitli fiillerle olabilir ama nihayetinde burada hukuki anlamda tek bir hareket (sahte belge düzenlemek) vardır.

c. Fail

Fail, sahte belgeyi düzenleyen kişidir. Bir belgenin düzenleyicisini tanımlaması, yani düzenleyicinin belge içeriğinden anlaşılabilir olması gerekir. Alman hukukunda, düzenleyici, "*belgenin fikir babası*" olarak tasvir edilmektedir. Bir başka deyişle belge, görüntü olarak yazana değil, fikir olarak tanzim eden kişiye aittir¹⁰³.

İnceleme konumuz suçta bu (düzenleyen) kişi; kurucu, şirket kurulduktan sonra onunla sözleşmesel ilişki içerisine giren yönetim kurulu üyesi, murahhas, avukat, danışman olabileceği gibi, üçüncü kişi konumundaki banka memuru, bilirkişi, güvenilir kimse de olabilir¹⁰⁴.

Belgeleri düzenleyenler deyince ilk akla gelen, kuruluş için gerekli belgeleri hazırlayanlardır¹⁰⁵. Anonim şirketin kuruluşunda gerekli belgeler, TTK madde 336

¹⁰² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 421.

¹⁰³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 585.

¹⁰⁴ Güney, **Kuruluş**, s. 237. Yazar, sicil müdürünü de saymışsa da, biz bunun pek mümkün olmadığını düşünmekteyiz. İlerleyen satırlarda bu düşüncemiz açıklanmaktadır. Fakat memur eğer hazırlanan belgenin sahte olduğunu bildiği halde tescili gerçekleştiriyorsa, o takdirde sahte belgeyi kullanarak ticaret sicili belgelerini düzenleyen memur, TCK madde 204/2 uyarınca resmi belgede sahtecilik suçundan cezalandırılacaktır. Zira o takdirde ortada TCK madde 204/2 kapsamında "*gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen... kamu görevlisi*" vardır.

Her ne kadar sicil memuruna verilen ve tescili istenen belge özel belge ise de, ticaret sicili resmi belge olduğundan, sicil memurunun sicile işlediği o bilgilerden sorumluluğu, resmi belgede sahtecilik suçuna vücut verir.

¹⁰⁵ Yeni TTK ile, mülga Kanun'daki kurucuların (Eski Kanun'da sadece kurucular kapsamdaydı) özel hukuk anlamındaki kusursuz sorumluluğu bir ölçüde sınırlandırılmıştır. Yeni düzenlemede, "belgeleri düzenleyen ve beyanları verenler" demek suretiyle sadece bu işlemleri yapanları sorumlu tutmaktadır. Örneğin, nakit sermayenin Kanun'da öngörülenden daha düşük bir miktarını bankaya yatıran fakat tamamı yatırılmış gibi gösteren kurucu ve bu işlemi gerçekleştiren banka memuru sorumlu olacak,

ve TSY madde 69’da belirlenmiştir. İlk bakışta bu belgeleri düzenleyen herkesin sorumlu olabileceği akla gelse de, durum böyle olmayabilir. Şöyle ki, örneğin esas sözleşmedeki imzaları onaylayan noter, imzaların gerçek olmaması halinde sorumlu olacaktır ve fakat esas sözleşme içeriğindeki bir sahtelikteonun sorumlu olması düşünülemez; zira o sadece imzaları tasdik etmekle yükümlüdür¹⁰⁶.

Yine bir başka örnek olarak, esas sözleşmeyi yazan sekreterin, bu fiil sebebiyle cezalandırılması, Kanun’un amacına aykırı bir durum olacaktır; dolayısıyla “belgeleri (sahte) olarak düzenleyenler” ibaresini kelimesi kelimesine lafzi yorumlamak hataya sevk edebilir. Belge düzenlenmesi demek bir irade açıklaması ortaya koymak demek olduğundan, sekreterin tek işlevinin söylenenleri kayda geçirmek olduğu düşünüldüğünde, onun fail olmaması gerekir. Bununla beraber esas sözleşmeyi hazırlayan bir avukat veya danışmansa, o takdirde onun sorumluluğuna gidilebilecektir. Görüldüğü gibi, belgeleri düzenleyenler kavramı, öngörülüş amacına bakarak yorumlanmalıdır¹⁰⁷.

Fail, belgeyi yahut belgenin sahtecilik içeren kısmını düzenleme yetkisine sahip olanlar haricindeki herkestir. Örneğin kurul halinde çalışan yönetim kurulunun sermaye artırımını konusunda vereceği karardaki imzalardan birinin sahte olması halinde, sahte imzanın bir yönetim kurulu üyesi tarafından atıldığı varsayımında, yönetim kurulu üyesi o kurulun bir parçası olarak o belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olsa da, belgenin altındaki diğer bir kişiye ait imzayı atmaya yetkili olmadığından, bu suç yine oluşacaktır.

Kurucular için TTK madde 337’de düzenlenen hükümdeki; bir kurucunun üçüncü bir kişi hesabına, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzaladığı takdirde bu

buna karşın yapılanlardan haberi olmayan diğer kurucuların sorumluluklarına gidilemeyecektir. (Güney, **Kuruluş**, s. 235).

¹⁰⁶Yargıtay 11. CD’nin 08.11.2007 tarih ve 2005/11034-2007/7734 sayılı kararından bir pasaj: “...Noter tarafından yapılan onay işleminin belge içeriğini kapsamayacağı cihetle somut olayda noter onay bölümünde herhangi bir sahteciliğin söz konusu olmaması nedeniyle belgenin hukuki niteliğinin değişmeyeceği gözetilmeden sanığın özel belgede sahtecilik suçundanmahkûmiyet yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...yasaya aykırıdır...”.

¹⁰⁷Güney, **Kuruluş**, s.240-241.

üçüncü şahsın da kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılacağı ve kendi hesabına iş görenin bildiği veya bilmesi gerektiği bir hususu bilmediğini ileri süremeyeceği kuralı, ceza sorumluluğu açısından geçerli değildir. Zira böyle bir sistem ceza hukukuna yabancıdır. Ceza hukuku, başkasının fiilinden ceza sorumluluğunu asla kabul etmez. Ceza hukuku açısından bir kast karinesi benimsenemez. Bu sebeptendir ki, TTK madde 337 açısından kurucu sayılan üçüncü şahıslar, tazminat hukuku açısından sorumlu sayılabilirlerse de, kuruluş evrakındaki sahtecilik sebebiyle (suça başka bir dahli yoksa, iştirak iradesi yoksa) bu suçun faili olamazlar.

Sahte belgeleri vücuda getirenler, bunları yetkili mercilere verenler arasında bulunmasalar ve örneğin kuruluş belgelerini ele alırsak kurucu sıfatını haiz olmasalar bile, TTK madde 562/8 uyarınca kurucular gibi cezalandırılırlar¹⁰⁸.

Bazı müellifler, ceza normunda öngörülen kural kısmının bir hareketi yasaklaması ile bir yükümlülüğü emir biçiminde ifade etmesi hallerini sonuçları bakımından birbirinden ayırmaktadır. Bu yazarlara göre, ceza normu bir yasaklama içeriyorsa, yasaklanmış fiili bizzat yapan kişi ceza sorumluluğu altında olacak, yöneticiler ise ancak iştirakleri varsa sorumlu tutulabileceklerdir; fakat ceza normu bir hareketin yapılmasını öngörüyorsa, bu halde emrin muhatabı olan herkesin bu emri yerine getirmekle yükümlü olması nedeniyle, tüzel kişi tacirlerin temsilcisi gerçek kişi yöneticilerin ihmali (emri yapmama) biçimindeki davranışları dolayısıyla bu yöneticiler sorumlu olacaklardır¹⁰⁹. Kanımızca bu ayırım, suç incelemesi için doğru bir ayırım değildir. Nitekim bu fikri savunan bir yazar, açıklamalarının devamında sorumluluğun şahsi ceza sorumluluğu kapsamında saptanması gerektiğini belirtmiştir. Bu ifade ile, ceza normunun yasaklama mı emir mi içerdiğinin, sorumluluğun belirlenmesi için önemli olmadığı, ister yasaklama içersin ister emir içersin, bu normu bilerek isteyerek ihlal eden yöneticinin cezai olarak sorumlu olacağının kabulü gerekir.

¹⁰⁸Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s.32.

¹⁰⁹Katoğlu, a.g.e., s. 17-18.

d. Mağdur

Bu suçun mağdurları, şirketin pay sahipleri, pay sahipliği sıfatını suç konusu işlem sebebiyle kaybedenler, menkul değerleri alanlar, bu menkul değerlerin sonraki müktesepleri, şirket alacaklıları olabilir (birleşme, bölünme işlemlerinde her iki şirketin pay sahipleri ve alacaklıları için de mağduriyet söz konusu olabilecektir); bunlar haricinde genel anlamda tüm toplum, sahtecilik suçlarının mağdurudur; zira bunlar kamu güvenine karşı işlenen suçlardır¹¹⁰.

2. Manevi Unsur

Bu suçtaki kast¹¹¹, TTK madde 549'da belirtilen belgeleri sahte olarak düzenlemeyi bilmek ve istemektir¹¹².

Evrakta sahtecilik suçlarında kastın niteliği konusunda çeşitli fikirler öne sürülmüştür: Bir fikre göre, failin sahte bir belge vücuda getirdiğini bilmemesine olanak yoktur ve bu suçlarda kast zaten fiilde saklıdır; bunun ayrıca ispatına lüzum yoktur. Bu fikir; *“bilgi kastın zorunlu bir unsuru olmakla birlikte eş anlamlısı değildir, ayrıca diğer suçlarda kastın varlığının ispatlanması gerekirken bu suçlarda ayrımcılık yapmanın hukuki temeli yoktur”* şeklinde eleştirilmiştir. İkinci fikre göre, evrakta sahtecilik suçlarında genel kast ile yetinilmeyip, failde *“kazanç amacı”* olarak özel kastın varlığı da aranmalıdır. Üçüncü görüş, ikinci görüşe yakın olmakla

¹¹⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, 623.

¹¹¹ “Belgede sahtekârlık suçlarının oluşması için genel kast yeterlidir.” Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 05.03.2008 T., 1232/1298 numaralı kararından. Doktrinde "genel kast", "özel kast" kavramlarının kullanılmaması gerektiği yönünde tartışmalar olsa da, Yargıtay kararında zikredildiği için ifade aynen alınmıştır.

¹¹² Mülga Kanun zamanındaki müellif, kastı şöyle ifade etmiştir: *“belgelerin sahte olduğunu bilmek ve yetkili merciye verileceğini bilmek ve bu hususları istemektir.”* Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 31. Nitekim bu müellif, kullanmayı suçun şart unsuru olarak görmüştür; oysa biz, Kanun'un açık lafzı ve ruhu gereği, suçun düzenlenme ile tamamlandığını kabul ettiğimizden, manevi unsurun oluşması için belgenin yetkili merciye verileceğini bilmek ve istemek, kastın oluşumu için şart değildir.

birlikte bu görüşe göre özel kast, “zarar verme niyeti” olmalıdır. Bu görüş, suçun cezalandırılması için özel bir saikin bulunmasını aradığı şeklinde eleştirilmiştir. Dördüncü fikir ise, evrakta sahtecilik suçlarında “zarar verebilme ihtimalinin öngörülmesi” şeklinde bir unsurla kastın tamamlanması fikridir¹¹³.

Sonuç olarak, kanunda kastın oluşumu için bir “zarar vemreihhtimali”nin mevcudiyeti öngörülmediğinden, burada yorum yoluyla zarar verme ihtimalinin bulunması gerektiği kabul edildiğinde, suçun olası kastla işlenmesi mümkündür. Zarar verme ihtimalinin bulunması, suçun oluşumu için manevi unsurun bir parçası olarak kimi yazarlarca kabul edilmektedir^{114 115}.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

“Mağdurun rızası”nın hukuka uygunluk sebebi oluşturup oluşturmayacağıyla ilgili olarak, doktrinde Sahir Erman, bu hususun özel evrakta veya temelde özel evrak olmakla birlikte kanunun resmi evrak saydığı belgeler açısından özellik arz ettiğini belirtmiş ve şu ifadeleri kullanmıştır: “*Prensip olarak evrakta*

¹¹³Erman, **Sahtekârlık**, s. 252-260.

Doktrinde Sahir Erman son fikre katılmakla birlikte şöyle demektedir: “Zarar vermek şuurunu, saikten ayrı olduğu cihetle, kastın bulunması için böyle bir şuurun varlığını aramak özel kasta itibar etmek anlamına gelmez; özel kast, failin maksadını, saikini nazara alır ve ancak fail belirli bir maksatla hareket ettiği takdirde ki, cezalandırılmasına cevaz verir. Halbuki failin kendi hareketinden bir zarar doğabileceği şuurunu ile hareket etmesi fiilin kaynağına değil belki sonucuna ilişkin bir cihettir. Bu itibarla, “zarar vermek şuurunu” şeklinde anlaşılan kasta “özel kast” demek yerinde olmaz... Gerçek şudur ki, evrakta sahtekârlık suçlarında söz konusu olan genel bir kasttır; ancak bu kastın varlığı için failin fiilinden bir zarar doğabileceğini tahmin etmiş olması lazımdır... Bu suretle, evrakta sahtekârlık suçlarında gayrı muayyen kastın yeterli olduğu fikri kabul edilmiş olmaktadır. Gayrı muayyen kastın varlığı için, tasavvur ve tahayyül edilen neticenin- ki meselemizde ferdi veya içtimai bir zararın doğabilmesidir- faili harekete geçirmiş olması şart olmayıp, yalnızca böyle bir neticenin gerçekleşme imkânve ihtimalinin faili harekete geçmekten alıkoymamış olmasının yeterli olduğu bilinmektedir.” Erman, **Sahtekârlık**, s. 260-261. Yazar bu açıklamalarını mülga TCK zamanındaki sistem içerisinde yapmıştır.

¹¹⁴Mülga TCK’da yer alan özel belgede sahtecilik suçunda “zarar doğurma ihtimali” aranmakta iken, yeni TCK madde 207’de düzenlenen özel belgede sahtecilik suçunda bu kıstasa yer verilmemiştir. Fakat Yargıtay halen bu kıstası aramakta ve aksi takdirde “yararsız sahtecilik” olduğunu söyleyerek hareketi suç kabul etmemektedir.

¹¹⁵Alman Ceza Kanunu, sahtekârlığa ilişkin suç tiplerini “aldatmak kastıyla işlenebilen suçlar” olarak düzenlemiştir. Türk doktrininde de, bu düzenlemenin daha yerinde olduğu, çünkü belge üzerinde yapılan her türlü sahtecilik fiilinin cezalandırılmasının korunmak istenen hukuki değere uygun olmadığı ifade edilmiştir (Özbek, Kanbur, Doğan, v.d., a.g.e., s.819).

sahtekârlısuçlarında mağdurun rızası bir hukuka uygunluk sebebi sayılamaz. Ancak böyle bir rıza failin kastını etkileyebilir...Evrakta sahtekârlık suçlarında kast, zarar vermek bilinci olarak kabul edildiğinde, mağdurun rızası üzerine onun imzasını kullanan failde, mağdura bir zarar vermek bilinci bulunmuyorsa, suçun manevi unsurunun gerçekleştiği söylenemez ve verilen rıza üzerine atılan imzanın zarar verici nitelik ve tehlike taşıdığı kabul edilemez.”¹¹⁶.

765 Sayılı mülga TCK döneminde bu görüş Yargıtay tarafından da benimsenerek, kararlarda şöyle denilmiştir: *“Belgelerde sahtekârlık suçlarında kast, zarar vermek bilinci ve iradesi olarak kabul edilmektedir. Mağdurun önceden verdiği rıza üzerine onun imzasını taklit ederek belge düzenlenmesinde, durumu bilen mağdura zarar verme bilinci bulunmayacağından kastın varlığı ileri sürülemez”¹¹⁷ ...”.*

Yargıtay’ın genel uygulamasını yansıtan bu görüş, 5237 Sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesinden itibaren anlamını yitirmiştir; zira yeni TCK’nın esas aldığı suç teorisi, “kast”ın anlamını açıkladığı 21. madde hükmü ve hükmün gerekçesi ile birlikte, Yazar’ın ve Yargıtay’ın değindiği hususun kast ile değil hukuka uygunluk sebepleri ve bu sebeplerde hataya düşerek kusurluluk ile alakalı olduğunu ortaya çıkarmaktadır. Çünkü söz konusu suçta fail, sahte belge düzenlediğini ve bunu kullanacağını bilmek ve istemekle kasten davranmaktadır. Mağdur dediğimiz imzası taklit edilen kişinin önceden vermiş olduğu rızanın mevcudiyeti, failin o işi yapmaya hakkı olduğu, hukuka uygunluk sebebinin olduğu zannıyla işi meydana getirmektedir; oysaki burada “hakkın icrası” veya “ilgilinin rızası” şeklinde hukuka uygunluk sebebi düşünülemez. Zira bu suçla korunan hukuki değer öncelikle kamu güveni olup, kamunun güveninin söz konusu olduğu hallerde ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk sebebi olamaz; çünkü bir kimsenin ancak şahsen tasarruf edebileceği konularla ilgili gösterdiği rıza bir hukuka uygunluk sebebi sayılabilir.

¹¹⁶Erman, Özek, **Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 286 ve Erman, **Sahtekârlık**, s.264.

¹¹⁷Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 11.03.2009 T., 6061/2292 numaralı kararı ve aynı yönde yine aynı dairenin 30.01.2008 T., 270/405 numaralı kararı. Görüldüğü gibi yeni TCK döneminde de bu görüş sürdürülmüştür.

Böyle bir durumdaki kişi, TCK'nın 30/4 fıkrası gereğince, bir hukuka uygunluk sebebi bulunduğu konusundaki hatası kaçınılmaz ise bu hatasından yararlanacak ve cezalandırılmayacaktır. Bu ise, kusurluluk bahsinin mevzusudur¹¹⁸.

C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Tüm suçlarda olduğu gibi bu suçta da, hareket kısımlara bölünebiliyorsa teşebbüs mümkün olur¹¹⁹. Bu ise, kuvvetli bir ihtimal olarak görünmemektedir; zira suç, sahte belgenin düzenlenmesi ile tamam olmaktadır. Fakat, düzenleme bir süreçte yayılmışsa, örneğin imzaların tamamlanması lazımsa, o takdirde teşebbüs için yeterli süreç vardır ve teşebbüs mümkün olabilir.

Aksi bir örnek olarak, ticaret siciline tescili şart olan kuruluş belgelerini düşünelim. Bu aşamada, kuruluş belgelerinde yapılan sahteciliği sicil müdürünün fark etmesi ve tescilin yapılmaması halinde, sicil müdürünün ibraz olunan belgelerde sahtecilik yapıldığının farkına vararak bunun düzeltilmesini ilgililerden istemesi üzerine, ilgililerin sahte olmayan belgeleri getirip vermeleri, önceden tamamlanmış olan suça etki etmez; zaten suç daha önce düzenlenme anında tamamlandığından, burada teşebbüsten değil, tamamlanmış suçtan söz edilir. Burada ayrıca özel belgede sahtecilik suçuna teşebbüs de söz konusu olur; içtima bahsi ayrıdır¹²⁰.

¹¹⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 648-649.

¹¹⁹ Erem, Toroslu, a.g.e., s.261; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, 640.

¹²⁰ Kendisine verilen belgenin sahte olduğunu anlayan sicil müdürü durumu derhal savcılığa bildirmekle yükümlüdür aksi takdirde kendisi, TCK madde 279'da yer alan kamu görevlisinin suç u bildirmemesi suçunu işlemiş olur.

2. İştirak

Suç bakımından üzerinde durulması gereken bir iştirak hali bulunmaktadır. Bu hal, sahte belgenin, belgeyi düzenleme yetkisine sahip kişinin aldatılarak hazırlanması ihtimalidir. Örneğin belge, düzenlemeye yetkili kişinin önüne diğer belgelerin arasında fark ettirmeden konulmuş ve imzalatılmıştır. Bu durumda kişiyi aldatarak imzayı attıran kişi dolaylı fail olacaktır¹²¹.

Belgenin düzenlenmesi anında suça katılmayan kişinin, daha sonra bu belgeyi kullanması halinde dahi bu suça iştirakinden bahsedilemez. O durumda kullanan kişi için TCK md. 207/2 gereğince özel belgede sahtecilik hükmünden faydalanılması gerekecektir.

Şirketin kuruluşu ve sermaye artırımını tescil eden ticaret sicili müdürünün ve çalışanlarının bu suçtan dolayı sorumluluklarına gidilip gidilemeyeceği düşünülebilir. Özel hukuk açısından Tekinalp'e göre, kural olarak ticaret sicili müdürüne ve çalışanlarına (hukuki anlamda) dava yöneltilemeyecektir. Müellife göre, bu kişiler önlerine gelen tescil istemini TTK. md.32 çerçevesinde belgeleri yüzeysel incelediklerinden (ilk görünüş incelemesi yaptıklarından), bunların sahtelikleri tespit edememeleri doğaldır¹²².Konuya ceza hukuku perspektifinden bakarsak, zaten buradaki suç, ticaret sicili memurunun tescili yapması ile değil, sahte belgenin düzenlenmesi ile oluşacağından, memurun suçun oluşumunda bir hâkimiyetinin olduğu düşünülemez. Dolayısıyla, ticaret sicili müdürünün bu suça iştiraki söz konusu değildir.

¹²¹Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 19.11.2008 T. ve 4424/11959 sayılı kararı ve Artuk,Gökçen,Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 642 ve 705.

¹²²Unal Tekinalp, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, İstanbul, 2012, s. 264.

3. İçtima

İnceleme konumuz olan suçun, TCK madde 207'deki özel belgede sahtecilik suçu ile içtiması değerlendirmeye değerdir. Mülga TTK döneminde, inceleme konumuz olan maddenin muadilinde, kullanma hareketi suçun bir unsuru olarak tanımlandığından, bu suçun, özel belgede sahtecilik suçuna göre özel hüküm olduğu ve özel normun önceliği gereği, Türk Ticaret Kanunu'ndaki bu suçun yaptırımının uygulanacağı ifade edilmiştir¹²³. Fakat burada, yani TTK'nın yeni halinde, kabulümüze göre, kullanma hareketi suçun bir unsuru değildir; suç düzenlenme anında tamamlanmaktadır. Bu sebeple, inceleme konumuz suç ile özel belgede sahtecilik suçunun oluşma anları farklıdır; dolayısıyla çakışan iki suçtan söz edilemez.

TTK md. 549'daki belgelerin düzenlenmesinden sonra örneğin götürülüp sicil memurluğuna tescil için verilmesiyle (kanaatimizce) kullanma olgusunun gerçekleştiğini açıklamıştık. O halde burada, kullanma fiili ile, Türk Ceza Kanunu md. 207'deki özel belgede sahtecilik suçu da ayrıca oluşmaktadır. Burada, sahte belgeyi düzenleyen kişi bunu götürüp tescil için ibraz ediyorsa, her iki suçun da cezasının verilmesi söz konusu değildir; çünkü her ne kadar suçların oluşma anı farklı olsa da, kullanma hareketi bu suçun esasen amacında vardır ve söz ettiğimiz gibi TCK'da düzenlenme+kullanma şeklinde oluşan suçla, TTK'daki yalnızca düzenleme ile oluşan suç, özünde "özel norm-genel norm" ilişkisindedir. Sadece burada, TTK'daki önemli belgelere ekstra bir koruma sağlanarak, kullanılmasıyla bile sırf düzenlenmeleriyle dahi, bir çeşit özel belgede sahtecilik suçunun oluşacağı öngörülmüştür. Zaten her iki normun da yaptırımı bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olmakla, sonuç değişmemektedir. Fakat ticaret siciline ibrazı gerçekleştiren kişi, sahte belgeyi düzenleyenden farklı bir kişi ise, o halde bu kişinin, ibraz ettiği belgenin sahteliğini bilmesi durumunda TCK md. 207/2 gereğince, özel belgede

¹²³Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 32.

sahtecilik suçundan cezalandırılması gerekir; nitekim bu kişi, aynen fıkra tarifindeki gibi, *"bir sahte özel belgeyi bu özelliğini bilerek kullanan kişi"*dir.

İnceleme konumuz suçla düzenlenen sahte özel belgenin götürülüp ticaret siciline ibrazı ile, akla, resmi belgede sahtecilik suçu gelebilir; çünkü bu belgenin sunulması ile sicil memuru resmi bir belge düzenleyecektir. Zira ticaret sicilindeki kayıtlar da resmi kayıttır. İncelediğimiz suçtaki belge, şirket yetkilileri tarafından düzenlendikten sonra memura tevdi edilen özel belgedir¹²⁴. Nitekim burada, sahtecilik noterin tasdik şerhinde değil, belgenin içeriğinde yapılmıştır. Memurun bu belgeyi aldıktan sonra ticaret siciline kayıt yapması ile oluşturduğu belge ayrıdır. Buna rağmen, bu suçtaki belgenin sunulması ile ticaret sicilindeki kayıtlar düzenleneceğinden, resmi belgede sahtecilik suçu akla gelir. Burada belgenin düzenleyicisi kimseler, kamu görevlisi olmadıklarından, özgü suçta özgü faillik niteliğini taşımazlar ve sicil memurlarını yanıltarak tescili sağlasalar bile, resmi belgede sahtecilik suçunun dolaylı faili olamazlar. O halde, sicil memurlarının suç kastı bulunmadığı takdirde TCK md. 204'te düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçundan bahsedilemez. Sicil memurunun suç kastı bulunması halinde ise, ilgili sicil memurunun resmi belgede sahtecilikten sorumlu tutulması söz konusu olacaktır.

TTK'daki belirli belgelerin sahte olarak düzenlenmesi suçu ile TCK madde 204'teki remi belgede sahtecilik suçunun içtiması, şöyle söz konusu olabilir: Örneğin yetkili merciye (Ticaret Sicil Müdürlüğüne) verilecek belgeler arasında, noterce imzaları tasdik edilen sözleşme örneği de vardır ve noterin tasdik şerhi resmi belge sayılır. Fail bu şerhte sahtecilik yaparsa, bu sahteliğin yapıldığı yer ve zamanda işlenen resmi belgede sahtecilik suçundan başka, TTK madde 562/8'deki suçu da

¹²⁴ Yargıtay da kararlarında, örneğin anonim şirket yönetim kurulu kararının özel belge niteliğinde olması sebebiyle, bunun noterden tasdiklenmiş olmasının suçun niteliğini değiştirmeyeceğine karar vermiştir. Yargıtay 11. C.D. 07.03.2012 T., 13227 E./3002 K. : *"Katılan D.G. yerine taklit imza atılmak suretiyle sahtecilik yapılan anonim şirket yönetim kurulu kararının özel belge niteliğinde bulunduğu, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 82. maddesi uyarınca noterin kendisince düzenlenmediği, belgenin 24.10.2001 gün ve 18978 sayılı onayı ile ilgili bölümde de sahteciliğin söz konusu olmadığı gibi bu hususun dava konusu yapılmadığı, kararın ticaret siciline kaydedilmesinin de suçun niteliğini değiştirmeyeceği cihetle tebliğnamedeki resmi belgede sahtecilik suçundan hükümlülüğe ilişkin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir."*

işlemiş olur¹²⁵. Resmi bir belgenin sahte olarak düzenlenebilmesi için gerçek belgeyi düzenlemeye yetkili makama ait unvan ve şekiller ve/veya belgeyi imzaya yetkili kamu görevlisinin imzası taklit edilmelidir¹²⁶. Noterin mührünün/imzasının taklit edilerek kullanılması, resmi belgede sahtecilik olup, sahteciliğin yapıldığı o kısımda oluşan suç, TCK md. 204/1 uyarınca resmi belgede sahtecilik suçudur. Belgenin TTK md. 562/8'deki belgelerden birinin olması halinde, 562/8'den de ayrıca suçun oluştuğu ortadadır. Bu durumda, fail işlediği bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet verdiğinden, TCK md. 44 gereği fikri içtima kuralı uygulanacak ve fail, daha ağır cezayı gerektiren resmi belgede sahtecilik suçunun cezasını alacaktır¹²⁷.

Ardından failin bu şekilde (resmi kısmını) sahte olarak düzenlediği belgeyi ticaret sicili müdürlüğüne sunması ile, ayrıca özel belgede sahtecilik suçundan veya TTK'daki inceleme konumuz suçtan cezalandırma cihetine gidilemeyeceği kanaatindeyiz. Zira, sivil kişi tarafından işlenen resmi belgede sahtecilik suçu (TCK md. 204/1), sahte resmi belgenin düzenlenmesi, gerçek resmi belgenin değiştirilmesi veya sahte resmi belgenin kullanılması şeklinde üç farklı seçimlik hareketle oluşabilir; bunlardan biriyle yani düzenlemeyle oluşan suçtan sonra aynı belgenin götürülüp kullanılması yani diğer seçenek hareketin gerçekleştirilmesi, ayrı bir suça konu olmaz; aynı suç kapsamında değerlendirilmelidir.

Öte yandan, resmi belge olmamakla birlikte, resmi belge hükmündeki belgelere yönelik olarak sahtecilik suçu işlendiğinde TCK'nın 210/1. maddesine göre işlem yapılır. Bu düzenleme gereğince, özel belgede sahtecilik suçunun konusunun, emre veya hamile yazılı kambyo senedi, emtiayı temsil eden belge, hisse senedi, tahvil veya vasiyetname olması halinde, resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin

¹²⁵ Mülga kanun zamanında, TTK'daki bu suçun oluşması için doktrinde kullanma da arandığından, böyle bir durumda suçun oluşma anlarının farklı olmasından dolayı her iki suçun cezasının içtima ettirilerek verileceği (failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılacağı) müelliflerce söylenmiştir: Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 32.

¹²⁶ Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 11.12.2007 T., 178 E./9129 K. numaralı kararı için bakınız Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 611.

¹²⁷ Aynı yönde bkz. Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 512.

hükümler uygulanacaktır¹²⁸. Hisse senedi ve tahvil menkul kıymettir. Menkul kıymetin kendisidir. Menkul kıymetin kendisi ile ilgili, TCK'da getirilen hüküm, cezai koruma getiren bir hükümdür. Bunlar hakkında işlenen suçlar için TCK uygulanacaktır. TTK madde 549'da ise menkul kıymetin kendisinden değil bunlarla ilgili işlemlerin belgelerinden (örneğin yönetim kurulu kararı gibi) bahsedilmektedir. Dolayısıyla burada bir içtima durumu yoktur.

Her ne kadar, incelediğimiz suçun oluşma anı belgelerin düzenlenme anı olsa da, devamındaki muhtemel hareketlerle bütünsel düşünüldüğünde, TCK madde 206'da yer alan resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu ile bu suçun içtiması dikkate değerdir. Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçuyla ilgili olarak; bazı resmi evrakın düzenlenmesi, daha önce kişi tarafından yapılan yazılı beyana bağlı bulunmakta ve bu beyanı alan memur, kişinin beyanının gerçeğe uygunluğunu kontrol ettikten sonra resmi belgeyi düzenlemekle mükellef ise, o takdirde memurun düzenlediği belge, beyanın doğruluğunu ispata tahsis edilmiş sayılamaz ve bu halde resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu oluşmaz denilmektedir¹²⁹. Aynı sonuca, TCK madde 206'nın gerekçesinden de ulaşılmaktadır¹³⁰. Bu durumda, Ticaret Sicili Yönetmeliği madde 34'te sicil müdürünün gerçeğe uygunluğu kontrol etme yükümlülüğü öngörüldüğüne göre, bundan dolayı resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunun oluşmayacağını mı söylemeliyiz?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde öngörülen, sicil müdürünün gerçeği araştırma yükümü olarak bahsedilen yükümlülük, memuru çok geniş anlamda bir araştırmaya itemez; zira bu konuda bazı doğruları öğrenebilmek memur açısından fiili imkânsızlık durumuna denk düşebilir. Uygulamada bu

¹²⁸ Gülşen, a.g.e., s. 16-17.

¹²⁹ Erman, **Sahtekârlık**, s. 443.

¹³⁰ TCK madde 206'nın gerekçesinden: “..Beyanın doğruluğu düzenlenen resmi belgeyle ispat edilecek ise, madde uygulanacaktır; buna karşılık beyanı alan memur, beyanın doğruluğunu tahkik edip, buna kanaat getirdikten sonra resmi belgeyi düzenlemek durumunda ise yani resmi belge sadece kişinin beyanı üzerine değil de memurca yapılacak inceleme sonucuna göre meydana getirilmekte ise, bu maddedeki suç oluşmaz...”

incelemenin "*belgelerin yüzünden*" yapılacak kaba bir inceleme yükümü olduğu ifade edilmiştir. TCK madde 206 ile ilgili ifade edilen durumda da, memurun kontrol yükümlülüğünün bulunduğu her durumda, bu suçun oluşmayacağını söylemek mümkün değildir. Örneğin başkasının kimliği ile sınava giren kişilerle ilgili kimlik kontrolü yapan memur, kimlikteki fotoğraf ile kişinin çok benzer olması durumunda, yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen, sahteciliği anlayabilecek durumda değildir ve bu halde, memur işgal edildiği için (hatta işgal edilmeye çalışılması yeterlidir-bu örnekte memur yalan beyana inanmamış olmasına karşın suç oluşmuş ve faili cezalandırılmıştır), memurun kontrol yükümlülüğü bulunmasına rağmen, resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu işlenmiş olur^{131 132}.

Doktrinde, "*yazılı olarak yapılan beyan sonucu sahte bir belge vücuda getirilmişse ya da yapılan yalan beyan doğrultusunda, sahil bir belge sahte hale gelmişse, ya da sahte olan belge kullanılmışsa veya yalan beyanla başkaları aldatılıp haksız bir menfaat elde edilmişse artık yalan beyan suçundan değil, belgenin niteliği de dikkate alınarak ve diğer unsurları da bulunmak kaydıyla resmi veya özel belgede sahtecilik ya da dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir*¹³³". denilmiştir. Esasında "resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan" suçu, sahtecilik suçlarının oluşmadığı fakat yalan beyanın söz konusu olduğu eylemi cezalandırmak için konulmuştur. Nitekim, "*resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunun oluşumu için belgede sahtecilik suçunun oluşmamış buna karşın kamu görevlisine yalan beyanda bulunulmuş olması gerekir*¹³⁴". denilmektedir.

¹³¹ Bkz. örnek karar: Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 2002/23712 E., 2004/2052 K. Sayılı ilamı

¹³² "Sanıkların ortağı ve yetkilisi oldukları A. Tur. Tic. San. Ltd. Şti.'nin adresini Ticaret Sicil Memurluğuna gerçekte var olmayan 1438. Sokak No:33/A Alsancak/İzmir olarak tescil ve ilan ettirdikleri, şirket aleyhine yapılan icra takibinde çıkartılan tebligat parçasında 1438. Sokakta son numaranın 25/B olduğu, 33/A numarasının ve böyle bir adresin bulunmadığının belirtildiği, yapılan icra takibinin kesintiye uğraması, yeni adres tespiti ile yeniden tebligat yapılması nedeniyle zararın doğduğu, bu nedenle sanıkların eyleminin 765 s. TCK'nın 343. (TCK'nın 206/1.) maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğunun gözetilmemesi" (Yargıtay 11. C.D. 02.03.2006 T., 5020 E., 1491 K.) denilerek eski kanun döneminde resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçundan ceza verilmiştir. Fakat Yargıtay'ın aynı konuda farklı yönde kararları vardır.

¹³³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 680.

¹³⁴ "Sanığın kendisi yerine bir başkasını sınava soktuğunun henüz başlangıçta yapılan kimlik kontrolü aşamasında anlaşılmış olması ve ele geçen herhangi bir belge bulunmaması karşısında eylemin, TCK'nın 206. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden özel belgede sahtecilik hükmünden

O halde burada (yani TTK md. 549'daki belgelerden birinin sahte olarak düzenlenmesi ve ardından ticaret siciline tescil için ibraz edilmesi durumunda) TCK md. 206'daki normun tamamlayıcı bir norm olarak yorumlanarak, resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçundan ayrıca bir cezalandırma yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Öte yandan, bu suç ile TTK madde 38'de yer alan, tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunma kabahatinin içtimasını da açıklamak gerekir. İnceleme konumuz suç, sahte belgenin düzenlenme anında oluştuğundan, belgenin düzenlendiği anda oluşan suçun yaptırımı ayrı, tescile gidildiğinde beyanda bulunularak oluşan kabahatin yaptırımı ayrı olarak uygulanmalıdır. Nitekim burada, TCK md. 206'daki gibi tamamlayıcı bir norm söz konusu değildir; tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunulması, idari para cezasıyla karşılanan ayrı bir sorumluluk halidir. Bu sebeple, inceleme konumuz suçun failinin aynı zamanda tescil ve kayıt için sahte belgeyi götürüp gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olması durumunda, ayrıca idari para cezası yaptırımına uğrayabileceğini düşünmekteyiz.

İnceleme konumuz suçla diğer suçların gerçek içtiması mümkündür. Özellikle dolandırıcılık suçu, bu suçun hareketleriyle birlikte işlenebilecek bir suçtur. Örneğin, şirkete ortak olmayı düşünen oldukça varlıklı bir iş adamının şirkete pay sahibi olmasını sağlamak için, şirketi daha güçlü göstermek ve bunun için de sermayesini fazla göstermek adına, sermaye artırımını gerçekleştirmek amacıyla gereken yönetim kurulu beyanının sahte olarak düzenlenmesi ve o beyanın TTK madde 471 gereği sicile tescili ile, aday ortağın pay sahibi olmasının sağlanması durumunda, söz konusu yeni ortak, şirketi olduğundan daha güçlü zannettiği için pay sahibi olmuş ve böylece aslında zarara uğramış ve sahteliği gerçekleştiren ortak da, şirket üzerinden dolaylı olarak kendisine menfaat sağlamış olacaktır. Bu durumda, dolandırıcılık suçu ile TTK 562/8'de yer alan belgelerde sahtecilik suçu, gerçek içtima kaideleri

mahkûmiyet hükmü kurulması" denerek karar bozulmuştur. (Yargıtay 11. C.D. 07.03.2012 T., 8612 E., 3033 K.).

uyarınca ayrı ayrı mı cezalandırılacak, yoksa fikri içtima kuralı gereği en ağır cezayı gerektiren suçun yaptırımını mı uygulanacaktır?

TCK madde 212’de, sahte belgenin kullanılmasıyla başka bir suç işleniyorsa hem o suçtan hem de (resmi belgede veya özel belgede) sahtecilik suçundan ayrı ayrı ceza verileceği öngörülmüştür. Fakat Yargıtay’ın yorumuna göre, buradaki “sahtecilik suçları”, dar anlamda TCK’daki suçları içermektedir¹³⁵. Dolayısıyla, Yargıtay’ın şu ana kadarki uygulamasına göre böyle bir durumda fikri içtima kuralı gereği en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırma yapılacağı düşünülebilirse de, aslında burada, bir kere suçun işlenme zamanları farklıdır. İnceleme konumuz olan suç, sahte belgenin düzenlenme anında oluşmuşken, dolandırıcılık suçu daha sonraki hareketlerle beraber bir bütün olarak değerlendirilip, ayrıca cezalandırılmalıdır¹³⁶.

Zincirleme suç bakımından düşünürsek, birden fazla belge olması durumu değiştirmeyecektir, hukuken tek bir fiil söz konusu ise, tek bir suç oluşacaktır. Örneğin halka açılmayla ilgili belgeler bir bütün teşkil etmektedir ve o halde, hareket tek suç olarak değerlendirilecektir. Fakat 549’da sayılan belgelerden başka belgelerin bir suç işleme kararı kapsamında farklı farklı zamanlarda düzenlenmesi halinde, zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

SPK’nın “*güveni kötüye kullanma ve sahtecilik*” başlıklı 110. maddesinin 2. fıkrasında sahtecilikle ilgili şöyle bir hüküm vardır:

(2) Yatırım kuruluğu, 58 inci madde kapsamındaki fon kurulu ve 59 uncu madde kapsamındaki teminat sorumluları bünyesinde tutulan kayıtları bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan kişiler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak 5237 sayılı

¹³⁵Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 06.04.2010 T., 7-38/79 numaralı kararı; Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 03.11.2010 T., 9765/15697 numaralı kararı, Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 14.07.2009 T., 6090/8673 numaralı kararı; Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 19.04.2011 T., 1833/4902 numaralı kararı. Yargıtay’ın aksine, TTK’daki suç hükümlerini inceleyen bir müellif, TTK’daki sahtecilik fiillerinin başka bir suç içinde kullanılmaları halinde de, her ne kadar TCK Md. 212’deki gibi özel bir içtima hükmü bulunmasa da, gerçek içtima hükümlerine başvurmak gerektiğini savunmuştur. Bkz. Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 512.

¹³⁶ Erman, *Şirketler Ceza Hukuku*, s. 32.

Kanunun belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerinden mahkûmiyete bağlanan kanuni sonuçlar, bu suçtan mahkûm olanlar hakkında da uygulanır.

Yine SPK'da yer alana madde 112 ile de bu suçun içtiması akla gelmektedir. 112. maddenin 2. fıkrasının c bendinde, **"kayıtlarda her türlü muhasebe hilesi yapanlar"** da sayılmıştır.

SPK'ya tabi şirketler açısından, suçun hareketi yukarıdaki SPK hükümlerinde sayılanlardan biri ile kesişiyorsa, özel norm olan SPK maddesi uygulanacaktır. Elbette SPK'ya göre yargılama yapıp ceza verilmesi için Sermaye Piyasası Kurulu'nun savcılığa başvurusu gerekmektedir. Aksi takdirde, yani Kurul'un başvurusunun bulunmadığı halde, bu şirket yetkilileri için de TTK'daki suç hükümleri uygulanacaktır¹³⁷.

Öte yandan burada, inceleme konumuz suçun, sadece "sahte"liği cezalandırdığını unutmamak gerekir. Yani örneğin, SPK Md. 112'de sayılan suça konu muhasebe hilesini içeren belge sahte değil de sadece gerçeğe aykırı veya hileli ise, o takdirde zaten sadece SPK'daki suç oluşacak, bir içtima durumu söz konusu olmayacaktır.

İnceleme konumuz suçun, TCK madde 164'teki **"şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi"** başlıklı suç ile içtiması da akla gelebilir. TCK madde 164'te; **"Bir şirket veya kooperatifin kurucu, ortak, idareci, müdür veya temsilcileri veya yönetim veya denetim kurulu üyeleri veya tasfiye memuru sıfatını taşıyanlar, kamuya yaptıkları beyanlarda veya genel kurula sundukları raporlarda veya önerilerde ilgililerin zarara uğramasına neden olabilecek nitelikte gerçeğe aykırı önemli bilgiler verecek veya verdirtecek olurlarsa altı aydan üç yıla kadar hapis veya bin**

¹³⁷Zira eğer, Kurul'un başvurusunun bulunmaması halinde bu şirketler için sayılan hareketlerin TTK anlamında suç olmasına rağmen yaptırımsız kalması gibi bir durum gelişecektir ki bu da, TTK'da getirilen suçlar için de Kurul'un başvurusunun arandığı gibi yanlış bir sonuca götürecektir. Oysaki, Sermaye Piyasası Kurulunun başvurusu yalnızca Sermaye Piyasası Kanunu'nda yer alan suçlar için bir muhakeme şartı olduğundan, bu şart gerçekleşmezse, söz konusu şirketler için genel hükümlere göre, TTK'ya göre, ceza yargılaması yapıp ceza verilebilecektir.

güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.” denilmektedir. Görüldüğü gibi TCK'daki suç, sahte belgeden değil, yanlış beyandan/bilgiden bahsetmektedir.

Şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme suçunda, hareketin illa bir belge üzerinde işlenmesine gerek yoktur; herhangi bir beyanla, örneğin bir basın açıklamasıyla da bu suç işlenebilir. Bu durumda, inceleme konumuz suçla herhangi bir içtima ilişkisi olmayacaktır¹³⁸. Eğer şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi, üzerinde sahtecilik yapılmış bir belge üzerinde verilirse, bir içtima durumu akla gelebilecektir. Fakat bu durumda da, hareketlerin dolayısıyla suçların oluşum anları farklı olduğu için, yine esasen bir içtima durumu oluşmayacaktır. Şöyle ki, sahteliği içeren belgenin düzenlenmesi anında TTK'daki inceleme konumuz suç (belirli belgelerin sahte olarak düzenlenmesi suçu) oluşacak, bu düzenlemeden sonra (diğer şartları da varsa) düzenlemenin tescil, açıklama ve sair yollarla duyurulduğu yahut genel kurula sunulduğu anda da TCK'daki “şirket hakkında yanlış bilgi suçu” oluşacaktır. İki suç gerçek içtima etmiş olacak ve ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

D. Kusurluluk

Bu suçta, belgeleri düzenleyen kişilere yöneltilmiş bir cebir tehdit olmuşsa, bu, kusurluluğu kaldıran neden olarak değerlendirilir.

Yukarıda açıkladığımız gibi sahtecilik suçlarında rıza, bir hukuka uygunluk sebebi değildir. Ancak, fail, rızayı bir hukuka uygunluk sebebi olarak düşünüp sahte belgeyi düzenlemiş ve kullanmışsa, o takdirde TCK madde 30 gereğince hata hükümlerinden faydalanıp faydalanamayacağı tartışılmıştır. TCK madde 30/3'te, *“ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği*

¹³⁸ Aynı şekilde örneğin, verilen bilgilerin “ilgililerin zarara uğramasına neden olabilecek nitelikte önemli” olmaması durumunda da suçlar arasında esasen bir kesişme olmayacaktır; zira, şirket veya kooperatif hakkında yanlış bilgi suçunda bu özel olarak belirtilmiştir. Yani verilen her yanlış bilgi, o suçu oluşturamaz, ancak malvarlığıyla ilgili önemli ve zarar tehlikesi doğuran nitelikte yanlış bilgiler suçun konusu olabilir.

hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen...” denildiği için, öncelikle, söz konusu suçta, hukuka uygunluk nedenlerinden birinin gerçekleşme ihtimali bulunmalıdır ki bunun koşullarının gerçekleştiğine dair kaçınılmaz bir hataya düşülsün. Oysaki, sahtecilik suçlarında “mağdurun rızası” açısından böyle bir ihtimal bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ceza sorumluluğunu kaldıran neden olarak “mağdurun rızası” söz konusu olamayacağından, bu nedenin koşullarında bir yanlış da mevzu bahis olamaz. Öyleyse, failin, mağdurun rızası konusunda, TCK madde 30/3 anlamında hata hükmünden faydalanması olanaksızdır¹³⁹.

Bazı müelliflerce, failin burada, TCK madde 30/4 açısından hata hükmünden faydalanması savunulmuştur. Bu müelliflere göre, TCK madde 30/4, “haksızlık hatası/yanılgısı” olarak anılan madde olup, haksızlık hatası doktrinde iki gruba ayrılmaktadır: İlk grup haksızlık hatası halleri “doğrudan haksızlık yanılgısı” olarak isimlendirilmekte ve haksızlık yanılgısının bu şekli, failin davranış normunu bilmemesinden, bilmekle birlikte onun hükümsüz olduğunu düşünmesinden veya yanlış yorumlayarak kendi fiili için uygulanamaz olduğunu sanmasından kaynaklanmaktadır. İkinci grup haksızlık yanılgısı ise “dolaylı haksızlık yanılgısı” olarak isimlendirilmekte olup, burada fail işlemiş olduğu fiili hukuka uygun hale getiren bir sebebin bulunduğunu düşünerek hareket etmektedir. Fail burada işlediği fiilin yasak olduğunu bilmekte ve fakat somut olayda işlemiş olduğu haksızlığı hukuka uygun hale getiren bir neden var sanmaktadır; yani bir hukuka uygunluk sebebinin varlığında hataya düşmektedir denilmektedir¹⁴⁰.

Oysaki, kabul ettiğimiz görüşe göre, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarına ilişkin hata, kusurlulukla ilgili değil kastla ilgilidir ve böylesi bir hata kastı kaldırır. Dolayısıyla bu müelliflerin görüşüne katılmamaktayız. Burada, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarına ilişkin hatanın da söz konusu edilemeyeceğini düşünmekteyiz; zira sahtecilik suçunda rıza hiçbir surette hukuka

¹³⁹ Aksine görüş için bakınız: Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 636 ve 704. Müelliflere göre bu durumda TCK Md. 30/3 uygulama alanı bulabilir.

¹⁴⁰ Bkz. Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, Eylül 2015, s. 348.

uygunluk nedeni olamadığından bu suçta bir hata nedeni olarak değerlendirilemez. Sahtecilik suçunda korunan hukuki değer asıl olarak kamu güveni olduğundan, suçun niteliği gereği mağdur yalnızca gerçek kişiler değil, ağırlıklı olarak kamudur. Dolayısıyla, bu suçta, belirli bir mağdurun varlığını düşünerek, mağdurun rızasının söz konusu olduğunu sanan fail, hiçbir şekilde hatasından yararlanamayacaktır.

Bu suç için zorunluluk halinin oluşma ihtimali akla gelebilir¹⁴¹. Örneğin, şirketin iflas halinin ortaya çıkmaması için, 549. maddede sayılan belgelerden birinde yapılan bir sahtelik, zorunluluk hali savunmasıyla karşılaşabilecek midir? Mülga TCK döneminde mala karşı tecavüzlerde meşru müdafaa veya zorunluluk halinin söz konusu edilemeyeceği ifade edilirken¹⁴², yeni TCK madde 25'te “meşru savunma ve zorunluluk hali” başlığında düzenlenen haller için madde gerekçesinde, mala karşı da meşru savunmanın mümkün olduğu belirtilmiştir. Gerekçenin, zorunluluk halini açıklayan kısmında aynı husus tekrar edilmemişse de “bir hakka yönelik tehlike” kavramının bulunması sebebiyle, bu hakkın mülkiyet hakkı da olabileceği düşünülmelidir. Bununla beraber, zorunluluk halinin varlığı için, kişinin tehlikeye bilerek sebep olmaması, tehlikeden başka türlü korunma olanağı bulunmaması, tehlikenin ağır olması ve yapılacak hareketle orantılı olması gerekir. Örneğimizde iflas durumu bir tehlike olarak telakki edilemez; zira bu bir hukuki durumdur. Hukuki durum ve işlemler kanundaki “tehlike” kavramına girmez; hukuk düzeni kendi içerisinde böyle bir çelişkiye düşmeyeceğinden burada zorunluluk halinin bulunduğundan bahsedilemez.

E. Yaptırım

¹⁴¹ Zorunluluk hali, her ne kadar TCK'da meşru savunma ile aynı kanun maddesinde düzenlenmişse de, yeni TCK'nın hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde kusurluluğu etkileyen bir neden (mazeret) olarak telakki edilmiştir. Pek çok müellif tarafından klasik suç teorisinde zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni kabul edilse de, biz yeni suç teorisi kapsamında zorunluluk halini kusurluluk başlığı altında inceleme kanaatinde olan müelliflere katılıyoruz. Bkz. Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 407.

¹⁴² Erman, **Sahtekârlık**, s. 263-264.

Suçun yaptırımı, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Bu düzenleme, TCK'daki özel belgede sahtecilik hükmüne göre özel hüküm olmasına ve özel düzenlemelerde cezai yaptırımın genel olarak daha ağır olmasına karşın, TTK hükmünün yaptırımının TCK Md. 207'deki yaptırımdan daha ağır olmaması eleştirilmiştir¹⁴³.

Bu suç için özel bir soruşturma şekli öngörülmediğinden, suçu haber alan Cumhuriyet savcısının düzenleyeceği iddianame ile iddianameyi kabul edecek olan yetkili asliye ceza mahkemesinde yargılama gerçekleşecektir.

Yapılan yargılama sonucunda faile bir yıl veya daha az hapis cezası verilirse, ceza TCK madde 50 gereğince, adli para cezasına veya başka bir seçenek yaptırıma çevrilebilecektir. Ayrıca, iki yıla kadar verilen hapis cezaları için CMK madde 231 gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu işletilebilecek, böylece açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararı adli sicile işlenmeyecektir¹⁴⁴.

TCK madde 211'de, gerçek bir hukuki durumu ispat için (resmi veya özel belgede) sahtecilik suçu işlendiğinde cezada indirim öngörülmektedir. TCK'daki özel belgede sahtecilik suçunun bir nevi olan inceleme konumuz suç açısından da bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı düşünülmelidir. Kanaatimizce bu hüküm, inceleme konumuz olan suç için uygulanamaz. Zira, söz konusu indirim hükmü, TCK'da yer alan suçlar için getirilmiş olup, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları, TCK'daki sahtecilik hükümleriyle ilgili olan ayrıık hükümlerin, özel kanunlardaki suçlar için uygulanmayacağı yönündedir. Bu durumda, örneğin diğer ortaklardan alacak hakkı olan bir paydaş, bu alacağı sebebiyle kendi sermaye oranını yüksek göstermek için bir sahtelik yaparsa o takdirde bu indirim maddesinden yararlanamayacaktır. Fakat bu hususta, TTK madde 562/8'e, TCK madde 211'e paralel bir hüküm konularak, suçun bu şekli için yaptırımın yeniden (indirimli olarak) düzenlenmesi gerektiği kanaatimiz mevcuttur.

¹⁴³Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 513.

¹⁴⁴Gülşen, a.g.e., s. 23.

İşlenen suç sonucunda hapis cezası mahkûmiyeti verileceğinden, TCK madde 53'teki hak yoksunluklarının uygulanacağında şüphe yoktur. Tez konumuz gereği şirket yöneticiliği/denetçiliği ile ilgili hak yoksunluğunu düşünürsek; bu suçun faili şirket yöneticisi/denetçisi biri değilse, o takdirde, cezanın infazı süresincebu hak yoksunlukları uygulanacak ve sadece bu süre zarfında fail şirket yöneticisi/denetçisi olamayacaktır. Bu suçu işleyen fail suç esnasında eğer şirket yöneticisi/denetçisi ise, o takdirde TCK md. 53/5 gereğince bu sıfatını kötüye kullanarak suçu işlemiş olduğundan, cezanın infazından sonra da bu sürenin yarısından tamamına kadar hâkimin takdir edeceği bir süre için ayrıca hak yoksunluğu oluşacaktır; yani o kadar süre daha şirket yöneticisi ve denetçisi olamayacaktır.

III. DEFTERLERE GERÇEĞE AYKIRI KAYIT YAPILMASI SUÇU

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

Defterlere gerçeğe aykırı kayıt yapılması suçu TTK'nın 562. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenmiştir.

TTK madde 562/8:

*“549 uncu maddede belirtilen belgeleri sahte olarak düzenleyenler ile **ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar** bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”*

Bu suçun ihdası ile **korunan hukuki değer**, doğru, dürüst defter tutulması ile ticari defterlerin ispat gücüne duyulan kamu güveninin korunması, şirket yönetiminin dürüstlüğü ve açıklığının, denetlenebilirliğinin sağlanması, böylece (pay sahipleri, şirket alacaklıları gibi) hak sahiplerinin ve vergi gibi konular açısından da kamunun korunmasıdır.

Bu düzenlemenin, sadece anonim şirketlerin ticari defterleri bakımından değil, TTK madde 644/1-d uyarınca limited şirket defterleri bakımından ve TTK madde 565/2 atfı nedeniyle¹⁴⁵, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket yetkililerin ticari defterleri bakımından da geçerli olduğu sonucuna ulaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

B. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Hareketin Konusu

Burada hareketin ve aynı zamanda suçun konusu, tutulması zorunlu olan defterlerdir. Bu defterler, pay defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri, yönetim kurulu karar defteri/ müdürler kurulu karar defteri, yevmiye defteri, defter-i kebir, envanter defteri ile Vergi Usul Kanunu'na göre tutulacak diğer defterlerdir. Bu defterler, İkinci Bölüm'de "Defterlerin Kanuna Aykırı Tutulması Kabahati"ni incelerken açıklanmıştır¹⁴⁶.

b. Hareket

Suçun hareket alt unsurunu, defterlere gerçeğe aykırı kayıt yapılması oluşturmaktadır. Örneğin, suç envanter defterine mevcut olmayan bir alacağın kaydedilmesi şeklinde gerçekleşebilir.

¹⁴⁵ Ayrıca TTK madde 570'e göre, yönetim kurulunun görev ve sorumluluklarına ilişkin hükümleri, yönetici komandite ortaklar hakkında da geçerlidir.

¹⁴⁶ Bakınız sayfa 91-129.

Kanuna aykırı defter tutulması hareketi, defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapılması şeklinde olduğu takdirde, bu suçun maddi unsuru oluşabilecektir. Aksi takdirde, yani defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapılması hali dışındaki diğer Kanuna aykırılık hallerinde veya taksirle bu fiilin icra edilmesi durumunda 562/1'deki kabahat oluşacaktır.

Tek hareketli suç söz konusudur. Deftere gerçeğe aykırı kaydın yapılması ile suç oluşur. Örneğin özel belgede sahtecilik suçundaki gibi, suçun oluşması için yapılan kaydın kullanılması gerekmemektedir. Bu kaydın yapıldıktan sonra yapılan bir denetimde ortaya çıkması halinde, herhangi bir işlemde kullanılmamış olması, suçun oluşuma bir etki yapmayacaktır.

Bu suç, sırf hareket suçudur; zira gerçeğe aykırı defter tutulması ile suç tamamlanır; buna bağlı olarak örneğin bir zararın meydana gelmesi gibi bir netice aranmaz.

c. Fail

Suçun faili, defter tutma yetkisini haiz kişi ya da kişiler olacaktır. Suç, defter tutma yükümlülüğü altındaki kişilerin bu defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapması halini düzenlemektedir. Bu nedenle, özgü suçtur. Burada defter tutma yükümlülüğü esas itibarıyla yönetim kuruluna verilmiştir; fakat 64. maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu yükümlülük yönetim kurulu üyelerinin şahsına bağlı bir yükümlülük olmadığından, defteri bizzat tutan kişi, yönetim kurulunun adeta bir kalemi işlevinde olup, yönetim kurulu adına yükümlülüğü yerine getiren kişidir. Defteri bizzat tutan muhasebeci konumundaki (defter tutma yetkisi ile görevlendirilmiş yetkili) kişiler de özel faillik niteliğini haizdir. Bunlar dışındaki kişiler fail olamazlar.

Ticari defterleri tutmak, anonim şirketler bahsinde geçen TTK'nın 375. maddesine göre yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasındadır. Limited şirket müdürlerinin devredilemez görev ve yetkilerini sayan 625. maddede defterlerden bahsedilmemekte ise de yine aynı maddeye göre genel kurula bırakılmamış tüm konularda müdürler görevli ve yetkili olduklarından, ayrıca müdürlerin kişilerin üst gözetimi görev ve yetkileri de bulunduğundan, limited şirket müdürleri için de bu açıklamalarımız geçerlidir. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler açısından TTK madde 570 gereği yine aynı açıklamalar geçerlidir ve orada da komandite ortağın sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu durumda, yöneticiler defterleri tutmakla yükümlü olup, bu yükümlülük defterlere yazılan kayıtların bizzat kendileri tarafından yazılması anlamına gelmemektedir¹⁴⁷. Yöneticiler, defterleri tutma görevini içlerinden birilerine verebilecekleri gibi, dışarıdan birilerine de verebilirler¹⁴⁸. Bu takdirde, defteri bizzat tutan kişinin fail olduğu, yönetim kurulunun bu kişinin fiili nedeniyle sorumlu tutulup tutulamayacağı ise iştirake ilişkin diğer koşulların varlığı durumunda, iştirak hükümlerine göre belirlenecektir.

Yönetici ancak gerçeğe aykırı kayıt yapılmasına yönelik kastı varsa, iştirak statüsüne göresorumlu tutulabilecektir. Bu halde yöneticinin defteri yazan kişiyle beraber müşterek fail mi olacağı yoksa azmettiren olarak mı kabul edileceği tartışılabilir. Burada, defteri tutan ve yönetim kurulunun emir ve talimatlarıyla bağlı olan şirket personeli, hayatın olağan akışı içerisinde, deftere gerçeğe aykırı kayıt yapılmasını kendisi istemeyecek, yöneticinin söz konusu suçu işleme düşüncesini ve kararını kendisinde oluşturması ile suçu işleyecektir. Öte yandan yönetici de suçun hareketini bizzat gerçekleştirmeyecek, kalemi görevinde olan şirket personeline işletecektir. Dolayısıyla bu durumda bir azmettirmenin söz konusu olacağını belirten

¹⁴⁷Bakınız yukarıda Kanuna Aykırı Defter Tutmak Kabahati başlığı altındaki açıklamalarımız (fail başlığı altında).

¹⁴⁸Limited şirketlerde, TTK madde 623 gereği, en az bir ortağın şirket yönetiminde bulunması zorunludur. Dolayısıyla, şirket yönetiminin dışarıdan müdürlere bırakılması halinde dahi en az bir ortak yönetim ve temsilde bulunacağından, o ortağın eğer Anayasa madde 38'deki şahsi sorumluluk ilkesine göre cezai sorumluluğu kabul edilebiliyorsa, dışarıdan atanan müdürle birlikte o ortak da cezaen sorumlu olacaktır.

yazarlar olmuştur¹⁴⁹. Ancak burada, yönetim kurulu üyeleri esas olarak azmettirici değil faildirler. Zira kanunun özel yükümlülük öngördüğü kişilerdendirler¹⁵⁰. Şerikliğe nazaran failliğin rüçhaniyeti prensibi gereğince, fail olarak telakki edileceklerdir¹⁵¹.

Kurul halinde çalışan yönetim kurulu üyeleri açısından konuya baktığımızda, kanuna aykırı talimatı veren karara muhalif üyelerin sorumlu olmadığının kabulü gerekir. Yönetim kurulu bu şekilde, konusu suç oluşturan bir karar alırsa, ticaret hukuku bakımından bu kararın niteliği (yok hükmünde midir, batıl mı olacaktır vs.) tartışılabilir; fakat kararın özel hukuk bakımından taşıdığı hukuka aykırılık, ceza sorumluluğunu etkilemez. Karara katılan yönetim kurulu üyeleri cezaen sorumlu olacaklardır.

d. Mağdur

Şirket ortaklarının yanı sıra, şirketle ticari ilişkileri olan üçüncü şahıslar da mağdur olabilirler. Örneğin bir ticari uyuşmazlığın mahkeme önünde çözümü için ispat vasıtası olarak kullanılan ticari defterdeki gerçeğe aykırı kayıt, alacaklı olan üçüncü şahısları mağdur edebilir.

2. Manevi Unsur

Türk Ceza Kanunu madde 21 gereği kast kuralı olduğundan, yani suçun oluşması kural olarak kastın varlığına bağlı olduğundan, bu suç için maddede ayrıca “kasıtlı olarak” vurgusunun yapılması isabetsiz görülmekte, kanaatimizce bu vurgunun yapılma amacı, suçtaki hareketi, TTK madde 562/1-d’deki Defterlerin Kanuna Aykırı Tutulması Kabahati’nin hareketinden ayırabilmektir. Zira, defterlere

¹⁴⁹ Demirbaş, a.g.e., s. 477-492.

¹⁵⁰ İnceleme konumuz özgü suçtaki faili, hem defter tutmakla yükümlü yönetim kurulu üyeleri hem de defteri bizzat tutanlar olarak geniş aldık.

¹⁵¹ Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, s. 199.

yapılan bir gerçeğe aykırı kayıt, eğer kasten yapıldıysa bu suç oluşturacakken, taksirli olarak yapıldıysa, söz konusu kabahati oluşturacaktır.

Doktrinde kimilerince, maddede "kasıtlı olarak" vurgusunun yapılmış olmasının, "hukuka özel aykırılık hali"ni ifade ettiği iddia edilmiştir. Yani failin, fiilin maddi unsurlarını bilmesinin ve istemesinin yanında, hukuka aykırılık bilincinin de olması gerektiğine özel olarak işaret edildiği söylenmiştir¹⁵². Oysaki bizce, failin hukuka aykırı davrandığını bilmemesi, kusurluluğunu etkileyen bir sebep olarak değerlendirilebilmekte ve hata hükümlerinden faydalanılabilmekte, bu da zaten her suç için geçerli olmaktadır. Dolayısıyla, "hukuka özel aykırılık hali" diye bir kavramsal ayırımın varlığı fikrine katılamıyoruz.

Defteri bizzat yazan şahsın, yönetim kurulu üyesinin direktiflerini yerine getirerek fakat gerçeğe aykırı kayıt yazdığından habersiz olarak suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması durumu değerlendirmeye değerdir. Aracı şahıs (deftere bizzat yazan) kastsız olmasına rağmen, esas fiilin işlenişi sırasında meydana gelen netice açısından özen yükümlülüğüne riayet etmediği için, taksirli davranmış olabilir. O halde aracı şahıs, kabahatler bölümünde incelediğimiz "kanuna aykırı defter tutmak" kabahatini işlemiş olur; nitekim inceleme konumuz suç ancak kastla işlenebilirken, kabahatler taksirle de işlenebilir. Kanunun bu taksirli davranıştan aracı şahsı sorumlu tutması, fiilin bütün neticelerini gören ve bu nedenle de taksirle hareket eden aracı şahsı fiili işlemeye sevk eden arka plandaki kişinin fiil üzerindeki hâkimiyetini ve dolayısıyla kasten işlenen suçtan fail olarak sorumluluğunu engellemez. Aracı şahıs, özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle arka plandaki şahsın işlemeyi düşündüğü suçun icrasında bir araç fonksiyonunu yerine getirmektedir¹⁵³.

¹⁵² Gülşen, a.g.e., s. 16, Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 514-516.

¹⁵³ Özgenç, a.e., s. 205; Dönmezer/Erman, burada birisi kasten diğeri taksirle olmak üzere iki müstakil suçun işlendiği kanaatindedirler (elbette taksirle işlenebilen suçlar açısından bu değerlendirme yapılmıştır.) (Dönmezer/Erman, II, No:1240).

Yönetim kurulu üyelerinin, defter tutmakla yükümlü kıldıkları kişilerin, gerekli vasıf ve mahiyete sahip olmamaları nedeniyle, gerçeğe aykırı defter tutulması hallerinden sorumlu tutulup tutulamayacakları, başka bir ifadeyle “kişiyi seçme ve denetlemedeki taksir” sebebiyle ceza sorumluluklarının bulunup bulunmadığına değinilmesi gerekmektedir. Yukarıda kabahatlerde yaptığımız tespitlerin aksine, TCK’nun 21. ve 22. maddeleri gereği, suçlar kural olarak kastla işlenebilir; taksirle işlenebilmesi için bu hususun açıkça kanunda belirtilmiş olması gerekir. Hatta bu suç için failin kastı ayrıca özel olarak vurgulanmıştır. Bu sebeplerle, defterleri tutmakla görevlendirilen kişinin seçiminde gereken dikkat ve özenin gösterilmemiş olması, yöneticinin suçtan sorumluluğunu doğurmayacaktır.

Ancak yöneticinin, defter tutmak konusunda gerekli vasıflara sahip olmayan bir kişiyi kasten seçmiş olması, muhtemel gerçeğe aykırı kayıtlar nedeniyle, inceleme konusu suçtan olası kastla sorumlu tutulup tutulamayacağı tartışmasını gündeme getirecektir. Kanımızca bu mümkün değildir; zira bu durumda yöneticinin fiili gerekli vasıflardan yoksun bir kişinin istihdam edilmesine yöneliktir ve gerçeğe aykırı kayıt tutulmasına yönelik bir kastın varlığından bahsetmek imkânı bulunmamaktadır.

TCK madde 30/1’deki “*suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimse kasten hareket etmiş olmaz*” hükmü uyarınca, fail maddi unsurlarda yanılığa düşmüşse ancak bu durumda kastı kaldıran hata hali söz konusu olacaktır. Örneğin fail, yazdığı defterin ticari defter olduğunu bilmiyorsa, bu takdirde suçun konusunda hataya düşmekte ve maddi unsurdaki bu yanılığı, ceza sorumluluğunu kaldırmaktadır. Bir başka örnek olarak, kişinin, yapılmayan bir işlemin yapıldığını zannederek ticari deftere o işlemi geçirmesi halinde de maddi unsur yanılığı söz konusu olacak ve bu hata kastı kaldıracaktır. Elbette ispat sorunu ayrıdır.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Ticari defterlere kasten gerçeğe aykırı kayıt yapılmasına izin veren bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır.

C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Defterlere gerçeğe aykırı kayıt yapılması suçuna teşebbüs mümkündür. Örneğin, kaydı tutacak muhasebecinin, bazı yönetim kurulu üyelerinin isteği üzerine gerçeğe aykırı kayıt yapacakken, mesela şirkete alınan bir gayrimenkul hakkında gerçek fiyatın üzerinde bir gider yazacakken, yazıma başlayıp da o esnada bir başka yönetim kurulu üyesinin gelmesi ve yazımı engellemesi durumunda suça teşebbüs gerçekleşir. Bununla beraber, henüz deftere yazılmaya başlanmadığı aşamada hareketler hazırlık hareketi safhasında kaldığı için, bu aşamada cezalandırma yapılmaz.

2. İştirak

Bu suç, özgü suç olduğundan, sadece defter tutma yükümü bulunan veya bu yükümlülüğü gerçekleştirmekle görevlendirilen kişiler fail olabilir. Diğer kişiler, özgü suçtaki bağıllık kuralı gereği ancak yardım eden veya azmettiren sıfatıyla sorumlu olabilir. Zira özgü suçlarda yardımın niteliği ne kadar önemli olursa olsun, özgü fail vasfını taşımayan kimseler fail olarak sorumlu tutulamaz. Yönetim kurulu üyeleri ve onların defteri yazmakla görevlendirdiği kişiler dışındaki kişiler fail olamazlar (özgü suçta özgü faillik sebebiyle); fakat iştirak kuralları gereği azmettiren veya yardım eden olabilirler.

3. İçtima

Defterlere gerçeğe aykırı kayıt yapan failin, bu kayıtla örneğin şirkete ait bir malvarlığını, envanter defterinde kendisine satış yapılmış gibi göstermek suretiyle kendi uhdesine alması hâlinde, bu kişi aynı zamanda TCK Md. 155’de yer alan güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olacak ve bu suçlar içtima edecek midir? Esasen, ilk suçta (hâkim şirket raporuna kanuna aykırılık suçunda) güveni kötüye kullanma suçu ile ilgili yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla birlikte, burada aslında bir içtimanın söz konusu olmadığını, envanter defterinde düşüm yapılması ile işbu inceleme konumuz “defterlere gerçeğe aykırı kayıt” suçunun oluştuğunu ve buradaki suçun konusunun defter olduğunu, oysaki güveni kötüye kullanma suçunun konusunun ise şirkete ait söz konusu malvarlığı değeri olduğunu dolayısıyla suçların konularının farklı olduğunu ve çakışmayan iki ayrı suçun söz konusu olduğunu, yani, her iki suçun cezasının ayrı ayrı uygulanacağını belirtmek gerekir. Zira burada fail, şirkete ait olan malı, kendi yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunarak kendi uhdesine almakta ve güveni kötüye kullanma suçunu da ayrıca işlemektedir. Elbette burada, güveni kötüye kullanma suçuna konu olan şirketin malvarlığı değerinin (örneğin bir makinesinin) zilyetliğinin faile devredilmiş olması gerekir.

İşlenen bu suç ile birlikte, aynı zamanda dolandırıcılık suçu da işlenmiş olabilir. Örneğin, pay defterine yapılan bir gerçeğe aykırı kayıt ile pay sahipleri aldatılmış olabilir; bu durumda koşulları varsa dolandırıcılık suçu da ayrıca oluşur ve her iki suçun cezası ayrı ayrı verilir¹⁵⁴.

Bu suçla içtiması düşünülebilecek başka bir suç olarak, Sermaye Piyasası Kanunu’nun 112. maddesinde “*Yasal defterlerde, muhasebe kayıtlarında ve finansal tablo ve raporlarda usulsüzlük*” başlığı altında düzenlenen suçta defterlerle ilgili, “(1)*Kasıtlı olarak;a)Kanunen tutmakla yükümlü oldukları defter ve kayıtları*

¹⁵⁴Küçüktaşdemir, a.e., s. 516.

usulüne uygun tutmayanlar, ...altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar” şeklinde ifadesini bulan suçtur. Zira, defterlerin gerçeğe aykırı tutulması, aynı zamanda usulüne aykırı tutulması kavramı içerisinde yer almaktadır. SPK, daha yeni tarihli olmasından da önemli olarak daha özel bir Kanun’dur. Dolayısıyla, SPK kapsamına giren şirketler açısından SPK uygulanacaktır. SPK madde 115’te ifadesini bulan ve bir muhakeme şartı olan Sermaye Piyasası Kurulunun başvurusu bulunmazsa, o takdirde SPK madde 112’ye göre bir cezalandırma yapılamayacak, fakat TTK’daki bir hükmün ihlal edilmiş olması sebebiyle bu hükümden yargılama ve cezalandırma yapılabilecektir¹⁵⁵. SPK kapsamında olmayan şirketler açısından ise zaten TTK uygulanacaktır.

İnceleme konumuz suçla içtması akla gelen bir diğer suç, Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen Kaçakçılık Suçları ve Cezalar başlıklı 359. maddenin a bendindeki hareketlerdir: "a) Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan; 1) **Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar**, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydederler, 2) **Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler** veya gizleyenler veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, Hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur..." Vergi Usul Kanunu'nun 340. maddesinde ise özel bir içtima hükmü düzenlenerek şöyle denilmiştir: "Bu kanunda yazılı vergi ziyat cezası ve usulsüzlük cezaları ile 359 uncu maddede ve diğer kanunlarda yazılı cezalar; içtima ve tekrür hükümleri bakımından birleştirilemez". Bu hükme göre, vergi kaçakçılığı suçunun cezası ile diğer kanunlardaki cezalar içtima ve tekrür

¹⁵⁵Burada, SPK madde 115’in SPK’ya tabi şirketler için aynı zamanda bir koruma hükmü olduğu, Sermaye Piyasası Kurulunun şikayetin bulunmadığı hallerde yargılamanın önünü kapattığı, dolayısıyla Kurul’un şikayetin bulunmaması halinde, SPK’daki hükümlerin yanı sıra TTK’daki ceza hükümlerinin de uygulanamayacağı fikri akla gelebilir de, amaçsal yorumla bakıldığında bu fikrin kabulü mümkün değildir. Zira, SPK madde 115, SPK’daki suçlar için getirilmiş olup, TTK’daki suçlarla ilgili SPK’ya tabi şirketlerin yetkililerinin yargılanamayacağını söylemek, SPK madde 115’in TTK’ı da sınırlandırdığı sonucunu çıkarır ki bu yanlış olur. Kurulun şikayet yetkisi yalnızca SPK ve SPK’da atıf yapılan suçlar için geçerlidir.

hükümleri bakımından birleştirilemez; bu nedenle fail her iki hükümden dolayı ceza alacaktır denilmektedir¹⁵⁶.

D. Kusurluluk

Bu suçta, defterleri tutan kişilere yöneltilmiş bir cebir tehdit olmuşsa, bu, kusurluluğu kaldıran neden olarak değerlendirilir.

Şirket yöneticilerinden birinin veya birkaçının verdiği emir ile, ticari deftere gerçeğe aykırı kayıt işlenmiş olursa, bu durumda dahi deftere kaydı yapanın cezai sorumluluğu, emri veren ile birlikte, baki olacaktır. Kişinin işten atılma korkusu ile bu işlemi gerçekleştirdiği savunması, ekseriyetle itibar göremez. Yani salt “işten atılma korkusu” hukukun koruduğu bir cebir ve şiddet ya da korkutma/tehdit halini oluşturmaz. Zira, TCK madde 28'e göre cebir ve şiddetin “karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı” şekilde olması, korkutma veya tehdidin “muhakkak ve ağır” olması gerekir. Burada, kişinin işlediği suçla ihlal ettiği değerle, korumaya çalıştığı değer arasında bir ağırlık karşılaştırması yapılmalıdır; bu karşılaştırmaya göre tehdidin daha ağır olduğuna karar verilmesi durumunda, somut olaya göre korkutma/tehdit halinin oluştuğundan bahisle cezasızlık sebebinin varlığı kabul edilebilir. Örneğin kanaatimizce, evde yatalak hasta olan annesine bakmak amacıyla bu işte çalışmak zorunda olan ve yeni bir iş arama sürecine madden tahammül edemeyecek olan bir muhasebe çalışanının, patronunun baskısıyla ticari deftere geçirdiği ufak bir yanlışlık olması durumunda, kişinin kusurluluğu kaldıran tehdit/korkutma sebebinden faydalanması düşünülmelidir.

E. Yaptırım

¹⁵⁶Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 516.

Bu suçun yaptırımını, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Cezanın ertelenmesi, TCK madde 53'teki hak yoksunluğu gibi yaptırım hükümleriyle ilgili olarak, aynı maddede düzenlenen aynı yaptırıma tabi olan bir önceki suçta yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

IV. SERMAYENİN YANLIŞ GÖSTERİLMESİ SUÇU

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

Sermayenin yanlış gösterilmesi suçu, **TTK madde 562/9**'da düzenlenmiştir:

“550 nci maddeye aykırı hareket edenler üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.”

TTK madde 550:

“(1)Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenlerle kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler.

(2) Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar.”

TTK madde 562/9 ile, iki ayrı suç düzenlenmiştir; zira “550. maddeye aykırı hareket edenler” denilerek, 550. maddenin birinci fıkrasına aykırılık ile bir suç (sermayenin yanlış gösterilmesi), ikinci fıkrasına aykırılık ile de başka bir suç (ödeme yetersizliğinin bilindiği halde sermaye taahhüdünün kabulü) oluşmaktadır. Bu başlık altında ilk suçu (sermayenin yanlış gösterilmesi) inceleyeceğiz.

Bu suç her şirket için geçerli olmayıp, 550. maddenin anonim şirketler başlığı altında düzenlenmiş olması nedeniyle anonim şirketleri için geçerli olmasının yanı sıra; 644. maddedeki atıf gereği limited şirketler için, geçerlidir¹⁵⁷. Ayrıca TTK madde 565 ve 569 gereği sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket için de geçerli olduğunu söylemek gerekir.

Bu maddenin ihdası ile, özellikle şirketle işlem yapan üçüncü kişilerin aldatılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır¹⁵⁸. Alacaklılar, sadece şirketin malvarlığına müracaat edebileceklerinden, pasifte itibari bir rakam olarak gözüken sermaye ve bunun karşılığındaki aktiflerin korunmasına ilişkin hükümler, alacaklıların güvencesini teşkil etmektedir¹⁵⁹. Genelde **korunan hukuki değer**, şirketin gerçek sermayesinin bilinmesi ile mali durum analizinin sağlıklı yapılması sayesinde, şirket ortaklarının, şirketle iş yapan üçüncü kişilerin sermayenin ödendiğine/taahhüt edildiğine ilişkin kayda duydukları güvendir; ve sonuç olarak kamunun güvenidir.

B. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Hareketin Konusu

Suçun konusu, şirket kurulurken ya da şirketin sermayesi artırılırken konulan veya taahhüt edilen **sermayedir**; dolayısıyla maddi olarak **sermayenin gösterildiği belgelerdir**. Sermayenin gösterildiği belge, şirket kurulurken esas sözleşme olacaktır. Sermaye artırımlarında ise, sermayenin türüne göre bu belgeler

¹⁵⁷ Aynı yönde bakınız Gülşen, a.g.e., s. 18.

¹⁵⁸ Gülşen, a.e., s. 17.

¹⁵⁹ Pulaşlı, **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Şirketler Hukuku**, s. 625, N. 15.

değişecektir. Bunu açıklamak için öncelikle sermaye kavramına ve sermaye koyma sistemlerine bakmamız gerekir.

(1) Sermaye

Öncelikle sermayenin ne olduğunu irdelemek gerekmektedir. Hukuki açıdan sermaye, genel olarak bir ticari işletme veya ortaklığın amacına ulaşmak için işletme veya ortaklığa tahsis edilen maddi, gayri maddi ve para ile ölçülebilen değerler toplamı olarak ifade edilir¹⁶⁰.

TTK madde 127/1, ticaret şirketlerine konulacak sermayeyi açıklayarak şöyle demiştir: “(1) Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketlerine sermaye olarak;

- a) Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar,
- b) Fikrî mülkiyet hakları,
- c) Taşınır ve her çeşit taşınmaz,
- d) Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları,
- e) Kişisel emek,
- f) Ticari itibar,
- g) Ticari işletmeler,
- h) Haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler,
- i) Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar,
- j) Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer, konabilir.

(2) Kanunun 307 nci maddesinin ikinci, 342 nci maddesinin birinci ve 581 inci maddesinin birinci fıkra hükümleri saklıdır.”

¹⁶⁰ Ruveyda Gülmisal Akkale, “Kayıtlı Sermaye Yapısı Hakkında Genel Bilgi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermayenin Artırım Usulü”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C: XVII, No: 1-2, 2013, s. 24.

Görüldüğü gibi, sermaye nakdi olabileceği gibi ayni de olabilir. Anonim şirketlere konulacak ayni sermaye, TTK madde 342’de şöyle açıklanmıştır “(1) *Üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fıkri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.* (2) 128 inci *madde hükmü saklıdır.*” Aynı hüküm, limited şirketler için de getirilmiş olup TTK madde 581’de ifadesini bulmuştur. Benzer bir sınırlama hükmü komandit şirketler için de geçerli olup, TTK madde 307/2’de “*Bir komanditer kişisel emeğini ve ticari itibarını sermaye olarak koyamaz.*” demektedir.

O halde, inceleme konumuz suçun işlenebileceği anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde nakdi veya ayni sermaye, yani para ve paradan başka her türlü haklar, taşınır/taşınmaz mallar sermaye olarak konulabilir¹⁶¹, fakat, üzerinde hak takyidi bulunan ayınlar, hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak konulamaz.

Anonim şirketler kurulurken, kurucular sermayenin¹⁶² tamamını ödemeyi şartsız taahhüt ettikleri bir esas sözleşme hazırlayıp notere onaylatarak şirket kurma iradelerini açıklarlar; böylece şirket kurulur (TTK madde 335). Sermayenin tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş ise, o takdirde bu sermaye miktarı elli bin Türk Lirasından; sermayenin artırılması hususunda yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanının gösterilmesi sistemi olan kayıtlı sermaye sistemi kabul edilmiş ise, bu tip halka açık olmayan anonim şirketlerde ise bu sermaye miktarı yüz bin Türk

¹⁶¹İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 43.

¹⁶²Anonim şirketler için iki çeşit sermaye sistemi vardır. Bunlardan birincisi, esas sermaye sistemi olup, bu sistemde şirketin sermayesi, esas sözleşmede tamamı kurucular tarafından taahhüt edilmiş olan rakamdır; bu rakam ancak esas sözleşmenin değiştirilmesi ile artırılıp azaltılabilir; ortaklığın malvarlığındaki artma ve azalmalardan etkilenmeyen sabit bir tutardır. Esas sermaye sisteminde, taahhüt edilen payların en az %25’inin tescilden önce, geri kalan miktarının ise tescilden itibaren 24 ay içinde ödenmesi gerekir. Esas sözleşme, tescilden önce ödenecek miktarı daha yüksek olarak da hatta tamamının ödenmesini de öngörebilir. İkinci sermaye sistemi ise kayıtlı sermaye sistemi olup, bu sistemde ortaklık sermayesi belli alt ve üst sınırlar içerisinde değişebilir. (TTK madde 332). Esas sermaye sisteminin kabul edildiği hallerde, kuruluş ve sermaye artırılması sırasında sermayenin tamamının taahhüt edilmesi zorunludur. Bu şart, kuruluşta ve sermaye artırımında sermayenin tamamının ödenmemiş olmasından kaynaklanır (Tekinalp, **Tek Kişilik Ortaklık**, s. 262).

Lirasından aşağı olamaz. Bu minimum sermaye tutarının miktarı, Cumhurbaşkanınca¹⁶³ artırılabilir (TTK madde 332).

Limited şirketlerde de kuruluş usulü, anonim şirketlerdeki usulle aynıdır (TTK madde 585). Limited şirketlerde başlangıç (esas) sermaye tutarı en az on bin Türk Lirası olmak zorundadır; bu miktar Cumhurbaşkanınca on katına kadar artırılabilir (TTK madde 580).

(2) Sermaye Sistemlerine Göre Sermayenin Gösterildiği Belgeler

Esas sermaye, ortaklık gayesinin gerçekleştirilmesine yönelik olarak pay sahiplerinin ortaklığa getirmeyi taahhüt etikleri malvarlığı toplamının nakit olarak ifade edilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Esas sermaye, anonim ortaklığın kuruluşu sırasında tespit edilen ve ortaklık esas sözleşmesinde gösterilen sabit bir rakamdır. Esas sermaye değişikliğinin yapılabilmesi için özel bir esas sözleşme değişikliğine ihtiyaç vardır¹⁶⁴. Esas sermayenin artırılması, **genel kurul kararı** ile olur.

Kayıtlı sermaye sistemi; esas sözleşme ile belirlenmiş ve ticaret siciline tescil edilmiş azami bir miktara kadar, bazı formalitelere gerek kalmaksızın sermaye artırılabilmesine imkân sağlayan bir sistemdir¹⁶⁵. Kayıtlı sermaye sistemi kuruluşta kabul edilebileceği gibi sonradan esas sözleşme değişikliğine gidilerek de bu sisteme geçilebilir.

¹⁶³ 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 192 nci maddesiyle bu fıkarda yer alan “Bakanlar Kurulunca” ibaresi “Cumhurbaşkanınca” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁶⁴ Ömer Korkut, Kayıtlı Sermaye Sistemi, s.3.

(çevrimiçi: <http://www.omerkorkut.gen.tr/upload/File/Yayinlar/Kay%C4%B1tl%C4%B1%20Sermaye%20Sistemi.pdf>)

¹⁶⁵ Korkut, a.e., s.5.

(çevrimiçi: <http://www.omerkorkut.gen.tr/upload/File/Yayinlar/Kay%C4%B1tl%C4%B1%20Sermaye%20Sistemi.pdf>)

6762 Sayılı mülga TTK'da böyle bir hüküm bulunmamakta, kayıtlı sermaye sistemi yalnızca Sermaye Piyasası Kanunu'nda bulunarak yalnızca halka açık anonim ortaklıklar için kabul edilmekteydi. 6102 Sayılı TTK ile artık kapalı anonim ortaklıklar da kayıtlı sermaye sistemini kullanabileceklerdir.

Halka açık olmayan anonim şirketlerde kayıtlı sermaye sistemi, kuruluşta ilk esas sözleşme ile kayıtlı sermaye tavanını belirlemek ve yönetim kuruluna artırım yetkisi vermek suretiyle veya şirket kuruluşundan sonra genel kurul kararı ile tavan sermaye belirlenerek, belirlenen miktara kadar yönetim kuruluna sermaye artırım yetkisi vererek benimsenir. İster kuruluşta isterse sonradan olsun, kayıtlı sermaye sistemini kabul edecek olan kapalı bir anonim şirketse, başlangıç sermayesinin yüz bin Türk Lirası'ndan aşağı olmaması şarttır (TTK madde 332). Başlangıç sermayesi, kuruluşta ve sisteme ilk geçildiğinde bulunması gereken sermayedir. Ayrıca, kuruluşta kayıtlı sermaye sistemini kabul etmek veya sonradan bu sisteme geçmek isteyen kapalı anonim şirketlerin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğünden izin almaları gerekir.¹⁶⁶ Halka açık anonim şirketler için ise kayıtlı sermaye sistemi, Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenmiştir ve SPK Tebliği bu şirketler için uyulması gereken düzenleme alanlarını belirleyecektir. Halka açık anonim şirketlerde, kayıtlı sermaye sisteminde hem başlangıç sermayesinin hem de çıkarılmış sermayenin¹⁶⁷ tamamının ödenmesi şartken, halka açık olmayan anonim şirketlerde bu zorunluluk yoktur¹⁶⁸.

Kayıtlı sermaye sisteminde, sermayenin artırılması TTK madde 460/2'de belirtildiği üzere **yönetim kurulu kararı** ile olur. Yönetim kurulunun öncelikle esas sermayenin ilgili maddesinin yeni şeklini hazırlaması, gereken hallerde Bakanlığın iznini alması, izne gerek olmayan hallerde ise yönetim kurulunun bu kararı ile kesinleşmenin sağlanacağı ve sözleşmede belirlenen usule göre ilan edileceği bu maddede hükme bağlanmıştır. Sermaye artırımı iç kaynaklardan yapılıyorsa, kayıtlı

¹⁶⁶Bu izni almak için 19 Ekim 2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Tebliği'de sayılan belgelerle birlikte Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na başvurulur.

¹⁶⁷Çıkarılmış payların tamamının itibari değerinin toplamını temsil eden sermaye, çıkarılmış sermayedir (TTK madde 332/2; Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Tebliği, m.4/c). Başlangıç sermayesi ile kayıtlı sermaye arasında kalan çıkarılmış sermaye, yönetim kurulunun sermaye artırımı yetkisini kullanması sonucunda tamamen taahhüt edilip ortaklığa getirilmesi gereken somut miktardır. Çıkarılmış sermaye ile ilgili olarak, şirket kayıtlı sermaye sistemine geçtiği anda başlangıç sermayesine, yönetim kurulunun sermaye artırım yetkisini tükettiği anda da tavan sermaye miktarına eşit olduğu kabul edilebilir (Levent Biçer, "Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2009, s. 47). Sabit sermaye sistemindeki esas sermaye kavramının karşılığını çıkarılmış sermaye oluşturmaktadır. (Akkale, a.g.e., s. 33-34).

¹⁶⁸ Akkale, a.g.e., s. 32-33.

sermaye tavanı aşılabılır. Dış kaynaklı sermaye artırımında ise tavanı aşmak mümkün değildir (Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Tebliği, madde 9).

Sermaye artırımı, yeni paydaşların katılması veya mevcut pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanarak yeni pay almaları sonucu dış kaynaklardan gerçekleşebileceği gibi, şirketin malvarlığında bulunan bazı kaynakların kullanımıyla yapılan artırım sayesinde, ortaklık malvarlığını büyütmeden, muhasebe işlemleri sonucunda, esas sermaye malvarlığı değerine yaklaştırılması suretiyle iç kaynaklardan da yapılabilir¹⁶⁹. TTK'da üç adet sermaye artırım yolu öngörülmüştür: Sermaye taahhüdü yoluyla artırım, iç kaynaklardan sermaye artırımı, şarta bağlı sermaye artırımı.

TTK madde 457'de, **“yönetim kurulunun beyanı”** düzenlenmiş olup, sermaye artırımının türüne göre bu beyanın düzenleneceği; bilgiyi açık, eksiksiz, doğru ve dürüst bir şekilde verme ilkesine göre beyanın hazırlanacağı öngörülmüştür. Beyanda nelerin yer alacağı ayrıntısıyla düzenlenmiştir¹⁷⁰. Bu yönetim kurulu beyanı, hem esas sermaye sistemi için hem de kayıtlı sermaye sistemi için öngörülmüştür.

¹⁶⁹ Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, İstanbul, 2003, s. 141; b.a.: Erdoğan Moroğlu **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, 3. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015 (kitabın bu son baskısında sermaye artırım çok daha detaylı şekilde anlatılmıştır; yalnız 2003 baskısından aldığımız cümleyi son baskıda göremememiz üzerine, her iki baskıya da yer verdik.).

¹⁷⁰ “Beyanda;

a) *Nakdî sermaye konuluyorsa; artırılan kısmın tamamen taahhüt edildiği, kanun veya esas sözleşme gereğince ödenmesi gerekli tutarın ödendiği; aynı sermaye konuluyor veya bir ayın devralınıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygun olduğu ve 349 uncu maddede yer alan hususların somut olayda mevcut bulunması hâlinde bunlara ilişkin açıklamalar; devralınan aynı sermaye, aynı türü, değerlendirmenin yöntemi, isabeti ve haklılığı; bir borcun takası söz konusu ise, bu borcun varlığı, geçerliliği ve takas edilebilirliği; sermayeye dönüştürülen fonun veya yedek akçenin serbestçe tasarruf olunabilirliği; gerekli organların ve kurumların onaylarının alındığı; kanuni ve idari gerekliliklerin yerine getirildiği; rüçhan hakları sınırlandırılmış veya kaldırılmışsa bunun sebepleri, miktarı ve oranı; kullanılmayan rüçhan haklarının kimlere, niçin, ne fiyatla verildiği hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar yer alır.*

b) *İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının hangi kaynaklardan karşılandığı, bu kaynakların gerçekliği ve şirket malvarlığı içinde var oldukları konusunda garanti verilir.*

c) *Şartlı sermaye artırımının ve uygulamasının kanuna uygunluğu belirtilir.*

d) *(...) hizmet sunanlara ve diğer kimselere ödenen ücretler, sağlanan menfaatler hakkında, emsalleriyle karşılaştırma yapılarak, bilgi verilir.”*

Bu açıkladıklarımızın ışığında, sermaye artırım şekli, sermaye koyma türüne göre değişir: Esas sermaye sisteminde artırıma, 459. maddeye göre genel kurul karar verir (TTK madde 456/2). Burada, yönetim kurulu bir teklif kararı alır; genel kurulu toplantıya davet eder; genel kurul karar verir. O karara istinaden sermaye artırımını üç ay içerisinde tescil edilmek zorundadır ve aynı sermaye söz konusuysa tamamı, nakdi sermaye söz konusuysa 1/4'ü (esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa), üç ay içerisinde (tescilden önce) şirkete sağlanmalıdır (TTK madde 344). Bunun sağlandığı belgelenmek suretiyle, artırım kararının tescili talep edilir ve sicilde artırım tescil edildiği anda sermaye artırımını tekamül etmiş olur¹⁷¹.

Böylece, inceleme konumuz suçun konusu esas olarak, esas sermaye sistemine sahip şirketler için, kuruluşta **esas sözleşmede** yer alan sermaye, sermaye artırımında ise **genel kurul kararında** yer alan sermaye olacaktır. Kayıtlı sermaye sistemine sahip şirketler için ise, kuruluşta yine esas sözleşmede yer alan sermaye suçun konusu olurken, sermaye artırımında ise **yönetim kurulu kararında** yer alan sermaye suçun esas konusu olacaktır. Bunlardan başka, sermayenin gösterildiği belgelere örnek olarak, **yıllık faaliyet raporunda** veya **finansal tablolarında** sermayenin yanlış gösterilmesi şeklinde de bu suç işlenebilir¹⁷².

Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 24. maddesinde düzenlenen taahhütname hükmüne göre de, tescil için başvuran tüzel kişi yetkilisine bir taahhütname imzalatılarak, sermaye de dâhil tüzel kişiliğin tescilinde kaydedilen tüm hususların gerçek olduğuna dair kendilerinden taahhütname alınır ve taahhütnamedeki bilgilerin doğru olmadığının tespit edilmesi durumunda bizzat kendilerinin sorumlu tutulacağına dair şerh de düşülerek kendilerine imzalatılır¹⁷³. İşte bu **taahhütname**

¹⁷¹ Altay, Mülakat.

¹⁷² Altay, Mülakat.

¹⁷³ TSY madde 24: “Herhangi bir işletmenin veya unvanın tescilini isteyen gerçek kişi veya ticaret şirketleri dâhil olmak üzere tüzel kişiler ile bunların yetkili kıldığı diğer kişilerden müdürlükçe tescil dilekçesi ve imzalara ait belgelerden ayrı olarak **taahhütname istenir**. Taahhütname; işletmenin unvanı, **sermayesi**, merkezi, işletmenin açılış tarihi ve bu tarihteki gerçek faaliyetinin konusu NACE koduyla birlikte açıkça gösterilir. **Taahhütnamenin altına içerdiği bilgilerin doğru olduğu, aksinin tespit edilmesi durumunda sorumluluğun taahhütnameyi imzalayan kişi ya da kişilere ait olduğu yazılarak imzalanır**”.

de, kuruluş belgelerinin bir parçası olarak, sermayenin yanlış gösterilebileceği belgelerdendir.

Bunlar dışında örneğin, esas sermaye sistemine sahip şirketler için TTK madde 459'ta "*Esas sermaye sisteminde artırılan sermayeyi temsil eden payların tamamı ya değişik esas sözleşmede ya da iştirak taahhütnamelerinde taahhüt edilir.*" denildiği için, sermaye bu taahhütnamelerde de yer alır¹⁷⁴. Yine, artırım sonucunda değişen sermayenin yeni halini gösteren esas sözleşme de suçun konusunun yer aldığı belge olacaktır. Veya örneğin kayıtlı sermaye sistemine sahip şirkette Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan alınacak izin için yapılacak başvuruda (Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Tebliği, madde 6) verilecek belgelerden bir diğeri başlangıç sermayesinin tamamının ödenmiş olduğunu belirten **banka mektubudur**; bu banka mektubunda sermayenin yanlış gösterilmesi söz konusu olursa burada suçun konusu olan sermayeyi içeren bir banka mektubu olacaktır. Kayıtlı sermaye sistemine sonradan geçmek isteyen şirketlerin ayrıca koyması gereken belgelerden, sermayenin tamamının ödenmiş olduğunu gösteren **yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporunda** da sermaye yanlış gösterilebilir. Bir diğer örnek olarak, kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımına gidebilmek için, sermayenin tamamının ödenmiş olması gerektiğinden (TTK madde 456/1), bunun ödendiğini gösteren yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporunda gerçeğe aykırı olarak böyle bir gösterimde bulunulmuşsa, yine bu suç oluşur. Bir diğer örnek olarak, sermayenin 1/4'ü ödendikten daha sonra 3/4'ü ödeneceği zaman da sermayenin yanlış gösterilmesi suçu işlenebilir.

¹⁷⁴İştirak taahhütnamesini şöyle açıklayabiliriz: Örneğin yönetim kurulu üyeleri olarak sermaye artırım kararı aldık; üyelerden birisi "sermaye artırımını yapalım ama taahhüt edebilir miyim ya da ne kadar ödeyebileceğimi bilmiyorum" dedi. O halde yönetim kurulu bu kişiye apel (davet) çıkartarak iştirak taahhütnamesi yollar ve "15 gün içerisinde iştirak taahhütnamesinde bulun yoksa rüçhan hakkını kaybedeceksin" der. İşte iştirak taahhütnamesi, o taahhüdün gösterildiği belgedir. Dolayısıyla sermayenin gösterildiği belgelerden biri de iştirak taahhütnamesidir.

b. Hareket

550. maddenin ilk fıkrasında yer alan bu suçta iki hal öngörülmektedir:

- a) Esas sermayetamamen taahhüt edilmemişken taahhüt edilmiş gibi gösterilmesi
- b) Kanuna veya esas sözleşmeye göre pay bedellerinin peşin ödenmesi gerekirken, peşin ödenmesi gereken miktarın kısmen veya tamamen ödenmemiş olmasına rağmen ödenmiş gibi gösterilmesi (Bu yolsuzluk şirketin defterlerinde sahte kayıt olarak görülür¹⁷⁵.)

Birinci halde, kuruluştaki kurucular tarafından veya esas sözleşme değişikliğinde diğer şirket yetkililerince sermaye tamamen taahhüt edilmediği halde taahhüt edilmiş gibi gösterilmektedir. İkinci halde ise, nakdi sermaye koyma borcu kapsamında ortaklığın ticaret siciline tescili anına kadar ödeme yapılmamış olduğu halde başta banka yetkilileri olmak üzere ilgili kişiler tarafından bu bedelin kısmen ya da tamamen ödenmiş olduğunun beyan edilmesi, devamındaysa, taahhüt edilen sermayenin 24 ay içerisinde ödenmesi gerekirken bakiye kısmı hakkında başta şirket yönetim kurulu ve banka yetkilileri olmak üzere diğer ilgililerin yanlış beyanda bulunmaları söz konusudur¹⁷⁶.

Suçun hareketi “göstermek” olarak düzenlendiği için, hareketin tamamlandığı an, sermayenin gösterildiği andır. Bir işlemin ticaret siciline işlenmesi ise, işlemin sıhhatini değil duyurulmasını sağlar; onun öncesinde işlem gerçekleştirilmiş, sermaye “gösterilmiştir.” Örneğin banka mektubunda sermayenin ödenmediği halde ödenmiş gibi gösterilmesi ihtimalinde, banka mektubunun imzalanması anında hareket tamamlanmış olacaktır. Aynı şekilde, şirket kuruluşu ya da sermaye artırımını dışında da bu suç oluşabileceğinden, örneğin yıllık faaliyet raporunda sermayenin yanlış gösterilmesi söz konusu olduğunda, yıllık faaliyet raporunun hazırlanması anında suç tamamlanacaktır¹⁷⁷.

¹⁷⁵Tekinalp, **Tek Kişilik Ortaklık**, s. 262.

¹⁷⁶Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 520, 521.

¹⁷⁷Altay, Mülakat.

Bu suç icrai hareketle işlenebilen bir suçtur; ihmali olarak işlenemez. Örneğin şirket kurulurken şirket esas sözleşmesinde sermayenin fazla gösterilmesi söz konusu olabilir veya sermaye artırımında ödenmemiş payların ödenmiş gibi gösterilmesi söz konusu olabilir.

Suçun oluşumu için “gösterme” yeterli olduğu için, burada bir tehlike suçı söz konusudur.

c. Fail

Bu suç, genel failli bir suçtur. Failler şirket içinden olabileceği gibi, şirket dışından da olabilir¹⁷⁸. Zaten 550. madde metninde "*taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla şirket yetkilileri*" dendiği için, suçun sadece şirket yetkililerine özgülenmediği açıktır¹⁷⁹.

Sermaye tamamen ödenmemiş/taahhüt edilmemişken, ödenmiş/taahhüt edilmiş gibi gösterenler fail olacaktır; bu kimseler esas olarak kuruluştaki kurucular, sermaye artırımında da yönetim kurulu üyeleri olacaktır. Onun dışında, örneğin, sermayeyle ilgili banka mektubunu imzalayanlar bu suçun faili olacaklardır. Zira, taahhüt edilen nakdi sermayenin ifası TTK'nın 344. ve 345. maddelerinde düzenlenmiş, sermayenin ortaklık adına açılacak olan özel blokeli bir hesaba sadece ortaklığın kullanabileceği şekilde yatırılacağı, bankanın paraların ödenmesine ilişkin ticaret siciline mektup yazacağı belirtilmiş ve şirketin tescili ancak bu şekilde mümkün kılınmıştır. Yani uygulamada, sermaye taahhüdünde bulunulabilmesi için bankada hesap açılması ve şirketin muhasebecisi tarafından taahhüt kaydı tutulması gerekmektedir. O halde, söz konusu banka mektubunda sermayeyi yanlış gösteren

¹⁷⁸Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 519.

¹⁷⁹Oysaki Mülga TTK'nın muadil maddesi olan 306. maddesinde "*kurucularla bu fiilde kendilerine iştirak edenler*" şeklinde tarif bulunmakta idi; bu tarif yeni TTK'nın 550. maddesine bu şekilde alınsa idi, o zaman özgü suç olduğundan bahsedecek idik.

(ödenmediği halde ödenmiş gibi gösteren) banka görevlisi fail olabilir; ayrıca taahhüt kaydını tutan şirket muhasebecisi de fail olabilir¹⁸⁰.

Burada, kurucular düzenlemesine katılmadıkları ama sahte olduğunu bildikleri banka mektubunu kuruluştaki kullanırlarsa, onlar da fail olmaktadır. Aynı şekilde, sermaye artırımında da, şirket yönetim kurulu üyelerinin (kastları dâhilinde) sorumlulukları bulunmaktadır. Sermaye artırımlarında, anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde de müdürler görevli olduklarından, esas olarak onların bu suçun faili olacakları düşünülmelidir. Şöyle ki, kayıtlı sermaye sisteminde zaten sermaye artırımında tek sorumlunun yönetim kurulu olacağı aşikârdır. Esas sermaye sisteminde sermaye artırımında ise, yönetim kurulu hazırladığı teklifi genel kurula sunmakta ve genel kurul bu teklifi (kabul ederse) sermaye artırımını önerisini getiren ve buna ilişkin verileri hazırlayan yönetim kuruluna güven duyarak kabul etmektedir. Bu durumda, eğer yönetim kurulu, genel kurulun iradesini fesada uğratacak bir şey yaparak bu oylamayı sağlamadıysa, o takdirde her ne kadar genel kurul, yönetim kuruluna güvenerek içeriğe vakıf olmadan oy kullansa dahi, yine de kanunla bu yetki genel kurula verilmiş olduğundan, genel kurul üyeleri, yönetim kurulu üyeleri ile birlikte bu suçun faili olacaklardır (Elbette kastları bulunmayan genel kurul üyelerine ceza verilmesi söz konusu olmayacaktır.). Aksi takdirde, yani yönetim kurulunun genel kurulu hataya düşürmesi söz konusu ise, o takdirde yönetim kurulu üyeleri dolaylı fail olacaklardır.

550. maddenin özel hukuk alanında incelenmesi sırasında, ticaret sicili memurunun sorumluluğu tartışılmıştır. Örneğin, şirkete bir miktar parayı ödemeyi taahhüt eden bir kurucunun normalde yatırması gerekenden daha az miktarı yatırıp, sicil memuru ile anlaşarak tescilin gerçekleşmesini sağlamasında, durum ne olacaktır¹⁸¹? Burada, eğer banka mektubunda bir gerçeğe aykırılık yok fakat buna

¹⁸⁰ Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 519-523.

¹⁸¹ Tekinalp, **Tek Kişilik Ortaklık**, s. 264. Müellif, “Kanaatimce kuruluşu veya sermaye artırımını tescil eden ilgili ticaret sicil müdürüne (ve müdürlük çalışanlarına) husumet-kural olarak yöneltilemez. Çünkü onlar, önlerine gelen tescil istemini Tasarının 32. maddesi çerçevesinde ve belgeleri yüzlerinden incelerler, sermayeye ilişkin gerçeğe aykırılıkları ve bu eyleme katkıları tespit etme imkânı yoktur. Sicil müdürlüğü noter şerhine güvenmekte haklıdır. Hal ve şartlardan belgelerin

rağmen gelen banka mektubu daha yüksek miktarı gösteriyormuş gibi tescil yapılmışsa, ticaret sicili memuru bu suçun faili olmasından başka, aynı zamanda TCK md. 204/2 kapsamında resmi belgede sahtecilik suçunun da faili olacaktır.

Doktrinde, hükümdeki “şirket yetkilileri” ibaresinin, sermaye artırımlarında anlam kazanacağı, zira kuruluş sırasında herhangi bir şirket mevcut olmadığı için şirket yetkilisinin de olmadığı, kurucuların var olduğu¹⁸² ifade edilmektedir. Bu görüşe iştirak etmiyor, şirket kurucularının da şirket yetkilisi olduklarını kabul ediyoruz. Nitekim 550. maddenin gerekçesinde yer alan şirket yetkilisine ilişkin açıklamalar ve kavramın geniş algılanması gereğinin belirtildiği izahat¹⁸³, görüşümüzü doğrulamaktadır.

ve şerh ile onayın gerçeğe uymadığı açıkça belli değil ise, ticaret sicili mensuplarının sorumluluklarına gidilemez.” demiştir. Fakat bu eser 2011 yılına ait olup, daha sonra Kanun’da yapılan değişiklikle noterin onayını öngören TTK madde 341 kaldırılmıştır (Dolayısıyla noter şerhi artık bulunmayacaktır; noter yalnızca esas sözleşmedeki imzaları onaylayacaktır.) Her ne kadar TSY madde 34’te sicil müdürüne gerçeği araştırma yükümü getirilmiş olsa da, fiiliyatta geniş çaplı bir araştırmanın mümkün olmaması sebebiyle müellifin görüşlerine katılmaktayız. Bununla beraber sicil memurunun kötü niyetli olma hali yani sermayenin yanlış gösterildiğini biliyor olma hali ayrıdır. Güney, **Kuruluş**, s. 247. Yazar konuyla ilgili, hukuki sorumluları belirlemeye çalışmıştır. Fakat cezai sorumluluk ile hukuki sorumluluk her zaman örtüşmemektedir. Yazar’ın konuyla ilgili açıklamaları şu şekildedir: “Şirkete ellibin TL nakit sermayeyi defaten kuruluşta ödemeyi taahhüt eden kurucu, sadece onbin TL yatırıp sicil memuru ile de anlaşarak tescilin gerçekleşmesini sağlasa ve yine TSY md. 22’ye istinaden tescil talebinde bulunan yönetim kurulu üyesi evrakları sicil müdürlüğüne teslim ederken aslında bankaya sadece onbin TL yatırıldığını gördüğü halde üyelik koltuğundan olmamak için bu duruma ses çıkarmazsa durum ne olacaktır? TTK md. 549’a istinaden sicil memuru ve pay taahhüdünde bulunan ortak belgelerin gerçeğe aykırı olması dolayısıyla kusursuz, yönetim kurulu üyesi ise katılan sıfatıyla kusuru oranında (TTK madde 557) müteselsilen zarardan sorumludur. Ödenmeyip de ödenmiş gibi gösterilen bakiye kırkbin TL, bunun faizi ve diğer zararlar, davalılardan tahsil edilerek şirketin zararı giderilmiş olur. Verilen örnek taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterme olarak da değerlendirilebileceğinden TTK md. 550’nin uygulanmasına da müsaittir. Bu durumda ortak ve sicil memuru yine kusursuz sorumlu olacak, yönetim kurulu üyesi şirket yetkilisi sıfatıyla kusurunun varlığına binaen sorumlu tutulacaktır...” Yazar bunları ifade ettikten sonra, 549. madde varken 550. maddenin gereksizliğini iddia etmiştir.

¹⁸² Tekinalp, **Tek Kişilik Ortaklık**, s. 264. Yazar hem böyle söylemekte hem de bir yandan şu ifadeleri kullanmaktadır: “550. maddede yer alan “şirket yetkilisi” ibaresi geniş şekilde anlaşılmalıdır. Sermayenin en az yüzde yirmi beşi veya esas sözleşmede belirtilen miktar ödenmediği halde ödenmiş gibi gösteren kurucular, sermaye artırımlarında yönetim kurulu üyeleri ve ödenmesi gereken miktarın ödendiğini gerçeğe aykırı olarak beyan eden banka mektubunu imzalayanlar da hukuk davasının davalıları olacaklardır.”

¹⁸³ 550 madde gerekçesi, faili belirleme açısından “şirket yetkilisi” kavramına açıklık getirdiği için önemlidir:

“549. maddenin özellikle taahhütlere ilişkin yönü 550. madde ile yakından ilgilidir. İki madde arasındaki ayrım şöyle konulabilir: Sermaye tamamen taahhüt olunmamışken ödenmiş gibi gösterilmişse sermaye taahhüdünde bulunanlar 341. maddeye göre (Bu madde, 26.06.2012 tarihli değişiklik ile yürürlükten kaldırılmıştır), onayan noter düzenleyen olarak 549. maddeye göre sorumlu

d. Mağdur

Mağdur, şirket ortakları ve şirketle iş yapan üçüncü kişiler olabilir. Zira, şirketin sermayesi gerçek miktarının üstünde gösterilerek mali durumu hakkında hatalı intiba doğmasına yol açılmaktadır.

2. Manevi Unsur

Sermaye tamamıyla ödenmemiş ve taahhüt olunmamışken, ödenmiş veya taahhüt edilmiş gibi gösteren kişi bu suçu (genel kuralın bir istisnası bulunmadığı için) ancak kasten işlediyse sorumlu olacaktır.

Bu suçta, kastı kaldıran hata hali düşünülebilir. Sermaye tamamen taahhüt edilmemiş veya ödenmemişken taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösteren kişi/kişiler eğer bu konuda bir hataya düşmüşlerse, bu hatalarından yararlanabileceklerdir (TCK madde 30/1). Örneğin, esas sermaye sistemine sahip bir anonim şirkette, sermaye artırımına karar veren genel kurulun durumunu düşünelim. Şirketin sermaye artırımını ile ilgili prosedürleri ve gereken şartları genel kurul üyelerinin bilmesi aranmaz. Genel kurul üyeleri, yönetim kurulunun hazırladığı teklife güven duyarak, oylamaya katılarak karar almaktadırlar. Genel kurul

olurlar ve onlara katılanlar da aynı hüküm kapsamındadır. Buna karşılık 550. madde sermayede bir boşluk kalmamasını sağlamak amacıyla, kusurlu olmaları şartıyla 'şirket yetkilileri'nin bu payları üstlenmesini ve zararın varlığı halinde bu zarardan müteselsilen sorumlu olmalarını hükme bağlamaktadır. Aynı ilkeler kanun ve esas sözleşme gereği ödenmesi gereken pay karşılıkları için de geçerlidir. Şirket yetkilisi, geniş şekilde anlaşılmalıdır. Kurumlar, yönetim kurulu üyeleri ibarenin kapsamına girebilirler..."

Burada zamanında neden 341. maddeye atıfta bulunulduğu tarafımızdan anlaşılamamıştır; zira 341. madde, "Esas sermayeyi oluşturan payların tamamının, kurucular tarafından esas sözleşmede taahhüt olunduğu, esas sözleşmenin altında yer alan bir noter şerhi ile onaylanır." demektir ve bu hükme gitmeye gerek olmaksızın 549. maddedeki "belgeleri düzenleyenler ve beyanları yapanlar" kapsamına noterle birlikte sermaye taahhüdünde bulunanlar da girecektir. 26.06.2012 tarihinde 341. maddenin ortadan kaldırılması ile birlikte, bu eleştirimize de gerek kalmamıştır.

üyelerinin kendilerinden beklenebilecek kadar bir ilginin dışında, sermayenin doğru gösterilip gösterilmediğini denetlemeleri düşünülemez. Bu halde, genel kurul üyelerinden, sermayenin yanlış gösterildiğini bilerek ve isteyerek onay verenlerin kastlarının ispatlanması hali dışında, kullanmış oldukları oylarla sermaye artırımı kararını vermiş olmalarından dolayı, cezai olarak sorumlu tutulacaklarını söylemek mümkün olmayacaktır. Bu halde, genel kurul üyelerinin manevi unsur yokluğu nedeniyle cezai sorumluluklarının bulunmadığı sonucuna varılacaktır.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçta, hukuka uygunluk sebepleri olan “kanun hükmünü yerine getirme”, “yetkili merciin emrini ifa”, “meşru savunma”, “hakkın kullanılması”, “ilgilinin rızası”, sebeplerinden hiçbirisi olası gözükmemektedir.

C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Kanımızca, bu suçta "göstermek" hareketi parçalara bölünemediğinden, teşebbüs mümkün değildir¹⁸⁴.

2. İştirak

Sermayenin yanlış gösterilmesi suçunda, örneğin banka mektubunu imzalayan banka görevlisinin, bu suçu işleme kararını menfaat sağlama vaadiyle bir kişi oluşturmuşsa, o kişi azmettiren olacaktır. Fakat bu menfaat teminini vaat eden kişi, kuruculardan biri ise bu sefer azmettiren değil fail olacaktır. Örneğin, şirkete

¹⁸⁴Küçüktaşdemir, a.g.e., s 526.

100.000 TL nakit sermayeyi kuruluştaki koymayı taahhüt eden kurucu, sadece 70.000 TL koyar ve banka mektubunu imzalayanlarla anlaşarak bunun 100.000 TL imiş gibi gösterilmesini sağlarsa, o takdirde banka görevlisi ve kurucu müşterek fail olurlar. Zira, kurucu, esas sözleşmeyi imzalayan kişi olmakla, bu suçun asli faillerinden biridir. Burada banka görevlisine menfaat sağlamayı vaat eden kişi kurucu değilse, o takdirde gösterme işlemini yapabilecek kişilerden biri olmadığından, ancak azmettiren sıfatıyla sorumlu tutulabilir.

Suçta yardım eden sıfatıyla iştirak edilmesi de mümkündür.

3. İctima

Bu suç ile iştirakı düşünülebilecek bir suç olarak TTK madde 562/8'deki belirli belgelerin sahte olarak düzenlenmesi suçu vardır. Zira o suçun atıf yaptığı 549. maddede sayılan belgeler arasında kuruluş belgeleri ve sermaye artırımındaki belgeler de vardır.

İnceleme konumuz suç, sermayenin yanlış gösterilmesi olmakla, bu gösterilme eğer bir belgede sahtecilikle vukubuluyorsa, örneğin kuruluştaki esas sözleşmede sermaye gösterilirken, TTK madde 549/8'deki belgenin sahte olarak düzenlenmesi suçu da oluşacak ve bu iki suç iştirak edecektir. O halde, şirket kurucuları, esas sözleşmede sermayeyi yanlış göstermelerinden dolayı, eğer bu yanlış gösterme işlemini bir sahte belge düzenleme hareketiyle gerçekleştirmişlerse, evvela “belgenin sahte düzenlenmesi” suçundan sorumlu olacaklardır. Zira, fikri iştirak kuralı (TTK madde 44) gereği, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır¹⁸⁵. Fakat sermayenin yanlış gösterilmesi esnasında herhangi bir

¹⁸⁵İki suç arasında gerçek iştirak ilişkisinin bulunduğu ve ayrı ayrı cezalandırılmaları gerektiği şeklindeki aksi yönde görüş için bkz. Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 518 ve 526. Müellifin görüşünde, TTK Md. 562/8'de tarif edilen belgelerin sahte olarak düzenlenmesi suçunun oluşumu için, yalnızca belgenin sahte olarak düzenlenmesi hareketinin bulunması gerektiği, sahtelik dışında belgenin

sahtecilik eylemi gerçekleştirilmemişse, o takdirde sadece işbu inceleme konumuz olan suç (sermayenin yanlış gösterilmesi suçu) oluşur.

D. Kusurluluk

Bu suçta, kusurluluğu kaldıran nedenlerden biri olarak, cebir-tehdit akla gelmektedir. Örneğin faillerden bir kısmı, kurul üyelerinden diğerlerini tehdit ederek cebren sermayenin yanlış gösterilmesini sağlayabilir; veya bir başka örnek olarak, kurul dışından üçüncü kişilerin üyelere tehdidi ve cebri söz konusu olabilir. Bu durumlarda, cebir ve/veya tehdidin ağır olduğu değerlendirilirse, kusurluluğu kaldıran neden söz konusu olacaktır.

Tehdit edildiği hususunda yanılığa düşen fail de bu hatası kaçınılmaz ise hatasından yararlanacaktır.

E. Yaptırım

Bu suçun cezası, seçenek yaptırımlar şeklinde belirlenmiştir. Üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak yaptırım uygulanabilecektir. Yani kişiye ya üç aydan iki yıla kadar hapis cezası veyahut da bu süreler karşılığı olan adli para cezası verilecektir. Adli para cezalarının tahsili hakkında yukarıdaki açıklamalarımıza atıfta bulunuyoruz.

TCK madde 53'te yer alan hak yoksunluklarına gelince, burada ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Hükmedilen ceza hapis cezası ise, o halde, tüm hak yoksunlukları doğrudan uygulanacaktır (TCK md. 53/1). Bu hak yoksunluğunun uygulanma süresi ise, failin niteliğine göre değişecek, örneğin fail bir şirket

gerçekdışı bilgiler içermesinin o suçu oluşturmayacağı gözden kaçırılmış görünmektedir. Sahte olarak düzenlenmiş evrakta sermaye yanlış gösterilmiş ise, o takdirde tek bir hareketle iki farklı suç oluşacağından fikri içtima kaidelerinin uygulanması gerekir.

yöneticisi olup bu yetkisini kötüye kullanarak suç işlemişse, o takdirde verilen cezanın infazı bittikten sonra cezanın süresinin yarısından bir katına kadar hâkimin hükmedeceği bir zaman daha şirket yöneticisi/denetçisi olamayacaktır. Fail suç işlerken şirket yöneticisi/denetçisi değilse (bu yetkileri kötüye kullanarak suç işlemeye durumu yoksa), o takdirde hak yoksunlukları yalnızca cezanın infazı bitinceye kadar uygulanacak, yani fail cezanın infazı bitene kadar şirket yöneticisi/denetçisi olamayacak fakat bittikten sonra bu yetkilere sahip olabilecektir.

Verilen ceza doğrudan adli para cezası olursa, o halde hak yoksunluklarının uygulanabilmesi için 53. maddenin 5. fıkrasında belirtildiği gibi bir “yetkileri kötüye kullanma” durumunun söz konusu olması gerekir. İnceleme konumuz olan, sermayenin yanlış gösterilmesi suçundaki fail eğer bir şirket yöneticisi/denetçisi ise, o takdirde bu yetkisini kötüye kullanarak işlenmiş olan bu suç için, verilen adli para cezasının infazı bitince, bu andan itibaren hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bir süre daha şirket yöneticisi ve denetçisi olamayacaktır.

Burada, adli para cezasının doğrudan verilmesi durumunda miktar yönünden kesin olması halinde hak yoksunluğu tartışılmalıdır. Şöyle ki; doğrudan (hapis cezasından çevrilenler hariç) 3.000 TL’nin altında verilen adli para cezaları kesindir; kanun yoluna tabi değildir. Dolayısıyla bu cezalar, denetlenmeksizin kesinleşir. Bu kesinleşmenin sebebi, bir anlamda verilen cezanın hafifliğinden kaynaklanmaktadır. Yani, kural olarak, verilen cezaların en az bir kanunyolu incelemesine götürülebilmesi, hak arama özgürlüğünün ve etkili başvuru hakkının parçası olsa da, verilen cezanın belli bir miktarın altında olması durumunda bu cezalar için kanunyolunun kapatılması bir hak ihlali olarak görülmemektedir. Dolayısıyla, bu durumda, doğrudan 3.000 TL’nin altında verilen ve kanunyolu incelemesine gitmeksizin kesinleşen cezaların, başka hiçbir hak yoksunluğu doğurmaması gerekindüşüncesindeyiz. İnceleme konumuz suçun yaptırımını örneğin alt sınır olan 3 ay baz alınarak verilmiş adli para cezası olursa, yani 1800 TL olarak doğrudan bir adli para cezası olursa, o takdirde verildiği anda kesinleşecektir. Bu durumda, TCK md. 53’teki hak yoksunluklarının uygulanmaması gerektiği fikrindeyiz. Aksinin

kabulü, üst mercilere başvuru hakkının kısıtlanabilmesinin mantığıyla çelişecek ve hak ihlali gündeme gelecektir. Bu sebeple, kesinlik sınırı altında verilen yani verilmekle kesinleşen adli para cezalarına ilişkin hükümlerde, hak yoksunluklarının uygulanmayacağına ilişkin bir hükmün TCK'ya getirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Halihazırdamaddenin var olan haliyle, verilmekle kesinleşen (3.000 TL'nin altındaki) adli para cezalarının bir de TCK md. 53/5 gereği hak yoksunluğu doğurması, örneğin inceleme konumuzla bağlantılı olarak şirket yöneticiliği vasfını engellemesi, söz konusu olabilecek ve bu durum hak ihlali doğuracaktır. Esasen fikrimiz, tüm suçlar için kanun yolunun öngörülmesi gerekliliğidir. Bu yönde bir kanun değişikliği ile, söz konusu tartışmaya da gerek bulunmayacaktır.

V. ÖDEME YETERSİZLİĞİNİN BİLİNMESİNE RAĞMEN SERMAYE TAAHHÜDÜNÜN KABULÜ SUÇU

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

Bu suç da bir önceki gibi **TTK madde 562/9'**da düzenlenmiştir:

“550 nci maddeye aykırı hareket edenler üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.”

TTK madde 550'ye baktığımız zaman, ikinci fıkraya aykırılık halinde bu suçu görmekteyiz:

“(1)Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler.

(2) Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar.”

Bu suç, 550. maddenin ikinci fıkrasına aykırılık ile oluşmaktadır. 550. madde ile ilgili, bir önceki kısımda yaptığımız genel açıklamaları burada tekrarlamamak adına hatırlatmakla yetiniyoruz. Maddenin ikinci fıkrasında ise sorumluluğun doğması için ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilmek şart olduğundan, özel hukuk anlamında ilk fıkranın aksine burada kusur esasına dayalı hukuki sorumluluk vardır¹⁸⁶. TTK'nın 550. maddesine aykırılık, şirket yöneticileri açısından, sadakat yükümlülüğünün ihlali kapsamına girer¹⁸⁷.

Bu ceza normu, her şirket için geçerli olmayıp, anonim şirketler başlığı altında düzenlenmiş olması nedeniyle anonim şirketler için geçerli olmasının yanı sıra; TTK madde 644/1-d gereği limited şirketler için de geçerlidir. TTK madde 565, 569 ve 570 gereği sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket yetkilileri tarafından da işlenebilecek bir suçtur.

Bu suçta da **korunan hukuki değer**, şirketin gerçek sermayesinin bilinmesi ile mali durum analizinin sağlıklı yapılmasının sağlanması ve şirket sermayesinin korunması ilkesi çerçevesinde, şirket ortaklarının, özellikle şirketle iş yapan üçüncü kişilerin ve kamunun sermaye kaydının doğruluğuna duydukları güvendir.

B. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Hareketin Konusu

¹⁸⁶Kendigelen, **İlk Tespitler**, 3. bs., s. 456.

¹⁸⁷Özge Ayan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinin Sonuçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 297, 298.

Suçun konusu, sermaye taahhüdü ve bunun yer aldığı belgelerdir. Sermaye taahhüdü ve bunu içeren belgeler konusunda, sermayenin yanlış gösterilmesi suçunda yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla birlikte, özetle, ekseriyetle, şirketin kuruluşunda bu belge esas sözleşme, sermaye artırımında ise sermaye sistemlerine göre ya yönetim kurulu kararı ya da genel kurul kararıdır. Benzer şekilde, yukarıda açıkladığımız gibi, iştirak taahhütnamesinde de sermaye taahhüdü yer alır ve bu taahhütnamenin kabul edilmesiyle de bu suç oluşabilir.

b. Hareket

Bu suçta hareket, payları üstlenenlerden (sermaye taahhüdünde bulunanlardan) bazılarının, bu borcu, taahhüt anındaki maddi olanaklarına, objektif şartlara ve tarafsız bir değerlendirmeye göre ifa edemeyeceklerini kuruluştan kuruculardan veya daha sonra sermaye artırımında yönetim kurulu üyelerinden biri veya birkaçının bilmesine rağmen, bu sermaye taahhüdünde bulunarak pay sahibi olmalarına göz yummuş olması¹⁸⁸ ve böylece taahhüdü kabul etmesidir. Bedelinin tamamen ödenemeyeceğinin baştan bilinmesine rağmen taahhüdün kabul edilmesi, sermayenin o payların bakiye borçları kadar karşılıksız kalması, sermayenin tamamının taahhüt edilmemesi demektir¹⁸⁹. Bu suç, 550. maddenin ilk fıkrasına atıf yapılan suçun (bir önceki inceleme konumuz olan suçun) devamı niteliğinde bir suç olmakla, sermaye taahhüdünün kabulü anında tamamlanır. Yani kuruluştan esas sözleşmenin hazırlanıp imzalanması, sermaye artırımında da (şirketin sermaye sistemine göre) yönetim kurulu kararı veya genel kurul kararının alındığı anda tamamlanır.

Burada artık TTK madde 341'de yer alan noter onayının da kalkmasıyla, "onay verme" den anladığımız, ödeme yeterliliğine sahip olmayan kişinin kuruluşta kurucu olmasına, sermaye artırımında da sermaye taahhüt etmesine itiraz

¹⁸⁸Üçışık, Çelik, a.g.e., s. 529.

¹⁸⁹ Tekinalp, **Tek Kişilik Ortaklık**, s. 262.

edilmeyerek durumu kabul eden diğer pay sahiplerinin kabulleniş gösteren tutumlarıdır. Örneğin iflas ettiği bilinen birinin sermaye taahhüdünün kabul edilmesi ya da tescil başvurusu içinde kurucuların içlerinden birinin pay bedelini ödemeyeceğini bilmelerine karşın şirketi tescil ettirmeleriyle (yani örneğin, kurucular içlerinden birinin iflas etmiş olduğunu biliyor ve buna rağmen aralarında ortaklık sözleşmesi imzalıyorlarsa onay söz konusudur) bu suç oluşur¹⁹⁰.

Aslında taahhütte bulunanın bir tacir olması durumunda ödeme yeterliliğinin bulunup bulunmadığı daha kolay erişilebilir bir bilgidir. Buna karşın, tacir olmayan kişilerin ödeme yeterliliğinin bulunup bulunmadığının bilinmesi daha güçtür. Bu suçla, kuruculara, her bir taahhütte bulunanın ödeme yeterliliğine sahip olup olmadığını araştırma yükümü yüklenmemiştir. Sadece, taahhütte bulunan kişinin ödeme yeterliliğinin olmadığını önceden bilip kabul eden kurucuların cezalandırılması yoluyla, şirket sermayesi korunmaya çalışılmıştır. Örneğin bir kurucunun yakın arkadaşı olan ve onun ısrarıyla ortaklık sözleşmesini imzalayan iflas etmiş birinin durumunda, bunu bildiği halde o kişiyi ortaklığa davet eden kurucu bu suçun faili olacaktır. Hâkim, her somut olaya göre, onay verecek kişilerin karşındaki kişinin ödeme yetersizliği konusunda bilgilerinin olup olmadığını değerlendirecektir.

Bu suç ihmali olarak işlenemez. Zira özellikle "ödeme yeterliliği olmadığının bilinmesi" fakat buna rağmen göz yumulması gerekmektedir. Yeterli ödeme gücü olmadan sermaye taahhüt eden kişinin taahhüdünü kabul edip pay sahibi olmasına imkân veren kurucular/yöneticiler bu suçu icrai olarak işlemiş olurlar.

Söz konusu suç, bir tehlike suçudur. Sermaye taahhüdünde bulunanın ödeme yeterliliğinin bulunmadığının bilinmesine rağmen taahhüdün onaylanması (kabul edilmesi ve o şekilde gösterilmesi) ile suç oluşur; bu nedenle bir zarar meydana gelmesi aranmaz.

¹⁹⁰Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 524, 525.

c. Fail

Fail, sermaye taahhüdünde bulunanın ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bildiği halde bu taahhüde onay veren kişilerdir. Bu kişiler, genel olarak söylersek, kuruluştaki kurucular (durumu bilen kurucular), sermaye artırımında ise yönetim kurulu üyeleridir (limited şirketlerde müdürler kuruludur). Fakat tabii, esas sermaye sisteminde sermaye artırımını kararını genel kurul verdiği için, yönetim kurulu üyesi olmayıp sadece genel kurul üyesi olanlardan eğer bu kişinin ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bildiği halde bu şekilde sermaye artırımına onay veren bir ortak varsa, o da bu suçun faili olacaktır.

Ödeme yetersizliği bulunan ve buna rağmen taahhüdü onaylanan kişi içinse kanunda herhangi bir sorumluluk öngörülmemiştir¹⁹¹.

Ticaret sicili memurlarının, bu suçta sorumlu olup olamayacakları akla gelebilirse de, bunun mümkün olmadığı kanaatindeyiz¹⁹². Zaten maddenin amacı, ticaret sicili çalışanlarına bir sorumluluk getirmek değil, şirket kurucularının/yöneticilerinin sermaye hususunda gerçeğe uygun yansıtma bulundurmalarını sağlamaktır. Bu nedenle, suçun özgü suç olduğunu, failinin kuruluştaki kurucular, sermaye artırımında ise yönetim kurulu üyeleri (limited şirketlerde müdürler kurulu üyeleri), şartları varsa genel kurul üyeleri olabileceğini belirtelim.

d. Mağdur

¹⁹¹Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 526.

¹⁹²Ticaret Sicili Yönetmeliği'nden önce yürürlükte olan Ticaret Sicil Tüzüğü'ne göre, sicil memuru lüzum gördüğü takdirde ticaret odalarından, savcılıktan ve emniyet teşkilatından kurucuların ve pay sahiplerinin mali durumu hakkında bilgi isteyebilir ve gelen bilgilere göre, şirket kurucularının veya büyük pay sahiplerinin taahhütlerini yerine getirmeye elverişli mali güçlerinin bulunmadığı kanısına varırsa tescil talebini reddeder idi (TST madde 29). Bu düzenleme Ticaret Sicil Yönetmeliği'ne bu şekilde alınmamıştır. Önceki suç incelememizde de açıkladığımız gibi, ticaret sicili müdürü, belgeleri yüzlerinden inceler. Ticaret Sicil Tüzüğü'nün de ortadan kalkmasıyla, önceki gibi bir araştırma yükümlülüğünün bulunduğunu söylememiz doğru olmayacaktır. Hayatın olağan akışında ticaret sicil memurları, bu araştırmaya yapacak elverişli zamana ve ortama sahip değildir.

Suçun mağduru, şirket ortakları ve alacaklılarıdır. Zira sermaye taahhüt eden pay sahibi bunu ödeyemeyince şirketin mali dengeleri bozulacaktır.

2. Manevi Unsur

Bu suç, ancak doğrudan kastla işlenebilecek bir suçtur. Failin, sermaye taahhüdünde bulunan kişinin bu sermaye miktarını ödeyemeyeceğini **bilmesi**, bildiği halde o kişinin sermaye taahhüdünde bulunmasına müsaade etmesi gerekir. Suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçta, hukuka uygunluk sebepleri olan “kanun hükmünü yerine getirme”, “yetkili merciin emrini ifa”, “meşru savunma”, “hakkın kullanılması”, “ilgilinin rızası”, sebeplerinden hiçbirisi olası gözükmemektedir.

C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Ödeme yetersizliğinin bilinmesine rağmen sermaye taahhüdünün kabulü suçunda teşebbüs nadiren söz konusu olabilir. Örneğin kuruculardan/yönetim kurulu üyelerinden birinin, suçun tamamlanma anından önce vazgeçmesi ve esas sözleşmeyi imzalamaması/gerekli oyu kullanmaması hali söz konusu olursa, yani hareket tamamlanamadan yarım kalırsa, diğer kurucular/yönetim kurulu üyeleri açısından teşebbüs halinden bahsedilebilecektir. Elbette bu halde, ispat sorunu ortaya çıkacaktır.

2. İştirak

Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bildiği halde buna onay verenler, örneğin kurucular, ayrı ayrı (bilen kurucuların hepsi) fail olacaktırlar. Birlikte suç işleme kararları varsa her biri müşterek fail olacaktır.

Sermaye taahhüdüne onay verme makamında olmayıp da dışarıda yer alan, onay verme konumundaki şahıslara bu suçu işleyenler, azmettiren sıfatıyla sorumlu olacaktırlar.

3. İctima

Bu suçta, bir sahtecilik ya da dışarıdan görünen bir gerçek dışı hal bulunmamaktadır. Burada fail, sermaye taahhüdünde bulunanın o taahhüdü yerine getirecek ödeme yeterliliği bulunmadığını bilmektedir ama buna rağmen taahhüde onay vermektedir; fakat örneğin daha sonradan kişinin bu yeterliliği yerine gelebilir ve kişi taahhüdünü yerine getirebilir. Önemli olan ise, taahhüdün verildiği anda bu yeterliliğin bulunmamasıdır. Kanun özel olarak, henüz failin iç dünyasında bilinen bu olgu dış dünyada yankı bulmadan, sadece bu olgunun bilinip ona rağmen taahhüdün kabullenilmesini cezalandırmıştır. Bu manada, oldukça istisna bir düzenleme olan bu suç ile ictima edebilecek bir suç tarafımızdan öngörülememiştir.

D. Kusurluluk

Kusurluluğu ortadan kaldıracak sebep olarak cebir-tehdit sebebi düşünülmektedir. Ödeme yeterliliği bulunmayan kişinin bu durumunu bildiği halde şirkete sermaye koymasına izin veren, yani kuruluşta kurucu olan sermaye artırımında da artırım kararına katılan failin cebir ya da tehdit ile bu kabulü

gerçekleştirmesi halinde fail cezalandırılmayacaktır. Onu cebir ile zorlayan ya da tehdit eden kişi/kişiler kimse bu kişiler fail olarak suçtan sorumlu tutulacaklardır.

E. Yaptırım

Bu suçta seçenekli yaptırım getirilerek üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası yaptırımı öngörölmüştür. Bundan bir önce incelediğimiz suçla (sermayenin yanlış gösterilmesi suçü) işbu suç (ödeme yetersizliğinin bilinmesine rağmen sermaye taahhüdünün kabulü suçü), aynı maddede açıklanmakla yaptırımları aynıdır. Dolayısıyla, yaptırım bahsiyle ilgili, önceki suç incelememizdeki açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

VI. DEĞER BİÇİLMESİNDE YOLSUZLUK SUÇU

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

Bu suçun öngöröldüğü madde **TTK madde 562/10**'dir:

“551 inci maddeye aykırı hareket edenler doksan günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.”

TTK madde 551:

“(1)Ayni sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur.”

Ayın nevi'nden sermayeye ne miktar payın tahsis edileceğinin tespiti için, bunların bilirkişiler marifetiyle nakden kıymetlendirilmesi gerekir¹⁹³. Anonim şirketler, büyük sermaye şirketleri olup çok sayıda pay sahipleri olmasına rağmen, kuruluş işlemlerinin inisiyatifinin sınırlı sayıdaki kurucuların elinde bulunması, bunlara istedikleri kişileri bilirkişisi seçtirmek ve seçilen bilirkişiyi yönlendirmek, bu şekilde ayın nevinden sermayeye değer biçilmesinde hile karıştırmak olanağı vermektedir. Kanun koyucu, kurucuların, (sermaye artırımları için de yönetim kurulu üyelerinin) bu tür işlemlerini özel olarak yaptırıma tabi tutmuştur.

Mülga TTK'nın 307. maddesinde de değer biçilmesinde hile yapılması durumunda cezai sorumluluğa yer verilmekte ve bu suçun yaptırımı olarak 506 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 343. maddesinde, yani sonradan yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun bu maddeye karşılık gelen 206. maddesinde düzenlemesini bulan "resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan" maddesinin uygulanacağı öngörülmekte idi¹⁹⁴. İşbu inceleme konumuz maddenin kaynağı mülga TTK madde 307 olmakla birlikte, farklılık yeni maddenin sadece kuruluşta değil, sermaye artırımlarında da uygulanacak olmasıdır. Ayrıca bir diğer farklılık, aynı sermaye ile devralınacak işletme ve aynılara değer biçilmesinde "hile" yapılması, yeni düzenlemede şart olarak yer almamıştır. Aynı sermayeye emsaline oranla yüksek fiyat biçilmesi veya işletme veya ayının niteliğinin (mesela arsa iken bina, sosyal amaçlı yapı iken üretim birimi, mesken iken turistik tesis gösterilmesi gibi) veya durumunun (mesela, imar durumu yokken varmış gibi gösterme, imar durumunu olduğundan iyi gösterme, imar durumu hakkında belirtme yapmama gibi) farklı gösterilmesi yahut başka bir tarzda yolsuzluk yapılması (kurucular kabul etmemişken etmiş gibi göstermek, mahkeme bilirkişisi yerine özel bilirkişiden rapor almak gibi), TTK madde 551 sorumluluğunun (özel hukuk sorumluluğunun) doğması için

¹⁹³Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Hukukuna Göre Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukuki Mesuliyet**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1964, s. 44.

¹⁹⁴Mülga TTK madde 307: "*Ayın nevinden sermayeye değer biçilmesinde hile: – Konan ayın nevinden bir sermaye veya devir alınması kararlaştırılan bir işletmeye veya bazı aynılara değer biçilmesinde hile kullanan kurucularla, bu fiilde kendilerine iştirak edenler, şirketin bu yüzden uğradığı zararı müteselsilen tazmin ile mükelleftirler ve haklarında Türk Ceza Kanununun 343 üncü maddesi tatbik olunur.*"

yeterlidir¹⁹⁵. TTK'nın 551. maddesine aykırılık, şirket yöneticileri açısından, sadakat yükümlülüğünün ihlali kapsamına girer¹⁹⁶.

“Ayni sermaye” ile “bir işletme veya aynın devralınması” kavramları farklı şeylerdir. Anonim şirkete ayni sermaye koyan kişi, şirketin tescille tüzel kişilik kazanması ile pay sahibi sıfatını kazanır. Bir işletme veya aynın devralınmasında ise, söz konusu işletme veya aynılar şirkete sermaye olarak konulmamakta, şirkete satılmaktadır. Bunları satan kişi de pay sahibi olmamakta, sadece satıcı konumunda bulunmaktadır. Bu aradaki farka rağmen, hem sermaye olarak konulan ayni hem de kuruluşta devralınacak işletme veya aynılar için aynı şekilde bilirkişi incelemesi yapılır ve bunlara değer biçilir. Bir işletme ve aynının satın alınması sadece kuruluşta veya sermaye artırımında değil başka zamanlarda da söz konusu olabilir. Fakat söz konusu hüküm, sadece kuruluş ve sermaye artırımındaki işletme ve aynılar kapsamaktadır; zira değer biçilmesi işlemi sadece kuruluşta veya sermaye artırımında söz konusu olmaktadır¹⁹⁷.

Değer biçilmesinde yolsuzluk suçu, bütün şirketler için değil bazı şirketler için gündeme gelecek, anonim şirketler başlığı altında düzenlenmiş olması nedeniyle anonim şirketleri için geçerli olmasının yanı sıra, TTK madde 644/1-d gereği limited şirketler için de geçerli olacak ayrıca TTK madde 565 ve 569'daki atıflar sebebiyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için de geçerli olacaktır.

Malvarlığının esas sermayeye uygun şekilde gerçeği yansıtması, malvarlığının korunması ilkesindendir. Bu nedenle, ayni katılma paylarının veya devralınacak işletme ve aynıların değerinin mahkemece atanacak bilirkişi tarafından tespit edilmesi, malvarlığının tam olarak belirlenmesi için önemlidir. Amaca uygun olması için, düzenlenecek raporda seçilen değerlendirme yönteminin somut olay için en adil ve en uygun yöntem olması öngörülmektedir. Suçun ihdasıyla **korunan hukuki**

¹⁹⁵Bkz. 551. madde gerekçesi.

¹⁹⁶Ayan, a.g.e., s.297, 298.

¹⁹⁷Tekinalp, **Yeni Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığı**, s. 268, N. 16-49 ve Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 374, N. 16-49.

değer, şirket ortaklarının ve şirketle işlem yapacak üçüncü kişilerin çıkarlarının yanı sıra, şirketin sermayesi ile ilgili evrakının doğruluğu konusunda kamuda beslenmesi gereken güvendir.

B. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Hareketin Konusu

Suçun konusu, şirketlerde;

- a) kuruluştaki veya sermaye artırımındaki aynı sermaye
- b) kuruluştaki devir alınacak işletme ve ayınlardır.

Aynı nev'inden sermaye, para dışında olan her çeşit sermayeyi kapsar. İntifa hakları, hisse senetleri ve tahviller, her türlü haklar bu tabire girer¹⁹⁸. Fikri mülkiyet hakları, haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar, devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer aynı neviden sermaye olarak konabilir. Yalnız, anonim ve limited şirketler ile komandit şirketlerde (komanditer ortak açısından), kişisel emek ve ticari itibar sermaye olarak konulamaz. Yine konulacak ayınlara üzerinde sınırlı bir aynı hak, haciz veya tedbir de bulunmamalıdır¹⁹⁹.

b. Hareket

¹⁹⁸ Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 34.

¹⁹⁹ Bkz. TTK madde 307, 342 ve 581.

TTK madde 343²⁰⁰, “değer biçme” başlığını taşır ve bu maddede, konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçileceği belirtilir. İşte bu suçtaki hareket, bu değer biçme eylemi sırasında aşağıdaki seçimlik hareketlerden biridir: Seçimlik hareketler arasında, “aynı sermayenin/devralınacak işletme ile ayınlara değerlendirilmesinde, emsaline oranla yüksek fiyat biçilmesi, işletme ve ayının niteliğinin veya durumunun farklı gösterilmesi” sayılmış ve “ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar” denilerek, maddenin, aynı sermaye/devralınacak işletme-ayın hakkında herhangi bir şekilde yolsuzluk yapılması hallerinin hepsini kapsadığını belirtmiştir. 551. maddede geçen “veya başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar” ifadesi, ceza hukuku mantığına ters olup, ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan suçta kanunilik prensibi ile bağdaşmamaktadır. Bir fiilin sadece adını ifade edip unsurlarını açıkça öngörmeyen bir düzenlemeye atıfla ceza normu belirlenmesi, kabul edilebilir değildir²⁰¹.

Seçimlik hareketli suç öngörülmüştür. Yüksek fiyat biçilmesi veya bir şekilde işletmenin/ayının farklı gösterilmesi suretiyle yolsuzluk yapılması gerekmektedir. Doktrinde, TTK madde 551’de yer alan “başka bir şekilde yolsuzluk” ibaresine örnek olarak, TTK madde 348’deki kuruculara tanınacak menfaatler konusunda yapılacak yolsuzluk verilmektedir²⁰².

²⁰⁰TTK madde 343-Değer Biçme:

“Konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilir. Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342 nci maddede uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; aynı olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır. Bu rapora kurucular ve menfaat sahipleri itiraz edebilir. Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir.”

²⁰¹Katoğlu, a.g.e., s. 15.

²⁰²Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, s. 428, N. 16-48. Yazar şöyle ifade etmektedir: “Başka bir şekilde yapılan yolsuzluklar, ilk olarak kuruluş ve esas sözleşme ile ilgili hükümlerin, sermayenin değerini etkileyecek şekilde ihlal edilmesi suretiyle gerçekleştirilir. İkinci olarak kuruculara, TK’nın 348. maddesine aykırı bir şekilde menfaat tanınması, örtülü bir şekilde bedelsiz pay senedi verilmesi, kurucuların elindeki pay senetlerinin sermayede karşılıklarının bulunmaması da bu kategoriye giren bir yolsuzluktur. Mesela sermaye 5000 adet 100 TL itibari değerde paya bölünmüşken, kurucuların elinde fazladan bedeli ödenmemiş 100 adet pay senedi bulunuyorsa, gerçekte pay adedi 5100 olduğu halde 5000 adet pay varmış gibi beyanda bulunulmuşsa gene başka

Oysa inceleme konumuz suç, şirketin kuruluşundaki aynı sermayenin ya da devralınacak işletmelerin/ayınların veyahut sermaye artırımı sırasında koyulacak aynı sermayenin değerinin doğru biçilmemesine yaptırım öngören bir suçtur. O sebeple, “başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar” ibaresinin, ceza hukuku anlamında, “ayınların/işletmenin değerinin belirlenmesi ile ilgili yolsuzluk” anlamına hasredilmesi zorunluluğu vardır. Bu sebeple, özel hukuk alanında “başka bir şekilde yolsuzluk” ibaresinin geniş yorumlanması tartışılabilirse de, ceza hukuku anlamında bu ibarenin “aynı sermayenin/işletmenin değeri ile ilgili yolsuzluk” ile sınırlanmış olduğunu ifade etmeliyiz.

İnceleme konumuz suç, ani hareketli bir suçtur; ayının değerinde yolsuzluk yapılmasıyla suç tamamlanır²⁰³. Yasa’da, bu değer ne zaman biçileceği açık değildir. Ancak kuruluştaki sözleşme düzenlenip imzalar noterce onandıktan sonra mahkemeye başvurulup bilirkişi atanması istenirse, bilirkişilerin biçeceği değer sözleşmede kurucuların belirlediği değerden düşük olursa, sözleşmenin yeniden düzenlenmesi durumu ortaya çıkacak bu da yeni giderler gerektirecektir. Uygulamada Bakanlık, anonim ortaklığa konulan paradan başka sermayenin türünün, niteliğinin ve bilirkişilerce biçilen değer sözleşmede yer almış olmasını aramaktadır. Bu nedenlerle, bilirkişi incelemesinin, noter sözleşmeyi onaylamadan önce mahkemeye başvurularak yaptırılması ve sözleşmedeki sermaye maddesinin de bilirkişi incelemesinden sonra düzenlenmesi gerekmektedir. Paradan başka sermaye, bilirkişinin biçtiği değeri aşan bir değerle sermaye olarak ortaklığa konamaz; buna karşılık bilirkişilerin biçtiği değerden daha aşağı bir değerle sermaye olarak kabul edilebilir²⁰⁴.

bir şekilde yapılan yolsuzluk söz konusudur. Payların atomize olduğu HAAO'larda bu tür yolsuzluklara sıkça rastlanabilmektedir. Üçüncü bir yolsuzluk hali, kuruluş giderlerinin (TK m.349) veya kuruluş sırasında ortaklık adına yapılan işlemlerin ve/veya taahhütlerin (TK m.355.1) gerçeğinden daha yüksek değerlerle AO'ya intikal ettirilmesidir. Dördüncü bir örnek primli payların primlerinin fazla gösterilen giderler sebebiyle (TK m. 519.1, bent a) AO'nun kanuni yedek akçe hesabına düşük tutarlara geçirilmiş olmasıdır. Değerlemenin uzman bilirkişilerce yapılmaması da bu hale giren bir diğer örnektir."

²⁰³Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 36.

²⁰⁴İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 45.

Değerlemeleri yapılan ayınların değerlerinin emsallerine göre yüksek gösterilmesini sağlamaları veya bunun gibi başka bir şekilde yolsuzluk yapmaları yahut bu eylemi onaylamaları, kurucuların özen ve koruma yükümlülüklerini ihlal ettiklerini, değerlemeyi yapan uzmanların da kanuni görevlerine aykırı hareket ettiklerini gösterir. “Emsal”, aynı şartları haiz aynı konumda ve kalitede malvarlığı unsurları anlamına gelir. Emsal çoğul bir kelime olduğu için, uzmanların birden çok örneği alıp karşılaştırarak değer biçmeleri zorunludur. Tek bir örnek ile karşılaştırma, maddenin lafzı ve ruhu ile ters düşer²⁰⁵.

Paradan gayrı sermayeye değer biçilmesinde biri objektif diğeri subjektif olan iki farklı ölçü vardır. Objektif ölçü, sermayenin konulması, işletmenin devralınması veya aynı satın alınması tarihinde bunların piyasadaki normal satış bedelleri, yani rayiçleridir. Subjektif ölçü ise, bunların alıcı şirketin faaliyetleri açısından taşıdıkları önem, yani şirketin bunlara duyduğu ihtiyacın derecesine göre belirlenecek değerdir. Örneğin, faaliyet alanı için bitişik araziye ihtiyaç duyan şirket, bu araziye normal satış değerinin üzerinde bir fiyatla satın alırsa, gerçek değerden fazla bir para ödemiş sayılacak mıdır? Böyle bir olayda Paris’teki bir asliye ceza mahkemesi, bilirkişilerin, sermaye olarak konulan malların gerçek değerini tespit etmedikleri için mahkûmiyet kararı vermiş, Yargıtay da gerçek değer tespitinde objektif ölçülerden hareket edileceği, ancak takdire esas tutulan unsurlarda açık bir nispetsizlik olmadıkça aynı sermayenin rayiç bedeline yabancı olan bazı kriterlerin de hesaba katılabileceği gerekçesiyle mahkûmiyetkararını onamıştır. Demek ki, gerçek değerden maksat, bir malın piyasadaki rayiç değeridir. Bu rayiç değer tespitinde subjektifkriterler, daha doğrusu aynı sermaye veya işletmenin bunları satın veya devralan şirkete sağladığı ekonomik yarar veya imkân da nazara alınır; ancak bunda aşırıya kaçılmaması, açık bir nispetsizliğe varılmaması şarttır²⁰⁶; aksi takdirde inceleme konumuz suç oluşur.

²⁰⁵ Tekinalp, **Tek Kişilik Ortaklık**, s. 266. Yazar, “aynı sermayeye değer biçen bilirkişilerin uzman olmaması” durumunu da saymış ise de, kanımızca bu halde bir yolsuzluktan değil ancak özensizlikten bahsedilebilecektir.

²⁰⁶ Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s.34-35.

Bu suç, sırf hareket suçudur, oluşumu için bir netice gerçekleşmesi aranmaz. Burada bir tehlike suçu vardır. Zira takdir olunan bu değerin sermayeyi koyana, işletmeyi devredene veya malı satana ödenmesi, yani bu takdirden dolayı şirketin ve ortakların zarar görüp failin/faillerin bir menfaat sağlaması şart değildir²⁰⁷.

c. Fail

Failin, şirkete bir ayın ya da işletmenin sermaye olarak konulması veya devralınması sürecinde görevi gereği yer alması gerekir. Nitekim maddede geçen "başka suretle yolsuzluk" ibaresindeki yolsuzluk kelimesinin anlamı da bizi aynı sonuca götürür; zira yolsuzluk, Türk Dil Kurumunun Büyük Türkçe Sözlüğü'ne göre, bir görevin ve yetkinin kötüye kullanılması manasına gelmektedir. O halde burada, özgü failli bir suç söz konusudur²⁰⁸.

Suçun faili/failleri, maddede öngörülen seçimlik hareketlere göre belirlenmelidir. Aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçmek hareketinde, fail, yolsuz değerlemeyi gerçekleştiren kişilerdir. Yani bu ilk harekette failler, değer biçme işlemini gerçekleştirecek olan (mahkeme tarafından atanan) bilirkişilerdir. Yolsuz değerlemeyi yapan birden fazla bilirkişiden her biri müşterek fail olacaktır.

Suçun ikinci seçimlik hareketi olan "işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı göstermek veya başka bir şekilde yolsuzluk yapmak" hareketi ise, bilirkişiler dışındaki taraflarca da işlenebilir. Bu kişiler, şirket görevlileri ya da örneğin bilirkişiyi yanıltan bir kamu görevlisi de (belediyedeki, imar dairesindeki vs. bir çalışan) olabilir. Örneğin bir bölgedeki taşınmaz satış bedellerinin gerçek değerlerinin üstünde olduğuna ilişkin tapu idaresi görevlisince verilen bir belge ile

²⁰⁷Erman, a.e, s.35-36.

²⁰⁸Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 528. Ayrıca, Avrupa Konseyi Yolsuzlukla Mücadele Özel Hukuk Sözleşmesi'nde yolsuzluk, "*Bir görev üstlenen kişinin, yürüttüğü görevlerinin veya ödevlerinin kanunlara uygun bir şekilde yerine getirilmesinde sapmalara yol açan rüşvet veya başka türlü yasadışı menfaatin talep edilmesi, verilmesi ya da kabul edilmesi*" olarak tanımlanmıştır.

bilirkişiler yanıtılarak aynın durumu farklı gösterilebilir ve yolsuzluk yapılabilir. Bu durumda o kamu görevlisi de bu suçun faili olacaktır²⁰⁹. Elbette kamu görevlisinin TCK bağlamında sorumlu olduğu suçlar da saklıdır.

Hükümdeki hareketlerden "başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar" ifadesi gereği failler, kurucular ya da diğer şirket yetkilileri de olabilir²¹⁰. Örneğin, devralınacak işletme ve ayna kanuna aykırı olarak değer biçildiğini bilen ama buna rağmen devralan şirket yetkilileri de maddedeki yolsuzluğu gerçekleştirmiş olurlar.

Buna karşın, devralınacak işletme veya aynın sahibinin, bu suçun faili olmayacağını düşünmekteyiz. Zira, bu kişi, görevi gereği şirketin söz konusu işleminde bulunmamaktadır; o yalnızca malını satan biridir. Görevi gereği malın değerini belirleyecek olan görevliler ve onlara etki edebilecek olan kişiler bu suçun faili olabilirler. Bu meyanda, kuruluşta kurucular, kuruluş sonrası yönetim kurulu üyeleri veya diğer yöneticiler (murahhas müdürler, ticari mümessil ve ticari vekiller), bilirkişi olarak atanmış kişiler, "yaratıcı" şekilde etkili olan danışmanlar²¹¹ ve örneklerini sunduğumuz şekilde resmi dairelerde görev alan kişilerde, görevleri değerlendirme sürecine katılmayı gerektiriyorsa, fail olabilirler²¹².

d. Mağdur

Suçun mağdurları esas olarak şirket ortakları olacaklardır. Üçüncü şahısların zarar görmeleri de mümkündür. Örneğin fahiş değer biçilmesi neticesinde kurulan şirketin sermayesinin çok üstünde zannedilmesi ve buna göre kredi verilmesi durumunda kredi veren kurum suçtan zarar gören olabilir.

²⁰⁹Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 532.

²¹⁰Mülga TTK madde 307'de yer alan suçtaki fail, "kurucular" ile onlara fiillerinde iştirak edenler idi (Bkz. Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 33) Zira madde 307'de "*Konan ayın nevi'nden bir sermayeye veya devralınmasına kararlaştırılan bir işletmeye veya bazı ayınlara değer biçilmesinde hile kullanan kurucularla, bu fiilde kendilerine iştirak edenler,...*" deniliyordu. Fail açıkça kurucular olarak gösterilmişti.

²¹¹Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi** Cilt II, s. 2030, N. 23.

²¹²Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 528, 529.

2. Manevi Unsur

Değer biçilmesinde yolsuzluk suçu, ancak kastla işlenebilen bir suçtur. Zira suçun oluşumu için, ayına/işletmeye yüksek fiyat biçilmesi veya başka bir şekilde ayının/işletmenin durumunun farklı gösterilmesi gerekmektedir. Zaten taksirle işlenebileceğine dair özel hüküm bulunmadığı sürece suçların ancak kastla işlenebileceği kuralı gereği de aynı sonuca varılmaktadır.

Değerlemeyi yapan bilirkişi heyetinden, yolsuzluk konusunda haberi ve dahli olmayanlar, kastları bulunmadığından sorumlu olmayacaklardır.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçta incelenmeye değer hukuka uygunluk sebebi mağdurun rızasıdır. Gerçekten bu suçun mağduru asıl olarak şirketin ortaklarıdır; zira koydukları nakdi sermayenin bir kısmı hileli hareketlerle aynı sermaye sahibi ortaklara, işletme veya ayın sahiplerine gitmekte, belki de aynı sermaye koyan ortaklar, koydukları gerçek sermayenin üzerinde bir payla şirkete ortak olmakta ve diğer ortakların alması gereken temettü payları bu yüzden azalmaktadır. Mala ilişkin haklar üzerinde hak sahibinin tasarruf hakkı bulunduğundan, bu itibarla ortakların (örneğin kuruluştaki kurucuların) böyle bir hususta rızasının var olması, hukuka uygunluk sebebi olarak düşünülebilirse de bu suç çok mağdurlu bir suç olup, yalnız ortakları değil üçüncü şahısları da zarara sokma tehlikesi yüzünden genel kurul üyelerinin rızası burada bir hukuka uygunluk sebebi olamaz²¹³.

²¹³Örneğin ayına fahiş değer biçilmesi neticesinde şirkete kredi açanların daha sonra alacağını tahsil edemeyeceğini ve zarara uğrayacağını düşünebiliriz. Fakat Sahir Erman'a göre burada üçüncü şahısların zarar görmeleri, sadece fahiş fiyatın takdiri ile değil, bu takdirin Mahkemece kabulü ve ticaret siciline tescili ile olmaktadır. Yani üçüncü şahısların zarar görmeleri, bu suçun gerçekleşmesinden sonra yapılacak diğer işlemler ile mümkün olabilecektir ki o da bu suçtaki hukuka uygunluk sebebini değiştirmez. Yani şirketin ayın nevinden sermayesini gösteren esas sözleşme veya

C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Suçta teşebbüs örneği olarak, suçun işlenmesi için bilirkişilere rüşvet teklif edilmesi ve fakat bilirkişilerin bunu kabul etmeyerek durumu ihbar etmeleri hali verilebilir. Bir başka örnek olarak, bilirkişileri yanıltmak amacıyla onlara gerçek dışı emsal değerler sunulması fakat bilirkişilerin yanılmaması durumunda da, gerçek dışı emsal değerleri sunanlar açısından suçta teşebbüs söz konusudur²¹⁴.

2. İştirak

Suçun faillerinin, değerlendirme sürecine görevleri gereği katılan kişiler olabileceklerini ifade etmiştik. Görevleri gereği katılmaları gerekmeyen kişilerin suçun işlenmesi için yaptıkları katkılar, durumlarına göre azmettirme veya yardım etme olarak adlandırılacaktır²¹⁵. Örneğin, değerlendirme sürecinde görevi olmayan birşirket yöneticisiveya bizzat malını satan yani devralınacak aynın sahibi olan kişi, yolsuz değerlemenin yapılmasını rüşvet vererek talep ederse, değer biçmenin yolsuz şekilde yapılmasından azmettiren sıfatıyla sorumlu tutulabilecektir.

3. İctima

değerleme raporlarının gerçeğe aykırı olması gerekir ki bu halde de (Mülga TCK) Md. 305'teki suç oluşacak, bu suç da evrakta sahtekârlığın bir türü olduğu için o suçlarda rıza hukuka uygunluk sebebi kabul edilmediğinden geçerli olmayacaktır; fakat bu bir sonraki suçun meselesidir. (Erman, a.e.,s.36-37).

²¹⁴Erman, a.e.,s.36.

²¹⁵Aynı yönde bkz. Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 535.

Mülga TTK zamanında bu suç maddesine karşılık gelen düzenlemede "hile" olgusu bulunduğundan, bu suçun, dolandırıcılık suçunun özel bir çeşidi olduğu ifade edilmiştir²¹⁶. Fakat yeni düzenlemede hareket bahsinden "hile" sözcüğü çıkartıldığı için, bu haliyle dolandırıcılık suçunun bir çeşidi olması şart değildir. Ancak hileli hareketlerle işlendiği takdirde ayrıca dolandırıcılık suçunun da işlendiği söylenebilir.

Yapılan yolsuzluk, resmi belgede sahtecilik, rüşvet gibi fiiller ile gerçekleştirilmişse, ayrıca bu suçların da işlendiği kabul edilerek gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekir; çünkü o takdirde ortada bileşik suç durumu yoktur.

Mahkemelerce atanan bilirkişiler kamu görevlisidir. Bu anlamda, düzenledikleri rapor da resmi belge hükmündedir ve esasen fiilleri TCK'daki resmi belgede sahtecilik suçuna vücut vermektedir. Bu durumdaki bilirkişiler, TCK Md. 212 gereği hem resmi belgede sahtecilik suçundan hem de değer biçilmesinde yolsuzluk suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaklardır²¹⁷. Fahiş değer biçen bilirkişiler, gerçeğe aykırı rapor vermekle, TCK madde 276'daki gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunu da işlemiş olurlar ve fakat TTK 562/10 özel hüküm olduğundan bu hüküm mevzu bahis olacaktır²¹⁸. Böylece, değer biçilmesinde yolsuzluk suçu, mahkemece atanmış bilirkişiler tarafından işlendiğinde, TCK'daki resmi belgede sahtecilik suçunun cezası ve ayrıca TTK'daki değer biçilmesinde yolsuzluk suçunun cezası tatbik edilecektir.

Birden fazla ortak, paradan başka sermaye yatıracak veya birkaç işletme devralacak olur ve her biri için yolsuzluk yapılarak fahiş değer takdir edilirse bu

²¹⁶Boulloc, 90'dan aktaran Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 33.

²¹⁷Yargıtay'ın kabulüne göre, TCK Md.212'deki hüküm, yalnızca TCK'daki suçlar için geçerli olup, özel ceza kanunlarındaki suçlar söz konusu olduğunda, ayrı ayrı ceza verilmesi söz konusu olmayacak, onlar için fikri içtima hükmü uygulanabilecektir. Yargıtay'ın bu yorumu, özellikle Bankacılık Kanunu'ndaki ağır cezalarla birlikte TCK'daki sahtecilik suçlarının cezalarının da ayrıca verilmesi durumunda çok yüksek ceza miktarlarının ortaya çıkması nedeniyle getirilmiştir. Buna karşın, 212. maddede böyle bir ayırım yapılmamış olması karşısında, yorum yoluyla böyle bir kabulün doğru olmadığı kanaatindeyiz.

²¹⁸Erman, a.e., s. 38.

takdirde müstakil suçlar işlenmiş olur; ancak şartları varsa zincirleme suç hükümleri uygulanır.

Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi şirketler için, 112. madde ile içtimaya temas etmek gerekir: 112. maddenin 2. fıkrası şöyle der: “(2) *Kasıtlı olarak;*

a) *Finansal tablo ve raporları gerçeği yansıtmayan şekilde düzenleyenler,*

b) *Gerçeğe aykırı hesap açanlar,*

c) *Kayıtlarda her türlü muhasebe hilesi yapanlar,*

ç) *Yanlış veya yanıltıcı bağımsız denetim ve değerlendirme raporu düzenleyenler ile düzenlenmesini sağlayan ihraççıların sorumlu yönetim kurulu üyeleri veya sorumlu yöneticileri,*

5237 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre cezalandırılır. Ancak, özel belgede sahtecilik suçundan dolayı cezaya hükmedebilmek için, sahte belgenin kullanılmış olması şartı aranmaz.” “ç” bendindeki “yanlış veya yanıltıcı değerlendirme raporu” denilerek, incelediğimiz bu suç ile kesişme sağlanmaktadır. SPK'ya tabi şirketler için, değer biçilmesinde yolsuzluk yapılması halinde SPK'nın özel kanun ve aynı zamanda sonraki tarihli kanun olması sebebiyle SPK madde 112/2-ç uygulanacaktır; yani atıf yapılan TCK'nın 207. maddesindeki özel belgede sahtecilik suçunun cezası olan 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası uygulanacaktır. SPK'ya tabi olmayan şirketler için ise TTK madde 562/10 uygulanarak bu kişiler hakkında doksan günden az olmamak üzere adli para cezasına hükmedilecektir. Elbette SPK'ya tabi şirketler için Sermaye Piyasası Kurulunun başvurusu şarttır.

D. Kusurluluk

Kusurluluğu etkileyebilecek sebeplerden, cebir-tehdit ile değer biçilmesinde yolsuzluk yapılmış olması söz konusu olabilir. Örneğin değerlemeyi yapacak bilirkişiyi bir yönetim kurulu üyesinin ölümle tehdit ettiği ve bilirkişinin istemeden yolsuz değerlendirme yaptığını düşünelim. Bu takdirde bilirkişi açısından kusur bulunmadığından sorumluluk doğmayacaktır.

E.Yaptırım

Bu suçun yaptırımını tek yaptırım olmakla, doksan günden az olmamak üzere adli para cezası olarak öngörülmüştür. Böylece, bu suçta 1.800 ila 73.000 TL arasında adli para cezası söz konusu olacaktır. Adli para cezası yaptırımını, asliye ceza mahkemesi tarafından verilecek, yukarıda bahsettiğimiz 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 106. maddesine göre uygulanacaktır. Burada, adli para cezasının 3.000 TL'nin altında verilmesi durumunda, yani kesin olması halinde, yukarıda yaptığımız hak yoksunluğu tartışmasına atıf yaparak, kesinlik sınır altında verilen adli para cezasında TCK madde 53'teki hak yoksunluklarının uygulanmaması gerektiğine dikkat çekmek istemekteyiz.

VII. TİCARET UNVANINA YA DA İŞLETME ADINA KANUNA AYKIRI EK YAPILMASI SUÇU

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

Türk Ticaret Kanunu'nda, "Ticaret unvanının korunması" başlığı altında "2" rakamıyla gösterilen başlık "Bildirim ve ceza" olup, bu başlığın maddesi olan **TTK madde 51** şöyledir:

“(1) Bütün mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve Türk Patent Enstitüsü görevlerini yaparlarken bir ticaret unvanının tescil edilmediğini, kanun hükümlerine aykırı olarak tescil edildiğini veya kullanıldığını öğrenirlerse durumu yetkili makamlara bildirmek zorundadırlar.

(2) 39ilâ 45inci veya 48 inci maddeleri²¹⁹ ihlal edenler, ikibin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.

(3) **46 ncı maddeyi ihlal edenler** veya 49uncu maddeye aykırı olarak ticaret unvanını devredenlerle devralan ve kullananlar, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır²²⁰".

Atıf yapılan maddelere bakıldığında görüldüğü gibi Kanun, ticaret unvanını (ve eklerini) tescil ve ilan ettirmemeyi, geç tescil ettirmeyi (on beş günden geç), bu unvanı ticari iş ve işlemlerde kullanmamayı ve bunun gibi birkaç hususu daha kabahat olarak düzenlemişken (51/2), işletmeden ayrı olarak ticaret unvanını devretmeyi ve inceleme konumuz olan ticaret unvanına kanuna aykırı ek yapılmasını suç olarak düzenlemiştir (51/3).

Konumuz gerçeğe aykırılık odaklı olduğundan, konumuzu ilgilendiren kısım, TTK madde 51/3’de atıf yapılan maddelerden ticaret unvanının eklerini anlatan madde 46’nın 1. ve 2. fıkralarıdır.

TTK madde 46:

“(1) Tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğeve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayalî adlardan ibaret olan ekler yapılabilir.

(2) Tek başlarına ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamazlar.

(3) “Türk”, “Türkiye”, “Cumhuriyet” ve “Millî” kelimeleri bir ticaret unvanına ancak Bakanlar Kurulu kararıyla konabilir.”

²¹⁹Bu maddelerde, ticaret unvanının şekli, içeriği, tacirlere göre farklılıkları, nasıl tescil edilmesi gerektiği, ticaret unvanının kullanılması zorunluluğu gibi hususlar açıklanmaktadır.

²²⁰30.06.2012’de Resmi Gazete’de yayımlanan 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişmiş son halidir.

Türk Ticaret Kanunu'nda, ticaret unvanıyla ilgili sistemlerden serbesti sistemi ile gerçeklik sistemi arasında karma bir yol benimsenmiş, unvanın gerçek durumu yansıtmakla beraber bazı hayali eklerle süslenebileceği kabul edilmiştir²²¹.

Ticaret unvanının şekli, tüzel kişi tacirler için 42. maddede²²² (kolektif ve komandit şirketler için) ve 43. maddede²²³ (anonim, limited ve kooperatif şirketler için) anlatılmıştır. 46. madde ise ticaret unvanına/işletme adına yapılan ekler ile ilgili olup bu ekler; tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamalı, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamalı ve tek başına ticaret yapan gerçek kişi tacirler için, bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak şekilde olmamalıdır. İnceleme konumuz bu ceza normu, tüm tacirler için geçerlidir. Bu hüküm, genel olarak sicilin güvenliği için getirilen sicil müdürünün inceleme görevini düzenleyen 32. madde'nin 3. fıkrası²²⁴ ile de uyumludur.

Şirket, işletmeyi tanıtmak maksadıyla ayrı bir işletme adı kullanıyorsa, bu ad hakkında da ticaret unvanına ilişkin hükümler uygulanır (TTK madde 53).

²²¹Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 195. Serbesti sistemi, Anglosakson hukuk sisteminde hâkim sistem olup, bu sisteme göre ticari işletme sahibi istediği unvanla kendini tanıtabilir. Frankofon hukuk sisteminde daha çok uygulanan gerçeklik sistemindeyse, işletme hakkında gerçeğe aykırı fikir verecek ifadeler olmamalı, unvanın sahibi işletmeyi devrettiği takdirde sahibi değiştiği için unvanı devretmemelidir. Türk ve Alman uygulaması ise eklektik bir yol izlemiştir. Bkz. Poroy/Yasaman, a.g.e., s. 393.

²²²“a) **Kollektif ve komandit şirketler**

MADDE 42-(1)Kollektif şirketin ticaret unvanı, bütün ortakların veya ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir.

(2)Adi veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ticaret unvanı, komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir. Bu şirketlerin ticaret unvanlarında komanditer ortakların adları ve soyadları veya ticaret unvanları bulunamaz.”

²²³“b) **Anonim, limited ve kooperatif şirketler**

MADDE 43-(1)Anonim, limited ve kooperatif şirketler, işletme konusu gösterilmek ve 46 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, ticaret unvanlarını serbestçe seçebilirler.

(2)Ticaret unvanlarında, “anonim şirket”, “limited şirket” ve “kooperatif” kelimelerinin bulunması şarttır. Bu şirketlerin ticaret unvanında, gerçek bir kişinin adı veya soyadı yer aldığı takdirde, şirket türünü gösteren ibareler, baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltma yapılarak yazılamaz.”

²²⁴ TTK madde 32/3: “Tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaları, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşıyamaları ve kamu düzenine aykırı olmamaları şarttır.”

Yürürlük Kanunu madde 11’de, ticaret unvanına ilişkin hükümlerin Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte derhal uygulanacağı özel olarak belirtilmiştir.

Bu suçla **korunan hukuki değer**, iktisadi ilişkilerin dürüstlük ve aleniyetinden kaynaklanan kamu yararıdır²²⁵.

B. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Hareketin Konusu

Burada hareketin konusu, tacirin ticaret unvanı veya işletme adıdır.

Ticaret unvanı, “her tacirin işletmesine ilişkin bütün iş ve işlemlerinde kullandığı ad” olarak tarif edilir ve her şirket tipinin gerektirdiği çekirdek ve zorunlu yahut ihtiyari eklerle birlikte noterce tasdik edilmesinden sonra şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan edilmek üzere sicil memuruna verilir (TTK madde 39 ve 40). İşletme adı da, işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan addır ve sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir; tescil edilen işletme adları hakkında da 38, 45, 47, 50, 51 ve 52’nci maddeler uygulanır (TTK madde 53)²²⁶.

²²⁵ Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s.16 ve s.12.

²²⁶ Doktrinde, 53. maddede 46. maddeye atıfta bulunulmadığı için, eklerle ilgili düzenlemenin işletme adı için geçerli olmayacağı iddia edilmiştir. Ülgen v.d., **Ticari İşletme Hukuku**, 2015, s. 430, N. 873’de yazarlar şöyle demektedirler: “İşletme adının ek yapılarak tescil edilmesinin mümkün olduğu hallerle ilgili olmak üzere belirtelim: TK 53 ticaret unvanında ‘ekler’i düzenleyen TK 46’ya yollama yapmadığından, TK 46, bu durumda uygulanmayacaktır. Ancak TK 53’te TK 46’ya yollama yapılmamış olması, işletme adına ek yapılmasının mümkün olduğu hallerde yapılacak ekin tamamen serbestçe seçilebileceği anlamına gelmez. TK 53 yollaması ile işletme adları bakımından da uygulanan TK 38/2 gereği TK 32/3’te yer alan sınırlamalar, işletme adlarına yapılacak ekler için de

Tacir bir tüzel kişi yani şirketse, ticari sayılmayan hiçbir işi olamayacağından bütün işlemlerinin ticaret unvanı altında yapılması zorunludur; çünkü TTK 19 sadece gerçek kişi tacirlerin, ticari nitelikte olmayan işlemlerinin bulunabileceğini kabul etmektedir²²⁷.

Ek/ekler, ticaret unvanının ikincil (yan) unsurudur. Ticaret unvanında ek kullanılması zorunlu olmayıp isteğe bağlıdır. Örneğin, “Güzel Turizm ve İnşaat Anonim Şirketi” ismindeki “Güzel” sözcüğü ektir. Aynı şekilde "Ahmet Yılmaz Emlakçılık" şeklindeki ticaret unvanında "Emlakçılık" kelimesi de bir ektir. Ticaret unvanı, yapılan eklerle birlikte bir bütündür ve ticaret unvanı sahibi TTK madde 52'deki özel korumadan bu şekilde yararlanır²²⁸.

Ek kullanılması kural olarak ihtiyari olsa da, bazı hallerde zorunludur; şöyle ki, TTK madde 45 gereği, bir ticaret unvanına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, ek yapılır. Bu zorunluluk, hem gerçek kişi tacirler hem de tüzel kişi tacirler için geçerlidir²²⁹.

TTK madde 46'da ticaret unvanına yapılacak eklerin belirlendiği bu hükümde, yabancı kelime kullanılmasıyla ilgili bir kısıtlama getirilmediği görülmektedir. Yabancı kelime kullanılması diğer haklı sebeplerin yanında, yabancı ana şirket ile yavru şirket arasındaki ilişkinin kurulması ve işletmenin yabancılara tanıtılması yönünden bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır; ayrıca ana şirketin

geçerli olur." Yazarların bahsettiği, TTK 38 atfıyla 32/3'te yer alan sınırlama, "tescil edilecek hususların gerçeği yansıtması" sınırlamasıdır.

Oysaki, 53. maddede atıf yapılan maddelerden biri de 51. madde olduğundan ve bu maddede, 46. maddeye aykırılık da cezai yaptırıma tabi tutulmuş olduğundan, doktrindeki bu yoruma katılmıyoruz. İnceleme konumuz suçun konusu işletme adı da olabilecektir kanaatindeyiz.

²²⁷Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s.21.

²²⁸Ülgen v.d., **Ticari İşletme Hukuku**, 2015, s. 403, N. 803.

²²⁹ Mülga TTK zamanında, yalnızca tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanları bakımından öngörülen koruma (sicil çevresi dışında da=tüm Türkiye'de geçerli koruma) iken, artık bu, gerçek kişi tacirleri de kapsamaktadır. (Ülgen, v.d., **Ticari İşletme Hukuku**, 2015, s. 407, N.929, 810).

unvanında bulunan bir kılavuz kelimenin yavru şirkette yer almaması bir hak kaybına sebep olabilir²³⁰.

b. Hareket

TTK madde 51/3'ün atıf yaptığı 46. maddeye bakarsak, buna aykırılığın suç olarak düzenlendiğini, burada seçimlik hareketli suç olduğunu görürüz²³¹. Ticaret siciline tescil edilen ticaret unvanına yapılan ekin;

- Gerçeğe aykırı olması
- Kamu düzenine aykırı olması²³²
- Tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunması
- Bakanlar Kurulu'nun izni olmaksızın, "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Millî" kelimelerinden birini/birkaçını barındırması hallerinin herhangi birinde suç oluşacaktır.

Tez konumuzla bağlantılı olan hareket, "ticaret unvanına/işletme adına gerçeğe aykırı ek yapılması" veya "ticaret unvanına/işletme adına tacirin durumu hakkında yanıltıcı görüş oluşturacak nitelikte (gerçeğe aykırı izlenim yaratıcı) ek yapılması" hareketleridir.

İncelediğimiz hareket, 2 şekilde oluşabilir: 1-Gerçeğe aykırı yahut gerçeğe aykırı izlenim yaratıcı ekin ticaret siciline tescili ile, 2-Gerçeğe aykırı yahut gerçeğe aykırı izlenim yaratıcı ekin ticaret siciline tescil edilmemiş olmasına rağmen kullanılması ile.

²³⁰ Bkz. 46. madde gerekçesi.

²³¹ Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ çıkartılmıştır. Bu tebliğin 4. maddesi'nin 3. fıkrasında, eklerin ulusal çıkarlara ve ahlaka aykırı olamayacağı, kültürel ve tarihi değerleri zedeleyecek şekilde belirlenemeyeceği de belirtilmiştir. Fakat suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, bu tebliğde yer alan düzenlemeye aykırı bir ek konulması halinde, eğer bu ek TTK madde 46'ya aykırılık oluşturmuyorsa, o halde sırf bu tebliğe aykırılık nedeniyle cezai yaptırım uygulanamayacaktır.

²³² Kamu düzeni gibi muğlak bir kavrama ceza müeyyidesi bağlanmış olması eleştirilmiştir. Bkz. Katoğlu, age, s. 37.

Mülga TTK döneminde, suçun adı Sahir Erman tarafından *“ticaret unvanını kanuna aykırı şekilde tescil ettirmek veya kullanmak suçu”* olarak adlandırılmıştı²³³. Bununla birlikte, mülga kanun döneminde aynı suçun kapsamına, ticaret unvanını kullanmaksızın işlem yapmak da girmektedirken, yeni TTK’da, kullanım zorunluluğuna aykırılık bir suç olarak değil kabahat olarak düzenlenmiştir. Zira, ceza öngören 51. maddenin ikinci fıkrasında *“39 ila 45inci veya 48inci maddeleri ihlal edenler, ikibin Türk lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.”* denmiş, üçüncü fıkrasında *“46ıncı maddeyi ihlal edenler veya 49uncu maddeye aykırı olarak ticaret unvanını devredenlerle devralan ve kullananlar, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.”* denmiştir. Bu durumda, ticaret unvanını hiç kullanmadan tacirin işlem yapması, idari para cezası gerektiren kabahati oluşturacakken, tacirin, bir ticaret unvanı adı altında işlem yapması fakat kullandığı bu unvanın tescilde kayıtlı olan unvan olmaması durumunda iki ihtimal ortaya çıkacaktır: Eğer, tacir kullanırken ticaret unvanına 46. maddede sayıldığı şekliyle kanuna aykırı bir ek koyarak kullanıyorsa, o takdirde inceleme konumuz olan suç oluşacaktır. Eğer, tacir kullanırken ticaret unvanını tescildekiyle birebir kullanmıyor ve fakat koyduğu ek de 46. maddedeki eklerden biri değilse, o halde yalnızca ikinci fıkradaki kabahat oluşacaktır.

46. maddede bahsedilen, "üçüncü kişilerde oluşacak yanlış kanaat", tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında olmalıdır; başka bir konu hakkında yanlış kanaat uyandırılması durumunda, şartları varsa dolandırıcılık suçu oluşabilir fakat inceleme konumuz işbu suç oluşmayacaktır²³⁴.

Kanuna aykırı ek içeren ticaret unvanının sicile tescil edilmesi ile oluşan suç versiyonunda, ticaret unvanının hazırlanması ve tescil edilmek üzere sicil memuruna verilmesi (ve tescili) ile hareket olduğundan; diğer versiyonda da kullanmakla hareket olduğundan icrai hareketle işlenebilen bir suçtur.

²³³ Erman, *Şirketler Ceza Hukuku*, s.19.

²³⁴ Erman, a.e.,s. 20.

Bu suç, sırf hareket suçudur. Kanuna aykırı ticaret unvanı veya işletme adının konulması/kullanılması ile suç tamamlanır; buna bağlı bir neticenin meydana gelmesi aranmaz.

"Kullanmak" fiilinin ne şekilde gerçekleşeceğini anlamak için "kullanma zorunluluğu" başlıklı TTK madde 39'a baktığımızda, ticaret unvanının; 1-ticari işletmeyle ilgili işlemlerin yapılmasında 2-işletmeyle ilgili senet ve diğer belgelerin imzalanmasında 3-işletmenin görünebilen bir yerinde yer alan ticaret unvanı yazısında 4-işletmeyle ilgili düzenlenen ticari mektuplarda ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerde 5-şirketin internet sitesinde (internet sitesi kurma zorunluluğu olan şirketler için) yer alarak kullanıldığı görülür. Öyleyse buralarda kullanılan ticaret unvanının tescil edilenden farklı ve 46. maddeye aykırı olması durumunda, işbu suç oluşacaktır. Bunlar dışında başka durum ve yerlerde, kanuna aykırı değişik bir unvanın kullanılması 51. madde kapsamına girmeyecektir²³⁵. Tacir bir tüzel kişi ise, ticari sayılmayan hiçbir işi olamayacağından bütün işlemlerinin ticaret unvanı altında yapılması gerekir; çünkü TTK madde 19/1 sadece gerçek kişi tacirlerin ticari nitelikte olmayan işlemlerinin bulunabileceğini kabul etmektedir.

Kullanma ani bir suçtur ve her kullanma fiili başlı başına suç teşkil eder. Ancak, aynı suç işleme kararına bağlanabilmekte ise, o takdirde zincirleme suç hükümleri devreye girebilir; bunun haricinde her bir hareket müstakil suç olacaktır. Fakat, işletmenin görülür bir yerine yazılan ticaret unvanında bu suçun işlenmesi söz konusuysa, o halde mütemadi suç söz konusu olacak ve bu unvan kullanıldığı sürece fiil işlenmeye devam etmiş olacaktır²³⁶.

Yalnız burada, maddenin ikinci fıkrasındaki “*Tek başlarına ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamazlar.*” cümlesiyle, tek kişilik anonim ortaklık akla gelmemelidir; zira

²³⁵Erman, a.e.,s. 21.

²³⁶Erman,a.e., s. 22.

burada kastedilen, gerçek kişinin kendisini bir tüzel kişi organı gibi göstermesidir. Mülga TTK döneminde, şirketlerin tek ortaklı olması mümkün olmadığından, fıkranın anlaşılmasında bir tereddüt bulunmamaktaydı; yeni düzenlemede ise tek kişilik şirketlerin mümkün olması sebebiyle, bu açıklamayı yapma zarureti duyduk.

Tek ortaklı işletme söz konusuyken şirketin birden fazla ortağı varmış gibi "...ve Ortakları" şeklinde ticaret unvanına ek yapılması hali bu suça örnektir²³⁷. İşletmenin genişliği ve finansal durumu ile ilgili gerçeğe aykırı veya yanıltıcı ekler kullanmak, çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Bunu, işletmenin konusunu, tacirin ve şirketin türünü göz önüne alarak hâkim her somut olayda takdir edecektir²³⁸.

Örneğin bir limited şirket, "Büyük Marketler Ltd. Şti." şeklinde bir unvan kullansa, fakat aslında küçük çaplı bir kobiden ibaret olsa, bu takdirde üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bir unvana sahip olmuş olur. Fakat bu şirketin aile üyelerinden oluştuğunu ve ailenin soy isminin "Büyük" olduğunu düşünelim. O takdirde kanımızca suç oluşmayacaktır. Çünkü buradaki kast, aile soyisminin kullanılmasıdır. Bu sonuca, Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ'in 4. maddesinin 7. fıkrasına kıyasla da ulaşılmaktadır. O fıkarda, *"Kamu kurum ve kuruluşları ile ulusal ve uluslararası diğer kuruluşların adları ya da bunları tanımlayan kısaltılmış adları ticaret unvanlarında ek olarak kullanılamaz. Ancak bu kurum ve kuruluşların işlettiği işletmeler ile hissedarı oldukları şirketlerin ticaret unvanlarında kendilerinin adları veya kısaltılmış adları kullanılabilir."* denilmektedir.

c. Fail

TTK madde 40/1'de, *"Her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin*

²³⁷Poroy/Yasaman, a.g.e., s. 396.

²³⁸Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 202.

*bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir*²³⁹." demektedir. Bu nedenle, doktrinde suçun faili kısmındaki açıklamalarda, yasal çerçevede ticaret unvanına ek yapmak sadece o unvana sahip olan tacirin tasarrufunda olduğundan, buradaki failin tacir olduğu ve bu manada özgü suçun söz konusu olduğu ifade edilmiştir²⁴⁰. Gerçek kişi tacirler açısından faili belirlemek net olmakla birlikte, tüzel kişi tacirler için bu suçun failini belirlemek daha zordur. Ticaret unvanını kanuna aykırı şekilde tescil ettirmek fiilinde suçun faili, tescil için sicil müdürlüğüne başvurmak yetkisini haiz olan ve bu başvuruyu yapan kimse/kimselerdir; ticaret unvanını tescil edilenden farklı şekilde kanuna aykırı ekle kullanmak fiilinde ise suçun faili her bir ticari işlemi farklı unvan altında yapan şirket yöneticisidir denilmiştir²⁴¹.

Ticaret unvanına kanuna aykırı ek yapılması suçu öncelikle kuruluştaki gerçekleşebilecek bir suçtur. Şirketler kurulurken ticaret unvanının ne olacağına, hayatın olağan akışı gereğikurucular karar verirler. Şirketin ilk yönetim kurulu üyeleri genellikle kuruculardan oluşur ise de, bu bir şart olmadığından, eğer kurucu olmayan yönetim kurulu üyeleri varsa ve bunlar da şirketin adı konusunda etkili olmuşlarsa, fail olarak cezalandırılacaklardır.

Daha önceki bölümlerde diğer suçları incelerken belirttiğimiz gibi, her ne kadar Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde anonim şirketler için yönetim kurulunun, limited şirketler için müdürlerin tescili yaptıracağı öngörülmüşse de, şirket kuruluşunda bu tescili kurucular yaptıracaktır. Ticaret siciline gidip söz konusu tescili bilfiil yaptıran/yaptıranlar (elbette burada vekil, mali müşavir gibi şahısları kastetmiyoruz, şirket kurucularından/yöneticilerinden birilerinin tescilini kastediyoruz) fail olacağı gibi, bu hususta alınan bir kurul kararı varsa o kurul üyeleri de (karara muhalefet eden üyeler hariç olmak üzere) müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır.

²³⁹Madde 40/2'ye göre, "*Her tacir kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı notere onaylattırdıktan sonra sicil müdürlüğüne verir. Tacir tüzel kişi ise, unvanla birlikte onun adına imzaya yetkili kimselerin imzaları da notere onaylatılarak sicil müdürlüğüne verilir.*"

²⁴⁰Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 199.

²⁴¹Erman, *Şirketler Ceza Hukuku*, s. 19.

Daha sonra, esas sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle ticaret unvanı değiştirilebilir. İşte bu değişim ile getirilecek yeni unvanda 46. maddeye aykırılık söz konusu olursa, o takdirde, esas sözleşme değişiminde olumlu oy kullanan genel kurul üyelerinin hepsi sorumlu mu olacaktır? Hayatın olağan akışına göre, yönetim kurulunun değişiklik önerisini onaylayan genel kurul üyelerinin şirket işlerinin boyutunu ve detaylarını bilmesi beklenemeyeceğinden, yönetici olmayan genel kurul üyelerinin kastlarının bulunmaması olağandır. Kastları ispatlanmadığı sürece, veyahut ticaret unvanındaki ekin kanuna aykırı oluşunun bariz gözükmesi ihtimali dışında, genel kurul üyelerinin cezai sorumluluklarına gidilemeyecektir. Fakat teorik olarak, genel kurul üyeleri fail olabilmektedir.

Suçun diğer bir işleniş şekli olarak, ticaret sicilinde düzgün ekle kaydedilmiş ticaret unvanının kullanılırken gerçeğe aykırı/gerçeğe aykırı izlenim veren ekle kullanılmasıdır. Bu durumda ticaret unvanını bu şekilde kullanan kim ise o fail olacaktır. Yani, her bir ticari işlemi farklı unvan altında yapmış olan şirket yetkilisi fail olacaktır²⁴². Birden fazla imza yetkilisi bu suçu birlikte işleyebilirler; bu halde yine her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. Hayatın olağan akışına göre bu kimseler, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri, limited şirketlerde müdürler, imza yetkisinin verildiği murahhaslar, ticari mümessiller gibi kişiler olacaklardır.

Kanuna aykırı bir ticaret unvanının/işletme adının tescil ettirilmesine veya kullanılmasına kurucular veya yönetim kurulu tarafından karar verilebileceğine göre, eğer böyle bir karar bulunuyorsa burada bir kurul suçu söz konusu olur. Böyle bir ticaret unvanının tescil ettirilmesi hareketini düşünürsek, ticaret unvanının belirlendiği ortaklık esas sözleşmesini imzalayan kurucu ortakların bu yönde birleşik iradesi olmasa, ticari işletmeye o unvan verilmeyecektir; dolayısıyla suçun işlenmesi de mümkün olmayacaktır. Bu itibarla, bir kurul suçu söz konusu olacaktır. Kurulda bulunanların her biri müşterek fail olur. Kuruluş işlemi sırasında, böyle bir sözleşmenin tesciline taraftar olmayan varsa, yapacağı şey, böyle bir sözleşmeyi

²⁴² Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 19.

imzalamamak ve ortaklığa katılmamaktır²⁴³. Esas sözleşmenin değiştirilerek ticaret unvanının değiştirilmesi ihtimalinde de, ortak, genel kurulda değişiklik önerisine "hayır" oyu vererek sorumluluktan kurtulabilir. Fakat yukarıda da bahsettiğimiz gibi, genel kurulun her üyesi, şirketin işlerinin boyutundan, durumundan v.s. haberdar olmayabilir. O halde kastı bulunmayan genel kurul üyesinin cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir.

d. Mağdur

Suçun mağdurları, ticari işletmeyle işlem yapan gerçek veya tüzel kişiler olabilir.

2. Manevi Unsur

Bu suç ancak kasten işlenebilir; zira taksirle işlenebileceğine dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buradaki kast, ticaret unvanındaki ekin kanuna aykırı olduğunu bilmek ve buna rağmen bu şekilde ticaret unvanının tescilini istemek yahut ticaret unvanını bu şekilde kullanmayı istemektir.

Bu suç, doğrudan kastla işlenebilmesinden başka, olası kastla da işlenebilir. Şöyle ki, ekin yanlış bir görünüş oluşturmaya elverişli olduğu durumlarda, failin doğrudan bu sonucu arzulamamakla birlikte bu olasılığa kayıtsız kalması ile, suç olası kastla işlemesi mümkündür²⁴⁴.

Fail, unvana koyduğu ekin, işletmenin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış görüş oluşturacak bir ek olduğunu hiç fark etmeksizin bu eki koymuş olabilir. Bu durumda failin kastı ortadan kalkar ve suç

²⁴³Erman, a.e., s. 13, 14 ve s. 23.

²⁴⁴Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 206.

oluşmaz. Sermaye şirketlerinin yöneticilerinin böyle bir hata yapması düşük olasılık iken örneğin bir gerçek kişi tacirin bu hataya düşmesi olasıdır. Burada kastı kaldıran hatanın söz konusu olduğunu ispatlamak güç olabilir fakat her olayın somut koşullarına göre hâkim değerlendirme yapmalıdır.

Bir ticaret unvanının Kanuna aykırı olduğunu bilmemek ise hukuki anlamda bir bilmeme durumu olup maddi unsurlarda yanılma olmadığından, bu husus suçun oluşumunda dikkate alınmaz yani manevi unsurun oluşmasına engel sayılmaz²⁴⁵. Bu hal, kusurluluk başlığı altında incelenmelidir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçta, hukuka uygunluk sebepleri olan “meşru savunma”, “ilgilinin rızası”, “hakkın icrası”, “kanun hükmünü yerine getirme”, “yetkili merciin emrini ifa” sebeplerinden hiçbirisi olası görünmemektedir.

C. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Suçun ilk işleniş şeklinde, yani gerçeğe aykırı, kamu düzenine aykırı, yanlış kanaat meydana getirebilecek nitelikte veya Kanunun aradığı niteliklere aykırı ticaret unvanını tescil ettirmek hareketinde, failin, kanuna aykırı ticaret unvanını sicil memuruna vermesine engel olunması halinde veyahut verilen ticaret unvanının bir engel yüzünden tescil ve ilan edilememesi halinde teşebbüs hali oluşacaktır²⁴⁶.

²⁴⁵Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, s. 22.

²⁴⁶Erman, a.e.,s. 20-21.

Suçun kullanmayla işlenişinde de, failin ticaret unvanını kanuna aykırı şekilde kullanma hareketine başlayıp, kendi elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması halinde de teşebbüs mümkündür; fakat hareketin doğası gereği bu ihtimal düşüktür.

2. İştirak

Suçun ilk seçimlik hareketinde, yani kanuna aykırı eke sahip ticaret unvanının ticaret siciline tescili hareketinde, failin, ticaret siciline tescili istemeyi haiz ve isteyen kişi olacağını ifade etmiştik. Bu anlamda, şirket yönetim kurulunun (kurulusta da kurucuların) yetki sahibi olduğunu, fail bahsinde açıklamıştık. Şirket yöneticisi olmayan fakat şirket yöneticilerinin talimatıyla hareket eden kişiler, suça iştirak iradeleri bulunuyorsa, yardım eden olarak cezalandırılacaklardır. Burada, ticaret siciline tescil için gönderilen ve sadece yönetim kurulunun bir kalemi işlevi gören kişilerin fail olarak sorumlu tutulmaları hükmün amacı ile bağdaşmadığından, bu kişiler iştirak iradeleri bulunuyorsa ancak yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulmalıdırlar görüşündeyiz. Yani, şirketin yöneticileri dışındaki çalışanları, şartları varsa ancak azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulmalıdırlar.

Kanuna aykırı ekle birlikte ticaret unvanının tescil edilmesinde, ticaret sicili memurunun iştiraki akla gelmektedir. Failin, ticaret siciline tescili istemeyi haiz ve isteyen kişi olacağını ifade ettiğimize göre, ticaret sicili memurunun fail olamayacağını söylemeliyiz. Ticaret unvanına yapılan ekin açıkça kanuna aykırı olduğu ilk incelemede görülüyorsa, buna rağmen tescili yapan ticaret sicili müdürünün/memurunun tescili yapması halinde onun, incelediğimiz bu suçtan, fail olarak değil ama iştirak iradesi varsa yardım eden olarak sorumlu tutulabileceği kanaatindeyiz. Ayrıca, yapılan ek “*gerçeğe aykırı*” ise, ticaret sicili memuru, kastının varlığı halinde, TCK madde 204’teki suçu yani resmi belgede sahtecilik suçunu da işlemiş olacaktır. Resmi belgede sahtecilik suçunun seçimlik hareketlerinden biri de

“gerçeğe aykırı olarak belge düzenlemek” olduğu için memur için ayrıca bu suçun da sorumluluğu doğacaktır kanaatindeyiz.

Eğer sicil memurunun, kanuna aykırı ekin tescil edilmesinde kastı bulunmuyorsa, bu takdirde TCK madde 257/2 gereği görevi ihmal suçundan da sorumluluğu mevzu bahis olabilecektir. Nitekimticaret sicili müdürünün, Ticaret Sicili Yönetmeliği madde 34'e göre belgeleri inceleme yükümü bulunmaktadır. Bu yüküme rağmen, doğrudan ya da ilk incelemede görülmeyen kanuna aykırılıkların incelenmesi, ticaret sicili memurları için fiili imansızlık durumuna denk düşeceğinden, sorumluluğu o kadar genişletmediğimiz mevzusunu daha önceki bölümlerde açıklamıştık; atıfta bulunuyoruz.

Suçun ikinci seçimlik hareketinde ise, kanuna uygun şekilde tescili sağlanmış ticaret unvanının, kullanımında kanuna aykırı ek koyarak kullanılması söz konusu olduğundan, bu kullanımı kim gerçekleştiriyorsa onun fail olacağını belirtmiştik. Faili suç işlemeye yönlendiren kişiler varsa bunlar azmettiren olacak, suçun işlenişine kolaylık sağlayanlar da yardım eden sıfatında olacaklardır.

3. İctima

Kanuna aykırı ek ile ticaret unvanının tescil edilmesi veya kanuna aykırı ek ile ticaret unvanının kullanılması hareketleriyle, dolandırıcılık veya haksız rekabet suçları işlenebilir. Bu durumda, eğer kullanılan ek, kendisi hakkında yanıltıcı bilgi vererek tacirin piyasadaki rekabetini etkiliyorsa gerçek içtima söz konusu olur. Çünkü unvana kanuna aykırı ek yapılması farklı, ek yapılmış unvanın piyasadaki rekabette kullanılması ayrı fiillerdir. Unvana kanuna aykırı olarak eklenen ek, bir dolandırıcılık fiilinin hile unsurunu oluşturuyorsa, mağdur başkası lehine zarara uğrattılıyorsa, orada artık doğrudan dolandırıcılık suçundan bahsedilir²⁴⁷.

²⁴⁷Küçüktaşdemir, a.g.e., s. 207, 208.

Gerçeğe aykırı ticaret unvanının tescil ettirilmesi durumunda, hem (şuan incelediğimiz) ticaret unvanında kanuna aykırılık suçu hem de evrakta(belgede) sahtekârlık (sahtecilik) suçları oluşabilecektir:

Gerçeğe aykırılık, ticaret unvanını onaylayan noter şerhinde meydana getirilmişse²⁴⁸, resmi belgede sahtecilik suçu oluşacaktır²⁴⁹, daha sonra bu sahte evrakın götürülüp tescil ettirilmesi ile aynı zamanda ticaret unvanında kanuna aykırılık suçu da işlenmiş olur. Burada, resmi belgede sahtecilik suçu, noterin onay şerhinde sahtecilik yapılmasıyla tamamlanır; işbu inceleme konumuz olan suç ise gerçeğe aykırı unvanın tescili ile tamamlanır. Öte yandan, TCK md. 204'deki resmi belgede sahtecilik suçunun seçimlik hareketlerinden biri de kullanma olduğuna göre, belgenin tescili anında aynı suçun işlenmesine devam edilmektedir. Bu durumda, tescil anında aynı hareketle işlenen birden fazla suç söz konusu olup, fikri içtima kuralı gereğince resmi belgede sahtecilik suçunun yaptırımını uygulanacaktır.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 100. maddesinde, “(1) Sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunduğu, yetki belgeleri iptal olduğu, faaliyetleri durdurulduğu veya merkez dışı örgütleri kapatıldığı hâlde **ticaret unvanlarında**, ilan ve reklamlarında, **sermaye piyasasında faaliyette bulundukları intibainı uyandıracak kelime veya ibare kullanıldığının tespiti hâlinde**, sorumlular hakkında cezai kovuşturma yapılmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, sorumluların ilgili mevzuat uyarınca ilan ve reklamları durdurulabilir, kanuna aykırı belgeleriyle, ilan ve reklamları toplatılabilir ve Kurulun talebi üzerine ilgili yer en büyük mülkî amirince bunların işyerleri geçici olarak kapatılabilir.” denilmektedir.

²⁴⁸ "MADDE 40- (1) 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. (2) Her tacir kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı notere onaylattırdıktan sonra sicil müdürlüğüne verir. Tacir tüzel kişi ise, unvanla birlikte onun adına imzaya yetkili kimselerin imzaları da notere onaylatılarak sicil müdürlüğüne verilir. (Ek cümle: 15/7/2016-6728/66 md.) Gerçek kişi tacir ile tüzel kişi tacir adına imza atmaya yetkili kişi, ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı, noter onayı şartı aranmaksızın ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda yazılı beyanda bulunmak suretiyle de verebilir..."

²⁴⁹ Erman, a.e., s. 23.

Bu halde, SPK'ya tabi şirket olmayıp fakat bir şekilde bu alanda faaliyet gösteriyormuş izlenimi yaratan ticaret unvanları, ilanlar, reklamlar yasaklanmakta; yaptırım olarak da idari para cezası dışında başka idari yaptırımlar öngörülmektedir. Böyle bir halde, inceleme konumuz suçtaki *“tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak”* şartına aykırılık dolayısıyla inceleme konumuz olan suçun hareketi de oluşmaktadır. Zaten SPK'da öngörülen bu kabahat metninin içinde *“sorumlular hakkında cezai kovuşturma yapılmakla birlikte”* denilerek, bunun yanında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Kanun'da öngörülen idari yaptırımlardan birinin ya da birkaçının (ilan ve reklamların durdurulması, toplatılması, iş yerinin kapatılması) uygulanabileceği belirtilmektedir. Böylece, sermaye piyasasında faaliyet göstermeyen bir şirketin, gösteriyormuş algısı yaratacak ticaret unvanı, ilan veya reklam kullanması halinde, TTK madde 51'deki suçun oluşması sebebiyle sorumlular hakkında cezai yaptırım uygulanmasının yanında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, aynı zamanda SPK madde 100/1'deki idari yaptırımlar da uygulanabilecektir.

D. Kusurluluk

Kusurluluğu etkileyen nedenlerden, zorunluluk halini düşünelim²⁵⁰. Bir başka şirketin, tescil edilen unvanı kullanarak haksız rekabet suçunu işlemesi nedeniyle, tescil sahibi şirket yöneticisinin haksız rekabetin sonuçlarından kaçınmak için farklı (ve 46. maddeye aykırı) olan bir ticaret unvanı kullanması halinde zorunluluk hali savunması geçerli olabilir mi? Kanımızca bu durumda zorunluluk halinden söz

²⁵⁰ “Yeni TCK'nın 25'inci maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde zorunluluk halinin “kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak” telakki edildiği açık bir şekilde vurgulanmıştır. Aynı düşünceyle, yeni CMK'nın 223'üncü maddesinde, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde beraat kararının verilebileceği belirtildikten sonra (f. 2, bent d) “yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi” hallerinde, kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilebileceği hüküm altına alınmıştır. CMK'nın bu düzenlemesi de göz önünde bulundurulduğunda, mevzuatımızca zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen bir neden olarak kabul edildiği açık bir şekilde görülecektir.” Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 407.

edilemez; zira böyle bir tehlikeyi bertaraf etmenin yolu varken (TTK madde 52) tehlikeyi suç işleyerek bertaraf etmek zorunluluk hali oluşturmaz.

Kusurluluğu kaldıran bir diğer neden, cebir-tehdit durumudur. Ticaret unvanının kanuna aykırı ekle tescil edilmesinde veya sonrasında kanuna aykırı ekle kullanılmasında fail cebre/tehdide maruz kalmışsa elbette kusurlu addedilmeyecektir.

E. Yaptırım

Bu suç için seçenek yaptırımlar öngörülmüştür. İlk yaptırım üç aydan iki yıla kadar hapis cezası, ikinci yaptırım ise aynı miktarda adli para cezası yaptırımıdır.

Eğer hâkim, bu suçu işleyen faile üç aydan iki yıla kadar hapis cezasını belirleyerek hüküm verirse TCK'nın 50/2. maddesi gereğince verdiği bu hapis cezasını artık adli para cezasına çeviremeyecektir. Ancak hapis cezasının uygulanması kabul edilmişse ve somut olarak fail hakkındaki bu ceza 1 yıl veya daha az hapis ise, TCK'nın 50. maddesine göre adli para cezası dışındaki diğer seçenek yaptırımlara çevrilebileceği gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geriye bırakılması yoluna da gidilebilecektir²⁵¹.

Öte yandan, TCK madde 53'te yer alan hak yoksunluklarıyla ilgili de, aynı cezayı öngören yukarıda incelediğimiz diğer suçlarda (örneğin sermayenin yanlış gösterilmesi suçu) her bir ihtimale göre yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

²⁵¹Gülşen, a.g.e., s. 21.

SONUÇ

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun, 6762 Sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu'nda bulunmayan kimi hükümler de vaz ettiği 562. maddesi odak noktası olmak üzere, şirket yetkililerinin gerçeğe aykırılık bağlantılı suç ve kabahatlerini inceledik.

İncelememizde, ticari ceza hukukunda temel problem olan "atıf yapılarak ceza normu öngörülmesi"nin sakıncalarına değinerek, özellikle Kanun'u uygulayıcılara naçizane bir perspektif kazandırmayı ve Kanun'un ruhuna göre yorumlanmasını sağlamayı amaçladık. Nitekim, odak noktamızda bulunan 562. madde, TTK'nın diğer maddelerine atıfta bulunarak genel tabirler kullanılmak suretiyle ceza normları bahşetmiş, bu da, suç teorisi ve ceza hukukunun temel kurallarıyla kimi zaman çelişkili sonuçlara yol açacak yorumların önünü açmıştır. İşte bu çalışmamızda, yeni TTK uyarınca, şirket yetkililerinin işleyebilecekleri gerçeğe aykırılıkla bağlantılı suç ve kabahatleri, suç genel teorisi uyarınca sınıflandırıp, incelemeye gayret gösterdik. Bunu yaparken, Türk Ticaret Kanunu'nun söz konusu normları getirmekteki önleyici/cezalandırıcı amacı da göz ardı etmeden, Kanun'un ruhuna uygun olarak, koyduğu hükümleri ceza hukuku ilkelerine uygun olarak yorumlayarak uygulayıcılara kolaylık sunmaya çalıştık.

İnceleme konumuz olan suç ve kabahatlerde, genellikle "*....maddeye aykırı hareket edenler*" ya da "*...gibi işlemlerle ilgili belgeler*" denerek atıf yoluyla ceza normu oluşturulmuş olup, bu yöntemin sakıncaları, suç teorisine ilişkin detaylı incelemede daha net görülmüştür. Böylesi bir kanun yapma tekniği, suçun konusu hakkında muğlaklık oluşturmakta, failin kapsamını belirlemeyi güçleştirmekte, iştirak ve içtima bahislerini kimi zaman içinden çıkılmaz hale getirebilmektedir. Örneğin, Kanun'un ilgili hükmü getirme amacı şirket yetkililerine bir sorumluluk yolu açmak ise de, işin içine sicil memurları gibi üçüncü şahısların girmesi yorumla mümkün olabilecek, hem amaç dışı cezalandırılmalara yol açılacak hem de teknik ceza hukuku açısından TCK'daki suçlarla ayrımları güçleştirebilecektir.

Tezimizde, bu güçlükleri yer yer tartışıp, kendi yorumumuzu arz etmekle birlikte, söz konusu kanun yapma tekniğinden vazgeçilerek, ilgili suçların "suçta ve cezada kanunilik" ilkesine tam olarak uygun düşecek şekilde teker teker ayrıntılı şekilde tanımlanması ve diğer suçlarla ayrımlarının belirlenmesi gereğini ortaya koymaktayız.

Girişte ve tezin çeşitli bölümlerinde de belirttiğimiz gibi, 562. maddenin anonim şirketler bahsi altında düzenlenmiş olması, madde içerisindeki fıkraların hangi şirket türleri için uygulanacağına ilişkin çeşitli yorum farklılıklarına sebep olmuştur. Kanaatimizce, bu hususta Kanun'a açıklayıcı bir hüküm konulması, uygulama farklılıklarını ortadan kaldıracaktır. Bu konuda kanaatimizce; madde 562'deki cezai hükümlerden, Kanun'un tüm şirketler için geçerli olan genel kısımlarına (ticari işletme kitabı kısmına ve son hükümler kısmına) atıf yapanları tüm şirketler için geçerli olduğu halde, diğerleri sadece anonim şirketler için ve öteki şirket tiplerinde anonim şirket hükümlerine atıf yapıyorsa ancak o takdirde öteki şirket tipleri için de geçerli olacaktır. Fakat bir şirket tipi için anonim şirketlere atıf yapılırken ceza maddelerinin sayımı yoluyla özel bir sınırlama varsa (TTK madde 644'te olduğu gibi), o şirket tipi için sadece sınırlamada yer alan maddelerdeki suçlar/kabahatler geçerli kabul edilecektir. Yani örneğin, TTK madde 562/1-d hükmü, her ne kadar defterlerle ilgili Kanun'un genel hükümleri kısmında yer alan 65. maddesine atıfta bulunuyorsa da, limited şirketlere de uygulanacak anonim şirketler hükümlerinin belirtildiği TTK madde 644'te, limited şirketler bakımından 562. maddedeki ceza normlarından sadece sekizinci ila onuncu fıkralarına atıfta bulunulduğundan, defterlerle ilgili ceza hükümleri limited şirketler açısından uygulanamayacaktır. Zira, ceza hukukundaki kıyas yasağının kabahatlerde de bulunduğunu kabul etmemiz gerekmektedir. Bu durumda, kanuna aykırı defter tutan anonim şirket ile limited şirket yetkilileri hukuken aynı durumda olsalar da, bu konuda cezai sorumluluk altında olan yalnızca anonim şirket yetkilileridir. Sermaye şirketleri arasında yaptırım bakımından böylesine bir farklılık yaratılmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Bu düzenlemenin bilinçli bir tercih mi olduğu yoksa iyi

düşünülmeden yapılmış atıflardan mı ibaret olduğu net değildir. Bu hususun göz önüne alınarak, Kanun'daki ilgili yerlerin revize edilmesi gerekmektedir.

Kanun'a ilişkin bir diğer önerimiz, 562. maddede yer alan fıkralardan her birinin bir suç/kabahati içerecek şekilde düzenlenmesidir. Örneğin, maddenin 8. fıkrasında, iki farklı suç olan "belirli belgelerin sahte olarak düzenlenmesi" suçu ile "ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapılması" suçları tek bir fıkra da bir arada düzenlenmiş olup, bunlardan her birinin arı ayrı fıkralarda ve değindiğimiz gibi sınırlarının net çizilerek gösterilmesi daha doğru bir Kanun yapma tekniği olacaktır. Diğer bir alternatif olarak, bir konuyla ilgili suç ve kabahatlerin aynı fıkra da farklı bentlerde yer bulması da söz konusu olabilir. Örneğin, bahsettiğimiz 8. fıkra da "ticari defterlere gerçeğe aykırı kayıt yapılması suçu" söz konusu iken, defterlerle ilgili kabahat hükümleri ve diğer suç hükmü diğer başka fıkralar ve bentlerde (562/1,4,6 gibi) yer almıştır ve söz konusu düzenleme, dağımlıklığı beraberinde getirmektedir. Her bir konuya (örneğin ticari defterlere) ilişkin düzenlemelerin aynı fıkra altında farklı bentlerde yer alması yoluyla daha derli toplu hale getirilmesi, inceleme kolaylığı sağlayacaktır.

Tezi hazırlarken en çok zorlanılan bölüm, bir sahtecilik suçu olan "belirli belgelerin sahte olarak düzenlenmesi" olarak adlandırdığımız (562. maddenin 8. fıkrası içerisindeki) suç tipi olmuştur. Bunun sebebi, Türk Ceza Kanunu'nda resmi belgede sahtecilik, özel belgede sahtecilik ve resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçlarıyla olan içtima ilişkisidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 562. maddesinin 8. fıkrasında yer alan inceleme konumuz suç, mülga TTK döneminde de var olmakla birlikte, yeni versiyonunda getirilen farklılıklarla, yeni bir boyut kazanmıştır. Her ne kadar, bu suç özel belgede sahtecilik suçunun bir nevi olarak nitelendirilmişse de, TTK'da açıkça "düzenleyenler" in cezalandırılacağı nın belirtilmesi nedeniyle, suçun oluşumu için kullanma fiilinin gerekliliğini aramadık. Bu yönüyle özel belgede sahtecilik suçundan ayrılmış olmakla birlikte, mülga TTK dönemindeki halinden de suç incelemesi bağlamında farklılaştık. Bu suçun yaptırımının, tıpkı TCK'daki özel belgede sahtecilik suçunun yaptırımı olan bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası

olması, söz konusu suçun neden ihdas edildiğini sorgulamamıza ve TCK'daki özel belgede sahtecilik suçundan çeşitli yönleriyle ayrılması gerektiği yorumumuza yol açmıştır.

Yine söz konusu "belirli belgelerin sahte olarak düzenlenmesi" suçunda, maddi sahtecilik/fikri sahtecilik ayrımı çerçevesinde açıklamalara değinerek, maddede özellikle zikredilen "sahte" ibaresi sebebiyle fikri sahtecilik boyutunun bu suçta kapsam dışında olduğu, kanun koyucunun belgenin içeriğinin gerçekliğini değil bizatihi sıhhatini cezalandırmaya yeter hukuki yarar olarak gördüğü yorumunda bulunduk. Bu suç, Mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 305. maddesine denk gelmekte iken ve orada cezalandırılan hareket belgenin "hakikat hilafı" olarak düzenlenmesi iken şimdiyse kapsam daraltılarak belgenin yalnızca sahte olarak düzenlenmesi cezalandırılmıştır. 549. maddede sayılan belgelerin yalnızca hakikat hilafı olarak düzenlenmesi halinde hukuki sorumluluk doğabilecekse de, cezai sorumluluğun, maddenin bu haliyle söz konusu olamayacağını değerlendirdik. Belgenin içeriğinin gerçekliği de cezai yaptırımla korunması isteniyorsa, "sahte" sözcüğünün kanun metninden çıkartılması ve yerine "gerçeğe aykırı" ifadesinin konulması gerekmektedir.

Öte yandan, inceleme konumuz suçların büyük çoğunluğunun "özü suç" olmasından dolayı, iştirakin hukuki esası konusunda doktrinde çeşitlenen fikirler sebebiyle de bir takım zorluklar yaşanmış, görüşlerden biri tercih edilerek diğerlerinden bahsedilmekle yetinilmiştir.

Bu genel açıklamalardan sonra, inceleme konumuz suç ve kabahatlerin bir kısmında (ve ilgili kimi kanunlarda, yönetmeliklerde) yararlı olacağını düşündüğümüz diğer değişiklik önerilerimizi şöyle özetleyebiliriz:

-TTK madde 562'ye, ortakların kendi paylarını iktisap etme veya rehin alma yasağının ihlali için de adli para cezası ağırlığında bir yaptırım uygulanmasının gerekliliği konusunda görüşler bulunmaktadır¹. Bu görüşe iştirak etmekteyiz.

-Şirket kurulduktan sonra, ilk yönetim kurulu üyelerinin kuruluş muamelelerini denetimle ilgili mükellefiyetleri yeni TTK'da bulunmamaktadır. TTK'ya 6335 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeyle, işlem denetçisi kavramı da ortadan kalkmış olmakla, ilk yönetim kurulu üyelerinin ilgili mükellefiyetlerinin olması gerektiği mütalaa edilmektedir.

-TTK'nın 38. maddesinde yer alan "tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunma" kabahati, mülga Türk Ticaret Kanunu'nda da yer alan, eskiden gelen bir düzenlemedir. Mülga Kanun'un 40. maddesinde bu ihlal bir suç olarak düzenlenmiş idi; şimdi ise idari para cezası öngörülen bir kabahat olmuştur. Öte yandan, mülga Kanun döneminde bu suçu işleyenlerin ayrıca bir yıldan beş yıla kadar ticaret ve sanayi odalarına üye olmalarından ve borsada işlem yapmalarından mahrumiyetlerine veyahut borsalardan geçici olarak çıkarılmalarına karar verileceği öngörülmekteydi. Yeni düzenlemede ise bu yaptırımlar öngörülmemiştir. Söz konusu yaptırımın, ilgili kabahate eklenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

-Bağlı ve hâkim şirketlerin raporlarında kanuna aykırılığı cezalandırmak üzere vaz edilen TTK madde 562/3'te, 199. maddenin birinci ve dördüncü fıkralarına aykırılığın cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu durumda ikinci ve üçüncü fıkralara aykırılığın, örneğin doğru ve dürüst hesap verme ilkesine aykırı olarak tutulmuş bir bağlılık raporunun cezai sorumluluk doğurmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucunun ne amaçla ikinci ve üçüncü fıkrayı kapsam dışı bıraktığını anlamak pek mümkün gözükmemektedir. İkinci fıkra, birinci fıkradaki raporun içeriğinin doğruluğunu öngören fıkradır. Doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun tutulmamış bir rapor, kanunun öngördüğü şekilde tutulmuş bir rapor

¹Moroğlu, a.g.e, s. 334.

olmayacak, kanunun amacına tamamen aykırı olacaktır; fakat her nedense 562/3, ikinci ve üçüncü fıkrayı kapsam dışında bırakmıştır. Kanunun açık hükmü sadece birinci ve dördüncü fıkrayı cezalandırmayı emrettiği için, farklı bir yoruma gidilmesi şu halde mümkün görünmemektedir. Bu sebeple, 562/3'teki düzenlemenin, 199. maddenin 2. ve 3. fıkralarında getirilen düzenlemelere aykırılığı da içerecek şekilde değiştirilmesi yerinde olacaktır.

- TTK madde 199/4'e aykırılık halinde oluşacak olan birbirinden farklı suçlardan biri olan "hâkim şirket raporunda kanuna aykırılık suçu"nda, hâkim şirket yönetim kurulu üyesinin istediği hâkim şirket raporunun, kanuna aykırı hazırlattırılıp sunulmasında, sadece "hazırlattırma" işini yapacak olan yönetim kurulu başkanının bu maddeye aykırılıktan sorumlu olacağı anlamı çıkmaktadır. Esasen yönetim kurulunun görevleri arasındaki üst gözetim görevi devredilemez olduğundan, söz konusu raporun hazırlanması konusunda üst gözetim görevi tüm yönetim kurulu üyeleri üzerinde devam etmektedir. Fakat Kanunun açık lafzı uyarınca, böyle bir halde cezai olarak sorumlu olacak olan yönetim kurulu üyesi, yalnızca yönetim kurulu başkanı olmaktadır. Bu hususta bir değişikliğe gidilerek, tüm yönetim kurulu üyelerini (veya yönetim kurulu üyeleri arasında görev taksimi yapılmış ise o görevden sorumlu olan yönetim kurulu üyelerini) sorumluluk kapsamına almanın daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

- Bir başka önerimiz, "Türkiye Muhasebe Standartlarına Aykırı Finansal Tablo Düzenleme Kabahati"ne ilişkindir. 562. maddenin 2. fıkrasında "88 inci maddeye aykırı hareket edenler" şeklinde atıfta bulunulan bu kabahatte, yaptırıma uğratılmak istenen, "88.madde kapsamında öngörülen standartlara uygun davranma yükümlülüğünü ihlal"dir. Oysa toptan şekilde yapılan atıfla, 88. maddede yer alan tüm durumlara karşı davranmanın, kabahat kapsamında olduğu ilk bakışta sanılmaktadır. Bununla beraber, örneğin 88. maddedeki, "Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu dışındaki kurumların sınırlı düzenleme yetkisi"ne aykırılığın burada kabahat olarak düzenlendiğini düşünmek olası değildir. Bu sebeple TTK madde 562/2 fıkrasının "88 inci maddenin 1 inci ve 5 inci fıkralarına *aykırı*

hareket edenler dörtbin Türk lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.” şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır. Elbette asıl önerimiz, atıf şeklinde yapılan kanuni düzenlemenin toptan değiştirilmesidir.

-Tezde bir sorun olarak karşımıza çıkan diğer bir husus, Ticaret Sicili Yönetmeliği'ndeki, "sicil memurunun inceleme yükümlülüğü"dür. Yönetmeliğin "*Müdür ve müdür yardımcılarının inceleme yükümlülüğü*" başlığını taşıyan 34. maddesine göre, sicil müdürü, tescil için aranan şartların olup olmadığını denetlemenin yanı sıra tescil edilecek olguların "*gerçeği tam olarak yansıtıp yansıtmadığı, üçüncü kişilerde yanlış bir izlenim yaratacak nitelik taşıyıp taşımadığını*" da denetlemekle görevlendirilmiştir. Oysaki uygulamada, tescil için kendisine başvuru alan sicil müdürü ya da yardımcısının bunu yapma olanağından bahsetmek, kesinlikle gerçekçi değildir. Uygulamada bu incelemenin "*belgelerin yüzünden*" yapılacak kaba bir inceleme yükümü olduğu ifade edilmiştir. Bununla beraber, söz konusu denetimin yönetmelikte sayılması, sicil memurlarının sorumluluğu açısından kafa karıştırıcıdır. Nitekim tezin ilgili bölümlerinde atıf yaparak belirttiğimiz gibi, kimi yazarlarca, ticaret sicili memurlarının da TTK'daki inceleme konumuz bazı suçların faili olarak değerlendirildikleri bir vakadır.

Oysaki söz konusu suçları detaylı inceleyip kanunun ruhuna uygun yorumladığımız takdirde, ilgili suçların korumak istediği hukuki yarar içerisinde, sicil memurlarının gerçeği araştırma yükümünün bulunmadığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Memurların bu yükümü, Türk Ceza Kanunu'nun belgede sahtecilik hükümleri ile zaten korunmaktadır. O bakımdan, iştirak ve içtima bahislerinde yanlış yorumlara yol açabilecek, Ticaret Sicili Yönetmeliğinin 34. maddesinin değiştirilerek, buradaki sorumluluğun açıklıkla belirlenerek sınırlanması gerektiği kanaatimizi belirtmekteyiz.

-Tezimizle bağlantılı olarak, Ticaret Sicili Yönetmeliği ile ilgili bir diğer husus, Yönetmeliğin 22. maddesidir. Bu maddede, tescil başvurusuna yetkili kişiler açıklanırken, "*d) Anonim şirketlerde; 1) Şirket kuruluşunda şirket sözleşmesi ile*

belirlenen yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkilendirilen üye ya da üyeleri" denilerek tescil başvurusunu yönetim kurulu üyelerinin yaptıracığı öngörülmüştür (limited şirketler için de müdürler öngörülmüştür). Oysaki doktrinde, henüz şirketin tescil edilmemesi dolayısıyla tüzel kişilik kazanmamasından dolayı ortada bir yönetim kurulu bulunmadığı ve ticaret sicili memurunun tescil talebini reddetme imkânının da bulunması nedeniyle, şirketin kuruluşuna ilişkin tescil başvurusunu yapacak olanların kurucular olduğu ifade edilmiştir (Aynı açıklama, limited şirketlerdeki müdürler için de geçerlidir). Gerçekten de, esas sözleşmenin götürülüp ticaret sicili memuruna sunulması kurucular tarafından yapılmaktadır. Her ne kadar çoğunlukla kurucular aynı zamanda ilk yönetim kurulu üyeleri olsalar da, her zaman bu böyle olmayabilir. Uygulamada karışıklığa yol açabilecek Ticaret Sicili Yönetmeliği'ndeki bu hükmün değiştirilerek, kuruluştaki tescil başvurusunu, anonim ve limited şirketler için de, tıpkı kollektif ve komandit şirketlerde olduğu gibi, kurucuların yaptırması yönünde hüküm getirilmelidir.

-Tezimizin nüvesini oluşturan TTK madde 562/13'te, bu Kanun'daki idari para cezalarını, aksine hüküm bulunmayan hallerde, mahallin en büyük mülki amirinin vereceği öngörülmüştür. Bu durumda, örneğin gelen bir ihbar üzerine idari para cezası verilmesi için bir araştırma ve inceleme gerekeceğinden, il valiliklerinde ve ilçe kaymakamlıklarında, valiye/kaymakama bağlı olan, bu ihlalleri takip ederek idari para cezalarını kesmekle görevli, uzman kadrolardan oluşan alt kurullar oluşturulmalıdır.

Sıraladığımız önerileri artırmak mümkündür. İncelememizde, şirket yetkililerinin (gerçeğe aykırılıktan doğan) cezai sorumluluklarını belirlerken, dikkatli ayrımlar yapmaya, suç genel teorisine uygun şekilde sınıflandırmalarla ticaret hukuku anlamında getirilen düzenlemelerin amacını ceza hukuku genel prensipleriyle bağdaştırmaya gayret gösterdik. Şirket yöneticileri hakkında, incelediğimiz söz konusu suçlar/kabahatler nedeniyle verilen mahkûmiyet kararları, bu kişilerin hukuki sorumlulukları yönünden de temel teşkil edecektir. Bu sebeple konu hem ceza hukuku hem de özel hukuk sahalarında önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

I. Kitaplar

Akbulut, Berrin

Türk Ceza Kanunu İle Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi, 2.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Akdağ Güney, Necla

Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Ekim 2012.

Akdağ Güney, Necla

Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Altaş, Soner

Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler, 7.bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, Şubat 2016.

Altaş, Soner

Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler, 2. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, 2011.

Altaş, Soner

Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Şirketler, 7.bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, Ocak 2016.

Altaş, Soner

Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Şirketler, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2011.

- Altaş, Soner **Şirket Denetimi: Bağımsız Denetçi, Denetçi ve Özel Denetçi**, 6.bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, Ocak 2015.
- Altay, Sıtkı Anlam **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Arkan, Sabih **Ticari İşletme Hukuku**, 17. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012.
- Arsılanlı, Halil **Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul, 1960.
- Aslanlı, Halil,
Domaniç, Hayri **Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması-TTK Şerhi III**, Temel Yayınları, İstanbul, 1989.
- Artuk, Mehmet Emin,
Gökçen, Ahmet,
Yenidünya, A. Caner **5237 sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler-I**, Yeniden gözden geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.
- Artuk, Mehmet Emin,
Gökçen, Ahmet,
Yenidünya, A. Caner **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

- Ayan, Özge **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinin Sonuçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Bahtiyar, Mehmet **Ortaklıklar Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2012.
- Bayraktar, Köksal **Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü**, İstanbul, 1977.
- Bilge, Mehmet Emin **Ticaret Sicili**, İstanbul, Beta Yayınları, Haziran 1999.
- Bilgili, Fatih,
Demirkapı, Ertan **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 9. bs., Bursa, Dora Yayıncılık, Şubat 2016.
- Bilgili, Fatih,
Demirkapı, Ertan **Ticaret Hukuku Bilgisi**, Dora Yayıncılık, Şubat 2013.
- Bilgili, Fatih,
Demirkapı, Ertan **Ticari İşletme Hukuku**, 5. bs., Bursa, Dora Yayıncılık, Eylül 2014.
- Bilgili, Fatih,
Demirkapı, Ertan **Şirketler Hukuku**, 9. bs., Bursa, Dora Yayıncılık, Ocak 2013.
- Bilgili, Fatih,
Demirkapı, Ertan **Şirketler Hukuku**, Bursa, 2009.

- Bozkurt, Tamer **Ticari İşletme Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2012.
- Çamoğlu, Ersin **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle)**, 3. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Demir, H. Erdal **Sermaye Piyasası Kurulunun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2013.
- Demirbaş, Timur **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, Eylül 2013.
- Demirel, Muhammed **Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2017.
- Doğan, Beşir Fatih **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2. Baskı, İstanbul, 2011.
- Domaniç, Hayri **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, C:II, 1988.
- Domaniç, Hayri **Türk Ticaret Hukukuna Göre Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukuki Mesuliyet**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1964.

Dönmezer, Sulhi,

Erman, Sahir

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, 3 c.,
14. bs., İstanbul, Beta Yayınları, Cilt I, Kasım 1997.

Dönmezer, Sulhi,

Erman, Sahir

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım,3 c.,
12. bs., İstanbul, Beta Yayınları, Cilt II, Ekim 1999.

Dönmezer, Sulhi

Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul Bahçeşehir
Üniversitesi, 2003.

Dursun, Selman

Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan
Suçlar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Nisan,
2010.

Dursun, Selman

Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara,
Seçkin Kitabevi, 2006.

Erem, Faruk

Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku,
Genel Hükümler, 12. bs., Ankara, Cilt I, 1984.

Erem, Faruk,

Toroslu, Nevzat

Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 8. bs.,
Ankara,2000.

Eriş, Gönen

Ticari İşletme ve Şirketler, 3 c., 2. bs., Ankara,
Seçkin Kitabevi, C:I, Ekim 2014.

Erman, Sahir

Ticari Ceza Hukuku I-Genel Kısım, 3. bs., İstanbul,
İ.Ü. Basımevi, 1992.

- Erman, Sahir **Şirketler Ceza Hukuku, Ticari Ceza Hukuku VII,** İstanbul, İ.Ü. Basımevi, 1993.
- Erman, Sahir **Sahtekârlık Suçları: Ticari Ceza Hukuku III, 5.** bs., İ.Ü. Fen Fakültesi Basım Atölyesi, İstanbul, 1987.
- Erman, Sahir,
Özek, Çetin **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar,** İstanbul, Alfa Yayıncılık, 1996.
- Gökçen, Ahmet **Belgede Sahtecilik Suçları, 2. Baskı,** Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.
- Görgülü, M.Refik **Açıklamalı ve Uygulamalı Anonim, Limited ve Holding Şirketlerin Kuruluşu ve Faaliyet Rehberi,** İstanbul, 2013.
- Hacımahmutoğlu, Sibel **At ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- Hakeri, Hakan **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler,** 14. bs. Ankara, Astana Yayınları, 2016.
- Helvacı, Mehmet **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu, 2. Bası,** İstanbul, Beta Yayınları, 2001.
- İmregün, Oğuz **AnonimOrtaklıklar, 4. Bası,** İstanbul, Yasa Yayıncılık, 1989.

- İmregün,Oğuz **Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)**, 13. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.
- Kangal, Zeynel T. **Kabahatler Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2011.
- Karaahmetoğlu, İsmail Özgün **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketin Temsili**, Ankara, Seçkin Kitabevi, Şubat 2014.
- Karaca, Bedir **Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Kendigelen, Abuzer **Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Kendigelen, Abuzer **Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2016.
- Koca, Mahmut, Üzülmüş, İlhan **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, Eylül 2015.
- Korkut, Ömer **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

- Mahmutoğlu, Fatih Selami **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.
- Moroğlu, Erdoğan **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, 3. bs. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Moroğlu, Erdoğan **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, İstanbul, 2003.
- Moroğlu, Erdoğan **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2016.
- Okutan, Nilsson Gül **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, 2009.
- Otacı, Cengiz,
Keskin, İbrahim **Türk Kabahatler Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- Önder, Ayhan **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Suç Genel Teorisi, Suçun Özel Belirliş Şekilleri**, İstanbul, Cilt II, 1989.
- Özbek, Veli Özer,
Kanbur, Mehmet Nihat,
Doğan, Koray,
Bacaksız, Pınar,
Tepe, İlker **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2015.

Özgenç, İzzet

Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul,
İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği
Yayın No:2, 1996.

Özgenç, İzzet

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası,
Seçkin Kitabevi, Ankara, 2016.

Özkorkut, Korkut

**6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından
Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim**, Ankara,
Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,
Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı, 2013.

Öztek, Selçuk

**Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre
Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet
Halleri**, Jale Akipek'e Armağan, Konya, 1991.

Paslı, Ali

Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, 2. bs., Çağa
Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005.

Poroy, Reha,
Tekinalp, Ünal,
Çamoğlu, Ersin

Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, İstanbul, Vedat
Kitapçılık, 2014.

Poroy, Reha,
Tekinalp, Ünal,
Çamoğlu, Ersin

Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Bası,
İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

- Poroy, Reha,
Yasaman, Hamdi **Ticari İşletme Hukuku**, 13. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Pulaşlı, Hasan **Şirketler Hukuku Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Kitabevi, Cilt I-II, Mart 2015.
- Pulaşlı, Hasan **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, Ocak 2012.
- Pulaşlı, Hasan **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, Ocak 2016.
- Pulaşlı, Hasan **İkincil Mevzuat Çerçevesinde Çıkarılan Yönetmelik ve Tebliğlere ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Hazırlanmış Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Soyaslan, Doğan **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Kitabevi, 2005.
- Sözüer, Adem **Suçta Teşebbüs**, Kazancı Kitap, İstanbul, 1994.
- Şener, Oruç Hami **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2012.
- Şen, Ersan **Çevre Ceza Hukuku**, İstanbul, Kazancı, 1994.

- Şimşek, M. Şerif **Yönetim ve Organizasyon**, 2. Baskı, Konya, Damla Ofset, 1996.
- Tekinalp, Ünal **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Tekinalp, Ünal **Yeni Anonim Ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, İstanbul, 2012.
- Tekinalp, Ünal **Tek Kişilik Ortaklık I-Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Teoman, Ömer,
Ülgen, Hüseyin,
Helvacı, Mehmet,
Kendigelen, Abuzer,
Kaya, Arslan,
Nomer, Ertan N. Füsün **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Tezcan, Durmuş,
Erdem, Mustafa Ruhan,
Önok, R. Murat **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Toroslul, Nevzat **Ceza Hukuku**, Ankara, 1988.
- Üçışık, Güzin,
Çelik, Aydın **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, Cilt I, 2013.

Ülgen, Hüseyin,
Helvacı, Mehmet,
Kendigelen, Abuzer,
Kaya, Arslan,
Nomer, Ertan N. Füsün

Ticari İşletme Hukuku, 5. bs., On İki Levha
Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2015.

Yaralı, Levent

**Limited Şirketin Kamu Borçlarından Müdürlerin
ve Ortakların Sorumluluğu**, Ankara, Yaklaşım
Yayıncılık, 2010.

Yurtcan, Erdener

Kabahatler Kanunu ve Yorumu, Beta Yayınları,
İstanbul, 2005.

II. Makaleler

Akbulak, Yavuz

“Meri 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda
Sorumluluğu Tanımlanan Anonim Şirket Yöneticileri
Kimler Olabilir?”, **Legal Hukuk Dergisi**, C: XI,
Sayı:124, Nisan 2013, s. 73-82.

Akbulak, Yavuz

“Anonim Şirket Yönetim Kuruluna İlişkin Yeni
Düzenlemeler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Kasım 2012.

Akkale, Rüveyda Gülmisal

“Kayıtlı Sermaye Yapısı Hakkında Genel Bilgi ve
6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Halka
Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı
Sermayenin Artırım Usulü”,
Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,
C:XVII, No:1-2, 2013.

Bıyıklı, Hasan

“Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi I”, **Yargıtay Dergisi Atatürk Armağanı**, Ankara, C:7,S:1-2, Ocak-Nisan 1981.

Dedeagaç, Ender,
Sapan, Oğuzhan

“Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013.

Dural, Halil Ali

“Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Cezai Sorumluluğa İlişkin 562. Maddesinin Uygulama Alanı”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013.

Dursun, Selman

“Türk Ceza Hukuku Reformunun Ekonomi Ceza Hukukuna Etkileri”, **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, (Congress On The Criminal Law Reforms In The World and In Turkey)**, y.y., C: II, 26 Mayıs/May-4 Haziran/June 2010.

Gülşen, Recep

“6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar”, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, Eylül 2013.

Katoğlu, Tuğrul

“Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Cezai Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: XXIX, Sayı: 1, Mart 2013.

Mahmutoğlu, Fatih Selami “TCK’nın Genel Esasları Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Yer Alan Suçlarda Şirket

Yöneticilerinin Ceza Sorumluluklarına İlişkin Genel Bakış” Tebliği, **Kemerburgaz Üniversitesi Yeni**

Türk Ticaret Kanunu’nun İş Dünyasına Etkileri

Sempozyumu, 08.12.2012.

Nuhoğlu, Ayşe

“Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu” **Ceza Hukuku**

Reformu (Sempozyum 20-23 Ekim 1999) Umut

Vakfı, İstanbul, 2001.

Özdamar, Mehmet

"6552 Sayılı Kanun İle TTK’da Yapılan

Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili",

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:

XVIII, Sa. 3-4, 2014, s. 155.

Öztürk, Bahri

“Kabahatler Kanunu’nun Genel Esasları”, **İdari Ceza**

Hukuku Sempozyumu, Ankara, Seçkin Kitabevi,

2010.

Paslı, Ali

“Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”,

İÜHFİM C:LXVI, S:2, s.345-358.

Pulaşlı, Hasan

“Sermaye Artırımı”, **BATİDER, C:XXIII**, S:4.

T.C. Maliye Bakanlığı

Mali Suçları Araştırma

Kurulu Başkanlığı

“5326 Sayılı Kabahatler Kanunu Hükümleri

Çerçevesinde 5549 Sayılı Kanunda Yer Alan

Yükümlülükler”, Yayın No:20, Şubat 2011.

- Uğur, Hüsamettin “Kabahatler Kanunu ve 5252 Sayılı Kanun’a Göre İdari Para Cezası ve Yargıtay Uygulaması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:85, 2009.
- Ünal, Mustafa “Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, **BATİDER**, C:IX, S:3, 1982.
- Ünal, Sedef “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketin Kamu Borçlarından Sorumlulukları”, **Global Ekonomi Haber, Ekonomi ve Aktüalite Dergisi**, Sayı: 73, Mart 2013.
- Yanlı, Veliye “Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından Mı Atanabilir”, **İÜHFİM**, C:LXXI, S:2, 2013.

III. Tezler

- Biçer, Levent “Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye”, doktora tezi, İstanbul, 2009.
- Celep, Faruk “Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Mali Hakları”, İ.Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsü yüksek lisans tezi, İstanbul, 2011.
- Malbeleş, Nida “Türk Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı yüksek lisans tezi, İstanbul, 2012.

Özgenç, İzzet “Ceza Hukukunda Suça İştirakin Hukuki Esası ve Bir Faillik Türü Olarak Dolaylı Faillik”, Max Planck Ceza Hukuku Enstitüsü (Freiburg) doktora tezi, İstanbul, 1990.

Şahinkuşu, Gözde Sert “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Kuruluştan Doğan Sorumluluk”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk yüksek lisans tezi, İstanbul, 2013.

IV. İnternet Kaynakları

Akdağ Güney, Necla “6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md. 371’e Eklenen Yedinci Fıkra ile İlişkin Değerlendirmeler, Arslanlı Bilim Arşivi, (çevrimiçi: www.arslanlibilimarsivi.com, 25.09.2018)

Aktaş, Mehmet Ali, Aktaş, Alkım “Ticari Defterler ve Tasdik”, (çevrimiçi: <http://www.alomaliye.com/2012/mehmet-ali-aktas-ticari-defterler-ve-tasdik.htm>, 2012)

Aydın, Devrim “Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S: 2, 2013, (çevrimiçi: <http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCIteredergisi/nurcentel/devrimaydin.pdf>, 31.07.2015)

Eryıldız, H. Sefa “Özgü Suçlar ve Dolaylı Faillik”, 6.4.2014,
(çevrimiçi:<http://cezahukuk.blogspot.com.tr/>,27.03.2017)

Korkut,Ömer “Kayıtlı Sermaye Sistemi”,
(çevrimiçi:<http://www.omerkorkut.gen.tr/upload/File/Yayinlar/Kay%C4%B1tl%C4%B1%20Sermaye%20Sistemi.pdf>,erişim tarihi: 29.12.2014)

Odman, M. Tevfik- Yılmaz, Raşit "Ticaret Şirketlerinde Yöneticilerin Cezai Sorumluluğu",
(çevrimiçi:http://www.yilmazhukukburosusu.com/dosya/ticari_isletmede_yoneticinin_sorumlulugu.pdf, erişim tarihi: 22.08.2013)

Özcan, Bayram “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununda Öngörülen Suçlar, Cezalar ve Değerlendirmelerimiz”
(çevrimiçi: <http://www.ozcan-ozcan.av.tr/makale/27/6102-sayili-yeni-turkticaretkanununda-ongorulen-suclar-cezalar-ve-degerlendirmelerimiz.html>,13.12.2012)

İstanbul Yeminli Mali Müşavirler Odası
6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Tescil işlemleri
(çevrimiçi:<http://www.istanbulymmo.org.tr/dosya/201239-6102-sayili-turk-ticaret-kanununda-tescil-islemleri.pdf>)

Türk Dil Kurumu Noktalama İşaretleri Açıklamaları

(çevrimiçi:http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=187:Noktalama-Isaretleri-Aciklamalar&catid=50:yazm-kurallar&Itemid=132, 17.03.2017)

Ekrem Öncü

:

(çevrimiçi:<http://www.muhasebetr.com/yazarlarimiz/ekremoncu/047/yazdir.php>,

5.7.2016)

TFRS 15

(çevrimiçi:http://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/DynamicContentFiles/T%C3%BCrkiye%20Muhasebe%20Standartlar%C4%B1/TMSTFRS2016Seti/TFRS_15_09092016.pdf, 24.08.2017)

V. Sözlükler

Püsküllüoğlu, Ali

Türkçe Sözlük, Genişletilmiş 5. Baskı,
İstanbul, Doğan Kitap, 2004.

Yılmaz, Ejder

Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 7. Baskı,
Ankara, Yetkin Kitabevi, 2002.

VI. Mülakat ve Diğer

Prof. Dr. Mehmet Helvacı ile yapılan sözlü mülakat.

Doç. Dr. Sıtkı Anlam Altay ile yapılan sözlü mülakat.

Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketler-**Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu**-Galatasaray Üniversitesi, 26.10.2013.