

YAP-İŞLET-DEVRET MODELİNDE İMTİYAZLI ŞİRKETLER

Cengiz GÜNEŞ

Eski Baş Hesap Uzmanı

Yeminli Mali Müşavir

TÜRMOB YAYINLARI-100

ANKARA - 1999

Sirküler Rapor Serisi

Seri No : 30

ÖNSÖZ

Muhasebecilik, Mali Müşavirlik mesleğinin temeli, hiç kuşku yoktur ki bilgi ve birikime dayanmaktadır. Mesleki gelişimin yolu da sürekli mesleki eğitimden geçmektedir. Mesleki eğitime katkı sağlaması ve uygulamacılara yol göstermesi amacıyla yayınlamaya başladığımız **Sirküler Rapor serisi** bu amacımıza ulaşmada oldukça önemli bir fonksiyon üstlenmiştir.

Sirküler Rapor serisi meslektaşlarımızın ve stajyerlerimizin büyük takdirini toplayarak, yoğun bir ilgiyle karşılanmıştır. Böylesi geniş bir talebi karşılama uğraşımız devam ederken, eğitim serisinin sürekli hale gelmesi yönünde talepleri karşılamak için çalışmalarımızı aralıksız sürdürmekteyiz.

Siz değerli meslektaşlarımızın ve stajyerlerimizin beğeni ve takdirini toplayan bu çalışmamızın otuzuncu kitabını Eski Baş Hesap Uzmanı Yeminli Mali Müşavir Cengiz GÜNEŞ tarafından hazırlanan **"YAP-İŞLET-DEVRET MODELİNDE İMTİYAZLI ŞİRKETLER"** isimli eser oluşturuyor. Bu çalışma bir kaynak kılavuz niteliğinde olup konuyu örnekleri ile açıklamaktadır.

Kitabın, meslek camiamıza ve uygulamacılara faydalı olmasını diliyorum. Eğitim serimize gösterilen ilgi ve destekten dolayı meslektaşlarımıza ve stajyerlerimize teşekkürlerimi sunarım.

Uğur BÜYÜKBALKAN
Genel Sekreter

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
I- YAP-İŞLET-DEVRET MODELİNİN TANIMI.....	2
II- İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ VE HUKUKİ ÇERÇEVESİ	4
III- İMTİYAZLI ŞİRKETLERİN TANIMI	7
A- İMTİYAZLI ŞİRKETLERİN TANIMI	7
B- İMTİYAZLI ŞİRKETLERİN ÖZELLİKLERİ	7
IV- YAP-İŞLET-DEVRET MODELİNDE İMTİYAZLI ŞİRKETLERİN KURULUŞU.....	9
A- YASAL DURUM VE GENEL AÇIKLAMALAR	9
B- ŞİRKETİN ÖZELLİKLERİ.....	10
C- KONU VE AMAÇ MADDESİ	12
D- ŞİRKETİN SÜRESİ	14
E- ŞİRKETİN SERMAYESİ.....	15
1- Ayni Sermaye	20
2- Nakdi Sermaye.....	20
3- Diğer Sermaye	21

F- ORTAK DEĞİŞİKLİĞİ.....	24
G- ŞİRKET ANA SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİNDE İZİN	26
H- BELEDİYELER TARAFINDAN KURULACAK ŞİRKETLERİN DURUMU	27
V- İMTİYAZLI ŞİRKETLERİN FAALİYETLERİ	27
A- YAP-İŞLET-DEVRET MODELİNDE PİLOT ŞİRKET VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	27
B- İMTİYAZLI ŞİRKET YAPIMCI ŞİRKET İLİŞKİLERİ.....	29
C- İMTİYAZLI ŞİRKETİN İDARE İLE İLİŞKİLERİ.....	30
D- İMTİYAZLI ŞİRKETLERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE İLİŞKİLERİ	30
1- Yap-İşlet-Devret Projelerinde Üçüncü Kişilerle İlişkileri	30
2- İşletme Hakkı Devredilen Varlık ve Tesislerin Üçüncü Kişilerle Olan İlişkileri.....	31
E- REKABET KURULU İLE İLİŞKİLER	33
F- RADYO TELEVİZYON ÜST KURULU İLE İLİŞKİLER	36
G- DÜZENLEYİCİ KURUL ÇALIŞMALARI.....	37
VI- İMTİYAZ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME NEDENLERİ.....	38
A- İMTİYAZ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME NEDENLERİ.....	39

1- Sözleşme Süresinin Dolması	39
2- Teknik Yeterliliğe Sahip Ortağın Y.P.K. İzni Olmaksızın Pay Değişikliği	39
3- Fesih.....	40
4- Mücbir Sebepler Nedeniyle Fesih ve Sonuçları	42
5- Mahkeme Kararı İle Fesih	47
6- Şirket Sahiplerinin İşe Devam Etmeme Kararı.....	47

**VII- İMTİYAZ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN
SONUÇLARI.....47**

**ANONİM ŞİRKET STATÜSÜNDE İMTİYAZLI
ŞİRKET ANA SÖZLEŞME ÖRNEĞİ49**

GİRİŞ

Seksenli yıllarda uygulanan makro ekonomik politikaların sonucunda oluşan kamu finansman açığı nedeniyle kamu kesiminin finansal gücünün ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektiren yatırım ve hizmetleri gerçekleştirmekten uzak olması bu yatırımların ulusal ve uluslararası özel sektörün katılımı ile gerçekleştirilmesini gündeme getirmiştir. Bu çerçevede bir çok yasal düzenleme yapılarak kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile enerji, baraj, yol, köprü, havaalanı, yat limanı vb. yatırımlar uygulama aşamasına gelmiştir.

İmtiyaz sözleşmesi ile gördürülen hizmetler için imtiyazlı şirketlerin kurulması yasa gereğidir. Bu tür şirketlerin bir çok yönünün klasik şirketlerden farklı olmasının yanı sıra; yap işlet devret sözleşmelerinin disiplinler arası bir yapıda olması idare hukuku, vergi hukuku, ticaret hukuku, medeni hukuk, muhasebe vb. mevzuatta bir çok konunun yeni den yorumunu hatta yeni yasal düzenlemeleri gerekli kılmıştır.

Yap işlet devret projelerinin çeşitli idareler (Bayındırlık Bakanlığı, Ulaştırma Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı vb.) tarafından uygulamaya konması nedeniyle şartname ve uygulamalarda çeşitlilik arz etmektedir.

Çalışmada imtiyazlı şirketlerin kuruluşu, faaliyetleri ve son bulmalarına yönelik açıklamalar, yap işlet devret modelinin yasal dayanağını oluşturan 3096 ve 3996 sayılı Kanunlar ile bu Kanunların uygulama usul ve esaslarının belirlendiği yönetmelik, Bakanlar Kurulu Kararı ve

uygulama (imtiyaz) sözleşmeleri çerçevesinde yapılmıştır. (1)

I- YAP-İŞLET-DEVRET MODELİNİN TANIMI

Yap-işlet-devret modeli uygulamada iki şekilde gündeme gelmektedir. Model taraflardan biri kamu diğeri özel kişi olarak uygulanacağı gibi iki özel kişi arasında da uygulanabilmektedir.

İmtiyaz niteliğindeki hizmetlerde taraflardan birisi kamudur. Bu tür yap-işlet-devret sözleşmeleri yasal çerçevede (3096, 3996, 3465 Sayılı Kanunlar ile ilgili yönetmelik ve Bakanlar Kurulu Kararları) gelişmektedir.

Gerek 3096 Sayılı Kanun kapsamındaki elektrik üretim, iletim, dağıtım hizmetleri, gerekse 3996 Sayılı Kanunun 2. maddesinde belirtilen köprü, tünel, baraj, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, otoyol, demiryolu, deniz ve hava limanları yapımı ve işletilmesi ve benzeri etkinlikler kamu hizmeti olup toplumun ortak gereksinimlerini karşılamaya yönelik (kamu yararı için yapılan) düzenli ve sürekli faaliyetlerdir.

İkinci modelde taraflar iki özel kişi olabileceği gibi taraflardan birisi kamu da olabilir. Ancak burada söz konusu olan hizmet kamu hizmeti imtiyaz niteliğinde olmadığından taraflardan birisi kamu olsa dahi sözleşme özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır.

Uygulamada yap-işlet-devret modeli yaygın olarak ilk anlamı olan

1 3465 sayılı Kanun konu ile ilgili bulunmakla birlikte bu Kanun kapsamındaki işlerinde 3996 sayılı Kanun ile yapılması nedeniyle çalışmada sadece 3996 sayılı Kanun'un açıklaması yapılmıştır.

kamu imtiyaz hizmetlerinin özel kişiler aracılığı ile gördürülmesini ifade etmektedir.

3996 Sayılı Kanun'un uygulama usul ve esaslarını belirleyen 5907 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3/b maddesinde ve Kanun'un 3/a maddesinde yap-işlet-devret modeli şu şekilde tanımlanmıştır:

“İleri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kar dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesini ifade eder.”

Bu bilgiler ve ilgili kanun maddelerinin ışığında yap-işlet-devret modelini biz de şu şekilde tanımlayabiliriz.

“Yap-işlet-devret modeli bir kamu hizmetinin kamu kurum ya da kuruluşları ile ulusal ya da uluslararası özel sermaye arasında yapılan bir idari sözleşme çerçevesinde sermayesi, kar ve zarar ile tüm masrafları yüklenici tarafından karşılanarak gerçekleştirilmesi ve yapılan tesisin yüklenici tarafından belli bir süre işletilmesi sonucunda yatırılan sermayenin ve belli bir karın (zararın) elde edilmesi ve sözleşmede belirtilen sürede tesisin işler vaziyette her türlü taahhüt ve borçtan arındırılmış olarak ilgili kamu kurum ya da kuruluşlarına devir ve teslimini sağlayan kamu yatırım ve finansman modelidir.”

Benzer tanımları iki özel hukuk kişisi veya kamu kuruluşlarının özel

hukuk kişisi olarak yaptıkları yap-işlet-devret modelini içeren sözleşmeler için geliştirmek mümkündür.

II- İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ VE HUKUKİ ÇERÇEVESİ

“İdari mukavelelerin en tam ve mükemmel tipi (olan), imtiyaz mukaveleleri” şöyle tanımlanabilir⁽²⁾:

“İmtiyaz mukavelesi, .. bir amme hizmetinin her türlü masraf ve hasarı kendisine ait olmak üzere, idare tarafından konulacak şartlar, temin edilecek salâhiyetler ve taahhüt olunan mali menfaatler mukabilinde hususi bir şahıs tarafından ifasını tazammum eden mukaveledir.”

Bunlar, gerek diğer akdin yani hususi şahsın vecibelerinin mevzuu bir amme hizmetinin kurulması ve işletilmesi olması ve gerek bu şahsa hizmetin götürülmesini temin için fertlere karşı amme kudretine dayanan bir takım salâhiyetlerin tanınması ve gerekse idarenin hizmetin muntazam ve müstakar bir tarzda ifasını sağlamak için diğer akide karşı medeni hukuk mukavelelerinin verdiği normal salâhiyetlere malik olması bakımından idari mukavelelerin tekmil karakterini haizdir.”

“... yardımcı veya yardımsız, menafi garantisinden ari olarak bir amme hizmetinin masrafı kendisi tarafından yapılmak ve kendisine hizmetten müstefid olanlardan muayyen bir tarife dairesinde bir ücret istifası hak

² Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Marifet Basımevi, İstanbul, 1952, s.395.

ve mezuniyeti verilmek suretiyle bir ferde veya bir şirkete uzun bir devre için gördürülmesi ve onun bu hizmetle mükellef tutulması esasına müstenid bulunan mukavelelere amme hizmeti imtiyaz mukaveleleri denir” (3).

Anayasa Mahkemesi’ne göre imtiyaz, kamu hizmetinin sermaye, kâr, hasar ve zararı özel hukuk kişisine ait olmak üzere, idarenin denetim ve gözetimi altında genellikle çok uzun süreli bir idari sözleşme uyarınca özel hukuk kişileri tarafından yürütülmesidir. Konusu kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesidir.

Öğretide de kabul edildiği gibi bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflardan birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması; sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması koşullarının varlığı gereklidir.

Anayasa yargısı alanında bir hizmetin kamu hizmeti, bir sözleşmenin de imtiyaz sözleşmesi olup olmadığı yasaya değil, niteliğine bakılarak saptanabilir. Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişimciye yaptırılacak ise, düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. (4)

İmtiyaz sözleşmelerinin çerçevesi başlıca şu konulardan oluşmaktadır.

3 Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, a.g.e. s.1145

4 09.12.1994 E. 1994/43 K. 1994/42-2 ve 28.06.1995 E. 1994/71 K. 1995/23 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları

Taraflar, sözleşmenin konusu, süre, yatırım ve hizmetlerin genel esasları, mal ve hizmetin standart ve kalitesi, finansman, ücretin (fiyatın) belirlenmesi, işletmeye alma, kabul ve ticari işletme tarihi, yatırım döneminde işin tamamlanmasındaki gecikme ve maliyet değişiklikleri, kamulaştırma, teminat, aylık ve yıllık faaliyet raporları, denetim, güvenlik, emniyet ve çevre önlemleri, mücbir sebepler, sigorta, bakım ve onarım, görevin devri, fesih, süre sonunda tesisin devri, sürenin sona ermesinden önceki devir, krediler, sorumluluk ve tazminat, idare hatası, eğitim, uygulanabilir hukuk ve ihtilafların halli, sözleşme masrafları, tebligat, sözleşme dili, sözleşmedeki değişiklikler, diğer sözleşmeler, sair hususlar, sözleşmenin yürürlük tarihi.

İmtiyaz sözleşmelerinde taraf olarak ilgili bakanlık veya bakanlığa bağlı kuruluş ya da belediye idareyi, görev verilen şirket ise, yükleniciyi (yapımcı ve işletmeci şirket) ifade etmektedir.

Sözleşmenin konusunu tesisin ve mütemmimlerinin projelendirilip inşası, tüm teknik tesisatlarının yapımı, sözleşmeye uygun olarak işletilmesi ve devri oluşturur.

Yatırım ve hizmete ilişkin genel esaslar ile toplam yatırım bedeli ve üretilecek mal veya hizmetin standartları sözleşmede yer alır.

Yatırım finansman şeklinin belirlenmesinin yanı sıra, yatırım bedelinde oluşacak artışa paralel olarak finansmanda gereken artışlar, kredi koşulları konusunda idarenin onayı, işletme sermayesinin tespitinde idarenin mutabakatı vb. konular ilgili maddelerde yer almaktadır.

Anayasa'nın 47. maddesinde 4446 Sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklikle Devlet ve kamu kuruluşları tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilceğinin ve devredilebileceğinin Kanun'la belirleneceğı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile kamu hizmetinin ve kapsamının Yasama Organı tarafından belirlenmesi mümkün bulunmaktadır. Henüz bir uygulama yapılmamış olmakla birlikte enerji ve telekomünikasyon alanlarında düzenleme yapılması muhtemeldir.

III- İMTİYAZLI ŞİRKETLERİN TANIMI

A- İMTİYAZLI ŞİRKETLERİN TANIMI

Önceki bölümde açıklanan yasal çerçeveden yararlanarak imtiyazlı şirketleri sermaye kâr hasar ve zararı kendisine ait olmak üzere belli bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesini uzun süreli idari bir sözleşme ile yüklenen ve hizmetin kurulması, işletilmesi ve yürütülmesi açısından idarenin denetim ve gözetiminde bulunan ve özel kişiler tarafından kurulan şirketler olarak tanımlamak mümkündür.⁽⁵⁾

B- İMTİYAZLI ŞİRKETLERİN ÖZELLİKLERİ

İmtiyazlı şirketlerin özellikleri şu şekilde sıralanabilir.

- Hizmetin konusunu imtiyaz niteliğinde belli bir kamu hizmeti oluşturmaktadır.

⁵ Kurulacak şirketlerin, 3096 Sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca sermaye şirketi 3996 Sayılı Kanunun 3-b maddesi uyarınca anonim şirket olması gerekmektedir.

- İdare ile imtiyaz sözleşmesi yapılmaktadır.
- Hizmetin kurulması, işletilmesi ve yürütülmesi ile ilgili sermaye, kâr, hasar ve zarar özel kişiye aittir.
- Kamu hizmeti imtiyazı belli ve uzun bir süre için verilmektedir.
- İlgili idarenin hizmetin kurulması ve yürütülmesi ile ilgili gözetim ve denetim yetkisi vardır.
- İmtiyazlı şirketler hizmetin yürütülmesi ile ilgili özel kişi tarafından kurulan tesisler sözleşme süresinin bitiminde devlete veya devletçe tensip edilen kuruluşa devretmektedir.
- İmtiyazlı şirket hizmetin kurulması ve sürdürülmesi ile ilgili kamulaştırma talebinde bulunabilir.
- İdarenin imtiyazlı şirketin yükümlülüklerini artırması durumunda şirket ek mali haklar talep edebilir.

İmtiyazlı şirketler mevcut yasal düzenlemelere göre yap işlet, yap-işlet-devret ve işletme hakkı devri gibi uygulamalarla gündeme gelmektedir. Kanun maddelerinde imtiyazlı şirket tabiri yerine görevli şirket tabiri kullanılmaktadır.

IV- YAP-İŞLET-DEVRET MODELİNDE İMTİYAZLI ŞİRKETLERİN KURULUŞU

A- YASAL DURUM VE GENEL AÇIKLAMALAR

3996 Sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerle ilgili prosedür şu şekilde gelişmektedir. İdare belli bir projeyi yap-işlet-devret projesi olarak ilan ederek şartnamesini belirlemektedir. İstekli firmalar ihaleye girmekte, ihale sonuçlandıktan sonra sözleşme Danıştay'ın onayına sunulmakta ve onaydan sonra idare ile ihaleyi kazanan firma (pilot firma) veya ortak girişim grubu sözleşmeyi imzalamaktadır. Bu safhada vurgulanması gereken bir nokta ihaleye giren firmaların ihaleyi kazandıkları takdirde bir anonim şirket kuracaklarına dair taahhütname vermeleridir. Sözleşme ihaleyi kazanan firma tarafından imzalanmakta ve idare geçiş dönemi işlemlerinde pilot firmayı muhatap almaktadır.

3996 Sayılı Kanun ile 94/5907 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı çerçevesinde öngörülen yasal durum şu şekildedir:

Kanun'un 3. maddesinde yap-işlet-devret modelinde yatırım bedelinin (elde edilecek kâr dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlar tarafından satın alınması suretiyle ödenmesini; sermaye şirketinin ise Türkiye Cumhuriyeti Kanunları'na göre kurulmuş veya kurulacak olan ve gerektiğinde kamu kurum ve kuruluşlarının da ortak olduğu ve bu Kanun'un 4. maddesinde belirtilen Bakanlar Kurulu Kararı'nda öngörülen anonim şirketi ifade ettiği belirtilmektedir.

Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3. maddesinde şirketin tanımı verilmiştir. Şirket; Türkiye Cumhuriyeti Kanunları'na göre kurulmuş veya kurulacak olan ve gerektiğinde kamu kurum ve kuruluşlarının da (Kamu İktisadi Teşebbüsleri dahil) ortak olduğu, bu kararın öngördüğü diğer şartları taşıyan anonim şirketi veya 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümleri uyarınca Türkiye'de faaliyetine izin verilen kuruluşu ifade etmektedir.

Şirketlerde aranacak özellikler başlığını taşıyan 6. maddede her yap-işlet-devret projesi için ayrı bir şirket kurulacağı ve bu şirketin ana sözleşmesinde gerçekleştireceği yap-işlet-devret projesinin faaliyet konusu olarak belirtileceği ifade edilmiştir.

Şirketlerin bu karar kapsamında gerçekleştireceği yatırım ve hizmetler için getireceği öz kaynak tutarı, önerilen toplam sabit yatırım tutarının yüzde 20'sinden az olamaz.

B- ŞİRKETİN ÖZELLİKLERİ

Bu yasal çerçeve içinde kurulacak şirketin özelliğini şu şekilde belirlemek mümkündür:

- Her yap-işlet-devret projesi için yeni bir şirket kurulacaktır.
- Kurulacak şirketin anonim şirket statüsünde olması şarttır.
(3096 Sayılı Kanun uygulamasında sermaye şirketi)

- Yabancı şirket olduğu takdirde 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümleri uyarınca Türkiye’de faaliyetine izin verilmesi gerekmektedir.
- Sermayesi en az toplam sabit yatırım tutarının %20’si kadar olmalıdır.
- Yüksek Planlama Kurulu’nun izni alınmadan, yatırım veya işletme ile ilgili faaliyetlerde bulunmuş ve teknik yeterliliğe sahip olan ortağın, şirketin kuruluş sermayesindeki payını yatırım döneminde değiştirmesi halinde idare uygulama sözleşmesini feshedebilir.
- 3996 Sayılı Kanun kapsamında olup, Danıştay’ın onayından geçen imtiyaz sözleşmelerinin 3. maddesi “Yeni Şirket Kurulması” başlığı ile; sözleşmenin imzalanmasını izleyen üç ay içinde ana sözleşmesi idarece uygun görülen yeni bir anonim şirket kurulacağı ve kurulacak şirketin tescil ve ilanı ile ihaleyi kazanan şirketin bu sözleşme ile üstlendiği, tüm hak ve yükümlülükler yeni şirkete devredilmiş sayılacağı hükmüne yer vermektedir. Bu durumda;
- Uygulama sözleşmesinin imzalanmasını izleyen üç ay içinde anonim şirket kurulacaktır. (3096 Sayılı Kanun kapsamındaki uygulamalarda daha önce kurulan ve faaliyet konusu enerji üretimi, iletimi ve dağıtımı vb. olan şirketlerle projelere talip olunabilmektedir.)

- Kurulacak anonim şirketin ana sözleşmesi idare tarafından uygun görülecektir (3096 Sayılı Kanun kapsamında yapılan sözleşmelerde bu madde yer almamaktadır).

C- KONU VE AMAÇ MADDESİ

Yukarıda belirtilen koşullardan şirket ana sözleşmelerinin idare tarafından uygun görülmesi maddesi tartışmaya açıktır. Zira şirket ana sözleşmesine ilişkin tek hüküm Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6. maddesinin son fıkrasında yer almakta olup "..... şirketin ana sözleşmesinde, gerçekleştireceği yap-işlet-devret projesi faaliyet konusu olarak belirtilir" şeklindedir.

Amaç ve konu maddesi ile ilgili TTK'nın 271. maddesinde anonim şirketlerin esas mukavelede şirket konusunun sınırlarının açıkça gösterilmiş olması koşuluyla kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve Kanunlar için kurulabileceği hükme bağlanmıştır.

1995/1 Sayılı İç Ticaret Tebliği'nin I-A-dd bölümünde "ana sözleşmeye şirketin gerçekten faaliyet göstereceği en azından sektör bazında belli bir konu yazılmalıdır. Her konuyu kapsayacak tarzda bir ana sözleşme düzenlememelidir. Şirketin ana sözleşmesine yazılabilecek amaç ve konular ticaret unvanında gösterilen konu ile sınırlıdır" şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.⁽⁶⁾

⁶ Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ 13.05.1998 Tarih ve 22373 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Görüldüğü üzere TTK uygulamaları açısından amaç ve konu maddesi kanunen yasak faaliyetler dışında bir sınırlama getirmemektedir. Ancak tüm konuları kapsayacak tarzda ana sözleşmede kabul görmemektedir. Faaliyet gösterilecek konuların ticaret unvanı ile paralel olması ilkesi benimsenmiştir.

Şirket (A.Ş.) kuruluş sözleşmelerinin 3. maddesinde genel olarak şirketin amacı ve yapacağı faaliyetler sayılır. 3996 Sayılı Kanun ve 94/5907 Sayılı Karar uyarınca bu madde de şirketin gerçekleştireceği yap-işlet-devret projesi faaliyet konusu olarak belirtilmelidir. Örnelemek gerekirse havaalanı projesini yap-işlet-devret modeli ile gerçekleştirecek şirketin faaliyet konusu içinde “3996 Sayılı Yasa ve 94/5907 Sayılı BKK ile belirlenen usul ve esaslar dahilinde yap-işlet-devret modeli ile Havaalanı alt ve üst yapı inşaatlarını yapmak ve işletme süresi içinde ticari mahalleri işletmek”

şeklinde bir maddenin yer alması gerekmektedir.

Tartışılması gereken konu faaliyet konusunun sınırlarının ne şekilde tayin edilmesi gerektiğidir. Örneğin şirket havaalanı işletmeciliğinin yanı sıra havaalanı yanındaki araziye iktisap ederek otel işletmeciliği yapabileceği midir? Ya da bu havaalanı dışında başka bir ilde havaalanı işletmeciliği ya da uçak taşımacılığı yaptığında ayrı şirket mi kurulacaktır? şeklinde sorular akla gelebilmektedir.

Şirket havaalanı işletmeciliği faaliyetinin yanı sıra ticaret ile uğraşabilir mi? Bu ve benzeri soruların çoğaltılması mümkündür. Karar’da belirti-

len konu, şirketin faaliyet konuları arasında yap-işlet-devret projesi ile ilgili faaliyetin mutlaka yer alması gerektiği şeklindedir. Yoksa Kararda faaliyet konusu olarak herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Zira görevli şirket işletme süresi sonunda şirketi değil tesisi idareye devretmektedir. Bu yüzden faaliyet konusunun sınırlarını dar kapsamda yorumlamamak gerekir. Sonuçta tesis idareye devredilmekte ve tesis idarenin izni dışında ipotek ve başka bir tasarrufa konu edilememektedir.

D- ŞİRKETİN SÜRESİ

Yap-işlet-devret projeleri kapsamında sözleşme süreleri yatırım ve işletme dönemi olarak ayrılmaktadır. Mücbir sebeplere bağlı süre uzatımları hariç sözleşme süresi (örneğin 4 yılı yatırım 21 yılı işletme olmak üzere toplam 25 yıldır şeklinde) belirtilmektedir. Şirketin süresi sözleşme süresi ile sınırlandırılmalı mıdır, yoksa süresiz şirket kurulması mümkün müdür? Yukarıdaki bölümde de açıklandığı üzere idareye devre konu olacak şirket tüzel kişiliği değil tesistir. Bu yüzden şirketin süresiz olarak kurulması mümkün görülmelidir. Diğer bir ifade ile tesis devir edilse dahi şirket faaliyetine devam edebilir.

3096 Sayılı Kanun kapsamında kurulacak olan sermaye şirketlerinin görev süresi en fazla doksan dokuz yıl, 3996 Sayılı Kanun kapsamında kurulacak olan anonim şirketlerin veya yabancı sermayeli şirketlerin görev süresi en fazla kırk dokuz yıl olarak ilgili kanunlarda hükme bağlanmıştır.

İşletme devir hakları nedeniyle kurulacak imtiyazlı şirketlerde imtiyaz süresi yirmi beş ve otuz yıl arasında değişmektedir. Yap İşlet Kanunu uyarınca işletme süresi en fazla yirmi yıl öngörülmüştür.

E- ŞİRKETİN SERMAYESİ

Ticaret hukukunda ortakların iştirak hisselerinin toplamı şirketin sermayesini oluşturmaktadır. Şirket kurulurken ortaklar tarafından işletmeye tahsis edilen, işletmelerin ana sözleşmelerinde yer alan ve ticaret siciline tescil edilen, sermayeye iştirak tutarlarının toplamı, şirket sermayesidir.

Şirket kurulurken esas sermayenin şirketin mal varlığına eşit olması kural olmasına rağmen, faaliyete geçildikten sonra bunun devamı mümkün değildir. Şirket faaliyete geçtikten sonra, çalışma sonuçlarına göre sermaye azalır ve çoğalır. Bu durum başarılı bir işletmede lehte, başarısız bir işletmede aleyhte sonuç vermektedir.⁽⁷⁾

Ticari işletmeye sermaye olarak konulabilecek değerler TTK'nın 139. maddesinde sayılmıştır. Anılan madde uyarınca Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketlerine sermaye olarak şu tür kıymetler konulabilir.

- a) Para, alacak, kıymetli evrak ve menkul şeyler,
- b) İmtiyaz ve ihtira beratları ve alameti farika ruhsatnameleri gibi sınai

⁷ Şükrü KIZILOĞLU, Saygın EYÜPGİLLER, Şirketler Muhasebesi, Vergilendirilmesi Hukuku ve Mevzuatı, Yaklaşım Yayınları, Ankara 1999 s. 642

haklar,

c) Her nevi gayrimenkuller,

d) Menkul ve gayrimenkuller,

e) Şahsi emek,

f) Ticari itibar,

g) Ticari işletmeler,

h) Telif hakları, maden ruhsatnameleri gibi iktisadi değeri olan sair haklar.

Şirketin sermayesi konusunda mevzuatta (94/5907 sayılı BKK md. 6) yatırım tutarının en az % 20'sinin şirket öz kaynaklarından karşılanacağına dair madde imtiyaz sözleşmelerinde de yer almaktadır. Mevzuatta sermayenin niteliği konusunda (aynı, nakdi vb.) herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Bu konuda tartışılması gereken konu sermayenin tamamının şirket kuruluşunda taahhüt edilip yatırılması ya da belli bir sermaye ile kurulup zaman içerisinde imtiyaz sözleşmesinde belirtilen sermaye tutarına ulaşılmasıdır. Sermayenin zaman içerisinde ödenmesinde yatırım tutarının ABD Doları cinsinden belirlenmesi ve sermayenin yatırım tutarına bağlanması nedeniyle sorun çıkabilir. Bu durumda sermayenin ödeme dönemlerindeki dolar kuru ile değerlendirilerek görevli şirketin sermayeye ilişkin taahhütlerini yerine getirip getirmediği ilgili idare tarafından irdelenebilecektir.

İmtiyazlı şirketin sermaye tutarı ile ilgili olarak bazı imtiyaz sözleşmelerinde düzenlenen (finansman konusu çerçevesinde öngörülen) prosedür şu şekildedir:

Toplam yatırım bedelinde ortaya çıkacak artışların şirket tarafından karşılanması ve öngörülen öz kaynak oranının uygulanması gerekmektedir⁽⁸⁾.

Yine sermaye maddesi ile ilgili olarak yatırım döneminin son üç ayı içinde işletme döneminde gerekli işletme sermayesinin idare ile mutabakata varılarak ABD Doları cinsinde saptanması ve kabulden önce şirketin bu tutarı öz kaynaklarından karşılaması öngörülmektedir. Bu düzenlemelerin tamamı yatırım bedelini ve dolayısıyla şirket sermayesini etkileyen sonuçlar doğurmaktadır.

Sonuç olarak şirketin %20 öz kaynak şartını kuruluş döneminde bir kere değil yatırım dönemi harcamaları paralelinde taahhüt edip yerine getirmesi uygun olacaktır. Öz kaynak ile ilgili bir diğer koşul 5907 Sayılı BKK'nın 6. maddesinde yer almaktadır. Buna göre Yüksek Planlama Kurulu'nun izni alınmadan yatırım veya işletme ile ilgili faaliyetlerde bulunmuş ve teknik yeterliliğe sahip olan ortağın, şirketin kuruluş sermayesindeki payını yatırım döneminde değiştirmesi halinde idare uygulamaya sözleşmesini feshedebilir.

Hisse senedine dönüştürülebilir tahvil uygulaması TTK'nın 430/4. maddesinde düzenlenmiştir. Hisse senedine dönüştürülebilir tahvillerde yatı-

⁸ Yat Limanları İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı Madde 7

rını düzenli faiz gelirinden vazgeçerek kâr payına yatırım yapmaktadır. Hisse senedine dönüştürülebilir tahviller borç senedi niteliğinden pay senedine dönüşmektedir. Özellikle yeni kurulan şirketlerde yatırımcı şirketin performansını kestiremediği için sabit getirisi olan tahvili benimsemekte şirketin artan performansına paralel olarak hisse senedini tercih etmektedir.

Bu tür menkul kıymetler yap-işlet-devret projeleri ile ilgili beklentiler için son derece uygundur. Zira yatırımcının yatırım döneminde sabit getiriyi işletme döneminde ise hisse senedini benimsemesi proje karakteristiklerine son derece uygundur. Bu menkul kıymetleri ihraç eden şirketlerin %20 asgari öz kaynak şartında hisse senedine dönüşen tahvillere isabet eden kısmı öz kaynak koşulunun yerine getirilmesinde öz kaynak olarak dikkate alınmasında 3996, 3096 ve ilgili mevzuat uyarınca herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır.

Diğer tip sözleşmelerde yer almamakla birlikte bazı sözleşmelerde özkaynak ve kabul edilebilir özkaynak tanımlarına yer verilmektedir⁽⁹⁾. Yatırım tutarının %20'sinden az olmamak üzere sermaye, ilgili zamanda izin verildiği ölçüde yeniden değerlendirme fonları, TTK'nın 466. maddesinde öngörülen yedek akçeler ve dağıtılmamış kar özkaynak kapsamında sayılmıştır. Kabul edilebilir özkaynak ise yatırımla ilgili olarak konulan özkaynakta kapsam değişikliği sonucu ek özkaynak konulması veya kullanılması talep edilen diğer fonlardır. Kabul edilebilir özkaynağa şirket

⁹ İzmit Körfez Asma Köprüsü ile Kuzey Güney Otoyollarının Yapımı, İşletilmesi ve Devir İşlerine Ait İmtiyaz Sözleşmesi Tasarısı Md. 4/28-29

kusurunun sonuçlarını telafi etmek için şirkete konulan özkaynak dahil olmayacaktır.

Yap-işlet-devret projesini gerçekleştirmek üzere kurulan şirketlerle ilgili olarak yabancı ortağın durumu özellik arz etmektedir. Yabancı ortak imtiyazlı şirketin gerek kuruluş gerek faaliyet, gerekse şirketin son bulması durumlarında faaliyet gösterdiği sektöre göre 3096 veya 3996 Sayılı Kanunların yanı sıra yabancı sermaye mevzuatına da tabidir.

Yabancı sermaye mevzuatında yabancı ortağın sermaye payını ödemesi şu esaslara bağlanmıştır⁽¹⁰⁾:

Şirket kuruluşu, ortaklığa katılma ve şube açma durumlarında, yurt dışında yerleşik her bir kişi veya kuruluşun asgari 50.000.- ABD Doları tutarında yabancı sermaye getirmesi gerekmektedir. Yabancı ortak sayısı birden fazla olması halinde, getirilmesi gereken asgari toplam yabancı sermaye, 50.000 ABD Dolarının yabancı ortak sayısı ile çarpımıyla ifade olunur. Bu asgari toplam yabancı sermaye içinde yabancı ortakların iştirak oranları serbestçe belirlenir.

Ayrıca şirket sermayesi ve ortak paylarının belirlenmesinde Türk Ticaret Kanununda belirtilen asgari sermaye ve hisse tutarlarına da uyulması zorunludur. Dışarıda yerleşik kişi ve kuruluşların, HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün izni çerçevesinde sermaye paylarını aşağıdaki şekillerde ödemeleri gerekmektedir.

¹⁰ Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında 2 Seri No.lu Tebliğ 24.08.1995 tarih ve 22384 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

1- Ayni Sermaye

Ayni sermaye olarak Türkiye'ye ithal edilecek malzemelerin ekspertizi HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünce görevlendirilecek eksperler tarafından yapılır. Ekspertiz konusu malların Türk Lirası değerlerinin tespitinde, ithal malzemelerle ilgili gümrük giriş beyannamesinde belirtilen fiili ithal tarihi itibarıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasıncı uygulanan cari döviz alış kuru esas alınır. Bu şekilde hesaplanacak değeri aşmamak kaydıyla yatırımcı taraflar arasında mutabık kalınacak değerin tescili de mümkündür. Yapılacak ekspertizle ilgili olarak eksperlerin yol ve ikamet masrafları ile Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünce tespit edilecek ekspertiz ücreti malzemeyi ithal eden kuruluş tarafından karşılanır.

Fiili ithalatı ve tescili yapılan ayni sermayenin şirket sermayesine kalbedilmesi için Sanayi ve Ticaret Bakanlığına yapılan müracaata, HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünün tescil yazısının eklenmesi gerekir.

2- Nakdi Sermaye

Nakit olarak ödenecek yabancı sermayenin yurt dışından bankalar aracılığıyla döviz olarak transfer edilmesi veya efektif olarak getirilmesi halinde yurda girişte gümrüklere deklare edilmiş olması esastır. Bu şekilde yurda getirilen dövizler bankalarca döviz alım belgesi tanzimi suretiyle satın alınır ve dövizin geliş nedeni bölümüne yabancı sermayeye şerhi konur.

Talep edilmesi halinde, getirilen yabancı sermaye Türk Lirasına çevril-

meden bankalarda, kurulacak şirket veya hisse devri yapan ortak veya sermayesini artıran şirket adına açılacak döviz tevdiat hesabında tutulabilir ve yabancı ortak sermaye payına mahsuben lehdarına ödenir.

Döviz tevdiat hesabında tutulan yabancı sermaye için; ilgili bankaca, yabancı sermayeli kuruluş ile yabancı ortağın adı, dövizin transfer edildiği ülke, dövizin cinsi, miktarı, ABD Doları karşılığı ve döviz tevdiat hesabının açıldığı tarihte Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca uygulanan döviz alış kurundan TL karşılığının belirtildiği bir dekont düzenlenir. Bu dekontun aslı veya onaylı örneği adına döviz tevdiat hesabı açılan şirket tarafından düzenleme tarihinden itibaren en geç bir ay içinde HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'ne gönderilir.

Döviz tevdiat hesabıyla ilgili dekont aslı veya onaylı örneği veya getirilen yabancı sermayenin Türk Lirasına çevrilmesi halinde döviz alım belgesi aslı veya onaylı örneği, dövizler efektif olarak getirilmiş ise deklarasyon belgesinin aslı veya onaylı örneği, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına yapılan müracaat sırasında Bakanlığa ve sermaye tescili ve izin belgesinin vize ettirilmesi sırasında HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne sunulur. Döviz tevdiat hesabında tutulan paralardan lehte ve aleyhte doğacak kur farkları şirkete veya hisse devri durumunda hisselerini devredene aittir.

3- Diğer Sermaye

Yukarıda belirtilen aynı ve nakdi sermaye haricinde, 7/6/1995 tarihli ve 95/6990 sayılı Kararnamenin 5 inci maddesinde belirtilen transfer edile-

bilir kar, temettü, satış, tasfiye ve tazminat bedelleri, lisans, know-how teknik yardım, yönetim ve franchise anlaşmaları karşılığında ödenecek meblağlar, dış kredi anapara ve faiz ödemeleri ile yabancı ortağın mevcut ve alacaklarının yabancı ortak sermaye payı olarak şirket sermayesine kalbedilmesi halinde, sözkonusu meblağlar fiili giriş olarak hesaba alınırlar ve kaydedilirler.

Mevcut yabancı sermayeli kuruluşlar sermayelerini arttırmak istemeleri halinde

a- Yabancı ortak katılım payı oranının değişmediği durumda, HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünün iznini almaksızın doğrudan Sanayi ve Ticaret Bakanlığına müracaat ederler. Mezkur kuruluşlar sermaye artışının gerçekleşmesini müteakip 1 ay içinde, sermaye artışının ilan edildiği Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ve Tebliğin 10 uncu maddesinde belirtilen belgelerle HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne müracaat ederek sermayelerini tescil ettirirler. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı verdiği izni müteakip Hazine Müsteşarlığına bilgi verir.

b- Sermaye artışı ile birlikte yabancı ortak katılım payı oranlarında değişiklik sözkonusu ise, yabancı sermayeli kuruluşların izin için aşağıdaki belgelerle HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne müracaat etmeleri gerekir.

1- Son sermaye artışının ilan edildiği Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi,

2- Artırılacak sermayenin karşılanacağı kaynaklarla ilgili ayrıntılı bilgi,

3- Kuruluşun yönetim kurulu kararı,

4- Gerekli görüldüğü takdirde Genel Müdürlükçe istenebilecek diğer bilgi ve belgeler,

Yabancı sermayeli şirketlerin sermaye artışında, artan sermaye Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuatında belirtilen miktarlarda ve sürelerde ödenir.

Mevcut yabancı sermayeli kuruluşların ileri bir tarihte yapacakları sermaye artışı için yabancı ortaklardan sermaye avansı kabul etmeleri serbesttir. Yabancı ortak tarafından yurt dışından gönderilen sermaye avansı izne tabi olmaksızın şirket adına açılmış ya da açılacak döviz tevdiat hesabında tutulabilir ve şirket tarafından kullanılabilir. İleride bu paraların sermayeye kalbedilmesinde döviz tevdiat hesabına alacak kaydedildiği tarihte Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuru uygulanır.

Sermaye avanslarının döviz hesabına alacak kaydedildiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde sermaye olarak tescil edilmesi zorunludur. Sermaye artışından vazgeçilmesi ya da başka bir nedenle yabancı ortağa iade edilen veya bir yıllık süre içerisinde sermaye olarak tescil ettirilmeyen avanslar döviz tevdiat hesabına alacak kaydedildiği tarihten geçerli olmak üzere yurt dışından sağlanan kredi olarak addolunur ve ilgili mevzuatın genel hükümleri çerçevesinde işlem görür.

F- ORTAK DEĞİŞİKLİĞİ

5907 Sayılı BKK'nın 6. maddesi uyarınca şirket ortaklarından en az birisinin talep olunan yatırım veya işletme ile ilgili faaliyetlerde bulunmuş olması zorunlu olup Yüksek Planlama Kurulu'nun izni alınmadan, yatırım veya işletme ile ilgili faaliyetlerde bulunmuş ve teknik yeterliliğe sahip olan ortağın şirketin kuruluş sermayesindeki payını yatırım döneminde değiştirmesi halinde idare uygulama sözleşmesini feshedebilir.

Yukarıdaki açıklamalar dışında ortak değişikliği konusu tamamen TTK hükümlerine tabi olup bu konuda imtiyaz sözleşmelerinde bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin idare görüşü ve Yüksek Planlama Kurulu'nun Kararı ile 94/5907 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı çerçevesinde başka bir şirkete devri esasa bağlanmıştır. Bu düzenleme ise ortak değişikliği aşan ve görevin toptan devrini düzenleyen bir maddedir. Ancak ana sözleşme değişikliği gerektiren durumlar için izleyen bölümde de açıklanacağı üzere ilgili idareden izin alınması gerekecektir.

Bazı sözleşmelerde şirketin idarenin önceden yazılı onayı olmaksızın itfa imtiyazlı hisse senedi çıkaramayacağı şeklinde hüküm yer almaktadır. Yatırım döneminde ortaklar arası pay devrinde ise, ilgili kuruluşlardan onay almak kaydıyla şirketi oluşturan ortakların paylarını kendi aralarında devretmelerine izin verilebilmektedir. Ancak, ortaklardan herhangi birisinin ortaklıktan çıkması kabul edilmemektedir. İşletme döneminde hissedarlar arasında ve/veya üçüncü şahıslara pay devirleri, ilgili kuruluşlardan (ana kredi veren kuruluşlar) onay almak kaydıyla müm-

kün olabilmektedir⁽¹¹⁾.

Dışarıda yerleşik kişi ve kuruluşlar Türkiye’de mevcut şirketlere ortak olmak veya hisse almak için 2 Seri No.lu Tebliğ’in 3. maddesinde belirtilen belgelerle (belgelerin ayrıntısı, önceki bölümde yer almaktadır.) Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü’ne müracaat ederler.

Yabancı ortaklardan yerli ortaklara ya da Türkiye’de yerleşik kişi ve kuruluşlara yapılacak hisse devirleri izne tabi olup, hisse satış bedelinin tespit edilmesinde taraflar arasında belirlenen değer esastır. Ancak HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü gerekli gördüğü hallerde değerlendirme yapabilir veya başka kuruluşlara yaptırabilir. Yapılan değerlendirme neticesinde tespit edilen değer üzerinden satışa izin verilebilir.

Yabancı ortaklar arasındaki ya da yabancı ortaklardan yurtdışında yerleşik diğer kişi ve kuruluşlara yapılacak hisse devirleri izne tabi değildir. Ancak değişiklik hakkında değişiklik tarihinden itibaren bir ay içinde HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne bilgi verilir. Yapılacak müracaata noterden onaylı pay defterinin bir sureti ile yeni yabancı ortakla ilgili yukarıda belirtilen diğer belgeler eklenir. Yerli ortaklar arasındaki hisse devirleri de izne tabi değildir.

¹¹ İzmit Körfez Asma Köprüsü ile Kuzey Güney Otoyollarının Yapımı, İşletilmesi ve Devir İşlerine Ait İmtiyaz Sözleşmesi Tasarısı Md. 29/B-C

G- ŞİRKET ANA SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİNDE İZİN

İmtiyaz Sözleşmeleri'nin 3. maddesinde "..... görevli şirket tarafından ana sözleşmesi idarece uygun görülen yeni bir anonim şirket kurulacaktır" tabirine yer verilmektedir. Söz konusu madde nedeniyle şirket ana sözleşme değişiklikleri için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı dışında ilgili projeye taraf olan idarenin de onayının alınması şeklinde maddenin ana sözleşmede yer alması ilgili İdare tarafından talep edilmektedir. Şirket ana sözleşme değişikliklerinde prosedürü uzatan bir sonuç doğurmakla birlikte İmtiyaz Sözleşmesi gereği ana sözleşmede yer alan tabiri sınırlandırmak örneğin ".....maddelerinde yapılacak değişiklikler için ilgili idarenin izni alınır" şeklinde düzenleme yapmak yerinde olacaktır. Zira ana sözleşmede yer alan bir çok madde (yukarıda sayılanlar dışında) tamamıyla girişimci şirketin iç işleyişini ilgilendirmektedir (12).

Kuruluş ana sözleşmesi hükümlerindeki her türlü değişiklik ve düzeltmelerin ilgili idareye belli bir süre (örneğin 14 gün) önceden yazılı olarak bildirilmesi şeklinde hükümler bazı sözleşmelerde yer almaktadır. Özellikle şirketin finansman konusundaki yükümlülüklerini olumsuz etkileyecek değişiklikler ve düzeltmeler konusunda idarenin onayı aranmaktadır.

¹² Cengiz GÜNEŞ, "YİD Yasal Yasası Uyarınca Kurulacak Anonim Şirket Ana sözleşmeleri", Yaklaşım Dergisi, Yıl 6 Sayı:61 Ocak 1998, s. 34 - 38

H- BELEDİYELER TARAFINDAN KURULACAK ŞİRKETLERİN DURUMU

Belediyelerin 3996 Sayılı Kanun kapsamındaki yatırım ve hizmetler için Yüksek Planlama Kurulu'na yatırım ve hizmetin özelliğine göre konuyla ilgili Bakanlık kanalı ile başvurmaları gerekmektedir⁽¹³⁾.

Belediyeler tarafından kurulacak şirketler için şirket tescili yapılmadan önce İçişleri Bakanlığı'nın uygun görüşünün alınması gerekir⁽¹⁴⁾. Şirket kuruluşu ile ilgili Belediye Meclis Kararlarının mülki amirin tasdi- kinden geçmesi İçişleri Bakanlığı tarafından tamim edilmiştir⁽¹⁵⁾.

İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün İç Genelgesi uyarınca kurulacak şirkette bir belediyeye ait sermaye payı %25'ten bir- den fazla belediyenin ortaklığı sözkonusu ise bunların toplam payının %40'dan fazla olmaması aranmaktadır.

V- İMTİYAZLI ŞİRKETLERİN FAALİYETLERİ

A- YAP-İŞLET-DEVRET MODELİNDE PİLOT ŞİRKET VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Önceki bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere yap-işlet-devret pro-

¹³ 5907 Sayılı BKK Md.4

¹⁴ İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 4.8.1994 tarih ve 716 Sayılı İç Genelgesi

¹⁵ İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 07.07.1994 tarih ve 612 Sayılı İç Genelgesi

jelerinde projelerin belli bir şirket tarafından alınmasını izleyen safhada yeni bir şirket kurulması gerekmektedir. Projenin alınma safhasında pilot şirket veya (ortak girişim grubu) tarafından yeni bir şirket kurulacağına dair taahhütname idareye verilmektedir. Aynı şekilde imtiyaz sözleşmelerinde sözleşme konusu işlerin gerçekleştirilmesi amacıyla sözleşmenin imzalanmasını izleyen üç ay içinde ana sözleşmesi idarece uygun görülecek yeni bir anonim şirketin ihalenin kaldığı şirket ya da ortak girişim grubu tarafından kurulacağına yer verilmektedir.

Yap-işlet-devret projelerinde yasal işleyişin gereği olarak, herhangi bir projenin alınıp alınmaması belli olmadığından proje ile ilgili giderler mevcut (pilot) şirkette yapılmaktadır. Bu giderlerin türünü şu şekilde belirlemek mümkündür: Proje araştırma geliştirme, Şartname ve Kırtasiye masrafları, Proje hazırlama giderleri, Personel, Dışardan sağlanan fayda hizmetler, Danışman ücretleri, Fizibilite çalışmaları, Sözleşme masrafları, Şirket kuruluş masrafları, Örgütlendirme ve benzeri masraflar

Yukarıda sayılan giderlerin tamamı proje için pilot şirket tarafından yapılmaktadır. Projenin pilot şirkete ihale edilmesi durumunda, şirket tarafından projenin gerçekleştirilmesi için sözleşmeyi takiben bu proje ile ilgili olarak yeni bir şirket kurulması gerekmektedir.

Yeni şirketin kurulması ile pilot şirketin proje ve yeni şirketin kurulması için yaptığı giderlerin yeni şirkete nakledilmesi gerekir. Zira giderler pilot şirketin faaliyeti ile ilgili olmayıp projeyi gerçekleştirecek olan görevli şirketle ilgilidir. Bu giderlerin fatura edilmesi sırasında pilot şirket

tarafından fiili gider tutarlarının fatura edilmesi yeterli görülmelidir. Yapılan giderlerin pilot şirket tarafından karşılanması zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Çünkü ihalenin alınması çalışmaları ile ihalenin alındığı sırada görevli şirket mevcut değildir. İhalenin alınmasından sonra imtiyazlı şirketin kurulması ve imtiyaz sözleşmesinin imzalanması ile pilot şirket yükümlülükleri son bulmaktadır⁽¹⁶⁾.

B- İMTİYAZLI ŞİRKET YAPIMCI ŞİRKET İLİŞKİLERİ

İmtiyazlı şirket ilgili idareye karşı yatırımın sözleşmede belirtilen standartlarda yapılmasını taahhüt etmektedir. İlgili idarenin gerek yasadan gerekse imtiyaz sözleşmesinden gelen denetim hakkı vardır. İmtiyazlı şirket taahhüt ettiği tesisin yapımı ile ilgili olarak çeşitli alternatifleri kullanabilmektedir. Bu konuda uygulamada rastlanan durum projeye talip olan konsorsiyum üyeleri tarafından görevli şirketin kurulması, projenin inşaat bölümünün yerli firma ve/veya firmalar, makine teçhizat bölümünün ise yabancı firma ve/veya firmalar tarafından yerine getirilecek şekilde anlaşmanın yapılmasıdır. Buna göre görevli şirketin oluşmasında bulunan ve şirkete iştirak eden ortaklar aynı zamanda görevli şirkete iş yapan yapımçı şirketler konumunda bulunmaktadır. Yapımçı şirket iş ortaklığı şeklinde de örgütlenebilmektedir. Yap-işlet-devret modeli kapsamındaki işler GVK'nın 42. maddesinde tanımlanan işlere paralel işler olduğundan yapımçı firmalar iş ortaklığı, konsorsiyum vb. örgütlenmelerle yapım işini üstlenmektedir.

¹⁶ Cengiz GÜNEŞ, "YİD Projelerinde Pilot Şirket Giderlerinin Görevli Şirkete Devri," Yaklaşım Dergisi, Sayı 74, Şubat 1999, s.79-81

C- İMTİYAZLI ŞİRKETİN İDARE İLE İLİŞKİLERİ

İmtiyazlı şirket ile idare arasında yapılan imtiyaz sözleşmesiyle, imtiyazlı şirketin idare ile ilişkilerinin çerçevesi çizilmektedir. İmtiyaz sözleşmelerinde imtiyazlı şirketin hizmeti hangi standartlarda vereceği, tesise ilişkin projelerin idarece onayı, yatırım ve işletme dönemi faaliyetlerinin denetimi ve imtiyazlı şirket tarafından idareye raporlanması, tesislerin sigorta ettirilerek idareye bilgi verilmesi, hizmetin yürütülmesi ile ilgili bakım, onarım ve benzeri faaliyetlerin yapılması, kamulaştırma ihtiyacının onaylatılması gibi bir çok konuda imtiyazlı şirket idare ile muhatap olmaktadır. İdarenin hak ve yükümlülükleri ile imtiyazlı şirketin hak ve yükümlülükleri imtiyaz sözleşmesinde yer almaktadır.

D- İMTİYAZLI ŞİRKETLERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE İLİŞKİLERİ

1- Yap-İşlet-Devret Projelerinde Üçüncü Kişilerle İlişkiler

İmtiyazlı şirketin faaliyetini sözleşme koşullarına uygun şekilde yürütmesi esastır. Faaliyetin yürütülmesi sırasında üçüncü kişilerle olan ilişkiler açısından idarenin belirleyiciliği, yatırımın ve hizmetin, sözleşme koşullarına uygun olarak yürütülüp yürütülmemesinin denetimi şeklindedir.

Girdi temini, çalışanların sevk ve idaresi hizmet üretimi satış vb. işlemlerde üçüncü kişiler ile ilişkiler şirketin inisiyatifindedir. Şirket sözleşme süresince sözleşme konusu taahhüt nedeniyle kendi kusurundan do-

ğabilecek hasar ve zararlardan sorumludur. İmtiyazlı şirket ticari mahallere ilişkin olarak, üçüncü kişilerle işletme süresini aşan sözleşmeler yapamaz.

Sözleşme süresinin sona ermesinden önce sözleşmenin idare tarafından fesh edilmesi ve görev konusu yatırım ve tesislere el konulması durumunda şirketin üçüncü kişilerle akdetmiş olduğu kira sözleşmelerinin tüm hak ve yükümlülükleri ile birlikte idareye geçeceğine dair imtiyaz sözleşmelerinde hüküm yer alabilmektedir⁽¹⁷⁾.

2- İşletme Hakkı Devredilen Varlık Ve Tesislerin Üçüncü Kişilerle Olan İlişkileri

İşletme haklarının devri ile ilgili sözleşmelerde yer alan düzenlemeye göre üçüncü kişilerle olan ilişkilerin çerçevesi şu şekildedir:

TEDAŞ'ın daha önce kamulaştırılıp şirkete devrettiği taşınmaz mallar tahsis amaçlarına uygun olarak kullanılacaktır. Şirketin kusurlu davranışlarından dolayı taşınmaz malların amacına uygun kullanılmaması sonucunda TEDAŞ'ın mülkiyet hakkının ortadan kalkması halinde Şirket, taşınmaz malın rayiç bedeli üzerinden TEDAŞ'a tazminat ödeyecektir.

TEDAŞ'ın işletme hakkını devrettiği tesislerden kamulaştırması yapılmamış olanlarla; 3. şahısların açacağı davalar sonucu yeni kamulaştırma konusu gündeme geldiğinde, bu kamulaştırma işlemlerinden Şirket

¹⁷ Yat Limanları Sözleşme Taslağı Madde 21

sorumlu olmayacaktır.

İşletme hakkının devrinden sonra Şirket tarafından işletme hakkının kullanılması sırasında gerçek veya tüzel kişilere verilebilecek tüm zarar ve ziyanlar nedeniyle hukuki ve cezai sorumluluklar şirkete ait olacaktır. İşletme hakkının devrinden sonra doğan ve işletme hakkı ile işletme hakkının kullanılmasına bağlı her türlü dava ve icra takipleri Şirket tarafından yapılacak ve sonuçlandırılacaktır. Üçüncü şahısların bu konuda açacağı tüm dava ve icra takipleri, TEDAŞ ve Şirket tarafından karşılıklı olarak bildirilecek ve bu davaları Şirket TEDAŞ ile birlikte yürütecektir. TEDAŞ aleyhine hükme bağlanan her türlü ödemelerden Şirket sorumludur.

İşletme hakkı devredilen tesislere üçüncü şahısların verebilecekleri tüm zarar ve ziyanlar ile mülkiyet ve mülkiyetten gayri ayni haklar nedeniyle doğabilecek tüm alacak ve tazminat davaları ile icra takipleri Şirket tarafından yürütülecektir. TEDAŞ dilerse, mülkiyet ihtilaflarına müdahale etmek veya bu ihtilafları bizzat çözmek konusunda serbest olacaktır.

Şirket işletme hakkını devir aldığı tesisler ile bu tesislerin mütemmim cüzü olarak devredilen araç, gereç ve malzemeyi, gerek görev amaçlarına gerekse Şirket amaçlarına uygun her türlü yatırım, hak ve menfaatler için teminat olarak gösteremeyecek, üzerlerine ipotek koyduramayacak, haciz ve rehin veremeyecektir. Yukarıda belirtilen varlıkların haciz edilmesi veya üzerlerinde rehin veya hapis hakkı tesis edilmeleri halinde Şirket tarafından bu kısıtlamalar derhal kaldırılacaktır. TEDAŞ'ın bu nedenle uğrayacağı zarar ve ziyan Şirket tarafından karşılanacaktır.

E- REKABET KURULU İLE İLİŞKİLER

Rekabet Kurulu ile ilişkiler imtiyazlı şirketler için 4046 Sayılı yasa ile yapılan devirler ve 3096 Sayılı yasa kapsamında yapılan işletme hakkı devirlerinde gündeme gelmektedir. Bu devirlerin geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulu'na ön bildirimde bulunulması gerekmektedir (18).

Gerek özelleştirme idaresi tarafından yapılan işletme hakkı devirlerinde gerekse 4046 Sayılı Kanunun dışında 3096 Sayılı Kanun ile Enerji Bakanlığı tarafından yapılacak devirlerden Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olanlar pazar payı % 20 veya cirosu 20 trilyonu aşan özelleştirmelerdir. Ancak bu sınır aşılmassa dahi özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu görüşünün alınması zorunludur. Pazar payının ve cironun hesaplanmasında özelleştirecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin bir mevzuat hükmüne dayalı olarak mahalli idareler de dahil kamu kurum veya kuruluşlarına yaptığı satışlar dikkate alınmaz.

¹⁸ Rekabet Kurulu Başkanlığı 1998/4 No.lu Tebliğ 12.09.1998 tarih 23461 Sayılı Resmi Gazete ve 1998/5 nolu Tebliğ 18.11.1998 tarih 23527 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Tebliğde kullanılan hukuki ya da fiili imtiyaz tabiri şu şekilde tanımlanmıştır. Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından oluşturulacak, devletin sahip olacağı imtiyazlı hak ve paylara ilişkin hükümler saklı kalmak kaydı ile özelleştirilecek teşebbüsün kamu kuruluşu olmasından kaynaklanan bir kanun veya sair hukuk düzenlemeye dayanan ya da fiilen oluşmuş, ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin sahip olmadığı veya olamayacağı beklenen tekel hakkı da dahil tüm ayrıcalıkları ifade eder. Ancak bu ayrıcalıkların özelleştirme sonucunda kendiliğinden ortadan kalkıyor olması veya özelleştirme idaresi tarafından ortadan kaldırılması ve her iki halde de durumun ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce Rekabet Kurumu nezdinde tevsik edilerek Rekabet Kurulu'ndan on iş günü içerisinde olumlu görüş alınması halinde bu hususlar imtiyaz olarak kabul edilmez. Bu sürenin sonunda herhangi bir görüş bildirilmemesi konuya ilişkin Rekabet Kurulu görüşünün olumlu olduğu anlamına gelir.

Enerji dağıtımının özel şirketlere devrine ilişkin yapılan imtiyaz sözleşmelerine Rekabet Kurulu şartlı onay vermiştir. Rekabet Kurulu dağıtım hakkını kazanan şirketlerle ilgili olarak dört şart ileri sürmüştür (19).

- Dağıtım hakkını kazanan şirketin bölgesinde elektrik dağıtımında sorunlar yaşanırsa 1 Megawatt'ın üzerinde enerji kullanan şirketlerin işlerinin aksamaması için Enerji Üst Kurulu'nca belirlenecek şartlara göre başka bölgelerden enerji satın alabilme-

19 Cumhuriyet Gazetesi 05.12.1998 Ekonomi Sayfası

si, Üst Kurul henüz oluşturulmadığından Kurul oluşturulana kadar Rekabet Kurumu'nu bilgilendirmek kaydıyla şartların Enerji Bakanlığı'nca belirlenmesi.

- Enerji Bakanlığı'nın belirleyeceği sabit fiyat uygulaması rekabete aykırı durum oluşturduğu için Enerji Üst Kurulu'nun belli bir fiyat aralığı içinde satışa izin vermesi,
- Aynı tüketimi yapan şirketlere aynı fiyat ve şartlarla elektrik verilmesi (eşit alıcıya eşit muamele),
- Dağıtım hakkını kazanan şirketin eğer dağıtım hakkını devretmek isterse izin için Danıştay ve Enerji Bakanlığı'na değil Rekabet Kurumu'na başvurması.

Enerji Bakanlığı son iki maddeyi kabul etmiş, ilk iki maddeyi ise mevcut teknik imkanlar, teknik alt yapı ve mevcut yasalar çerçevesinde uygulanamayacağını yeni düzenlemelerle bu maddelerin uygulanabileceğini bildirmiştir. Bunun üzerine Rekabet Kurulu ilk iki maddenin uygulamasını askıya almıştır. Rekabet Kurulu'nun elektrik dağıtımının rekabete açılması ve sabit fiyat uygulamasının kaldırılması istemi ile öngörülen amaç dağıtım şirketlerini bölgesel tekel niteliğini önlemek ve serbest piyasa kurallarının çalışmasını sağlamaktır.

Uygulamaların yaygınlaşmasıyla Rekabet Kurulu'nun işletme hakkı devri ve pazar denetimi konusunda etkisinin artacağı görülmektedir.

F- RADYO TELEVİZYON ÜST KURULU İLE İLİŞKİLER

RTÜK ile şirketlerin ilişkileri genellikle dağıtım ihaleleri ile kamuoyu gündemine gelmiştir. Konu R.T.Ü.K. Yasası'nın 29. maddesinde yer alan "... Belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanlar Devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kabul edemezler ve menkul kıymetler borsalarında muamelelerde bulunamazlar" hükmünden kaynaklanmaktadır.

Madde hükmü medya gücünün kullanılarak ihale alınmasını ve rekabet koşullarının bozulmasını önlemeye yöneliktir. Uygulamada Danıştay 10. Dairesi İhlas Holding ve İhlas Enerji tarafından kurulan Bursa-Yalova Enerji Dağıtım Şirketi tarafından işletilmesi kararlaştırılan Bursa Yalova Dağıtım müessesesine yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Karar gerekçesinde ortakların hisse payına ilişkin maddede belirtilen oranı aştığı tespit edilmiştir ⁽²⁰⁾.

Ancak, Karara karşı Başbakanlık ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın yaptığı itirazları görüşen Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 10. Daire tarafından verilen Kararı bozarak, payların yasal sınırlar içinde bulunduğu karar vermiştir ⁽²¹⁾.

²⁰ Dünya Gazetesi, 12.2.1999 s. 2

²¹ Dünya Gazetesi, 10.4.1999 s.1

G- DÜZENLEYİCİ KURUL ÇALIŞMALARI

Enerji alanında fiyatlandırma, dağıtım ve rekabet koşullarının oluşturulması açısından düzenleyici kurul çerçeve çalışması yapılmış ancak henüz uygulamaya girmemiştir. Hazırlanan çerçeve çalışmasında Düzenleyici Kurul'un çalışma sistemi şu şekilde tanımlanmıştır.

Kurul, elektrik sektöründe özelleştirme çalışmaları tamamlandığında, elektrik üretim tesislerini ve bölgelerdeki dağıtım işinin özel sektör tarafından yapılması nedeniyle üreticiler ile dağıtım şirketlerini buluşturacak ve elektrik borsasını da kontrol edecektir. Dağıtım şirketleri borsada oluşacak fiyattan aldığı elektriğe kendi kâr marjını ve kurul payını ekleyerek halka satacaktır. Kurul elektrik satışlarından aldığı paylarla elektrik iletim şebekesi yatırımlarını gerçekleştirecektir ⁽²²⁾.

Düzenleyici kurulun oluşturulması ile ETKB politikaları belirlemesi, düzenleyici kurulun bu politikaların uygulanıp uygulanmadığını takip etmesi ve gerekli durumlarda müdahalede bulunması, Kurul'un görevlerini yerine getirmek için gerekli gördüğü yasal düzenlemeleri ve denetimleri yürürlüğe koyma yetkisine sahip olması öngörülmektedir.

Gerek endüstri gerekse siyasi etkilerden bağımsız olan Düzenleyici Kurulun, kanun uyarınca kurulması, enerji sektörünün yeniden yapılanması çalışmalarında önerilmektedir. Bu kurul "Elektrik Enerjisi Piyasası Kurumu" olarak adlandırılmaktadır. Kurul rekabetin olmadığı bölgelerde fiyatları ve kalite standartlarını belirleyecek ve diğer bölgelerdeki reka-

²² Dünya Gazetesi, 27.11.1998 s.3

betin adil ve etkin olmasını sağlayacaktır. Kurulun hedefi hükümet politikaları uyarınca güvenilir, verimli ve düşük maliyetli bir elektrik enerjisi sektörü oluşturmak ve tekel sistemi ya da etkin elektrik şirketleri tarafından piyasa gücünün istismar edilmemesini ve rekabetin sınırlandırılmamasını veya rekabete zarar verilmemesini sağlamaktır (23).

İşletme hakkı devirlerinin yapılmasına rağmen, Düzenleyici Kurul'un halen oluşturulamaması, izleyen işletme hakkı devirlerini güçleştirmektedir. Enerji sektöründe dağıtıcı ve üretici şirketlerin mevcut durumda oligopolistik bir yapıya doğru gittiği gözlenmektedir.

VI- İMTİYAZ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME NEDENLERİ

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri; sözleşme süresinin dolması, sözleşmenin idare tarafından fesh edilmesi, sözleşmenin mahkeme kararı ile fesh edilmesi veya görevli şirketin görevi devri gibi durumlarda sona erebilir. Bu durumlardan herhangi biri gerçekleştiğinde kamu hizmetinin yürüten imtiyazlı şirketin görevi son bulmakta, hizmet ya kamu tarafından yürütülmekte ya da devirde olduğu gibi idare başka bir şirket ile imtiyaz sözleşmesi imzalamaktadır.

²³ 1. Enerji Şurası Enerji Sektörüne Özel Sektörün Katılımı, Yeniden Yapılanma ve İlgili Yasal Düzenlemeler Komisyon Raporu

A- İMTİYAZ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME NEDENLERİ

1- Sözleşme Süresinin Dolması:

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi belli bir süre ile sınırlanmaktadır. Süre bitiminden önce sözleşme uzatılmadığı takdirde imtiyazlı şirketin görevi son bulmaktadır.

3996 Sayılı Kanun'un 7. maddesinde sözleşme süresinin 49 yıldan fazla olamayacağı, 3096 Sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca da imtiyaz sözleşmesinin en fazla 99 yıllık düzenlenebileceği hükme bağlanmıştır. Yapı işlet projelerinde ise sözleşme süresi en fazla yirmi yıl olarak belirlenmiştir.

2- Teknik Yeterliliğe Sahip Ortağın Y.P.K. İzni Olmaksızın Pay Değişikliği:

5907 Sayılı BKK'nın 6. maddesi uyarınca, şirket ortaklarından en az birisinin talep olunan yatırım veya işletme ile ilgili faaliyetlerde bulunmuş olması zorunlu olup, Yüksek Planlama Kurulu'nun izni alınmadan, yatırım veya işletme ile ilgili faaliyetlerde bulunmuş ve teknik yeterliliğe sahip olan ortağın şirketin kuruluş sermayesindeki payını yatırım döneminde değiştirmesi halinde idare uygulama sözleşmesini feshedebilir.

Buradaki pay değişikliğini, payın azaltılması olarak algılamak gerekir. Zira, madde hükmünden teknik yeterliliğe sahip işin asıl yüklenicisi ve işin idareden alınmasını sağlayan ortağın, projenin yürütülmesinde mut-

laka yer alması amaçlanmıştır. Diğer bir ifade ile projelerin teknik yeterliliğe sahip firmalar yoluyla alınıp, daha sonra el değıştirmesi önlenmek ve yatırımın gerçekleştirilmesi sağlanmak istenmiştir. Ancak, pay değışikliği kavramının payın artırılmasını da kapsadığını gözden uzak tutmamak gerekir.

Bazı sözleşmelerde yatırım döneminde ortaklar arası pay devrinde, ilgili kuruluşlardan onay almak kaydıyla şirketi oluşturan ortakların paylarını kendi aralarında devretmelerine izin verilebilmektedir. Ancak, ortaklardan herhangi birisinin ortaklıktan çıkması kabul edilmemektedir. İşletme döneminde hissedarlar arasında ve/veya üçüncü şahıslara pay devirleri, ilgili kuruluşlardan (ana kredi veren kuruluşlar) onay almak kaydıyla mümkün olabilmektedir⁽²⁴⁾.

3- Fesih:

İmtiyaz sözleşmesi görevli şirketin yükümlölüklerini yerine getirememesi veya imtiyaz sözleşmesi şartlarının ihlal etmesi, iflası, konkordato ilan etmesi, ödeme güçlüğüne düşmesi halinde idare tarafından feshedilebilir. Feshe ilişkin hükümler ile feshin sonuçları sözleşmelerde düzenlenir. İmtiyaz sözleşmesinin feshi halinde imtiyaz sözleşmesine bağlı diğer sözleşmeler de fesh edilmiş sayılır. İmtiyaz sözleşmelerinde sürenin sona ermesinden önce mücbir sebep veya idarenin sözleşmeyi tek taraflı feshetmesi sebebiyle tesisin veya görevli şirket hisselerinin devir alınmasına ilişkin hususlar imtiyaz sözleşmelerinde yer almaktadır.

²⁴ İzmit Körfez Asma Köprüsü ile Kuzey Güney Otoyollarının Yapımı, İşletilmesi ve Devir İşlemlerine Ait İmtiyaz Sözleşmesi Tasarısı Md. 29/B-C

Görevli şirket yatırım ve işletme dönemlerinde imtiyaz sözleşmesinden doğan tüm hak ve vecibelerini aynı şartlarla mevzuatta belirtilen usul ve esaslara uygun bir başka şirkete idarenin görüşü ve Yüksek Planlama Kurulu kararı ile devredebilir. Görevin bu şekilde devri halinde diğer sözleşmelerde devredilmiş sayılır (25).

İmtiyaz sözleşmelerinde yer alan fesih hükümleri ise genel olarak şu şekildedir.

Şirketin, taahhüdünü sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinin, sözleşmeye kısmen veya tamamen aykırı davrandığının ve aynı zamanda yatırım ve üretim faaliyetlerini aksattığının Bakanlıkça tespit edilmesi halinde, Şirket kusurlu addedilerek bu durumun düzeltilmesi için Şirkete (kırk beş gün) süre verilecektir. Bu süre Şirketin talebi ve Bakanlığın uygun görmesi halinde (kırk beş gün daha) uzatılabilir. Verilen süre sonuna kadar Şirket gerekli önlemleri almaz ve aykırılık giderilmez ise, Bakanlık sözleşmeyi feshedebilir. Bu durumda yatırımlar bedelsiz olarak Bakanlığa ait olacaktır. Şirketin fesih tarihine kadar yaptığı işler teknik bakımdan projenin bünyesine dahil edilebilirlik ve kullanılabilirlik açısından Bakanlığın belirleyeceği ve Şirket yetkilisinin de bulunduğu bir heyet tarafından tespit edilecektir. Şirketçe alınmış kredilerin, heyet tarafından tespit ve Bakanlıkça kabul edilecek yapılmış işlere karşılık gelen bölümünün geri ödenmemiş kısmı Bakanlık ve Hazine Müsteşarlığının uygun göreceği dış borçlanma yetkisini haiz bir kuruluşça üstlenecektir.

25 06.08.1994 tarih ve 5907 sayılı BKK Md.25

4- Mücbir Sebepler Nedeniyle Fesih ve Sonuçları:

a- Hidroelektrik Santrallara İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinde Mücbir Sebepler: ⁽²⁶⁾

Bu sözleşme çerçevesinde bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için, olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve önlemleri almış olmasına karşın önlenemeyecek, kaçınılamayacak veya giderilemeyecek olması ve bu durumun sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesini zaman ve/veya maliyet açısından önemli ölçüde veya tamamen olumsuz yönde etkilemesi gerekir.

Belirtilen bu genel esaslar çerçevesinde mücbir sebep sayılacak olaylar aşağıdaki hallerle sınırlı olmamak ve ulusal veya uluslararası kuruluşlarca belgelendirilmek koşuluyla şunlardır.

a- Yer sarsıntısı, sel, fırtına, çığ, yıldırım gibi doğal afetler veya salgın hastalıklar nedeniyle yatırım ve/veya üretim faaliyetlerinin durması veya yavaşlaması,

b- Türkiye’de veya yatırım mallarının temin edildiği ülkelerde savaş veya seferberlik halleri, halk ayaklanmaları, saldırı veya terör hareketleri, sabotajlar, isyanlar veya çalışanları işinden alıkoyabilecek haller,

c- Malzeme ve daimi teçhizat nakliyelerindeki kazalar ile patlama veya yangınlar,

²⁶ Hidroelektrik Santrallerle İlgili Sözleşme Maddesi Madde No:27/b

d- Türkiye’de veya yatırım mallarının temin edildiği ülkelerde, grev, lokavt ve işin yavaşlatılması, işçi hareketleri veya aynı anlamda nakliye işlerini etkileyen işçi ve işveren hareketleri,

e- Çıkabilecek tarihi ve arkeolojik bulgular nedeniyle işin durdurulması,

f- Nükleer ve kimyasal serpiniler nedeniyle işin durması.

Bu sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi sırasında yukarıda belirtilen sebeplerden birisinin veya birkaçının vukuu halinde bundan etkilenen taraf, mücbir sebebin başlama tarihinden itibaren yedi gün içinde mücbir sebebin başlama tarihi ile mahiyetini, süresini veya tahminen ne kadar süreceğini, alınan önlemleri, olayı belgeleyen ulusal ve uluslararası kuruluş yazısını yazılı olarak diğer tarafa bildirecektir. Mücbir sebebin sona ermesinden itibaren otuz gün içinde yazılı olarak diğer tarafa bildirecektir. Mücbir sebebin sona ermesinden itibaren otuz gün içinde yazılı olarak mücbir sebebin başlama ve bitiş tarihlerini, mahiyetini, sebep olduğu zarar, gecikme ve maliyet artışlarını kanıtları ile birlikte karşı tarafa sunacaktır.

Mücbir sebep ve sonuçları Bakanlık ve Şirket temsilcileri tarafından birlikte görüşülerek mücbir sebepten doğan zararlar, gecikme ve maliyet artışları, üretim ve yatırım programları üzerindeki etkileri tespit edilecek ve doğan zarar ve maliyet artışları ve süreleri adil bir şekilde belirlenerek Bakanlığın onayına sunulacaktır. Bakanlık onayından sonra iş programı ile yatırım tutarı ve/veya tarife yeniden düzenlenecektir.

EEF Anlaşması hükümleri çerçevesinde kredi geri ödeme döneminde

mücbir sebep süresindeki eksik üretim için Şirkete ödeme yapılacaktır.

Taraflar, bir mücbir sebep olayının, tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesini telafisi mümkün olmayacak şekilde engellediği hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde hemen,

Taraflar, bir mücbir sebep olayının tesisin yatırım faaliyetlerini veya enerji üretimini herhangi bir on iki aylık süre içerisinde kümülatif olarak iki yüz yetmiş gün aksattığı hususunda mutabakata vardıkları takdirde söz konusu sürenin bitiminden itibaren on beş gün içinde sözleşme feshedilebilir.

Bu durumda Şirketçe fesih tarihine kadar yatırımlarda kullanılmış, ancak tarife yolu ile geri alınmamış bu proje ile ilgili öz sermaye Şirkete ödenecektir. Şirketin yatırımlarda kullandığı bu proje ile ilgili kredilerin geri ödenmemiş kısımları ile kredi masrafları, bakanlık ve Hazine Müsteşarlığının uygun göreceği dış borçlanma yetkisini haiz bir kuruluşça üstlenecektir. Bakanlık yükümlülüğündeki ödemeler, EEF tarafından Fon Anlaşması esaslarına göre yapılacaktır. Sözleşmenin feshi neticesinde teminat mektubu Şirkete iade edilecektir.

b- Yat Limanlarına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinde Mücbir Sebepler ve Fesih:⁽²⁷⁾

Bu sözleşme çerçevesinde bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için, olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve önlemleri

²⁷ Yat Limanları İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı Madde 26

almış olmasına karşın önlenemeyecek, kaçınılamayacak veya giderilemeyecek olması ve bu durumun Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesini zaman ve/veya maliyet açısından önemli ölçüde veya tamamen olumsuz yönde etkilemesi gerekir.

Belirtilen bu genel esaslar çerçevesinde mücbir sebep sayılacak olaylar aşağıdaki hallerle sınırlı olmamak ve ulusal veya uluslararası kuruluşlarca belgelendirilmek koşuluyla şunlardır:

- a- Kısmi veya genel seferberlik ilanı,
- b- Grev,
- c- Sabotaj, nükleer patlama veya sızıntıların meydana getirdiği sonuçlar,
- d- Yangın, sel, deprem veya diğer doğal afetler ve salgın hastalıklar,
- e- Ağır ekonomik bunalım nedeni ile olağanüstü hal ilanı,
- f- Yatırım ve yat işletmeciliğini etkileyecek ulaşım kazaları, teknolojik kazalar meydana gelmesi,

Bu sözleşme kapsamı içinde yükümlülüklerin yerine getirilmesi sırasında yukarıda belirtilen sebeplerden birisinin veya birkaçının meydana gelmesi halinde bundan etkilenen taraf, mücbir sebebin başlama tarihinden on gün içinde mücbir sebebin başlama tarihi ile niteliğini, süresini veya tahminen ne kadar süreceğini, alınan önlemleri, olayı belgeleyen ulusal veya uluslararası kuruluş yazısını yazılı olarak diğer tarafa bildirecektir. Mücbir sebebin sona ermesinden itibaren otuz gün içinde yazılı

olarak mücbir sebebin başlama ve bitiş tarihlerini, niteliğini, sebep olduğu zararı, gecikme ve maliyet artışlarını makul kanıtlarıyla birlikte karşı tarafa sunacaktır.

Yatırım döneminde mücbir sebep olarak kabul edilebileceğinden belirtilen olayların işletme dönemi içerisinde meydana gelmesi sonucunda, yatırımın harap olması, elden çıkması ve işletilemez bir duruma gelmesi halinde, işletme süresi ve yatırım bedeli askıya alınabilecek ve Görevli şirketin tesisleri yeniden yapması ve işletmeye alması için kendisine yeni bir yatırım süresi tanınabilecektir. Görevli şirket, yeni yatırım süresi içinde, finansman ve tüm maliyetleri kendisine ait olmak üzere tesisleri yeniden yapacak ve işletmeye alacaktır.

İdare ve görevli şirketçe mücbir sebep ve sonuçları birlikte görüşülerek mücbir sebepten doğan zararların yol atığı gecikme ve maliyet artışları yatırım ve işletme programları üzerindeki etkileri saptanacak ve doğan zarar ve maliyet artışları ve sreler yatırım bedeli ve sözleşme süresine oranlanmak suretiyle belirlenerek idarenin onayına sunulacaktır. Bu onaydan sonra, iş programı veya işletme programı, maliyet artışları ile yatırım tutarı, yatırım ve işletme süresi yeniden düzenlenecektir.

Tesisin mücbir sebep nedeniyle kısmen veya tamamen elden çıkması, harap olması gibi nedenlerle işletilemez duruma gelmesi ve sigorta bedeline hak kazanılması durumunda sigorta bedeli, idarenin denetimine tabi olmak kaydıyla tesisin yeniden yapılmasında ve işletmeye alınmasında kullanılacaktır.

5- Mahkeme Kararı İle Fesih:

Mahkeme kararı ile fesihte sözleşme taraflarından özel hukuk kişisi idarenin sözleşme koşullarına uymaması nedeniyle mahkemeye başvurusu sonucu olur. Diğer taraftan idare sözleşmede yer alan tek yanlı fesih yetkisini kullanma yerine mahkemeden sözleşmenin feshini isteyebilir. Her iki durumda da mahkemenin imtiyaz sözleşmesinin feshedilmesine karar vermesi durumunda imtiyaz sözleşmesi ve buna bağlı sözleşmeler son bulur.

6- Şirket Sahiplerinin İşe Devam Etmeme Kararı:

Şirket sahipleri gerek yatırım gerekse işletme döneminde kendi iradeleri ile sözleşmede belirtilen cezai şartları yerine getirerek yatırım ve/veya işletmeden vazgeçebilirler.

VII- İMTİYAZ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

İmtiyaz sözleşmelerinin sona erme şekli nasıl gerçekleşirse gerçekleşsin, sözleşmesinin sona ermesi imtiyazlı şirketin sona ermesini gerektirmez. İmtiyazlı şirketin sona ermesi şirketin tabi olduğu usule bağlıdır. Örneğin anonim şirket şeklinde kurulmuş bir imtiyazlı şirket sözleşme bitiminde tasfiye ile son bulur. Şirketin faaliyet konusunu değiştirerek, başka alanlarda faaliyette bulunması da mümkündür. Diğer bir ifade ile sözleşme süresi ile imtiyazlı şirket olarak kurulan şirketin faaliyet süresi çakışmayabilecektir.

İmtiyaz sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle sözleşmeye konu tesis imtiyazlı şirket tarafından idareye her türlü borç ve taahhütten ari, bakımlı ve çalışır vaziyette devredilmesi gerekmektedir.

Devir ile ilgili olarak imtiyazlı şirket ve idare tarafından seçilecek kişilerden oluşacak devir kurulu oluşturulacağına dair imtiyaz sözleşmelerinde hüküm bulunmaktadır. Devir teslim, devir teslim işlemlerinden önce görev konusu tesislerin hali hazır durumunu bakımlı, çalışır bir durumda bulunup bulunmadığını, tesislerin sözleşme hükümleri doğrultusunda idareye devrinin hazır olup olmadığı inceleyerek, kusur ve eksikliklerini belirleyerek giderilmesi için gerekli olan bedel ve zamanı tutanakla tespit eder.

Devir tarihinden önce ödenmesi gerektiği halde ödenmeyen her türlü vergi, borç vb. yükümlülük şirket sorumluluğundadır. İdare kusur ve eksikliklerin imtiyazlı şirket tarafından yerine getirilmemesi durumunda gerekli yatırımları imtiyazlı şirketin nam ve hesabına yaptırabilir.

**ANONİM ŞİRKET STATÜSÜNDE İMTİYAZLI
ŞİRKET ANA SÖZLEŞME ÖRNEĞİ**

KURULUŞ

MADDE 1- Aşağıdaki adları, soyadları, ikametgahları ve uyrukları yazılı kurucular arasında Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlerin (.....) surette kuruluşları hakkındaki hükümlerine göre bir anonim şirket teşkil edilmiştir.

Sıra No	Kurucunun Adı ve Soyadı	İkametgah Adresi	Uyruğu
1.			
2.			
3.			
4.			
5.			

ŞİRKETİN ÜNVANI

MADDE 2- Şirketin unvanı

Anonim Şirketi'dir.

(ENERJİ SANTRALI YAPIM VE İŞLETMECİLİĞİ)

AMAÇ VE KONU

MADDE 3- 3096 Sayılı “Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi ve Ticaret ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun” hükümlerine ve bu Kanun uyarınca düzenlenen yönetmeliklere göre elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması, işletilmesi ve ticaretinin yapılması,

Yukarıda belirtilen amaçlara ulaşmak için, Şirket:

3.1. Enerji santralleri konusunda danışmanlık hizmeti verebilir, proje geliştirebilir, proje bazında yabancı sermaye genel müdürlüğünden izin almak ve yabancı sermaye genel müdürlüğünün isteyeceği tüm özel şartları yerine getirmek kaydıyla enerji santrali inşa edebilir, santrali işletebilir, elektrik enerjisi üretebilir ve toptan satışını yapabilir,

3.2. Türkiye içinde ve dışında,’nde kurulacak enerji santrali ve bu santralden elektrik enerjisi üretimi ve satışı ile ilgili olarak, kimyasal ve diğer tesisler de dahil olmak üzere, bir enerji santrali, rafineriler, fabrikalar, köprüler, tüneller, karayolları, demiryolları, kanallar, depolar, su yolları, kuyular, su kanalları, su depoları, fırınlar, gaz tesisleri, rıhtımlar, iskeleler, limanlar, ambarlar, buhar ve diğer türbinler ve diğer her türlü inşaat, binalar ve aksesuarları da dahil olmak üzere bağlantılı tesisleri projelendirebilir, yerleşim ve mühendislik hizmetlerini yapabilir, inşa edebilir, monte edebilir, teçhiz edebilir, tamir edebilir, tevsi edebilir, bakımını yapabilir, işletebilir.

3.3. Elektrik enerjisi üretebilir, nakledebilir ve satabilir

3.4. Şirket yukarıda sayılan faaliyetler için üçüncü şahıslarla sözleşmelere girebilir ve faaliyetlerin bir kısmını taşeronlara verebilir veya başka şahıslara yaptırabilir

3.5. Faaliyet sahalarıyla ilgili makineler, yedek parçalar, ekipmanlar, malzemeler, ham maddeler, katkı maddeleri ve yarı-mamul ve mamul mallar ithal ve ihraç edebilir.

3.6. Şirket'in faaliyet sahasıyla ilgili ticari markalar, modeller, şemalar, özel işletme prosesleri, know-how ve patent hakları gibi gayrimaddi mallar iktisap edebilir, edindiği bu gayrimaddi hak ve mallarla ilgili her türlü ticari işleri yapabilir ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilir ve bu mallarla ilgili haklarını ilgili sicillerde tescil ve terkin ettirebilir.

3.7. Elektrik enerjisi veya diğer enerji türleri ve doğalgaz, katı yakıtlar ve/veya sıvı yakıtlar dahil her türlü yakıt tipinin alım ve satımıyla ilgili anlaşmalara girebilir.

3.8. Yerli ve yabancı şahıslarla lisans anlaşmaları, yönetim anlaşmaları ve teknik yardım anlaşmalarına girebilir.

3.9. Aracılık yapmamak kaydıyla tahviller ve başka menkul kıymetler iktisap edebilir ve satabilir ve bu menkul kıymetler üzerinde her türlü hakkı tesis edebilir.

3.10. İç ve dış piyasalardan teminatlı veya teminatsız kısa, orta veya uzun vadeli krediler alabilir

3.11. Taşınır ve taşınmaz mallar satın alabilir, kiralayabilir veya kiraya verebilir, rehin, ipotek ve ticari işletme rehni dahil fakat bunlarla sınırlı kalmamak üzere her türlü ayni ve şahsi hakkı edinebilir veya başkalarına verebilir ve bu hakları şirket ve/veya üçüncü şahıslar adına tesis tapu siciline veya diğer ilgili sicillere tescil veya bu sicillerden terkin ettirebilir.

3.12. Şirket'in işi, amaçları ve faaliyet sahaları için gerekli veya yararlı görüldüğü takdirde, Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün izniyle, özel veya tüzel şahıslarla her türlü ortaklık kurabilir veya ortaklığa girebilir ve

3.13. Şirket faaliyetleri için gerekli veya yararlı görülen her türlü faaliyete girebilir.

ŞİRKETİN MERKEZ VE ŞUBELERİ

MADDE 4- Şirketin merkezidır. Adresidır. Adres değişikliğinde yeni adres, ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan ettirilir ve ayrıca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bildirilir. Tescil ve ilan edilmiş adrese yapılan tebligat şirkete yapılmış sayılır. Tescil ve ilan edilmiş adresinden ayrılmış olmasına rağmen yeni adresini süresi içinde tescil ettirmemiş şirket için bu durum fesih sebebi sayılır.⁽²⁸⁾ Şirket Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bilgi vermek

²⁸ Aynı merkezde olmak kaydıyla yalnız adres değişikliği için anasözleşmede değişiklik yapmak zorunlu değildir. Merkez değişikliği anasözleşme değişikliğini gerektirir.

şartıyla yurt içinde ve dışında şubeler açabilir.

ŞİRKETİN SÜRESİ

Madde 5- Şirketin süresi kesin kuruluşundan başlamak üzere (.....) yıldır.

Bu süre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınmak ve ana sözleşme değiştirilmek suretiyle uzatılıp kısaltılabilir.

SERMAYE VE HİSSE SENETLERİNİN NEV'İ

Madde 6- Şirketin sermayesi lira kıymetindedir. Bu sermaye her biri lira kıymetinde hisseye ayrılmıştır. Bu sermayenin,

..... hissesi
..... hissesi
..... hissesi
..... hissesi
..... hissesi

Tarafından muvazaadan arı şekilde tamamen taahhüt edilmiş ve nakdi sermayenin 1/4'ü şirketin kuruluşunun tescil tarihinden itibaren üç yıl

içerisinde⁽²⁹⁾ . Geriye kalan dörtte üç sermayenin ise/....../.... tarihinde
(30) bu husustaki ilanlar ana sözleşmenin 12. maddesi gereğince yapılır.

Hisse senetleri yazılıdır.

Hisse senetleri yönetim kurulu kararı ile değişik değerde kupürler halinde bastırılabilir. Sermayenin tamamı ödenmedikçe hamiline yazılı hisse senedi çıkarılamaz.

YÖNETİM KURULU VE SÜRESİ ⁽³¹⁾

Madde 7- Şirketin işleri ve idaresi genel kurul tarafından Türk Ticaret Kanunu hükümleri dairesinde hissedarlar arasında seçilecek (.....) üyeden oluşan bir yönetim kurulu tarafından yürütülür⁽³²⁾.

²⁹ Sermayenin yabancı ortaklar tarafından döviz olarak yurda getirilmesi halinde bu maddeye aşağıdaki paragrafın eklenmesi gerekmektedir.

"İşbu sermaye T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Başkanlığından/....../.... tarihinde ve/....../.... sayılı izin belgesine istinaden tamamen döviz olarak yurda getirilip Türk Parasına çevrilerek ödenmiştir."

³⁰ 3/4'ün ödenmesine ilişkin olarak belirlenecek tarih üç yılı aşmamalıdır.

³¹ Şirketin idaresi açısından hisse senetlerinin yönetim kurulunda temsilinde tüm grupların temsili sağlanmak istendiği takdirde Yönetim Kurulu maddesi şu şekilde düzenlenebilir;

İmtiyazlı hisselerin Yönetim Kurulu'nda temsilini sağlamak için "Şirketin işleri ve idaresi Genel Kurul tarafından Türk Ticaret Kanunu hükümleri dairesinde (A) grubu hissedarlar arasında seçilecek..... (B) grubu hissedarlar arasından seçilecek..... (C) grubu hissedarlar arasından seçilecek..... (D) grubu hissedarlar arasından seçilecek..... olmak üzere üyeden oluşan bir Yönetim Kurulu tarafından yürütülür." şeklinde bir ibarenin maddede yer alması gerekir.

³² Yönetim Kurulu üyelerinin sayısının 3 ila 5 vb. şekilde limitli belirtilmez. Yönetim Kurulu üye sayının mutlaka belirli bir sayı olarak belirlenmesi gerekmektedir.

İlk yönetim kurulu üyesi olarak:

.....

.....

..... seçilmişlerdir.

Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl için seçilebilirler. İlk yönetim kurulu üyeleri (.....) yıl için seçilmişlerdir. Seçim süresi sona eren yönetim kurulu üyeleri yeniden seçilebilirler.

Genel kurul lüzum görürse, yönetim kurulu üyelerini her zaman değiştirebilir.

ŞİRKETİ TEMSİL VE İLZAM-YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN GÖREV TAKSİMİ

Madde 8- Şirketin yönetim ve dışarıya karşı temsili yönetim kuruluna aittir. Şirket tarafından verilecek bütün belgelerin ve yapılacak sözleşmelerin geçerli olabilmesi için bunların şirketin unvanı altına konmuş ve şirketi ilzama yetkili (.....) kişinin imzasını taşıması gereklidir.

DENETÇİLER VE GÖREVLERİ

Madde 9- Genel kurul gerek hissedarlar arasından, gerekse dışarıdan en çok üç yıl için bir veya birden fazla denetçi seçer. Bunların sayısı beşi geçmez.

İlk denetçi olarak

.....

.....

Bir yıl süre ile seçilmişlerdir.

Denetçiler Türk Ticaret Kanunu'nun 353-357. maddelerinde sayılan görevleri yapmakla yükümlüdür.

GENEL KURUL

Madde 10- Genel kurul toplantılarında aşağıdaki esaslar uygulanır.

Davet Şekli: Genel kurullar, olağan ve olağanüstü olarak toplanırlar. Bu toplantılara davet de Türk Ticaret Kanunu'nun 355, 365, 366 ve 368. maddeleri hükümleri uygulanır.

Toplantı Vakti: Olağan genel kurul, şirketin hesap devresi sonundan itibaren üç ay içerisinde ve senede en az bir defa, olağanüstü genel kurullar ise; şirket işlerinin icabettirdiği hallerde ve zamanlarda toplanır.

Oy Verme ve Vekil Tayini: Olağan ve olağanüstü genel kurul toplantılarında hazır bulunan hissedarların veya vekillerin bir hisse için bir oyu vardır. Genel Kurul toplantılarında, hissedarlar kendilerini diğer hissedarlar veya hariçten tayin edecekleri vekil vasıtasıyla temsil ettirebilirler. Şirkete hissedar olan vekiller kendi oylarından başka temsil ettikleri hissedarın sahip olduğu oyları da kullanmaya yetkilidirler. Salahiyetname-

lerin şeklini yönetim kurulu tayin ve ilan eder.

Müzakerelerin Yapılması ve Karar Nisabı: Şirket genel kurul toplantılarında, Türk Ticaret Kanunu'nun 369. maddesinde yazılı hususlar müzakere edilerek gerekli kararlar alınır. Genel kurul toplantıları ve bu toplantılardaki karar nisabı, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidir.

Toplantı Yeri: Genel kurul şirketin yönetim merkezi binasında veya yönetim merkezinin bulunduğu şehrin elverişli bir yerinde toplanır.

TOPLANTILARDA KOMİSER BULUNMASI

Madde 11- Gerek olağan ve gerekse olağanüstü genel kurul toplantılarında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserinin bulunması ve toplantı tutanaklarını ilgililerle birlikte imza etmesi şarttır. Komiserin gıyabında yapılacak genel kurul toplantılarında alınacak kararlar ve Komiserin imzasını taşımayan toplantı tutanakları geçerli değildir.

İLAN

Madde 12- Şirkete ait ilanlar Türk Ticaret Kanunu'nun 37. maddesinin 4. fıkrası hükümleri saklı kalmak şartıyla Şirket Merkezi'nin bulunduğu yerde çıkan yerel bir gazete ile en az 15 gün evvel yapılır. Mahallinde gazete yayınlanmadığı takdirde ilan en yakın yerlerdeki gazete ile yapılır.

Sermayenin azaltılmasına veya tasfiyeye ait ilanlar için Kanunun 397 ve

438. maddeleri hükümleri uygulanır.

Ancak genel kurulun toplantıya çağırılmasına ait ilanlar, Türk Ticaret Kanunu'nun 368. maddesi hükümleri gereğince ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere en az iki hafta evvel yapılması zorunludur.

HESAP DÖNEMİ

Madde 13- Şirketin hesap yılı, Ocak ayının birinci gününden başlar ve Aralık ayının sonuncu günü sona erer. Fakat birinci hesap yılı şirketin kesin olarak kurulduğu tarihten başlar ve o senenin Aralık ayının sonuncu günü sona erer.

KÂRIN TESPİTİ VE DAĞITIMI

Madde 14- Şirketin genel ve masrafları ile muhtelif amortisman bedelleri gibi şirkete ödenmesi veya ayrılması zorunlu olan miktar hesap yılı sonunda tespit edilen gelirlerden indirildikten sonra geri kalan miktar safi kârı teşkil eder. Bu suretle meydana gelecek kârdan evvela ödenmiş sermayenin %20'sini buluncaya kadar %5 kanuni yedek akçe ayrılır. Ve kalandan itfa edilmemiş hisse senetlerinin bedelleri ödenen kısma % (....) oranında birinci temettü verilmesine yetecek miktar çıkarılır.

Geri kalan kısım genel kurulun tespit edeceği şekil ve surette dağıtılır.

Kurucular ve yönetim kurulu üyeleriyle memur ve hizmetlilere ayrılacak miktarlarla, ikinci temettü hissesi olarak hissedarlar dağıtılması kararlaştırılan ve kâra iştirak eden kuruluşlara dağıtılan paradan Türk Ticaret Kanunu'nun 466. maddesinin 2. fıkrasının 3 numaralı bendi gereğince

ce %10 kesilerek kanuni yedek akçeye eklenir.

İHTİYAT AKÇESİ

Madde 15- Şirket tarafından ayrılan ihtiyat akçeleri hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun 466 ve 467. maddeleri hükümleri uygulanır.

KANUNİ HÜKÜMLER

Madde 16- Bu ana sözleşmede bulunmayan hususlar hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.

Madde 17- Ana sözleşmede yapılacak değişiklikler için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile..... Bakanlığı'ndan izin alınacaktır.⁽³³⁾

DAMGA VERGİSİ

Geçici Madde : Bu ana sözleşme ile ilgili TL Damga Vergisi ödenmiştir/veya üç ay içerisinde ilgili vergi dairesine ödenecektir.

33 Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan alınacak izin yanında yatırımın taahhüt edildiği ilgili idarenden de izin alınması koşulunun ana sözleşmede yer alması bazı idareler tarafından talep edilmektedir.

KURUCULARIN**ADI SOYADI****İMZA**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....