



6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNUN 10. YILINDA
**TİCARET HUKUKUNUN
GÜNCEL MESELELERİ
SEMPOZYUMU**

12 - 13 MAYIS 2022 - ANKARA

BİLDİRİLER KİTABI



Ankara 2023

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNUN 10. YILINDA TİCARET HUKUKUNUN GÜNCEL MESELELERİ SEMPOZYUMU

Baskı

Aralık 2023

ISBN

978-625-7539-57-9

Türkiye Adalet Akademisi Adına Sahibi

Muhittin ÖZDEMİR / Akademi Başkanı

Editörler

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR

Doç. Dr. Hasan Kadir YILMAZTEKİN

Dr. Fevzi Fırat GÖZÜYEŞİL

Dr. Banu Fatma GÜNARSLAN

Dizgi ve Grafik Tasarım

Ramazan GÜNEY / Grafiker

“6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu” kitabında yayımlanan yazı ve fotoğraflar kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir. Bu kitapta yayımlanan bildirimler, yazarların kendi şahsi görüşleri olup Türkiye Adalet Akademisini bağlayacak resmi bir yorum olarak kabul edilemez.

Türkiye Adalet Akademisi

Ahlathıbel Mah. İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı
Çankaya/ANKARA

Tel : (0 312) 489 81 80

Fax : (0 312) 489 81 01

web : www.yayin.taa.gov.tr

Baskı : Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası,
İstanbul Yolu 13. Km. Ergazi, ŞAŞMAZ/ANKARA

ÖN SÖZ

Üniversitemiz ile Adalet Akademisi Başkanlığının birlikte organize ettikleri “6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri” başlıklı sempozyum ilgililerin yoğun ilgisi ile 12-13 Mayıs 2022 tarihlerinde Ankara’da gerçekleştirilmişti. Gelen yoğun talepler üzerine tebliğ metinlerinin özet veya tam metin olarak basılı hale getirilmesi taleplerini tebliğ sahipleri de geri çevirmemiş ve eldeki eser ortaya çıkmıştır.

Bu vesileyle Adalet Bakanımız Sayın Bekir Bozdağ’a ve Adalet Akademisi başkanımız Sayın Muhittin Özdemir’in şahsında emeği geçen tüm Akademi personeline teşekkür ediyorum. Aynı şekilde etkinliğin gerçekleştirilmesinde ve bu eserin ortaya çıkmasında yoğun emek harcayan Hukuk Fakültemiz Ticaret Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyelerimize de teşekkür ederim. Bilimsel görüşlerini hem sözlü olarak hem de yazılı olarak Akademik camia ile paylaşan değerli hukukçulara da sonsuz teşekkürler. Son olarak katılımlarıyla bilimsel şenliğimizi onurlandıran tüm davetli ve konuklara da sevgi ve saygılarımı sunmak isterim. Çalışmanın hukuk camiamıza hayırlı olmasını dilerim. 12 Mayıs 2022

Prof. Dr. Yusuf TEKİN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Rektörü

SUNUŞ

Teknolojik gelişmelere paralel olarak süratle değişen günümüz dünyasında, ticaret hukukunda yaşanan güncel meseleler ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu doğrultuda, bu güncel gelişmelerin takip edilmesi bir ihtiyaç ve zorunluluk halini almaktadır.

Bu itibarla, 12-13 Mayıs 2022 tarihlerinde, Akademimiz ve Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi iş birliğinde “6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu”nu gerçekleştirdik.

Ticaret Kanununun yürürlüğünün onuncu yılı münasebetiyle, akademi ve yargı camiasını bir araya getiren bu bilimsel toplantıda, ticaret hukukunun temel meseleleri ve güncel sorunları ele alınmıştır. Bu kapsamda, iki gün boyunca, ülkemizin yetiştirdiği güzide hukukçular tarafından ticari işletme, şirketler hukuku ve sigorta hukuku konularında sunumlar yapılmış, güncel meseleler teori ve Yargıtay uygulamaları ışığında tüm boyutlarıyla tartışılmıştır. Sempozyum tebliğlerini özet veya tam metin şeklinde bir araya getiren bu eserin, hâkimlerimizin ve ticaret hukuku ile ilgilenen tüm hukukçuların bilgi birikimine katkı sağlayacağına yürekten inanıyorum.

Bu vesile ile sempozyumun düzenlenmesinde ve bu eserin yayımlanmasında iş birliğini esirgemeyen başta Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi önceki Rektörü Milli Eğitim Bakanı Sayın Prof. Dr. Yusuf Tekin olmak üzere, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyeleri ve emeği geçen tüm çalışanlarına, Akademi personelimize, sunum gerçekleştiren ve makalelerini paylaşan tüm katılımcılara ve yargı mensuplarına en derin şükranlarımı sunar, bu eserin tüm hukuk ve yargı camiasına yararlı olmasını temenni ederim.

Muhittin ÖZDEMİR

Türkiye Adalet Akademisi Başkanı

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ GÜN OTURUMLARI

I. OTURUM / GENEL DEĞERLENDİRME

TİCARİ İŞLETME - GENEL DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR sy. 3-10

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNUN 10. YILINDA ŞİRKETLER HUKUKU HÜKÜMLERİ HAKKINDA GENEL DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR sy. 11-18

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 10. YILINDA TİCARET HUKUKUNUN GÜNCEL MESELELERİ GENEL DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA sy. 19-32

II. OTURUM / GENEL HÜKÜMLER - TİCARİ İŞLETME

TİCARİ DAVA KAVRAMI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Dr. Fevzi Frat GÖZÜYEŞİL sy. 35-38

TİCARİ DAVALARDA ARABULUCULUK UYGULAMASI TARTIŞMALARI

İlker KOÇYİĞİT sy. 39-60

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 7. MADDESİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Yasemin YÜCESOY YILMAZ..... sy. 61-62

III. OTURUM / GENEL HÜKÜMLER - TİCARİ İŞLETME

TİCARİ İŞLETMELER ARASINDA MAL VE/VEYA HİZMET TEDARİKİNDE GEÇ ÖDEMeye İLİŞKİN HÜKÜMLERİN (TTK M. 1530/2-8) SATIŞ VE ESER SÖZLEŞMELERİNE UYGULANAMAYACAĞI HUSUSUNDAKİ YARGI KARARLARINA İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER

Doç. Dr. Burçak YILDIZ..... sy. 65-66

TİCARET HUKUKU KURALLARI ARACILIĞIYLA FAHİŞ FİYATLARLA MÜCADELE EDİLEBİLİR Mİ?

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Fatih ÖZKAN sy. 67-70

ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURULU TOPLANTIYA ÇAĞIRABİLECEKLER VE ÇAĞIRI USULÜ

Gökhan MİRAHMETOĞLU sy. 71-82

IV. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(ANONİM ŞİRKETLER)

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ BLOCKCHAIN SİSTEMİNDE TUTULMASI

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU sy. 85-92

TÜRK TİCARET KANUNU’NUN HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN SERMAYE PİYASASI KANUNU HÜKÜMLERİYLE UYUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Çağlar MANAVGAT sy. 93-98

İKİNCİ GÜN OTURUMLARI

V. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(ANONİM ŞİRKETLER)

TTK m. 420 KAPSAMINDA AZLIĞIN ERTELEME HAKKI, HAKKIN KULLANILMASINA RAĞMEN TOPLANTIYA DEVAM EDİLMESİ VE ALINAN KARARLARIN GEÇERLİLİĞİ SORUNU

Orhan SEKMEN sy. 101-124

ANONİM ORTAKLIKTA BAĞIMSIZ DENETÇİNİN SEÇİMİNE VE GÖREVDEN ALINMASINA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Prof. Dr. Şükrü YILDIZ sy. 125-148

ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIK OLMA DURUMU

Dr. Ahmet Can BALAK sy. 149-158

FİNANSAL TABLOLARIN MÜZAKERESİNİN ERTELENMESİ HALİNDE İZLEYEN TOPLANTIYA BIRAKILACAK “BUNA BAĞLI KONULARIN” TESPİTİ

Şengül AL KILIÇ sy. 159-226

VI. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(ANONİM ŞİRKETLER)

ŞİRKETLERDE SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIKLIĞIN BİLDİRİMİ YÖNETİCİLERİN BUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

Prof. Dr. İsmail KAYAR sy. 229-250

ANONİM ORTAKLIKTA YÖNETİM KURULUNUN GENEL KURULU TOPLANTIYA DAVETİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Şafak NARBAY sy. 251-264

ANONİM ŞİRKETİN HAKLI NEDENLE FESHİ DAVASINA İLİŞKİN SORUNLAR

Yusuf ŞAHİN sy. 265-310

VII. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(ANONİM ŞİRKETLER)

ANONİM ŞİRKETLERİN RE'SEN TERKİNİ VE GEÇİCİ İHYA

Dr. Adem ASLAN..... sy. 313-330

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN MÜZAKERELERE KATILMA YASAĞI

Burak ADIGÜZEL - Özlem İLBASMIŞ HIZLISOY sy. 331-332

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI (6102 SAYILI TTK md. 392)

Kürşat AYAZ sy. 333-354

ANONİM ŞİRKETLERDE RÜÇHAN HAKKININ SINIRLANDIRILMASINDA VE KALDIRILMASINDA HAKLI GÖRÜLEMEMEYECİK ŞEKİLDE YARARLANDIRMAMA VE KAYBA UĞRATMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Dr. Bilge AYTUĞAR sy. 355-374

VIII. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(LİMİTET ŞİRKET)

LİMİTED ŞİRKET HÜKÜMLERİNİN DÜZENLENİŞ TARZINDAN KAYNAKLANAN BAZI TEORİ VE UYGULAMA SORUNLARI

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR..... sy. 377-402

LİMİTED ORTAKLIKTA AYRILMA PAYININ BELİRLENMESİ VE ÖDENMESİNE İLİŞKİN BAZI HUKUKİ SORUNLAR

Doç. Dr. Ali Haydar YILDIRIM sy. 403-418

IX. OTURUM / SİGORTA HUKUKU

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN E. 2019/40 K. 2020/40, T.17.07.2020 SAYILI KARARI BAĞLAMINDA SİGORTA GENEL ŞARTLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN sy. 421-432

SİGORTACININ HALEFİYET HAKKINA DAYALI UYUŞMAZLIKLARIN DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞA TABİ OLUP OLMADIĞI MESELESİ

Nurdan ORBAY ORTAÇ..... sy. 433-434



BİRİNCİ GÜN OTURUMLARI



I. OTURUM / GENEL DEĞERLENDİRME

TİCARİ İŞLETME - GENEL DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR¹

I. GENEL OLARAK

Ticari hayatın dünya üzerinde oldukça eskiden beri devam ettiği, savaşların çıkması veya sona ermesi, hayatın akışının şekillenmesi konusunda etkili olduğu bilinen tarihi bir gerçektir. İnsanlık tarihi boyunca ticaret, uzunca bir süre yazılı olmayan kurallar çerçevesinde yürütülmüştür. Sonrasında kanunlaşma hareketlerinin başlamasıyla 19. Yüzyılın ortalarından itibaren modern kanunların ortaya çıkmaya başladığı görülmektedir. Ülkemizde de ticaret hukukunu düzenleyen kanunların Osmanlı döneminden itibaren yapılmaya başlandığı bilinmektedir.

Bu bağlamda ticareti düzenleyen kanunları şu şekilde sıralayabiliriz:

- ▶ Kanunnname-i Ticaret (1850-1926)
- ▶ 865 Sayılı Ticaret Kanunu (1926-1957)
- ▶ 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (1957-2012)
- ▶ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (2012-----)

Ülkemizdeki ticari hayata yaklaşık 55 yıl hizmet veren 6762 Sayılı Kanun'un yerine yeni bir Kanun hazırlama çalışmaları 2000 yılında başlamış ve Kanun Tasarısı 09.11.2005 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 13.01.2011 tarihinde kabul edilmiş ve 14.02.2011 tarihli Resmi Gazetede Yayınlanmıştır. Kanunun yürürlüğe girmesi hem metinde gerekli değişikliklerin yapılabilmesi hem de ikincil düzenlemelerin ikmal edilebilmesi için 01.07.2012 tarihine bırakılmıştır.

Gerçekten TTK'nın kabul edilmesinden sonra bilim komisyonunun önemsedığı temel düzenlemelere karşı yapılan eleştiriler doğrultusunda henüz yürürlüğe girmeden bir gün önce, 30.06.2012 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 6335 sayılı Kanun ile TTK'da çok ciddi değişiklikler yapılmıştır. Bunun yanı sıra günümüze kadar irili ufaklı çok sayıda değişikliğin olduğu da görülmektedir. Bu bağlamda 6102 sayılı TTK'da toplam 27 defa değişiklik gerçekleştirilmiştir. Aslında söz konusu değişiklikler gelişen ticari hayatın bir zorlaması sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bazı düzenlemelerin ana kanunda yapılması ihtiyacı ticaret hukukunda da kendini göstermektedir. Bunun sonu

¹ Ankara HBV Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Kürsüsü Öğretim Üyesi.

olarak, aksadığı düşünölen konularda, uygulamanın ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla bahse konu değışiklikler yapılmaktadır.

II. TİCARİ İŞLETME KİTABINA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

Kanunun ilk 10 maddesini teşkil eden Giriş (1-10) maddelerindeki hükümlerinin ardından birinci kitabı olan Ticari İşletme Kitabı gelmektedir. Kanunun (11-123)'üncü maddeleri arasında da birinci kitap yer almaktadır. Esasen yeni Kanun çerçevesinde bakıldığında, önceki Kanunda en az değışiklik yapılan bölümlerden birisidir. Önceki Kanunun birinci kitabının temel hükümleri muhafaza edilmiştir.

A. Genel Kısım

6762 sayılı eski Kanunda olduğu gibi mevcut Kanununda da ticaret hukukunun temelinde *ticari işletme* kavramı yer almıştır. Modern kanunlarda, ticaret hukukunun sınırlarının çizilmesinde temel kavram olarak ticari işletme kullanılmıştır. Hem tacirin hem de ticari işin belirlenmesi bakımından yapı taşı olan ticari işletme ilk kez mezkur Kanunda tanımlanmış ve sınırları belirlenmeye çalışılmıştır. 6102 sayılı TTK m. 11 hükmünde, eski Ticaret Sicil Tüzüğünde dolaylı şekilde belirtilen unsurları sayarak ticari işletmenin tanımı ilk kez Kanunda yapılmıştır.

Aynı hükümde ticari işletmenin devrine ilişkin özel bir düzenleme yer almıştır (m. 11/3). Ticari işletmenin devrinde, devri özel şekle bağlı unsurların devrinin şekle tabi olup olmadığı hususu açık değildir. Bu konuda genel kabul TTK m. 11/3'deki sözleşmenin yapılmasıyla işletmeye tabi kılınan tüm unsurların (taşınmazlar da dahil) devralana geçeceği yönündedir. Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 135/5 hükmünde, devre konu işletme bünyesinde yer alan unsurların devrinin ilgili sicillere derhal bildirilmesi öngörülmüştür.

B. Tacir ve Esnaf Ayrımı

6102 sayılı TTK gerçek kişi taciri, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir şeklinde tanımlamıştır (m. 12/1). Buna karşılık esnaf ise ister gezici olsun ister bir dükkanda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri 11'inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi olarak tanımlanmıştır. Her iki kişinin de ticari hayatın içerisinde faaliyet göstermesi ve ikisi arasındaki geçişkenliğin hızlı olması sebebiyle sınırın çizilmesi zorluk göstermektedir.

Gerçekten tacir ve esnafın, ticari işletme ile esnaf işletmesinin ayrımının hala oldukça zor ve belirsizlikler içerdiği bilinmektedir. TTK m. 11/2, ticari işletme ve esnaf işletmesi arasındaki sınırın Cumhurbaşkanı (Bakanlar Kurulu) kararı ile tespit edilebileceğine ilişkin hüküm içermektedir. Ancak bu konuda yeni bir düzenleme yapılmadığından 2007/12367 sayılı Bakanlar Kurulu kararı halen (yeni bir Cumhurbaşkanı kararı çıkıncaya kadar) yürürlüktedir. Söz konusu kararın eski TTK hükümlerine göre kaleme alınması sebebiyle, 6102 sayılı TTK'nın 11 ve 15 hükümleriyle uyumlu olmadığı söylenebilir.

Bakanlar Kurulu kararının getirdiği esnaf ve sanatkar sayılma sınırlarının net olmasına karşın hükümdeki, *bu sınırların 6 katını aşmadıkça tescile zorlanamazlar* düzenlemesinin uygulamada sıkıntılar çıkardığı ve tacir esnaf kavramı arasındaki geçişleri isteğe bağlı kıldığı siciller bakımından ilave sorunlara sebebiyet verdiği bilinmektedir. Konuyla ilgili çıkarılacak yeni bir Cumhurbaşkanlığı Kararı ile meselenin daha net bir şekilde ortaya konulması mümkün olabilecektir. Bu konudaki eksiklik halen varlığını devam ettirmektedir.

C. Ticaret Sicili

6102 sayılı TTK, sefeli Kanunda olduğu gibi, ticari işletme ve tacir ile ilgili hususların Türkiye çapında örgütlenmiş ticaret sicillerine tescilini ve kamuoyuna ilan edilerek aleni hale getirilmesi esasını benimsemiştir. Ticaret sicil uygulamasında, sicillerin ayrı müdürlükler olması sebebiyle uygulamada oldukça önemli tartışmaların yaşandığı bilinmektedir. Kanundaki düzenlemeler doğrultusunda, özellikle ticari işletmelerin devrinde ve şirketlere aynı sermaye konulması sürecinde diğer sicillere tescilin derhal bildirilmesi görünüşe güvenin korunması bakımından çok büyük önem arz etmektedir. Bu konuda teknolojik alt yapının sağlanmış olması siciller arasındaki irtibatı kolaylaştırmakta ve birçok sicil işleminin elektronik ortamda yapılma imkanı sunulmaktadır. Sicillerde gerçek veya tüzel kişinin farklı konularda faaliyet gösteren ticari işletmelerinin ayrı ayrı tescilinde yaşanan sıkıntılar ticari işletmelerin devrinde zorluk çıkarır niteliktedir.

D. Ticari Faiz

Faizle ilgili 6102 sayılı Kanununun 8. maddesi ile 6098 sayılı TBK'nın 88 ve 120. maddelerindeki düzenlemeler mevcuttur. TBK'da anapara (kapital) faizi ve temerrüt faizinin sözleşme ile belirlenmesinde üst sınırlar getirilmiş olmasına karşın bu hükmün TTK m. 8/1 hükmü çerçevesinde ticari işlere uygulanmayacağı (aksi görüşler olsa da) kabul edilmektedir. Konuya ilişkin Yargıtay'ın müstakar kararları bulunmaktadır. 3095 sayılı Faiz Kanunu ile kanuni faiz oranı ile ticari temerrüt faiz oranları belirlenmiştir. Kanuni faiz

yıllık %9 olarak halen uygulanmaya devam etmektedir. Söz konusu oran aynı zamanda, sözleşmeyle belirlenmemiş olan adi işlerdeki temerrüt faizi oranıdır. Ticari temerrüt faizi ise (TCMB'nin kısa vadeli avans faiz oranı üzerinden) 2022 yılı için yıllık % 15,75 olarak uygulanmaktadır. Enflasyonun yüksek seyretmesi ve faiz oranlarının bu şekilde düşük kalması sebebiyle TBK m. 122 çerçevesinde munzam (aşkın) zarar hükmünün sıklıkla uygulanacağı düşünülmektedir. Alacaklının temerrüt faizi ile karşılayamadığı zararını bu çerçevede isteyeceği ve çok sayıda yeni davanın ortaya çıkması muhtemeldir.

Bursa Barosu tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan, Muhasebat Genel Müdürlüğü Genel Tebliği'nin, yasal faiz ve temerrüt faiz oranlarını 1.1.2020 tarihinden itibaren günümüze kadar yıllık %9 olarak belirleyen 13. maddesi gereği düzenlenen Ek VI sayılı tablosunda yer alan hükümlerinin iptali için Danıştay'da dava açılmıştır.

Söz konusu davada ayrıca, hükme dayanak teşkil eden 3095 sK'nın yıllık %9 faize ilişkin hükmün AYM'ye götürülmesi talep edilmiştir

E. Ticari İş

Ticari işin TTK m. 3 ve 19/2 hükümleri çerçevesinde belirlenmesi önceki Kanuna paralel bir şekilde belirlenmiştir. TTK m. 3 bağlamında, TTK'da düzenlenen işlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve filler ticari iş olarak kabul edilmektedir. (Mutlak ticari iş). TTK m. 19/2 ise, taraflardan birisi için ticari iş niteliğindeki sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır. (Nisbi ticari iş). Ticari işin çerçevesinin belirlenmesi esnasında 07.11.2013 Tarih ve 6502 sayılı TKHK'nın m. 3/1-k, 1 ve m. 83/2 hükümlerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Zira söz konusu hükümler, TTK'da yer alan düzenlemeye göre hem yeni tarihli hem de daha özel niteliktedir. Bu durumda ticari işin, özellikle m. 19/2 çerçevesinde belirlenmesine sınır getirilmekte ve sözleşmenin taraflarından birisinin tüketici olması halinde yapılan tüketici işlemi niteliğine bürünmektedir (TKHK m. 83/2). Bahse konu durum, uyuşmazlıklara ilişkin görevli mahkemenin belirlenmesinde de ayrı bir öneme haizdir.

Ticari iş ile tüketici işleminin birbirinden ayırt edilmesi günümüzde oldukça zorlaşmıştır. Ancak TKHK m. 83/2 hükmünün daha yeni tarihli ve daha özel nitelikte kanun hükmü olması sebebiyle, bir tarafı tüketici olan sözleşmelerin diğer tarafı ticari işletme olsa da söz konusu işlemin tüketici sözleşmesi sayılacağı ve uyuşmazlığın tüketici mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir (TKHK m. 73 vd.).

Bu noktada ayrıca, paket tur sözleşmelerinin üzerinde kısaca durmakta fayda bulunmaktadır. Konuyla ilgili olarak TKHK m. 51/9 hükmü, "*Ticari*

veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden faydalanan kişiler de tüketici olarak kabul edilir” şeklindedir. Bu durumda, özellikle tüzel kişi tacir niteliği bulunan ticaret şirketlerinin çalışanları için paket tur sözleşmesi yapması halinde tüketici sayılacakları ve buradan kaynaklanan uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinde görüleceği yönündeki görüş tartışmalı olsa da tarafımızca da benimsenmektedir.

F. Ticari Dava ve Arabuluculuk

Her ticari dava bir ticari işten kaynaklansa da her ticari iş bir ticari davaya sebebiyet vermemektedir. Ticari iş TTK m. 3 ve 19/2 ile belirlenirken ticari dava için TTK m. 4 hükmünde farklı bir sistem benimsenmiştir. Yine TKHK'nın m. 73 vd.'da yer alan tüketici davalarına ilişkin düzenleme uygulamada davaların türünün belirlenmesinde ilave sorunlara yol açmaktadır. TTK m. 4 hükmünde hareketle TBK m. 444-447'de yer alan hizmet sözleşmesindeki rekabet yasağına ilişkin hükmün ihlali halinde ortaya çıkan uyuşmazlığın hangi mahkemede ne tür dava (İş-Ticaret) olarak görüleceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

6102 sayılı TTK'ya eklenen 5/A maddesi ile ticari işlerde arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir. Halihazırda iş, ticari ve tüketici davaları bakımından arabuluculuğun zorunlu olması, kurumun uygulanması bakımından nispeten bir kolaylık sağlamaktadır. Uygulamada halen zorunlu olarak uygulanan arabuluculuk müessesesinin ticari nitelikteki itirazın iptali, menfi tespit ve davaların yığılması konularında tartışmalara sebebiyet verdiği ve konuyla ilgili Yargıtay'ın içtihatlarının bulunduğu bilinmektedir. Henüz kamuoyuna açıklanmamış olan yeni Arabuluculuk Kanunu ile söz konusu tartışmaların sona erdirilmesinin mümkün olduğu düşünülmektedir.

G. Ticari Defterler ve İspat Gücü

Toplumumuzda sözleşmelerin yazılı olmadan yapılması alışkanlığı eskiden beri devam etmektedir. Ticari hayatta da var olan bu alışkanlık sebebiyle fatura ve ticari defterler, ticari uyuşmazlıkları çözümünde oldukça önemli bir yere sahiptir. 6762 sayılı TTK'da ticari defterlerin delil niteliği düzenlenmesine karşın, bu husus 6102 sayılı Kanuna alınmamıştır. Ticari defterlerin delil niteliği sonradan HMK m. 222'e konulmuştur. Söz konusu düzenlemede defterlerin lehte ve aleyhte delil olabilmesinin şartları ayrı ayrı ele alınmıştır.

28.07.2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 23. maddesiyle HMK m. 222'de değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda, m. 222/3'de *“ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi”* ibaresi *“diğer tarafın ticari defterlerini ibraz etmemesi”* şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca *“Diğer tarafın ikinci fıkrada yazılan şartlara uygun olarak tutulan ticari defterlerinin,*

ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi hâlinde ticari defterler, sahibi lehine delil olarak kullanılamaz.” şeklinde hüküm eklenmiştir.

Ticari işlemin yokluğunun ispatı konusunda var olmayan ilişkinin kaydının da tutulmayacağından bahisle ispat yükünün ağırlığı nedeniyle değişiklik yapılmıştır. Bu itibarla tek bir tarafın ticari defterinde bulunan kayıt ile karşı taraf aleyhine karar verilmesinden vazgeçilmiş ve ilgili madde, ticari defterini ibraz etmeyen taraf aleyhine sonuç doğuracağı düzenlenmiştir. Böylece diğer ispat yüküne ilişkin diğer düzenlemelerle bir bütünlük sağlanmıştır.

H. Acentenin Denkleştirme Hakkı

6102 Sayılı TTK'nın yeni hükümlerinden birisi de m. 122'de yer alan acentenin denkleştirme (portföy) talebidir. Acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra müvekkilin menfaat temini devam ediyorsa, acente uygun bir talep (tazminat) isteminde bulunabilir.

Uygulamada sorunların daha çok, acentenin talebi olan istemin miktarının belirlenmesinde ortaya çıktığı görülmektedir. Hesaplama son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon miktarının ortalamasının dikkate alınacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemenin, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanacağı hükme bağlanmıştır (TTK m. 122/5). Tek satıcılık sözleşmesi de bu şekilde pozitif hukukta ilk kez zikredilmiştir.

III. DEĞERLENDİRMELER

6102 Sayılı TTK sefeli 6762 sayılı TTK'ya nazaran çok daha sıkı düzenlemeler içermektedir. Liberal nitelikteki 6762 sayılı Kanundan sonra daha az hareket alanı bırakan bir özelliği haizdir. Bu bağlamda Kanunun emredici hükümleri ilkesini düzenleyen 340'ıncı maddesi örnek olarak verilebilir.

Özellikle şirketler hukukundaki hareket alanının daraltılması uygulamada birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Günümüzün ihtiyaçlarını içeren hem dünya ile entegre olma imkanı veren hem de teknolojinin ticari hayatımıza girmesine imkan veren düzenlemeler içermektedir. Ancak Kanunun TBMM'de yeterince tartışılmadan hızlı bir şekilde genel kurulda kabul edilmesi sonucunda çok sayıda değişiklik yapma zorunluluğu hasil olmuş ve ihtiyaçlar halen devam etmektedir.

Kanunun önemli yeniliklerinden birisi olan ve ticari hayatımızda çok geniş bir yere sahip olan şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulamada çok fazla davada ele alınmadığı görülmüştür. Halbuki söz konusu düzenlemelerde yer alan sorumluluk hükümleri, şirketler toplulukları iş yapan veya bu şirketlerde küçük ortak olan kişilerin haklarını yakından ilgilendirmektedir.

Kanun hükümlerinin ayrıntılı ve geniş bir şekilde kaleme alınmasına karşın, uygulamada yeni sorunların çıktığı görülmektedir. Zira meseleleri ne kadar çok hukuk kuralıyla düzenlerseniz o kadar fazla hukuki uyumsuzluğun çıktığı uzunca süreden beri tecrübe edilmiştir. Mevcut Ticaret Kanununda da benzer bir tecrübenin ortaya çıktığını söylemek yanlış olmayacaktır.

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNUN 10. YILINDA ŞİRKETLER HUKUKU HÜKÜMLERİ HAKKINDA GENEL DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR¹

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girdiğinden bu yana on yıl geride kaldı. Kanun, yürürlüğe girmeden hemen önce ve yürürlüğe girmesinden sonra birçok kez değişikliğe uğradı. Ancak bu değişiklikler Kanunun temel yapısını bozmanın yanısıra uygulanmasını da güçleştirdi. Aşağıda Kanunun şirketler hukukuna ilişkin ortak hükümleri (m. 124-209) ve anonim şirketlerle ilgili hükümlerinin bir kısmına ilişkin (m. 329-406) genel değerlendirmelerde bulunulmuş ve yapılması gereken değişikliklerle ilgili bazı madde önerileri sunulmuştur.

I. KOOPERATİF ŞİRKETLERİN TACİR OLUP OLMADIKLARI HUSUSU

Kooperatif şirketlerin ve özellikle Konut Yapı Kooperatiflerinin tacir sayılmaları gerektiği yönündeki bazı Yargıtay Hukuk Dairelerinin (11, 12, 14, 19) görüşleri ile tacir sayılmamaları gerektiği yönündeki başka bazı Yargıtay Hukuk Dairelerinin (15., 20., 23. HD) görüş ayrılıkları sebebiyle konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun (İBBGK) önüne gelmiştir. İBBGK vermiş olduğu karar² ile bu tartışmaya son vermiş ve bu karar 1 Nisan 2022 tarih ve 31796 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Buna göre Kooperatiflerin türüne bakılmaksızın tamamının TTK m. 124 ve 16/1 hükmüne göre tacir sayılmaları esası benimsenmiştir.

II. ŞİRKETLER TOPLULUĞU HÜKÜMLERİ

Şirketler Topluluğu hükümleri Türk Hukukunda ilk kez 6102 sayılı TTK ile düzenlenmiştir (m. 195-209).

Doktrinde konuya ilişkin bazı monografik çalışmalar yapılmış olsa da uygulamada henüz konunun tam anlaşılmadığı görülmektedir. Bunda

¹ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

² YİBBGK'nin 12.11.2021 tarih ve 2020/2 E., 2021/3 K. sayılı kararı.

kavramların yabancılığı ve çok uzun maddelerle biraz karışık düzenlenmesinin de etkisi olduğu söylenebilir.

Belki sadece bu konunun ele alındığı bilimsel etkinlikler düzenlenmesi yararlı olabilir.

III. ANONİM ŞİRKETLERDE ASGARI SERMAYE ZORUNLULUĞU

Avrupa Birliği içerisinde 1996 yılından itibaren tartışılan, ancak bizde hak ettiği değeri görmemiş olan, anonim şirketlerde asgari sermaye zorunluluğunun devam etmesinin gerekli olup olmadığı hususu önemlidir.

Esasen bizde tartışma olmasa da gelinen noktada anonim şirket için öngörülen ellibin liralık asgari sermaye miktarı ve limited şirket için öngörülen on bin liralık sermaye miktarı ve nakit sermaye olarak taahhüt edilmesi halinde şirketin kuruluşunu takip eden iki yıllık süre içerisinde ödenmesine imkân tanınması³, doktrinde de haklı olarak ifade edildiği üzere, “sermayesiz sermaye şirketi” uygulamasına geçildiğini göstermektedir⁴. Hal böyle olunca, asgari sermaye zorunluluğu açısından Yeni Zelanda Modeline geçilmesi düşünülebilir.⁵ Böylece şirketin mali konularda alacağı kararlar, “ödeme gücü ilkesi” esas alınarak belirlenebilir.

Asgari sermaye miktarının, Almanya’da elli bin Euro, İsviçre’de yüz bin Frank ve AB’de yüz yirmi beş bin Euro olduğu gözönüne alındığında bizde de en az bir milyon TL olması gerekir.

Eğer sistem değişikliği düşünülmezse, anonim şirketlerde sermayeyi düzenleyen m. 332 hükmünün acilen aşağıdaki şekilde değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyim.

MADDE 332- (1) Tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade eden esas sermaye bir milyon Türk Lirasından ve sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi iki milyon Türk Lirasından aşağı olamaz.

³ TTK m. 585 hükmünde 2018 yılında yapılan değişiklik ile taahhüt edilen nakit sermayenin yüzde yirmi beşlik kısmının tescilden önce ödenmesi şartından vazgeçilmiştir, 15.02.2018 tarih ve 7099 sayılı Kanun m. 25, 10.03.2018 tarih ve 30356 sayılı RG.

⁴ Pulaşlı, Hasan, “Sermayesiz” Sermaye Şirketi ile ortaya çıkan hukuki sorunlar ve bunlara karşı alınması gereken hukuki önlemler, BATİDER 2018, C. 34 Sa:2, s. 5vd.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, Aybüke, Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Sistemi Ve Sürdürülebilirliği, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (yayınlanmamış) doktora tezi.

IV. ANONİM ŞİRKETLERDE EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİ

Anonim şirketler hükümleri İsviçre hukukundan alınmasına karşın bu hüküm (m. 340) Alman hukukundan (AktG § 23/5) alınmıştır. Üstelik tam ve doğru olarak da çevrilmemiştir. Bu sebeple maddenin tamamen kaldırılması veya aşağıdaki şekilde revize edilmesi düşünülmelidir.

MADDE 340- (1) Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Bu Kanunun anonim şirketlerle ilgili hükümlerinde engelleyici bir düzenleme bulunmadıkça esas sözleşmeye tamamlayıcı hükümler konulabilir.

V. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SAHİPLERİNİN ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞI

6335 sayılı değişiklik kanunu ile getirilen düzenleme pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı üst başlıklı maddeyi tamamen değiştirmiş ve yasağı ortadan kaldırmıştır. Pay sahiplerinin şirkete borçlanmasına ilişkin iki küçük koşul bulunmaktadır. Bunlar ise pay sahiplerinin sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmiş olmaları ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmasıdır. Söz konusu koşullar çok kolay yerine getirilebilecek veya dolanılabilir koşullardır. Şirket malvarlığı ile pay sahiplerinin malvarlığını birbirinden ayırtırmak için daha net ve kesin bir hükme ihtiyaç vardır. Aşağıdaki şekilde bir değişikliğin uygun olacağı düşünülmektedir.

MADDE 358- (1) Pay sahipleri sermaye taahhüdünden doğan veya ticari faaliyet kapsamında mal veya hizmet tedariki ilişkisinden doğan borç haricinde şirkete borçlanamaz.

VI. ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN GÖREV SÜRESİ

İsviçre anonim şirketler hukukunda (Art. 710/2 OR) olduğu gibi hukuk sistemimizde de şirket sözleşmesine hüküm konulmak suretiyle anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin her defasında en çok altı yıllık bir süre için seçilmelerine imkân tanınması düşünülebilir. Özellikle yeni bazı yatırımların yapılacak olması gibi durumlarda buna ihtiyaç duyulabilir.

MADDE 362- (1) Yönetim kurulu üyeleri, şirket esas sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça en çok üç yıllığına seçilebilirler. Şirket sözleşmesi ile bu süre en çok altı yıl olarak belirlenebilir. Aynı kişinin tekrar seçilmesi mümkündür (Art. 710/2 OR).

2) 334'üncü madde hükmü saklıdır.

VII. ANONİM ŞİRKETLERDE SINIRLI YETKİLİ TEMSİLCİ

6102 sayılı TTK m. 371 hükmüne 6552 sayılı Kanun ile eklenen 7.nci fıkraya hükmü ile Türk Hukukuna özgü sınırlı yetkili temsilci uygulaması getirilmiştir. Ancak bu hüküm birçok açıdan hatalar içermektedir. Her şeyden önce hükmün eklendiği madde itibariyle sorun vardır. Düzenleme TTK m. 368'e eklenmek gerekirken m. 371 hükmüne eklenmiştir. İçerik ve temsil yetkisinin çerçevesi itibariyle Türk Borçlar Kanunu'nun temsil ile ilgili düzenlemelerine aykırıdır. Bunun yanında sınırlandırmanın içeriği ve kapsamı net değildir. Hüküm bu haliyle sözleşmenin karşı tarafına çok fazla kontrol yükümlülüğü yüklemektedir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun niteliği (müteselsil sorumluluk) m. 553 (farklılaştırılmış teselsül) ile çelişmektedir.

VIII. ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYENİN KAYBI, BORCA BATIK OLMA DURUMU

6102 sayılı TTK m. 371 hükmüne 6552 sayılı Kanun ile eklenen 7.nci fıkraya hükmü ile Türk Hukukuna özgü sınırlı yetkili temsilci uygulaması getirilmiştir. Ancak bu hüküm birçok açıdan hatalar içermektedir. Her şeyden önce hükmün eklendiği madde itibariyle sorun vardır. Düzenleme TTK m. 368'e eklenmek gerekirken m. 371 hükmüne eklenmiştir. İçerik ve temsil yetkisinin çerçevesi itibariyle Türk Borçlar Kanunu'nun temsil ile ilgili düzenlemelerine aykırıdır. Bunun yanında sınırlandırmanın içeriği ve kapsamı net değildir. Hüküm bu haliyle sözleşmenin karşı tarafına çok fazla kontrol yükümlülüğü yüklemektedir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun niteliği (müteselsil sorumluluk) m. 553 (farklılaştırılmış teselsül) ile çelişmektedir.

Olması gereken hukuk açısından İBK 2020 Art. 653s vd. (Kapitalband/ sınırlı esnek sermaye sistemi), Art. 725 ve 725a hükümleri ile uyumlu olacak şekilde hüküm yeniden kaleme alınmalıdır.

MADDE 376 - 1) Yönetim Kurulu şirketin mali durumunu kontrol eder.

2) Şirketin mali durumunun bozulması tehlikesinin bulunması halinde, Yönetim Kurulu, gerekli tedbirleri alır veya yetkileri dahilinde olduğu ölçüde genel kurula önerir. Gerekirse, konkordato için başvuruda bulunur.

3) Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğu iyileştirici önlemleri sunar.

IX. ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI

TTK m. 392 hükmünün mevcut hali birçok sorunu da içerisinde barındırmaktadır.

- m. 392/4; *“Başkan bir üyenin, üçüncü fıkrada öngörülen bilgi alma, soru sorma ve inceleme yapma istemini reddederse, konu iki gün içinde yönetim kuruluna getirilir. Kurulun toplanmaması veya bu istemi reddetmesi hâlinde üye, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme istemi dosya üzerinden inceleyip karara bağlayabilir, mahkemenin kararı kesindir.”*
- Mahkemenin red kararının kesin olması hususu yeniden değerlendirilmelidir.
- Mahkeme dosya üzerinden inceleme yapmaz ise yargılama ne kadar sürer?
- Mahkemenin vereceği kararın kapsamı nedir?
- Yönetim kurulu üyesine münferit inceleme yetkisi mi verecek? Yoksa kurul halinde veya kurul toplantısı sırasında mı inceleme yetkisi verecek?
- m. 392/5; *“Yönetim kurulu başkanı, kurulun izni olmaksızın, yönetim kurulu toplantıları dışında bilgi alamaz, şirket defter ve dosyalarını inceleyemez. Yönetim kurulu başkanının bu isteminin reddedilmesi hâlinde başkan, dördüncü fıkraya göre mahkemeye başvurabilir.”*
- Yönetim kurulu başkanı üyelerin inceleme talebi hakkında karar verme yetkisine sahipken kendisinin inceleme yapabilmesinin kurulun kararına bağlanması anlamlı değildir.
- Şirket yönetim kurulu başkanı bilgi ve belgelere doğrudan ulaşamayacaksa veya inceleme yapamayacaksa şirketin kontrolünü nasıl sağlayacak!
- m. 392/7; *“Her yönetim kurulu üyesi başkandan, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilir.”*
- Yönetim kurulu başkanı bu talebi yerine getirmese ne olacağı belirsizdir. Bunun yerine daha net ve kesin bir hüküm konulabilir.

X. ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ŞİRKETLE İŞLEM YAPMA/BORÇLANMA YASAĞI

- m. 395; 2) Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin (pay sahibi olmayan YK üyeleri mi bütün YK üyeleri mi?) pay sahibi olmayan 393 üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir (İİK m. 89 Hükmüne rağmen bu düzenlemeye ihtiyaç yoktur).
- (3) 202 nci madde hükmü saklı kalmak şartıyla, şirketler topluluğuna dâhil şirketler birbirlerine kefil olabilir ve garanti verebilirler.
- 395'inci madde yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapma veya şirkete borçlanma yasağını düzenlerken, şirketler topluluğuna dahil şirketlerin birbirine kefil olması veya garanti vermesine ilişkin fıkra yer ve içerik itibariyle uygun olmamıştır; hükmün madde metninden çıkarılması gerekir.

XI. DENETLEME

- m. 397 (4) 398 inci madde kapsamında denetime tabi olacak şirketler Cumhurbaşkanınca belirlenir.
- Genel Ölçüte Tabi Şirketler (Bakanlar Kurulu Kararının Ekli Listelerinde Yer Almayan Şirketler) için eşik değerler:
 - i) Aktif toplamı 35 milyon Türk Lirası.
 - ii) Yıllık net satış hasılatı 70 milyon Türk Lirası.
 - iii) Çalışan sayısı 175 kişi.
- Eşik değerler çok yüksek tutulduğu için bağımsız denetime tabi şirket sayısı oldukça azdır.
- 2021 yılında bağımsız denetim sözleşmesi yapan şirket sayısı toplam 15.517'dir.
- 2021 yılı sonu itibariyle Sicilde kayıtlı 988.704 Limited, 163.433 Anonim şirket olmak üzere toplam 1.152.137 sermaye şirketi bulunduğu göre bağımsız denetime tabi şirketlerin oranı %1,34 olarak hesaplanmaktadır.
- Bu durum ise 6102 sayılı TTK'nin hazırlanmasında en çok değer atfedilen bağımsız denetim işinin başarıya ulaşamadığını göstermektedir.

XII. TTK M. 398 KAPSAMI DIŞINDA KALAN ŞİRKETLERİN DENETİMİ

- Bağımsız denetim kapsamına girmeyen şirketlerin sayıca çok olacağı öngörülerek 2013 yılında 397'nci maddeye eklenen beşinci fıkranın gereği olarak çıkarılması gereken yönetmelik halen çıkarılmamıştır.
- 398'inci madde kapsamı dışında kalan anonim ve limited şirketlerin de denetime tabi tutulması sağlanmalıdır.

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 10. YILINDA TİCARET HUKUKUNUN GÜNCEL MESELELERİ GENEL DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA¹

A. GENEL OLARAK

6102 Sayılı TTK'nın 10 yılı nedeniyle düzenlenen sempozyumda, Ticaret Hukukunun Güncel Meselelerine İlişkin Genel Değerlendirme yapılması amacıyla hazırlanan bu çalışmada, Kanun'un yürürlüğe girdiği dönemden itibaren sorunlu olduğu gözlemlenen bazı maddelere ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Şüphesiz bu bağlamda değerlendirmeye tabi tutulan maddeler aşağıda ifade edilenlerle sınırlı değildir. Ancak sempozyumda her konuşmacı için ayrılan süre dikkate alınarak sadece bazı maddelere değinilmiş ve bu maddelere ilişkin değişiklik önerisi yapılmıştır. Aynı şekilde süre kısıtlılığı nedeniyle maddelerin ayrıntılı incelemesi yapılmamış sorunun özü yüzeysel bir şekilde gösterildikten sonra çözüm önerileri üretilmiştir.

Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra eleştiri konusu yapılan bu maddeler bir çok bilimsel esere konu edinilmiş ve bu eserlerde ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Bu çalışma, sempozyumda sunulan tebliğin özeti mahiyetinde olduğundan bu değerli çalışmalara atıf yapılmamıştır. Ancak tekraren ifade etmek gerekir ki, aşağıda değerlendirilecek her kanun maddesi, tek başına bir bilimsel çalışmaya konu olmayı hak edecek niteliktedir.

B. DEĞERLENDİRMEYE TABİ TUTULAN VE DEĞİŞİKLİK ÖNERİSİ YAPILAN KANUN MADDELERİ

1. BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI (m. 437)

a. Bilgi Alma Hakkı

TTK m. 437/2 hükmüne göre; pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine, aynı bilgi, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verilir. Bu hâlde yönetim kurulu bu maddenin üçüncü fıkrasına dayanamaz.

¹ Ankara HBVÜ Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Hükmün üçüncü fıkrasında ise; bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir.

b. İnceleme Hakkı

TTK m. 437/4 hükmüne göre; şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir.

Dolayısıyla TTK açısından dikkat çeken ilk husus, m. 437'nin hem bilgi alma hem de inceleme hakkını tek bir maddede düzenlemiş olduğudur. Ancak aşağıda da değinileceği üzere, bu iki pay sahipliği hakkının tek maddede düzenlenmiş olmasının yerinde olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken İsviçre BK'da yapılan yasa değişikliği göz önünde tutulabilir.

c. İsviçre BK'da Yapılan Değişiklik

aa. İki Hakkın Farklı Maddelerde Düzenlenmiş Olması

Bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin olarak İsvBK'da 19 Haziran 2020 tarihinde Parlamento'da kabul edilen revizyon ile son derece önemli değişiklikler yapılmıştır. Öncelikle yapılan değişiklikle bilgi alma ve inceleme hakkının ayrı iki maddede düzenlendiği, inceleme hakkı için 697a hükmüne yer verildiği görülmektedir. Bu iki hakkın farklı iki maddede düzenlenmiş olmasının, her iki hakkın farklı içeriğe sahip olmaları ve kullanımlarının farklı usul kurallarına tabi olduğu göz önünde tutulduğunda yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

bb. Bilgi Alma Hakkının Hem Bireysel Hem de Azınlık Hakkı Olarak Düzenlenmesi

aaa. Genel kurulda bilgi alma hakkı (bireysel pay sahipliği hakkı)

İsvBK'da bilgi alma ve inceleme hakkını düzenleyen m. 697/1 uyarınca pay sahibinin soru sormaya dayalı bilgi alma hakkı genel kurulda kullanılacaktır. Dolayısıyla Revizyon sonrasında da genel kurulda bilgi alma hakkı bireysel bir hak olarak, her bir pay sahibi tarafından kullanılacaktır.

bbb. Genel kurul dışında bilgi alma hakkı (azınlık pay sahipliği hakkı)

Getirilen en önemli değişikliklerden biri, m. 697/2 hükmünde öngörülen, payları borsaya kote olmayan şirketlerde, sermayenin veya oy haklarının %10'unu oluşturan azınlığa, genel kurul dışında yönetim kurulundan şirket

işleri hakkında yazılı olarak bilgi talep edebilme hakkı tanınmış olmasıdır. Dolayısıyla bu düzenleme ile bilgi alma hakkı bireysel bir hak olma dışında bir azınlık hakkı olarak da öngörülmüştür.

Düzenlemenin son derece önemli olduğu, ticaret hayatındaki ve şirketle ilgili konulardaki hızlı değişim dikkate alındığında pay sahiplerinin tüm bir yıl boyunca şirkette neler olup bittiğini beklemek zorunda kalmaksızın şirketle ilgili önemli bilgilere ulaşabilmeleri sağlanmış olacaktır. Ancak bu hakkın kullanılabilmesi için kanunda öngörülen pay oranının sağlanması, başka bir deyişle azınlık olunması gerekmektedir.

Azınlığın genel kurul dışında bu hakkını nasıl kullanacağına dair hükümde bazı düzenlemelere yer verilmektedir. Buna göre; bilgi alma talebini yönetim kurulunun cevaplayabileceği azami süre 4 aydır (İsvBK 697/3).

Ayrıca hükme göre, genel kurul dışında bilgi alma hakkı mutlaka yazılı olarak kullanılmalıdır. Ancak yönetim kurulunun talebi yazılı olarak cevaplandırma zorunluluğu bulunmamaktadır. Özellikle bilgi alma talebi elektronik ortamda yanıtlanabilir.

Genel kurul dışında bilgi verilmesi halinde, yönetim kurulunun cevapları öncelikle bilgi alma talebinde bulunan pay sahiplerine iletilir. Ayrıca cevapların en geç bir sonraki genel kurulda pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulması zorunludur.

Bu düzenleme ile pay sahiplerinin, cevaplanması ayrıntılı inceleme gerektiren konularda, genel kurulda verilen bilgilere ek olarak, genel kurul dışında da bilgi alma talebinde bulunabilmeleri sağlanmıştır.

d. TTK Değişiklik Önerisi

aa. Bilgi Alma Hakkına İlişkin Olarak

İsviçre Borçlar Kanunu'nda 2020 yılında bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin yapılan değişikliklerin bu hakkın daha etkin bir şekilde kullanılması açısından son derece önemli olduğu ve TTK'da yapılacak bir değişiklikte göz önünde tutulabileceği değerlendirilmiştir.

Bu bağlamda; bilgi alma ve inceleme hakkının iki ayrı maddede düzenlenmesi öncelikle düşünülmelidir.

Bunun dışında; 697/2 hükmüne benzer bir hükmün TTK'da da kabul edilerek azınlığa tüm bir yıl beklemeksizin pıysahipliği haklarının kullanılması için gerekli olması halinde genel kurul dışında da yönetim kurulundan şirket işleri hakkında yazılı olarak bilgi talep edebilme hakkının tanınması (özellikle genel kurul toplantılarının uygulamada her yıl yapılmadığı dikkate alındığında bu özel bir önem arz etmektedir). Böylece en önemli pıysahipliği haklarından

biri olan bilgi alma hakkının etkinliği artacak daha işlevsel olması sağlanacak ve şeffaflığa katkı sağlanmış olacaktır.

Bilgi alma hakkının kullanılmasında öngörülen gereklilik kriteri, aynen muhafaza edilerek; pay sahibinin bilgi alma hakkının, pay sahipliği haklarının kullanılmasında için gerekli olması halinde kullanabileceği öngörülmesi, böylece menfaatler dengesi de sağlanmalıdır. Ayrıca şirketin ticari sırlarının veya diğer meşru menfaatlerinin tehlikeye atılmaması ilkesi de göz ardı edilmemelidir.

bb. İnceleme Hakkına İlişkin Olarak

İnceleme hakkının ayrı bir maddede düzenlenmesi düşünülmelidir. İnceleme hakkının genel kurul toplantısında kullanılmasının işlevsel olmadığı gözetilerek bu hakkın genel kurul dışında kullanılmasının sağlanması uygun olacaktır.

Ayrıca genel kurul dışında inceleme hakkının azınlığa tanınması düşünülebilir. Dolayısıyla Kanun'un mevcut halinde bireysel paysahipliği hakkı olarak düzenlenen bu hakkın azınlık paysahipliği hakkı olarak kabul edilebilir. İsviçre Kanun değişikliğinde inceleme hakkı bireysel paysahipliği hakkından çıkarılarak azınlık paysahipliği hakkına dönüştürülmüştür. Azınlığın pay oranı % 10 olarak belirlenebileceği gibi, farklı bir oranın belirlenmesi de mümkündür. Bu azınlık hakkı, İsvBK m. 697'de, payların veya oy haklarının %5'ini oluşturan pay sahiplerine tanınmıştır.

Ayrıca genel kurulun şirketin menfaatleri ve şirket sırlarını değerlendirme imkanının zayıf olduğu gözetilerek, Kanun'un mevcut halinde olduğundan farklı olarak, genel kurulun değil, yönetim kurulunun izniyle bu hak kullanılmalıdır.

2. KAR PAYI, HAZIRLIK DÖNEMİ FAİZİ VE KAZANÇ PAYINI GERİ ALMA HAKKI (TTK m. 512-513)

a. Kötüniyet Halinde

TTK m. 512 hükmüne göre; haksız yere ve kötüniyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahipleri, bunları geri vermekle yükümlüdür. Yönetim kurulu üyelerinin kazanç payları hakkında da aynı hüküm uygulanır. Bu hükmün 1936 tarihli İsviçre BK m. 678'den alındığı anlaşılmaktadır.

Buna karşın TTK hazırlanırken 1991 tarihli İsviçre BK hükümlerinin dikkate alınmadığı görülmektedir. Zira edimlerin iadesi başlığını taşıyan İsviçre BK 678 hükmü iade yükümlülüğünü çok daha kapsamlı bir şekilde düzenlemiş iade davası açabileceklerin çevresini de genişletmiştir. (Aynı şekilde 2020 revizyonunda da kapsam genişlemiştir). Hükme göre; paysahipleri

ve yönetim kurulu üyelerinin yanında bunların yakınları da iadeyle yükümlü kılınmıştır. Ayrıca hükmün ikinci fıkrasında ortaklığın ekonomik durumuna ve karşı edime nazaran açıkça orantısız olan diğer edimler ve örtülü kazanç aktarımı sayılabilecek edimler de iade kapsamına alınmıştır. Hükmün üçüncü fıkrasında ise; şirket tüzel kişiliği dışında pay sahiplerine de iade davası açma hakkı tanınmıştır.

b. Şirketin İflası Halinde

TTK m. 513/1 hükmüne göre; şirketin iflası hâlinde, yönetim kurulu üyeleri şirket alacaklılarına karşı, iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ve fakat uygun ücreti aşan ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi gereken paraları geri vermekle yükümlüdürler. Bu hükmün 1936 tarihli İsviçre BK m. 679'den alındığı anlaşılmaktadır.

(1991 tarihli) İsviçre BK 679'da ortaklığın iflası halinde yönetim kurulu üyelerinin iflas işlemlerinin açılmasından önce son üç yıl içinde aldıkları tüm kazanç paylarını bunların kanuna ve ana sözleşmeye uygun olduğu ve tedbirli bir şekilde düzenlenen bir bilançoya dayandığını ispat etmedikçe iade etmeleri gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla ispat yükünün ters çevrilmesi ve iade yükümlülüğünün kazanç payıyla sınırlandırılması maddenin yeni halinde dikkat çekmektedir. Kazanç payı dışındaki iadelerin İsviçre BK 678 kapsamında olacağı kabul edilmektedir.

İsviçre parlamentosunda 19 Haziran 2020 tarihinde kabul edilen son metinde önceki tasarımlarda olan alacaklılara da iade davası açma hakkı tanınmamıştır. Ancak alacaklılara iflas halinde zararın şirketin iflasına sebebiyet vermesi şartıyla alacaklılar tarafından da bu davanın açılabileceği kabul edilmektedir.

İade yükümlülüğü, sadece İsviçre BK'da değil aynı zamanda Alman AktG'de çok daha kapsamlı düzenlendiği görülmektedir. Alman AktG 62 hükmüne göre; pay sahiplerinin bu kanun hükümlerini ihlal ederek almış oldukları edimleri ortaklığa iade etmek zorunda oldukları, ancak kar payı olarak alınan tutarlar bakımından iade yükümlülüğünün yalnızca kar payı alma hakkının olmadığı bilindiği veya kusurlu olarak bilinmediği durumlarda geçerli olacağı belirlenmiştir. Hükmün ikinci fıkrasında ortaklığa ait bu talebin ortaklıktan alacağını elde edemeyen alacaklılar tarafından da kullanılabileceği, iflasın açılması halinde ortaklık alacaklıları yerine alacaklıların bu hakkını pay sahiplerine karşı iflas idaresinin kullanacağı düzenlenmiştir.

c. Mehaz Kanunlarda Sonraki Değişikliklerin Dikkate Alınmamış Olması

6102 sayılı TTK'nın 512 ve 513. maddeleri 6762 sayılı TTK'nın 473 ve 474 maddelerinden aynen alındığı, İsviçre başta olmak üzere diğer ülke hukuklarında iade yükümlülüğüne ilişkin yapılan değişikliklerin göz ardı edildiği görülmektedir. Özellikle eski TTK'nın mehazı durumunda olan 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu 678 ve 679 hükümlerine ilişkin olarak 1991 revizyonu ile son derece önemli değişiklikler yapılmış, ancak bu değişiklikler yeni kanuna yansıtılmamıştır.

Kanunun gerekçesinde 1991 revizyonunda yapılan değişikliklerin bilinçli olarak göz ardı edildiğine ilişkin herhangi bir açıklama olmadığı dikkate alındığında, bunun bilinçli bir tercih olmadığı aksine bu değişikliklerin gözden kaçırıldığı şeklinde anlaşılması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

6102 sayılı TTK'da İsviçre BK'daki değişikliklerin gözden kaçırılmış olması, Türk hukukundaki iadeyi düzenleyen hükümlerin Alman ve İsviçre hukukundan farklılaşmasına yol açmıştır. Dolayısıyla; mehaz kanunlardaki düzenlemeler dikkate alınarak Türk hukukunda iade yükümlülüğünün kapsamının genişletilmesi ve iade davasını açabileceklerin çevresinin genişletilmesi ticaret kanununda yapılacak bir revizyonda dikkate alınabilir.

d. TTK Değişiklik Önerisi

TTK'da; özellikle örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırı edimlerin de İsviçre hukukunda olduğu gibi iade yasağına tabi olduğunun açıkça düzenlenmesi düşünülebilir. Ayrıca dava açabileceklerinin çevresinin genişletilmesi, özellikle ortaklara bu hakkın verilmesi ve iflas halinde alacaklıların da dava açabilmeleri için sorumluluk hükümlerine bir yollama ile bunun sağlanması düşünülebilir.

3. HAKLI SEBEPLERLE FESİH (TTK m. 531)

a. Alternatif Çözüm Yöntemlerine Başvurulmaması

TTK m. 531'e göre; haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.

Kanun hükmünden;

- fesih
- davacı ortağın şirketten çıkarılması

- ya da duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verilmesi

şeklinde karar verilebileceği, bu yönde mahkemeye takdir yetkisinin verildiği anlaşılmaktadır. Ancak uygulamada sadece fesih ya da şirketten çıkarma yönünde karar verildiği, diğer alternatif çözüm yöntemlerine ise neredeyse hiç başvurulmadığı görülmektedir.

Uygulamada davayı açan davacının asıl saikinin çoğu zaman şirketten çıkma yönünde olduğu söylenebilir. Anonim şirketlerden pay sahibinin çıkması ve çıkarılmasının kural olarak mümkün olmadığı sistemimizde bir çıkma veya çıkarmanın kanun dolanılarak bu hüküm aracılığıyla sağlandığı görülmektedir.

Dolayısıyla; “duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme” karar verildiğine pek rastlanılmamaktadır. Öncelikle alternatif çözümlerin neler olabileceği konusunda, İsviçre mahkeme kararlarına bakılabilir. Mahkeme kararlarında; ortaklığın bölünmesi, ortaklığın ana sözleşmesinin değiştirilmesi, yönetim kuruluna yeni bir üye seçilmesi, kar payı dağıtımına karar verilmesi gibi çok farklı kararlar verildiği görülmektedir.

Türk hukukunda; alternatif çözüm yöntemlerine başvurulmamasına gerekçe olarak özellikle, mehz ulkelerin usul kanunlarında irade beyanı yerine geçen mahkeme hükmünün düzenlenmiş olması ve belirtilen tüm alternatif kararların genel kurulun devredilmez görevleri arasında gösterilmiş olması sayılmaktadır. Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO 894) ve İsviçre Medeni Usul Kanunu (sZPO 344, 351) ndan farklı olarak Türk hukukunda irade beyanı yerine geçen mahkeme hükmünün düzenlenmediği bu yüzden mahkemenin genel kurul yerine geçerek m. 531’de açıkça izin verilen fesih ve çıkarma dışında diğer duruma uygun çözümleri üretemeyeceği kabul edilmektedir. (İsviçre sZPO 344/2’de mahkemece irade beyanı yerine geçen hükmün verilmesi halinde ticaret siciline bildirimde bulunabileceği düzenlenmektedir.)

Mevcut haliyle Türk hukukunda genel kurulun yerine geçip karar vermenin mümkün olmadığı mahkemelerce değerlendirildiğinden belki bir ara kararla belli bir kararın alınması için şirkete süre verilmesi, ara kararın yerine getirilmemesi halinde şirketin feshi veya çıkarmaya karar verilebileceği kabul edilebilir. Ancak bu durumda da alternatif çözümün mahkeme tarafından değil yine genel kurul (veya bazı durumlarda yönetim kurulunun iradesi) ile gerçekleştirileceği göz ardı edilmemelidir. Halbuki kanunun lafzından alternatif çözümün bizzat mahkeme kararıyla gerçekleştirileceği anlaşılmaktadır.

b. TTK Değişiklik Önerisi

Uygulamadaki bu durumun düzeltilmesi için izlenebilecek yöntemler şunlar olabilir:

- Genel kurulun devredilmez görev ve yetkilerinin düzenlendiği m. 408'de 531 hükmünün saklı olduğuna ilişkin bir ifade eklenerek tereddütler giderilebilir.
- Eğer kanun koyucunun iradesinin aksine sadece fesih ve çıkarma ile yetinilmek isteniyorsa bu durumda da “veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.” ifadesinin kanun metninden çıkarılması, uygulaması olmayan bir hükmün kanunda kalmasının önüne geçmek açısından sağlıklı olabilir.
- Kanun hükmünün amacı dışında kullanılmasını engellemek için başvurulabilecek diğer bir yol ise; haklı sebeplerin varlığı halinde anonim şirketten de belli şartlar altında çıkma talebiyle dava açılma hakkının müstakil bir maddede açıkça düzenlenmesidir.

4. ÜST GÖZETİM İHLALİNDE SORUMLULUK (TTK m. 553/2)

a. Makul Derecede Özen Gösterilmesinin Yeterli Kabul Edilmesi

TTK m. 553/2'ye göre; 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.

Görüldüğü üzere, m. 553/2, yetki devri halinde yönetim kurulunun sorumluluğunu, yetki devredilecek kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermeyle sınırlandırmıştır.

TTK m. 553/2'nin esinlendiği İsviçre BK m. 754/2, bir çok açıdan farklı bir sistem öngörmektedir. İsviçre BK m. 754/2, bir görevin ifası görevinin yetkili bir şekilde başka bir organa devredilmesi halinde, bu kişinin verdiği zararlardan sorumlu olunacağı, ancak bu kişinin seçiminde, bilgilendirilmesinde ve gözetiminde gerekli her türlü özenin gösterdiğini yönetim kurulunun ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulmanın mümkün olduğunu kabul etmektedir.

TTK m. 553/2'nin gerekçesindeki ifadeler dikkate alındığında, mehz İsviçre BK m. 754/2'den farklı bir düzenlemenin bilinçli olarak yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak Kanunun gerekçesinde yetki devri halinde gözetim sorumluluğunun açıkça öngörülmemesinin sebepleri anlatılırken yapılan açıklamaların tutarlılık içermediğini kabul etmek gerekir. Gerekçede bir yandan

“delegasyonda gözetim görevinin devredende olduğu şüphesizdir” ifadesini kullanmakta, diğer yandan İsviçre hukukundan ayrılmanın nedeni olarak üçüncü fıkrada farklı bir düzenlemenin yapılmış olması gösterilmektedir. Hükmün üçüncü fıkrası incelendiğinde ise, yetki devri halinde yönetim kurulunun sorumluluğunun bulunduğu şeklinde bir anlam çıkarmak bir yana, yönetim kurulunun sorumsuzluğunun düzenlenmek istendiği sonucuna varılabilir. TTK m. 553/3'e göre; 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 kılınmaz. Görüldüğü üzere hükümde gözetim yükümlülüğünden söz edilmekte, ancak gerekçede belirtildiğinin aksine, bu yükümlülüğün sadece sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının bulunmamasına karşın sorumlu tutulmalarının engellenmesi amacıyla hükmün üçüncü fıkrasının kabul edildiği kanunun gerekçesinde açıklanmaktadır.

Hükmün yorumlanmasından, yetki devri halinde, yönetim kurulunun sorumluluğunun yetki devredilecek kişinin seçiminde özenli davranması ile sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Yönetim kurulunun şirketin yönetimi konusunda sorumluluk taşınması gereken organ olması gerçeği bir yana, m. 375/1 (e) bendi ve yetki devrini düzenleyen m. 367'nin gerekçesinde öngörülen sistem (Alman ve ABD hukuk sistemlerine atıf yapılmakta) ile m. 553/2 ve 3'te kabul edilen anlayışın bir birleriyle uyuşmadığı ortadadır. TTK m. 375/1 (e) bendi, yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimini, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında saymaktadır.

Uygulamadaki aksakların giderilmesi amacıyla ve yönetim kurulunun soyut bir gözetim sorumluluğu gerekçe gösterilerek muhatap alınmamaları için kanun koyucunun düzenleme yapması anlaşılabilir. Ancak bu gerçekleştirilirken yönetim kurulunun üst gözetim görevini işlevsiz kılacak veya dar bir alanla sınırlandıracak şekilde yapılması uygun olmamıştır. Özellikle gösterilmesi gereken özenin ne olduğu ve üst gözetimin neleri kapsadığı konusu doktrin ve yargı kararları ile açıklığa kavuşturulduğu takdirde, yönetim kurulunun soyut bir üst gözetim görevinden dolayı gereksiz yere sorumlu tutulmasının önüne geçilebilir.

b. TTK Değişiklik Önerisi

Tüm bu hususlar dikkate alındığında m. 553/2'nin; yönetim kurulunun yetki devri yapılan kişilerin seçiminde ve üst gözetiminde gerekli özeni göstermesi halinde sorumlu tutulamayacağı şeklinde bir düzenleme yapılabilir.

5. KURUMSAL TEMSİL (TTK m. 429 vd.)

a. Kurumsal Temsilin TTK'da Düzenlenmesinin Uygun Olup Olmadığı

Kurumsal temsil anonim şirketler hukuku açısından dünya genelinde gittikçe önem kazanan bir husustur. Payscaleleri demokrasininin sağlanması, güç boşluğu sorunun giderilmesi amacıyla farklı ülkelerde uygulamalar geliştirilmiş, zamanla sistemlerin birbirlerinden belli ölçüde yararlandıkları görülmüştür.

Bu bağlamda Almanya ve genel olarak Kara Avrupa hukuk sisteminde uygulanan bankaların kendilerine tevdi edilen paylara ilişkin oy haklarını kullanmalarını sağlayan depotstimmrecht ve Amerika hukukunda öteden beri uygulanagelen Proxy sisteminin bir bütün olarak 6102 sayılı kanuna alındığı, ancak daha sonra 15.02.2018 tarihli 7099 sayılı kanunda TTK m. 428'in yürürlükten kaldırıldığı, buna karşın m. 429'un yürürlükte kaldığı görülmektedir.

b. TTK Değişiklik Önerisi

Son derece önemli olan bu kurumsal temsil yöntemlerinin TTK'dan (A.Ş'lerde ortak sayısının genelde düşük olmasından dolayı) tamamen çıkarılarak SerPK'da ayrıntılı şekilde düzenlenmesi, halka açık ve ortak sayısı çok olan şirketler açısından temsile ilişkin yurtdışı örneklerinden yararlanılması uygun olacaktır. (İsviçre BK 2020 revizyonunda depotstimmrechtin borsaya kote şirketler açısından uygulanamayacağı öngörülmüştür. Art. 689b/2). Ayrıca internet teknolojilerinden de bu bağlamda yararlanılmalıdır.

6. LİMİTED ŞİRKETTE MÜDÜRÜN ORTAK OLMASI ZORUNLULUĞU (TTK m. 623)

a. En az Bir Ortağın Müdür Olması Zorunluluğunun Gerekliliği

TTK m. 623/1'e göre; 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.

Özden organ ilkesinin terk edilmiş olmasına karşın, ortaklardan en az birinin müdür sıfatına sahip olması zorunluluğunun öngörülmüş olması limited şirketlerde saman ortakların oluşmasına yol açabilir. Gerçekten de ortakların herhangi bir gerekçeyle müdür olmak istememeleri halinde, sadece müdür sıfatına sahip olması için üçüncü bir kişiye küçük bir oranda pay verilerek ortak yapılması ve bu kişinin de daha sonra müdür olarak atanması

söz konusu olabilecektir. Örneğin tüm ortakların devlet memuru olduğu bir limited şirkette, memur olmayan bir üçüncü kişinin müdür yapılmak için ortak olarak alınması yoluna gidilecektir.

Özellikle saman ortaklar bulunarak kanunda öngörülen asgari ortak sayısına ulaşılmaya çalışılmasının, tek kişilik anonim ve limited şirketin öngörülmesinin temel nedenlerinden olduğu dikkate alındığında, m. 623/1'de getirilen düzenlemenin yerinde olmadığı kabul edilmelidir.

b. TTK Değişiklik Önerisi

En az bir ortağın müdür olma zorunluluğu kanundan çıkarılabilir.

7. LİMİTED ŞİRKETLERDE NAKDİ TAAHHÜDÜN KALDIRILMASI (TTK m. 585)

a. Nakdi Taahhüdün Kaldırılmasının Sorunlara Yol Açması

Limited şirketlerde ortakların şirkete, nakdi veya aynı sermaye taahhüdünde bulunması mümkündür. Pay bedellerinin ödenmesine ilişkin hususlarda ise TTK m.585 hükmü uyarınca anonim şirketlere ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır.

7099 sayılı “Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile “Ancak nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşinin tescilden önce ödenmesi şartı limited şirketler bakımından uygulanmaz.” cümlesi eklenerek, limited şirketin kuruluşu esnasında taahhüt edilen nakdi sermaye paylarının en az yüzde yirmi beşinin tescilden önce ödenmesi koşulu kaldırılmış ve şirketin ortaklar tarafından taahhüt edilen nakdi sermaye ödenmeksizin kurulabilmesi sonucu yaratılmıştır

Değişiklik sonrasında limited şirket ortakları tarafından sermaye pay bedelleri şirketin kurulmasından itibaren yirmi dört ay içinde ödenebileceğinden, kuruluşundan itibaren 24 aylık süre içerisinde şirketin sermayesiz bir şekilde faaliyet sürdürebilmesi mümkün hale getirilmiştir.

Bu değişikliğin yapılmış olması, oy hakkının doğumuna, payın devrine, kâr payı ödenmesine, şirketin kendi payına iktisabına ilişkin bazı hukuki sorunların doğmasına yol açmıştır. Ayrıca alacaklıların teminatı işlevini gören sermayenin getirilmemesi alacaklıların korunması açısından da risk oluşturur. Bu bağlamda özellikle kar payı ödemesi açısından oluşan soruna değinmek gerekir.

b. Kâr Payı Ödemesi Açısından Oluşan Sorun

TTK m. 608/1'e göre; Kâr payı, sadece net dönem kârından ve bunun için ayrılmış yedek akçelerden dağıtılabilir. Kâr payı dağıtımına ancak, kanun ve şirket sözleşmesi uyarınca ayrılması gereken kanuni yedek akçelerle, şirket sözleşmesinde öngörülmuş yedek akçeler ayrıldığı takdirde karar verilebilir.

TTK m. 519/1'e göre; **yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanuni yedek akçeye ayrılır.** Mevcut durumda limited şirketin nakdi sermaye ile kurulması halinde ortakların şirketin kuruluşundan itibaren ilk 24 aylık süre boyunca sermaye paylarını ödeme yükümlülüğü söz konusu olmadığından, kanuni yedek akçelerin ayrılmasını emredici olarak düzenleyen TTK m.519 hükmü uygulanamamakta ve dolayısıyla TTK m.608 hükmü uyarınca limited şirket ortaklarına ilk kâr payı ödemesi yapılamamaktadır.

Limited şirketlerde kâr payı dağıtımında TTK m.608 hükmünde belirtilen şartların gerçekleşmesi ve genel kurul tarafından dağıtım kararı verilmesi halinde, ortakların bu dağıtımdan hangi oranda yararlanacağı TTK m.608/2 hükmü ile düzenlenmiştir. Hükme göre, *şirket sözleşmesi ile aksi öngörülmedikçe kâr payı, esas sermaye payının itibarî değerine oranla hesaplanacak ve ayrıca yerine getirilen ek ödeme yükümlülüklerinin tutarı da kâr payının hesaplanmasında itibarî değere eklenecektir.* Dolayısıyla limited şirketlerde de ortaklar kâr payı haklarını oransallık ilkesine göre kullanacaklardır.

Limited şirketlerde kanun koyucu, kâr payının belirlenme esası bakımından anonim şirketlerden farklı bir anlayış benimsemiştir. TTK madde 508 hükmü ile, *esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa anonim şirketlerde kâr payının, pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edileceği,* düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu anonim şirketlerde kâr payı hakkı bakımından pay sahibinin şirkete yaptığı ödemeleri dikkate alırken, limited şirketler bakımından esas sermaye payının itibari değerini esas almıştır.

Bu düzenlemenin altında yatan sebep, kanun koyucunun limited şirket ortaklarının sermaye borcunu şirketin kuruluşunda ifa edeceğini varsaymasından kaynaklanmaktadır. Nitekim TTK'nın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra yürürlüğe giren 6335 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce TTK madde 585 hükmü uyarınca limited şirket, *ortakların limited şirket kurma iradelerini açıklayıp, sermayenin tamamını şartsız taahhüt etmeleri ve nakit kısmı hemen ve tamamen ödemeleri halinde,* kurulmaktaydı. Dolayısıyla TTK m.608 hükmünde anonim şirketlerde olduğu gibi şirkete yapılan ödemenin esas alınacağı hususunun ayrıca belirtilmesine gerek kalmamıştı.

c. TTK Değişiklik Önerisi

TTK'da yapılacak bir değişiklikte; şirketin kurulmasında nakdi sermaye getirilmesini zorunlu olmaktan çıkararak hüküm ortadan kaldırılarak eski hale dönülebilir.

Ancak Kanun değişikliğine gerekçe olarak gösterilen, limited şirketlerin kuruluşunun kolaylaştırılması amaçlanıyorsa, Alman hukukunda ihdas edilmiş korucuyu hükümler de dikkate alınarak ticari girişimcileri teşvik edici ve Türk hukukuna uygun yeni bir şirket türüne TTK'da yer verilebilir. Dolayısıyla Alman hukukunda limited şirketin bir alt türü olan “(Unternehmergeellschaft)/mini-GmbH” şirket türüne benzer bir şirketin Türk hukuku açısından da düşünülmesi mümkündür. Söz konusu şirketler Alman hukukunda limited şirketin bir alt türü olup, bu şirketler için de sınırlı sorumluluk ilkesi geçerlidir.

Müteşebbis ortaklığın en az sermayesi 1 Euro, azami sermayesi ise ancak 24.999 Euro olabilecektir. Son derece düşük bir sermaye ile kurulabilen bu şirketler yönünden Alman Limited Şirketler Kanunu ile koruyucu hükümler öngörülmiştir. Bu şirket ile hukuki işlem yapan alacaklılar, mevcut koruyucu hükümler sayesinde şirketin klasik bir limited şirketten daha düşük bir miktarda esas sermaye ile kurulduğu ve bu sebeple asgari sermayeden beklenen teminat işlevinin bulunmadığı bilinciyle şirket ile işlem yapmaktadırlar.

Alman düzenlemesine göre bu ortaklığın;

- yıllık kârının dörtte biri yedek akçe olarak ayrılmalı,
- şirket faaliyetleri belirli bir unvan ile yürütülmeli ve
- olası ödeme yeterliliğinin kaybında genel kurul toplantıya çağırılmalıdır. (GmbHG §5a).

Ayrıca sermayenin belirli bir miktara ulaşması halinde, müteşebbis ortaklık klasik bir limited şirkete dönüşebilmektedir (GmbHG §5a).

Dolayısıyla limited şirketlerin kuruluşunun kolaylaştırılması amacını taşıyan ancak birçok sorunun doğmasına yol açan kanun değişikliği yerine; Alman hukukunda öngörülmüş korucuyu hükümler de dikkate alınarak ticari girişimcileri cesaretlendirici yeni bir şirket türüne TTK'da yer verilmesi isabetli olacaktır.

II. OTURUM / GENEL HÜKÜMLER - TİCARİ İŞLETME

TİCARÎ DAVA KAVRAMI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Dr. Fevzi Fırat GÖZÜYEŞİL¹

Ticarî davalar ve çekişmesiz yargı işlerinin tespiti, görüleceği mahkemeler, yargılama usulü ve ticarî davalarda dava şartı olarak arabuluculuk; Türk Ticaret Kanunu'nun 4 ilâ 5'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, öğretide nisbî ticarî dava olarak kabul gören, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işlerinden söz ederek bunların ticarî dava ve çekişmesiz yargı işlerinden olduğu hüküm altına alınmış; öğretide mutlak ticarî dava olarak telakki edilen dava ve çekişmesiz yargı işleri de aynı hükümde sayılmak suretiyle düzenlenmiştir.

Ticarî dava ve çekişmesiz yargı işlerinin, TTK m. 4 hükmüne göre tespit edilmesinin neticeleri de hem TTK m. 4/2, hem de TTK m. 5'de düzenlenmiştir. Buna göre, miktar veya değeri beş yüz bin Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır (TTK m. 4/2). Ticarî davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde görev konusu ise TTK m. 5/1'de, Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye “ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir” şeklinde düzenlenmiştir. Ticarî davalarda dava şartı arabuluculuk ise TTK m. 5/A hükmünde düzenlenerek, ticarî davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu ifade edilmiştir.

Ticarî davanın Türk hukukundaki tarihine bakılacak olursa, meselenin ilk olarak 1808 tarihli Fransa Ticaret Kanunu'ndan iktibas edilen, 1860 tarihli Zeyl-i Kanunname-i Ticaret (Ticaret Kanunnamesi Eki)'nde düzenlendiğini görmek mümkündür. Kanun'un 27'nci maddesinde “*Ticaret Mahkemeleri, ticaret veya sarraflıkla uğraşanlar, poliçeci ve diğer esnaflar arasında taahhüt ve muâmelata dayanan tüm alış-veriş davalarına, tüm esnaf arasındaki ticarete dair davalara bakarak hükme bağlayacaktır*” denilmiş; 28'inci maddede ise kanunen ticaret işlerinden sayılan hususlar, “*gerek ham gerekse imal olunan her çeşit eşya ve erzak satışı, fabrikacılık, komisyonculuk, eşya nakli, eşya müzayedesi, tiyatroculuk, kambiyo işlemleri, sarraflık, simsarlık, bankacılık, tüccar, esnaf ve sarraf arasında*

¹ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. ORCID: 0000-0002-3266-1642; e-posta: fevzi.gozuyesil@hbv.edu.tr

yapılan tahviller, taahhütler, poliçeler ve bonolardır” olarak zikredilmiştir. 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu’nda ise hangi davaların ticari dava sayılacağı açık olarak gösterilmemiştir; ancak mahkeme teşkilatına dair kanunlarda, “*ticarete müteallik hükümler*” ve “*ticaret davaları*”ndan bahsedilmiştir fakat bunların da neler olduğu aynı şekilde açıkça gösterilmemiştir. Öğretide, ticaret kanununda yer alan hususlarla bir ticari işletme ile ilgili bütün hususlar “*ticari mesele*” olarak telakki edilmiş; tatbikatta ise “*ticari muameleler*”den doğan bütün davalar “*ticaret davası*” olarak kabul edilmiştir. Birtakım tartışmalar olmakla birlikte, ticarî hükümlerin tercihen tatbik edileceği ticarî meselelerden doğan bütün davalara “*ticaret davası*” vasfı verilmiştir. Bu esastan olmak üzere; bu dönemde ticarî muamele, ticarete müteallik hükümler ve ticaret davası mefhumları arasındaki açık bir rabıta mevcuttur.

1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte ticarî dava ile ticarî muamele ve ticarî hükümler arasındaki kuvvetli rabıta kaldırılmıştır. Bu tercihin ise yegâne gerekçesi, Kanun’un Gerekçesi’nde de ifade edildiği üzere, “*yargıcın ihtisasi*” olmuştur. Nitekim bu husus Gerekçe’de; “*ticarî iş kavramına dâhil bütün meseleler değil, sadece hâkimin özel bir ihtisasına ihtiyaç gösteren meseleler ticari dava olarak tanımlanmıştır*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu anlayışın bir neticesi olarak, ticarî hükümlerin uygulanacağı ve fakat ticaret mahkemelerinde görülmeyecek birtakım uyuşmazlıkların mevcudiyeti söz konusu olmuştur. Bu ayrımı esas alan yaklaşım, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde de varlığını sürdürmüştür.

Ticarî davalara dair merî mevzuata yönelik birtakım eleştiriler söz konusudur. Mesela bu görüşlerden birine göre, nisbî ticari davaların tespitinde, tarafların sıfatı ve ticari işletmeleri ile ilgili olup olmadığına bakılmamalı; mutlak ticarî davalarda olduğu gibi davanın türü tespit edilmelidir. Buna göre, bir eser sözleşmesi, her iki taraf da tacir olsa da bir özellik arz etmez, bu bakımdan tacir olmayan iki kişi arasındaki uyuşmazlığa tatbik edilecek hükümler bunlara da tatbik edilecektir. Buna bağlı olarak bu tür uyuşmazlıkların, ticarî dava sayılmaması gerektiği savunulmuştur. Fakat ticarî satış ve mal değişimlerine dair hükümlerin düzenlendiği TTK m. 23 ele alınacak olursa, bu eleştiriye satış ve mal değişim sözleşmeleri gibi ticarî hayatta en sık karşılaşılan sözleşme türleri bakımından şerh düşmek icap eder. Bu görüş dairesinde, ticarî davaların, daha sınırlı bir dava grubu olması gerektiği, ticarî işletmenin varlığının uyuşmazlığı tek başına bir ticarî dava niteliğine sokmaması gerektiği, velhasıl bu neticelerin, ticarî dava kapsamını çok geniş tuttuğu ve bu mahkemelerin ihtisas mahkemesi vasfına uygun olmadığı ifade edilmiştir.

Ticarî iş kavramı ise Türk Ticaret Kanunu’nun 3’üncü ve m. 3 ve 19’uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen

hususlar ile bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticarî işlerdendir. Hâkezâ Türk Ticaret Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre bir tacirin borçlarının ticarî olması esastır ve taraflardan yalnız biri için ticarî iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticarî iş sayılır.

Bir işin ticarî iş sayılmasının birtakım neticeleri söz konusudur. Teselsül karinesi, ticarî faiz, zamanaşımı gibi neticelerden başka; bir işin ticarî iş olarak tavsifinin esaslı bir diğer neticesi de, ticarî hükümlerin tatbik alanını belirlemektir. Ticarî hükümler ise TTK m. 1'de; *“Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir”* şeklinde düzenlenmiştir.

Ticarî iş mefhumuna dair parantezi kapattıktan sonra, ticarî iş ile ticarî dava tefrikinin istinat ettiği tek gerekçeyi, yargıcın ihtisasını değerlendirmek gerekir. İhtisas meselesi, bir başka ifade ile yargıcın uzmanlığı ise salt mahkemenin iş yükü ile yani, yargıç veya heyet başına düşen dosya sayısı ile ilişkilendirilmiştir. Sistemin kurgusu, *“daha az iş yükü altındaki yargıç, dosya başına ve ayrıca meslekî alanda ihtisaslaşmaya daha çok vakit ayırabilecek ve böylece ihtisaslaşmadan beklenen netice elde edilecektir”* ön kabulü ile tasarlanmıştır.

Bununla birlikte ticarî davalara dair tatbikata bakılacak olursa, birçok farklı durum ile karşılaşmak mümkündür. Mesela ticarî davalara, asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bakan asliye hukuk mahkemeleri ve yargıçları hâlihazırda söz konusudur. Bu yargıçların iş yükü ve çalışma esası, sistemin üzerine inşa edildiği *“iş yükü azlığı eşittir ihtisaslaşma”* şeklindeki önerme ile hiçbir surette örtüşmez. Ticaret mahkemelerinin ihtisaslaşmasına dair ele alınabilecek bir diğer husus ise, ticarî davalar ile ticarî olmayan davalar arasında esaslı usul farklılıklarının bulunmamasıdır. Bu da esasında meselenin yine, salt iş yükü ile dolayısıyla yargıcın dosya başına ve meslekî gelişimine ayırdığı zaman ile ilişkilendirildiğine işaret eder.

2019 yılında asliye ticaret mahkemelerinde açılan 101063 davanın, 2020 yılında açılan 75739 davanın 5016 görevsizlik kararı ile sonuçlanmıştır. İstinaf ve temyiz safhasındaki görev uyuşmazlıkları da dikkate alındığında, bunun önemli bir yekûn tuttuğu görülecektir. Sadece mahkeme safahatında değil, tatbikatta avukatlar ve arabulucular açısından da göreve dair sorun ve uyuşmazlıklar, önemli bir vakit ve iş gücü kaybı oluşturmaktadır. Nitekim hâlihazırda görev yapan yargıçlar da dâhil olmak üzere, bu sahada çalışan avukat, arabulucu ve akademisyen olmak üzere hukuk erbabı görev meselesi üzerinde ciddi mesai harcamakta ve zaman zaman da hatalar yapabilmektedir.

Bu esaslardan olmak üzere meseleye bakışımızı, ticarî iş-ticarî dava ayırımının tamamen kaldırılması yönündedir. Birincisi, ticarî davaların

hâlihazırdaki bu kapsamı ile murad edilen ihtisas ve sürat sağlanmış değildir. Ticarî iş-ticarî dava ayrımı kaldırılarak, bu ikisi arasındaki görev meselelerine dair hukuk camiasının harcadığı zaman ve mesaiyi de sona erdirmek mümkün olacaktır. İkincisi, ticarî iş olup da ticarî dava olarak nitelendirilmeyen birtakım dava ve uyuşmazlıkların, ticarî ihtisas gerektirip gerektirmeyeceği meselesi üzerinde durmak gerekir. Mesela iki tacir arasındaki haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlık ya da taraflardan birinin tacir ve borçlu olduğu, yine haksız fiilden kaynaklanan bir uyuşmazlık ele alınacak olursa; alacaklı tarafın ticarî iş tespitine bağlı olarak ticarî faiz talep edebileceği açıktır. Dolayısıyla ticarî faiz istenebilecek bir uyuşmazlığın, yukarıda zikredilen ilk ihtimalde ticarî dava, ikinci ihtimalde ticarî olmayan bir dava olması mümkündür.

Ticarî faizin talep edileceği bir uyuşmazlıkta, bir başka ifade ile ticarî bir işten doğan uyuşmazlıkta, ticarî faizin tespiti ve uygulanmasına dair, hâkezâ diğer ticarî hükümlerin tatbikine dair bir ihtisasın gerekli olabileceği pekâlâ düşünülebilir. Bu bakımdan ticarî işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, ticaret mahkemesi yargıcının uzmanlığında daha nitelikli şekilde çözülebilecektir. Bu hâlde, tacir olmayan kimselerin taraf olduğu uyuşmazlıkların ticaret mahkemelerinde görülmesinin hak kaybına yol açabileceği endişeleri ifade edilmekle birlikte, ihtisas mahkemesi yargıcının genel mahkeme yargıcının ihtisasına evleviyetle sahip olduğu değerlendirilirse, bu endişe de bertaraf edilebilecektir. Nitekim Yargıtay'ın objektif dava yığılmalarına dair yerleşik içtihadı; en özel görevli mahkemenin, davaların tamamına bakmakla görevli olacağı yönündedir. Bir başka ifade ile özel görevli hâkim, genel görevli hâkimin ihtisasına evleviyetle sahiptir. Dolayısıyla ticaret hâkimi, satım, kira, istisna vs. sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları gereği gibi çözebilecek ihtisasa sahiptir. Ticaret mahkemesi hâkimlerinin ihtisaslarını ise salt iş yüküne bağlamak yerine, hizmet için öğretim, yargıç tayin esasları, akademi ile işbirliği gibi alt başlıklar altında ele almak yerinde olacaktır.

TİCARİ DAVALARDA ARABULUCULUK UYGULAMASI TARTIŞMALARI

İlker KOÇYİĞİT¹

A. GENEL OLARAK

Arabuluculuğun terim olarak sözlük anlamı, şahıslar veya taraflar arasındaki uyuşmazlıkları giderme, anlaşmalarını sağlama işidir. Arabulucu kelimesi ise, kişiler veya taraflar arasındaki uyuşmazlığı gidermeye, bir anlaşma noktası bularak tarafları uzlaştırmaya çalışan kimse anlamında kullanılmaktadır. Arabuluculuk ve uzlaştırma kelimeleri Türkçe 'de eş anlamlı olarak kullanılmaktadır². Ancak bu iki kelime çoğunlukla aynı anlamı ifade etmek için kullanılsa da arabuluculuk terimi özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin süreç için uzlaştırma terimi ise ceza hukukuna ilişkin süreci ifade etmek için kullanılır. Arabuluculuk terimi, arabuluculuk faaliyetine ilişkin tüm süreci ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Arabulucu terimi ise arabuluculuk sürecine katılan, uyuşmazlığın tarafları dışında süreci yöneten ve tarafların uyuşmazlıkla ilgili anlaşmalarına katkı sunan kişiyi ifade etmek için kullanılan bir terimdir.

6325 sayılı HUAK'nın 2. maddesi, 1.fıkrası, (b) bendi ile arabuluculuk tanımı yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre arabuluculuk: sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Yine 6325 sayılı HUAK'nın 2. maddesi, 1.fıkrası, (a) bendi ile arabulucu tanımı yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre arabulucu: arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişidir.

Arabuluculuk, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları konuşturmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle "kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak" için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, uzmanlık eğitimi almış, tümüyle bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin katkısı ya da

¹ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Başkanı

² Dür, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri, s10.

katılımıyla yürütülen, gönüllü, bir başka ifadeyle ihtiyarî olarak işlerlik kazanan bir uyuşmazlık çözüme yöntemidir. Bir başka deyişle, arabulucu, uyuşmazlık hakkında herhangi bir karar veremez³. Arabuluculuk görüşmelerinde, tarafların birbirleri ile iletişim kurmaları ve bu iletişimin pekiştirilmesi suretiyle, birbirlerine ait menfaatleri ve ortak yönleri daha iyi anlamaları ve somut duruma göre işlerlik kazanabilecek değişik çözümlerini genel bir çerçevede üretip, değerlendirmeleri sağlanır. Arabuluculuk sürecinin işleyişinde ve sonucun elde edilmesinde tümüyle taraflar egemendir⁴. Arabuluculuk yöntemi ile uyuşmazlık çözümünde iradilik esastır. Taraflar sürecin başlatılması, devamı ve anlaşılma anlaşılma konusunda tamamen serbesttir. Tarafların ortak iradeleri ile ve birlikte verecekleri kararlar süreç, başlatılabilir, yürütülebilir ve sonlandırılabilir. Süreçte uygulanacak usul ve sürece katılacakların belirlenmesinde de taraf iradeleri esas alınır. Geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemlerine göre çok kısa bir süre içinde ve esnek bir süreç sonunda daha çok da menfaat temelli bir anlaşılma ihtimali yüksektir. Dava ve tahkimde taraflar iddia ve savunmaları ile bağlı olup, yargılamanın belli bir kesitinden sonra yeni iddia ve savunma dayanağı vaka getiremedikleri halde, arabuluculuk sürecinde her zaman yeni vakıaların ileri sürülmesi, talep sonucunun değiştirilmesi, talep sonucuna eklemeler yapılması mümkündür. Diğer yandan arabuluculuk sürecinde yargılama yapılmadığı için ispat faaliyetinde bulunulması, delil sunulması gerekmez. Ancak sürecin her aşamasında taraf iradeleri egemen olduğu için yargısal faaliyet kapsamında kalmamak şartı ile bir uzmandan görüş alınması mümkündür.

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisidir. Alternatif çözüm yolları sadece arabuluculuk ile sınırlı değildir. Her ülke, kendi sosyal ve ekonomik gerçeklerini gözetererek, bu süreçlerden birini tercih edebileceği gibi, bunlardan bir kaçını bir araya getirmek suretiyle karma yöntemler de oluşturabilir veya söz konusu yöntemler dışında başka yöntemler geliştirebilir. AUÇ yollarının belli başlı olanları, müzakere, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların tespiti, kısa duruşma, uzlaştırma ve arabuluculuktur⁵.

Anayasa Mahkemesine göre, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yolların yanında yer alan ve tarafların istemleri hâlinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve adil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler bütünüdür. Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, Devlete ait yargı yetkisinin mutlak

³ Koçyiğit/Bulur, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, s.14.

⁴ Koçyiğit/Bulur, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, s.14.

⁵ Koçyiğit/Bulur, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, s.10.

egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir⁶.

Ülkemizde hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa ilişkin kanunlaşma süreci ile ilgili çalışmalar özel hukuk alanında temel kanunlarla ilgili çalışmaların yoğunlaştığı 2010'lu yıllara rastlamaktadır. 2010'lu yıllarda TTK, TBK, HMK kanunlaşarak yürürlüğe girmiştir. HMK ile birlikte arabuluculuk tartışılmaya başlanmıştır. 7 Haziran 2012 tarihinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kabul edilmiş ve 22 Haziran 2012'de Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Kanun'un yayımı tarihinden itibaren bir yılı içinde yürürlüğe girmiştir (HUAK m. 37/1/b). Kanun yürürlüğe girdikten sonra bazı maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. HUAK'nın yürürlüğe girmesinden sonra kanunun uygulanmasına ilişkin 26.1.2013 tarihli 28540 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği yürürlüğe girmiş ancak 2.6.2018 tarihli 30439 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yeni Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılarak yeni yönetmelik yürürlüğe girmiştir.

6235 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında arabuluculuk Kanunu ile öncelikle ihtiyari arabuluculuk başlamıştır. Ancak arabuluculuk sürecinin başlatılması konusundaki sorunların aşılabilmesi ve özellikle Kıta Avrupa'sındaki iyi uygulamalar dikkate alınarak özü itibari ile yine bir ihtiyari arabuluculuk olan dava şartı arabuluculuk uygulamaları başlamıştır. Dava şartı arabuluculuk ile ihtiyari arabuluculuk arasındaki tek fark arabuluculuk sürecinin başlatılması noktasında toplanmaktadır. İhtiyari arabuluculukta, sürecin başlatılması, sürdürülmesi ve sonlandırılmasında taraf iradeleri esastır. Dava şartı arabuluculuk da ise uyuşmazlıkla ilgili dava açmadan önce arabuluculuk bürolarına tek taraflı bir başvuru ile arabuluculuk süreci başlatılmakta olup, sürecin devamı ve sonlandırılmasında yine taraf iradeleri esastır.

Arabuluculuk süreci bir yargılama faaliyeti değildir. Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz (HUAK m. 15/4). Bu sebeple arabuluculuk sürecinde tanık dinlemez, keşif yapılamaz, bilirkişi incelemesine karar verilemez, yemin yaptırılmaz. Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler (HUAK m.15/2). Taraflarca arabuluculuk sürecine ilişkin usul serbestçe kararlaştırabileceğinden yargısal faaliyet oluşturmamak kaydı ile süreçte tarafların ortak kararı ile uzman görüşünden yararlanılması amacı ile bir uzmanın dinlenilmesi, uzman görüşü alınması mümkündür.

⁶ Anayasa Mahkemesi, T. 10.07.2013, E. 2012/94, K. 2013/89 (RG. T/ 25.01.2014, S/ 28893).

Arabuluculuk süreci sonunda mutlaka sürecin anlaşma ile sonuçlanması şart değildir. Süreç sonunda anlaşma gerçekleşmezse, anlaşamama tutanağı düzenlenir. Anlaşma halinde ise tarafların iradeleri esas alınarak bir anlaşma tutanağı düzenlenir. Özellikle dava şartı kapsamında kalan uyuşmazlıklarda, dava açıldıktan sonra dava şartının sağlanıp sağlanmadığı hususu arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşamama tutanağı esas alınarak değerlendirileceğinden, anlaşmama tutanaklarının düzenlenmesinde arabulucu tarafından özel bir hassasiyet gösterilmelidir. Dava yığılması ve dava arkadaşlığı gibi birden fazla davanın bulunduğu uyuşmazlıklarda, anlaşamama tutanağına her bir dava ayrı ayrı yansıtılmalı, anlaşamama tutanağı bu hususları içerecek şekilde düzenlenmeli ve taraflar bu konuda bilgilendirilmelidir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz (HUAK m. 18/5). Taraflar arasında kısmen anlaşma gerçekleşmiş ise anlaşma kapsamında kalan hususlarla ilgili dava açılabilecektir. Yine aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı olan birden fazla tarafla arabuluculuk süreci yürütülmüş ve süreç sonunda taraflardan birkaçı ile anlaşılammış, bir kaç ile anlaşılmış ise anlaşılmayan taraf aleyhine dava açılabilecektir. Diğer yandan süreçte iradesi sakatlanan taraf anlaşma tutanağının iptali için, koşulları varsa irade sakatlığı sebeplerine dayanarak dava açabilecektir.

B. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

7036 sayılı İş mahkemeleri Kanun'un arabuluculuğa ilişkin hükümlerinin 1.1.2018 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra bu alandaki başarılı uygulama dikkate alınarak ve 7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesine benzer bir düzenleme yapılmış ve 7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunun 20 inci maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa eklenen 5/A maddesi uyarınca 1.1.2019 tarihi itibarıyla Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme ve 6325 sayılı HUAK'nın 18/A, 2. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, ticari davalarda, dava açmadan önce adliye arabuluculuk bürolarına başvuru yapılması tek başına dava şartını sağlamaz. Dava şartının sağlanmış kabul edilebilmesi için, arabuluculuk bürosuna başvuru yapılmış olması, büro tarafından atanan arabulucu katılımı ile sürecin yürütülmesi ve sürecin uyuşmazlık konusu ya da konuları bakımından anlaşmazlık ile sonuçlanması gerekir.

7036 sayılı İş mahkemeleri Kanunu ile işçi ve işveren uyuşmazlıkları bakımından kabul edilen ve 1 Ocak 2018 tarihinden bugüne kadar uygulanan “

dava şartı arabuluculuk” kurumunun uygulamada sağladığı başarı ve toplumsal barışa katkıları göz önünde bulundurularak bu kurumun ticari uyuşmazlıklara da teşmil edilmesi yönünde düzenlemeler yapılmıştır⁷. Düzenleme ve genel gerekçeye baktığımızda kanun koyucunun, 2018 yılının başından beri iş mahkemelerinde açılan davalarda, dava şartı arabuluculuk uygulamalarındaki yüksek anlaşma oranlarını ve iyi uygulamaları dikkate alarak tüm ticari uyuşmazlıkları (ticari davaları) kapsayacak şekilde bir düzenleme yapmak isteği ortaya çıkmaktadır.

TTK 5/A maddesi, 1 inci fıkrasına göre, bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

Ancak dava şartı olarak düzenlenen TTK 5/A maddesi ile ilgili değerlendirmeler yapılırken, “davadan önce arabulucuya başvuru yapılıp sürecin anlaşmazlıkla sona ermesi” hususunun dava şartı olarak kabul edilmesi sebebi ile arabuluculuğa ilişkin evrensel ilkelerin ve 6325 sayılı HUAK düzenlenmelerinin de dikkate alınması gerekir. Ticari davaların tümü için dava şartı arabuluculuk getirilmemiştir. Ticari davalardan, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklara (sübjektif hak uyuşmazlıkları) konu olanlar yani arabuluculuğa elverişli olanlar kapsama alınmıştır. Bu husus TTK 5/A maddesinde biraz farklı ve tartışmalara yol açacak şekilde, ancak esas itibari ile “konusu bir miktar para ödenmesine” şeklinde ifade edilmiştir.

TTK 5/A maddesi ile tüm ticari uyuşmazlıklar kapsama alınmamıştır. Sadece TTK’nın 4 üncü maddesi ve diğer özel kanunlarla ticari dava olarak belirlenen özel hukuk uyuşmazlıkları kapsama alınmıştır. Ticari uyuşmazlık kavramının kapsamı, ticari davaya göre daha geniştir. Bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işlem ve fiiller ticari iş (TTKm.3) olup, aynı zamanda ticari işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da ticari uyuşmazlıklardır. Ancak her ticari iş, ticari dava değildir. Bir uyuşmazlığın ticari dava olarak kabul edilebilmesi için o uyuşmazlığın TTK’nın 4. maddesi ile belirlenen unsurları taşıması ya da özel kanunlara göre ticari dava olarak belirlenmiş olması gerekir.

TTK 5/A maddesi ile tüm ticari davalar da kapsama alınmamıştır. Ticari davalardan sadece konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında açılacak davalar kapsama alınmıştır. Düzenlemenin bu kısmı sorunlu bir düzenlemedir. Düzenlemeye ilişkin 7155 sayılı Kanun’un madde gerekçesine baktığımızda bir açıklık yoktur⁸. Gerekçe madde metnin

⁷ 7155 sayılı Kanun genel gerekçesi.

⁸ Maddeyle, 612 sayılı Türk Ticaret Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen davalardan, konusu bir miktar para ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan

tekrarından ibarettir. Ancak madde metni ile isabetli olarak hem uyuşmazlık konusuna vurgu yapılmış, hem de dava açılması halinde gündeme gelecek talep sonucuna ilişkin kavramlar “tazminat” ve” alacak” ifadelerine yer verilmiştir. Dava şartına ilişkin düzenleme ile ticari davalarda, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu getirilmekle, davaya ilişkin kavramların metin içinde yer alması uygun olmamıştır. Dahası bu yönde düzenleme yapılması düzenlemenin kapsamının belirlenmesi bakımından tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanununun 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa eklenen 5/A maddesi uyarınca 1.1.2019 tarihi itibarıyla Türk Ticaret Kanununun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Ticari davalarla ilgili dava şartı arabuluculuk düzenlemesi yapılırken, 7036 sayılı İş mahkemeleri Kanununun 3. maddesindeki düzenleme esas alınmıştır. Ancak ticari davalarda dava şartı arabuluculuğa ilişkin TTK'nın 5/A maddesi düzenlemesi ile öncelikle uyuşmazlığın konusuna vurgu yapılarak “*konusu bir miktar paranın ödenmesi*” kelimeleri yer alacak şekilde düzenleme yapılması ile yetinilmesi gerekirken gereksiz ve değişik şekilde yorumlanmaya yol açacak şekilde düzenleme içinde “*alacak ve tazminat* “ kelimelerinin kullanılması doğru olmamıştır. Yapılacak bir kanuni değişiklik ile bu yöndeki tartışmaları sona erdirecek şekilde madde yeniden düzenlenmelidir.

TTK'nın 5/A maddesi düzenlemesi gereğince, hangi ticari davaların dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığı hususu, düzenlemenin yürürlüğe girdiği gündün bu yana tartışmalıdır. Tartışmaların bir kısmı bu düzenlemenin yapılış şekline bir kısmı ise uyuşmazlığın ticari dava olarak nitelendirilmesine ilişkin önceki tartışmalardan kaynaklanmaktadır. Uygulaması oldukça fazla ve güncel olan bazı dava türlerine ilişkin tartışmalar ile bazı usul sorunlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi yararlı olacaktır.

I. Menfi Tespit davaları

Ticari davaları ilişkin dava şartı arabuluculuk kapsamının belirlenmesi yönünden en çok tartışılan dava türlerinin başında menfi tespit davaları

önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilerek bu uyuşmazlıkların temelinden, çok kısa süre içerisinde, daha az masrafla ve tarafların iradelerine uygun bir şekilde çözülmesi amaçlanmaktadır (7155 sayılı Kanun 20. madde gerekçesi).

gelmektedir. TTK'nın 5/A maddesinin sorunlu düzenlemesi nedeni ile menfi tespit davalarının kapsamda kalıp kalmadığının tespiti pek de kolay değildir.

Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven'e göre, bir talep veya uyumsuzluk; iş veya ticaret hukuku alanında değilse, bu alanlarda da alacak ve tazminat (iş uyumsuzluklarda ayrıca işe iade) ile ticari uyumsuzluklarda para şeklindeki alacak talebini içermiyorsa bu günkü düzenlemeler karşısında zorunlu arabuluculuk kapsamında kabul edilemez⁹.

Albayrak/Koçyiğit'e¹⁰ göre ise, menfi tespit davalarının alacak davası olmadığı ve dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmadığı görüşü ileri sürülmektedir. Ancak TTK'nın 5/A maddesi ile konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri düzenlemesi ile uyumsuzluğun konusuna vurgu yapılmakla, talep sonucuna bakılmaksızın bu uyumsuzlukların bir miktar para alacağına ilişkin olması halinde dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığının kabulü gerekir¹¹.

Yılmaz'a göre, TTK m.5/A-f.1'in kapsamına, yalnızca alacağın ya da tazminatın ödenmesinin doğrudan talep edildiği eda davaları girmemektedir. Hükümdeki "konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında" ifadesi, talep edilen hukuki korumaya göre davaları sadece eda davası ile sınırlamamakta; aksine davanın isminden ve türünden bağımsız olarak, belirli bir miktardaki alacağın ya da tazminatın ödenmesi ile doğrudan ya da dolaylı ilgisi bulunan her türlü ticari davayı, dava şartı arabuluculuğa tabi kılmaktadır. Bu bağlamda ilamsız icra takibinin itiraz sonucu durması üzerine, takibin devamı için açılacak olan ticari nitelikteki itirazın iptali davası, alacağın varlığı veya yokluğuna ilişkin belirlemeyi içerdiğinden, TTK m.5/A uyarınca dava şartı arabuluculuğa tabi olmalıdır¹².

Ticari dava niteliğindeki uyumsuzluklara ilişkin bölge adliye mahkemeleri uygulamasında ise, menfi tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında kalıp kalmadığına yönelik tartışma ve farklı uygulamalar vardır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. HD'si. 23.05.2019 tarih ve E: 1339, K: 1095 sayılı kararı ile ".....Ancak sadece konusu "bir miktar paranın ödenmesi olan alacak

⁹ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s.136.

¹⁰ Albayrak/Koçyiğit, Sorularla Arabuluculuk Sınavına Hazırlık, Adalet Yayınevi, Ankara-2019, s.222.

¹¹ Benzer görüş; Bkz. Nesibe Kurt Konca. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı(Zorunlu) Arabuluculuk, Seta Perspektif, Sayı:225,Aralık 2018; Prf. Dr. Mustafa Topaloğlu, Ticari İşlerde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Antalya Barosu- Ticaret Ve İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk ve Etkili Taraf Avukatlığı Konferansı- 05.01.2019 –A.Ü. Hukuk Fakültesi Antalya. PP Sunum, 22. slayt); Börü/Koçyiğit, Ticari Dava, Adalet Yayınevi, Ankara-2021,s.522,523.

¹² Yılmaz, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, Ocak 2018, s236.

ve tazminat taleplerine ilişkin davalar” yasa kapsamında görüldüğünden menfi tespit davasının bu kapsama dahil olup olmadığına da açıklık getirilmesi gerekir; İİK 72. Maddesine göre “ borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu olmadığını tespit için menfi tespit davası açabilir” tedbir alınmadığı için borç ödenmişse istirdat davası olarak devam olunur. Menfi tespit davası karşı tarafın potansiyel alacak iddiası ile bir takip başlatma veya dava açma tehdidini etkisiz kılmaya veya dava açılmışsa borcun ödenmesini önlemeye yönelik olduğundan ara buluculuk şartı öngören yasa anlamında davanın konusunun bir para alacağı olduğu açıktır. Bu alacağın hangi tarafa ait olduğunun önemi yoktur. Yasanın konusu bir miktar para olan borç ilişkisinin taraflarından birini ara buluculuğa tabi kılarken diğer tarafı buna dâhil etmemiş olması yasanın amacına ve menfaatler dengesine aykırı olurdu. Çünkü alacak davası da, menfi tespit davası da maddi hukuk bakımından taraflarından birinin yükümlülüğünün para borcu olduğu bir tek hukuki ilişki olmasına rağmen usul hukuku bakımından aynı borç için alacaklıya alacak davası açma, borçluya ise söz konusu borcu ödemededen kurtulmasına imkân veren menfi tespit davası açma, ayrıca bütün bunların dışında da açılacak alacak davasında savunma içinde borçluya savunma kapsamında alacağın bulunmadığını kanıtlama hakkı tanınmıştır. İlk derece mahkemesince yukarıda belirtilen kanuni düzenlemeler kapsamında 6102 sayılı Kanun’un 5/a maddesi gereğince özel dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine dair verilen kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Davacı bu kısım itibarıyla istinaf talebinde haklı değildir....” şeklinde karar vererek menfi tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığını kabul etmiştir¹³.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD’si ise 21.03.2019 tarih ve E: 521, K: 423 sayılı kararı ile “...Bu hukuki açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde: Davacının iş bu davadaki talebi, menfi tespit istemine ilişkindir. TTK’nın 5/A maddesine göre, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Davanın konusu (müddeabih), dava dilekçesindeki talep sonucu, yani neticeyi talep esas alınarak belirlenir. Neticeyi talebin bir para alacağının tahsili veya tazminat olduğu durumlarda, arabulucuya başvuru yapılmış olması dava şartıdır.

Menfi tespit davaları bu kapsamda değerlendirilemez. Çünkü menfi tespit davalarında, bir miktar alacağın tahsili talebi yoktur. Yani, ticari dava niteliğindeki

¹³ Benzer görüşte: Erzurum BAM 3. HD’nin. 27.03.2019 tarih ve E:2019/531, K:549 sayılı Kararı(Yayınlanmamıştır); Adana BAM 9. HD’nin. 17.05.2019 tarih ve E:274, K:605 sayılı Kararı(Yayınlanmamıştır); İstanbul BAM 19. HD’nin 28.6.2019 tarih ve E:1734, K:1521 sayılı Kararı(Yayınlanmamıştır); İstanbul BAM 3. HD’nin 30.5.2019 tarih ve E:1027, K:948 sayılı Kararı(Yayınlanmamıştır).

menfi tespit davalarının açılabilmesi için arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesinin karar gerekçesi bu nedenle usul ve yasaya aykırıdır..” şeklinde karar vererek menfi tespit davalarının arabuluculuğa elverişli olup dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmadığı görüşündedir¹⁴.

Bölge adliye mahkemeleri arasında TTK'nın 5/A maddesinin kapsamının belirlenmesi konusundaki farklı uygulamalar devam etmektedir. Ancak bazı yer bölge adliye mahkemelerinin ise görüş değiştirdiği gözlenmektedir. Bölge adliye mahkemeleri arasındaki uygulama farklılığının giderilmesi amacı ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35/1 inci fıkra, 3 üncü bendi gereğince Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nca, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 2019/274 esas ve 2019/605 karar, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi'nin 2019/1339 esas ve 2019/1098 karar, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi'nin 2019/851 esas ve 2019/1045 karar, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 2019/531 esas ve 2019/549 karar sayılı kararları ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi'nin 2019/2520 esas ve 2019/2418 karar, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Hukuk Dairesi'nin 2019/1509 esas ve 2019/1299 karar, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/1998 esas ve 2019/2013 karar sayılı kesin kararları arasında ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarında arabuluculuğa başvurunun dava şartı olup olmadığı yönünden uyuşmazlık bulunduğu, Başkanlar Kurulu'nda yapılan görüşmeler neticesinde çoğunluk görüşünün ticari nitelikteki menfi tespit davalarının arabuluculuk dava şartına tabi olduğu yönünde ortaya çıktığı bildirilerek çoğunluk görüşü doğrultusunda uyuşmazlığın giderilmesi talep edilmiştir.

Yargıtay 19. HD'ce 2020/237 E, 2020/805 K ve 04.06.2020 tarihli kararla “...Dairemizin 2020/85 esas ve 2020/454 karar sayılı ve 13.02.2020 tarihli kararı ile 7155 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 6102 sayılı TTK'na eklenen 5/A maddesi gereğince TİCARİ NİTELİKTEKİ MENFİ TESPİT DAVALARINDA DAVA AÇILMADAN ÖNCE ARABULUCULUĞA GİDİLMESİNİN ZORUNLU OLMADIĞINA VE ARABULUCUYA GİDİLMİŞ OLMASININ BİR DAVA ŞARTI OLMADIĞINA, uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine karar verilmiş olduğundan aynı nitelikteki uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına ve ancak tüketici mahkemelerinde görülen davaların 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 83/2 hükmü uyarınca ticari dava olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermek gerekmiştir...” şeklinde

¹⁴ Benzer görüş: İstanbul BAM 19. HD'nin 23.5.2019 tarih ve E:1509, K:1299 sayılı Kararı(Yayınlanmamıştır).

karar verilerek menfi tespit davalarının dava şartı arbulucuk kapsamında kalmadığına karar verilmiştir¹⁵.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesince¹⁶ verilen bir kararda, konusu bir miktar paranın ödenmesine ilişkin menfi tespit davalarının, TTK'nın 5/A maddesi gereğince dava şartı arbuluculuk kapsamında kaldığına karar verilmiş iken bu görüşten dönülerek menfi tespit davalarının dava şartı arbuluculuk kapsamında kalmadığı yönünde kararlar verilmiştir¹⁷.

TTK'nın 5/A maddesi düzenlemesinin, usul hukukuna ilişkin düzenleme olduğu tartışmasızdır. Her ne kadar düzenleme TTK'da yer almakta ise de, ticari davalarda, dava öncesi arbuluculuğa başvuru dava şartını düzenlemektedir. Düzenlemenin uygulanmada değişik şekillerde yorumlanarak uygulandığı, kapsamın belirlenmesi bakımından doktrinçe değişik görüşlerin ileri sürüldüğü de bir gerçektir. Bu durum ve özellikle düzenleme de geçen kelimelerin birbirleri

¹⁵ Aynı yönde: Yargıtay 19. HD'nin 2020/85 E, 2020/454 K, 13.02.2020 tarihli kararı.

¹⁶ Menfi tespit davasının arbuluculuk dava şartına tabi olup olmadığı hususuna gelince, menfi tespit davasında davacı, davalıya borçlu olmadığına tespitini istemekte, buna karşın davalı taraf davacının borçlu olduğunu savunmaktadır. Netice itibarıyla mahkeme menfi tespit davasında davacının borçlu olup olmadığına tespiti ile birlikte davalının da alacaklı olup olmadığına tespitini yapacaktır. Şu halde menfi tespit davasında dava konusunun bir miktar alacağa ilişkin olduğu açık olup 7155 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile TTK'nın 5. maddesine eklenen 5/A maddesi kapsamında menfi tespit davasında arbulucuya başvurmak dava şartı ise de.... (Yargıtay 11. HD, 2019/3048 Esas, 2020/1093 Karar ve 10.2.2020 tarihli Kararı).

¹⁷ Davada diğer talep olan davacının çek nedeniyle davalıya borçlu olmadığına tespiti talebinin yani menfi tespit davasının arbuluculuk dava şartına tabi olup olmadığı hususuna gelince, menfi tespit davasında davacı, davalıya borçlu olmadığına tespitini istemekte, buna karşın davalı taraf davacının borçlu olduğunu savunmaktadır. Netice itibarıyla mahkeme menfi tespit davasında davacının borçlu olup olmadığına tespiti ile birlikte davalının da alacaklı olup olmadığına tespitini yapacaktır. Şu halde menfi tespit davasında dava konusunun bir miktar alacağa ilişkin olduğu açık olup 7155 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile TTK'nın 5. maddesine eklenen 5/A maddesi kapsamında **menfi tespit davasında arbulucuya başvurmak dava şartı ise de..** (11.HD, : 2019/3048 E, 2020/1093 K, 10.2.2020).

7155 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 6102 sayılı TTK'ya eklenen dava şartı olarak arbuluculuk başlıklı 5/A maddesinde; "(1) Bu Kanun'un 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arbulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." düzenlemesi getirilmiştir. Madde metni herhangi bir tereddüde ve yanlış anlamaya yer vermeyecek şekilde açık yazılmıştır. TTK'ya bu maddenin eklenmesini sağlayan 7155 sayılı Kanun'un genel gerekçesinin bu konuyla ilgili kısmı ve madde için özel olarak yazılan gerekçe de bu açık anlamı desteklemektedir. Hal böyle iken, menfi tespit davalarının ticari bir dava olduğu için TTK'nın 5/A maddesi kapsamına alınması ve böyle bir davayı açmak isteyen kişinin önce arbulucuya başvurmaya zorlanması, kanuna aykırı olduğu gibi ticari davalarda arbuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan da Yasa Koyucu'nun bilinçli olarak **menfi tespit davalarını arbuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır...** (11.HD, 2020/3244 E, 2021/5698 K, 23.9.2021)

ile çelişkili olması karşısında, kanun koyucunun gerçek niyetinin anlaşılabilmesi için düzenlemenin yoruma ihtiyacı vardır.

Usul kurallarının yorumlanabileceği doktrinin çoğunluğu tarafından kabul edilmektedir. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz'a göre, usul kuralları da maddi hukuk kuralları gibi yoruma ihtiyaç gösterebilmektedir. Bu konuda maddi hukukta kullanılan yorum yöntemleri geçerlidir. Bu anlamda kanun metnine bağlı kalınarak yapılan sözel (lafzi) yorum, amaca yönelik yorum, sistematik yorum ve tarihsel yorum (yasama yorumu) yöntemleri kullanılmaktadır¹⁸. Pekcanitez'e göre ise, usul kanunlarının kuralları bazen eksik, kapalı ya da çelişkili olabilir. Kanun koyucunun amacı bu nedenle anlaşılabilir. Bu anlaşılmayan kanun hükümleri yorum yolu ile düzelterek kanun boşluklarının doldurulması hâkimin görevidir. Yorum konusunda öncelikle lafzi yorum uygulanacaktır. Lafzi yorum ile kanun koyucunun kullandığı kelimeler esas alınarak yorum yapılır. Bu şekilde hükümlerin anlamları tespit edilmeye çalışılır. Ancak kanunun kullandığı kelimelerden açık bir anlam çıkarılmıyorsa ya da bu amaca aykırı bir sonuç veriyorsa diğer yorum kurallarının uygulanması gerekir. Sadece kanunun kullandığı kelimelere bakılarak amaca ve işin niteliğine uygun düşmeyen yorum usulü artık terk edilmiştir. Medeni usul hukukunun şekli bir hukuk olması, yorum gerektiren konularda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin dar yorumlanmasını gerektirmez. Aksine, yorum yapılırken geniş bir yorum yapılması lazımdır. Çünkü ancak bu yolla amaca uygun doğru yorum yapılabilir¹⁹.

TTK m.5/A maddesi ile ilgili olarak, kelimeler esas alınarak ve lafzi yorum yöntemini kullanarak sonuca gidilmesi mümkün değildir. Bu durumda amaçsal yorum yöntemi ile kanun koyucunun asıl amacının ortaya çıkarılması gerekir. Kanun koyucunun asıl amacının, iş uyuşmazlıklarına ilişkin başarılı dava şartı uygulamasını dikkate alarak, tarafların üzerinde serbestçe taraf edebileceği tüm ticari davaları kapsama almak olduğu genel gerekçeden açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu durum karşısında düzenlemenin, konusu para alacağı olan ve çoğunlukla alacak ve/veya tazminat talepli açılan, ancak bunların dışında kalan tüm konusu bir miktar para ödenmesi olan uyuşmazlıkları kapsama aldığı kabulü gerekir.

¹⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, s.64.

¹⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s.71,72,73.

II. İtirazın İptali Davaları

Ticari dava niteliğindeki itirazın iptali davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığı konusunda yargı uygulamasında nerede ise tam bir görüş birliği olduğu halde, bazı usul hukukçularınca bu davaların dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmadığı ileri sürülmüştür²⁰.

Yargıtay'a göre ise, ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuğu öngören 7155 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinin para alacağının tahsilini amaçlayan uyuşmazlıklar hakkında tarafların serbestçe tasarruf etme imkânına sahip olduğu gözetilerek bu uyuşmazlıkları bir alternatif çözüm yöntemi olarak arabuluculuk yoluyla çözmeyi amaçladığı, bu şekilde daha az zaman, daha az emek ve masrafla alacağın tahsili amacına ve tarafların alacak miktarı üzerinde serbestçe anlaşabilmelerine ve tasarrufta bulunabilmelerine imkân sağlamak istediği gözetildiğinde, ticari dava niteliğindeki itirazın iptali davaları, dava şartı arabuluculuk kapsamındadır²¹.

III. Kayıt Kabul Davaları

Sıra cetveline itiraz davası İcra ve İflâs Kanunu'nun 235'inci maddesinde düzenlenmiştir. Alacaklının, talebinin haksız olarak ret veya tenzil edildiği iddiası ile iflâs masasına veya alacağının miktar veya sırasına itiraz ettiği alacaklıya karşı asliye ticaret mahkemesinde açtığı dava sıra cetveline itiraz davası olarak nitelendirilir (İİK m. 235/II). Bu davaya uygulamada kayıt kabul davası da denir.

Sıra cetveline itiraz davalarının TTK'nın 5/A maddesine göre dava şartı arabuluculuk kapsamında kalıp kalmadığına ilişkin tartışmalar esas itibari ile bu davaların ticari dava olduğu ön kabulü ile yapılmaktadır. Ancak ticari

²⁰ Prf. Dr. Süha Tanrıver; Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, TBB Dergisi, 2020 Mart-Nisan, Yıl:32, s:123; Benzer görüş; Doç. Dr. İbrahim Ermenek/Arş. Gör. Betül Azaklı Arslan, İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu, TBB, 2020, S. 148, s. 154 – 160.

²¹ Yargıtay 23. HD, 2020/1943 E, 2020/4052 K, 04.12.2020 tarihli kararı; Aynı yönde; ... konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri olan ticari davalarda, arabuluculuğun dava şartı olarak belirlendiği, HMK'nın dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen 18/A maddesinde arabuluculuk sürecine ilişkin hükümlerin belirtildiği, somut olayda davacının dava açıldıktan sonra 22.03.2019 tarihinde arabulucuya başvurduğu, davacının, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorunda olduğu, davadan önce bir başvuru yapılmadığı, Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A-2/son maddesinde dava dilekçesinin davalı tarafa tebliğ edilmeksizin davanın reddine karar verileceğinin düzenlendiği... (11.HD, 2020/4497 E, 2021/6897 K, 17.12.2021).

davalar, TTK'nın 4 üncü maddesi ile düzenlenen mutlak ve nispi ticari davalar ile bazı özel kanunlarla düzenlenen ticari davalardan ibarettir. İİK'nın 235. maddesi bu uyuşmazlıkların ticari dava olduğu konusunda bir açıklık içermemektedir. Bu madde göreve ilişkin bir düzenlemedir. Esas itibari ile ticari davalar dışındaki uyuşmazlıklar ticaret mahkemelerin görev alanında kalsa bile TTK 5/A maddesine göre dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir. Kayıt kabul davası her iki tarafın ticari işletmesine ilişkin bir uyuşmazlık olarak dava konusu edilmiş ise, uyuşmazlık, aynı zamanda nispi ticari dava olacağı için konusu da bir miktar paranın ödenmesine ilişkin ise dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığının kabulü gerekir.

Yargıtay'a göre, 7155 sayılı Kanununun 20 inci maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi, zorunlu arabuluculuk dava şartını, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri ile sınırlı tutmuştur. Kayıt kabul davası bir para alacağının tahsili amacını gütmeyip bu dava ile alacağın iflas tasfiyesinden pay alıp almayacağı hususu belirlenir. Bu nedenle alacak davalarından farklı olarak, alacak tutarı üzerinden nispi harç ve vekâlet ücreti alınmaz. Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu'nun 226 ncı maddesine göre iflas idaresi masanın yasal temsilcisidir. Ancak bu temsil yetkisi masanın menfaatlerinin gözetilmesi ve tasfiye ile sınırlıdır. İflas idaresinin iki bin liraya kadar olan alacaklardan doğrudan doğruya, "daha ziyade alacaklardan" alacaklılar toplanmasının vereceği yetkiyle sulh olabileceğine ve tahkim yapabileceğine ilişkin düzenleme ise masanın borçlu olduğu halleri değil, aksine masanın alacaklı olduğu halleri ifade etmek üzere yasaya konulmuştur (İİK m.226/II). Bu nedenle masanın borçlu olduğu hallerde iflas idaresinin bir sulh ve tahkim yetkisi olduğu düşünülemez. Bu yetkiyi haiz olmayan iflas idaresinin arabuluculukta masayı temsil etmesi ve uzlaşma suretiyle belirlenecek tutarı masaya kaydetmesi mümkün değildir. Bu durumda yukarıda açıklanan nedenlerle, kayıt kabul davaları dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir²².

IV. Konkordatoda Çekişmeli Alacaklar

İİK'nın 308/b maddesine göre, alacakları itiraza uğramış olan alacaklılar, tasdik kararının ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilirler. Tasdik kararını veren mahkeme, konkordato projesi uyarınca çekişmeli alacaklara isabet eden payın, kararın kesinleşmesine kadar borçlu tarafından, mahkemece belirlenen bir bankaya yatırılmasına karar verebilir. Süresi içinde dava açmamış olan alacaklılar, bu paydan ödeme yapılmasını talep edemezler; bu durumda yatırılan pay borçluya iade edilir.

²² Yargıtay 6. HD, 2021/2263 E, 2022/1617 K, 23.03.2022 tarihli kararı.

Söz konusu alacak davası, çekişmeli yargıya ilişkin genel hükümlere göre açılır ve taraflarca hazırlanma ilkesi çerçevesinde yürütülüp karara bağlanır. Görevli ve yetkili mahkeme de bu çerçevede tayin edilir. Çekişmeli alacaklar hakkındaki dava, alacağı itiraza uğrayan alacaklı tarafından, bizzat konkordato borçlusuna karşı açılır. Konkordatoda çekişmeli alacaklarla ilgili davalarının TTK'nın 5/A maddesine göre dava şartı arabuluculuk kapsamında kalıp kalmadığına ilişkin tartışmalar esas itibari ile bu davaların ticari dava olduğu ön kabulü ile yapılmaktadır. Ancak ticari davalar, TTK'nın 4 üncü maddesi ile düzenlenen mutlak ve nispi ticari davalar ile bazı özel kanunlarla düzenlenen ticari davalardan ibarettir. İİK'nın 308/b. maddesi bu uyuşmazlıkların ticari dava olduğu konusunda bir açıklık içermemektedir. Bu madde göreve ilişkin bir düzenlemedir. Esas itibari ile ticari davalar dışındaki uyuşmazlıklar ticaret mahkemelerin görev alanında kalsa bile TTK 5/A maddesine göre dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir. Konkordatoda çekişmeli alacak davası her iki tarafın ticari işletmesine ilişkin bir uyuşmazlık olarak dava konusu edilmiş ise, uyuşmazlık, aynı zamanda nispi ticari dava olacağı için konusu da bir miktar paranın ödenmesine ilişkin ise dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığının kabulü gerekir.

Yargıtay'a göre, konkordatoda çekişmeli alacaklar hakkındaki açılacak dava, görevli ve yetkili mahkeme ile yargılama usulleri ve ispat hukuku kuralları bakımından genel hükümlere tabi olacaktır. Örneğin çekişmeli alacak olacak kira sözleşmesi ise kaynaklı uyuşmazlık Sulh Hukuk Mahkemesi'nde işçilik alacaklarına ilişkin uyuşmazlık İş Mahkemesinde, ticari olmayan bir alacağa dayalı uyuşmazlık ise Asliye Hukuk Mahkemesi'nde, ticari nitelikte bir alacak ise Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülecektir. Kanun koyucu burada her uyuşmazlığın uzman mahkemelerde görülmesine ilişkin genel ilkeden ayrılmamıştır. Genel hükümlere tabi olma sadece bu konularda söz konusudur. Buna karşılık, alacağın tahsili genel hükümlere tabi değildir. Tasdik edilen konkordato genel olarak bütün alacaklılar için mecburi ve bağlayıcı olduğundan çekişmeli alacağın mukadderatı da konkordato hükümlerine tabiidir. Bir başka deyişle çekişmeli alacak hakkında karar veren mahkeme, konkordato projesini göz önünde bulundurarak alacağın tasdik edilen vade, tenzilat ve diğer ödeme koşullarına göre tahsil edilmesi yönünde hüküm kuracaktır. Aksi halde hem ödemeler dengesi bozulur hem de alacaklılar arasında eşitsizlik yaratılmış olur. Çekişmeli alacak davası ile konkordato prosedürü arasında sıkı bir ilişki olması ve korunan menfaat nedeniyle de konkordato davasında hem davanın kabulü hem de davanın reddi alacaklıları etkileyecektir. Davanın kabulü halinde projede öngörülen ödemeler yönünden etki doğuracağı gibi reddi halinde ise dava açan çekişmeli alacaklılara ödenmek üzere bir miktar paranın bankaya bloke edilmesine karar verildiği hallerde bu para masaya iade edilecektir.

Tarafların çekişmeli alacağın miktarı ve ödenmesi konusunda arabulucuda serbestçe anlaşmaları alacaklılar arasında eşitliği bozduğu gibi konkordato tasdik projesinden farklı ödeme koşulları kabul edilmesi de yasal düzenleme ile kabul edilen konkordatonun tüm alacaklılar için mecburi olduğu ilkesine aykırı olacaktır. Çekişmeli alacak hakkında hiç kaynak ayrılmamış veya konkordato mahkemesince yaklaşık ispat ölçüsünde yapılan incelemede daha az bir alacak belirlenerek kaynak ayrılmışsa çekişmeli alacaklıları ile borçlunun arabuluculuk sürecinde daha yüksek bir miktarda alacak belirlemeleri veya farklı koşullarda anlaşmaları konkordato hükümlerinin bütün alacaklılar için bağlayıcı ve zorunlu olması kuralını ihlal edeceğinden ve alacaklılar arasında eşitliği bozacağından kabul edilemez. Aksi takdirde, diğer alacaklılar bakımından İİK 308/f hükmü gereği konkordatonun feshi hakkı doğar. Dolayısıyla, böyle bir anlaşmanın sadece taraflarını bağlaması ve tarafları arasında sonuç doğurması gerekirken tüm alacaklıları etkileyecek sonuçlar doğurur. İİK'nın 308/b. maddesinde düzenlenen çekişmeli alacaklarla ilgili davanın dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığının kabulü, konkordato hukukunun kamusal karakteri, tüm alacaklıları ilgilendirmesi, tarafların iradeleri ile kendi aralarında yapacakları anlaşmanın konkordato alacaklıları arasında eşitsizlik yaratacak ve konkordatoda ödemeler dengesini bozacak nitelikte olması nedeniyle yasal düzenlemelere uygun düşmez²³.

V. Tasarrufun İptali Davaları

İcra ve İflas Kanunu'nun 277 vd. maddelerinde yer alan düzenlemeler uyarınca tasarrufun iptali davası; borçlunun alacaklısını zarara uğratmak kastıyla mal varlığından çıkarmış olduğu, mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla dava açarak tekrar borçlunun mal varlığına geçmesini sağlayan bir dava, kısaca "borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak için yaptığı tasarruflarını, alacaklının alacağı ile sınırlı olarak hükümsüzleştirmeye yönelik bir dava şeklinde tanımlanabilir. İptal davasının amacı bir alacağı ödememek için, malvarlığını azaltıcı veya artışını önleyici nitelikte, borçlu tarafından yapılan tek taraflı hukukî işlemler ve fiillerle, borçlunun amacını

²³ Yargıtay 6.HD,2022/3092 E, 2022/4203 K, 19.9.2022 tarihli kararı; Benzer karar: ..Açıklanan nedenlerle, İİK'nın 308/b. maddesinde düzenlenen çekişmeli alacaklarla ilgili davanın açılmasından önce arabuluculuğa başvurulması zorunluluğu konkordato hukukunun kamusal karakteri, tüm alacaklıları ilgilendirmesi, tarafların iradeleri ile kendi aralarında yapacakları anlaşmanın konkordato alacaklıları arasında eşitsizlik yaratacak nitelikte olması, konkordatoda ödemeler dengesini bozacak olması nedeniyle yasal düzenlemelere uygun görülmemiş, kararın bu nedenlerle bozulması gerekmektedir...(6.HD, 2021/4402 E, 2022/1359 K,14.3.2022).

bilen veya bilmesi gereken kişilerle yaptığı tüm hukukî işlemleri, alacaklının alacağı ile sınırlı olarak hükümsüz sayarak işlem konusu mal veya hakkı hâlen borçluya aitmiş gibi, cebrî icra yolu ile alacaklının alacağını almasına olanak sağlamaktır²⁴.

Yargıtay'a göre, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu nun 5/3 maddesi ile "asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki "iş bölümü ilişkisi" olmayıp görev ilişkisi" olduğu kabul edilmiş olduğundan, bundan böyle tasarrufun iptali davalarının asliye hukuk mahkemesi yerine ticaret mahkemesinde açılması halinde, ticaret mahkemesince davalı tarafın iş bölümü itirazında bulunması beklenmeden- resen görevsizlik kararı verilmesi gerekecektir. Bu husus 6102 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde yüksek mahkemece de bu konuya ilişkin içtihatlarda açıkça vurgulanmıştır. Kaldı ki İİK'nın 277 ve devamı maddelerine dayalı davalarda görevli mahkemenin İİK'nın 281. maddesi uyarınca genel mahkemeler olduğu da kanunda belirtilmiştir. Bu sebeple; tasarrufun iptali davaları ticari davalardan olmayıp arabuluculuğa başvurmak dava şartı olmadığı gibi, ihtiyari arabuluculuğa başvurmaya ise herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak ihtiyari arabuluculuğa başvurmak, İİK madde 284 de belirlenen 5 yıllık hak düşürücü süreyi kesmeyecektir²⁵.

VI. Dava Yığılmasında Dava Şartı Arabuluculuk

Dava yığılması bir usul hukuku müessesesi olup, 6100 sayılı HMK'nın 110 uncu maddesi ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır. Dava yığılması halinde, her bir asli talep sayısınca dava açıldığının kabulü gerekir.

Yargıtay HGK'na göre, davaların yığılması söz konusu olduğunda, görünüşte tek dava, gerçekte ise talep sayısınca dava mevcuttur. Her bir talep için dava dilekçesinde vakıaların ayrı ayrı belirtilmesi ve ispat edilmesi gerekir. Mahkeme de her bir talep hakkında ayrı ayrı inceleme yapacaktır, taleplerden birinin kabulüne diğerinin ise reddine karar verebilir. Yani, görünüşte tek hüküm, gerçekte ise talep sayısınca hüküm mevcuttur. Mahkeme, taleplerin tümü hakkında ayrı ayrı karar vermek ve bunları hüküm fıkrasında göstermek zorundadır. Mahkemenin, taleplerin tümü hakkında tek ve aynı şekilde karar

²⁴ Yargıtay HGK, 2021/(17)4-168 E, 2022/252 K, 3.3.2022 tarihli kararı.

²⁵ Yargıtay 4.HD, : 2021/15338 E, 2022/937 K,21.1.2022 tarihli kararı.

verme zorunluluğu yoktur. Dava şartları, her bir talep bakımından ayrı ayrı belirlenir²⁶.

Ancak bir olumlu özel dava şartı olan TTK 5/A maddesi uygulamasında ise Yargıtay hukuk daireleri aksi görüştedir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesine göre, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi ihtiyari olmakla birlikte, 6325 sayılı Kanun'da 06.12.2018 tarihli ve 7155 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, mahkemelerin iş yükünün azaltılması için bazı tür uyuşmazlıklar için mahkemeye başvurmadan önce bir dava şartı olarak “zorunlu arabuluculuk” şartı getirilmiştir. Bu bağlamda, aynı Kanun ile 6102 sayılı TTK'nın 5/A maddesi ile getirilen düzenlemede, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması bir dava şartı olarak kabul edilmiştir. Davanın konusunun birden fazla olması ve bunlardan bir kısmının bir miktar para alacağına, bir kısmının ise miktara tabi olmaması halinde, yani HMK 110. maddesi anlamında bir dava yığılması ve talepler arasında da HMK 166. maddesi anlamında bağlantı bulunması halinde, uyuşmazlığın ne şekilde çözümleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta ise de, Anayasa uyarınca, uyuşmazlığın çözümünde asıl olanın mahkeme yargısı olduğu dikkate alındığında, aralarında bağlantı bulunan ve miktara tabi olan ve olmayan talepleri bir arada içeren, talep yığılmasının söz konusu olduğu davaların arabuluculuğa tabi olmaksızın mahkemece çözüme kavuşturulması gerekir²⁷.

VII. Arabuluculuk Bürolarına Yapılan Başvurunun Temerrüt Oluşturması

Borçlunun temerrüdü konusu bir maddi hukuk sorunu olup 6098 sayılı TBK'da düzenlenmiştir. TBK'nın 117. maddesine göre, muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise

²⁶ Yargıtay HGK, 2017/4-1394 E, 2019/494 K, 30.4.2019 tarihli kararı.

²⁷ Yargıtay 3. HD, 2022/4456 E, 2022/6115 K, 22.6.2022 tarihli kararı; Aynı yönde: somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığı gibi HMK'nın 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına ve **aralarında bağlantı bulunan ve miktara tabi olan ve olmayan talepleri bir arada içeren, talep yığılmasının söz konusu olduğu davaların arabuluculuğa tabi olmaksızın** mahkemece çözüme kavuşturulması gerekecek olmasına (aynı yönde bkz. Dairemizin 10.02.2020 tarih ve 2019/3048 E 2020/1093 K; 17.02.2020 tarih ve 2020/197 E 2020/1578 K; 09.12.2020 tarih ve 2020/933 E 2020/5776 K) göre..(11.HD, 2021/6724 E, 2022/13 K, 10.1.2022).

zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.

Temerrüt, en kısa tanımıyla, alacaklı tarafından talep edilebilir (muaccel) hâle gelmiş bir borcun ifasındaki gecikmedir ve kural olarak, bu tür (muaccel) bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer. Temerrüt için aranan ihtar hukuki işlem benzeri fiil mahiyetinde olup, alacaklının alacak miktarını belirterek borçludan borcun ifasını istemesi, ifayı kabule hazır olduğunu bildirmesi anlamına gelir. İhtar kural olarak şekle tabi olmayıp, yapılmadığı itirazı vaki olursa aksinin ispatı, niteliği gereği alacaklıdan beklenir²⁸.

Yargıtay'a göre, dava şartı arabuluculuk kapsamında kalan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak dava açılmadan önce taraflardan birisinin adliye arabuluculuk bürolarına yaptığı başvuru temerrüt oluşturur²⁹. TBK'nın 117 maddesine göre kural olarak açık bir ödeme günü kararlaştırılmamış ise borçlunun temerrüdünün ihtarla oluşacağı, ihtar için her hangi bir şekil şartı aranmasa da, alacaklının alacak miktarını belirterek borçludan borcun ifasını istemesi, ifayı kabule hazır olduğunu bildirmesi gerekli olduğundan dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklarla ilgili olarak taraflardan birisinin davadan önce adliye arabuluculuk bürosuna yaptığı başvurusunun temerrüt oluşturduğunun kabulü pek de mümkün gözükmemektedir. Çünkü adliye arabuluculuk bürolarına yapılan başvuru ile gizlilik başlamakta, büroya sunulan belgeler arabuluculuk bürosunca uyuşmazlığın karşı tarafına değil büro tarafından görevlendirilen arabulucuya ulaştırılmaktadır. Diğer yandan başvuru sırasında alacak miktarının açıklanması zorunlu olmadığı gibi, çoğunlukla borç kaynağı bile gösterilmemektedir.

SONUÇ

7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanununun 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa eklenen 5/A maddesi uyarınca 1.1.2019 tarihi itibarıyla Türk Ticaret Kanununun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması

²⁸ Yargıtay HGK, 2017/13-602 E, 2020/283 K, 10.03.2020 tarihli kararı.

²⁹ Davacı tarafın davaya konu edilen bakıcı giderinin ödenmesini sağlamak amacıyla, 13.12.2019 tarihinde arabuluculuk yoluna başvurduğu, Bakırköy Arabuluculuk Bürosu'nun 23.12.2019 tarihli son tutanağı ile tarafların anlaşamadığının ve arabuluculuk sürecinin sona erdiğinin kayıt altına alındığı görülmektedir. **Alternatif başvuru yolu olan arabulucuya başvurulması ile davalının davaya konu edilen bakıcı gideri zararı bakımından temerrüde düştüğünün kabulü gerektiğinden...**(4.HD, 2021/18933 E, 2021/4438 K, 13.9.2021).

dava şartı olarak kabul edilmiştir. Ancak bu düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten bu yana kapsamının belirlenmesi bakımından başlayan tartışmalar halen de devam etmektedir. Tartışmaların büyük bir kısmı, düzenlemenin lafzından kaynaklanmış olsa da ticari davaya ilişkin bu düzenlemeden öncede var olan tartışmalar dikkate alındığında, kapsam belirlemesi oldukça zordur. Düzenlemenin bir özel, olumlu dava şartı olduğu ve dava şartlarının ön inceleme aşamasının başında incelenmesi gerektiği (HMKm.138), bu hususların ciddi hak kayıplarına yol açtığı göz önüne alınarak TTK 5/A maddesi yeniden düzenlenmelidir.

TTK'nın 5/A maddesine ilişkin değişiklik önerimiz "***Arabuluculuğu elverişli olup, bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalar ile ticaret mahkemelerinin görev alanında kalan özel hukuk uyuşmazlıklarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması, arabuluculuk sürecinin anlaşmazlıkla sonuçlanmış olması ve anlaşmazlık tutanağının dava dilekçesine eklenmesi dava şartıdır.***" şeklindedir.

KISALTMALAR

AAÜT : Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi

A.Ş. : Anonim Şirket

AUÇ : Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

B. : Baskı

BK : Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu

bkz. : bakınız

E. : Esas

FSEK : 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

HD : Yargıtay Hukuk Dairesi ve Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi

HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUAK : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

HUMK : Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

İİK : İcra ve İflâs Kanunu

K. : Karar

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

KoopK : 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu

Ltd. Şti. : Limited Şirket

m. : madde

RKHK : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

s. : sayfa

SK : Sigortacılık Kanunu

SGK : Sosyal Güvenlik Kurumu

TAEK : Türkiye Arabulucular Etik Kuralları

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanun

TKHK : Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun

TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

UYAP : Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

vb : ve benzeri

vd. : ve devamı

KAYNAKÇA

Koçyiğit, İlker/Bulur, Alper: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2019.

Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya: Medeni Usûl Hukuku, B. 15, İstanbul 2017.

Dür, Orhan: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, B.2, Ankara 2018.

Prf. Dr. Süha Tanrıver: Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, TBB Dergisi, 2020 Mart-Nisan, Yıl:32.

Doç. Dr. İbrahim Ermenek/Arş. Gör. Betül Azaklı Arslan: İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu, TBBD, 2020, S. 148.

Ramazan, Arslan/Ejder, Yılmaz/Seme, Taşpınar Ayvaz: Medeni Usul Hukuku, Yetkin yayınları, 1.B, Ankara-2016.

Ömer, Ekmekçi/Muhammet, Özekes/Murat, Atalı/Vural, Seven, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Onikilevha yayınları, 2.B.

Adem, Albayrak/İlker, Koçyiğit, Sorularla Arabuluculuk Sınavına Hazırlık, Adalet Yayınevi, Ankara-2019.

Nesibe Kurt Konca. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Seta Perspektif, Sayı:225, Aralık 2018.

Prf. Dr. Mustafa Topaloğlu, Ticari İşlerde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Antalya Barosu- Ticaret ve İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk ve

Etkili Taraf Avukatlığı Konferansı- 05.01.2019 –A.Ü. Hukuk Fakültesi Antalya.
PP Sunum, 22. slayt).

Börü, Levent/Koçyiğit, ilker: Ticari Dava, Adalet Yayınevi, Ankara-2021.

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 7. MADDESİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Yasemin YÜCESOY YILMAZ¹

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Teselsül karinesi" başlıklı 7. maddesi, "(1) İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. (2) Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur." düzenlemesini içermektedir. Anılan hüküm karşısında ticari bir borca kefalet hâlinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kefaletin şekline ilişkin 583. maddesinin birinci fıkrası kapsamında, kefilin müteselsil kefil olması durumunda, madde hükmünün deyimiyile bu sıfatla veya bu anlama gelen başka bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kendi el yazısıyla sözleşmede belirtmesinin şart olup olmadığı hukukî sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi'nin 18.06.2016 tarih, 2016/2405 esas ve 2016/10936 karar sayılı kararında, "... 6102 sayılı TTK. nın 7. maddesinde hükme bağlanan ticari teselsül karinesi karşısında ticari borçlara kefaletin müteselsil kefalet olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla olayımızda "müteselsil kefalet" sözcüklerinin kefillerin el yazısı ile yazılmamış olması, kefaletlerinin müteselsil kefalet olarak yorumlanmaması sonucunu doğurmaz. Kefaletle ilişkin diğer geçerlilik koşullarının ise gerçekleşmiş olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır..." denilerek kefaletin müteselsil olduğu ayrıca el yazısı ile belirtilmese bile ticari bir borca kefalet hâlinde diğer geçerlilik koşullarını sağlamak koşuluyla kefaletin müteselsil olduğunun kabul edileceği ifade edilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 25.11.2021 tarih, 2020/5137 esas ve 2021/6581 karar sayılı kararında ise, "... ve özellikle TBK'nın 583. maddesi uyarınca gerçek kişinin Kefalet Sözleşmesine "müteselsil kefil" sıfatını kullanarak imza atmamış olması nedeniyle geçersiz bulunmasına, bu anlamda Mahkemece gereksiz yere TBK 586. maddesinin 2.

¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi.. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5479-9378>, (e-mail: yaseyuce30@gmail.com).

fıkrasının tartışılmasının sonuca etkili bulunmamasına göre, ... “ denilerek farklı bir sonuca varılmıştır.

Öte yandan madde hükmünde ayrıca, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi'nin 28.02.2019 tarih, 2017/3919 esas ve 2019/1259 karar sayılı kararında da ifade edildiği üzere, asıl borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle işleyecek temerrüt faizinden sorumlu tutulabilmesi için kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığının veya yerine getirilmediğinin ihbar edilmesi gerekmektedir. Aksi halde kefil, asıl borçlunun sorumlu olduğu temerrüt faizinden sorumlu tutulamayacaktır. Bu hüküm emredici nitelikte olduğundan mahkemece re'sen gözetilmesi gerekmektedir. Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi'nin 18.04.2019 tarih, 2017/4167 esas ve 2019/2686 karar sayılı kararı ile Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 18.12.2021 tarih, 2020/6251 esas ve 2021/6937 karar sayılı kararı da aynı yöndedir.

Anahtar Kelimeler: Teselsül karinesi, ticari borç, müteselsil kefalet, ihbar, temerrüt faizi.

III. OTURUM / GENEL HÜKÜMLER - TİCARİ İŞLETME

TİCARİ İŞLETMELER ARASINDA MAL VE/VEYA HİZMET TEDARİKİNDE GEÇ ÖDEMELERİ İLİŞKİN HÜKÜMLERİN (TTK M. 1530/2-8) SATIŞ VE ESER SÖZLEŞMELERİNE UYGULANAMAYACAĞI HUSUSUNDAKİ YARGI KARARLARINA İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER

Doç. Dr. Burçak YILDIZ¹

Ticari işletmeler arasında mal ve/veya hizmet tedarikinde geç ödemeye ilişkin hükümler, Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 1530/2-8'de düzenlenmektedir. Hükümün kapsamı mal ve/veya hizmet tedariki öngören sözleşme kavramı ile belirlenmiştir. Bu kavram kapsamına hangi sözleşme tiplerinin gireceği hususu ise Kanun'da açıkça ifade edilmemiştir.

Yargıtay satış sözleşmesinin ve Bölge Adliye Mahkemeleri de eser sözleşmesinin mal ve/veya hizmet tedariki öngören sözleşme niteliği taşımadığı ve bu sözleşme tiplerine TTK m. 1530/2-8 hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde kararlar vermiştir. Ancak bu yaklaşıma katılabilmeye olanak yoktur. Zira hükme Avrupa Birliği'nin Ticari İşlemlerde Geç Ödemeye Mücadeleye İlişkin 2011/7 sayılı Yönergesi mehzaz teşkil etmektedir. Yönerge'de ise eser sözleşmelerine anılan özel hükümlerin uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu Yönergeye ilişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarında da mal veya hizmet tedariki kavramının çok geniş yorumlandığı görülmektedir. Örneğin Yüksek Mahkeme, taşınmazları konu edinen sözleşmelerin söz konusu özel hükümler kapsamına girip girmediği konusunda öğretilerde yaşanan tartışmalara son vermiş ve bunların da geç ödemeye ilişkin özel hükümlere tâbi olacağını ifade etmiştir. Benzer şekilde ABAD, kira sözleşmelerine de söz konusu Yönerge'yi uygulamıştır.

Mehaz hukuk sistemindeki yaklaşım ve hükümün amacı dikkate alınarak, Türk yargı uygulamasında da satış, eser ve kira sözleşmelerine TTK m. 1530/2-8 hükümünün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Anahtar sözcükler: Türk Ticaret Kanunu m 1530, geç ödemelerle mücadele, mal tedariki, hizmet tedariki

¹ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi

TİCARET HUKUKU KURALLARI ARACILIĞIYLA FAHİŞ FİYATLARLA MÜCADELE EDİLEBİLİR Mİ?

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Fatih ÖZKAN¹

ÖZET

Fahiş fiyatlarla mücadele, Ağustos 2018 tarihinde Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinde yapılan bir değişikliği takiben ilk kez haksız ticari uygulamalar kapsamında tüketici hukuku kuralları devreye sokulmak suretiyle başlatılmıştır. Söz konusu yönetmelikte yapılan değişiklikle, “*Girdi maliyeti ve döviz kuru artışı gibi fiyat değişimlerinden etkilenmemesine rağmen bu durumlardan etkileniyormuş gibi hareket ederek tüketiciye sunulan mal veya hizmetin satış fiyatında haklı bir gerekçe olmaksızın artış yapmak*” bir haksız ticari uygulama hali olarak kabul edilmiştir. İlk başta döviz kuru kaynaklı maliyet artışları belirleyici olmuşsa da Covid-19 salgınının baş göstermesi ve artan enflasyonla birlikte döviz kurundan bağımsız olarak ekonominin pek çok alanında fahiş fiyat artışları yaşanmaya başlamıştır. Bu durum karşısında fahiş fiyatlarla mücadele için özel bir kanun çıkarma yoluna gidilmiş ve Nisan 2020 tarihinde 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanunla ilk kez “fahiş fiyat artışı” kavramı mevzuata dâhil edilmiştir. İş bu kanunla fahiş fiyat artışı 10.000 TL’den 100.000 TL’ye kadar idari para cezası gerektiren bir fiil haline getirilmiş, aynı zamanda fahiş fiyat artışlarına yönelik her türlü tedbiri almak üzere Ticaret Bakanlığı bünyesinde Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu oluşturulmuştur.

Bununla birlikte, bugüne kadar fahiş fiyatlara, ticari hayatın işleyişine dair hükümler içeren en temel yasal düzenlemelerden biri olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ekseninde bir müdahalede bulunulmamıştır. Her ne kadar fahiş fiyatlar en başta tüketicileri olumsuz etkileyecek nitelikteyse de üretim ve dağıtım zincirinin farklı aşamalarındaki işletmelerin de fahiş fiyat artışlarından etkileneneği aşikârdır. Bu durum karşısında fahiş fiyatlara karşı verilmekte olan mücadeleye TTK’nın da devreye sokulması suretiyle destek verilip verilemeyeceği, TTK’nın bu mücadele için elverişli bir enstrüman olup olmadığı sorusu akıllara gelmektedir. Esasen TTK, fiyatlara doğrudan müdahale öngören bir kanun olmadığı gibi, TTK’nın düzenleme alanı da fiyatlara müdahale değildir. Bununla birlikte, TTK’nın genel sistematigi içerisinde

¹ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. ORCID ID: 0000-0003-2277-072X, e-posta: af.ozkan@hbv.edu.tr.

fiyatlara ve fiyatlama davranışlarına yön vermek bağlamında kendisinden yararlanılma potansiyeline sahip iki müessese bulunmaktadır. Bunlardan ilki TTK m.54 vd. hükümlerinde düzenlenen haksız rekabet, özellikle de dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar (TTK m.55/1-(a)) ile iş şartlarına uymama (TTK m.55/1-(e)), diğeri ise TTK m.1530/1'de yer alan yasak ve en yüksek sınırı aşan işlemlerdir.

Öncelikle salt fiyatların artması, TTK m.54/2 kapsamında başlı başına bir haksız rekabet örneği oluşturmaz. Fahiş fiyat artışının haksız rekabete vücut verebilmesi için TTK m.55'de sayılan hallerden birine dâhil olması gerekmektedir. TTK m.55'de dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle haksız rekabet halini düzenleyen (a) bendi kapsamında yer alan (1), (2), (5) ve (6) nolu alt bentlerde "fiyatlar"a gönderme yapıldığı görülmektedir. (1), (2) ve (5) nolu alt bentlerin uygulama alanı bulabilmesi için bir kişinin, mal veya hizmetlerinin fiyatlarının fahiş olduğu gerekçesiyle rakiplerini kötülemesi ya da kendisinin veya üçüncü bir kişinin mal veya hizmetlerinin ucuz olduğu gerekçesiyle kendini veya üçüncü bir kişiyi rekabete öne çıkarması gerekmektedir. Bu alt bentler uyarınca haksız rekabete yol açan husus, fahiş fiyat uygulamaktan ziyade, kişinin kendisi veya rakipleri hakkında yanlış veya yanıltıcı beyanlarda bulunmasıdır. Durum böyle olunca haksız rekabetten doğan davaların konusunu da fahiş fiyatlar değil, yanlış veya yanıltıcı beyanlar oluşturacaktır -ki bunun fahiş fiyatlarla mücadeleye herhangi bir katkısı olmayacağı açıktır. Öte yandan, fiyatlara atıfta bulunan (6) nolu alt bendin ise tedarik fiyatı altında yapılan, göstermelik ile aldatmanın söz konusu olduğu satışları konu etmesi sonucu fahiş fiyatlarla doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır.

Diğer bir haksız rekabet hali olan iş şartlarına uymama noktasında ise kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan resmi nitelikteki fiyat tarifeleri gündeme gelmektedir. Yargıtay kararları uyarınca mal ve hizmetler için azami fiyat tarifelerinde öngörülen fiyatların altında bir fiyat belirlenmesi, iş şartlarına uymama nedeniyle haksız olarak değerlendirilmektedir. Fahiş fiyattan söz edebilmek için uygulanan fiyatın, her şeyden önce tarifelerdeki azami hadlerin üzerinde olması gerekmektedir. Tarifede öngörülen azami haddin üzerinde belirlenen her fiyat doğrudan fahiş fiyat anlamına gelmese de azami haddin altında tespit edilen bir fiyatın fahiş olduğunu ileri sürmek mantiken mümkün değildir. Ek olarak, fiyat tarifesine aykırılığın söz konusu olabilmesi için ilgili mal veya hizmet için geçerli bir fiyat tarifesinin bulunması gerekmekte olup, fiyat tarifesine tabi olmayan mal ve hizmetler açısından TTK m.55/1-(e) uygulama alanı bulamayacaktır. Kaldı ki ortada bir kamu kuruluşunun mevzuattan aldığı yetkiyle hazırladığı resmi bir fiyat tarifesinin bulunduğu durumlarda fiyatlar zaten belli bir ölçüde devlet kontrolü altında olacağından fahiş fiyattan söz edilemeyecektir. Dolayısıyla

iş şartlarına uymama nedeniyle haksız rekabet de fahiş fiyat artışlarıyla mücadelede elverişli olmaktan uzak bir enstrümandır.

TTK m.1530/1, kanun veya yetkili makamlarca belirlenen en yüksek sınırları aşan sözleşmelerdeki bedellerin en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılacağını öngörerek, ilk bakışta fahiş fiyatlarla mücadelede yararlanılabilecek bir hükme benzemektedir. Ancak TTK m.1530/1 hükmünün uygulanabilmesi için mal ve hizmetlerin fiyatlarına ilişkin en yüksek hadlerin, kanun ya da kanunun verdiği yetkiye dayanarak kamu kuruluşlarınca belirlenmesi gerekmektedir. Fiyatlara ilişkin azami hadler bu şekilde belirlenmediği sürece TTK m.1530/1 uygulama alanı bulamayacaktır. Fiyatların devlet tarafından belirlenmesi ise serbest piyasa ekonomilerinde ya hiç gerçekleşmeyen ya da sınırlı durumlarda söz konusu olan bir durumdur. İlâveten, madde gerekçesinde ve öğretide ifade edildiği üzere TTK m.1530/1, özellikle fiyatlara ilişkin en yüksek sınırın belirlendiği savaş, olağanüstü hal, ekonomik sebepler gibi olağanüstü koşullarda gündeme gelebilecektir. Bu durum karşısında şayet TTK m.1530/1 hükmü fahiş fiyatlarla mücadelede kullanılabilir olsa bile maddenin uygulama alanının olağanüstü koşullarla sınırlı kalacağı ve olağan dönemlerde uygulanmaktan yoksun olacağı, böylece kendisinden etkin olarak yararlanılamayacağı ileri sürülebilir.

Ek olarak, haksız rekabet oluşturan eylemleri kamu adına soruşturan bir idari otoritenin bulunmadığı ve uygulamanın haksız rekabetten zarar gören kişilerin açtığı davalar üzerinden şekillendiği dikkate alındığında, TTK uyarınca fahiş fiyatlarla mücadele edildiği takdirde süreç haksız rekabetten zarar gören kişilerin açacağı bireysel ve münferit davalar üzerinden ilerleyecek, dolayısıyla fahiş fiyatlarla kamu adına yeknesak ve topyekûn bir mücadele verilemeyecektir. Yine, TTK'nın ihlali halinde ağırlıkla butlan, iptal edilebilirlik gibi yaptırımların öngörüldüğü, hapis veya idari para cezası gerektiren durumların nadir olduğu göz önüne alındığında, TTK uyarınca fahiş fiyatlarla mücadele edildiği takdirde geçersizlik yaptırımının bu mücadeleye ne ölçüde katkıda bulunacağı ve ne kadar caydırıcı olacağı tartışmalıdır. Kanun koyucunun fahiş fiyat artışını bu amaca özgü olarak çıkardığı özel bir kanunla idari para cezası gerektiren bir fiil olarak tanımladığı ve fahiş fiyatlarla idari alanda sonuç doğuracak şekilde mücadele etmeyi tercih ettiği düşünüldüğünde, fahiş fiyatlarla etkili bir mücadele için kamu hukuku karakterli yasal düzenlemelere, caydırıcı idari para cezalarına ve kamu adına ilgili mevzuatı uygulayacak idari otoritelere ihtiyaç olduğu, dolayısıyla TTK kapsamında fahiş fiyatlarla mücadele edilemeyeceği ileri sürülebilir.

Anahtar kelimeler: Fahiş fiyat artışı, Fahiş fiyat, Haksız ticari uygulamalar, Haksız rekabet, TTK m.1530/1

ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURULU TOPLANTIYA ÇAĞIRABİLECEKLER VE ÇAĞIRI USULÜ

Gökhan MİR AHMETOĞLU¹

ÖZET

Anonim şirketlerde genel kurul toplantıya genellikle yönetim kurulu tarafından çağrılmaktadır. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve yürürlükteki diğer düzenlemeler, anonim şirket işlerine ilişkin kararların alındığı bir iç organ olan (TTK m.407/gerekçe) genel kurulun toplantıya mahkeme izniyle tek pay sahipleri tarafından, azlık tarafından, azlığın talebiyle mahkeme kararıyla kayyum tarafından, tasfiye memurları tarafından, yönetim kayyımı tarafından veya iflas idaresi tarafından çağırılmasına ilişkin özel düzenlemelere yer vermiştir. Bu çalışmada, anonim şirketlerde genel kurul toplantıya çağırabilecekler ayrı ayrı ele alınarak incelenecek, karar ve çağrı usulüne ilişkin uygulamadan örnekler verilmeye çalışılacaktır. Ayrıca hukuki düzenlemeler, uygulamalar açısından ele alınarak tespitler ve öneriler paylaşılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Genel Kurul, Çağrı İlanı.

1. Genel Olarak

Ticaret Bakanlığı verilerine göre² 31.12.2022 tarihi itibarıyla ülkemizde 180 bin anonim şirket faaliyet göstermektedir. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, kurulan ve kapanan şirket istatistiklerine³ göre 2022 yılında 17.798 adet anonim şirket kurulurken, bu şirketlerin %60'ının tek ortaklı olarak kurulduğu görülmektedir. Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ilan verilerine göre ise 2022 yılında 5.789 adet anonim şirket genel kurul toplantıya çağrı ilanı yayınlanmıştır.

Genel kurul, anonim şirketlerin yönetim kurulu ile birlikte iki zorunlu organından biridir. Eşitlik ilkesi (devredilemez görev ve yetkilerin olması) gereğince bu organlar arasında astlık/üstlük ilişkisi bulunmamaktadır. Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar (TTK

¹ TOBB Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürü (gokhan.mirahmetoglu@tobb.org.tr)

² <https://ticaret.gov.tr/istatistikler/bakanlik-istatistikleri/ic-ticaret-ve-tuketici-istatistikleri/sirket-bilgileri>

³ <https://www.tobb.org.tr/BilgiErisimMudurlugu/Sayfalar/KurulanKapananSirketistatistikleri.php>

m.407). Genel kurul tarafından verilen kararlar toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren pay sahipleri hakkında da geçerlidir (TTK m.423). Bu nedenle pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılımı amacıyla özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Genel kurullar olağan ve olağanüstü toplantıdır. Olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır (TTK m.409). Genel kurul toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, bağımsız denetime tabi şirketlerde şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilanla çağrılır. Pay defterinde yazılı pay sahipleriyle önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilanının çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilir (TTK m.414/1).

Çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılır (ilan ve toplantı arasında en az 14 gün olması gerekmektedir) (TTK m.414/1). Halka açık ortaklıklar genel kurullarını toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, ortaklığın internet sitesi ve Kamuyu Aydınlatma Platformu ile Kurulca belirlenen diğer yerlerde yayımlanan ilanla çağırarak zorundadırlar. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az üç hafta önce yapılır (ilan ve toplantı arasında en az 21 gün olması gerekmektedir) (Sermaye Piyasası Kanunu m.29).

Bütün payların sahipleri veya temsilcileri, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde, genel kurula katılmaya ve genel kurul toplantılarının yapılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, çağrıya ilişkin usule uyulmaksızın, genel kurul olarak toplanabilir ve bu toplantı nisabı var olduğu sürece karar alabilirler (TTK m.416).

2. Genel Kurulu Toplantıya Çağırabilecekler

Anonim şirketlerde genel kurul toplantıya yönetim kurulu tarafından, mahkeme izniyle tek pay sahipleri tarafından, azlık tarafından, azlığın talebiyle mahkeme kararıyla kayyım tarafından, tasfiye memurları tarafından, yönetim kayyımı tarafından veya iflas idaresi tarafından çağırılabilir.

2.1. Yönetim Kurulu Tarafından Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması

Yönetim kurulu iradi olarak veya azlığın talebi üzerine alacağı bir karar ve belirlenecek gündemle genel kurulu toplantıya çağırabilmektedir.

2.1.1. Yönetim Kurulunun İradi Olarak Genel Kurulu Toplantıya Çağırması

Genel kurul, süresi dolmuş olsa bile, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılabilir (m.410/1). Genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkisi olarak sayılmıştır (TTK m.375/1/f).

2.1.2. Azlığın Talebi Üzerine Yönetim Kurulunun Genel Kurulu Toplantıya Çağırması

Esas sözleşmede daha az oran öngörülmemişse halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri azlık pay sahipleri olarak tanımlanır (TTK m.411/1).

Azlık pay sahipleri, yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını isteyebilirler (TTK m.411/1). Yönetim kurulu çağrıyı kabul ettiği takdirde, genel kurul en geç kırkbeş gün içinde yapılacak şekilde toplantıya çağrılır (TTK m.411/4).

2.1.3. Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Usulü

Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur (TTK m.359/1). Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilir (TTK m.362/1). Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir (TTK m.366/1).

Esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır (TTK m.390/1).

Her yönetim kurulu üyesi başkandan, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilir (TTK m.392/7). Bu hükme dayanan Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin yerleşik görüşü çerçevesinde (E.2017/4046 – K.2019/3005 – T.16.04.2019 - Yapılan yargılama ve saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde dava konusu yönetim kurulu toplantısına daveti yapan yönetim kurulu başkanı olmayıp, 6102 sayılı TTK'nın 392/7 maddesi uyarınca **yönetim kurulu başkanı tarafından çağrı yapılmadan alınan yönetim kurulu kararı yoklukla malul...** Karşı Oy: Davalı şirket yönetim kurulu tarafından alınan ve **TTK'nın 392/7. maddesi de gözetildiğinde yok hükmünde olduğunda duraksanmaması gereken karar**

...) kararda yönetim kurulu başkanının imzası bulunması veya çağırısı üzerine toplantının yapıldığına ilişkin başkanın dilekçesinin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne verilmesi gerekmektedir. Başkanın bulunmadığı (yurt dışında olması/yoğun bakımda olması vb.) zamanlarda ona vekâlet etmek üzere seçilmiş olan başkan vekilinin çağırısı üzerine yönetim kurulunun toplanması durumunda bu hususun açıkça karara yazılması veya bu hususu ihtiva eden bir dilekçenin başkan vekili tarafından Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne verilmesi gerekmektedir.

Yönetim kurulunun elden dolaştırma (sirküler tipi) usulüyle (üyelerden hiçbirisi toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. **Aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır.** TTK m.390/4) karar alması durumunda, kararda tüm üyelerin imzalarının bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde, kararın geçerlilik şartını oluşturan iki şartı tevsik edici belgenin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne vermesi gerekmektedir. İlk belge, önerinin kararda imzası bulunmayan yönetim kurulu üyelerine de yapılmış olduğunu gösterir belgedir. İkinci belge ise kararda imzası bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin toplantı yapılması isteminde bulunmadığını gösterir belgedir.

2.1.4. Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Usulüne İlişkin Tespitler ve Öneriler

Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilmektedir. (TTK m.362/1). Yönetim kurulu ise **her yıl** üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçmek zorundadır (TTK m.366/1).

Üç yıllığına seçilen üyelerin, görev bölümünü her yıl yapmalarının düzenlenmiş olması anonim şirketlerin ruhuna ve işleyişine uygun bir düzenleme olmadığı kanaatindeyiz.

Ticaretin hızına ve sistematığına uygun olarak ve esas sözleşme ile aksi düzenlenebilecek şekilde “her yıl” ibaresinin hükümden çıkarılması, sorunun çözülmesini sağlayacaktır.

Ayrıca, başkan ve başkan vekili seçiminin ticaret siciline tescil ve ilanının düzenlenmemiş olması da ayrı bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Yargıtay’ın yukarıda yer alan kararı nazara alınarak bu hususun **ticaret siciline tescilini ve ilanını** ihtiva edecek bir düzenlemeye hukuk düzeninin tesisi ve işlem güvenliği açısından ihtiyaç duyulmaktadır.

İlaveten, TTK'da yönetim kurulunun toplantıya çağırılması usulünün de yeniden ele alınıp düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Anonim şirketlerde her yönetim kurulu üyesi başkandan, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilmektedir (TTK m.392/7). Başkanın istemi kabul etmemesi durumunda veya kabul etmesine rağmen makul süre içerisinde yönetim kurulunu toplantıya çağırması durumunda nasıl bir işlem tesis edileceği ise Kanunda düzenlenmemiştir.

Yargıtay'ın yukarıda yer alan kararı ve yerleşik görüşü bu hususa ilişkin düzenlemeyi zorunlu kılmaktadır. Önerimiz, genel kurulun toplantıya çağırılmasındaki düzenlemelere benzer, ancak daha basit bir metot benimsenmesidir. TTK m.392/7 devamına "**Başkan istemi bir hafta** içinde kabul ettiği takdirde yönetim kurulunu on gün içinde yapılacak şekilde toplantıya çağırır. Aksi hallerde çağrı istem sahibi üye tarafından yapılır" şeklinde bir ek yapılarak sorunun aşılabileceği kanaatindeyiz. Önerimizin anonim şirketin yönetim işleyişini bozacak bir nitelik kazanmaması adına, bu hususa ilişkin doktrin tüm yönleriyle konuyu ele almasının büyük faydası olacağı düşünmekteyiz.

2.2. Mahkemenin İzniyle Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırması

Yönetim kurulunun, devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, mahkemenin izniyle, tek bir pay sahibi genel kurulu toplantıya çağırabilir. Mahkemenin kararı kesindir (TTK m.410/2).

Mahkemedeki genel kurulu toplantıya çağırma izin alan pay sahibi mahkeme kararıyla birlikte imzalı çağrı ilan metnini Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne vermesi gerekmektedir. Mahkeme kararında toplantı gündeminin belirlenmiş olması durumunda, çağrıya yetkili pay sahibi gündeme madde eklememelidir.

2.2.1. Düzenlemeye İlişkin Tespit ve Öneriler

6102 TTK'nın m.410/2 gerekçesinde "*eklenen ikinci fıkra hükmü, genel kurulun bazı olağanüstü durumlarda toplantıya çağrılabilmesini sağlamak amacıyla öngörülmüştür. Bu hükmün, birçok varsayımda 530 uncu madde anlamında organ yokluğuna engel olabileceği de düşünülmektedir*" değerlendirilmelerine yer verilmiştir.

Gerekçedeki amacın güçlü bir şekilde uygulanabilmesi ve yargının yükünün azaltılması bağlamında "**toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması**" durumunun ayrı bir fıkrada kalan yönetim kurulu üyesi/leri ile ve sadece yönetim

kurulunun oluşturulması gündemi ile genel kurulun toplantıya çağırılmasına imkân tanınacak şekilde düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu düzenleme Kanunun m.363/1 ruhuna da uygun olacaktır.

Uygulamada sıklıkla yaşanan sorunların başında, iki kişiden oluşan yönetim kurulunda bir kişinin ölmesi sonucunda “**yk toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması**” genel kurul çağırısının da toplanamıyorsa, mahkeme kararı dışında bir imkân bulunmamaktadır. Önerimiz bu gibi durumları yargı yükü oluşturmadan çözmeye odaklanmıştır.

2.3. Azlığın Genel Kurulu Toplantıya Doğrudan Çağırması

Esas sözleşmede daha az oran öngörülmemişse halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri azlık pay sahipleri olarak tanımlanır (TTK m.411/1).

Azlık, yönetim kuruluna genel kurulun toplantıya çağırılması talebini noter aracılığıyla yapmalıdır (TTK m.411/3). Yönetim kurulu azlığın genel kurulun toplantıya çağırılması talebini kabul ettiği takdirde, **genel kurul en geç kırkbeş** gün içinde yapılacak şekilde toplantıya çağırılır; aksi hâlde çağrı istem sahiplerince yapılır (TTK m.411/4).

Azlık pay sahiplerinin, genel kurulun toplantıya çağırılmasına ilişkin yönetim kuruluna yaptıkları başvurunun kabul edilmesine rağmen **kırkbeş** gün içerisinde toplantı çağırısının yönetim kurulu tarafından yapılmaması halinde azlık pay sahipleri, genel kurulu toplantıya çağırabilir (GK Yön.⁴ m.9/4).

Azlığın noter tasdikli çağrı talebi ile yönetim kurulunun (temsile yetkili olan üye/üyelerce imzalanmış) noter tasdikli kabul cevabını Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne vermesi gerekmektedir. Kabul cevabı üzerinden en az otuz gün geçmiş olması gerekmektedir.

2.3.1. Düzenlemeye İlişkin Tespit ve Öneriler

6102 TTK'nın m.411/4 maddesinde “**genel kurul en geç kırkbeş** gün içinde yapılacak şekilde **toplantıya çağırılır**” şeklinde düzenleme yapılmışken, GK Yönetmeliğinin 9/4 maddesinde “**kırkbeş** gün içerisinde toplantı çağırısının yönetim kurulu tarafından yapılmaması halinde” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun hükmü ile Yönetmelik hükmü arasında 15 günlük bir farkın oluşmasına sebep olan düzenleme Yönetmelik hükmünün Kanuna uyumlu olarak değiştirilerek düzeltilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

⁴ Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik.

2.4. Azlığın Talebi Üzerine Mahkeme Kararı ile Kayyım Tarafından Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması

Pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri *yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde*, aynı pay sahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağırılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir. Mahkeme toplantıya gerek görürse, gündemi düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atar. Kararında, kayyımın, görevlerini ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkilerini gösterir. Zorunluluk olmadıkça mahkeme dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. Karar kesindir (TTK m.412/1).

Mahkeme kararında toplantı gündeminin belirlenmiş olması durumunda gündeme madde eklenmemelidir.

Mahkeme tarafından sadece genel kurulu toplantıya çağırarak için yetki verilen kayyım, yönetim kayyımı olarak ticaret siciline tescil ve ilan edilmez.

Genel kurulu toplantıya çağırarak üzere atanan kayyım; mahkeme kararıyla birlikte, imzaladığı çağrı ilan metnini Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne vermesi gerekmektedir.

2.4.1. Düzenlemeye İlişkin Tespit ve Öneriler

Mahkeme kararlarında kayyım çağrı için azami süre genellikle belirlenmemektedir. Bu durumda kayyım kendi uygun gördüğü bir tarihte yapılacak şekilde genel kurulu toplantıya çağırabilmekte, Mahkemeden talepte bulunan ortaklar ve şirket açısından sürenin uzaması olumsuz sonuçlara sebebiyet verebilecektir.

Önerimiz mahkeme kararlarında “*en geç üç ay içerisinde genel kurulun toplantıya çağırılması*” benzeri bir hükme yer verilerek muhtemel suiistimallerin bertaraf edilebilmesi yönündedir.

2.5. Tasfiye Memurları Tarafından Genel Kurulu Toplantıya Çağırılması

Tasfiye işlerinin gereklerinden olan hususlar hakkında karar vermek üzere genel kurul tasfiye memurları tarafından toplantıya çağrılır (TTK m.410/1) (TTK m.535/2). Tasfiye memurları, karar defterine alacakları kararın noter onaylı bir suretini imzaladıkları çağrı ilan metni ile birlikte Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne vermesi gerekmektedir.

2.5.1. Düzenlemeye İlişkin Tespit ve Öneriler

Tasfiye memurlarının birden fazla kişi olması durumunda toplantı ve karar nisabı TTK'da düzenlenmemiştir.

Tasfiye memurlarının bir heyet olarak çalıştığı hususunun TTK ile düzenlenmesi, yönetim kurulu benzeri bir düzenlemeye yer verilmesi önerilmektedir.

Aksi durumda, her bir tasfiye memurunun genel kurulu farklı toplantı yerleri için aynı/ayrı tarihte toplantıya çağırması gibi ihtimaller doğurabilecektir.

2.6. Yönetim Kayyımı Tarafından Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması

Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hâllerde bir yönetim kayyımı atar: Bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa (TMK m.427/4). Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya ...Ticaret Bakanlığının istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir. Dava açıldığında mahkeme, taraflardan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alabilir (TTK m.530).

Şirkete mahkemece yönetim ve temsil kayyımı atandığı durumlarda bu kayyım/kayyımlar tarafından genel kurul toplantıya çağrılabilir. Yönetim kayyımı/kayyımları; ticaret siciline henüz tescil edilmemiş olması halinde mahkeme kararıyla birlikte, imzaladığı çağrı ilan metnini Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne vermesi gerekmektedir.

2.7. İflas İdaresi Tarafından Genel Kurulu Toplantıya Çağırılması

İflas idaresi iflas masanın kanuni mümessili olması sıfatıyla (İİK m.226) genel kurulu toplantıya davet edebilecektir. İflas idaresinin resmi yazı ekinde imzalı ilan metnini Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne vermesi gerekmektedir.

3. Çağrı İlanında Bulunması Gerekenler

Çağrı ilanında; toplantı tarihi ve saati, toplantının yapılacağı yerin açık adresi, gündem (açıklık ilkesine ve kişisel verilerin korunması riayet edilecek şekilde), gündemde esas sözleşme değişikliği var ise değişen maddelerin eski ve yeni şekilleri (TTK m.453), çağrının kimin tarafından yapıldığı, ilk toplantının

herhangi bir nedenle ertelenmesi üzerine genel kurul yeniden toplantıya çağrılıyor ise erteleme sebebi ile yapılacak toplantıda yeterli olan toplantı nisabı yer almalıdır.

Olağan toplantı ilanlarında; finansal tabloların, konsolide finansal tabloların, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunun, denetleme raporunun ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisinin şirket merkez ve şube adresleri belirtilmek suretiyle anılan adreslerde pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulduğu belirtilmelidir.

Yapılacak ilanda, genel kurul toplantısında kendisini vekil vasıtasıyla temsil ettirecekler için vekâletname örneklerine de yer verilir.

Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi internet sitesinden ulaşılabilen⁵ çağrı ilan örneğine yer verilmektedir.

4. Toplantıya Çağırılmış Genel Kurula İlişkin Uygulamalar

Yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağrı ilanını yayınladıktan sonra çağrışı iptal edemez. İptal kavramı TTK'da düzenlenmemiştir.

Erteleme kavramını incelediğimizde; finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular, sermayenin onda birine, halka açık şirketlerde yirmide birine sahip pay sahiplerinin istemi üzerine, genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın, toplantı başkanının kararıyla bir ay sonraya bırakılır. Erteleme, TTK'nın 414 üncü maddesinin birinci fıkrasında yazılı olduğu şekilde pay sahiplerine ilanla bildirilir ve internet sitesinde yayımlanır. İzleyen toplantı için genel kurul, kanunda öngörülen usule uyularak toplantıya çağrılır (m.420/1).

Kanun ve esas sözleşmeye uygun olarak çağırılmış genel kurul toplantısı ancak *gündeme geçilmeden önce ve genel kurul tarafından alınacak bir karar ile ertelenebilir* (GK Yön. m.28/2).

Yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağrı ilanını yayınladıktan sonra, gündemden madde çıkarılması talepleri gündeme bağlılık ilkesi kapsamında kabul edilmemektedir.

Yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağrı ilanını yayınladıktan sonra, genel kurul çağrısı için hazırlanan yönetim kurulu kararında gündemin sehven eksik yazılması halinde, TTK m.414'te öngörülen süre içerisinde olması şartı ile önceki yönetim kurulu kararına atıfta bulunularak alınacak yeni yönetim kurulu kararı ile yeni bir toplantıya çağrı ilanının düzenlenmesi mümkündür. Karar içeriğine yeni gündemin pay sahiplerine iadeli taahhütlü mektupla gönderileceği bilgisinin de eklenmesini gerekmektedir.

⁵ <https://www.ticaret sicil.gov.tr/view/hizlierisim/goster.php?Guid=4d57d0fc-8b72-11e9-a292-54e058904e0d>

Yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağrı ilanını yayınladıktan sonra, çağrılan genel kurul toplantı gündeminden tamamen farklı bir gündemle genel kurulun toplantıya çağrılması ise mümkündür.

5. Genel Kurul Toplantıya Çağrı İlanının Tescil Edilmeksizin İlan Edilmesine İlişkin Tespit ve Öneriler

6102 sayılı TTK bazı hususların ticaret siciline tescil edilmek suretiyle (örneğin: 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 TTK m.40/1, Acentelere müvekkilliği adına sözleşme yapma yetkisi veren belgelerin, acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur TTK m.107/2) ilan edilmesini düzenlemiştir.

Bazı hususların ise tescil edilmeksizin (Örneğin: Genel kurul toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilanla çağrılır TTK m.414, ... yönetim kurulu tarafından, mütemerrit pay sahibine, 35 inci maddede yazılı gazete ile esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan yoluyla ... ihtarda bulunur TTK m. 483/1) ilan edilmesini düzenlemiştir.

Şirketlerin sicil dosyaları 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 35'inci maddesinin birinci fıkrası ve Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 19'uncu maddesinin birinci fıkrası hükümleri gereğince ticaret sicili müdürlüklerinde saklanmaktadır.

Dosyası kendisinde bulunan ticaret sicili müdürlüğü tescil için aranan şartların var olup olmadığı, tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmayı yansıtmadığı, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşıyıp taşımadığı ve kamu düzenine aykırı olup olmadığı hususlarını sicil esas defteri ve sicil dosyasını incelemek suretiyle tescil ve ilan eder.

İşlem güvenliğinin tesisinde yaşanması muhtemel sorunların önlenmesi amacıyla, genel kurul toplantıya çağrı ilanı da dâhil olmak üzere tescili öngörülmemiş tüm hususların ticaret siciline tescil edilmek suretiyle ilan edilmesinin TTK'da düzenlenmesi büyük önemi haizdir.

Kanun koyucunun benzer bir tercihi 6762 sayılı e-TTK'nın 394'üncü maddesine kıyasla 6102 sayılı TTK'nın 461/3 maddesinde yasalaştırdığını görmekteyiz.

6762 sayılı e-TTK'nın Yeni Pay Alma başlıklı 394'üncü maddesinde "Umumi heyetin esas sermayenin artırılmasına müteallik kararında aksine şart olmadıkça pay sahiplerinden her biri yeni hisse senetlerinden şirket sermayesindeki payı ile mütenasip miktarını alabilir. İdare meclisi pay sahiplerine verilecek senetlerin ihraç bedellerini gazetelerle ilan eder. Bu hususta yapılacak ilanlarda

pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını kullanabilmeleri için tayin olunacak müddet, 15 günden aşağı olamaz.” ilan edilecek şekilde hükmü düzenlenmişken, 6102 sayılı TTK’nın Rüçhan Hakkı başlıklı 461/3 maddesinde “Yönetim kurulu yeni pay alma hakkının kullanılabilmesinin esaslarını bir karar ile belirler ve bu kararda pay sahiplerine en az onbeş gün süre verir. **Karar tescil ve 35 inci maddedeki gazetede ilan olunur.** Ayrıca şirketin internet sitesine konulur.” tescil zorunluluğu getirmiştir.

Bu tercih değişikliğinin, diğer işlemler açısından da düşünülmesinde fayda olacağı kanaatindeyiz.

6. Sonuç

Ülkemizde 2022 yılı sonu itibariyle faaliyet gösteren 180 bin anonim şirket için 5.789 adet genel kurul toplantıya davet ilanının yayınlanmıştır. Bir şirket için birden fazla çağrı ilanı ihtimalini göz ardı edersek, çağrı ilan sayısının şirket sayısına oranının %3,22 olduğunu tespit etmiş oluruz. Bir başka değişle bu oranın çağrılı toplanan şirket sayısının toplam şirket sayısına oranı olduğunu ve çok düşük bir orana tekabül ettiğini ifade etmek zorundayız.

Pay sahiplerinin şirket işlerine ilişkin haklarını kullandığı genel kurul toplantılarına, mümkün olan en yüksek katılımın sağlanması amacıyla TTK’da konuya ilişkin detaylı düzenlemelere yer verilmiştir.

TTK’da anonim şirket genel kurulunu toplantıya çağırma yetkili ve görevli organın yönetim kurulu olduğu düzenlenmekle birlikte, genel kurulun toplantıya mahkeme izniyle tek pay sahipleri tarafından, azlık tarafından, azlığın talebiyle mahkeme kararıyla kayyım tarafından, tasfiye memurları tarafından, yönetim kayyımı tarafından veya iflas idaresi tarafından çağırılabilceği düzenlenmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin yerleşik görüşü (E.2017/4046 – K.2019/3005 – T.16.04.2019) haline gelen yaklaşımı (6102 sayılı TTK’nın 392/7 maddesi uyarınca **yönetim kurulu başkanı tarafından çağrı yapılmadan alınan yönetim kurulu kararı yoklukla malul ...**) çerçevesinde anonim şirket genel kurulunu toplantıya çağırma yetkili ve görevli organ olan yönetim kurulunun toplanma ve karar alma usulüne ilişkin TTK’da da değişikliklere ihtiyaç duyulduğu gözlemlenmektedir.

Bu kapsamda, TTK m. 392/7 hükmüne dayanarak yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını başkandan isteyen üyenin, başkanın çağrısı kabul etmesine rağmen çağırması veya çağrısı reddetmesi durumuna ilişkin düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu değerlendirilmektedir. Yine TTK m.366 çerçevesinde yapılacak görev dağılımının hem görev süresi kadar yapılabilmesi,

hem de bu hususun ticaret siciline tescil ve ilan edilmesine ilişkin düzenlemeye ihtiyaç vardır.

TTK m.410/2 de düzelmesine yer verilen “**toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması**” ölüme bağlı olarak oluşacak nisap kayıpları açısından sadece genel kurulun toplantıya çağırılması amacıyla bir istisna getirilmesi de hem anonim şirketlerin yapısına uygun olacak hem de yargının yükünü hafifletecektir.

Azlığın genel kurulu toplantıya doğrudan çağırma yetkisi ile ilgili TTK m.414/4 ile GK Yönetmeliği m.9/4 arasındaki uyumsuzluk giderilmelidir.

Azlığın talebi üzerine mahkeme kararı ile kayyım tarafından genel kurulun toplantıya çağırılmasında, mahkeme kararlarında kayyım çağrı için verilen yetkiye yönelik azami süre belirlenmemiş olması da ayrı bir sorun olarak karşımızda durmaktadır.

Tasfiye memurlarının genel kurulu tasfiye işleriyle ilgili olarak toplantıya çağırırken uyacakları toplantı ve karar nisabına ilişkin TTK’da düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu gözlemlemekteyiz.

Son olarak, genel kurul toplantıya çağrı kararlarının ticaret siciline tescil edilmek suretiyle ilan edilmesi önerimiz, şirketlerin sicil esas defteri ve sicil dosyasında bulunan hususların nazara alınarak işlem tesis edilmesini sağlayarak işlem güvenliğini oluşturacaktır.

IV. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(ANONİM ŞİRKETLER)

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ BLOCKCHAIN SİSTEMİNDE TUTULMASI

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU¹

I. DAĞITIK DEFTER TEKNOLOJİSİ

En temel şekli ile blockchain, her kullanıcının sürekli güncellenen bir kopyaya sahip olduğu dağıtık bir defter (*distributed ledger*) ya da bir veri tabanıdır. Bu nedenle dağıtık deftere erişimi olan herkes, işlem geçmişini görebilme ve tüm kayıtların geçerliliğini doğrulayabilme yetkisine sahiptir. Blockchain teknolojisinde, yeni kayıtlar yalnızca daha önceki kayıtlarla tutarlı olması halinde bu dağıtık veritabanına eklenebilir. Dağıtık deftere her türlü veriyi kaydedilebilir. Dağıtık defterler, belirli hesaplara veya cüzdanlara ait *tokenlerin* zaman damgalı işlemlerini takip etmek için de kullanılabilir. Merkezi olmayan sistemdeki her düğüm blockchain ağındaki tüm verinin kopyasına sahiptir. Tutulan verinin kalitesi ve güvenliği, hash algoritması ile sağlanan doğrulama yapısı ile sağlanır.

Blockchain sisteminde işlemleri yürüten veya denetleyen bir merkez mevcut değildir. Bu sistemde işlemler, eşler arası ağlar (*peer to peer-P2P*) yolu ile eşit taraflar arasındaki bağlantıdan doğrudan ve aracısız olarak gerçekleşir. P2P ağlarında sistemin bütünlüğünü korumak için sisteme eklenilecek olan verinin belirli bir standartta olması gerekir. Dağıtık defter (DLT) yapısı birbirini tanımayan birden fazla taraftan oluştuğu için, sistemin geneli tarafından kabul edilmiş kurallara bağlı bir yapı oluşturulmalıdır. DLT yapısı açık kaynak kodlu olduğu için herkes sisteme erişebilir, kontrol edebilir ve mimarisini inceleyebilir. Bitcoin bu nedenden dolayı gelişmiştir. Ancak üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen gizli anahtar yapısına dayalı kriptografik şifreleme sistemi, algoritmik bir güvenlik sağlar.

II. ŞİRKET PAYLARININ KAYDİLEŞTİRİLMESİ VE ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR – ABD ÖRNEĞİ

Kaydi olarak ihraç edilen sermaye piyasası araçları veya menkul kıymetler, merkezi saklama kuruluşunda saklanmaktadır. Sermaye piyasasına ilişkin işlemler de kaydi olarak gerçekleşmektedir. ABD'de uygulanan dolaylı hak sahipliği sistemi nedeniyle merkezi saklama kuruluşunda paylara ilişkin

¹ Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

işlemler aracı kuruluşlar eliyle yürütülmektedir. Bazen aracı kuruluşlar, nezdinde kaydi olarak gerçekleştirilen pay devirleri şirket kayıtlarına geç işlenmektedir. Özellikle bu gecikmeler takas sisteminin işleyişinden (T+3 gün) kaynaklanmaktadır. Bu nedenle çatallaşan paylarda şirkette “kayıtlı pay sahibi” ile şirket kayıtlarına işlenmeyen payın gerçek maliki olan “lehtar pay sahibi” arasında uygunsuzluk sorunu ortaya çıkmaktadır.

Kaydi sistemden kaynaklanan hak kayıplarına örnek olarak Dole ve Yahoo Davaları verilebilir. *Dole Food Co. Şirketi*, birleşme işleminde Saklama Kuruluşu *Cede & Co. (DTC)* den aldığı pay sahipleri listesine göre her bir paya karşılık 13.50 \$ dolar dağıtmıştır. Ancak, T+3 günlük gecikmeden dolayı birleşmeden önce payları devralan lehtar pay sahipleri (*beneficiary*), birleşmeye ilişkin genel kurulda değerlendirme haklarını (*appraisal right*) kullanamamışlardır. Bunun sonucu olarak *Cede* kayıtları ile gerçek pay sahipleri arasında çıkan uygunsuzlukta 12.4 milyon adet pay birleşme dışında kalmıştır. Söz konusu pay sahipleri dava açmışlardır (*In re Dole Food Co., Stockholder Litigation*).

Dole davası ile ilgili uzun bir memorandum yayımlayan Delaware Ticaret Mahkemesi Başkan Yardımcısı *Laster*'e göre, payların hareketsizleştiği kaydi sistemde, milyonlarca pay sahibi tespit edilememekte ve dolayısıyla pay sahipliğinden kaynaklanan haklarını kullanmaktan mahrum bırakılmaktadır. *Laster*'in da belirttiği gibi; blockchain ve DLT teknolojisi, ortaya çıkan bu sorunların çözümü için ideal bir çözüm sunabilir. Nitekim DLT yapısında, şirket payları ile ilgili yapılan işlemler anında görülebilir, şirket eş zamanlı olarak kayıtlardan kimin pay sahibi olduğunu ve paya ilişkin bilgileri anında tespit edebilir. Ayrıca dağıtık sistemde merkezi yönetim veya aracı bulunmadığından mevcut dolaylı sahipliğe dayalı kaydı sistemde yaşanan bilgiye geç erişim sorunu da ortaya çıkmaz. Blockchain sürekli bir kayıt sistemi olduğu için payla ilgili bir kayıt asla silinemez ve değiştirilemez üstelik mevcut pay kaydı değişiklikler sürekli zincire eklenerek güncellenir. DLT teknolojisinde kayıtları tutan bir merkezi otorite yoktur, bunun yerine rıza doğrulama sistemine göre ağda çalışan bilgisayarlar vardır. Blokchaine bağlanan bilgisayar en son kayda erişir ve paylara ilişkin bu kaydın doğru olduğu varsayılır.

III. ŞİRKET PAYLARININ DAĞITIK DEFTER TEKNOLOJİSİNDE TUTULMASINA İZİN VEREN İLK DÜZENLEME : DELAWARE GENEL ŞİRKETLER KANUNU

ABD’de anonim şirketler açısından en gelişmiş ve öncü eyalet Delaware’dir. Fortune 500’de yer alan şirketlerin 2/3’ü bu eyalettedir. Eyalet valisi tarafından Delaware Blockchain Initiative kurulmuş ve Delaware Barosu Şirketler Hukuku Komisyonu’na şirket paylarının dağıtık defterde tutulması, ihracı ve devri için çalışma yapması yetkisi verilmiştir. Nihayet 1 Ağustos 2017’de yürürlüğe giren Delaware Genel Anonim Şirketler Kanunu’nun “Kayıtların Şekli1 başlıklı § 224. hükmünde şu değişiklik yapılmıştır:

“Any records maintained administered by a or on behalf of the corporation in the regular course of its business, including its stock ledger, books of account, and minute books, may be kept on, or by means of, or be in the form of, any information storage device, or method , or one or more electronic networks or databases (including one or more distributed electronic networks or databases), provided that the records so kept can be converted into clearly legible paper form within a reasonable time”

Bu düzenlemeye göre “bir anonim şirkete ait pay defter veya kayıtları bir veya daha fazla dağıtık elektronik ağda veya veri tabanında tutulabilir” denilerek paylara ilişkin her türlü kayıt işlemlerinin dağıtık defterde teknolojisi ile yürütülmesine yasal olarak izin verilmiştir.

IV. ŞİRKET PAYLARINI DAĞITIK DEFTERDE TUTMANIN RİSKLERİ

Şirket paylarını blockchain sisteminde tutmanın bazı güçlükleri ve riskleri de söz konusudur. Bunlar genel olarak üç başlık altında değerlendirilebilir.

A. Pay sahibiyle İlgili Verilerin Gizliliğine İlişkin Riskler

Dağıtık defter teknolojisinin herkese açık olması, para aklama ve vergi kaçakçılığını önleme açısından uygun bir çözüm olmasına rağmen pay sahibine ilişkin kişisel verilerin yetkisiz üçüncü kişilere açıklanması riskini taşımaktadır. Şeffaflığın sağladığı yarar ile kişisel verilerin ifşası riski ortadan kaldıracak uygun bir çözüm bulunmalıdır.

B. Dağıtık Defterin Değiştirilmezliği ve Yanlış Kodlama

Blockchain sisteminde verilerin değiştirilmezliği güvenlik açısından yararlı olsa da yanlış yada hatalı veri kaydının düzeltilmesinde çok büyük sorun oluşturur.

C. Geçiş Dönemi Sorunları

Kağıt bazlı sistemden dağıtık defter üzerinden dijital veya akıllı (smart) pay sistemine geçiş bir zaman alacaktır. Ayrıca bu sistem değişikliği eğitim ve ekstra masrafların yapılmasını gerektirecektir.

V. İSVİÇRE’DE DAĞITIK DEFTER TEKNOLOJİSİ İLE İLGİLİ FEDERAL KANUN DÜZENLEMELERİ

A. Genel Olarak İsviçre DLT Torba Kanunu

İsviçre Parlamentosu Eylül 2020’de Federal Hukukta Dağıtık Defter Teknolojisindeki (DLT) Gelişmelere Uyum Federal Kanunu’nu kabul etmiştir. Bu torba Kanun, birçok federal kanunda DLT’ teknolojisine uyum sağlamak için değişiklikler yapmıştır. Bunlardan Borçlar Kanunu, Federal Aracılı Menkul Kıymetler Kanunu, Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu 1 Şubat 2021’de yürürlüğe girmiştir. Bu hükümler blockchain üzerinde temsil edilen «deftere dayalı kıymetli evrak» (*ledger-based securities*) adında yeni bir kıymetli evrak türü ihdas etmiştir.

DLT ile ilgili Torba Kanun’un Finansal Hizmetler Kanunu (FinSA), Milli Banka Kanunu (NBA), Bankacılık Kanunu (BA), Finansal Kurumlar Kanunu (FinIA), Para Aklamanın Önlenmesi Kanunu (AMLA), Mali Piyasa Altyapısı Kanunu, (FMIA), İcra ve İflas Kanunu (DEBA) ile ilgili diğer hükümleri 1 Ağustos 2021’de ilgili torba *ordinansı* ile birlikte yürürlüğe konmuştur.

B. Deftere Dayalı Kıymetli Evrak

İsviçre DLT Torba Kanunu’nda yeni bir menkul kıymet olan deftere dayalı kıymetli evrakla ilgili TTK m.484’in de kısmen mehazı sayılabilecek İsviçre Borçlar Kanunu 622.maddesinin 1.fıkrasına ekleme yapılmıştır.

İsv.BK m.622/I “*The shares may be either registered or bearer shares. They may be issued in the form of negotiable securities. The articles of association may stipulate that they may be issued as uncertificated or ledger-based securities in accordance with Article 973c or 973d, or as intermediated securities in accordance with the Intermediated Securities Act (FISA) of 3 October 2008.*”

İsv.BK m.622/I “*Paylar, ya kayıtlı (nama) veya hamiline olur. Bunlar menkul kıymet şeklinde çıkarılabilir. Şirket ana sözleşmesinde bunların 973c veya 973d maddelerine uygun olarak varakasız veya deftere dayalı kıymetli evrak şeklinde veya 3 Ekim 2008 tarihli Federal Aracılı Menkul Kıymetler Kanunu’na(FISA) uygun olarak aracılı menkul kıymet şeklinde çıkarılmaları öngörülebilir.*”

İsv.BK m.973, d, e, f, g, h ve i maddelerinde de, deftere dayalı kıymetli evrakın çıkarılma şartları, devir ve hukuki işlemlere konu olmaları, iptalleri ile sorumluluk ve bilgilendirmeye ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

C. Deftere Dayalı Kıymetli Evrak Yoluyla Payların Tokenizasyonu

İsviçre’de DLT ile ilgili torba Kanun’un yürürlüğe girmesiyle şirket payları tokenizasyon yoluyla ihraç edilmeye başlanmıştır. Token veya kripto varlık, blockchain üzerinde yaratılan ve transfer edilebilen verilerin adıdır. Token zaman içerisinde ICO’lar ile birlikte kullanılmaya başlanan bir terimdir. İsviçre Sermaye Piyasası Otoritesi FINMA’nın sınıflamasına göre konumuz açısından tokenleri iki gruba ayırmak mümkündür.

Birinci grupta yer alan ödeme tokenleri, kripto paraların eş anlamlısı olup, ödeme yöntemlerinde kullanılmak üzere tasarlanmış, para benzeri varlıklardır. Bitcoin, ether gibi.

İkinci olarak, varlık tokenleri, ise bir şirketten kar payı hakkı sağlayabilir, şirket paylarına ve yine tahvillere benzerlik gösterir. Deftere dayalı kıymetli evraklar, varlık tokenleri grubuna girebilir. Sözleşmesel talep hakkı içermeyen ödeme tokenleri olan bitcoin, ether vs. kripto paralara dayanılarak deftere dayalı kıymetli evrak çıkarılamaz.

D. Deftere Dayalı Kıymetli Evrakların Çıkarılma Şartları

İsv. BK m.973/I uyarınca deftere dayalı kıymetli evrak, taraflar arasındaki sözleşmeye göre kıymetli evrak defterine (*ledger*) kaydedilen bir haktır. Defter dayalı menkul kıymet aşağıdaki dört şartı sağlamalıdır (İsv. BK m.973/d):

1. Sadece alacaklıya hakkı sona erdirecek teknik prosedürleri tanınmalıdır. Borçluya böyle bir imkana sahip olmamalıdır.

2. Yetkisiz değişikliklere karşı bütünlüğünü koruyacak teknik önlemler mevcut olmalıdır.

3. Hakkın içeriği, defterin işlevi ve kayıt anlaşması deftere veya ilişik linke kaydedilmelidir.

4. Alacaklı üçüncü bir kişinin yardımı olmadan sisteme girebilmeli ve kaydedilmiş içeriği kontrol edebilmelidir.

Deftere dayalı kıymetli evrak, akdi talep haklarını ve ortaksal haklar ve aynı hakları temsil edebilir.

E. Deftere Dayalı Kıymetli Evrakların Hukuksal Niteliği

Deftere dayalı kıymetli evraklar, üçüncü kişilere devri mümkün olan bir kıymetli evrak niteliğindedir. Borçlu, söz konusu kıymetli evrak dolayısıyla

defterde kaydedilen haliyle alacaklıya ifada bulunma borcu altına girmiştir. Borçlu kural olarak defterde kayıtlı olan alacaklıya vadesinde ifada bulunarak borcundan kurtulur. Ancak gerçek alacaklı dışında ifada bulunan borçlunun kast veya ağır ihmali bulunması durumu bunun dışındadır. Deftere dayalı kıymetli evrakı defterde alacaklı olarak gözüken ancak gerçekte hak sahibi olmayan kişiden iyi niyetle devralan kişinin iktisabı geçerlidir.

F. Deftere Dayalı Kıymetli Evrakın Devri

Deftere dayalı kıymetli evrakın devri, defterde kayıtlı kayıt anlaşmasının hükümlerine tabidir. Devir için yazılı devir anlaşması gerekmez; defter üzerinden dijital olarak da devir işlemi gerçekleştirilebilir. İyiniyetli kağıt bazlı kıymetli evrak maliki ile iyiniyetli deftere dayalı kıymetli evrak maliki aynı hakla ilgili karşı karşıya gelirse, önceki sonrakine üstün tutulur. Devredilen deftere dayalı kıymetli evrak üzerinde görülebilen rehin veya intifa hakkı gibi takyidatlar özel olarak devredilmese bile, muaccel hale geldiğinde kıymetli evrakı devralana karşı ileri sürülebilir (İsv. BK m.973g).

G. Deftere Dayalı Kıymetli Evraklarda İptal Süreci (İsv. BK m.973h)

Deftere dayalı kıymetli evrak lehtar, yok etme hakkının bulunduğu ispat ederek söz konusu orijinal kıymetli evrakın iptalini mahkemeden isteyebilir. Lehtar, orijinal kıymetli evrakın iptalini takiben borçludan masrafı kendisine ait olmak üzere deftere dayalı kıymetli evrak düzenlenmesini talep etme hakkına sahiptir. İşte merkezi olmayan dağıtık yapıda söz konusu yok etme hakkı, alacaklıya tanınmıştır.

Oysa ki yürürlükteki Federal Aracılı Menkul Kıymetler Kanununda, merkezi otorite kaydedilen menkul kıymetlere ilişkin fiziki kağıt bazlı senetleri yok etme yetkisini kullanmaktadır.

VI. TTK'DA PAYLARIN ELEKTRONİK OLARAK TUTULMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER VE PAY DEFTERİNİN DAĞITIK DEFTERDE TUTULMASININ MÜMKÜN OLUP OLMADIĞININ İNCELENMESİ

TTK hükümlerine göre ticari defterlerden olan pay defterlerini de elektronik olarak tutmak mümkündür. Defterlerin elektronik olarak tutulmasına ilişkin TTK m.65 (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 halinde birinci ila üçüncü fıkra hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.” hükmünü içermektedir.

27.12.2020 tarih ve 7262 sayılı Kanun ile TTK m.64(4) hükmüne “Ticaret Bakanlığı, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defterinin elektronik ortamda tutulmasını zorunlu kılabilir.” cümlesi eklenmiştir. Ticaret Bakanlığı elektronik yolla tutmayı zorunlu kılma yetkisini kullanmak üzere yürüttüğü teknik altyapı çalışmalarını henüz tamamlamamıştır.

Esasen blockchain yada dağıtık defter teknolojisi de elektronik bir yöntemdir. Ticaret Bakanlığı, Delaware Genel Anonim Şirketler Kanunu’nda olduğu gibi elektronik yolla tutmanın Blockchain sistemini de kapsadığına ilişkin ikincil düzenlemeyle açıklama yapabilir. Ancak gerçek anlamda anonim şirket paylarının dağıtık deftere kaydedilmesi halinde tabiri caizse bir varlık tokeni veya akıllı pay (smart share) yaratılmış olur. Nitelik değiştirerek pay senedinden dijital paya dönüşüm payda önemli bir hukuki nitelik değişikliğine neden olduğundan açık kanun hükmünü gerektirir. Yine açık kanun hükmü yetki vermeden ciro veya alacağın temliki olmadan dağıtık defterde kayıtlı olan bir payın devri dijital olarak gerçekleştirilemez. blockchain sisteminde atılan dijital imza 5070 sayılı Kanun hükmüne göre güvenli elektronik imza sayılmaz. Bu nedenle kripto varlık kullanımında dünyada üst sıralarda yer alan ülkemizde İsviçre DLT torba Kanunu gibi kapsamlı bir kanun değişikliğine gidilmesinde yarar vardır.

TÜRK TİCARET KANUNU'NUN HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN SERMAYE PİYASASI KANUNU HÜKÜMLERİYLE UYUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Çağlar MANAVGAT¹

Konu

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) yürürlüğe girmesiyle birlikte, halka açık anonim ortaklıkların (HAAO) hukuki rejimi bakımından yeni bir dönem başlamıştır. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (eTTK) HAAO'lar tanınmadığı için, bu ortaklıklara özgü hükümler, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (eSPKn) ve Kanun'un verdiği yetkiyle çıkarılan Sermaye Piyasası Kurulu (SPKr) ikincil düzenlemelerinde yer alıyordu. TTK'da ise HAAO'lara özgü hükümlere yer verilerek, sermaye piyasası mevzuatıyla uyum sağlanması bakımından önemli bir adım atılmıştır. Ancak TTK'nın yürürlüğe girmesinden altı ay sonra yürürlüğe giren 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn) ile bu uyum, önemli ölçüde ortadan kalkmıştır.

Bu çalışmada, sermaye piyasasına özgü kuralların gerekliliğini ortaya koyan kuramsal temel incelendikten sonra, TTK bağlamında genel hükümlerle uyum sorunu değerlendirilecektir.

1. Sermaye Piyasası Hukukuna Özgü Düzenleme Gereksinimi

Sermaye piyasası, ortaklıkların nakit finansmanı kaynağıdır. Anonim ortaklıklar pay halka arzı suretiyle halka açılarak kaynak sağlayabileceği gibi, halka açık olsun ya da olmasın, yasal koşulları taşıyan anonim ortaklıklar borçlanma aracı ihracı yoluyla sermaye piyasasından ödünç temeline dayalı kaynak edinebilirler. Ayrıca finansal mimarinin her geçen gün gelişmesinin sonucu olarak, geleneksel borçlanma araçlarının dışında yapılandırılmış araçlar kullanılarak kaynaklara ulaşma olanakları artmıştır.

Sermaye piyasasından fon toplamayı tercih eden ortaklıklar, bankalardan krediyle kaynak edinmenin yaratacağı maliyeti, kendi finansman sistemlerinin dışında tutarlar. Elbette herhangi bir zamanda sermaye piyasasından ya da bankalardan kaynak sağlamanın maliyeti, güncel ekonomik koşullara ve

¹ Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

beklentilere bağlıdır. Kaldı ki halka açılma yoluyla pay satışının beraberinde getireceği kurumsallaşma, kaynak sağlama kararını yakından ilgilendirir.

Sermaye piyasası, tek tip içeriğe sahip bir kavram değildir. Ortaklıkların finansman gereksinimlerine ve yatırımcıların yatırım tercihlerine yanıt verebilecek farklı katmanlar vardır. Borsa, bu konuda en önemli yapıyı oluşturur. Kamuyu aydınlatma temeline dayalı olarak, mevzuatta belirlenmiş kurallar çerçevesinde, anonim bir alım satım ortamı sunan borsalar, arz ve talebin karşılaştığı düzenlenmiş piyasalardır. Borsa dışında, daha esnek kurallarla düzenlenmiş, özellikle yapılandırılmış araçlar üzerinde sürekli işlem yapılabilen borsa dışı organize piyasalar da, farklı yatırım seçenekleri sunmaktadır. Özellikle yatırım fonları ve yatırım ortaklıkları gibi, değişik risk tercihlerine hitap eden, riskin dağıtılması temeline yatırım olanakları sunan kurumsal yatırımcı modelleri vardır.

Öte yandan HAAO'da kendine özgü bir menfaat yapısı vardır ve menfaatlere uygun kurallara gereksinim duyulur. Bu ortaklıklardaki ortak sayısının fazlalığı ve yatırımcı yapısının çeşitliliği, anonim ortaklıklara uygulanan kurallardan farklı özgün kuralların oluşturulmasını gerekli kılar. Bu bağlamda, genel kurul toplantı ve karar yetersayıları, önemli nitelikteki işlemlerde özel karar alma süreçleri ve muhalif ortaklara ayrılma hakkı tanınması gibi konular, HAAO bakımından özel hükümlere bağlanmıştır.

HAAO'lara özgü kuralların, bu ortaklıkları düzenlemenin yanında, genel hükümlere kaynaklık etme işlevi de vardır. Nitekim kayıtlı sermaye, bağımsız denetim, vekâleten oy verme gibi konularda önce sermaye piyasası mevzuatında getirilen düzenlemeler, uygulama sürecinde olgunlaştıktan sonra TTK'da yer bulmuştur.

2. Ortaklıklar Hukuku – Sermaye Piyasası Hukuku Kurallarının Sınırları

a. Sermaye Piyasası Hukuku Düzenlemelerinin Temel İşlevleri

Sermaye piyasası hukuku düzenlemelerinin kendine özgü özellikleri ve işlevleri vardır. HAAO, ortaklık yöneticileri, pay sahipleri ve yatırım kuruluşlarına yönelik kurallarda, genel hükümlerden farklı olarak standart yöntemlerin düzenlendiği; SPK'da, bu özelliği 2012 yılından sonra azalsa da, çerçeve kuralların yer aldığı ve ağırlıklı olarak ayrıntılı ikincil düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

Diğer yandan sermaye piyasasının temel taşlarından olan kamuyu aydınlatma ve bununla bağlı düzenlemelerin yanı sıra, piyasa düzenini korumaya yönelik olarak manipülatif işlemleri önleme amaçlı düzenlemeler öne çıkmaktadır.

Bu hükümlerin amacı, sermaye piyasası yatırımcısının bilgiyle donatılmış olarak yatırım kararlarını vermesini sağlamaktır. Yatırım kuruluşlarına ilişkin düzenlemelerde ise yatırımcının korunması odaklı kurallar getirilmekte, güvenli bir aracılık sisteminin gerektirdiği evrensel özellikli kurallara yer verilmektedir.

Piyasa odaklı düzenlemelerde, bu amacın gerektirdiği ölçüde kamu otoritesinin müdahaleciliği belirgin bir özelliktir. Müdahaleci nitelikteki düzenlemelerin en tipik örneği ilişkili taraf işlemlerinde görülür. İlişkili taraf işlemleri, özellikle grup ortaklıklarında maliyeti azaltan ve etkinliği sağlayan işlemlere sahip olmasına rağmen, pay sahipliği yapısının yoğunlaştığı HAAO'da ortaklık malvarlığını azaltıcı işlemlerin aracı olarak kullanılma riski taşımaktadır. Bu nedenle söz konusu işlemlerde örtülü kazanç aktarımı yasağı, özel karar alma süreçleri ve yatırımcının korunmasına yönelik sonuçlar öngörülmüştür.

İlişkili taraf işlemlerinin dışında, ortaklık malvarlığının korunması amacıyla yöneticilik sıfatının kötüye kullanılmasını engelleyici kurallar, HAAO'lara özgü iç kontrol süreçleri, kısa dönem kazancının ortaklığa ödenmesi, hâkim ortak ve yöneticiler için ortaklık payları üzerinde işlem yasağı dönemlerinin belirlenmesine ilişkin düzenlemeler, müdahaleci düzenleme örnekleri içinde öne çıkmaktadır.

HAAO pay sahiplerini korumaya yönelik bir başka özgün düzenleme, zorunlu pay alım teklifi kurallarıdır. Esas itibarıyla, HAAO'da kontrol değişikliği olduğunda, kontrolü ele geçirenlerin, diğer pay sahiplerinin paylarını satın almaya ilişkin teklifte bulunma zorunluluğunu konu alan bu düzenleme, pay sahiplerine, kontrol priminden yararlanma ve adil koşullarla ortaklıktan ayrılma fırsatı vermeyi hedeflemektedir.

Sermaye piyasaları ulusal sınır tanımayan evrensel özellikleri ağır basan piyasalardır. Bu nedenle, sermaye piyasası düzenlemeleri, uluslararası standartlara uygun olmak zorundadır. Aksi halde yerel piyasaların, küresel yatırımlara açılması mümkün olmayacaktır.

Sermaye piyasasına ilişkin düzenlemeler yapılırken, öngörülecek kuralın piyasalara girişi engellememesi ya da girişi caydıracak güçlükler yaratmaması gözetilmelidir. Ekonomi hukuku bakımından değerlendirme yapılması gereken bu düzenlemelerde, düzenlemeden elde edilecek yararlar, düzenlemenin piyasaya olan etkileri karşılaştırmalı olarak değerlendirilmelidir. Piyasaya girişi engelleyecek veya önemli ölçüde güçleştirecek düzenlemeler, ortaklıkların finansman kaynaklarının daralmasına; işlem hacminin daralması nedeniyle likditenin düşmesine yol açabilecektir.

Sermaye piyasası alanındaki denetimlerde ve yaptırımların belirlenmesinde de, piyasanın düzenli işleminin sağlanması ve güvenin korunması hedeflenmelidir. Bir taraftan SPK'nun kamu denetimi, diğer taraftan yatırımcılara tanınan özel dava hakları, hukuka aykırı işlemlerin caydırılması bakımından önemli bir işlev görür.

b. Türk Ticaret Kanunu – Sermaye Piyasası Kanunu İlişkisi

TTK ve SPKn arasındaki ilişkiyi, her iki kanunun yürürlüğe girdiği 2012 öncesi ve sonrası olmak üzere iki dönem itibariyle değerlendirmek gerekir. eTTK'da, HAAO tanınmadığı için, eTTK ve eSPKn arasında herhangi bir çatışma ortaya çıkmıyordu. Ancak temel kanun niteliğindeki eTTK'da HAAO'lara ilişkin hükümlerin bulunmaması nedeniyle, HAAO hukuku eTTK'dan kopuk olarak gelişmiştir. eSPKn'nun çerçeve kanun niteliğini haiz olması nedeniyle SPK, HAAO'lara, piyasalara, kurumlara ve sermaye piyasası araçlarına ilişkin ayrıntılı ikincil düzenlemeler yapmış ve özgün bir HAAO hukuku oluşturmuştur. Bir yanıyla HAAO'ların ve piyasaların gelişmesine olanak tanıyan bu düzenleme anlayışı, temel hükümlerle uyumlu bir gelişim göstermemiştir.

TTK'da HAAO'lara ilişkin olarak getirilen düzenlemeler, TTK-SPKn uyumunun sağlanması bakımından bir fırsat yaratmıştır. Temel kanunda yer alması gereken, genel kurul toplantı ve karar yetersayıları, nama yazılı payların devrinde pay defterine kayıt esasları, pay sahipliği hakları, yeniden yapılanma işlemlerinde bilgi alma hakkı konularında HAAO'lara ilişkin özel hükümler getirilmiştir. Diğer yandan niteliği itibariyle SPKn'da yer alması gereken kuruluşta halka arz hükümleri de TTK'da düzenlenmiştir. Bazı konularda ise TTK'da düzenleme yapılmakla beraber, HAAO'lar bakımından SPKn hükümleri saklı tutulmuştur. Kayıtlı sermaye sisteminde sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımının düzenlendiği TTK m 460 hükmünün yedinci fıkrasında SPKn hükümleri saklı tutulmuştur. Aynı şekilde, riskin erken saptanması komitesi oluşturulması, ortaklığın paylarını edinmesine ilişkin şeffaflık ve fiyat düzenlemelerinin yapılması, bağımsız denetçinin sır saklamadan doğan sorumluluğunun üst sınırı, TTK m.478.4 hükmünde borsa ortaklıkları için öngörülen istisna, elektronik ortamda genel kurula katılma ve oy kullanma sisteminin zorunlu olarak uygulanması gibi konularda da HAAO'lar için farklı düzenlemeler yapılmış ya da bu konuda SPKn hükümleri saklı tutulmuştur.

Diğer yandan TTK'nın yürürlüğe girmesinden altı ay sonra yürürlüğe giren SPKn'da, birçok TTK hükmünün HAAO'lara uygulanmayacağı hükme bağlanarak, temel kanun olan TTK ile SPKn arasında uyum sağlanması fırsatı kaçırılmıştır. SPKn'da, TTK'nın, kuruluşta ve sermaye artırımında halka arzı, iç kaynaklar eklenmeden sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımını

yapılamamasını, kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımına ilişkin yönetim kurulu kararlarının imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca onaylanmasını, kayıtlı sermaye sisteminde rüçhan hakkı kullanılmasını ve kısıtlanmasını, ortaklıklar topluluğunda çıkarma hakkını, genel kurula çağrıda nama yazılı pay sahiplerine taahhütlü mektupla bildirim yapılmasını, genel kurula katılmada temsilci tayinini düzenleyen hükümlerin HAAO'lara uygulanmaması; toptan varlık satışının genel kurulda karara bağlanmasına ilişkin TTK 408.2 hükmünün gayrimenkul yatırım ortaklıklarına uygulanmaması, sabit sermaye sistemine ilişkin hükümlerin değişken sermayeli yatırım ortaklıklarına uygulanmaması, borsada gerçekleştirilen devirlerde nama yazılı payların devrinin pay defterine kayıttan kaçınılamaması düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi SPK'nda HAAO'lara uygulanmayacak TTK hükümleri geniş bir yelpaze içinde belirlenmiştir. Böylece SPK'ndan sadece altı ay önce yürürlüğe giren temel kanun TTK ile uyumlu yasal düzenleme politikası terk edilmiştir.

c. Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu Hükümleri Arasında Olması Gereken İlişki

Düzenleme politikası bakımından temel kanunlarla, sınırlı bir alanı düzenleyen özel kanunlar arasında uyumun olması önemlidir. Bu uyum kaybedildiği ölçüde, sorunlara uygun çözüm üretilmesi, kuralların bütünlük içerisinde uygulanması olasılığı azalır. Elbette bu uyum gözetilirken kanunların düzenleme amaçları dikkate alınarak, amaca uygun düzenlemeler yapılmalıdır.

Konuya TTK-SPK'n ilişkisi açısından yaklaşıldığında, anonim ortaklıklara ilişkin düzenlemelerin, HAAO'ların özellikleri de gözetilerek temel kanun olan TTK'da yapılması yerinde olur. Bu bağlamda genel kurul toplantılarına çağrı ve toplantı yöntemi, yetersayılar, yönetim kurulunun yapısı, kayıtlı sermaye sistemi ve sermaye artırımı, önemli nitelikte işlemler ve karar alma süreçleri, kâr dağıtımı, yeni pay alma hakkı gibi pay sahipliği hakları, nama yazılı payların devrinin pay defterine kayıt esasları TTK'da düzenlenmesi gereken konulardır. Bu konuların, yukarıda değinilen sermaye piyasası düzenlemelerinden beklenen işlevlerle ilgisi yoktur ve bütünlüğün sağlanabilmesi için temel kanunda düzenleme yapılması gerekir. Elbette bu düzenlemelerde, anonim ortaklığın halka açıklık niteliğinin gözetilmesi zorunludur.

Diğer yandan sermaye piyasası düzenlemelerinin, özellikle ortaklıklar finansmanı bakımından taşıdığı özellikler dikkate alınarak, piyasalara, sermaye piyasasına özgü bir satış yöntemi olan halka arza, sermaye piyasasının temel unsuru olan kamuyu aydınlatmaya, yatırımcının korunmasına ilişkin düzenlemelerin yanı sıra sermaye piyasasının düzenleyici ve denetleyici otoritesi

olan SPK'na ilişkin kurumsal düzenlemelerin de SPK'da yapılması, uyumlu bir düzenleme politikasının gereğidir. Ayrıca önemini her geçen gün artıran kurumsal yönetim de, TTK'da yapılan düzenlemelerin sınırı dikkate alınarak ve kanunda çizilecek çerçeve içinde SPK'nun ikincil düzenlemelerine konu olabilecek niteliktedir. Burada özellikle kurumsal yönetim ilkelerinin uygulama veya açıklama ilkesine uygun biçimde düzenlenmesi; uyulması zorunlu ilkelerin alanının dar tutulması ve mutlaka kanunda açıkça tanımlanan sınırlar içinde belirlenmesi zorunludur.



İKİNCİ GÜN OTURUMLARI



V. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(ANONİM ŞİRKETLER)

TTK m. 420 KAPSAMINDA AZLIĞIN ERTELEME HAKKI, HAKKIN KULLANILMASINA RAĞMEN TOPLANTIYA DEVAM EDİLMESİ VE ALINAN KARARLARIN GEÇERLİLİĞİ SORUNU

Orhan SEKMEN¹

ÖZET

Eski ticaret kanunlarında yer verilen azlık haklarından bilançonun tasdiki hakkındaki müzakerenin ertelenmesini talep hakkı bazı değişikliklerle “toplantının ertelenmesi” kenar başlığı ile 6102 sayılı TTK’nın 420. maddesine aynen alınmıştır. Çalışma konumuz olan TTK m. 420, f. 1 hükmü “Finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular, sermayenin onda birine, halka açık şirketlerde yirmide birine sahip pay sahiplerinin istemi üzerine, genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın, toplantı başkanının kararıyla bir ay sonraya bırakılır. Erteleme, 414 üncü maddenin birinci fıkrasında yazılı olduğu şekilde pay sahiplerine ilanla bildirilir ve internet sitesinde yayımlanır. İzleyen toplantı için genel kurul, kanunda öngörülen usule uyularak toplantıya çağrılır”. Şeklinde düzenlenmiştir. Yeni hüküm eski düzenlemelere göre bazı konular yönünden tartışmaları sona erdiren olumlu değişiklikler içermesine rağmen, bazı konular bakımından tartışmalara çözüm getirmemiştir. Diğer bir ifade ile bazı hususlar yönünden tartışmalar halen devam etmektedir. Kanaatimce tartışması devam eden önemli konulardan biri azlığın erteleme talebine rağmen toplantıya devam edilmesi ve alınan kararların geçerliliği sorunudur.

Bu çalışmada, TTK m. 420 kapsamında azlığın toplantının ertelemesini talep hakkı, hakkın niteliği ve kapsamı, kapsamdaki tartışması devam eden konular; erteleme talebine rağmen toplantıya devam edilmesi ve alınan kararların geçerliliği sorunu, hukuki işlemlerin geçersizliği hallerine de yer verilmek suretiyle mülga ticaret kanunlarında konuyu düzenleyen hükümlerle karşılaştırmalı olarak doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları ışığında incelenip, sonuç ve değerlendirmeye yer verilecektir.

¹ Dr. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Üyesi

IN THE SCOPE OF THE TURKISH COMMERCIAL LAW, NUMBERED 6102, ARTICLE 420, THE PROBLEM OF THE MINORITY'S RIGHT TO DELAY, CONTINUING THE MEETING DESPITE THE USE OF THE RIGHT AND THE VALIDITY OF THE DECISIONS TAKEN

ABSTRACT

The right to request the postponement of the negotiation regarding the approval of the balance sheet, which was included in the old commercial laws, has been taken as the same in Article 420 of the The Turkish Commercial Law, Numbered 6102, with the margin title "postponing the meeting". According to our working subject Article 420 of the provision 1, "negotiation of financial statements and related matters are postponed one month later by the decision of the meeting chairman, without the need for a resolution of the general assembly, upon the request of the shareholders holding one-tenth of the capital and one-twentieth of the publicly traded companies. The postponement is announced to the shareholders as written in the first paragraph of Article 414 and published on the website. For the following meeting, the general assembly is called to the meeting in accordance with the procedure stipulated in the law". Although the new provision contains positive changes that ended the discussions in terms of some issues compared to the old regulations, it did not bring a solution to the discussions in terms of some issues. In other words, discussions are still ongoing in terms of some issues. In my opinion, one of the important issues that continue to be discussed is the problem of continuing the meeting despite the minority's request for postponement and the validity of the decisions taken.

In this study, in the scope of the Turkish Commercial Law, numbered 6102, article 420 of the provision 1, the minority's right to request the adjournment of the meeting, the nature and scope of the right, the ongoing discussions in the scope; The continuation of the meeting despite the request for postponement and the validity of the decisions taken will be examined in the light of doctrinal views and Supreme Court decisions in comparison with the provisions regulating the subject in the abolished commercial laws, including the invalidity of legal transactions, and the result and evaluation will be included.

GİRİŞ

Çoğunluk ilkesinin² geçerli olduğu anonim ortaklıklarda, çoğunluk karşısında korunması için azlığa da bazı haklar tanınmış olup söz konusu haklardan biri ise finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular yönünden genel kurul toplantısının ertelenmesini talep hakkıdır. Önemli bir azlık hakkı olan bu husus Alman hukukundan hukukumuzda alınmış olup³ ilk kez mülga 1926 tarih ve 865 sayılı Ticaret Kanununun⁴ (TK) kenar başlığı olmayan 376 ncı maddesi⁵ ile düzenlenmiştir. Daha sonra bu hükmün dili sadeleştirilerek ve erteleme süresi de 15 günden bir aya çıkartılmak suretiyle mülga 1956 tarihli ve 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun⁶ (eTTK) “müzakerenin başka bir güne bırakılması” kenar başlıklı 377 inci maddesine⁷, buradan da yürürlükteki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun⁸ (TTK) “toplantının ertelenmesi” kenar başlıklı 420 inci maddesine bir kısım değişiklikler ile bazı eklemeler yapılmak suretiyle aynen alınmıştır.

² Bu ilke nedeniyle, çoğunluk, karar alma mekanizmaları ile yönetimde mutlak rol oynamakta olup azlığı olumsuz etkilemektedir. Belirtmek gerekirse, ortaklıkta pay ve/veya oy çoğunluğuna sahip olan pay sahipleri, ortaklığın iradesinin tecelli ettiği genel kurulda çoğunluğu sağlayarak kararların belirleyicisi olup ortaklığın yönetimi ve denetimi hususunda da seçtikleri yönetici ve denetçi ile ortaklığın kaderini belirlerler. Böylece seçilen yönetici ve denetçilerin çoğunluk tarafından her an azledilme kaygısı ile kendilerini seçen çoğunluğun çıkarlarına göre hareket etmeleri muhtemeldir. Başka bir ifade ile ortaklığı çoğunluk yönetmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Seda Ulaş KISA**, “Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar”, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, Bete, İstanbul 2003, s. 508.

³ Finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep etme hakkının kaynağının Alman hukuku olduğu yönünde bkz. **Ünal TEKİNALP**, “Azlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerenin Ertelenmesi İstemi”, Sorunlar-Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt (C), XLII, Sayı (S): 1-4, İstanbul 1977, Sayfa (s). 234; **Seda AKİPEK**, “6100 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Azlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı”, Legal Hukuk Dergisi, Akademik Yaşamın 55. Yılı Onuruna Rona Aybay'a Armağan, C. I, S. Özel, Aralık 2014, s. 285.

⁴ RG. T. 26.06.1926, S. 406.

⁵ Bu hükme göre, “Bilançonun tasdiki hakkındaki müzakere ekseriyetin veya sermaye-i şirketin onda birini temsil eden ekaliyetin talebi üzerine on beş gün sonraya talik olunur. Bu surette keyfiyet 370 nci maddede muharrer olduğu üzere hissedarana tebliğ ve usulen ilan olunur”.

⁶ RG. T. 09.07.1956, S. 9353.

⁷ Bu hükme göre ise, “Bilançonun tasdiki hakkındaki müzakere, ekseriyetin veya şirket sermayesinin onda birine sahip olan azlığın talebi üzerine bir ay sonraya bırakılır; keyfiyet 368 nci Maddede yazılı olduğu üzere pay sahiplerine bildirilir ve usulü dairesinde ilan olunur...”

⁸ RG. T. 14.02.2011, S. 27846.

Önemli bir azlık hakkı olan bu hususu düzenleyen madde (m) 420 hükmünün birinci fıkrasına göre, “Finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular, sermayenin onda birine, halka açık şirketlerde yirmide birine sahip pay sahiplerinin istemi üzerine, genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın, toplantı başkanının kararı ile bir ay sonraya bırakılır. Erteleme 414 üncü maddenin birinci fıkrasında yazılı olduğu şekilde pay sahiplerine ilan edilir ve internet sitesinde yayımlanır. İzleyen toplantı için genel kurul, kanunda öngörülen usule uyularak toplantıya çağrılır”.

Burada belirtmek gerekirse, eski hükümlerde yer verilen “çoğunluk ibaresine” yeni hükümde yer verilmemiş, madde kenar başlığı “toplantının ertelenmesi” şeklinde değiştirilip, eski hükümlerde bulunmayan “bağlı konular”, “halka açık şirketlerde sermayenin yirmide biri”, “genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın toplantı başkanının kararı ile”, “internet sitesinde yayımlanır” ve “izleyen toplantı için genel kurul kanunda öngörülen usule uyularak toplantıya çağrılır” şeklindeki ibare ve ifadeler yer verilmek suretiyle yeni hüküm oluşturulmuştur. Diğer bir ifade ile eski hükümlere göre önemli ekleme ve değişiklikler yapılmak suretiyle yeni hüküm kaleme alınmıştır.

TTK m. 420, f. 1 hükmü ile sınırlandırılan bu çalışmada, azlığın toplantının ertelenmesini talep hakkı, hakkın niteliği ve kapsamı, kapsamda olup olmadığı tartışmalı konular birinci başlıkta, azlığın erteleme talebine rağmen toplantıya devam edilmesi ve dolayısıyla alınan kararların geçerliliği sorunu, hukuki işlemlerin geçersizliği hallerine de yer verilmek suretiyle gerektiği kadar eski hükümlerle karşılaştırmalı olarak doktrin görüşleri ile Yargıtay kararları ışığında incelenip, sonuç ve değerlendirmeye yer verilmiştir.

I. AZLIĞIN TOPLANTININ ERTELENMESİNİ TALEP HAKKI, HAKKIN NİTELİĞİ VE KAPSAMI

1. Toplantının Ertelenmesini Talep Hakkı

Toplantının ertelenmesini talep edebilme hakkı, doktrinde olumlu azlık haklarından⁹ biri olarak belirtilmesine rağmen, kullanıldığında olumsuz bir

⁹ Azlık hakları olumlu ve olumsuz olmak üzere ikiye ayrılmakla birlikte, TTK m. 550 (eTTK m. 310) hükmü ile düzenlenen ve olumsuz azlık hakkı olarak nitelendirilen azlığın ibraya engel olması hususunun teknik anlamda azlık hakkı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Zira kural olarak azlık hakları genel kurulda veya genel kurul (GK) dışında bir talep olarak ileri sürülmekte olup kabul edilmemesi durumunda, azlık hakkı dava yolu ile kullanılabilir. Olumsuz azlık hakkı olarak nitelendirilen ibraya engel olmayı düzenleyen anılan eski ve yeni hükme göre ise esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde ise yirmide birini temsil eden pay sahiplerinin sulh ve ibranın oylanmasına karşı çıkmaları halinde sulh ve ibra genel kurulca onaylanamaz. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Mehmet HELVACI**,

azlık hakkı olan sulh ve ibranın onaylanmasına engel olma hakkın da olduğu gibi hukuki sonuçlarını doğurmaktadır (TTK m. 559; eTK m. 310). O nedenle bu hakkın da olumsuz azlık hakkı olduğunun kabulü doğru bir yaklaşım olur. Zira, azlığın erteleme yönünde **talepte bulunması** ile birlikte finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular yönünden toplantının ertelenmesi yönündeki karar oluşmaktadır. Ayrıca erteleme yönündeki azlık talebinin genel kurul (GK) oylamasına sunulmasına gerek bulunmamaktadır. Zira finansal tablolar ile finansal tablolara bağlı konuların görüşülmesinin ertelenmesinin azlık tarafından bir talep olarak ortaya konulması durumunda, gündemde yer alan bu konular yönünden toplantının ertelenmesi kararı **oluşmaktadır**¹⁰. Ayrıca GK'nın karar almasına gerek bulunmamaktadır. Özellikle belirtmeliyim ki, erteleme için azlık bu hakkını mutlaka bir talep olarak ileri sürmek durumundadır. Eğer azlık hakkını talep olarak değil de bir öneri (teklif) olarak ileri sürerse, erteleme kendiliğinden oluşmaz. Zira genel kurula yapılan her teklifte olduğu gibi, böyle bir teklifte genel kurulun değerlendirmesine tabi olup oylamasına sunulmak durumundadır. Diğer bir ifade ile söz konusu erteleme hakkı talep değil de teklif olarak ileri sürüldüğünde anonim şirketin en yetkili organı olan genel kurulun teklifi ret veya kabul etme selâhiyeti bulunmaktadır¹¹. Hükümde yer verilen “toplantı başkanının kararı ile bir ay sonraya bırakılır” ibaresi kararı başkanın vereceği anlamında değildir. Bu ibarenin erteleme

“Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını – No: 715, BETA, İstanbul 1988, s. 298 vd. Kanaatimce, TTK m. 420 (eTK m. 377 ve eTK m. 376) hükmü ile düzenlenen finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların görüşülmesinin ertelenmesini talep hakkının kullanılması da GK'ca karar alınmasına gerek kalmadan ilgili hususlarda toplantının ertelenmesi sonucunu doğurduğundan olumsuz azlık hakkı olarak nitelendirilmesi yerinde olur. Bununla birlikte azlığın korunmasına hizmet eden bu hakkın da teknik anlamda azlık hakkı olup olmadığı tartışılabilir olmakla birlikte, bu husus Kanunda bir azlık hakkı olarak düzenlenmiştir. O nedenle azlık haklarının olumlu ve olumsuz azlık hakları olarak sınıflandırılması yerinde bir yaklaşım olmalıdır.

¹⁰ Azlığın talebi üzerine, finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular yönünden toplantının ertelenmesi yönündeki görüşümüzün dayanağı m. 420 hükmünün “toplantının ertelenmesi” şeklindeki kenar başlığı ile bu hükmün birinci fıkrasının ikinci cümlesinde erteleme, 414 üncü maddenin birinci fıkrasında yazılı olduğu şekilde pay sahiplerine ilanla bildirileceği ve internet sitesinde yayımlanacağı, üçüncü cümlesinde ise, izleyen toplantının genel kurul tarafından Kanunda öngörülen usule uyularak toplantıya çağrılacağı düzenlenmiş olmasıdır. Hüküm, izleyen toplantının Kanunda ön görülen usule göre GK tarafından toplantıya çağrılacağını düzenlediğine göre, azlığın talebi üzerine ertelenenin finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular yönündeki GK toplantısının olduğunun kabulü gerekmektedir.

¹¹ Bu hususta bkz. **TEKİNALP**, s. 240; **Ömer TEOMAN**, “Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı (TTK m. 377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Tüm Makalelerim Cilt II (1982-2001), 1. Bası, İstanbul 2001, s. 130; **Hasan PULAŞLI**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, 2. Baskı, Adalet, Ankara 2014, s. 1560;

tespiti, duyurulması ve tutanağa bağlanması olarak anlaşılması hükmün amacına uygun bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile toplantı başkanı azlığın talebini değerlendirme yetkisine sahip değildir. Tekrar vurgulamak gerekirse, TTK m. 420/1 hükmü kapsamında erteleme azlığa tanınan bir hak olup, hakkın kullanılması ile bir azlık kararı olarak ortaya çıkmakta¹² ve dolayısıyla toplantı başkanının azlığın iradesinin aksine hareket etme yetkisi bulunmamaktadır¹³.

Nitekim Yargıtay da kararlarında istikrarlı bir şekilde erteleme için azlığın talebinin yeterli olduğunu, ayrıca GK'nın bir karar almasına gerek bulunmadığını belirtmektedir. Diğer bir ifade ile ertelemenin azlığa tanınan bir hak olduğunu ve dolayısıyla GK'nın bu konuda takdir hakkının bulunmadığını belirtmektedir¹⁴. Yukarıda belirtildiği üzere azlık hakkını mutlaka talep olarak ileri sürmelidir. Öneri erteleme için yeterli değildir¹⁵.

TTK m. 420, f. 1 (e TTK m. 377/c. 1) kapsamında erteleme talebinde bulunabilmesi için azlığın gerekçe göstermesine gerek olmamakla birlikte¹⁶, gerekçe göstermesine engel bir hal de bulunmamaktadır¹⁷. Zira kanun koyucu

HELVACI, s. 300, 303; Ayrıca bkz **İlhan YİĞİT**, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 186.

¹² **AKİPEK**, s. 295 ve 314; **Erdoğan MOROĞLU**, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Değerlendirme ve Öneriler**, 7. Baskı, XII Levha, İstanbul 2017, s. 122.

¹³ **PULAŞLI**, s. 1560; krş. görüş, erteleme kararını toplantı başkanının vereceği yönünde bkz. **Gönen ERİŞ**, Gerekçeli- Açıklamalı-İçtihatlı, 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, Seçkin, Ankara 2013, s. 2963 vd.; TTK m. 420, f. 1 kapsamında azlık tarafından finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesi talep edildiğinde genel kurul başkanının başkaca hiçbir işlem yapmaksızın bu konuların görüşülmesini bir ay sonraya bırakması gerektiği, GK başkanının takdir hakkı bulunmadığı yönünde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 04.06.2018 Tarih ve 2016-11091/4259 sayılı ve 14.09.2017 Tarih ve 2016-5118/4360 Sayılı Kararları (**UYAP**).

¹⁴ TTK 420 maddesindeki emredici nitelikteki düzenlemeye göre, genel kurulun erteleme konusunda takdir hakkı bulunmamakta olup, genel kurul kararları ile pay sahiplerinin bilgi alma hakkını engelleyecek nedensellik bağının bulunması şartı ve azınlığın da erteleme istemine gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmamakta olduğu yönünde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 22.06. 2020 tarih ve 2019/5000-3074 sayılı, 25.03.2021 tarih ve 2019/-4381-2880 sayılı ve 14.09.2017 tarih ve 2016-5118/4360 sayılı kararları (**UYAP**).

¹⁵ Bkz. Yukarıda dn. 10 ve 13; Ayrıca bkz. **Oğuz İMREGÜN**, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, Yasa Yayınları, İstanbul 1989, s. 315.

¹⁶ TTK m. 420/1 kapsamında azınlığın erteleme talebinde bulunmak için gerekçe gösterme zorunluluğunun bulunmadığı yönünde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 22.06.2020 Tarih ve 2019-5000/3074 sayılı ve 14.09.2017 Tarih ve 2016-5118/4360 sayılı kararları. Bununla birlikte TTK m. 420, f. 2 hükmü uyarınca erteleme talebinde bulunmak gerekçe göstermeye bağlıdır. Yani ikinci kez erteleme talep edilmesi gerekçe gösterilmesini gerekli kılmaktadır.

¹⁷ İlk kez erteleme talebinde bulunulmasının gerekçe gösterilmesine bağlı olmadığı, ancak gerekçe gösterilmesine engel bir hal bulunmadığı yönünde bkz. **TEKİNALP**, s. 237,238; **YİĞİT**, s. 186-187; **PULAŞLI**, s. 1560; **HELVACI**, s. 303; **İMREGÜN**, **Ortaklıklar**, s. 315; Karşı görüş (**Krş**) **Mahmut Tevfik BİRSEL**, "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", İmran

gerekçe gösterilmesini isteseydi, ikinci kez ertelemeye (m. 427/2, eTTK m. 377/c.2) olduğu gibi gerekçe gösterilmesi gerektiğini hükümde açıkça belirtirdi.

2. Hakkın Hukuki Niteliği

Kural olarak azlık hakları bir talep hakkı olup GK'da veya GK haricinde kullanılabilir ve azlığın talebi GK tarafından ret veya kabul edilebilir. Yani kural olarak azlık haklarının kullanılmasına yönelik talep hakkında karar verme yetkisi GK'ya aittir. GK azlığın talebini reddederse azlık hakkının dava yoluyla kullanılması icap etmektedir¹⁸. Örneğin, azlığın özel denetçi atanma talebinin reddedilmesinde (TTK m. 439) olduğu gibi hareket edilmesi gerekmektedir. Kural böyle olmakla birlikte, bazı azlık haklarının kullanılması ile birlikte hukuki sonuç kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Nitekim, TTK m. 420, f. 1 hükmü ile düzenlenen finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular yönünden toplantının ertelenmesini talep etmeye ilişkin azlık hakkı ile sulh ve ibraya engel olabilmeye yönelik TTK m. 559 hükmü ile düzenlenen azlık hakkının kullanılması ile hukuki sonuçları kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Diğer bir ifade ile azlığın bu hakları kullanması azlık kararı olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu durum karşısında, kullanılmakla hukuki sonuçlarını kendiliğinden doğuran bu nev'i azlık haklarının hukuki niteliğinin azlık kararı olduğunu söylemek yanlış olmaz. O nedenle, haklı olarak doktrinde bu yöndeki azlık haklarının talep değil yönetim veya düzenleme hakkı olduğu belirtilmektedir¹⁹. Burada hemen belirtmek gerekirse, sulh ve ibranın onaylanmasına engel olma (TTK 559) hakkında bir önerinin çoğunluğun iradesinin aksine reddine ilişkin bir azınlık kararı söz konusu olmasına rağmen, TTK m. 420/1'de çoğunluğun iradesinin aksine bir talebin kabulü söz konusudur. Kullanılmakla hukuki sonuçlarını doğurduklarından bu hakların²⁰ gerçek anlamda azlık hakkı olmadıkları doktrinde belirtilmekte ise de²¹, kanaatimce kullanılmakla

Ökteme Armağan, Ankara 1970, s. 639; **Hayri DOMANIÇ**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 1988, s.864; **AKİPEK**, s. 314.

¹⁸ **ERİŞ**, s. 2963; **Yılmaz YÖRDEM**, "Anonim Ortaklıklarda Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Hakları", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 809, S. 8 ilâ 11, Diyarbakır 2014, s. 173 vd; **HELVACI**, 304 vd.; Erteleme talebinde bulunacakların hak sahibi olan azlık veya azlığın temsilcileri olduğu ve temsilcinin talepte bulunması için özel yetkiye gerek olmadığı yönlerinden bkz. **YİĞİT**, s. 185-186.

¹⁹ Bu hususta bkz. **HELVACI**, s. 304,305 vd.; **YÖNDER**, s.174 vd.

²⁰ Benzer sonuç doğuran bir başka azlık hakkı ise, eTTK m. 341 hükmü ile düzenlenmiş olan azlığın sorumluluk davası açılmasını talep edebilmesi hakkıdır. Ancak bu hüküm TTK'ya alınmamıştır.

²¹ **MOROĞLU**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 122; **PULAŞLI**, s. 1559.; **YÖRDEM**, 174; **HELVACI**, 305 ve 308).

kendiliğinden hukuki sonuçlarını doğuran bu haklar azınlığın daha etkili şekilde korunmasını sağlamak amacıyla getirilen olumsuz azlık hakkı olup hukuki nitelikleri yukarıda belirtildiği üzere olumlu azlık haklarından farklıdır. Olumlu azlık haklarının niteliği talep hakkı olmasına rağmen, olumsuz azlık hakkı olarak belirtilen bu hakların niteliği azlık kararı ve dolayısıyla yönetim hakkıdır.

3. Azlık ve Azlık Hakkı Kavramları

Kapalı şirketlerde sermayenin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda ise sermayenin en az yirmide birini oluşturan pay sahibi ve/veya pay sahipleri TTK m. 411 hükmünde azlık olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte Kanunda doğrudan bir tanım verilmemiştir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere azlığın belirlenmesinde temel kriter sermayenin belirli bir oranına sahip olabilmektir. Söz konusu orana sahip olan pay sahiplerinin sayısının bir önemi bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile sermayenin belirli bir oranına sahip bir kişi azlığı oluşturabileceği gibi toplamda aynı oranda sermayeye sahip olan birden çok pay sahibinin birlikte hareket etmesi halinde de azlık oluşabilmektedir²².

Azlık Hakları, anonim ortaklıklarda esas sermayenin belirli bir oranını temsil eden pay sahibi veya pay sahiplerine çoğunluğun gücüne karşı korunmaları amacıyla hukuk düzenince tanınan haklar olup azlığın tek yanlı açıklamaları ile ve kural olarak yöneldiği organın onayına bağlı bulunmadan kullanılan ve sadece hakkın kötüye kullanılması denetimine tabi olan talep haklarıdır²³. Yukarıda belirtildiği üzere bu haklar genel kurulda kullanılabileceği gibi genel kurul dışında da kullanılabilir.

4. Hakkın Kapsamı

Genel kurul toplantılarında hangi konuların görüşüleceği hususu TTK m. 409 hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre, genel kurul toplantılarında, organların seçimine, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporuna, kârın kullanım şekline, dağıtılacak kâr ve kazanç paylarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemini ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapılır ve karar alınır. Bu konulardan hangilerinin TTK m. 420 hükmü ile azlığa tanınan ertelemeyi talep hakkının kapsamına girdiği hususu da yine bu maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde “finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular” olarak belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca söz konusu hakkın

²² YÖNDER, s. 177; Azlık esas sermayenin en az onda birine, halka açık şirketlerde ise en az yirmide birine sahip ola pay sahibi/sahipleridir. Ancak, ana sözleşme ile daha az sermayeyi temsil eden pay sahipleri azlık olarak kabul edilebileceği yönünden bkz. YİĞİT, s. 185.

²³ HELVACI, s. 309; YÖNDER, s. 176; Bu hususta bkz. aynı yönde YİĞİT, s. 187-188.

kapsamında olan ilk konu finansal tablolar, ikinci konu ise finansal tablolara bağlı konulardır.

4.1. Finansal Tablolar²⁴

Azlığa tanınan erteleme talebi kapsamına giren ilk ve tartışmasız konu/gündem maddesi tereddüte yer vermeyecek şekilde madde metninde belirtildiği üzere finansal tabloların müzakeresine ilişkin gündem maddesidir. Azlığın erteleme talebini genel kurula yöneltmesi ile birlikte finansal tabloların müzakeresinin yapılma imkanı hukuken kalmamaktadır.

4.2. Finansal Tablolara Bağlı Konular

TTK m. 413, f. 1 ve m. 423 hükümleri ile düzenlenen hususlar²⁵ hariç Kanun, finansal tablolara bağlı diğer konuları düzenlememiştir. Diğer bir ifade ile finansal tablolara bağlı konuların hangi konular olduğu hususunu Kanun cevapsız bırakmıştır. O nedenle bağlı konuların belirlenmesi için gerekli olan ölçütün²⁶ tespiti önem arz etmektedir. Söz konusu tespitin hükmün anlamına uygun yapılabilmesi için finansal tablolar ve yıllık faaliyet raporunun işlevi²⁷

²⁴ TTK m. 68, f. 3 hükmüne göre m. 514 hükmü ile Türkiye Muhasebe Standartlarının (TMS) bu husustaki hükümleri saklı kalmak üzere, finansal tablolar bilanço ve gelir tablolarından oluşmaktadır. TTK m. 514 hükmüne göre ise, yönetim kurulu Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülmüş bulunan finansal tablolarını, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu bilanço dönemini izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlar ve genel kurula sunar. Bu hükümde genel kurula sunulacak finansal tabloların TMS göre hazırlanan finansal tablolar olduğu açıkça belirtilmiştir. TMS finansal tablolara ilişkin hükümlerinde, tam bir finansal tablolar setinin; bilanço, gelir tablosu, özkaynaklardaki bütün değişiklikleri veya ortakların sermayedar olarak kendi başlarına yaptıkları işlemlerden kaynaklananlar dışında özkaynaklarda meydana gelen diğer değişimler, nakit akış tablosu ve önemli muhasebe politikalarını özetleyen dipnotlar ve diğer açıklayıcı notları içereceği öngörülmüştür.

Bu durumda, yıl sonu finansal tablolarının; bilanço ile gelir, nakit akım ve öz sermaye tabloları ile eklerinden oluşması gereken bir setten ibaret olduğu söylenebilir.

²⁵ TTK m. 413, f. 3: Yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi yılsonu finansal tablolarının müzakeresi maddesiyle ilgili sayılır.

TTK m. 423: Bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur. Bununla beraber, bilançoda bazı hususlar hiç veya gereği gibi belirtilmemişse veya bilanço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içeriyorsa ve bu hususta bilinçli hareket edilmişse onama ibra etkisini doğurmaz.

²⁶ Doktrinde belirtilen ölçütler yönünden bkz. **YİĞİT**, s. 188 ve bu sayfadaki dn. 770.

²⁷ Finansal tablolar ve yıllık faaliyet raporu pay sahiplerinin asgari düzeyde bilgilendirilmesini sağlar. Muhasebe standartlarına uygun hazırlanan ve gerçeği yansıtan finansal tabloların güvenilirliğini temin ederken, yıllık faaliyet raporu da doğruları yansıttığı ölçüde pay sahibinin aydınlanmasına hizmet eder. Asgari düzeyde bilgilendirme ile belirtilmek istenen,

ile birlikte m. 420 hükmü uyarınca azlığa tanınan hakkın amacından²⁸ hareket edilmesi önem arz etmektedir²⁹. Bu bağlamda, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi halinde, finansal tabloların işlevi ile söz konusu hakkın amacının gereği olarak başka konulara ilişkin gündem maddelerinin de ertelenmesine gerek duyulmasına finansal tablolarla diğer gündem maddeleri arasındaki bağlantı sebep olmaktadır. Belirtmek gerekirse, TTK m. 420/1 hükmünde yer verilen “buna bağlı konular” ibaresiyle anlatılmak istenen husus; görüşülmesi finansal tabloların müzakere edilmesine bağlı olan ve finansal tablolar görüşülmedikçe müzakere edilemeyecek olan konuların da görüşülmesinin yasaklanmasıdır³⁰. Diğer bir ifade ile finansal tablolar ile neden- sonuç ilişkisi içinde olan ve dolayısıyla finansal tabloların görüşülmesinden veya finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesinden etkilenecek olan konular (gündem maddeleri) finansal tablolar ile bağımlılık içindeki konulardır. Bir başka deyişle ise finansal tablolarla nedensellik ilişkisi içinde olan konular hüküm kapsamında bağlı konu kabul edilmek durumundadır³¹.

Burada belirtilmesi gereken bir başka husus ise m. 420, f. 1 hükmündeki “buna bağlı” ibaresinin kapsamının ne olduğu hususudur. Diğer bir ifade ile finansal tablolarla bağımlı olmak durumu acaba dolaylı bağlantıyı da kapsamakta mıdır? Yoksa sadece finansal tablolarla doğrudan bağlantı içinde olan konuları mı kapsamaktadır? Kanaatimce madde metnindeki “buna bağlı konular” ibaresi hem finansal tablolarla doğrudan bağlantılı konuları hem de dolaylı olarak bağlantılı konuları kapsamaktadır. Zira dolaylı olarak bağlantılı konular da doğrudan bağlantılı olan konular gibi finansal tablolarla nedensellik bağı içerisinde olup finansal tabloların görüşülmesinden etkilenmek durumundadır³².

ortaklığın pay sahiplerine her durumda açıklamakla yükümlü olduğu finansal ve yönetsel bilgilerin pay sahiplerine eksiksiz verilmesidir (Sıtkı A. ALTAY, “Yönetim Kurulunun Seçiminin Finansal Tabloların Müzakeresiyle İlişkisi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 0, S. 2, İstanbul 2011, s. 494 vd.

²⁸ Bu hakkın amacı, ilgili faaliyet yılına ait finansal sonuçların pay sahipleri tarafından değerlendirilmesi ve haklarının bilinçli kullanımının sağlanmasıdır (ALTAY, s. 496). Bilindiği üzere pay sahiplerinin bilgi alma hakkı ve bu hakkın kullanma usulü TTK m. 437 hükmü ile düzenlenmiştir. O nedenle kanaatimce, m. 420 hükmü ile azlığa tanınan hakkın bir amacı da m. 437 hükmü ile pay sahiplerine tanınan bilgi edinme hakkına hizmet ederek onu takviye etmektir. Ayrıca bu hususta bkz. İLHAN, s. 184.

²⁹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. ALTAY, s. 495 vd.

³⁰ Bkz. ALTAY, s. 497.

³¹ TEKİNALP, s. 237; Ersin ÇAMOĞLU, “Azlığın Bilanço Erteleme Gündemdeki Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler”, Ünal Tekinalp Armağan, Cilt: I, Beta, İstanbul 2003, s. 289; ALTAY, s. 497.

³² Aynı yönde bkz. ÇAMOĞLU, s. 289; ALTAY, s. 498.

4.2.1. Yönetim Kurulunun Yıllık Faaliyet Raporu

Finansal tablolardan sonra genel kurullarda müzakere edilip karara bağlanacak konu yönetim kurulunun faaliyet raporudur (TTK m. 409). Raporda finansal bilgilere de yer verilmesi gerektiğinden, pay sahipleri tarafından yönetim kurulu faaliyet raporunun sağlıklı bir şekilde müzakere edilip karara bağlanabilmesi, öncelikle finansal tabloların müzakere edilip karara bağlanmasına bağlıdır. Diğer bir ifade ile yönetim kurulunun faaliyet raporu finansal tablolar ile nedensellik ilişkisi içindedir. Bu nedenle yönetim kurulu faaliyet raporu finansal tablolara bağlı konu olup azlığın talebi üzerine finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi halinde yönetim kurulu faaliyet raporuna ilişkin gündem maddesinin müzakeresinin görüşülme imkanı bulunmamaktadır. O nedenle yönetim kurulu faaliyet raporunun müzakeresi de ertelenmek durumundadır³³.

4.2.2. Kar-Zarar Hesabı (Gelir Tablosu)

Kâr-zarar hesabı (gelir tablosu) finansal tabloların ayrılmaz parçasıdır. Zira, bilanço ile gelir tablolarının yıl sonu finansal tablolarını oluşturduğu TTK m. 68/3 hükmü ile açıkça düzenlenmiştir. O nedenle kar-zarar hesabı finansal tablolarla nedensellik bağı içinde olup bağı konulardandır ve dolayısıyla m. 420/1 kapsamında talep edilecek erteleme kapsamındaki konulardandır³⁴.

4.2.3. Kâr Payının Dağıtılması

Yönetim kurulunun kâr dağıtımına yönelik önerisi de finansal tablolar ile birlikte kâr zarar hesabı ile nedensellik bağı içinde olup doğrudan finansal tablolara bağı konulardandır. O nedenle erteleme hakkı kapsamında kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu konuya ilişkin gündem maddesinin de görüşülmesinin finansal tablolarla birlikte ertelenmesi gerekmektedir³⁵.

³³ Aynı yönde bkz. AKİPEK, s. 302; TEKİNALP, s. 237; ÇAMOĞLU, s. 290; Seda U. KISA, “Anonim Ortaklıklarda Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar”, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, Beta, İstanbul 2003, s. 528.; YARGITAY, 11. HD'nin 22.06.2020 Tarih ve 2019-5000/3074 sayılı, 25.03.2021 Tarih ve 2019-4381/2880 ve 04.06.2018 Tarih ve 2016-11091/4259 sayılı Kararları (UYAP).

³⁴ AKİPEK, s. 301; ÇAMOĞLU, s. 290; TEKİNALP, s. 237; YİĞİT, s. 188; ALTAY, s. 499; KISA, s. 528; Yargıtay 11. HD'nin 18.02.2014 Tarih ve 2013-12519/2803 sayılı ve 14.09.2017 Tarih ve 2016-5118/4367 sayılı kararları (UYAP).

³⁵ AKİPEK, s. 301; ÇAMOĞLU, s. 290; TEKİNALP, s. 237; YİĞİT, s. 188; ALTAY, s. 499; KISA, s. 528.

4.2.4. Yönetim Kurulunun İbrası

İbra, yönetim kurulu üyelerinin faaliyet dönemi içindeki icraatlarının genel kurullarca onaylanması anlamındadır. O nedenle, pay sahipleri, genel kurula sunulan finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetim raporu ve kâr-zarar hesabı gibi belgeler ile genel kurulda bu konularda yapılan müzakereleri esas alarak ibraya ilişkin gündem maddesinde oylarını kullanmak durumundadırlar. Hal böyle olunca ibraya ilişkin gündem maddesi finansal tablolar, faaliyet raporu ve kâr-zarar ile doğrudan nedensellik ilişkisi içindedir ve dolayısıyla bağlı konulardan sayılması gerekmektedir³⁶. Nitekim, TTK m. 423 hükmü yönetim kurulunun ibrasının finansal tablolarla ilişkili olduğunu düzenlemiştir. Bu hükme göre, GK kararında aksine bir açıklık bulunmadığı takdirde, bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur. Meğer ki, bilanço şirketin gerçek durumunu yansıtmamış ve bu hususta bilinçli hareket edilmiş olsun.

Bu durumda azlığın erteleme talebinde bulunması üzerine finansal tablolarla nedensellik bağı içinde olan ibraya ilişkin gündem maddesinin de ertelenmesi söz konusu olmaktadır.

4.2.5. Sermayenin Artırılması

Bilindiği üzere şirket esas sermayesi taahhüt yoluyla (TTK m. 459), iç kaynaklarla (TTK m. 462) veya şarta bağlı (TTK m. 463 ve m. 476) olmak üzere üç yoldan artırılmaktadır. Sermaye bu yollardan hangisiyle artırılırsa artırılın şirketin finansal durumunu doğrudan ilgilendirmektedir. Şöyle ki, yukarıda belirtilen konularda olduğu gibi sermaye artırımı veya sermayenin azaltılması ile ilgili esas sözleşme değişikliklerinin önerildiği gündem maddelerini müzakere edebilme ve oy kullanabilmeleri için pay sahiplerinin şirketin finansal durumunu bilmeleri gerekmektedir. Zira ancak şirketin finansal durumu sermaye artırımının veya sermayenin azaltılmasının gerekli olup olmadığını gösterir. O nedenle finansal tabloların gerçeği yansıttığının bilinmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca sermayenin artırılması veya sermayenin azaltılmasına ilişkin ana sözleşme değişikliğini öngören gündem maddesinin finansal tablolarla doğrudan bağlantı içinde olduğunun kabulü gerekmektedir³⁷.

³⁶ Aynı yönde bkz. AKİPEK, s. 303; ÇAMOĞLU, s. 291; TEKİNALP, s. 237; YİĞİT, s. 188; ALTAY, s. 499; KISA, s. 528. Krş. DOMANIÇ, s. 857; PULAŞLI, s. 1561.; YARGITAY 11. HD'nin 22.06.2020 tarih ve 2019-5000/3074 sayılı ve 18.02.2014 Tarih ve 2013-12519/2803 sayılı kararları (UYAP).

³⁷ Aynı yönde bkz. AKİPEK, s. 312; ÇAMOĞLU, s. 393 vd.; İLHAN, s. 190; ALTAY, s. 499; YARGITAY 11. HD'nin 29.06.2021 Tarih ve 2019-4620/5396 sayılı Kararı.

Bu durumda azlığın erteleme talebinde bulunması üzerine finansal tablolarla doğrudan nedensellik bağı olan sermaye artırımına ilişkin ana sözleşme değişikliğini öngören gündem maddesinin müzakeresi de ertelenmek durumundadır.

4.2.6. Yönetim Kuruluna Şirketle İş Yapmaya ve Rekabet Etmeye İzin Verme (TTT m.395-396; eTKm.334-335)

Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde hem doktrin³⁸, hem de Yargıtay³⁹ yönetim kuruluna şirketle iş yapmaya ve şirketle rekabet etmeye izin vermeyi öngören gündem maddesini bilanço görüşmeleri ile bağlantılı kabul etmemekteydi. Diğer bir ifade ile, erteleme talebine rağmen bu hususa ilişkin gündem maddesinin müzakere edilebileceği benimsenmekteydi. Bununla birlikte Yargıtayca, daha önce, yönetim kuruluna şirketle iş yapmaya ve şirketle rekabet etmeye izin verilmesini öngören gündem maddesini bilanço görüşmeleri ile bağlantılı sayan ayrık bir karar verdiği görülmüştür⁴⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, yani TTK'nın uygulamasında ise Yargıtay şirketle iş yapma ve rekabet etmeye izin verme hususunu finansal tablolarla bağlantılı kabul etmektedir⁴¹. Doktrin ise bu hususta eTTK dönemindeki görüşünü devam ettirmekte olup şirketle iş yapma ve rekabet etmeye izin vermeye ilişkin gündem maddesinin finansal tablolarla nedensellik bağı içinde olmadığı ve dolayısıyla finansal tablolara bağlı konulardan olmadığını kabul etmektedir. Yani doktrin azlığın erteleme talebine rağmen şirketle iş yapmaya ve rekabet etmeye izin vermeyi ön gören gündem maddesinin görüşülmesini kabul etmektedir⁴².

Kanaatimce, bu konu finansal tablolarla doğrudan nedensellik bağı içinde olmamakla birlikte dolaylı olarak nedensellik bağı içindedir. O nedenle şirketle iş yapmaya ve rekabet etmeye izin verme konusunu finansal tablolarla bağlı konu kabul etmek gerekmektedir. Zira ibra konusunun finansal tablolarla nedensellik bağı içinde olduğunun kabul edilmesi karşısında, bu konunun bağlı konu kabul edilmemesi çelişki oluşturmaktadır.

³⁸ ÇAMOĞLU, s. 294; Oruç H. ŞENER, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku-Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Seçkin, Ankara 2017, s.494; ALTAY, s. 499; AKİPEK, s. 311.; Krş. YK'ya şirketle iş yapmaya ve rekabet etmeye izin verilmesine ilişkin gündem maddesinin bilanço ile bağlı kabul edildiği yönünde bkz. İLHAN, s. 190.

³⁹ Yargıtay 11. HD'nin 04.03.2002 Tarih ve 9539/1757 sayılı Kararı (Eriş, TTK Şerhi, s. 2628).

⁴⁰ Yargıtay 11. HD'nin 13.12.1979 Tarih ve 5667/5701 sayılı Kararı (Eriş, s. 2621).

⁴¹ Yargıtay 11. HD'nin 13.01.2014 Tarih ve 9933/575 sayılı, 08.10.2020 Tarih ve 2019/800-3961 sayılı ve 29.06.2021 Tarih ve 2019-4620/5396 sayılı kararları (UYAP).

⁴² AKİPEK, s. 311-312; ALTAY, s. 499; ŞENER, 494.

4.2.7. Yönetim Kurulunun Seçimi,

Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde YK üyelerinin seçimine ilişkin gündem maddesinin bilançonun müzakeresine bağlı olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalı konulardandı. Doktrindeki çoğunluk⁴³ ve Yargıtayca⁴⁴, genel kurul gündem maddelerinden olan bilançonun ait olduğu dönemde görev yapan yönetim kurulu üyelerinin yeniden seçimi söz konusu ise seçim konusu bilanço ile bağlantılı kabul edilmekte idi. Belirtmek gerekirse ibraya ihtiyacı olan eski yönetim kurulu üyelerinin yeniden seçimi söz konusu olduğunda seçime ilişkin gündem maddesi bilanço ile bağlantılı görülerek, erteleme talebi üzerine bu konunun da görüşülmesinin ertelenmesi gerektiği benimsenmekteydi. Yeni kişilerin YK'ya seçiminin ise bilanço ile bağlantısı kabul edilmemekte idi. Diğer bir ifade ile erteleme talebine rağmen yeni kişilerin seçimine ilişkin gündem maddesinin görüşülüp seçimin yapılması gerektiği benimsenmekteydi. Bununla birlikte Yargıtayın aksi yönde vermiş olduğu kararlar da bulunmaktadır⁴⁵.

Doktrindeki azlık olan görüş ise⁴⁶ yönetim kurulu üyelerinin seçimini bilançonun müzakeresi ile bağlı konu kabul etmemekte idi. İster eski yönetim kurulu üyelerinin yeniden seçimi söz konusu olsun, ister yeni kişilerin YK'ya seçimi söz konusu olsun hiçbir halde YK seçimi konusu bilanço ile bağlı konu kabul edilmemekte ve her halükarda seçimin yapılması gerektiği savunulmakta idi.

Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra da bu husustaki tartışmalar son bulmamıştır. Şöyle ki, TTK m. 413 maddesi ile getirilen “Yönetim kurulu üyelerinin seçimi finansal tabloların müzakeresi maddesiyle

⁴³ **TEKİNALP**, s. 237; **ÇEVİK**, s. 150; **ERİŞ**, s. 2619; **ÇAMOĞLU**, s. 292; **TEOMAN**, s. 139-140; **ŞENER**, s. 493; **Burcu MANOP**, “Anonim ortaklıklardaki Azınlık Haklarının Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler Işığında Değerlendirilmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2008, s. 102. (Ulusal Tez Merkezi). Bilançonun ertelenmesi üzerine ibra kararları da erteleneneğinden, eski YK üyelerinin seçiminin de ertelenmesi gerektiği, YK üyelerinin tümünün yeni kişilerden önerilmesi halinde, YK seçimine ilişkin gündem maddesinin görüşülüp seçimin yapılacağı, ancak YK önerilen kişilerin bir kısmı eski YK üyeleri bir kısmı da yeni kişilerden ise bağlantı var sayılıp seçime ilişkin gündem maddesinin de ertelenmesi gerektiği yönünde bkz. **YİĞİT**, s. 189-190.

⁴⁴ **YARGITAY** 11. HD'nin 13.10.2003 Tarih ve 2885-9174 sayılı ve 10.07.1986 Tarih ve 3798/4357 sayılı kararları.

⁴⁵ Eski TTK döneminde azlığın erteleme talebine rağmen her halükarda YK'nın seçiminin yapılması gerektiği yönünde bkz. **Yargıtay** 11. HD'nin 28.05.1982 gün ve 1974/2597 sayılı ve 01.02.1992 Tarih ve 5600/11038 sayılı Kararları.

⁴⁶ **DOMANIÇ**, s. 857; **İMREGÜN**, Ortaklıklar, .316; **ALTAY**, s. 499.

ilgili sayılır” hükmü nedeniyle Yargıtay⁴⁷ ve doktrinde bazı yazarlar⁴⁸, eski YK üyelerinin yeniden seçimi ile yeni kişilerin seçimi gibi herhangi bir ayrıma gitmeksizin her durumda YK seçimine ilişkin gündem maddesini finansal tablolara bağlı konulardan olduğunu kabul etmektedirler. Doktrinde diğer bir görüş ise⁴⁹ TTK döneminde de eski YK üyelerinin yeniden seçiminin önerilmesi halinin finansal tablolara bağlı kabul edilmesi, ancak yeni kişilerin YK üye olarak önerilmesinin ise finansal tablolara bağlı konulardan olmadığı yönündedir. Doktrindeki bir başka görüş ise⁵⁰, TTK m. 413/3 hükmün YK üyelerinin seçimine ilişkin gündem maddesinin TTK m. 420/1 anlamında bağlı konu olmadığını ve dolayısıyla hiçbir halde YK seçiminin finansal tablolara bağlı konulardan sayılmayacağını benimsemektedir. Kanaatimce TTK m. 413/3 hükmü nedeniyle bu husustaki tartışmaların son bulması gerekmektedir.

4.2.8. Finansal Tablolara Bağlı Kabul Edilmesi Gereken Sair Konular

Finansal tablolara dolaylı olarak nedensellik bağı içinde kabul edilmesi gereken sair konular ise tahvil vs. borç senedi çıkarmaya ilişkin gündem maddesi⁵¹ (bkz. TTK m. 504 ilâ 506) ile YK üyelerine ücret verilmesine (huzur hakkı) ilişkin gündem maddesidir⁵². Kanaatimce bu konular dolaylı olarak finansal tablolara bağlı konulardan olup azlığın erteleme talebi üzerine bu konuların müzakeresinin de ertelenmesi gerekmektedir.

4.3. Finansal Tablolara Bağlı Olmayan Konular

Vadesi gelen şirket alacakları için hukuki işlem başlatmaya izin verilmesi konusu⁵³ finansal tablolara nedensellik bağı içinde olmadığı gibi, yukarıda belirtilen konular dışında kalan konular ve özellikle sermayenin artırılması veya

⁴⁷ YARGITAY 11. HD'nin 12.12.2016 Tarih ve 2098-9484 sayılı, 14.9.2017 Tarih ve 2016/5118-4360 sayılı, 04.06.2018 Tarih ve 2016/7411-3247 sayılı, 14.09.2017 Tarih ve 2016/5118-4360 sayılı ve 18.10.2020 Tarih ve 2019/800-3961 sayılı Kararları (UYAP). Burada hemen belirtmeliyim ki, Yargıtay e TTK döneminde eski YK üyelerinin yeniden önerilmesi hali ile YK üyesi olarak önerilen kişilerin tamamen yeni kişilerden önerilmesi halini farklı değerlendirmesine rağmen, yeni TTK'nın uygulanmasında m. 413 hükmü nedeniyle aynı şekilde değerlendirmektedir. Diğer bir ifade ile hangi hal söz konusu olursa olsun YK seçimini finansal tablolara bağlı kabul etmektedir.

⁴⁸ MOROĞLU, TTK değerlendirme, s. 225;

⁴⁹ Bkz. yukarıda dn. 38.

⁵⁰ PULAŞLI, s. 1561; AKİPEK, s. 309- 310; ALTAY, s. 499.

⁵¹ ÇAMOĞLU, s. 294-295; AKİPEK, s. 313; YARGITAY 11. HD'nin

⁵² YARGITAY, 11. HD'nin 22.06.2020 ve 2019/5000-3074 sayılı, 14.09.2017 Tarih ve 2016/5118-4360 sayılı ve 08.10.2020 Tarih ve 2019/800-3961 sayılı kararları. Yine, kuruculara kazanç payı dağıtılması ve intifa senedi sahiplerine kazanç payı verilmesinin de bağlı konulardan sayılması gerektiği yönünde bkz. YİĞİT, s. 190.

⁵³ YARGITAY 11.HD'nin 22.06.2020 Tarih ve 2019/5000-3074 sayılı Kararı.

azaltılması dışındaki ana sözleşme değişikliklerini ön gören gündem maddeleri finansal tablolara bağlı konulardan değildir. Finansal tablolara bağlı olmayan diğer bir konu da denetçi raporunun okunmasına yönelik gündem maddesidir. Zira denetçi raporunun (m. 397/4ve5) müzakeresi ve tasdiki öngörülmeyp, sadece okunmasına yönelik bir gündem maddesine yer verileceğinden (GK Yönetmeliği m. 13/1) bağlı konu sayılmamalıdır.

II. AZLIĞIN ERTELEME TALEBİNE RAĞMEN TOPLANTIYA DEVAM EDİLMESİ VE ALINAN KARARLARIN GEÇERLİLİĞİ SORUNU

Diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi şirket genel kurul kararlarının sakatlık halleri de; iptal edilebilirlik, butlan, yokluk, askıda hükümsüzlük ve işlem bütünlüğünün hükümsüzlüğüdür.

1. Genel Kurul Kararlarının Sakatlık Halleri

1.1. İptal Edilebilirlik

Şirket genel kurul kararlarının iptal edilebilirlik hali TTK m. 445 ve m. 446 hükümleri ile sebepleri ve ileri sürülme koşullarıyla birlikte ayrıntılı düzenlenmiştir. TTK m. 445 hükmüne göre “446 ıncı maddede⁵⁴ belirtilen kişiler, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler”. Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerinde hukuki işlemlere yönelik belirtildiği gibi, şirket genel kurulu kararları bakımından da iptal edilebilirlik, özel nitelikteki çıkarların korunmasına hizmet ettiğinden ilgililer bu korumadan iptal talebi hakkının doğumundan sonra feragat edebilirler. O nedenle iptal edilebilir bir karar sınırlı süreli infisahi şarta bağlı geçerli hukuki işlemlerdendir⁵⁵.

⁵⁴ Bu hükme göre, GK toplantısında hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçirten pay sahipleri, toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri, yönetim kurulu ve kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri, iptal davası açabilir

⁵⁵ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdoğan MOROĞLU**, 6201 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Bası, XII Levha, İstanbul 2012, s. 24 vd. Belirtmek gerekirse, süresi içinde iptal hakkı kullanılmaz ise işlem

1.2. Butlan

Eski TTK'nın aksine TTK m. 447 hükmü ile GK kararlarının butlanı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, pay sahiplerinin genel kurula katılma, asgari oy, dava hakkı ve kanunda tanınan vazgeçilmez nitelikteki haklarını sınırlayan veya ortadan kaldıran; pay sahiplerinin bilgi alma, inceleme denetleme haklarını kanunun izin verdiği ölçü dışında sınırlayan; anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı genel kurul kararları batıldır. Hükümde yapılan bu sayma örnek mahiyetinde olduğundan, yine TBK m. 27 (eTK 19/20) hükmü de uygulanma durumundadır⁵⁶. Butlanın tespiti için temel kriter, batıl hukuki işlemin unsurları itibarıyla şeklen ve fiilen mevcut olmakla birlikte konusu veya içeriği bakımından amaçlanan hukuki hüküm ve sonuçlarını başlangıçtan itibaren kimseye karşı meydana getirmemesidir⁵⁷. Bununla birlikte, yokluktan farklı olarak, hukuki işlemin butlanı iyiniyet kuralına aykırı olarak ileri sürülemez⁵⁸.

1.3. Yokluk

Bir hukuki işlem konusu yönünden olduğu gibi meydana geliş bakımından da emredici hukuk kurallarına aykırı olabilir. Bir hukuki işlemin meydana gelişine ilişkin emredici hukuk kuralları, hukuki işlemin unsurlarını oluşturan, mevcudiyet şartlarını belirleyen esaslı noktadaki kurucu-şekli nitelikteki hükümlerdir ve bu özellikleriyle konuya (içeriğe) ilişkin maddi nitelikteki hükümlerden ayrılır. Konu yönünden emredici hükümlere aykırılıkta işlem şeklen meydana gelmesine rağmen, kurucu-şekli nitelikteki emredici hükümlere aykırılıkta, örneğin irade beyanının veya kanuni şeklin eksikliği nedeniyle işlem şeklen bile meydana gelmemektedir. Bu durumda, hukuki

geçerli hale gelir ve dolayısıyla hakim iptal edilebilirliği kendiliğinden göz önüne alamaz. Sözleşmeler bakımından iptal edilebilirlik yönünden ayrıntılı bilgi için bkz. **M. Kemal OĞUZMAN/M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 187 ilâ 189.

⁵⁶ Yokluk durumunun butlandan pratik farkı, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacağı gerekçesiyle butlanın ileri sürülmesinin engellenebilmesine rağmen, yokluğun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacağı gerekçesiyle engellenememesidir. Bu hususta bkz. **M. Kemal OĞUZMAN/M.** s. 184, dn. 457; Bkz. **MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 25.**

⁵⁷ **MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 26; Andreas Von TUHR**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı C. 1-2, Çeviren Cevat EDEGE, Yargıtay, Ankara 1983, 222 vd.; Kesin hükümsüzlük (Butlan) hali ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebileceği gibi, görülen bir davada anlaşılması durumunda hakiminde kendiliğinden göz önüne alması gerektiği yönünde bkz. **OĞUZMAN/Öz**, s. 187 vd. Meğer ki ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasını oluştursun.

⁵⁸ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu (**YİBBGK**), **T. 30.09.1998, S. 1987/2-2, RG. T. 21.12.1988, S. 20026, s. 25 vd.**

işlemin şeklen oluşması için uyulması zorunlu kurucu-şekli nitelikteki emredici hukuk kurallarına aykırılık halinde o işlemin yokluğu söz konusu olmaktadır⁵⁹.

Genel kurul kararları bakımından belirtmek gerekirse, şirket iradesini kanunda ve esas sözleşmede öngörülen çağrı usulüne uygun olarak yapılan genel kurul toplantılarında alınan kararlarla açıklar (TTK m. 408, f. 1 gerekçesi par. 2). TTK m. 408 hükmünün gerekisinde belirtilen bu ifadeden anlaşılması gerektiği üzere şirketler, kararlarını usulüne uygun oluşan ve toplantı nisabı sağlanmış olarak devam eden genel kurullarda, gerekli oy oranını sağlayarak alabilirler. Bu şekilde ifade edilen iradi-şekli unsurları bulunmayan kararlar varlık kazanamaz, dolayısıyla yokluk yaptırımına tabi olmaları gerekir. Hükümsüzlükten farklı olarak yokluk dürüstlük kuralına aykırı olarak da ileri sürülebilir. Yani uzun bir sürenin geçmesi yoklukla malul olan işleme varlık kazandıramaz.

1.4. Askıda Hükümsüzlük

Askıda hükümsüzlük, geçerli olan bir GK kararının hüküm ifade edebilmesinin bazı şartların gerçekleşmesine bağlı kılınmış olması halidir. Örneğin, imtiyazlarla ilgili GK kararlarının uygulanabilmesi ve amaçlandığı sonuçları doğurabilmesi için imtiyazlı pay sahiplerinin kararlarına ihtiyaç vardır. Yine, geçerli bir kararın uygulanabilmesi bir kısım pay sahiplerinin muvafakatına veya ticaret siciline tescil edilmesine bağlı kılınmış olabilir. İptal edilebilirlik ve butlandan farklıdır. İptal edilebilirlikte hakim kararı gerekirken, askıda hükümsüzlük «ipso iure» mevcuttur ve hakim resen gözetmek durumundadır. Ayrıca süreye bağlı olmaksızın ileri sürülebilir. Askıda hükümsüzlük durumunda şart yerine getirilmeden karar tescil veya icra edilemez⁶⁰.

⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 27-29.; Butlanda olduğu gibi yokluğu da hiç kimse ileri sürmemiş olsa bile, hakimin kendiliğinden göz önüne almak zorunda olduğu yönünde bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 184. Nitekim Yargıtay'da, bir hukuki işlemin doğabilmesi için öngörülen kurucu/şekli nitelikte olan emredici hükümlere aykırı olma halinin yokluk olduğunu, diğer bir ifade ile aykırılığın hukuki işlemin esaslı noktadaki kurucu unsurlarında eksikliğe yol açma halinin yokluk olduğunu, yok sayılan işlemin şeklen dahi meydana gelmediğini, yokluğun hukuki yararı bulunan herkes tarafından ileri sürülebileceğini ve mahkemece de resen gözetileceğini, mahkemece verilecek hükmün durumu açıklayıcı tespit hükmü olduğunu belirtmektedir (**YARGITAY 11. HD'nin 22.10.2022 Tarih ve 2019-1366/4391 sayılı Kararı**).

⁶⁰ **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 32 vd.; Sözleşmeler bakımından askıda hükümsüzlük (noksanlık) hali ve bu halde hakimin kendiliğinden göz önüne almak zorunda olduğu yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 189 ve 190.

1.5. İşlem Bütünlüğünün Hükümsüzlüğü Hali

Kanun GK kararlarının hükümsüzlüğü yanında GK kararını içeren işlem bütünlüğünün hükümsüzlüğü hallerini de düzenlemiştir. Örneğin TTK m 456 delaletiyle m. 353 hükmü, sermayenin azaltılmasına ilişkin m. 475/1 hükmüne göre, “sermaye, ancak alacaklılara verilen sürenin sona ermesinden veya teminat altına alınmasından sonra azaltılabilir. Aksi halde alacaklılar şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ATM’de sermayenin azaltılması işleminin tescilinin ilan edilmesinden itibaren iki yıl içinde sermayenin azaltılmasının iptali davası açabilirler. Teminatın yetersizliği halinde de yargı yolu açıktır”.

2. Azlığın Erteleme Talebinin Dikkate Alınmamasının Müeyyidesi

Hem eTK’nın «müzakerenin başka bir güne bırakılması» kenar başlıklı 377 inci maddesinde, hem de TTK’nın «toplantının ertelenmesi» kenar başlıklı 420 inci maddesinde bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile azlığın erteleme talebine rağmen genel kurul toplantısına devam edilmek suretiyle alınan kararların hangi geçersizlik haline tabi olduğu hususunu Kanun cevapsız bırakmıştır. O nedenle, finansal tablolar ile buna bağlı konular hakkında alınan kararların hangi sakatlık haline tabi olduğu yönünde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Doktrinde bazı yazarlar⁶¹ hükme aykırılığın yaptırımının iptal edilebilirlik olduğunu, bazı yazarlar⁶² ise hükme aykırılığın yaptırımının yokluk olduğunu, Yargıtay⁶³ ise eTK döneminden beri hükme aykırılığın yaptırımının iptal edilebilirlik olduğunu benimsemektedir. Ancak Yargıtay⁶⁴ en son verdiği bir kararında hükme aykırılığın yaptırımının yokluk olduğuna hükmetmiştir.

Kanaatimce, eTK m. 377’nin kenar başlığı “müzakerenin başka bir güne bırakılması” şeklinde olduğundan, bu hüküm kapsamında bilanço görüşmelerinin ertelenmesi talebinde bulunulması halinde müzakerenin

⁶¹ Ayşe SÜMER, Anonim Ortaklıklarında Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklıklarının Haklı Nedenle Feshi, Akgün, İstanbul 1991, s. 34; Gürsel ÜNSAL, Anonim Şirketlerde Menfaat Gurupları, Pay sahiplerine Tanınan Haklar ve Özellikle Azınlık Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1990, 174 (TÜBESS); Halil ARSLANLI, Anonim Şirketler C. I, Umumi Hükümler, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1959, s. 228; MANOP, s. 105-106; İLHAN YİĞİT, .193-194; Oğuz İMREGÜN, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, Akgün Matbaası, Ankara 1962, s. 72, TEOMAN, erteleme, 131.

⁶² TEKİNALP, s. 240; HELVACI, s. 305-307; TEOMAN, Erteleme, s. 82 vd.

⁶³ YARGITAY, 11. HD’nin 18.06.2014 Tarih ve 5349/11711 sayılı, 12.12.2016 Tarih ve 2098/9484 sayılı, 14.09.2017 Tarih ve 2016/5118-4360 sayılı, 01.07.2019 Tarih ve 2018/357-4999 sayılı ve 16.02.2021 Tarih ve 2020/1589-1257 sayılı kararları (UYAP).

⁶⁴ Yargıtay 11. HD’nin 29.06.2021 Tarih ve 2019/4620-5396 sayılı Kararı (UYAP).

başka bir güne ertelenmesi gerekmektedir. Buna rağmen müzakereye devam edilip, bilanço ile bağlı konulara ilişkin gündem maddeleri karara bağlanırsa, bu kararların hangi yaptırıma tabi olduğu hususunda farklı görüş söz konusu ise de, ertelemenin talep edilmesi ile karar alınmış olduğundan, bu karar talepte bulunan çoğunluk veya azlığın kararıdır. Ertelenen gündem maddeleri artık gündemden düşmüştür. Bu erteleme kararı iptal edilmeden erteleme kapsamındaki gündem maddeleri hakkında GK'nın bir irade ortaya koyması mümkün olmayacağına göre alınacak olan ikinci karar "yok" hükmünde olmalıdır. Bir an için yokluk yaptırımının ağır olduğu düşünülürse, hem m. 377 hükmü azlığı ve üçüncü kişileri korumaya yönelik olan mutlak emredici hükümlerden olduğundan hem de ertelemenin talep edilmesi ile talepte bulunan çoğunluk veya azlığın kararı kendiliğinden olduğundan, bu karar iptal edilmeden ve erteleme süresi dolmadan GK ca alınan kararların en azından butlanla sakat olduğu düşünülmelidir.

Türk Ticaret Kanunu m. 420 hükmüne gelince, bu hükmün kenar başlığı "toplantının ertelenmesi" şeklindedir. Aksi yönde görüşler olmasına rağmen kenar başlıklar da dikkate alınarak hükmün yorumlanması daha doğru bir yaklaşım olsa gerektir. Buna göre, azlığın erteleme talebi finansal tablolar ile finansal tablolara bağlı konular yönünden GK toplantısını erteleme⁶⁵ sonucunu doğurmaktadır. Hükmün kapsamındaki gündem maddeleri yönünden azlığın kararı ile toplantı ertelenmiş olduğuna göre ortada kanuna uygun devam eden bir toplantıdan söz edilmemesi gerekir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, bir GK kararının oluşabilmesi için kanuna uygun GK'nın toplanmış olması ile birlikte ilgili karar için Kanunda öngörülen oy sayısına ulaşılması gerekmektedir. Zira, m. 408 hükmünün gerekçesinde GK'nın iradesini kanunda ve esas sözleşmede öngörülen şekilde toplanan ve devam eden toplantılarda alınan kararlarla açıklayacağı belirtilmiştir. Hem bu nedenle, hem de azlığın erteleme yönünde talepte bulunması üzerine finansal tablolar ile buna bağlı konular yönünden toplantının ertelenmesi karara bağlandığından, erteleme yönündeki bu azlık kararı iptal edilmeden anılan gündem maddelerinin görüşülmesi hukuken mümkün olmayacağına göre erteleme talebine (kararına) rağmen toplantıya devam edilmek suretiyle alınan kararların yoklukla malül kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Anonim şirketlere hakim olan çoğunluk prensibinin sınırsız kullanılmasına karşı korunması için azlığa bazı haklar tanınmıştır. Söz konusu hakların en

⁶⁵ Azlığın talebi üzerine kapsamındaki konular yönünden GK toplantısının ertelenmiş olduğu yönünde bkz. yukarıda dn. 9'ki açıklamalar.

önemlilerinden biri, çalışma konumuz olan “finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular yönünden GK toplantısını erteleme” hakkıdır.

Kaynağı Alman hukuku olan işbu azlık hakkı hukukumuzda ilk kez 865 sayılı ve 1926 tarihli eski TK'nın 376 ıncı maddesi ile düzenlenmiştir. İlk düzenleme olan bu hükmün kenar başlığı bulunmamakta idi. Eski Ticaret Kanunu'nun bu hükmü dili sadeleştirilerek ve küçük değişikliklerle 6762 sayılı ve 09.07.1956 tarihli mülga TK'nın “müzakerenin başka güne bırakılması” kenar başlıklı 377 inci maddesine aynen alınmıştır. Ancak hükmün kapsamı, hakkın kullanımının gerekçeye bağlı olup olmadığı ve hükme aykırılığın yaptırım yönündeki tartışmalar devam etmiştir.

Nihayet, hüküm bazı değişikliklerle 6102 sayılı TTK'nın “toplantının ertelenmesi” kenar başlıklı 420 maddesine aynen alınmıştır. Söz konusu değişikliklere rağmen bazı hususlar yönünden tartışmalar devam etmektedir.

ETK m. 377'ye göre TTK m. 420 hükmünde çoğunluğa yer verilmemesi, erteleme için GK'nın kararına gerek olmadığının belirtilmesi (yani erteleme talebinin oya sunulamayacağına açıklığa kavuşturulması), finansal tablolara bağlı konular sayılmamış olsa da bağlı konuların da kapsamda olduğunun belirtilmesi, azlık kriterine yer verilmesi ve madde kenar başlığının toplantının ertelenmesi şeklinde değiştirilmesi olumlu olmakla birlikte, açıklık getirilmeyen hususlar halen bulunmaktadır. İlk erteleme talebi için gerekçe gösterilmesinin gerekip gerekmediği, yeni hükümde “başkanın kararıyla toplantı bir ay sonraya bırakılır” ibaresine yer verilmesi, erteleme süresinin bir ay mı yoksa en az bir ay mı olduğuna ilişkin konular halen tartışılmaktadır. Diğer taraftan hükmün kapsamı cevapsız bırakıldığından denetçi raporunun okunmasının, sermaye artırımı dışındaki ana sözleşme değişiklikleri, YK'nın seçiminin ve YK'ya şirketle iş yapma ve rekabet edebilmeye izin verme hususunun finansal tablolara bağlı konulardan olup olmadığı yönünden de tartışmalar halen son bulmamıştır.

Belirtmek gerekirse, bu konular doktrinde halen tartışılmasına rağmen, Yargıtay eTK dönemindeki uygulamasının aksine, ister eski YK üyelerinin yeniden seçimi olsun, ister farklı kişilerin YK'ya seçimi söz konusu olsun YK'nın seçimini TTK m. 413, f. 3 hükmü nedeniyle finansal tablolara bağlantılı kabul etmektedir. YK'ya şirketle iş yapma ve rekabet etmeye izin verme hususunu da, eski uygulamasına rağmen, finansal tablolara bağlantılı kabul etmektedir.

Çalışma konusunun ağırlık noktasını oluşturan, azlığın erteleme talebine rağmen toplantıya devam edilmesinin ve dolayısıyla kapsamdaki konular yönünden alınan kararların geçerliliği sorunu da yeni hükümle netleştirilmemiştir. O nedenle eTK döneminde doktrinde olan görüş farklılıkları yeni kanun döneminde de devam etmektedir. Diğer bir ifade ile

bu hususta doktrinde halen görüş birliği oluşmamıştır. Belirtmek gerekirse, doktrinde baskın görüş halen hükme aykırılığın yaptırımının iptal edilebilirlik olduğu yönündedir. Azınlıkta kalan görüş ise hükme aykırılığın yaptırımının yokluk olduğunu savunmaktadır. Yargıtay ise eTK döneminde yaptırımın iptal edilebilirlik olduğunu istikrarlı olarak sürdürmüştür. TTK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da aynı görüşü devam ettirmektedir. Ancak en son verdiği bir kararda hükme aykırılığın yaptırımının “yokluk” olduğuna hükmetmiştir. Bununla birlikte Yargıtay'ın eski görüşünü terk ettiğini söylemek için henüz çok erkendir.

Belirtmek gerekir ki kenar başlıktaki söz konusu değişiklik ile m. 420'nin birinci fıkrasında ertelemeyen sonra, izleyen toplantının kanunda ön görülen usule uyulmak suretiyle toplantıya çağrılacağı belirtilmiş olması hükme aykırılığın yaptırımının belirlenmesine ışık tutan önemli ip uçlarıdır.

TTK m. 420 hükmünün, kenar başlığının “toplantının ertelenmesi” şeklinde olması, finansal tablolarla bağlantılı konulara ilişkin toplantının azlığın talebi üzerine (yani azlığın kararı ile) erteleneceği şeklinde anlaşılması gerektiğini zorunlu kılmaktadır. Hem bu nedenle hem de azlığın erteleme talebine karşı GK'nın bir seçme hakkının olmaması, yani azlığın talebini reddetme yetkisinin bulunmaması ve dolayısıyla azlık iradesinin açıklanması ile toplantının ertelenmesinin karara bağlanmış olması ve hem de TTK m. 408, f. 1'in gerekçesinin ikinci paragrafında yapılan açıklama karşısında artık hükme aykırılığın yaptırımının “yokluk” olduğunun kabul edilmesi gerektiğini düşündürmektedir. Nitekim Yargıtay 11. HD en son verdiği bir kararında hükme aykırılığın sakatlık hallerinden yokluğa sebep olacağını belirtmiştir. Zira azlığın erteleme talebi finansal tablolar ve bağlantılı konular yönünden toplantının ertelenmesine yol açmaktadır. GK toplantısı ile nisaplar GK kararlarının varlık sebebidir.

KAYNAKÇA

AKİPEK, SEDA, “6100 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Azlığın Finansal tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı”, Legal Hukuk Dergisi, Akademik Yaşamın 55. Yılı Onuruna Rona Aybay'a Armağan, C. I, S. Özel, Aralık 2014, s. 283-317.

ALTAY, A. SITKI, “Yönetim Kurulunun Seçiminin Finansal tabloların Müzakeresiyle İlişkisi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 0, S. 2, İstanbul 2011, s. 477-506.

ARSLANLI, HALİL, Anonim Şirketler C. I, Umumi Hükümler, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1959.

BİRSEL, T. MAHMUT, “Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 620-659.

ÇAMOĞLU, ERSİN, “Azlığın Bilanço Ertelemesi Gündemdeki Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler”, Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt I, Beta, İstanbul 2003, s. 287-295.

DOMANIÇ, HAYRİ, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 1988.

ERİŞ, GÖNEN, Gerekçeli- Açıklamalı-İçtihatlı, 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, Seçkin, Ankara 2013.

HELVACI, MEHMET, “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını – No: 715, BETA, İstanbul 1988, s. 298-310.

İMREGÜN, OĞUZ, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, Yasa Yayınları, İstanbul 1989, s. 315.

İMREGÜN, OĞUZ, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, Akgün Matbaası, Ankara 1962.

KISA, U. SEDA, “Anonim Ortaklıklarda Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar”, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt II, Beta, İstanbul 2003, s. 507-536.

MANOP, BURCU, “Anonim ortaklıklardaki Azınlık Haklarının Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler Işığında Değerlendirilmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2008.

MOROĞLU, ERDOĞAN, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, XII Levha, İstanbul 2017.

MOROĞLU, ERDOĞAN, 6201 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Bası, XII Levha, İstanbul 2012.

OĞUZMAN, M. KEMAL/Öz, M. TURGUT, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

PULAŞLI, HASAN, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, 2. Baskı, Adalet, Ankara 2014.

SÜMER, AYŞE, Anonim Ortaklıklarında Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklıklarının Haklı Nedenle Feshi, Akgün, İstanbul 1991.

ŞENER, H. ORUÇ, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku-Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Seçkin, Ankara 2017.

TEKİNALP, ÜNAL, “Azlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerenin Ertelemesi İstemi”, Sorunlar-düşünceler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XLII, Sayı: 1-4, İstanbul 1977, s. 234-243.

TEOMAN, ÖMER, “Azlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelemesini İsteme Hakkı (TTK m. 377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Tüm Makalelerim Cilt II (1982-2001), 1. Bası, İstanbul 2001, s. 127-142. (Erteleme).

TUHR, V. ANDREAS, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı C. 1-2, Çeviren Cevat EDEGE, Yargıtay, Ankara 1983.

ÜNSAL, GÜRSEL, Anonim Şirketlerde Menfaat Gurupları, Pay sahiplerine Tanınan Haklar ve Özellikle Azınlık Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1990, (TÜBESS).

YİĞİT, İLHAN, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005.

YÖRDEM, YILMAZ, “Anonim Ortaklıklarda Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık hakları”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 809, S. 8 ilâ 11, Diyarbakır 2014, s. 171-195.

ANONİM ORTAKLIKTA BAĞIMSIZ DENETÇİNİN SEÇİMİNE VE GÖREVDEN ALINMASINA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Prof. Dr. Şükrü YILDIZ¹

ÖZET

Türk Şirketler Hukuku'nun, AB Şirketler Hukuku mükteşebatıyla uyumlaştırılması amacıyla hazırlanan 6102 sayılı TTK, 6762 sayılı eTK'nın yetersiz ve eleştirilen denetime ilişkin sisteminden vazgeçerek, AB Hukuku'nun denetim standartlarını içeren sistemini benimsemiştir. 6102 sayılı TTK'nın "Denetleme" başlıklı m. 397 ilâ 406'da on maddede düzenlenen hükümlerinin kaynağını Alman Ticaret Kanunu'nun denetime ilişkin hükümleri (HGB 316 vd. paragrafları) oluşturmaktadır.

Ancak belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun bağımsız denetim konusunda, Alman Hukuku yanında İsviçre Borçlar Kanunu'nun denetime ilişkin hükümlerinden yararlanması, denetim sisteminde bazı sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Gerçekten de bağımsız denetçilerin hukuki sorumluluğu iki ayrı maddede farklı olarak düzenlenmiştir. Kanunun Denetleme bölümünde yer alan "Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu" kenar başlıklı 404. maddesinde denetçilerin sır saklama ile ilgili sorumluluğu, anonim şirketlerdeki hukuki sorumluluğu düzenleyen on birinci bölümde yer alan "Denetçinin sorumluluğu" kenar başlıklı 554. maddesinde ise genel sorumluluğu ele alınıp düzenlenmiştir. Madde 404'ün mehzazı HGB § 323 iken, m. 554'ün mehzazını İsv. BK m. 755 oluşturmaktadır. Söz konusu hükümlerin uygulama alanları birbiri ile çakışmakta ve çelişen hükümler içermektedir.

Öte yandan denetçinin seçimi, görevden alınması ve sözleşmenin feshine ilişkin m. 399'un mehzazı Alman Ticaret Kanunu § 318'dir. Kanun koyucu, bu maddedeki kuralları tartışmalı hale getirecek düzenlemeleri, yine İsv.BK'dan alarak 6102 sayılı TTK'nın başka maddelerine (m. 408/2-c) ekleyerek, yeni bir çatışma alanı doğurmuştur. TTK m. 399/2 hükmüne göre genel kurul tarafından seçilmiş denetçiden denetleme görevi sadece kanunda gösterilen şartların varlığında mahkeme kararı ile geri alınabilirken, mehzazını İsviçre BK m. 730a'nın oluşturduğu 408/2-c de, seçilmiş denetçinin genel kurul tarafından da görevden alınabileceği kuralını getirmiştir. Esasen İsviçre Hukuku'nda genel

¹ İbn Haldun Üniversitesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi

kurul denetçiyi en fazla 3 yıllık bir süre için seçebildiği halde, Alman ve Türk Hukuku'nda denetçinin bir faaliyet yılı için seçilmesi kuralı öngörülmiştir. Farklı hukuk sistemlerindeki farklı normların kanuna alınması içinden çıkılmaz çelişki ve sorunların doğumuna neden olmaktadır.

Yine, TTK m. 399 hükmüne, Alman Ticaret Kanunu'nda yer alan bir kısım hükümlerin (HGB § 318) alınmaması veya olmayan farklı hükümlerin ilavesi aynı maddenin farklı fıkraları arasında çelişki ve çatışma oluşturmaktadır. Hatta ortaya çıkan sorunlar, mehaz kanundaki düzenlemeye aykırı yorumlarla, istinaf ve temyiz mahkemeleri tarafından karara bağlanmaktadır. Gerçekten de, mahkemenin seçilmiş denetçiyi görevden alıp, yerine yeni denetçi atanmasına ilişkin kararına karşı, Alm. TK § 318/3'te, Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde itiraz imkânı tanınmışken, bu kural TTK m. 399/4'e alınmamıştır. Bu durum doktrinde, anılan kararın kesin olduğuna ilişkin görüşler yanında Bölge Adliye Mahkemelerinin ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinde, aynen TTK m. 399/6'da yer alan düzenlemede olduğu gibi, fıkra 4'te yer alan mahkeme kararlarının da kesin olduğuna dair karar vermesine neden olmuştur.

Öte yandan TTK m. 399'un 6. fıkrası ile 9. fıkrası arasında tam bir çelişki bulunmaktadır. Oysa mehaz Alm. TK (HGB) § 318'de, bizde olduğu gibi bir 9. fıkra hükmü bulunmamaktadır.

Bu eserde, TTK m. 399'da düzenlenmiş olan denetçinin seçimi, görevden alınması, sözleşmenin feshi ve yeniden seçimi hususları ile ortaya çıkan veya çıkabilecek uyumsuzluklar, TTK'nın konuyu düzenleyen diğer maddeleri ile mehaz kanun hükümleri de dikkate alınarak incelenecektir.

SOME PROBLEMS REGARDING THE ELECTION AND DISMISSION OF INDEPENDENT AUDITOR IN JOINT STOCK COMPANY

ABSTRACT

The TCC No. 6102, which was prepared to harmonize Turkish Company Law with the EU Company Law acquis, abandoned the inadequate and criticized auditing system of the previous Turkish Commercial Code No. 6762 and adopted the system that includes the auditing standards of EU Law. The source of the provisions of the TCC No. 6102 stated under the title of "Audit", which is regulated in ten articles in TCC Art.397-406, is the provisions of the German Commercial Code (HGB 316. et al. paragraphs) on auditing.

However, it should be noted that the legislator's use of the provisions of the Swiss Code of Obligations regarding independent auditing, caused particular problems in the auditing system. Indeed, the legal responsibility of independent auditors is regulated differently in two separate articles. Article 404 regulated under the Audit section of TCC set rules regarding the confidentiality

responsibility of the auditors under the title “the auditors’ responsibility arising from secrecy”, Article 554, regulated under the eleventh section regarding the legal responsibility in joint stock companies, on the other hand, has dealt with and regulated general responsibility under the title of “the responsibility of the auditor”. While the source of Art. 404 is HGB § 323, the source of Art. 554 is Art. 755 Swiss OG. Therefore the fields of application of these provisions overlap and contain conflicting provisions.

On the other hand, the source of the Art. 399 regarding the selection, dismissal, and termination of the contract of the auditor is HGB § 318. The legislator created a conflicting area of regulations also by taking the regulations from Swiss OG that will regulate similar content and inserting such regulations to various parts (i.e. Art. 408/2-c) of the TCC. According to the provision of Art 399/2 TCC, the duty of auditing from the auditor elected by the general assembly, can only be revoked by a court decision in the presence of the conditions specified in the law, while Art. 408/2-c TCC, whose source is pr. 730a Swiss OG, a rule has been introduced that the elected auditor can also be dismissed by the general assembly. In fact, in Swiss Law, the general assembly can elect the auditor for a maximum of 3 years, but in German and Turkish Law, the rule to elect the auditor for one year of activity is envisaged. The enactment of different norms in different legal systems causes inextricable contradictions and problems.

Again, absence of specific provisions in the German Commercial Code (HGB § 318) in, or the addition of various non-existent provisions to the Art. 399 TCC creates a contradiction and conflict between different paragraphs of the same article. Even the problems that arise are resolved by the Regional Court of Appeal with the comments contrary to the regulations set forth in the source law. Indeed, against the court’s resolution to dismiss the elected auditor and appoint a new auditor in his place, while a possibility of objection was given before the Regional Court of Justice in HGB § 318/3, this rule is not transferred to TCC Art. 399/5. This result in discussions within the doctrine and resolutions of the Regional Court of Justice stating that the decisions of the court referred in paragraph 5 is final, same as in the regulation in Art 399/6 TCC.

On the other hand, there is a complete contradiction between Art. 399 TCC paragraph 6 and paragraph 9. Whereas the source code § 318 HGB does not contain a regulation similar to the one in Art. 399/9 TCC.

In this work, disputes that arose or may arise with the election, dismissal, termination of the contract and re-election of the auditor, regulated in Article 399 TCC will be examined by taking into account the other articles of the TCC and the provisions of the relevant law.

I. YENİ KANUNDA BENİMSENEN DENETİM SİSTEMİNİN KAYNAĞI VE DÜZENLEMeye İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

1.6102 Sayılı TTK, AB'nin bağımsız denetime ilişkin sistemini benimsemiştir. Bu sistemin kaynağı olarak, 1897 sayılı Alman Ticaret Kanunu'nda yer alan ve AB denetim standartlarını tam olarak yansıtan, denetime ilişkin hükümlerden yararlanılmıştır.

Ancak belirtmek gerekir ki, Komisyonun Tasarımı hazırlarken Alman sisteminin² bütün hükümlerini eksiksiz olarak, Türk hukukuna yansıttığını söylemek mümkün değildir. Zira TBMM tarafından 2011 tarihinde kabul edilen ve yayınlanan metinde³, mehz Alman Ticaret Kanunu HGB § 316/1 hükmüne uymayan bir şekilde⁴, sermaye şirketlerinin tamamı bağımsız denetim kapsamına alınmıştı.

Ne var ki, TTK'nın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre önce 6335 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişiklikle, bağımsız denetime tabi olacak şirketlerin Bakanlar Kurulunca belirleneceği hükme bağlanmış ve bağımsız denetime tabi olacak şirketlerin kapsamı, Alman Hukuku'nda olduğundan daha fazla daraltılmış ve küçük ölçekli şirketlerin yanında orta ölçekli sermaye şirketleri de kapsam dışı kalmıştı⁵.

² Alman ve AB Hukukunun bağımsız denetim sistemi hakkında, ayrıntılı bilgi için bkz. Drescher, Fabian.; Die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers – eine Untersuchung der europäischen und deutschen Gesetzeslage unter Berücksichtigung des IESBA Code of Ethics und der neuesten Reformvorhaben der EU-Kommission (Dissertation), Münster 2014.

³ RG.14.02.2011- Sayı:27846

⁴ 1897 sayılı Alman Ticaret Kanunu (HGB) § 316/1, HGB § 267 sayılan ve daha sonra 23.07.2015 tarihinde kanuna eklenen 267a), Küçük ve mikro ölçekli sermaye şirketlerini bağımsız denetim kapsamı içerisine almamıştır.

HGB § 267'ya göre küçük ölçekli sermaye şirketleri;

(1) Küçük şirketler, aşağıdaki üç özellikten en az ikisini geçmeyen şirketlerdir:

1. Toplam bilanço büyüklüğü, 6.000.000 Euro (maddenin değiştirilmeden önceki ilk şeklinde bu rakamın, 4.030.000 Euro olduğu görülmektedir)

2. Satışları, Raporlama tarihinden önceki on iki ayda 12.000.000 Euro (maddenin değiştirilmeden önceki ilk şeklinde rakamın 8.060.000 Euro olduğu görülmektedir.).

3. Yıllık ortalama elli çalışan

HGB § 267'a göre, mikro şirketler, ise en az birbirini izleyen iki raporlama tarihinde aşağıdaki üç özellikten ikisini aşmayan şirkettir.:

Birincisi, toplam bilanço büyüklüğü 350.000 €'yu aşmayan,

ikincisi, satışları, raporlama tarihinden önceki on iki ayda 700.000 Euro'yu aşmayan,

Üçüncü olarak, yıllık ortalama, ondan fazla maaşlı çalışan olmamalıdır.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkorkut, K.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim., 2. Tıpkı Bası Ankara 2013, s.82 vd.

Böylece, bağımsız denetime tabi olacak sermaye şirketlerine ilişkin kıstaslar, TTK m. 397 fıkra 4 uyarınca çıkarılan 19.12.2012 tarih ve 2012/4213 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiştir⁶. Bu kıstaslar daha sonra yapılan değişikliklerle hafifletilmiş⁷ ve bağımsız denetime tabi olacak sermaye şirketlerinin kapsamının genişletilmesi hedeflenmiştir. Gerçekten de yapılan bu değişikliklerden sonra bağımsız denetime tabi olan şirketlerin çevresinde ve sayısında her yıl giderek artan bir ivme yakalanmıştır⁸.

2. Diğer yandan Tasarıyı hazırlayan Komisyonun, denetim hükümlerini düzenlerken, getirdiği ve kurmayı amaçladığı sistemle uyumlu olmayacak şekilde, İsviçre Borçlar Kanunu'ndan da yeni TTK'ya hükümler aldığı görülmektedir.

Bunlardan birincisi, denetçinin sorumluluğu ile ilgili olarak göze çarpmaktadır. Gerçekten de, denetçinin sorumluluğuna ilişkin olarak TTK'da aynı konunun iki farklı maddede ve farklı hükümlerle düzenlendiği görülmektedir. TTK m. 404 denetçinin sır saklamadan doğan sorumluluğu Alman Ticaret Kanunu (HGB § 323)'ndan, denetçinin sorumluluğu ise İsviçre Borçlar Kanunu (m. 755)'ndan alınan hükümlerdir. Ancak belirtmek

⁶ RG. 23.01.2013, Sayı:28537

⁷ 2014/5973 sayılı BK Kararı-RG. 14.03.2014-Sayı:28941, ikinci değişiklik 2014/7191 sayılı BK Kararı- RG. 01.02.2015 S.29254, üçüncü değişiklik 2016/8549 sayılı BK Kararı-RG.19.03.2016-S.29658, son değişiklik, 2018/11597 sayılı BK Kararı ile RG.26.05.2018, S.30432 ile yapılmıştır.

⁸ **TABLO: BAĞIMSIZ DENETİM SÖZLEŞMESİ YAPAN ŞİRKET SAYISINA İLİŞKİN İSTATİSTİKLER (2013 - 2021)**

Yıllar	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Bağımsız denetim SÖZLEŞMESİ	3396	4608	5589	5378	6062	9836	9742	16.967	13.823
YAPTIRAN şirket sayısı									
Sözleşme yaptırmayan							5874		8299
Şirket sayısı									
BAĞIMSIZ DENE-TİME TABİ ŞİRKET TOPLAMI	3396	4608	5589	5378	6062	9842	15.616	16.967	22.122

KAYNAK: <https://www.kgk.gov.tr/DynamicContentDetail/6725/Tablo-1-Bag%CC%86%C4%B1ms%C4%B1z-Denetim-So%CC%88zles%CC%A7mesi-Yapan-S%CC%A7irket-Say%C4%B1s%C4%B1>

<https://kgk.gov.tr/DynamicContentDetail/4102/Y%C4%B1ll%C4%B1k-Faaliyet-Raporlar%C4%B1>

gerekir ki, öngörülen bu iki farklı sorumluluk sisteminde çelişki ve çatışma bulunmaktadır⁹.

3. Yine bu konuda söylenmesi gereken başka bir çelişki de, yine İsviçre BK m. 730a hükmünün, yeni TTK'nın denetime ilişkin olarak getirdiği sistemin özellikleri dikkate alınmadan, TTK m. 408/fıkra 2 bend c hükmü olarak, Kanuna dahil edilmesidir.

Gerçekten de, benimsenen sistemde, bağımsız denetim, TTK m. 397, f. 4 hükmü uyarınca, genel kurulun seçtiği, şirketten tamamen bağımsız ve tarafsız uzman kişi ve kuruluşlar tarafından, şirketin, varsa şirketler topluluğunun bir faaliyet dönemine ilişkin finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun Türkiye Muhasebe Standartlarına, kanun ve esas sözleşmenin finansal tablolara ilişkin hükümlerine uygunluğunun incelendiği, Türkiye Denetim Standartları çerçevesinde yapılan denetim faaliyeti olarak tanımlanabilir¹⁰.

Yeni denetim düzeninin beş temel ilkesi olduğu ifade edilmekte¹¹ ve bu ilkeler şu şekilde sıralanmaktadır:Denetçinin her yıl seçilmesi ilkesi (TTK m. 399, f. 1 c. 1).

- Denetçi teminatı ilkesi (TTK m. 399, f. 2).
- Görev bırakılamaz ilkesi (TTK m. 399, f. 8).
- Denetlenmemiş finansal tablo düzenlenmemiştir ilkesi (TTK m. 397, f. 2, m. 403, f. 5).
- Olumsuz görüş verilmiş, ya da görüş verilmesinden kaçınılmış finansal tablolar batıldır ilkesi (TTK m. 403, f. 5).

Yeni sistemde, denetimin her yıl seçilen denetçi tarafından yapılacağı ve seçilmiş denetçiyi sadece TTK m. 399, f. 2 hükmüne göre, açılan dava sonucu mahkemenin görevden alabileceği açıkça hüküm altına alındığı halde Komisyon, İsviçre BK m. 730a hükmünü¹², TTK m. 408, f. 2 c. olarak yeni

⁹ Arı, Zekeriya: Anonim Şirketlerde Denetçi Sorumluluğunun Sınırlanması, Ankara, 2012, s. 154 vd.; Odman Boztosun, N. Ayşe: Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Denetçinin Sorumluluğu, Alman Sistemi mi? İsviçre Sistemi mi? (www.arslanlibilimarsivi.com) yayın tarihi 10 Şubat 2012; Yılmaz, Asuman: Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetçilerin Türk Ticaret Kanunu Madde 404 Hükmünün İhlalinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2018, C. XXXIV, S.3, s.26-28.

¹⁰ Kendigelen, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011 1. Baskı, s.246; Özkorkut, s. 194 vd.; Yılmaz, 23.

¹¹ Tekinalp, Ünal: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2012, s.314-315.

¹² Art. 730a 1 Die Revisionsstelle wird für ein bis drei Geschäftsjahre gewählt. Ihr Amt endet mit der Abnahme der letzten Jahresrechnung. Eine Wiederwahl ist möglich.

düzenlemeye ilave etmiş ve denetim konusunda bir çelişki doğmasına neden olmuştur¹³.

Genel Kurulun devredilmez yetkilerini gösteren İsviçre BK m. 698'de denetçinin genel kurul tarafından seçileceği açıkça gösterildiği halde, genel kurul tarafından görevden alınacağından bahsedilmemiştir.

Buna karşılık, genel kurulun devredilmez nitelikteki yetkilerini gösteren 6102 sayılı TTK m. 408, f. 2, genel kurulun denetçiyi seçme ve onu görevden alma yetkisinden söz etmiştir¹⁴. Bu hükmün kanunumuza İsviçre BK m. 730'dan alındığı anlaşılmaktadır.

2 Bei der ordentlichen Revision darf die Person, die die Revision leitet, das Mandat längstens während sieben Jahren ausführen. Sie darf das gleiche Mandat erst nach einem Unterbruch von drei Jahren wieder aufnehmen.

3 Tritt eine Revisionsstelle zurück, so hat sie den Verwaltungsrat über die Gründe zu informieren; dieser teilt sie der nächsten Generalversammlung mit.

4 Die Generalversammlung kann die Revisionsstelle jederzeit mit sofortiger Wirkung abberufen.

Madde aşağıdaki şekilde Türkçe'ye çevrilebilir.

Madde 730a - 1 Denetçiler bir ila üç mali yıl için seçilirler. Görevleri, son yıllık hesapların kabulü ile sona erer. Yeniden seçim mümkündür.

2 Olağan bir denetim durumunda, denetimden sorumlu kişi, görevi en fazla yedi yıl süreyle yürütebilir. Aynı göreve ancak üç yıllık bir aradan sonra devam edebilir.

3 **Denetçi istifa ederse, sebeplerini yönetim kuruluna bildirir;** yönetim kurulu bir sonraki Genel Kurul'u bilgilendirecektir.

4 **Genel Kurul, denetçileri her zaman, derhal geçerli olmak üzere görevden alabilir.**

¹³ Bu konuda ayrıca bkz. Memiş, Tekin; Şirketler Hukukunda Denetim, EÜHFD, C.XVI. S.3-4 (2012) s.178.

¹⁴ **B) Görev ve yetkileri**

MADDE 408- (1) Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar alır.

(2) Çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere, genel kurula ait aşağıdaki görevler ve yetkiler devredilemez:

a) Esas sözleşmenin değiştirilmesi.

b) Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları.

c) **(Değişik: 26/6/2012-6335/22 md.)** Kanunda öngörülen istisnalar dışında **denetçinin seçimi ile görevden alınması.**

d) Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması.

e) Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi.

f) Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı.

(3) Tek pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibi genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmeleri için yazılı olmaları şarttır.

İsviçre BK'nın denetime ilişkin sisteminin, AB denetim sistemi ile tam uyum içinde olmadığı, bu nedenle alınan hukuk sisteminden alınan hükümlerin, 6102 sayılı TTK'nın hedefleri arasında olan AB Şirketler Hukuku müktesabati ile uyumun sağlanmasına hizmet etmediği, hatta denetim sisteminin insicamını bozduğu açıkça görülmektedir¹⁵.

4. Denetçinin seçilmesi ve görevden alınmasıyla ilgili TTK m. 399'un kaynağı Alman Ticaret Kanunu HGB §. 318 hükmüdür¹⁶. Ne var ki, kaynak

¹⁵ Memiş, s. 178.

¹⁶ **§ 318 Bestellung und Abberufung des Abschlußprüfers**

(1) 1.Der Abschlußprüfer des Jahresabschlusses wird von den Gesellschaftern gewählt; den Abschlußprüfer des Konzernabschlusses wählen die Gesellschafter des Mutterunternehmens. 2.Bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung und bei offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften im Sinne des § 264a Abs. 1 kann der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmen. 3.Der Abschlußprüfer soll jeweils vor Ablauf des Geschäftsjahrs gewählt werden, auf das sich seine Prüfungstätigkeit erstreckt. 4. Die gesetzlichen Vertreter, bei Zuständigkeit des Aufsichtsrats dieser, haben unverzüglich nach der Wahl den Prüfungsauftrag zu erteilen. 5.Der Prüfungsauftrag kann nur widerrufen werden, wenn nach Absatz 3 ein anderer Prüfer bestellt worden ist.

(1a) Eine Vereinbarung, die die Wahlmöglichkeiten nach Absatz 1 auf bestimmte Kategorien oder Listen von Prüfern oder Prüfungsgesellschaften beschränkt, ist nichtig.

(2) 1.Als Abschlußprüfer des Konzernabschlusses gilt, wenn kein anderer Prüfer bestellt wird, der Prüfer als bestellt, der für die Prüfung des in den Konzernabschluß einbezogenen Jahresabschlusses des Mutterunternehmens bestellt worden ist. 2.Erfolgt die Einbeziehung auf Grund eines Zwischenabschlusses, so gilt, wenn kein anderer Prüfer bestellt wird, der Prüfer als bestellt, der für die Prüfung des letzten vor dem Konzernabschlußstichtag aufgestellten Jahresabschlusses des Mutterunternehmens bestellt worden ist.

(3) 1.Auf Antrag der gesetzlichen Vertreter, des Aufsichtsrats oder von Gesellschaftern, deren Anteile bei Antragstellung zusammen den zwanzigsten Teil der Stimmrechte oder des gezeichneten Kapitals oder einen Börsenwert von 500.000 Euro erreichen, hat das Gericht nach Anhörung der Beteiligten und des gewählten Prüfers einen anderen Abschlussprüfer zu bestellen, wenn

1.

dies aus einem in der Person des gewählten Prüfers liegenden Grund geboten erscheint, insbesondere, wenn ein Ausschlussgrund nach § 319 Absatz 2 bis 5 oder nach § 319b besteht oder ein Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 4 Unterabsatz 1 Satz 1 oder Absatz 5 Unterabsatz 2 Satz 2 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 vorliegt, oder

2.

die Vorschriften zur Bestellung des Prüfers nach Artikel 16 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 oder die Vorschriften zur Laufzeit des Prüfungsmandats nach Artikel 17 der Verordnung (EU) Nr. 527/2014 nicht eingehalten worden sind.

2.Der Antrag ist binnen zwei Wochen nach dem Tag der Wahl des Abschlussprüfers zu stellen; Aktionäre können den Antrag nur stellen, wenn sie gegen die Wahl des Abschlussprüfers bei der Beschlussfassung Widerspruch erklärt haben. 3.Wird ein Grund zur Bestellung eines anderen Abschlussprüfers als des gewählten Prüfers erst nach dessen Wahl bekannt oder tritt ein solcher Grund erst nach dessen Wahl ein, ist der Antrag binnen zwei Wochen nach dem Tag zu stellen, an dem der Antragsberechtigte Kenntnis von den antragsbegründenden Umständen erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen

kanunun 8 fıkradan oluşan bu hükmünün tam olarak TTK m. 399'a alınmadığı görülmektedir.

Gerçekten de, HGB § 318'in 3. fıkrasının son cümlesinde yer alan hükümde, seçilmiş denetçiyi görevden alma davası sonucu, mahkeme tarafından verilen kararın kesin olmadığı, bu karara karşı istinaf yoluna başvurulabileceği açıkça düzenlendiği¹⁷ halde, anılan hükmün TTK m. 399, f. 4'te yer almadığı görülmektedir.

müssen. 4.Stellen Aktionäre den Antrag, so haben sie glaubhaft zu machen, dass sie seit mindestens drei Monaten vor dem Tag der Wahl des Abschlussprüfers Inhaber der Aktien sind. 5.Zur Glaubhaftmachung genügt eine eidesstattliche Versicherung vor einem Notar. 6. Unterliegt die Gesellschaft einer staatlichen Aufsicht, so kann auch die Aufsichtsbehörde den Antrag stellen.7.Der Antrag kann nach Erteilung des Bestätigungsvermerks, im Fall einer Nachtragsprüfung nach § 316 Abs. 3 nach Ergänzung des Bestätigungsvermerks nicht mehr gestellt werden. 8.**Gegen die Entscheidung ist die Beschwerde zulässig.**

(4) 1.Ist der Abschlussprüfer bis zum Ablauf des Geschäftsjahrs nicht gewählt worden, so hat das Gericht auf Antrag der gesetzlichen Vertreter, des Aufsichtsrats oder eines Gesellschafters den Abschlussprüfer zu bestellen. 2.Gleiches gilt, wenn ein gewählter Abschlussprüfer die Annahme des Prüfungsauftrags abgelehnt hat, weggefallen ist oder am rechtzeitigen Abschluß der Prüfung verhindert ist und ein anderer Abschlussprüfer nicht gewählt worden ist. 3.Die gesetzlichen Vertreter sind verpflichtet, den Antrag zu stellen. 4. **Gegen die Entscheidung des Gerichts findet die Beschwerde statt; die Bestellung des Abschlussprüfers ist unanfechtbar.**

(5) 1.Der vom Gericht bestellte Abschlussprüfer hat Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Tätigkeit. 2. Die Auslagen und die Vergütung setzt das Gericht fest. 3. Gegen die Entscheidung findet die Beschwerde statt; die Rechtsbeschwerde ist ausgeschlossen. 4. Aus der rechtskräftigen Entscheidung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung statt

(6) 1.Ein von dem Abschlussprüfer angenommener Prüfungsauftrag kann von dem Abschlussprüfer nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. 2.Als wichtiger Grund ist es nicht anzusehen, wenn Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt des Bestätigungsvermerks, seine Einschränkung oder Versagung bestehen. 3.Die Kündigung ist schriftlich zu begründen. 4.Der Abschlussprüfer hat über das Ergebnis seiner bisherigen Prüfung zu berichten; § 321 ist entsprechend anzuwenden.

(7) 1.Kündigt der Abschlussprüfer den Prüfungsauftrag nach Absatz 6, so haben die gesetzlichen Vertreter die Kündigung dem Aufsichtsrat, der nächsten Hauptversammlung oder bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung den Gesellschaftern mitzuteilen. 2.Den Bericht des bisherigen Abschlussprüfers haben die gesetzlichen Vertreter unverzüglich dem Aufsichtsrat vorzulegen. 3.Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von dem Bericht Kenntnis zu nehmen. 4.Der Bericht ist auch jedem Aufsichtsratsmitglied oder, soweit der Aufsichtsrat dies beschlossen hat, den Mitgliedern eines Ausschusses auszuhändigen. 5.Ist der Prüfungsauftrag vom Aufsichtsrat erteilt worden, obliegen die Pflichten der gesetzlichen Vertreter dem Aufsichtsrat einschließlich der Unterrichtung der gesetzlichen Vertreter.

(8) Die Wirtschaftsprüferkammer ist unverzüglich und schriftlich begründet durch den Abschlussprüfer und die gesetzlichen Vertreter der geprüften Gesellschaft von der Kündigung oder dem Widerruf des Prüfungsauftrages zu unterrichten.

¹⁷ Mahkemenin verdiği kesin olmayan karara karşı yapılabilecek İtirazda (**die Beschwerde**), yargılama usulü, 17 Aralık 2008 tarih ve 564 sayılı- Gesetz über das Verfahren in Familiensachen

Oysa, denetçinin genel kurul tarafından faaliyet yılının dördüncü ayına kadar seçilememesi veya denetçinin görevi kabul etmemesi, sözleşmeyi feshetmesi görevlendirme kararının iptali veya butlanına karar verilmesi halinde, pay sahiplerinden herhangi biri, yönetim kurulu veya yönetim kurulu üyelerinden biri tarafından açılacak denetçi görevlendirme davasında, mahkemenin kararını verdiği esnada, bu kararın kesin bir karar olduğu kuralı TTK m. 396, f. 6'nın son cümlesinde, mehaza uygun olarak yer almıştır.

Diğer bir ifade ile Alman Ticaret Kanunu § 318'de düzenlenen, genel kurul tarafından seçilmiş denetçinin görevden alınması ve yerine yeni bir denetçi atanması davası ile (HGB 318/3), denetçinin genel kurul tarafından faaliyet yılının dördüncü ayına kadar seçilmemesi veya seçilen denetçinin denetim sözleşmesini feshetmesi ya da denetçi seçimine ilişkin genel kurul kararının iptaline veya butlanına karar verilmesi durumunda açılacak denetçi atama davasının (HGB 318/4) birbirinden tamamen farklı olduğu, ilk davada verilen karara karşı itiraz yapılabileceği halde ikinci dava türünde verilen kararın kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.

5. Bu konuda son olarak, TTK m. 399, f. 9'da yer alan hükmün karşılığının, kaynak HGB § 318 hükümleri içerisinde yer almadığı ifade edilmelidir. Bir başka deyişle denetçinin fesih ihbarında bulunduğu takdirde, yönetim kurulunun hemen geçici bir denetçi seçeceği, fesih ihbarını genel kurulun bilgisine, seçtiği denetçiyi de aynı kurulun onayına sunacağına dair bir düzenleme Alman hukukunda bulunmamaktadır.

Esasen, bu düzenleme, TTK m. 399, f. 6 ile 9 arasında aynı konuda, aynı madde içerisinde birbiri ile çelişen ve her bir pay sahibine tanınan mahkeme marifeti ile denetçi atanması hakkını, gereksiz yere yönetim kuruluna vererek taraflar arasında uyuşmazlıkların çıkmasına neden olacak nitelikte, ancak kanunda yer almasına gerek olmayan bir düzenlemedir¹⁸.

6. Önemle ifade edelim ki, bağımsız denetim sisteminde varlığına işaret ettiğimiz tüm aksaklıklara, uygulanması ile ilgili olarak söz konusu olabilecek maliyet ve şeffaflık endişesine, sistemin başlangıcında yeterli uzman bağımsız

und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) – Aile Sorunları Konularında ve Nizasız Yargı Konularında Usul Kanunu (FamFG)'ye (§ 375 No. 1 FamFG) dayanmaktadır. Yetkili mahkeme Şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemenin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesidir. (§ 23a Para. 2 No. 4 GVG; § 375 No. 1 FamFG, § 377 Para. 1 FamFG). Bölge adliye mahkemesi, İlgili tarafları (başvuru sahibi ve tüzel kişiler ile seçilen denetçi veya ortak denetimlerde seçilen denetçi, paragraf 3 cümle 1) dinledikten sonra, kararını verir (§ 38 paragraf 1 cümle 1 FamFG). Öte yandan, itirazın mahkemeye (paragraf 3 cümle 8; § 58 para. 1 FamFG) bir aylık bir süre içinde yapılması gerekir (§ 63 para. 1 FamFG). Seçilen denetçinin de ayrıca itirazda bulunma hakkı bulunmaktadır.

¹⁸ Karş. Moroğlu, Erdoğan: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 8. Bası, İstanbul 2016, s.212; Kendigelen, s. 251.

denetçinin bulunmadığı¹⁹ gibi sorunlara rağmen, bu denetim sisteminin 6102 sayılı TTK ile benimsenmesinin Türk hukuku açısından önemli bir gelişme olarak kabul edilmesi gereklidir²⁰.

II. DENETÇİNİN GENEL KURUL TARAFINDAN SEÇİMİ

1. Bağımsız denetime tabi şirketlerde, denetçinin her yıl yeniden seçilmesi zorunludur. TTK, denetçilerin atanması ve görevden alınmalarına ilişkin özel düzenlemeler içermektedir. Ancak yukarıda kısmen izah edildiği üzere, bu konudaki hükümlerin açık olmadığı, bazılarının çelişkili olup tartışmalara neden olduğu anlaşılmaktadır.

2. Denetçilerin seçimini düzenleyen temel kural, Türk Ticaret Kanunu'nun 399. maddesinde yer almaktadır. TTK m. 399, f. 1 hükmüne göre, denetçi, şirket genel kurulunca; topluluk denetçisi, ana şirketin genel kurulunca her faaliyet dönemi ve her hâlde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden, seçilir. Yönetim kurulunun, gecikmeksizin bu seçim sonucunda denetleme görevinin hangi denetçiye verildiğini ticaret siciline tescil ettirme ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile internet sitesinde ilan etme görevi bulunmaktadır. Ancak bu ilandan önce, seçilen denetçi tarafından denetçilik görevinin kabul edilmesi ve genel kurulun seçim kararını onaylaması gereklidir²¹. Zira taraflar arasında iki taraflı bir özel hukuk sözleşmesi kurulmaktadır²². Bu nedenle, yönetim kurulunun denetim sözleşmesini denetçi ile imzaladıktan sonra denetçiyi ticaret siciline tescil, TTSG ve internet sitesinde ilan ettirmesi gerekmektedir²³.

3. Bu yetki genel kurulun devredilemez yetkisi içerisinde olduğu için başka bir organa devredilemez²⁴. Bu kuralın denetçinin bağımsızlığını sağlamak

¹⁹ Bu sorunun, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun verdiği eğitimler, açtığı sınavlarla olumlu yönde çözümlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de, 2013 yılında 5500 olan denetçi sayısı, 2021 yılında 19.121'e yükselmiştir. Yine sicile tescilli bağımsız denetim kuruluşu sayısı 356 olmuştur. https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v2/Diger/FR%202021-21_04_2022-Yay%C4%B1mlanan.pdf

²⁰ Manavgat, Çağlar.: Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Denetimin Kapsamı, Batider C.XXX Sayı:3, s.44

²¹ Pulaşlı, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C.1, Ankara 2011, s. 1113 N.28.

²² Lutter, Marcus/Krieger, Gerd: Rechte und Pflichten und des Aufsichtsrats, 5. Auf. Köln 2008, § 5 Rn. 173; Drescher, s.31.

²³ Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus/Merkt, Hanno/Roth, Michel: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 35. Aufl. München 2012, HGB § 318 Rn. 2; Drescher, s.31; Karahan, Sami/Arı, Zekeriya: Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Konya 2012, s.451; Bilgili, Fatih/Demirkapı Erhan; Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Bursa 2013, s. 424; Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet; Şirketler Hukuku, Genel Esaslar, Ankara 2019, s. 383.

²⁴ Tekinalp, s.321 N. 17-19; Pulaşlı, s.113 N.28; Drescher, s. 30 dpn. 201.

için öngörüldüğü açıktır. Genel kurul, seçim kararını denetçinin görev ifa edeceği hesap yılı bitmeden, her olağan genel kurul toplantısında denetçiyi seçmek zorundadır²⁵. Ancak, genel kurulun denetçiyi olağan veya olağanüstü toplantısında TTK m. 418’de belirlenen nisapla seçmesini engelleyen bir kural da yoktur²⁶. Genel kurulun bu yetkisini TTK m. 398, f. 6 uyarınca, faaliyet yılının 4. ayına kadar kullanması gereklidir. Diğer bir ifade ile denetçi genel kurul tarafından faaliyet yılının ilk 3 ayı içinde seçilmelidir.

Genel kurul kendisine tanınan süre içerisinde denetçiyi seçmemiş, TTK m. 399, f. 6 c.1’de sayılan yönetim kurulu, yönetim kurulu üyelerinden birisi veya pay sahiplerinden herhangi biri, şirket merkezinde bulunan ticaret mahkemesinde, bağımsız denetçi atanması davasını açmamışlarsa, bu durumda genel kurulun olağanüstü toplanarak bağımsız denetçiyi seçmesi yine de mümkün olmalıdır²⁷.

III. DENETÇİNİN MAHKEME TARAFINDAN ATANMASI

1. 6102 sayılı TTK, mehz kanuna uygun olarak denetçinin mahkeme tarafından atanması konusunda, davacıları, dava açma zamanı ve dava sebepleri ile verilen hükmün kesin olup olmaması açısından tamamen farklı olan iki dava çeşidini kabul etmiştir.

2. İlk dava, genel kurul tarafından seçilmiş ve görevi kabul ederek denetim sözleşmesi imzalamış görevdeki denetçinin haklı nedenle görevden alınmasına ilişkin dava kapsamında, mahkeme tarafından görevden alınacak denetçinin yerine yenisinin atanmasıdır (TTK m. 399/4).

a. Görevden alma ve yeni denetçi atama davası olarak adlandırılan bu dava, seçilmiş denetçinin seçiminin TTSG ilanından itibaren 3 haftalık²⁸ süre içerisinde açılabilir (TTK m. 399/5). Davanın şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekir. Mehz Alm. TK (HGB § 318, f. 3’te, TTK m. 399, f. 4’è alınmayan, “bağımsızlığa engel bir durumun denetçinin seçilmesi anında var olduğunun sonradan anlaşılması halinde, bağımsızlığa engel durumun öğrenildiği veya ağır kusur dışında öğrenilmiş olması gereken tarihten itibaren iki hafta içinde mahkemeye başvurularak denetçinin görevden alınmasının ve yeni denetçi atanmasının talep edilmesi imkanı” bulunmaktadır.

Bu durum, doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiş ve “bir yandan denetçinin taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığını görevden alma için bir gerekçe kabul edip, öte yandan görevden alma davasının açılmasını

²⁵ Pulaşlı, s.1113 N.28.

²⁶ Memiş, s.179.

²⁷ Karahan/Arı, s. 541.

²⁸ Alman hukukunda bu süre 2 hafta olarak öngörülmüştür. HGB § 318/3.

denetçi seçimini TTSG’de ilanından itibaren işleyecek üç haftalık bir süre ile sınırlamak, çelişkili bir yaklaşımdır. Zira bir denetçinin taraflı davrandığı henüz göreve başlayacağı üç haftalık süre içinde anlaşılamayacağı gibi, bu süre geçtikten sonra taraflı davranması halinde de görevden alma davasına muhatap olmasında bir sakınca görülmemelidir.” şeklinde görüşler ileri sürülmüştür²⁹.

6102 sayılı TTK m. 399/4 hükmündeki, kanun boşluğunu mehzaz kanundaki düzenlemeyi almadığı için eleştiren ve denetçinin bağımsızlığını sonradan, yani denetçi seçildikten sonra yitiren denetçiye karşı TTK m. 399, f. 4 hükmünün uygulanmasını mümkün görmeyen yazarlar da bulunmaktadır³⁰. Bu yazarlara göre, TTK m. 400, f. 1 ve f. 3’te öngörülen bağımsızlık kıstaslarının ihlal edilmesi halinde denetleme sözleşmesinin TBK m. 27, f. 1 hükmü uyarınca ileriye etkili olarak geçersiz hale geleceği için denetleme sözleşmesi aleyhine mahkemeye başvurulabilecektir³¹.

İleri sürülen eleştirilerin temelinde mehzaz kanun hükmünün bir bütün olarak yeni yasaya aktarılmamasının etkili olduğu anlaşılmaktadır.

b. Bu davayı açabilme hakkı, şirket yönetim kurulu ile sermayenin yüzde onuna³², halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşine sahip azınlık oluşturan pay sahiplerine tanınmıştır³³. Azlığın bu davayı açabilmesi için, denetçinin seçimine genel kurulda karşı oy vermiş, karşı oyunu tutanağa geçirtmiş ve seçimin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren geriye doğru en az üç aydan beri, şirketin pay sahibi sıfatını taşıyor olması şarttır (TTK m. 399/5).

c. Mahkemenin dava kapsamında, seçilmiş denetçiyi görevden alıp, yerine yenisini atayabilmesi için haklı sebeplerin bulunması zorunludur. Zira TTK m. 399/4, mahkemenin ancak, ilgilileri ve seçilmiş denetçiyi dinleyerek, seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin **haklı bir sebebin gerektirmesi**, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde, **başka bir denetçi atayabilmesine imkan tanımıştır**³⁴.

²⁹ Kendigelen, s. 249, dph. 85.

³⁰ Birsnel, Mahmut T./Sevi, Ali Murat: Anonim Şirket Denetiminde Yeni Yaklaşımlar, Ersin Çamoğluna Armağan, İstanbul 2013, s. 55.

³¹ Birsnel/Sevi, s. 55.

³² Koçak, azınlık ifade edilirken kullanılan “sermayenin yüzde onu” şeklindeki tabir yerine kanundaki diğer azınlık hakları için kullanılan “sermayenin onda biri” tabirinin kullanılmasının terminolojik açıdan daha yerinde olacağını dile getirmiştir. Bkz. Koçak, Mahmut Arif: Denetçinin Görevden Alınması ve Yeni Denetçi Atanması Davası, Ord.Prof. Dr. Şevket Memed Ali Bilgişin’in Anısına Armağan, İstanbul 2021, s.494.

³³ Alman hukukunda, ayrıca borsa değeri 500.000 Euro tutarında paya sahip pay sahiplerine de bu davayı açma hakkı tanınmıştır. HGB § 318/3.

³⁴ Koçak, s.508.

d. TTK m. 399, f. 4'te mahkemenin bu dava kapsamında verdiği kararın kesin olup olmadığı konusunda bir açıklık yoktur. Buna karşılık mehaz HGB § 318/3'te açıkça bu karara karşı itiraz edilebileceği, yani kararın kesinlik taşımadığı hususu hüküm altına alınmıştır. Ne var ki, 6102 sayılı TTK m. 399/4'te bu hususa ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durum, hem doktrinde hem de yargı kararlarında, aşağıda açıklanacak denetçi atanması davasında yer alan, mahkeme tarafından verilen kararın kesin olduğuna dair hükmün, yanlış ve eksik bir değerlendirme ile belirtilen davadan tamamen farklı olan, mahkemenin verdiği kararın kesin olduğuna dair bir açıklık da içermeyen görevden alma ve yeni denetçi atanması davasında, mahkeme kararının kesin olduğu görüşünün savunulmasına neden olmuştur.

aa. Gerçekten de, doktrinde ilk defa Kendigelen, “TTK m. 399’un altıncı ve yedinci fıkralarında mahkeme kararının kesin olduğu açıkça belirtilmesine karşın, benzer bir cümleye TK 399’un dördüncü fıkrasında yer verilmemiştir. Uyuşmazlığın getireceği sakıncalar dikkate alındığında mahkeme kararının kesinliğine işaret eden benzer bir cümleye dördüncü fıkra bakımından da ihtiyaç duyulacağı en küçük bir duraksamaya yer yoktur” görüşünü savunmuştur³⁵. Aynı görüş daha sonra Moroğlu tarafından da benimsenmiştir³⁶. Bu görüşü benimseyen yazarlardan Bahtiyar ise “Denetçi hakkında görevden alma davası açılmış ise eş zamanlı olarak mahkeme yeni bir denetçi atar. Mahkemenin denetçi seçimine ilişkin kararı kesindir” açıklamasında bulunmuştur³⁷.

Özkorkut'da, TTK m. 399'un amacından ve denetimin sağlıklı şekilde yürütülmesi hedefinden konuya yaklaşarak TK m. 399, fıkra 4 ve 5'de düzenlenen davalarda mahkemenin vereceği kararın kesin olduğu görüşünü savunmuştur³⁸

Farklı görüşte olan Tekinalp'e göre ise “TK m. 399/6 hükmünde mahkemenin kararının kesin olduğunun belirtilmesine rağmen, burada yani TK m. 399/4'te böyle bir açıklık yoktur. Mehaz hüküm olan Alm. TK m. 318'de Alm. Çekişmesiz Yargı Kanununa (FGG) göre şikayet hakkı tanınmıştır. Türk hukukunda benzer bir düzenleme bulunmadığı için boşluk öğretisi ve Yargıtayca doldurulacaktır. Bu sebeple sorunun “unutulma” yaklaşımı ile ele almak yerine f. 4 ile f. 6 arasındaki “düzenlenen hal farklılığı”nı dikkate alarak tartışarak çözmek gerekir. Çünkü iki hal arasında önemli farklılık vardır. Fark f. 4'te haklı

³⁵ Kendigelen, s.251.

³⁶ Moroğlu, s.212.

³⁷ Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası İstanbul 2019, s. 263.

³⁸ Özkorkut, s.285. Anı gerekçeyle kararın kesin olduğunu savunan yazarlarda bulunmaktadır. Aksoy, Mehmet Ali/Aksoy, Emine Ebru; Ticaret Kanunu Kapsamında Sermaye Şirketlerinde Bağımsız Denetim, İnönü Üniversitesi HFD, CVIII, S.2, 2017, s.35.

sebepl bağlamında suçlama bulunmasıdır. Davanın güven sorununa dayanması nedeniyle mahkemenin kararının kesin olduğu savunulabilir. Denetçiye temyiz hakkı tanınması halinde kesin karara kadar f. 6'da olduğu gibi denetçinin yerinin boş kalmayacağı da" unutulmamalıdır³⁹.

Şener de "Mahkemece verilen azil ve atama kararının kesin olduğuna ilişkin bir düzenleme TTK'da yer almamaktadır (Krş. TK m. 399/VI, VII). Bunun isabetli bir tutum olmadığı, ortaklık denetimini sürüncemede bırakabileceği unutulmamalıdır" görüşündedir⁴⁰.

Kararın kesin olmadığını savunan yazarlardan Demirkapı'da TK m. 399 f.4 ile fıkra 6 'da düzenlenen davaların özü itibariyle farklı olduğunu, fıkra 4'de çekişmeli bir yargı işi bulunduğunu belirterek, anılan davanın kesin olmadığını görüşündedir⁴¹.

Koçak ise denetçinin görevden alınması ve yerine yenisinin atanmasını davasında verilen kararın kesin olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığını, zira kanun koyucunun aynı maddenin farklı fıkralarında yer alan diğer kararların kesin olduğunu açıkça belirtmesine rağmen mezkûr davaya ilişkin fıkroda böyle bir ifadeye yer vermemesinin bilinçli bir tercih olduğunu belirtmiş⁴². Yazar mevcut düzenleme bakımından verilen karara karşı kanun yolunun açık olduğunu düşüncesindedir. Ancak denetimin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi bakımından verilen kararın kesin olduğu şeklinde bir ifadenin mezkûr hükme eklenmesi gerektiğini kanaatindedir⁴³.

bb. Sorun yargı kararlarında da tartışılmıştır. Bu soruna ilişkin olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 01.07.2014 tarih 2014/5407 Esas, 2014/12581 Karar sayılı ilamında⁴⁴;

"Taraflar arasındaki davadan dolayı İstanbul 42. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen 20.12.2013 gün ve 2013/104-2013/345 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmekle dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

Karar: Davacılar vekilince TTK m. 399 maddesi kapsamında şirkete atanan denetçinin görevden alınarak yerine bağımsız bir denetçinin atanması istemine ilişkin olarak açılan davada davanın konusuz kalması nedeniyle karar

³⁹ Tekinalp, Ünal / Poroy, Reha / Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2014, s.464-465 N.640.

⁴⁰ Şener, s.426.

⁴¹ Demirkapı, Ertan; Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın (azlığın) Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, Editör: Erol Ulusoy, Ankara 2014, s.134.

⁴² Koçak, s.515.

⁴³ Koçak, s.517.

⁴⁴ [(Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, 10 Mayıs 2022)

verilmesine yer olmadığına dair 20.12.2013 tarihli karar temyiz edilmiş ise de TTK'nın 399/6. maddesi uyarınca, mahkemece bu yönde verilen karar kesindir. HUMK'nın 432/4 maddesine göre, temyizi kabil olmayan kararların temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 01.06.1990 gün ve 3/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca Yargıtay da bu konuda karar verebileceğinden, davacılar vekilinin temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir.”

şeklindeki kararı ile maddede yer almayan bir hükme, TK m. 399/ f. 6 yer alan ve farklı bir dava için belirlenen, mahkeme kararının kesin olduğu hükmüne dayanarak, TK m. 399/4'da hüküm altına alınan davada verilen kararın kesin olduğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay'ın bu içtihadı daha sonra Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından da emsal karar olarak kullanılmış ve TK m. 399/4 kapsamında açılan görevden alma ve yeni denetçi davalarında mahkeme tarafından verilen kararların kesin olduğu gerekçesi ile incelemesiz bırakılmıştır⁴⁵.

Esasen, Yargıtay 11. HD'nin bu kararı hukuka açıkça aykırıdır. Zira, TK m. 399/4'de öngörülen dava sonucu verilen kararın kesin olduğuna dair anılan maddenin 4. fıkrasında açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle, Sayın Tekinalp'in savunduğu görüşün aksine anılan konuda bir kanun boşluğu da yoktur. Zira, bir mahkeme hükmünün kesin olduğu madde metninde belirtilmemişse, o hüküm temyizi kabil bir hükümdür. Öte yandan, mehz kanunun aynı konuyu düzenleyen 318 maddesinin 3. fıkrasında kararın kesin olmadığı, itiraz yolunun açık olduğu hüküm altına alınmıştır.

cc. Önemle ekleyelim ki, 6102 sayılı TTK'da yer alan denetim sisteminin kaynağını Alman Ticaret Kanunu oluşturduğu için denetim konusunda, Alman TK'nın ilgili hükmünden ve Alman hukukundaki bilimsel görüşlerden yararlanılarak bir çözüme ulaşılması gereklidir. Hatta Yargıtay İçtihadı

⁴⁵ İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 09.09.2020 tarih ve 2018/655 Esas, 2020/370 Karar sayılı, bağımsız denetçinin görevden alınıp yerine yenisinin seçilmesine ilişkin kararı reddedilmiş, kararda HMK 345 uyarınca kararın tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde istinaf yoluna başvurulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

İstinaf incelemesi yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi, 29.06.2021 tarih ve 2021/1111 esas, 2021/814 Karar sayılı ilamında, seçilmiş denetçiyi görevden alma ve yerine yeni bağımsız denetçi atanması davasını, önce “Özel Denetçi Tayin Edilmesi Davası” olarak yanlış nitelendirip kararın kesin olduğuna karar vermiş. Kararın düzeltilmesi talebini inceleyen İstanbul BAM 43 Hukuk Dairesi, uyumsuzluk konusu davayı “Bağımsız Denetçinin Azli ve Yerine Yenisinin Atanması” davası olarak düzelttikten sonra, Yargıtay 11. HD'nin yukarıda metni verilen 01.07.2014 tarihli 2014/5407 E., 2014/12581 K. Sayılı kararını gerekçe göstererek, ilk derece mahkemesi kararının kesin olduğunu belirterek istinaf başvurusunu reddetmiştir.

Birleştirme Kararlarına göre, kanunlarımız yorumlanırken me hazlarından da yararlanılması bir zorunluluk oluşturmaktadır.

Gerçekten de, Yargıtay 28.11.1945 tarihli ve 13/15, sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında;

“Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi göz önünde tutmakla beraber yorumlarda ilmi içtihatlardan da faydalanılabileceğine göre bunların asıllarına da bakmaktan vazgeçemeyiz.”;

Yargıtay 26.03.1962 tarih ve 23/3, sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında;

“Medeni Kanunun birinci maddesi hükmünce kanunun yorumlanmasında ve uygulanmasında hâkimin göz önünde tutacağı kaynaklardan bulunan İsviçre ilmi içtihatları incelendiğinde, ...”

Bu hususları açıkça dile getirmişken, yüksek Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin herhangi bir araştırma ve inceleme yapmadan, kanunun ruhuna ve lafzına aykırı olarak hukuka uygun olmayan bir karar vermesi, anılan dava hakkının hem azınlık pay sahipleri hem de seçilmiş denetçi açısından keyfi uygulamalara neden olacağı ve içtihat birliğini sağlanamayacağı açıktır.

Tekrar ifade etmek gerekirse, me hazda anılan davada mahkeme tarafından verilen hükmün kesin hüküm olmadığına dair açık bir hüküm varken, Yüksek Yargıtay 11. HD'nin farklı bir dava için öngörülen kesin hüküm kuralını, görevden alma ve yeni denetçi atanması davası için kullanılması hukuki değildir.

Gerçekten de TTK m. 399/6'da düzenlenen dava çeşidi ile TTK m. 399/4'te düzenlenen dava çeşidi pek çok açıdan birbirinden farklıdır. Her iki davanın aynı dava olarak görülüp birisi için getirilen kesin hüküm kuralının, bu konuda herhangi bir açıklık taşımayan diğer dava için uygulanması hukuki açıdan kabul edilemez.

3. Denetçinin mahkeme kararı ile atanacağı ikinci dava çeşidi yine TTK m. 399, f. 6'da düzenlenmiştir. Genel kurulun kendisine verilen denetçiyi seçme görevini faaliyet döneminin ilk üç ayı içerisinde kullanmaması durumunda, kanun koyucu, maddede yer alan kimselerin dava açması halinde, şirket merkezinde bulunan ticaret mahkemesi tarafından atanacaklarını hükme bağlamıştır. Bu davanın açılabilmesi için faaliyet döneminin başlangıcından itibaren üç ayın geçmesi, denetçinin de genel kurul tarafından seçilmemiş olması gereklidir. Davayı, yönetim kurulu, her yönetim kurulu üyesi veya herhangi bir pay sahibi açabilir. Bu nedenle anılan dava hakkı bir pay sahipliği hakkını da içermektedir.

4. Denetçinin mahkeme marifetiyle atanmasına ilişkin aynı hükmün; seçilen denetçinin, görevi red veya sözleşmeyi feshetmesi, görevlendirme kararının

iptal olunması, butlanı veya denetçinin kanuni sebeplerle veya diğer herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi veya görevini yapmaktan engellenmesi hâllerinde de uygulanabilecektir (TTK m. 399/6, c.2). Mahkemenin bu fıkra kapsamında verdiği **kararın kesin olduğu** açıkça hükme bağlanmıştır.

IV. BAKAN VEYA FON KURULU TARAFINDAN ATAMA

1. 6102 sayılı TTK m. 399, f. 6'ya, 5/6/2017 sayılı KHK'nın 691. maddesinin 8. fıkrası ile iki cümle eklenmiştir⁴⁶. Eklenen hükme göre, kayımlık görevi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yürütülen şirketlerde faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar denetçi seçilememiş olması halinde denetçi, **şirket yönetim kurulunun teklifi üzerine** Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu **Bakan tarafından atanır**. Bakan bu yetkisini **Fon Kuruluna devredebilir**.

2. Böylece, 691 sayılı KHK kapsamında olan, bağımsız denetim yükümlülüğü bulunan ve yönetimi kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen şirketlerde, faaliyet yılının dördüncü ayına kadar denetçinin seçilmemesi durumunda, denetçi, şirket yönetim kurulunun teklifi üzerine TMSF'nin ilişkili olduğu Bakan tarafından atanacaktır. Kanun koyucu ilgili Bakana, bu yetkisini Fon Kuruluna devredebilme yetkisi de tanımıştır.

V. YÖNETİM KURULU TARAFINDAN ATAMA

1. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 399. maddesinin 9. fıkrasında, mehz Alm. TK § 318'de bulunmayan bir kuralla yer verilmiş ve şirket yönetim kuruluna, fıkra hükmünde belirtilen tek bir durumda, geçici olarak bağımsız denetçi seçme yetkisi tanınmıştır⁴⁷. Gerçekten de böyle bir yetki, Alman hukukunda olmadığı gibi, İsviçre hukukunda da bulunmamaktadır.

2. Anılan, 9. fıkranın gerekçesinde, mehzda bulunmayan bu hükmün neden 399. maddeye ilave edildiği belli değildir. Gerekçede, "Denetçinin fesih ihbarında bulunması halinde yönetim kurulunun geçici denetçiyi hemen seçmesi gerekir; aksine hareket sorumluluk sebebi olabilir. Bu fıkra, denetimde herhangi bir boşluğa yer vermemek için konulmuştur." açıklamasına yer verilmiştir.

3. Fıkra 9 metni şu şekilde kaleme alınmıştır; "Denetçi, altıncı fıkra hükmüne göre, **fesih ihbarında bulunduğu** takdirde, yönetim kurulu hemen, geçici bir

⁴⁶ Eklenen hükümler 31/1/2018 tarih ve 7069 sayılı Kanunun 8. maddesi ile aynen kabul edilmiştir. RG. 08.03.2018 tarih 30354 Mükerrer sayılı.

⁴⁷ Tekinalp (Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku), s. 323, N.17-26; Pulaşlı, s. 1115, N.35; Kendigelen, s. 250; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 383.

denetçi seçer ve fesih ihbarını genel kurulun bilgisine, seçtiği denetçiyi de aynı kurulun onayına sunar.”

Bu hükme göre, yönetim kurulunun geçici denetçi seçebileceği yegane hal, TK m. 399, f. 6’da gösterilen şekilde denetçinin fesih ihbarında bulunması halidir⁴⁸. Diğer yandan yönetim kurulu tarafından seçilen denetçinin genel kurulun onayına sunulması zorunluluğu da öngörülmüştür⁴⁹.

4. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 399, f. 9’da denetçi tarafından sözleşmenin feshi halinde bir yandan yönetim kuruluna geçici bir denetçi seçme hakkını tanımışken, aynı maddenin 6. fıkrasında denetçinin fesih ihbarında bulunması halinde ise, pay sahiplerinden herhangi birisinin, yönetim kurulunun ya da yönetim kurulu üyelerinden birisinin talep etmesi halinde denetçinin mahkemece atanacağı öngörülmüştür. Bu düzenlemenin, yani aynı konuyu aynı maddede farklı biçimde ele alan hükümlerin kendi içinde çelişkili olduğu ve uygulamada sorun yaratacağı şüphesizdir⁵⁰.

Gerçekten de, denetçinin denetim sözleşmesini feshetmesi⁵¹ durumunda, yönetim kurulunun geçici denetçi seçmesine rağmen, pay sahiplerinden herhangi biri de mahkemeden bağımsız denetçi atanması davası açmış olursa, mahkemeler soruna nasıl yaklaşacaktır? Mahkeme, bu durumda bağımsız

⁴⁸ Tekinalp (Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku), s. 323, N. 17-26; Pulaşlı, s.1115, N. 35; Kendigelen, s. 250; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 383; Bilgili/Demirkapı, s. 427.

Buna karşılık doktrinde Memiş tarafından farklı bir görüş savunulmuştur. Bu görüşe göre, “TTK. m. 399/9 ile TTK. m. 399/6 arasında ciddi bir bağ vardır. Bir kere TTK. m. 399/6’nın uygulanabilmesi, şirket yönetim kurulunun denetçi seçim hakkını kullanmaması hallerine hasredilmelidir. Her ne kadar, TTK. m. 399/9 atfı, sadece feshe ilişkin yapılsa da, TTK. m. 6’da denetçinin görevi red, sözleşmenin feshi, görevlendirme kararının iptal olması, butlanı veya denetçinin kanuni nedenlerle veya görevi herhangi bir nedenle yerine getirememesi hallerinin de aynı nitelikte olduğunu vurgulamaktadır. Bu gibi hallerde şayet yönetim kurulu, dört ay içinde atama yaparsa artık mahkemeye gidilemeyeceği kanaatindeyim.” Memiş, s. 182.

Ancak belirtmek gerekir ki, hem AB müktesebatı (2006 tarihli 8. Yönerge), hem mehz Alman hukuku (HGB § 318), hem de TTK m. 399, f. 9’un metni dikkate alındığında, bu görüşün hukuki açıdan savunulamayacağı açıktır.

⁴⁹ Kendigelen, s. 292.

⁵⁰ Kendigelen, s.251; Moroğlu, s.199; Karahan/Arı, s.452; Bilgili/Demirkapı, s. 428; Şener, Oruç Hami: Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2012, s.422 dnp.460.

⁵¹ TTK m. 399’e göre, sadece denetçinin, denetim sözleşmesini feshetme hakkı bulunmaktadır. Şirketin böyle bir hakkı yoktur.

TTK m. 399, fıkra 8 hükmünce, Denetçi denetleme sözleşmesini, haklı bir sebep varsa veya kendisine karşı görevden alınma davası açılmışsa feshedebilir. Görüş yazısının içeriğine ilişkin fikir ayrılıkları ile denetlemenin şirketçe sınırlandırılmış olması veya görüş yazısı vermektan kaçınma haklı sebep sayılmaz. Denetçinin sözleşmeyi feshi yazılı ve gerekçeli olmalıdır. Denetçi fesih tarihine kadar elde ettiği sonuçları genel kurula sunmakla yükümlüdür; bu sonuçlar 402’nci maddeye uygun bir rapor hâline getirilerek genel kurula verilir.

denetçi davası açan pay sahibinin açtığı davada menfaatinin bulunmadığını gerekçe göstererek davayı red mi edecek, yoksa, kanun koyucu esas itibarıyla her pay sahibine anılan durumda mutlak nitelikte koruyucu bir pay sahipliği hakkı tanımıştır, gerekçesiyle yönetim kurulu tarafından geçici olarak seçimi yapılan denetçiyi görmezden gelip, yeni bir bağımsız denetçi mi atayacaktır?

Kanaatimce, mehz kanun hükmü de dikkate alınarak, denetçinin denetim sözleşmesini feshetmesi halinde, yönetim kurulunun geçici denetçi seçmesi durumunda, eğer pay sahiplerinden birisi veya yönetim kurulu üyelerinden birisi TTK m. 399, f. 6 uyarınca, bağımsız denetçi atanması davası açmışsa, mahkemelerin davayı menfaat yokluğundan reddetmemesi gerekmektedir. Bu durumda, mahkemenin yeni bir bağımsız denetçi ataması menfaatler dengesine daha uygun olacaktır.

5. TTK m. 399, f. 9 ilgili olarak ortaya çıkabilecek diğer bir sorun, denetçinin fesih ihbarını yönetim kuruluna bildirdikten sonra, yönetim kurulunun hemen geçici bir denetçi seçmesi ve fesih ihbarını genel kurulun bilgisine, seçtiği denetçiyi de aynı kurulun onayına sunması gerekmektedir.

Oysa hukukumuzda genel kurul olağan veya olağanüstü toplantısını genel kurulun daveti üzerine gerçekleştirmektedir. Diğer bir ifade ile genel kurul her zaman toplanan bir organ değildir. Toplanması belli bir merasimi ve masraflı gerektirmektedir. Bu nedenle, yönetim kurulunun fesih ihbarını genel kurulun bilgisine, seçtiği geçici denetçiyi de onayına ne zaman sunacaktır? Bu husus fıkra metninde gösterilmemiştir. Yönetim kurulu, bu durumda genel kurulu derhal olağanüstü toplantıya mı davet edecektir? Yoksa, olağan genel kurul toplantısının yapılmasını mı bekleyecektir? Belirtilen sorunun çözümüne hükümde yer verilmemiştir.

Esasen kanun koyucu benzer bir sorun için TTK m. 403, f. 5'te bir kural koymuştur. Bu hükme göre, denetçi yaptığı denetim sonucunda olumsuz görüş yazısı vermişse, yönetim kurulu olumsuz görüş yazısının kendisine teslimi tarihinden itibaren dört iş günü içinde genel kurulu toplantıya çağırır ve genel kurul yeni bir yönetim kurulu seçer.

Anılan hükmün, denetçinin denetim sözleşmesini feshetmesi ve yönetim kurulunun geçici denetçi seçmesi durumunda da uygulanması, yönetim kurulunun bildirimden itibaren dört iş günü içerisinde genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etmesi menfaatler dengesine uygun sonuç verecek, esasen denetçi yine AB müktesabatına uygun olarak genel kurul tarafından seçilmiş olacaktır. Bu durumda, TTK m. 399, f. 6'da öngörülen davaya ihtiyaç da kalmayacaktır.

VI. GENEL KURULUN SEÇTİĞİ DENETÇİYİ AZLEDİP AZLEDEMEEYECEĞİ

AB Şirketler hukuku müktesebatı ve Alman Ticaret Kanunu'nun denetim sisteminde denetçinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı önemli bir ilke olduğu için seçilmiş denetçinin şirket tarafından azline imkan verilmemiştir. 6102 sayılı TTK m. 339, f. 2 mehaza uygun olarak, denetçinin ancak bir mahkeme kararı ile görevden alınabileceğini hüküm altına almıştır⁵².

Bununla birlikte TTK m. 408, f.1-c hükmünde, kanuni istisnalar dışında denetçinin seçiminin yanı sıra görevden alınması konusunda da genel kurulun münhasır yetkisi bulunduğu hususu yer almaktadır. Bu düzenlemelerin genel kurul tarafından seçilen denetçinin ancak mahkeme kararı ile görevden alınabileceğini öngören TTK m. 399/2 ile uyumlu olmadığı açıktır⁵³.

Doktrinde, yazarlardan bir kısmının görüşüne göre, TTK m. 408, f. 2-c hükmünün, TTK m. 399, f.2 ve f.4 karşısında, ölü doğmuş bir hüküm niteliğindedir⁵⁴. Kanaatimce bu kargaşanın sebebinin, TTK m. 408, f. 2-c

⁵² TTK m. 399 Gerekeçesi aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır.

Madde 399 – Birinci fıkra: Denetim bir anlamda yönetimin denetlenmesi olduğu için denetçinin seçimi genel kurula aittir ve genel kurulun bu yetkisi devredilemez niteliktedir. Nitekim 408 inci maddeden birinci fıkrasının (c) bendinde de bu kural açık bir şekilde öngörülmüştür. Böylece teorik temelde, 6762 sayılı Kanunun 347 nci maddesi ile Tasarı arasında tam bir ilkesel uyum vardır. Seçimin her faaliyet yılı için yenilenmesi ve gelecek yılın denetçisinin içinde bulunulan faaliyet yılı bitmeden belirlenmiş olması şarttır. Seçimin zamanına ilişkin hüküm emredicidir. Aykırılık halinde altıncı fıkra hükümleri uygulanır. Seçilen denetçi ile sözleşmeyi yönetim kurulu yapar. Denetçi, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile web sitesinde yayınlanır. Denetim sözleşmesinin niteliği, tartışmalı olup her ülkenin öğretisi ve mahkeme kararlarıyla belirlenmektedir. Bu sorunun kapsamına, sözleşmenin kamusal nitelik taşıyıp taşımadığı ile denetçinin bir tür şirket organı olup olmadığı alt sorunları da girer.

İkinci fıkra: Bu fıkra, denetçi ile yapılan sözleşmenin kural olarak – feshedilmemesi ilkesini kabul ederek, yönetim kurulunun istemediği denetçiyi görevden uzaklaştırması olanağını ortadan kaldırmıştır. Denetçi sadece dördüncü fıkra öngörüldüğü şekilde ve haklı sebeplerin varlığında görevden alınabilir. Bir denetçinin görevden alınması, yerine yenisinin atanmış olmasına bağlıdır; yoksa denetçi azledilip daha sonra yerine yenisi atanamaz. Mahkemenin kararı, eşzamanlı olmalıdır. Başka bir deyişle, yönetim kurulu veya genel kurul denetçi ile yapılan sözleşmeyi feshedip kendiliğinden başka bir denetçi atayamaz. Bu ilke, denetçinin bağımsızlığına kesin bir göndermedir. Şirkete sınırsız fesih hakkı tanınmış olsaydı, denetçi, şirket tarafından fesih baskısı altında tutulabilirdi. Feshin dördüncü fıkradaki şartlara bağlanmış olması, denetçiye güvence sağlamaya ilişkin yeni ve modern şirketler hukukunun esin verdiği bir üst hukuk kuralıdır. Söz konusu ilke, Tasarıya hakim olan bağımsız denetimin taşıyıcı kolonlarından biridir.

⁵³ Kendigelen, s. 249, dpn. 84.

⁵⁴ Köksal, Aysal; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Sermaye Piyasası Mevzuatı, Bankacılık Mevzuatı Açısından ve Karşılaştırmalı Olarak Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul

hükmünün, İsviçre BK m. 730a/son fıkrasındaki hükümden alınması nedeniyle kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Zira anılan maddeye göre İsviçre hukukunda denetçi bir ila üç yıllık bir süre için seçilebilmekte ve genel kurulda denetçiyi her zaman görevden alabilmektedir.

Buna karşılık doktrinde Tekinalp tarafından savunulan görüşe⁵⁵ göre, “TTK m. 408/2-c’de kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin görevden alınması GK’nın devredilmez yetkilerindedir. TK m. 399’da bu yetki mahkemeye ait görünmektedir. Oysa aşağıdaki hallerde denetçi GK tarafından görevden alınır.

a.) TK m. 399/3 uyarınca ana AO’nun denetçisinin Topluluk denetçisi kabuledildiği hallerde GK istediği zaman ayrı bir Topluluk denetçisi atayarak, AO’nun denetçisini bu görevden alır.

b.) TK m. 399/6 uyarınca YK tarafından geçici olarak atanan denetçi yerine GK başka bir denetçi atayabilir. Böyle bir atama geçici denetçinin görevden alınmasıdır.”

Doktrindeki yazarlardan Memiş ise, Tekinalp’in görüşüne katılmakla birlikte, görüşünü bir adım daha genişleterek, TTK m. 408/2-c’deki hükmün her halükarda işletilebileceğini, denetçinin görevini yerine getirmediği hallerde mutlaka bu durumun mahkeme kanalıyla düzeltilmesini beklemenin çok doğru olmadığını, denetçinin şahsında çıkan objektif nedenler varsa ve denetim faaliyeti artık ondan beklenmiyorsa, mahkemenin atamasını beklemeden, genel kurulun eski denetçiyi azlederek yeni bir denetçi seçmesinin yasaklanmaması gerektiğini, şeklinde ifade etmiştir⁵⁶.

Bu sorun ve ortaya çıkan çelişki tartışılırken mutlaka mehzaz kanun hükmünden yararlanılmalıdır. Esasen mehzazda, TTK m. 399, f. 9’da olduğu gibi, yönetim kuruluna geçici denetçi seçme yetkisi veren bir hüküm yoktur. Zira öngörülen sistemde denetçiyi seçme yetkisi münhasıran paysahipleri genel kuruluna verilmiştir. Zaten mehzazda da TTK m. 399, f. 6’da da denetçinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda, pay sahiplerinden her birinin, yönetim kurulunun ya da yönetim kurulu üyelerinden her birinin mahkemeye müracaatla denetçi atanmasını talep hakkı bulunmaktadır. Böyle bir hak olduğu için şirketin denetçisiz kalması sorunu yaşanmayacaktır. İkinci olarak yönetim kurulunun seçtiği denetçi geçicidir. Genel kurul onaylarsa, görevine devam edecek onaylamazsa, görevi o an denetçilik görevi sona erecektir. Yani, bu durumda bir azil keyfiyetinden bahsetmeye imkan yoktur.

2009, s. 217: Topçuoğlu, Metin : Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, Ankara 2012, 2. Baskı, s. 96.

⁵⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku C.I, s. 463.

⁵⁶ Memiş, s.183.

Öteyandan TTK m. 399/1 topluluk denetçisinin ana şirketin genel kurulunca seçileceğini hüküm altına almıştır. TK m. 399/3 ise ana şirketin finansal tablolarını denetlemek için seçilen denetçinin, ana şirket genel kurulunca topluluk için bir denetçiyi ayrıca seçmedikçe, topluluk finansal tablolarının da denetçisi olacağını kabul etmiştir. Hükümler birlikte değerlendirildiğinde, TK m. 408, f. 2-c'de yer alan “kanunda aksine hüküm olmadıkça denetçiyi seçmek ve görevden almak” kuralının istisnasını gösteren bir açıklık taşımadığı görülecektir. Zira, topluluk için ana şirket genel kurulu denetçi seçme yetkisine sahiptir. Seçmemişse, ana şirketin kendisi için seçtiği denetçi topluluğunda denetçisi olacaktır. Seçerse, herhalde kendi finansal tablolarını denetlemek için seçtiği denetçiyi azletmiş olmayacaktır.

Önemle ifade etmek gerekir ki, kanun koyucu seçilmiş denetçinin sadece mahkeme kararıyla görevden alınabileceğine dair açık ve kesin bir hüküm getirmişken, İsviçre BK'dan kanunumuza giren ve kabul edilen bağımsız denetim sistemi ile uyumlu olmayan bir hükme dayanılarak, genel kurulun, seçilen denetçiyi azledebileceği sonucuna varılamayacağı düşünülmektedir.

Ancak, 6102 sayılı TTK'da bu şekilde birbiri ile çelişen iki hükmün bulunduğu açıktır. Sorun, genel kurulun seçilmiş denetçiyi azletmesi durumunda ortaya çıkacaktır. Denetçi veya yönetim kurulu bu durumda, genel kurulun TK m. 399/2 kapsamında azil yetkisi olmadığını, alınan kararın TK m. 447 kapsamında butlanını ileri sürerken, şirket genel kurulunun TK m. 408/2-c kapsamında bu yetkisinin olduğunu, alınan azil kararının hukuka uygun bulunduğu savunmasını yapabilecektir.

Kanaatimce, getirilen denetim sistemi dikkate alındığında, genel kurulun seçilmiş denetçiyi hiçbir şartta görevden alamayacağı sonucuna ulaşılmalıdır.

ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIK OLMA DURUMU

Capital Loss and Overindebtedness in Joint Stock Companies

Dr. Ahmet Can BALAK¹

GİRİŞ

Anonim Şirketlerde sermaye kaybı ve borca batık olma durumu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376'ncı maddesinde düzenlenmektedir. Esasen hüküm hem amacı hem de düzenleniş şekli bakımından Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324'üncü maddesinin yerine geçen bir hükümdür. Özellikle 2018 yılında yaşanan yabancı para kurlarında yaşanan olaŐan dışı geliŐmeler ve tüm Dünya'da olduğu gibi Türkiye'de de etkisini gösteren koronavirüs hastalığı nedeniyle ticarete yaşanan yavaşlama Şirket bilançolarının tahribata yol açmıştır. Bu geliŐmeler ışığında hüküm 2018 yılından sonra, önceki döneme nazaran üzerinde daha çok tartışma yürütölen hükümler arasında yer almaktadır. Bu tartışmalar ışığında, Türkiye Adalet Akademisi ve Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi iş birliğinde gerçekteŐirilen "6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu"nda tarafımdan sunum konusu olarak belirlenmiştir. Bu çalışma Sempozyumda yapılan sunumun özetini ihtiva etmektedir.

ABSTRACT

Capital loss and over indebtedness in joint stock companies is regulated under Article 376 of the Turkish Commercial Code (TCC) No. 6102. In fact, the provision replaces the Article 324 of the abrogated Turkish Commercial Code No. 6762 in terms of both its purpose and its wording. Especially the slowdown in trade due to both the extraordinary developments in foreign currency exchanges in 2018 and the coronavirus disease, which has had an impact in Turkey as well as in the whole world, has caused devastation in companies' financial statements. In the light of these developments, after 2018 the provision is being discussed more and more compared to the previous period. In the light of these discussions, I have decided to present this subject in "Contemporary Issues of Commercial Law Symposium in the 10th Anniversary of the Turkish Commercial Code No. 6102", which had been jointly organised by Justice Academy of Türkiye and Ankara Hacı Bayram Veli University. This paper is a summary of the presentation that was made in the aforementioned Symposium.

¹ Ticaret Bakanlığı, İç Ticaret Genel Müdür Yardımcısı.

I. GENEL OLARAK

Anonim şirketlerde sermaye kaybı ve borca batık olma durumu, bu durumda yönetim kurulunun görev ve yetkileri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376'ncı maddesinde düzenlenmektedir. Anılan hüküm Kanun'un muhtelif maddelerinde yapılan atıflar nedeniyle tüm sermaye şirketleri bakımından uygulanmaktadır.²

6102 sayılı Kanun'un 376'ncı maddesi, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324'üncü maddesinin yerine geçen, bir anlamda bu düzenlemenin amacını ve genel anlayışını devam ettiren bir düzenlemedir.³ Ancak uygulamaya bakıldığında 2018 yılına kadar çok da gündemde olmayan, 2018 yılında yabancı para kurlarında yaşanan olağan dışı gelişmelerin, akabinde pandemi nedeniyle tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de meydana gelen ticarete yaşanan olumsuz gelişmelerin sermaye şirketlerinin bilançoları üzerinde yarattığı olumsuz etki nedeniyle tartışmaların odağı haline gelen bir düzenleme olduğu değerlendirilmektedir.

6102 sayılı Kanun'un 376'ncı maddesinin yanı sıra 15.09.2018 tarihli ve 30536 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren "6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ", 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 179'uncu ve 345/a maddeleri ile yine halka açık şirketler bakımından Sermaye Piyasası Kurulunun 10.04.2014 tarihli ve 11/352 sayılı ve 04.10.2018 tarihli ve 49/1126 sayılı Kararları maddenin uygulanması hususunda usul ve esasları düzenleyen diğer düzenlemelerdir. Halka açık şirketler bakımından asıl önem taşıyan düzenleme Tebliğ hükümlerinin halka açık ortaklıklar bakımından da uygulanacağını ifade eden Kurulun 2018 tarihli 49/1126 sayılı Kararıdır.

Anonim şirketlerde sermaye kaybı ve borca batık olma durumları 6102 sayılı Kanun'un 376'ncı maddesinde üç ayrı fıkra halinde ortaya konulmaktadır. 376'ncı maddenin birinci ve ikinci fıkralarında sermaye kaybı ve maddenin üçüncü fıkrasında borca batıklık durumuna ilişkin eşikler ve bu durumlarda alınacak tedbirler ile yükümlülükler düzenlenmektedir.

II. ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYE KAYBI

376'ncı madde uyarınca sermaye kaybı olarak değerlendireceğimiz ilk durum, maddenin birinci fıkrasında belirtilen sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar nedeniyle karşılıksız kalması durumudur.⁴ Tebliğ'in

² Hakan Çebi, *Şirketler Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 191.

³ Abuzer Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, 2. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2012, s. 267; Çebi, *Şirketler Hukuku*, s. 192.

⁴ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 498; Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, 14. Bası,

6'ncı maddesinde, fıkrada yer alan “*sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının karşılıksız kalması*” durumunun bir eşik değer olarak kabul edilmesi gerektiği açıklığa kavuşmaktadır. Tebliğ’de bu durum zararın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısına eşit veya bu tutardan çok ve üçte ikisinden az olması olarak tanımlanmaktadır. 376'ncı maddenin birinci fıkrasına ilişkin Tebliğ hükmü, uygulamada yaşanan sermaye kaybına dair ilk durumun birebir sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının karşılıksız kalması anlamına gelip gelmediği, bu tutarı aşan zararın ne anlama geldiği hususunda yaşanan tereddütleri gidermeye matuf bir düzenlemedir.⁵

376'ncı maddenin birinci fıkrası uyarınca son yıllık bilançodan sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının karşılıksız kaldığı anlaşıldığı hallerde, yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağırarak, şirketin mali durumundaki kötüleşmeyi ortadan kaldırmak veya en azından etkilerini hafifletmek amacıyla uygun gördüğü iyileştirici önlemleri genel kurulun bilgisine veya takdirine sunacaktır. Genel kurul bu iyileştirici önlemleri aynen kabul edebileceği gibi sunulan önlemler dışında başka bir önlemin uygulanmasına da karar verebilecektir.⁶

376'ncı madde uyarınca sermaye kaybı olarak değerlendireceğimiz ikinci durum ise maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması durumudur. Yine Tebliğ’in 7'nci maddesinde bu oranın eşik değeri ifade ettiği vurgulanmış ve zararın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisine eşit veya bu tutardan çok olması hali sermaye kaybının ikinci şekli olarak tanımlanmıştır.

376'ncı maddede, son yıllık bilançoya göre ikinci fıkra kapsamında olduğu anlaşılan bir şirketin genel kurulunun derhal toplantıya çağrılacağı, genel kurul tarafından sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar verilmediği takdirde şirketin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir.⁷

Genel anlamda bakıldığında Kanun’un burada iki ayrı tedbir üzerinde durduğu görülmektedir. Bunlar “*sermayenin üçte biri ile yetinilmesi*” ve “*sermayenin tamamlanması*”dır. Sermayenin üçte biri ile yetinilmesi Kanun’un 473 ilâ 475'inci maddelerine göre sermaye azaltımı yapılmasını ifade etmektedir. Bu tedbir bakımından bir hususa vurgu yapmakta fayda görülmektedir. Uygulamada sermayenin üçte biri ile yetinilmesi ile kastedilenin sermayenin üçte ikisi azaltılarak her halde üçte birine azaltılmasının zorunlu olup

⁵ İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 133.

⁵ İsmail Kayar, “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:18, Sayı:2, 2012, s. 647; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 499.

⁶ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 366; Kayar, “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, s. 650.

⁷ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 366; Çebi, *Şirketler Hukuku*, s. 192.

olmadığı hususunda tereddüt yaşandığı müşahede edilmiş ve Ticaret Bakanlığı tarafından 26.12.2020 tarihinde Tebliğ'in 8'inci maddesinde yapılan değişiklikle, yetinmede herhalde sermayenin üçte ikisinin azaltılmasının gerekmediği zararın sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinden fazla olduğu hallerde, şirketin Kanun'da öngörülen asgari sermaye tutarının altına inmemek kaydıyla kalan sermaye ile yetinmesinin mümkün olduğu, diğer bir ifadeyle azaltılan sermayenin üçte ikiden fazla olmasının da imkan dahilinde olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, 376'ncı madde kapsamından çıkılacak şekilde, yani sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının özvarlık içerisinde korunması şartıyla sermaye asgari sermaye tutarına kadar indirilebilecektir.

Sermayenin tamamlanmasının ne şekilde uygulanacağı ise 2018 yılında Tebliğ'in yayımına kadar üzerinde tereddüt yaratan bir konu olmuştur. Aslında söz konusu tedbir mülga 6762 sayılı Kanun'un 324'üncü maddesinde de yer verilen bir tedbirdir. Uygulamada çok fazla başvuru olan bir tedbir olmadığı gözlemlenmiştir. Bunun muhtelif sebepleri arasında pay sahiplerince konulan fonun karşılıksız verilmesi, sermaye avansı niteliği taşınamaması, şirket bakımından kurum kazancı olarak değerlendirilen bu tutarın vergilendirilmesi sayılabilecektir. Ayrıca 376'ncı maddenin gerekçesinde tamamlamanın, azaltılan sermaye kadar veya ondan daha fazla sermaye artırımı yapılması veya bilanço açıklarının pay sahiplerinin tümünce veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılması ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesini ifade ettiği belirtilmektedir. Ek ödeme yükümlülüğü olarak değerlendireceğimiz bu fon hakkında oybirliği kararının alınamaması ve bir kısım pay sahiplerinin de sadece kendilerinin sermaye tamamlama yapmak istememeleri de bunun bir diğer nedeni olarak ifade edilebilecektir. Ancak geldiğimiz noktada 15.04.2022 tarihli ve 7394 sayılı Kanun ile 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yakın geçmişte bir değişiklik yapılmıştır. 6'ncı maddeye eklenen üçüncü fıkra ile 6102 sayılı Kanun'un 376'ncı maddesi uyarınca sermayenin tamamlanmasına karar verilen şirketin ortakları tarafından zarar sebebiyle karşılıksız kalan kısmı kapatacak miktarda aktarılan tutarların kurum kazancının tespitinde dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. Bu değişiklikle birlikte bundan sonraki uygulamada sermaye tamamlama fonunun biraz daha işlevsellik kazanacağı değerlendirilmektedir.

Sermaye tamamlama fonunun uygulaması Tebliğ'in 9'uncu maddesinde düzenlenmektedir. Sermayenin tamamlanması, Tebliğ'de bilanço açıklarının pay sahiplerinin tamamı veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılması olarak tamamlanmıştır. Burada Kanun'da sermayenin tamamlanması denildiğinden, kanuni yedek akçelerin kaybedilen kısımlarının tamamlanmasına gerek olmayacaktır. Sermayenin tamamlanmasına karar verildiği takdirde, her

ortak zarar sebebiyle karşılıksız kalan tutarı kapatacak miktarda tutarı şirkete vermekle yükümlü olacaktır. Daha önce de ifade edildiği üzere, bu bir ek yükümlülük olduğundan sermayenin tamamlanması için genel kurulda tüm sermayeyi temsil eden pay sahiplerinin veya temsilcilerinin sermayenin tamamlanmasına olumlu oy vermesi gerekmektedir.⁸ Ama oybirliği ile karar alınmadığı durumlarda, bir kısım pay sahiplerinin kendi iradeleri ile sermayeyi tamamlamaları da imkân dahilindedir. Yapılan ödemeler karşılıksızdır. İleride gerçekleşecek sermaye artırımlarında mahsuben avans olarak değerlendirilmesi de mümkün olmayacaktır. Sermaye tamamlama fonunun ne şekilde takip edileceği ve bilanço dışına çıkarılacağı ise Tebliğ'in 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmektedir. Yapılan ödemeler öz kaynaklar içerisinde sermaye tamamlama fonu hesabında toplanacak ve takip edilecek; yalnızca zararların mahsup edilmesi suretiyle kullanılabilir.⁹

Kanun'da her ne kadar iki ayrı tedbire yer verilmiş olsa da Tebliğ'de söz konusu tedbirlere ilave olarak iki ayrı tedbire daha yer verilmektedir. Bunlardan ilki sermayenin doğrudan artırılması yoluna gidilmesidir. Kanun 376'ncı maddenin birinci ve ikinci fıkrası kapsamındaki şirketlerin doğrudan sermaye artırımına gitmelerini engelleyen bir hüküm içermemektedir. Ancak Kanun'da sayılan tedbirlerin dışında sermayenin doğrudan artırılabilmesi için artırım sonrasında tescil edilecek sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının özvarlık içerisinde korunmasını sağlayacak tutarda sermaye artırımına gidilmesi ve bu tutarın sermaye artırımının tescilinden önce ödenmesi ve bunun ilgili ticaret sicili müdürlüğüne tevsik edilmesi zorunludur. Diğer bir ifadeyle doğrudan sermaye artırımının tercih edildiği hallerde, şirketin 376'ncı madde kapsamından çıkmasını sağlayacak sermaye artırımını yapması gerekecektir.

Diğer bir tedbir ise Tebliğ'e 2020 yılında yapılan değişiklikle kazandırılmıştır. Tebliğ'in 10'uncu maddesinin birinci fıkrasına ilave edilen (c) bendiyle aynı genel kurul toplantısında, bedelleri tamamen ödenmek suretiyle, öncelikle yapılacak sermaye artırımında sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının özvarlık içerisinde korunmasını sağlayacak tutarda sermaye artırımına gidilmesi koşulu aranmaksızın istenilen düzeyde sermaye artırımına gidilmesi ve daha sonra sermaye azaltılması gerçekleştirilebilmesinin de imkân dahilinde olduğu belirtilmiştir. Bu halde, sermaye artırımını ve eş zamanlı azaltım sonucunda tescil edilecek sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının

⁸ Çebi, *Şirketler Hukuku*, s. 148.

⁹ Kayar, "Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları", s. 650; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 366; Çebi, *Şirketler Hukuku*, s. 366.

en az yarısının özvarlık içerisinde korunması gerekmektedir. Bu yol anonim şirketlerde, daha az kaynakla özvarlık sermaye ile kanuni yedek akçeler rasyosunu iyileştirme imkanı sağladığı gibi geçmiş yıl zararlarının şirketin asgari sermaye tutarını geçen sermayesinden fazla olduğu hallerde eş zamanlı sermaye azaltımı ve artırımında asgari sermaye tutarının altına inilecek şekilde sermaye azaltımı yapılamayacağından daha az kaynakla sermaye artırımı ve akabinde azaltımı yapılmasına da imkan sağlamaktadır. Burada tabi ki yukarıda da ifade edildiği ve 376'ncı maddenin gerekçesi ile Tebliğ'in 10'uncu maddesinde belirtildiği üzere, sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılmasıyla birlikte eş zamanlı olarak istenilen tutarda sermaye artırımına karar verilmesi de mümkündür.

Kanun'da her ne kadar şirketin sermaye kaybı yaşadığının tespitinde son yıllık bilançonun dikkate alınacağı düzenlenmiş olsa da bu durum ara bilançodan anlaşıldığı hallerde şirketin son yıllık bilançoğu beklemesine de ihtiyaç bulunmayacaktır.

III. ANONİM ŞİRKETLERDE BORCA BATIK OLMA DURUMU

Anonim şirketlerde borca batık olma durumu 6102 sayılı Kanun'un 376'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmektedir. Borca batıklık, şirketin aktiflerinin borçlarını karşılayamaması halidir. Borca batık olma durumunun işaretleri, yıllık veya ara dönem finansal tablolardan, bağımsız denetime tabi şirketlerde denetim raporlarından, erken teşhis komitesinin raporlarından ve yine şirketin yönetim kurulunun belirlemelerinden anlaşılabilir.¹⁰

Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa yönetim kurulu aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkaracaktır.¹¹

376'ncı maddenin üçüncü fıkrasında ara bilançodan, ki bu bilanço son yıllık bilanço olduğu hallerde yıllık bilançodan, yönetim kurulunca şirketin aktiflerinin alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmediğini anlaşılması halinde, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurarak şirketin iflasını istemesi gerektiği düzenlenmektedir.¹² Tebliğ'de Kanun'da yapılan düzenlemeye ek olarak yönetim kurulunun ayrıca gerekli tedbirleri de almaması halinde şirketin iflası için mahkemeye başvuracağı belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme bu manada yönetim kurulunun sorumluluğunu ortadan

¹⁰ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 366; Çebi, *Şirketler Hukuku*, s. 133.

¹¹ Çebi, *Şirketler Hukuku*, s. 194; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 366; Çebi, *Şirketler Hukuku*, s. 367; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, s. 499.

¹² Kayar, "Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları", s. 653.

kaldırmamakla birlikte işletmelerimizin devamlılığının sağlanması açısından mevcut uygulamanın da seyri dikkate alınarak Tebliğ'e eklenmiştir. Nitekim uygulamada, şirketlerin iflas gibi ağır bir sonucu bertaraf etmek hem şirket pay sahipleri hem de şirket alacaklılarını korumak amacıyla son olarak ilave tedbirlerle şirketi ayakta tutmaya çalıştıkları gözlemlenmektedir.

Yine 2004 sayılı Kanun'da 376'ncı maddenin yansıması düzenlemelere yer verilmiştir. 2004 sayılı Kanun'un 179'uncu maddesinde, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflasına karar verileceği; 345/a maddesinde ise mahkemeye başvurmayan yönetim organı üyelerinin cezai sorumlulukları düzenlenerek şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istemezlerse, idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurlarının alacaklılardan birinin şikayeti üzerine on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.¹³

IV. ESAS ALINACAK FİNANSAL TABLOLAR

Sermaye kaybı ve borca batıklığın tespitinde Kanun'un 88'inci maddesi uyarınca finansal tablolar esas alınacaktır. Buna göre, şirketler TMS/TFRS, BOBİ FRS, KÜMİ FRS veya Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği ilkelerine uyacaktır.

Burada şunu da ifade etmekte fayda görülmektedir. 6102 Kanun'un 64'üncü maddesinin beşinci fıkrasında, Kanun henüz yürürlüğe girmeden önce 6335 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle Kanun'a tabi gerçek ve tüzel kişilerin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun defter tutma ve kayıt zamanıyla ilgili hükümleri ile 213 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye istinaden Hazine ve Maliye Bakanlığınca yapılan düzenlemelere uymak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Belki de zorunlu enflasyon düzeltmesinin en son 2003 yılında yapılması da Vergi Usul Kanunu uyarınca oluşturulan finansal tabloların zaman içinde kötüleşmesini de beraberinde getirmiştir. Bu doğrultuda, 2023 yılı sonunda uygulaması zorunlu hale gelecek enflasyon düzeltmesinin bu tablolar üzerinde olumlu etki yaratacağı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, sermaye kaybı ve borca batıklığın tespitinde ihtiyari olarak TMS uygulamasının tercih edilmesi halinde, bu tespitin TMS'ye göre hazırlanan finansal tablolar üzerinden değerlendirileceği düzenlenmiştir.

¹³ Kayar, "Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları", s. 653.

V. SERMAYE KAYBI HALİNDE VEYA BORCA BATIK DURUMDA OLAN ŞİRKETLERDE BİRLEŞME

Sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirketle birleşebilecektir. Burada sermaye kaybı yaşayan veya borca batık durumda olan şirketin devralan veya devrolunan şirket olması bakımından bir farklılık bulunmamaktadır.¹⁴

VI. TEBLİĞİN GEÇİCİ DÜZENLEMESİ UYARINCA SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIKLIK DURUMUNUN TESPİTİ

Tebliğ 2018 yılında yürürlüğe girdiğinde getirdiği önemli düzenlemelerden biri geçici 1 inci maddedir. Maddenin ilk şeklinde 01.01.2023 tarihine kadar, Kanun'un 376'ncı maddesi kapsamında sermaye kaybı ve borca batıklık durumunun tespitinde henüz ifa edilmemiş yabancı para cinsi yükümlülüklerden doğan kur farkı zararlarının dikkate alınmayabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Hüküm, sermaye kaybı ve borca batıklığın tespitinde henüz realize olmamış kur farkı zararlarının dikkate alınmamasını öngören, diğer bir anlatımla yabancı para borcu olan şirketlerin kurlarda yaşanan olağanüstü gelişmelerin ve değişkenliğin olduğu bir dönemde henüz vadesi gelmemiş borçları nedeniyle iflasa sürüklenmemesini amaçlamaktadır.¹⁵

Devam eden dönemde tüm Dünyada olduğu gibi Ülkemizde de etkisini gösteren koronavirüs hastalığının ticarete meydana getirdiği yavaşlama da dikkate alınarak, hükmün kapsamı genişletilmiştir. Henüz ifa edilmemiş kur farkı zararlarının yanı sıra pandeminin yoğun bir şekilde yaşandığı dönemleri ihtiva eden 2020 ve 2021 yıllarında tahakkuk eden kiralamalardan kaynaklanan giderler, amortismanlar ve personel giderlerinin toplamının yarısı düzenlemeye ilave edilmiştir. Son olarak geçici düzenlemenin süresi 08.11.2022 tarihinde yapılan değişiklikle 01.01.2024 tarihine kadar uzatılmıştır.

Düzenleme yalnızca, şirketin 376'ncı madde kapsamında yükümlülüklerinin yerine getirilmesine ilişkin değerlendirmelerde dikkate alınacak olup, finansal tablolarında herhangi bir kayda yer verilmeyecek, bu durum dipnotlarda gösterilecektir.

¹⁴ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 366; Çebi, *Şirketler Hukuku*, s. 133-134.

¹⁵ Ahmet Can Balak, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ Nazarında Sermaye Kaybı ve Borca Batık Olma Durumu", *Dijitalleşme Sürecinde Değişen İş Hayatı ve Muhasebe Mesleğinin Yeniden Yapılanması 'Yerel/Küresel Meseleler, Küresel/Yerel Çözümler'*, Cilt: 1, Ankara, TÜRMOB Yayınları – 496, 2019, s. 254.

SONUÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on yılı aşkın zaman geçmiştir. Bugün belki de tartışmamız gereken yılsonu finansal tabloların nasıl olması gerektiği, iyileştirilmesi için yapılması gerekenler ve şirketlerimizin kurumsal yapılarının ve sürdürülebilirliklerinin güçlendirilmesi iken özellikle 2018 yılından sonra döviz kurlarında yaşanan olağanüstü hareketlilik, yine akabinde tüm dünya ticaretini olumsuz etkileyen koronavirus hastalığı gibi nedenlerle şirketlerimizin bilançoları ciddi bir tahribata uğramıştır. Bu yönüyle 2018 yılına kadar gündemde esaslı bir yer teşkil etmeyen sermaye şirketlerinde sermaye kaybı ve borca batıklık durumu ile bu durumlarda yönetim kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen Kanun'un 376'ncı maddesi eskiye nazaran ciddi anlamda tartışılır, sorgulanır hale gelmiştir.

“6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” maddenin uygulanması bakımından önemli bir amaca hizmet etmektedir. Tebliğ yalnızca maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları değil, öngörülen ilave tedbirlerle şirketlerimizin sürdürülebilirliğinin sağlanması bakımından ciddi bir farkındalık da oluşturmaktadır. Son zamanlarda vergi uygulamaları bakımından ilave düzenlemeler yapılması da sürece olumlu katkı sağlamaktadır.

Kanaatimizce, şirketlerimizin finansal olarak sürdürülebilirliği şirketlerin zararlarından ziyade, borç/öz kaynak dengesinin sağlanması ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesine imkan sağlayacak optimal likidite düzeyine bağlıdır. Belki de sermaye kaybı ve borca batık olma konusunun bu anlamda yeni yaklaşımlarla irdelenmesi bu amaçla yapılacak tartışmalara yeni bir boyut kazandıracaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ, T.C. Resmi Gazete 30536, 15 Eylül 2018.

Abuzer Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, 2. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2012.

Ahmet Can BALAK, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ Nazarında Sermaye Kaybı ve Borca Batık Olma Durumu”, *Dijitalleşme Sürecinde Değişen İş Hayatı ve Muhasebe Mesleğinin Yeniden Yapılanması 'Yerel/ Küresel Meseleler, Küresel/Yerel Çözümler'*, Cilt: 1, Ankara, TÜRMÖB Yayınları – 496, 2019, s. 241-256.

Hakan ÇEBİ, *Şirketler Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Hasan PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

İsmail KAYAR, “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:18, Sayı:2, 2012, ss. 643 – 658.

Reha POROY, Ünal TEKİNALP ve Ersin ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar Hukuku I*, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.

Sermaye Piyasası Kurulu, 10.04.2014 tarih ve 11/352 sayılı Kararı Kurul Kararı Erişim: <http://www.spk.gov.tr/Sayfa/AltSayfa/1216>.

Sermaye Piyasası Kurulu, 04.10.2018 tarihli ve 49/1126 sayılı Kurul Kararı. Erişim: <http://www.spk.gov.tr/Bulten/Goster?year=2018&no=43>.

Türk Ticaret Kanunu, T.C. Resmi Gazete 27846, 14 Şubat 2011, Kanun No: 6102.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Gerekçesi.

FİNANSAL TABLOLARIN MÜZAKERESİNİN ERTELENMESİ HALİNDE İZLEYEN TOPLANTIYA BIRAKILACAK “BUNA BAĞLI KONULARIN” TESPİTİ

Şengül AL KILIÇ¹

GİRİŞ

Anonim şirketlere hâkim olan ilkelerden biri de, çoğunluk ilkesidir. Ancak kanun koyucu azınlıkta² kalan pay sahiplerini de birtakım haklarla donatarak³, bu ilkenin olası kötüye kullanımlarının önüne geçmeyi ve şirket içerisinde yer alan her iki menfaat grubu arasında bir denge oluşturmayı amaçlamıştır⁴. Anonim şirketlerde azınlığa bahşedilen haklardan biri de, “toplantının ertelenmesi” kenar başlığı ile TTK m. 420’de düzenleme altına alınmış olan *finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesini talep etme*⁵

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, sal@erzincan.edu.tr, ORCID ID : 0000-0002-1139-3255

² Anonim şirketlerde azınlık kavramı ile nelerin kastedilebileceği hususunda bkz. Mahmut Birsnel, “Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”, İmran Ökteme Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 627 ve s. 631 vd..

³ Azınlığın, Kanun’da sunulan bu imkânlardan yararlanabilmesi ve bu hakları kullanabilmesi için, taahhüt ettiği nakdi sermayenin tamamını yerine getirmiş olması gerekli değildir. Kanunda öngörülen sermaye taahhüdü işlemlerinin yerine getirilmesi gerekli ve yeterlidir (Ersin Çamoğlu, “Azınlığın Bilanço Erteleme Gündemdeki Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler?”, *Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. 1, Beta Yayınevi, 2003, s. 287.

Öğretide, niteliğine göre “olumlu” ve “olumsuz” azınlık hakkı olarak bir ayrıma tâbi tutulan azınlık hakları ile ilgili ayrıntılı bilgi için birçokları yerine bkz. Ayşe Sümer, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi (Yargıtay Kararları İle Birlikte), İsmail Akgün Vakfı Yayınları, İstanbul 1991, s. 18 vd..

⁴ Ernst Hirsch, Ticaret Hukuku Dersleri, 2. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946, s. 283; Hasan Karshoğlu, “TTK’nın 420’nci Maddesi Uyarınca, Genel Kurul Toplantısında Azınlığın Finansal Tabloların Görüşülmesini Erteletilmesi Hakkının Gerekliliği Sorunu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2022, C. 30, S. 2, s. 512-513.

⁵ Finansal tablolar içerisinde yer alan bilançonun onaylanması TTK m. 424 gereğince, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, *yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası* anlamına gelmektedir (Hükümde geçen ifadenin “*finansal tabloların onaylanması*” olarak anlaşılması gerektiği hususunda ayrıca bkz. Hüsnü Turanlı, “*Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta İbra*”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2014, C. 2, S. 2, s. 123). Bu nedenle kanun koyucu, pay sahiplerinin tüm noktaları ile yeterince aydınlanmadan bu hususta karar vermesinin önüne geçebilmek adına, TTK m. 420 ile azınlığa müzakerelerin ertelenmesi imkânı bahşederek, önem arz eden bu ve bununla bağlantılı gündem maddeleri bakımından detaylı bir bilgi edinebilmelerini sağlamak

*hakkıdır*⁶ [Ayrıca bkz. Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik (GenKYön) m. 28/3-4]. İlgili hükme göre, finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular azınlığın talepte bulunması halinde, gündemde madde bulunmasına⁷ ve genel kurulun bu konuda ayrıca bir karar almasına dahi gerek olmaksızın, toplantı başkanının kararı ile bir ay sonraya ertelenecektir⁸. Yönetim kurulu tarafından hazırlanarak genel kurulun onayına sunulan ve verilen onay üzerine kesinlik kazanacak olan⁹ finansal tablolar ile buna bağlı diğer gündem maddeleri, azınlığın müzakerelerin ertelenmesi yönündeki talebi nedeniyle artık ilgili toplantının gündem konuları olmaktan çıkacaktır. Bu erteleme, ayrıca pay sahiplerine TTK m. 414/1'deki usule göre ilanla bildirileceği ve internet sitesinde yayınlanacağı gibi, ertelenen toplantı için Kanun'da öngörülen usule göre yeniden bir toplantı çağrısı da yapılacaktır. TTK m. 420/1 kapsamında bir defa ertelenen finansal tabloların müzakeresinin tekrar ertelenmesinin istenmesi ise, itiraza uğrayan hususlarda

istemiştir (Bkz. Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960, s. 241-242).

- ⁶ Her ne kadar TTK m. 420'de "*azınlık ya da azlık*" ibaresine verilmeden "*sermayenin onda birine, halka açık anonim şirketlerde yirmide birine sahip pay sahipleri*" ifadesi tercih edilmişse de, "*Azlık*" kenar başlıklı TTK m. 411'de, "*sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri*" azlık olarak nitelendirilmiş; hakeza TTK m. 420'nin gerekçesinde de bunun etkili bir "*azlık hakkı*" olduğuna işaret edilmiştir. Bu nedenle kanun koyucunun *azınlık/azlık* pay sahipleri ile kastettiği oranın, bu orana tekabül ettiği rahatlıkla ifade edilebilir (Ayrıca bkz. Ersin Çamoğlu/Reha Poroy/Ünal Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş Yeniden Yazılmış 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 426, N. 587). Uygulamada sıklıkla tercih edilen hali ile çalışmamızda da "*azınlık*" kavramı kullanılmıştır.
- ⁷ Öğretide bu hakkın aynı zamanda gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğu kabul edilmektedir. Birçokları yerine bkz. Mehmet Bahtiyar/Esra Hamamcıoğlu, Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 33. Ayrıca bkz. ve karşı. KoopK m. 46/3.
- ⁸ Kanaatimizce düzenlemenin TTK m. 617/3 gereğince limited şirketlere de uygulanması mümkünse de, Kooperatiflerde daha özel nitelikte olan KoopK m. 46/3 hükmü, kooperatifler bakımından bu konuda anonim şirkete ilişkin TTK m. 420 düzenlemesine gidilmesine (Bkz. KoopK m. 98) engel olacak niteliktedir. Bu yönde verilmiş Yargıtay kararları için ayrıca bkz. Y. 23. HD T. 24.01.2012, E. 2011/ 4251, K. 2012/322 sayılı kararı; Y. 23. HD., T. 02.03.2012, E. 2011/3495, K. 2012/1605 sayılı kararı (Legalbank- E.T. 16.07.2022). Aksi yönde bkz. Buğra Kesici, "*Anonim Ortaklık Azınlık Pay Sahiplerinin Finansal Tablolar ve Buna Bağlı Konuların Müzakeresinin Ertelenmesini Talep Etme Hakkı*", Ticaret Kürsüsü Tartışıyor Kürsü Seminerleri – I (Tebliğler - Tartışmalar), s. 177.
- ⁹ Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, C. IV (Anonim Şirketin Hesapları) –V (Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1961, s. 9; Zafer Saka, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, Vedat Yayınevi, İstanbul 2004, s. 321.

ilgililerin dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri uyarınca cevap vermemiş olması şartına bağlanmıştır¹⁰ (Bkz. TTK m. 420/2).

Esasında azınlığın doğrudan doğruya “*finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesini talep ettiği*” bir ihtimalde konunun tartışmaya açık fazlaca bir yönü bulunmamakla birlikte, böyle bir talep halinde, “*buna bağlı konuların*” da artık o toplantıda müzakere edilemeyecek olması (Bkz. TTK m. 420/1), “*buna bağlı konuların*” kapsamına hangi gündem maddelerinin dâhil olduğunun belirlenmesi zaruriyetini doğurmaktadır. Hükmün madde metninde ve gerekçesinde konuya ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiş olması, uygulamada bu hususta bir yeknesaklık sağlanması bakımından bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. TTK m. 420’deki imkânın, azınlığın sıklıkla başvurduğu haklardan birini oluşturmasına karşın¹¹, “*buna bağlı konular*” gibi soyut bir ifadeye madde metninde yer verilmiş olması, hükmün yorumlanmasında hem öğretide hem de uygulamada farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmakta ve konuya dair tartışmalar hâlihazırda güncelliğini korumaktadır.

Çalışmamızın konusu, azınlığın genel kurul toplantısında görüşülen finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesini talep ettiği bir varsayımda, müzakere edilmeden ertelenmesi gereken “*buna bağlı konuların*” neler olduğunun tespiti. Ancak konuya dair açıklamaların netliğe kavuşturulabilmesi adına, bu azınlık hakkının mülga Kanunlarımızda nasıl düzenlendiğine ve bu düzenlemelerin mehzazını oluşturabilecek hükümlere değinilmesinde fayda bulunmaktadır. Hükmün özellikle 6762 sayılı Kanun döneminde aktif olarak uygulanmaya başlaması, bu Kanun döneminde konunun nasıl ele alındığının da ayrı bir başlık altında ele alınmasını gerektirmiştir. Aşağıdaki alt başlıklar bu minvalde oluşturulmuştur.

¹⁰ TTK m. 420’de öngörülen azınlık hakkı, kanuni bir hak olduğundan, hakkın kaldırılması ya da sınırlandırılması mümkün olmadığı gibi, hakkın kullanımı da kanunda öngörülenden başkaca şartlara da bağlanamaz (Mustafa Yavuz, “*Anonim Şirketlerde Azınlığın Talebi Üzerine Finansal Tabloların Müzakeresinin Ertelenmesi*”, Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2013, s. 129; Kesici, s. 187.

¹¹ Uygulamada azınlığın söz konusu hakka sıklıkla başvurmasının, zaman zaman hakkın suiistimal edilmesi sonucunu da beraberinde getirdiği, ancak buna rağmen hakkın tamamen kaldırılmaması gerektiği hususunda ayrıca bkz. Ömer Teoman, “*Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı (TTK m. 377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Tüm Makalelerim (1971-2001), C. I-II, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, Tartışmalar, s. 728. Aksi yönde bkz. Hayri Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 859 (Yazar uygulamada kötüye kullanılan ve amaca hizmet etmeyen bu hükmün Kanundan tamamen çıkarılması gerektiğini savunmuştur).

I. KONUNUN HUKUKUMUZDAKİ GEÇMİŞİ VE MEVCUT DÜZENLEMENİN GETİRDİĞİ FARKLILIKLAR

TTK m. 420 hükmü ile azınlığa sağlanan ve genel kurulda görüşülen bazı gündem maddelerinin müzakere edilmeden ertelenmesine imkân veren hak, yeni bir azınlık hakkı olmayıp; konunun, hem 1926 tarihli ve 865 sayılı mülga Ticaret Kanunu m. 376'da¹² hem de 1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu m. 377'de¹³ -bazı farklılıklar söz konusu olsa da- düzenleme altına alındığı görülmektedir.

Esasında tüm bu düzenlemeler ile kanun koyucu, genel kurulun bu hususta bir karar almasına dahi gerek olmaksızın azınlığın talebi ile bazı gündem maddelerinin müzakeresinin ertelenmesini sağlayarak, çoğunluk karşısında etkili bir azınlık hakkı oluşturmak istemiştir¹⁴. Her ne kadar 865 sayılı Kanun döneminde söz konusu hakkın kullanımı, pay sahipleri tarafından fazlaca tercih edilmemişse de, 6762 sayılı Kanun döneminde bu hakkın, azınlık pay sahiplerince aktif olarak kullanılan ve sıklıkla başvurulmuş bir yola dönüştüğü görülmüştür¹⁵. Hâlihazırda yürürlükte bulunduğu şekliyle TTK m. 420

¹² Mülga 865 sayılı Kanun'un kenar başlığı bulunmayan m. 376 hükmü şu şekildedir: “*Bilançonun tasdiki hakkındaki müzakere ekseriyetin veya sermayei şirketin onda birini temsil eden ekalliyetin talebi üzerine on beş gün sonraya talik olunur. Bu surette keyfiyet 370 nci maddede muharrer olduğu üzere hissedarına tebliğ ve usulen ilân olunur. Maahaza ekalliyetin talebi üzerine bir defa tehir edildikten sonra tekrar müzakerenin tehiri talep olunabilmek için bilançonun dışarı itiraz olan noktaları hakkında izahatı muktaziye verilmemiş olmak lâzımdır.*”

Hükmün, mer'i Kanundaki düzenlemeden farklı olarak, yalnızca bir azınlık hakkı olarak düzenlenmediği görülmektedir. Nitekim hüküm, çoğunluğun talebinin yanı sıra, çoğunluğu oluşturmaya dahi sermayenin onda birine sahip azınlığın da bu hakkı kullanabileceği şekilde kaleme alınmıştır. Ayrıca, 865 sayılı Kanun'da müzakerenin ertelenmesine, TTK m. 420'den farklı olarak “*bir ay*” değil, “*on beş gün*”lük bir süre için imkân verilmiştir.

¹³ Mülga 6762 sayılı Kanun'un “3. Müzakerenin başka bir güne bırakılması” kenar başlıklı m. 377 hükmü şu şekildedir: “*Bilançonun tasdiki hakkındaki müzakere, ekseriyetin veya şirket sermayesinin onda birine sahip olan azlığın talebi üzerine bir ay sonraya bırakılır; keyfiyet 368 inci maddede yazılı olduğu üzere pay sahiplerine bildirilir ve usulü dairesinde ilan olunur. Bununla beraber azlığın talebi üzerine bir defa tehir edildikten sonra tekrar müzakerelerin geri bırakılması talebolunabilmek için bilançonun itiraza uğrayan noktaları hakkında gereken izahatın verilmemiş olması şarttır.*”

Hüküm, 865 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye nazaran, dili sadeleştirilerek ve on beş günlük erteleme süresi bir aya çıkarılarak 6762 sayılı Kanun'a aktarılmıştır.

¹⁴ Tekin Memiş/Bahar Şimşek, “Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı Üzerine Değerlendirmeler,” Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s. 788.

¹⁵ Ünal Tekinalp, “Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerenin Ertenilmesi İstemi- Sorunlar, Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XLII, S.

hükümünün de, anonim şirket pay sahiplerinin en fazla başvurduğu azınlık haklarının başında geldiği/gelmeye devam edeceği rahatlıkla ifade edilebilir.

TTK m. 420 hükmü ile 6762 sayılı Kanun m. 377 arasında birtakım farklılıklar bulunmakla birlikte¹⁶, burada yalnızca çalışma konumuz kapsamındaki iki

1-4, İstanbul 1976, s. 234.

¹⁶ Bu farklılıkları özü itibarıyla şu şekilde sıralamak mümkündür:

* eTTK m. 377'nin kenar başlığında "Müzakerenin başka bir güne bırakılması" ifadesi tercih edilmişken, TTK m. 420'de, "Toplantının ertelenmesi" ifadesi kullanılmış ve sanki azınlığın böyle bir talebi söz konusu olduğunda, yapılan toplantı bir bütün olarak ertelenecekmiş gibi hatalı bir izlenim oluşturulmuştur (Ayrıca bkz. TTK m. 1534/1). Yürürlükteki düzenlemenin, eTTK'daki ifadeye nazaran, yanlış anlaşılmaya sebebiyet verilecek şekilde kaleme alınması, öğretilerde de haklı olarak belirtildiği üzere eleştiriye açıktır [Bu yönde bkz. Mustafa Topaloğlu, "Limited Şirket Genel Kurullarının Finansal Tabloların Müzakeresi Nedeniyle Ertelenmesi", THD, 2021, 16 (117), s. 991. Ayrıca bkz. Savaş Bozbel, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Azınlığın Bilanço Görüşmelerini Erteletmesi (Yeni TTK md. 420)", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 349; Memiş/Şimşek, s. 790 ve s. 797 (Yazarlar, eski kenar başlığının daha isabetli olduğunu ve bu haliyle yeni Kanuna aktarılmasının daha isabetli olacağını savunmaktadır)]. Kaldı ki 6762 sayılı Kanun döneminde verilmiş olan bir Yargıtay kararında da, azınlığın yalnızca bilançonun ertelenmesini isteyebileceği, tüm toplantının ertelenmesini talep etme gibi bir hakkının bulunmadığı ayrıca ve özellikle vurgulanmıştır (Bkz. Y. 11. HD., T. 13.10.2003, E. 2003/2885, K. 2003/9174 sayılı kararı - Legalbank E.T. 22.06.2022).

* eTTK m. 377/1, c. 1'de "bilançonun tasdiki hakkında müzakere" kavramı kullanılmışken, TTK m. 420'de "finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesi"nden söz edilmiştir. Esasında TTK m. 420'deki bu ifade ile anlaşılması gereken buna bağlı konuların da tıpkı finansal tablolarda olduğu gibi "müzakere edilmeksizin" ertelenmesi olmalıdır (Hükümün "finansal tabloların ve buna bağlı konuların müzakeresinin ertelenmesi" şeklinde kaleme alınmasının daha uygun olacağı hususundaki haklı görüş için bkz. Bozbel, s. 350). Yine, mülga Kanun'a nazaran, TTK m. 420'deki kapsamın, bilançoğu da içine alacak şekilde "finansal tablo" üst başlığı altında daha da genişletilmiş olduğu görülmektedir. "Buna bağlı konular" ifadesi ise ilk defa TTK m. 420 ile açık bir kanun hükmü olarak düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. Gönen Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. II (m. 64-451), 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 2180.

* eTTK m. 377'de erteleme talebinde bulunabilecekler "ekseriyet veya şirket sermayesinin onda biri" şeklinde düzenlenmişken, TTK m. 420'de "sermayenin onda birine, HAAŞ'lerde yirmide birine sahip olan pay sahipleri"nden söz edilmiş; böylece "ekseriyet" ifadesi hükmün madde metninden çıkarıldığı gibi, konu halka açık anonim şirketlerde de bu azınlık hakkının uygulanıp uygulanamayacağı hususundaki tereddütleri bertaraf edecek şekilde kaleme alınmıştır. Ancak halka açık anonim şirketlerde üstelik daha düşük oranda sermaye payına sahip olan azınlık pay sahiplerinin istemi ile gerekçe göstermeye ya da genel kurulun bu hususta herhangi bir karar almasına dahi gerek olmaksızın toplantının ilgili gündem maddelerinin ertelenmesinin sağlanabilmesi eleştiriye açık bir düzenlemedir. Bu yönde bkz. Memiş/Şimşek, s. 790. Aksi yönde bkz. Raziye Aksu Özkan, Finansal Tabloların Tutulması ve Hukuksal Sonuçları, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s. 427, dn. 1395.

* eTTK m. 377'de erteleme talebinin oylamaya sunulup sunulmayacağı açıkça düzenlenmemişken, TTK m. 420'de "genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın" ibaresi ile bu konudaki tereddüt giderilmiştir. Bu nedenle azınlığın finansal tabloların

farklılığa ayrıca ve özellikle vurgu yapmak gerekir. Bu bağlamda söz konusu hükümler arasındaki farklardan birincisi, eTTK m. 377’de “*bilançonun tasdiki*” ibaresi kullanılmışken, TTK m. 420’de “*finansal tabloların müzakeresi*” ifadesine yer verilmiş olmasıdır. Böylece, hükmün uygulama alanı genişletilmiş ve yeni düzenleme, bilançonun da dâhil edildiği ancak bunun yanında diğer bazı unsurları da içeren ve “*finansal tablo*” üst başlığı altında yer alan hususların tamamının ertelendiği bir hal almıştır¹⁷. Yapılan bu değişiklik sonrasında, finansal tablo tanımının içinde yer alan bilanço dışındaki diğer hususların

müzakeresi ve buna bağlı konular hususunda erteleme talebinde bulunması gerekli ve yeterli görülmektedir. Bununla birlikte, yeni düzenlemede yer alan “*toplantı başkan kararı*” ibaresi yeni bazı tartışmalara sebebiyet verecek türdendir (Bu yönde bkz. Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 319; Seda Akipek, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl 2014, C. 1, S. Özel Sayı- Rona Aybay’a Armağan, s. 295. Ayrıca bkz. Eriş, C. II, s. 2180, dn. 675). Bununla kastedilen acaba, toplantı başkanının bunun için ayrıca bir karar alması gerektiği midir yoksa talebi yalnızca tutanağa geçirtmesi midir? Toplantı başkanının karar alacağı kabulü halinde, alacağı kararın olumsuz olması bir diğer ifade ile talebin başkan tarafından reddi mümkün müdür? Bu hususta talep halinde toplantı başkanınca yapılması gerekenin, kararın tutanağa geçirilmesinden ibaret olduğu görüşüne katılmaktayız (Akipek, s. 295. Ayrıca bkz. Topaloğlu, s. 991; Alperen Sefa Çakırbay, “Finansal Tabloların Müzakeresinin Ertelemesi”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2019, C. 9, S. 17, s. 424). Erteleme talebi nedeniyle ortaya çıkan bu durum aynı zamanda toplantı başkanınca genel kurula açıklanmalıdır (Çamoğlu/ Poroy/Tekinalp, s. 571, N. 704c). TTK m. 420’deki “*toplantı başkanının kararıyla*” şeklindeki ifadeyi, toplantı başkanının inisiyatifine bırakılmış bir durum olarak değerlendirmek ise, amacı aşan bir yorum olacaktır. Aksinin kabulü, genel kurulun onayının dahi devre dışı bırakıldığı bir kurguda, toplantı başkanının, genel kurulun üstünde bir yetki ile donatılması anlamına gelecektir (Çakırbay, s. 424). Burada esasında, azınlık tarafından ileri sürülen talep, genel kurulun çoğunluğunun bu konuda alacağı bir kararın yerine geçmekte, çoğunluğun karar almasına engel olacak şekilde, azınlık pay sahiplerinin iradesi ile “*erteleme*” olgusu gerçekleşmektedir.

* Erteleme talebinde bulunulması halinde, izleyen toplantı için ayrıca bir çağrı yapılması gerekip gerekmediği ve eğer gerekli ise bu çağrı usulünün nasıl olması gerektiği eTTK m. 377’de açıkça düzenlenmemişken, TTK m. 420’de Kanunda öngörülen usule uyularak ertelenen toplantı için de ayrıca bir çağrı yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

* Erteleme talebi üzerine yapılan ikinci toplantıda azınlığın yeniden bir kez daha erteleme talebinde bulunabilmesi için eTTK m. 377/1, c. 2’de “*bilançonun itiraza uğrayan noktaları hakkında gereken izahatın verilmemiş olması*” şartı aranmışken, TTK m. 420’de “*finansal tabloların itiraza uğrayan ve tutanağa geçmiş bulunan noktaları hakkında ilgililer tarafından dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olması*” şartı aranmıştır (Hükümde geçen “*ölçüsü*” ibaresinin anlamsız olduğu gerekçesi ile çıkarılması gerektiği hususunda bkz. Kendigelen, s. 319). Böylece, ikinci kez erteleme için öncelikle ilk erteleme talebinde itiraza uğrayan hususların tutanağa geçirilmiş olması; ardından bu hususlarda dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri kapsamında ilgililerce gereken izahatın yapılmaması olması gerekmektedir.

17

Karşoğlu, s. 514.

da taleple birlikte ertelenip ertelenmeyeceği hususundaki tereddütler de giderilmiştir¹⁸.

Çalışmamız kapsamında üzerinde durulması gereken ikinci fark ise, TTK m. 420'de *finansal tabloların müzakeresinin* ertelenmesinin talebi halinde, ilk defa Kanun'da açıkça "*buna bağlı konuların*" da erteleneceğinin ayrıca vurgulanmasıdır. Özünde "*esasa ilişkin*" bir değişiklik olmasına karşın, hükmün madde gerekçesinde söz konusu ilavenin niçin getirildiğine dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Mülga Kanunlarımızda olmayan bu ifade, esasında 6762 sayılı Kanun döneminde öğreti ve uygulamada farklı şekillerde dile getirilerek uygulanmaya çalışılıyordu¹⁹. Bu nedenle TTK m. 420'de yapılan bu değişikliğin, eTTK m. 377'de açıkça yer almasa dahi uygulamada farklı ifadelerle kabul gören durumun hükme yansıtılması ve bir nevi "*malumun ilanı*" şeklinde değerlendirilmesi mümkündür. Ancak mülga Kanun döneminde bilanço ile bağlantılı konuların neler olacağı hususunda var olan tartışmaların sonlandırılması ve hiç olmazsa bu hususta kanun koyucunun benimsediği temel ilkelerin madde gerekçesinde açıklanması, son derece isabetli olacak ve uygulamada var olan tartışmaların asgari düzeye indirilmesine önemli bir katkı sağlayabilecekti. Hâlihazırda mer'î Kanun döneminde de özellikle bazı gündem maddelerinin bu kapsama dâhil olup olmadığı hususundaki tartışmaların varlığını korumaya devam edeceği görülmektedir.

II. KONUYA İLİŞKİN HUKUKUMUZDAKİ DÜZENLEMELERİN MEHAZ DÜZENLEME İLE KARŞILAŞTIRILMASI ve YERİNDELİĞİ

Azınlığa bilançonun tasdikine dair gündem maddesinin ertelenmesini isteyebilme hakkı hukukumuzda ilk defa 865 sayılı TK m. 376 hükmü ile verilmiştir. Bu hükmün me hazının ise Alman hukuku olduğu söylenebilir²⁰. Nitekim konu ile ilgili düzenleme, 1897 sayılı Alman Ticaret Kanunu (HGB) § 264'den neredeyse aynen 865 sayılı TK m. 376'na aktarılmış; sonrasında söz konusu düzenleme birkaç değişiklik dışında hemen hemen aynı şekilde kendisine 6762 sayılı TTK m. 377'de yer edinmiştir²¹.

¹⁸ Finansal tablo kavramı ve kapsamına dâhil olan hususlar hakkında ayrıntılar için bkz. aşağıda "*IV, A, 1.*" no'lu başlıkta yer alan açıklamalar.

¹⁹ 6762 sayılı Kanun döneminde "*bilançonun tasdiki*" ifadesinin nasıl yorumlandığı hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda "*III*" no'lu başlıkta yer alan açıklamalar.

²⁰ Tekinalp, s. 234.

²¹ Konumuzun me hazını teşkil eden "*Alman Hukuku*" ve kanunlarında açıkça düzenlenmemekle birlikte hakkın tartışıldığı "*İsviçre Hukukundaki*" durum hakkında ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Karşlıoğlu, s. 522 vd..

Bununla birlikte, 1897 tarihli HGB'nin § 178 ilâ 319 hükümleri, 1937 tarihli Alman Anonim Şirketler Kanunu'nun (AktG 1937) yürürlüğe girmesi ile birlikte mülga olduğundan, pay sahiplerinin talebi üzerine müzakerelerin ertelenmesini sağlayan hak Alman hukukunda, bu sefer bazı ilaveler yapılarak, 1937 tarihli AktG § 125 Abs. 7 hükmünde düzenleme altına alınmıştır. Ancak konu 1937 tarihli AktG'de düzenlenirken, 1897 tarihli HGB § 264'den farklı olarak, “*yıllık hesap müzakereleri*” ile “*kârın dağıtımı*” ve “*ibra*” konularının *birbiri ile bağlantılı olduğu* da ayrıca ve açıkça vurgulanmıştır (Bkz. AktG 1937 § 125 Abs. 7)²². Bununla birlikte, 865 sayılı Kanun m. 376 ve 6762 sayılı Kanun m. 377, neredeyse aynen 1897 tarihli HGB § 264 hükmünden alıntılanığı için, 1937 tarihli AktG § 125 Abs. 7'ye ilave edilen bu ibare, bizim hukukumuzda (*hem 865 sayılı Kanun döneminde hem de 6762 sayılı Kanun döneminde*) aktarılmamış; her iki mülga Kanun döneminde de *yalnızca bilançonun tasdiki hakkındaki müzakerenin ertelenmesinden* söz edilmiştir. Finansal tablolar ile bağlantılı olan konuların neler olacağına dair 1937 tarihli AktG § 125 Abs. 7'de yapılan bu vurgulamaya, 6102 sayılı Kanun m. 420 hükmünde de yer verilmemiş; hukukumuzdaki mer'i düzenlemede yalnızca *finansal tablolar ve buna bağlı konular* ibaresi kullanılmıştır.

Alman hukukunda hâlihazırda anonim şirketlerle ilgili yürürlükte bulunan kanun, 1965 tarihli Alman Anonim Şirketler Kanunu'dur (AktG 1965). Bununla birlikte AktG 1937 § 125 Abs. 7'deki hakkın, 1965 tarihli Kanun'a aktarılmamış olması nedeniyle, mer'i Alman hukukunda azınlık pay sahiplerinin finansal tabloların ve bununla bağlantılı bazı konuların müzakeresinin ertelenmesini talep etmesi şeklinde bir hakkı bulunmamaktadır. Bu hakkın kaldırılma gerekçesi, 1965 tarihli AktG'e ait Hükümet Gerekçesinin 164. paragrafında, *azınlığa diğer hükümlerle sağlanan korumanın, artık böyle bir azınlık hakkına duyulan ihtiyacı bertaraf etmiş olması* şeklinde ifade edilmiştir²³. Ayrıca 1965 tarihli AktG Hükümet Gerekçesinin 164. paragrafında söz konusu hakkın,

²² AktG 1937 § 125, Abs. 7 düzenlemesi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Hans Peter Danielcik, Aktiengesetz: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften Auf Aktien Nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Verlag von Georg Stilte, Berlin 1937, s. 187; Franz Schlegelberger/Leo Quassowski/Gustav Herbig/Ernst Geßler/Wolfgang Hefermehl, Aktiengesetz (Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien) vom 30. Januar 1937, Verlag Franz Vahlen, Berlin 1937, § 125, s. 541-542; Robert Teichmann/Walter Koehler, Aktiengesetz: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937, Zweite erweiterte Auflage, Verlag Franz Vahlen, Berlin 1939, § 125, s. 275; W. Gadow/E. Heinichen/Eberh. Schmidt/W. Schmidt/O. Weipert, Aktiengesetz Kommentar, Verlag Walter de Gruyter & Co, Berlin 1939, §125, s. 532-534.

²³ Begründung zum Entwurf eines Aktiengesetzes, Drucksache IV/171 Deutscher Bundestag-4. Wahlperiodes. s. 189-190 <<https://dserver.bundestag.de/btd/04/001/0400171.pdf>> Erişim Tarihi 08 Mayıs 2022. Ayrıca bkz. Tekinalp, s. 235.

1884'de yasal düzenlemeye dâhil edildiği, bu düzenleme ile pay sahiplerinin hesaplar hakkında olabildiğince kapsamlı bilgi sahibi olduğu, bunun ise şirketlerin bilançolarındaki hukuka aykırılıklardan kaçınmasına vesile olduğu²⁴ ancak uygulamada artık hakkın, konu bakımından haklı bir amaca hizmet etmediği ve kolayca kötüye kullanılabilir olduğu hususuna da vurgu yapılmıştır. Gerekçede, esasında bilanço görüşmelerini erteleme hakkı ile dolaylı olarak pay sahiplerinin bilgi alma hakkına ve şirketlerin bilançoları hakkında Kanunda öngörülen hususlara riayet etmesine yönelik bir amaç güdüldüğü ancak *hesapların uzmanlar eliyle denetlenmesine ilişkin 1931'de getirilen düzenleme ve pay sahiplerine 1937'de tanınan bilgi alma hakkı sonrasında*, erteleme hakkı ile ilgili hükmün artık konusuz kaldığı belirtilmiştir²⁵. Bu nedenle de, söz konusu azınlık hakkının 1965 tarihli Kanun'a aktarılmasına gerek görülmemiştir²⁶.

Esasında 6102 sayılı Kanun ile birlikte, anonim şirket pay sahiplerine yönelik, ister bireysel pay sahipliği hakkı şeklinde isterse de azınlık pay sahipliği hakkı şeklinde, ilk defa sağlanan ya da var olan hakların uygulanmasını güvence altına alan tarzda pek çok düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Bunlara örnek olarak, pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı (TTK m. 437), birleşmede devrolunan şirket ortaklarının ayrılma akçesi alma hakkı (TTK m. 141), pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkı (TTK m. 438), ilgililer hakkında sorumluluk davası açma hakkı (TTK m. 553 vd.) ya da haklı nedenle fesih davası açma hakkı (TTK m. 531) gösterilebilir. Her ne kadar başlangıçta tüm anonim şirketler için öngörülmüş olsa da hâlihazırda bazı özellik arz eden anonim şirketler bakımından sürdürülen şirketin hesaplarının bağımsız denetçi eliyle incelenmesi yönündeki düzenlemeler (TTK m. 399 vd.) de söz konusu bu hakların varlığını güçlendirmeye ve uygulanabilirliğini güvence altına almaya destek olmaktadır²⁷. Var olan tüm bu düzenlemelerin, TTK m. 420 ile azınlığa sağlanan *finansal tablolar ve buna bağlı konuların müzakeresinin*

²⁴ Türk hukuku bakımından 6762 sayılı TTK m. 377'nin öngörülme amacı ile ilgili benzer bir yorum için bkz. Sümer, s. 32.

²⁵ Begründung zum Entwurf eines Aktiengesetzes, Drucksache IV/171 Deutscher Bundestag-4. Wahlperiodes. s. 189-190 <<https://dserv.bundestag.de/btd/04/001/0400171.pdf>> Erişim Tarihi 08 Mayıs 2022. Ayrıca bkz. Memiş/Şimşek, s. 788; Bozbel, s. 348-349.

²⁶ İsviçre hukukunda ise, bu hakkın Kanun'da düzenlenip düzenlenmemesi bakımından konunun tartışılmasına ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) 1. Tadil Projesinde hakka açıkça yer verilmesine rağmen, *kullanılmasının gereksiz gecikmelere sebebiyet verebileceği ve fayda sağlamayacağı gerekçesi ile* söz konusu azınlık hakkı Kanun'a alınmamıştır. Bu hususta bkz. Tekinalp, s. 235; Oğuz İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962, s. 71; Bozbel, s. 349.

²⁷ Akipek, s. 287. Bununla birlikte öğretilerde mehzadaki gelişmelerden farklı olarak, hâlihazırda tüm anonim şirketler bağımsız denetime tâbi olmadığından, azınlık pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme, dolayısıyla da şirket üzerinde bir nevi denetim hakkı kapsamında

ertelenmesini talep hakkının gerekliliğini sorgulamaya sebebiyet verdiğini söylemek mümkündür²⁸.

Bu hususta öğretilde, pay sahiplerine sunulan bilgi alma hakkına ilişkin sürenin biraz daha uzun öngörülmesinin, esasında TTK m. 420 ile ulaşılmak istenilen amaca benzer bir etki doğuracağı savunulmuş; TTK m. 420'deki gibi bir azınlık hakkı bahşedilmesinden, bilgi alma hakkının süresinin uzatılması yönünde bir düzenleme yapılması gerektiği önerisinde bulunulmuştur²⁹. Bununla birlikte azınlık pay sahipleri, toplantı esnasında yürütülen müzakereler sırasında da, finansal tablolar ve buna bağlı konular bakımından birtakım usulsüzlük ya da hataların var olabileceği izlenimi taşıyabilirler. Bu nedenle böyle bir ihtimalde azınlık pay sahiplerine, toplantının ilgili maddelerinin ertelenmesi talebinde bulunarak gerektiğinde daha detaylı bir inceleme ile sürece hâkim olabilmesi ve bu gündem maddeleri hakkında oyunu kullanırken daha net bir tavır sergileyebilmesine imkân verilmesi gerektiği görüşündeyiz. *Kanundan kaynaklanan bir hakkın kullanılması tek başına hakkın kötüye kullanımı olamayacağından*, erteleme hakkının azınlık pay sahiplerince kullanılmış olması da, her durumda hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirilemez. Elbette her hak gibi, uygulamada bu hakkın da kötüye kullanıldığına dair somut olaylarla karşılaşılabılır. Özellikle hakkın, şirketin işleyişini aksatma ve yöneticileri baskı altında tutmanın bir aracı olarak kullanıldığı haller söz konusu olabilir. Ancak bu tarz kötüye kullanımlarda, hakkın tamamen azınlığın elinden alınması yerine, bu durumun tespiti halinde, buna meyledenlerin bir yaptırıma tabi kılınması; hakkın kötüye kullanımından kaynaklanan zararın tazminini düzenleyen bir sistemin öngörülmesi³⁰ menfaatler dengesine uygun olacaktır³¹. Bununla birlikte öngörülen tazmin yükümlülüğünün, hakkın kullanımına engel olacak boyutta olmaması da önem arz etmektedir. Bu doğrultuda hakkın kötüye kullanımı halinde hiç olmazsa

sahip oldukları TTK m. 420'deki hakkın ellerinden alınmaması gerektiği ifade edilmiştir (Çakırbay, s. 420).

²⁸ Azınlığa sağlanan ve geniş koruma içeren diğer haklar nedeniyle TTK m. 420'deki azınlık hakkının 6102 sayılı Kanunda düzenlenmesine gerek olmadığı yönünde bkz. Bozbel, s. 349; Memiş/Şimşek, s. 790; Akipek, s. 288-289. 6762 sayılı TTK açısından aynı yönde ayrıca bkz. Domaniç, s. 859.

TTK m. 420'den beklenen işlevi karşılayan 6102 sayılı TTK'daki diğer düzenlemeler ve bunların TTK m. 420 ile kıyaslanması hususunda ayrıca bkz. Karşioğlu, s. 529-536.

²⁹ Akipek, s. 313.

³⁰ Örneğin, şirketler topluluğunda azınlığın kanunen verilen hakları kötüye kullanması durumunda satın alma hakkı (TTK m. 208) gündeme gelebilmektedir.

³¹ Teoman, TTK m. 377, Tartışmalar, s. 726; Bozbel, s. 355; Akipek, 289; Karşioğlu, s. 517. 6762 sayılı Kanun dönemindeki düzenleme bakımından ayrıca bkz. Domaniç, s. 859.

toplantının yeniden yapılması için yapılan masrafların, haksız yere erteleme talebinde bulunan azınlıktan talep edilmesi düşünülebilir³².

Uygulamada azınlığı oluşturan pay sahiplerinin esasında hiçbir haklı gerekçeleri yokken erteleme talebinde bulunarak, finansal tabloları ve bununla bağlantılı konuları erteletebildiği hallere rastlamak mümkündür. Azınlığın erteleme talebinde bulunurken, mutlak bir ispat olmasa dahi, ertelemeyi haklı gösteren bir gerekçeye dayanmalarının Kanun’da açıkça öngörülmüş olması daha uygun olacaktır³³. Hükmün uygulamada kötüye kullanılıyor olma ihtimali, elbette düzenlemenin öngörülmesinde güdülen amaçla bağdaşmamaktadır. Kaldı ki, “*bununla bağlantılı konular*” ifadesinin içerdiği soyut anlamın madde gerekçesi ile de somutlaştırılmaması ve uygulamada mahkemelerin farklı yönde verdiği kararlar nedeniyle bir yeknesaklığın sağlanamaması, ertelenmesi gerektiği halde ertelenmeden alınan kararların geçersizliği sorununu da beraberinde getirebilmektedir. Tüm bu nedenlerle uygulamadaki kötüye kullanımların önüne geçilebilmesi adına hükmün *de lege feranda*, *azınlığın haklı sebeplere istinaden bir gerekçe göstererek erteleme talebinde bulunabilmesi* şeklinde bir düzenlemeye dönüştürülmesinde fayda bulunduğu gibi; ertelemeyi gerektirecek düzeyde geçerli bir gerekçenin olmadığına erteleme sonrasında anlaşılması durumunda da, erteleme talebinde bulunan pay sahiplerinin hiç olmazsa ertelenen toplantı için şirketin yaptığı masrafları karşılayacak bir tazmin yükümlülüğü altında tutulmasında fayda bulunmaktadır.

III. 6762 SAYILI KANUN DÖNEMİNDEKİ DURUM VE O DÖNEMDE HÜKMÜN UYGULANMASINDA DİKKATE ALINAN HUSUSLAR

Bilançonun tasdikine dair gündem maddesinin müzakeresinin ertelenmesini isteme hakkı hukukumuzda ilk defa 865 sayılı Kanun m. 376 ile dâhil edilmiş olsa da, hükmün içeriğine uygun bir biçimde aktif olarak kullanılması, 6762 sayılı Kanun m. 377 döneminde gerçekleşmiştir. Bununla birlikte, “*Müzakerenin başka bir güne bırakılması*” kenar başlıklı 6762 sayılı Kanun m. 377’de yalnızca “*bilançonun tasdiki hakkındaki müzakerenin ertelenmesi*”nden³⁴ söz edildiğinden, bilanço dışındaki diğer gündem maddelerinin bu durumdan

³² Domaniç, s. 856.

³³ 6762 sayılı Kanun döneminde, erteleme hakkının kötüye kullanımının önüne geçilebilmesi için gerekçeye dayandırılması gerektiği hususundaki görüş için bkz. Domaniç, s. 856.

³⁴ Toplantının ilgili gündem maddesinin ertelenmesi hali, toplantının uzaması ya da başka sebeplerle toplantıya ara verilmesi anlamına gelmemektedir (Topaloğlu, s. 985). Burada ertelenen gündem maddesi, artık o toplantıda değil, erteleme üzerine yapılacak ancak ertelenen toplantıdan ayrı bir toplantı olarak kabul edilen toplantıda görüşülüp karara bağlanacaktır.

nasıl etkileneceği sorusu çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmiş; bu soruya verilen cevaplarda da bir yeknesaklık sağlanamamıştır. Her ne kadar 6762 sayılı Kanun, 6102 sayılı Kanun ile ilga edilmiş olsa da (TTK m. 1533), TTK m. 420 hükmüne dair madde gerekçesinde yer alan “*Hüküm 6762 sayılı Kanunun 377’inci maddesindeki ilkeleri aynen korumaktadır...*” şeklindeki açıklama, TTK m. 420’de yer alan düzenlemenin, eTTK dönemindeki uygulamalar kapsamında şekilleneceğini ve bu nedenle de eTTK m. 377 hükmünün nasıl yorumlanıp uygulandığı üzerinde ayrıca durulması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

6762 sayılı TTK m. 377 döneminde bilançonun tasdikine dair gündem maddesinin ertelenmesi durumunun diğer gündem maddeleri üzerindeki etkisinin nasıl olacağı hususunda öğretide farklı yaklaşımlar sergilendiği görülmüştür. Bu konuda savunulan birinci görüş son derece geniş bir çerçeve çizerek, böyle bir talebin varlığı halinde, divanın oluşturulması dışındaki tüm gündem maddelerinin de ertelenmesi fikrini ileri sürmüştü³⁵. Ancak hem öğretide hem de uygulamada ağırlıklı olarak benimsenen diğer görüşe göre, hükmün yalnızca lafzen yorumlanması doğru olmadığından, üzerinde karar alınması bilançonun tasdikine bağlı olan (müncer olan), bilançonun ertelenmesinden doğrudan etkilenecek olan³⁶ gündem maddeleri de, her ne kadar hükümden açıkça çıkarılamasa da, bilanço ile bağlantılı olarak kabul edilmeli ve bilançonun tasdikinin ertelendiği bir varsayımda, bu gündem maddeleri de doğrudan ertelenmeliydi. Bu görüşü savunanlara göre, bilanço ile bağlantılı olduğu halde ertelenmeden, o toplantıda karara bağlanan gündem maddeleri geçersizlik yaptırımına tabiydi³⁷.

³⁵ Eriş, C. II, s. 2181 (*Yazar, azınlığın finansal tabloların müzakeresinin itiraza uğraması halinde, itirazın incelemesini yapacak olan toplantı başkanının iki çıkış yolu olduğunu, ya itirazı redderek, müzakerelerin ertelenmesini talep eden azınlığın itirazını tutanağa yazdırması gerekeceğini ya da itirazı kabul ederek “toplantıyı tatil” yani sona erdireceğini ifade etmiştir. Yazara göre, azınlığın istemi halinde, toplantı başkanı bu istemle bağlı olmayıp, bu hususu değerlendirerek kabul ya da red yönünde bir karar verecektir*). Ancak hükmün açık lafız karşısında, toplantı başkanının bu hususta bir takdir hakkının olmadığını ve her ne kadar maddenin kenar başlığı “toplantının ertelenmesi” olsa da, tüm toplantının değil, sadece finansal tabloları ve buna bağlı gündem maddelerinin erteleneceğinin, diğerlerinin ise görüşülmeye devam edeceğinin kabulü gerekir.

Uygulamada, toplantıda karara bağlanan konular bakımından ertelememe nedeniyle kararların geçerliliği hususunda bir riske girmemek adına toplantının bir bütün olarak ertelenmesi yolunun tercih edildiği hususunda bkz. Kesici, s. 178.

³⁶ Tekinalp, s. 237.

³⁷ Bu geçersizliğin butlan olduğu savunulduğu gibi, iptal edilebilirlik yaptırımına tabi tutulması gerektiği de ileri sürülmüştü. Geçersizliğin türü hakkında açıklamalar için bkz. Tekinalp, s. 237, Arslanlı, C. 1, s. 242-243; İmregün, Menfaat İhlalleri, s. 72; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 573, N. 704g; Fahiman Tekil, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, Alkım Yayınları, İstanbul 1998, s. 400-401.

Ancak 6762 sayılı Kanun döneminde öğreti ve uygulama tarafından benimsenen ve “*bilançonun tasdiki ile ilgili olan*”, “*bilançonun tasdiki ile bağlantılı olan*”, “*bilançonun tasdikine müncer olan*”, “*bilançonun ertelenmesinden etkilenecek olan*” şeklinde kullanılan kavramlar soyut nitelikte olduğundan, her somut olayın özelinde konunun yeniden ele alınması gerekmektedir. Bu durum ise, benzer olaylarda farklı kararların verilmesine ve yeknesaklığın sağlanmasının önüne geçilmesine neden olmaktadır. 6762 sayılı Kanun döneminde öğreti ve uygulamada bazı gündem maddelerinin bilanço ile bağlantılı olup olmadığına dair yapılan tartışmalar, 6102 sayılı Kanun m. 420’de yer alan “*finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular*” ifadesinden ötürü hâlihazırda da üzerinde zihin yorulan hususlardan birini oluşturmaktadır.

IV. 6102 SAYILI TTK m. 420 HÜKMÜNÜN UYGULANMA ŞARTLARI

Bir azınlık hakkı olarak kaleme alınmış olan TTK m. 420 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi belirli koşulların varlığına bağlıdır³⁸:

A. ERTELENEBİLECEK GÜNDEM MADDELERİNİN SINIRLI OLMASI

TTK m. 420 hükmü kapsamında azınlığı oluşturan pay sahipleri, gündemdeki tüm konuların ertelenmesi yönünde bir talepte bulunamaz. Bu bağlamda hükmün lafzına bakıldığında azınlık pay sahiplerinin ertelenmesi talebinde bulunabileceği esas gündem maddesini “*finansal tablolar*” oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi yönünde bir azınlık talebi söz konusu ise, “*buna bağlı konular*”ın da müzakere edilmeksizin ertelenmesi gerekecektir. Diğer gündem maddeleri ise, azınlığın erteleme talebinden etkilenmeden görüşülüp karara bağlanacaktır. Bu nedenle, finansal tablolar ile buna bağlı konuların kapsamının tespiti, genel kurulda müzakere edilip karara bağlanacak gündem maddelerinin belirlenebilmesi bakımından son derece önem arz etmektedir.

1. Finansal Tabloların Müzakeresi

Azınlığın erteleme talebinde bulunacağı gündem maddesi ile ilgili olarak 6762 sayılı mülga Kanun m. 377’de “*bilançonun tasdiki*” ifadesi kullanılmışken, 6102 sayılı Kanun m. 420’de “*finansal tabloların müzakeresi*” ibaresine yer verilmiş olması hükmün uygulama alanının genişletilmesine vesile olmuştur.

³⁸ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. Akipek, s. 290 vd.; Bozbel, s. 350 vd.; Ece Selin Yetkin, “*TTK m. 420 Uyarınca Genel Kurul Toplantısının Ertelenmesi*”, ÇÜHFD, C. 5, S. 1, Nisan 2020, s. 3657 vd.; Çakırbay, s. 422 vd.; Kesici, 185 vd..

Finansal tablolar, şirketin finansal durumunun farklı açılardan ele alındığı ve yönetim kurulu tarafından hazırlanarak genel kurulun müzakeresine ve nihayetinde onayına sunulan özettir³⁹. Finansal tabloların hangi esaslar üzerinden hazırlanacağı, Türkiye Muhasebe Standartları dikkate alınarak tespit edilecektir⁴⁰ (TTK m. 515). *Finansal tablolar* konusu, TTK m. 68 ilâ m. 81 arasında ve m. 514 ilâ m. 528’de açıkça düzenlenme altına alınmıştır. TTK m. 398’de ise, bağımsız denetçiler eliyle yapılacak denetimin konularından birinin de şirketin finansal tabloları olduğu vurgulanmış; yine TTK m. 409’da olağan genel kurul toplantılarının gündem maddelerinden birisi de finansal tablolar olarak sayılmıştır. TTK m. 413/3’de yönetim kurulu üyelerinin azli ve yenilerinin seçiminin yılsonu finansal tablolarının müzakeresi maddesiyle ilgili olduğu ifade edilmiş; TTK m. 424’de ise, yılsonu finansal tabloları içerisinde yer alan “*bilançonun*” onaylanması yönündeki genel kurul kararının kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyeleri, yönetici ve denetçilerin ibrası sonucunu doğuracağı kaleme alınmıştır⁴¹. Bunların yanı sıra TTK m. 437’de pay sahibinin bilgi alma hakkı kapsamında inceleyeceği bir husus olarak finansal tablolardan söz edildiği gibi, yine yönetim kurulunun ve denetçilerin sorumluluğu bağlamında da finansal tablolar çeşitli düzenlemelere konu olmuştur (TTK m. 549 vd.). Görüldüğü üzere finansal tablolar, 6102 sayılı TTK içerisinde sıklıkla bahsi geçen ve anonim şirketin mali durumunu ortaya koyması bakımından şirketle ilişkili tüm menfaat sahipleri bakımından önem arz eden bir konudur.

Finansal tablolara kaydedilen bilgiler sayesinde, “*şirketin tüm malvarlığı durumu, ne kadar borcu olduğu, şirketin nakit durumu, peşin ödenen giderler ile peşin tahsil edilen gelirleri, kâr elde edip etmediği*” gibi önem arz eden verilere ulaşılır (TTK m. 72). Bu şekilde, yöneticilerin, şirket sermayesini nasıl yönetmiş olduğu da ortaya konulabilecektir⁴².

Usulüne uygun olarak hazırlanmış olan finansal tabloların şu hususları içermesi gerekir⁴³:

³⁹ Ayrıca bkz. Raziye Aksu Özkan, “*Anonim Şirkette Finansal Tablo Kavramı*”, THD, 2020, 15 (162), s. 302.

⁴⁰ Ayrıca bkz. Ünal Tekinalp/Reha Poroy/Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku II*, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 287 vd., N. 1468 vd..

⁴¹ Öğretide örtülü (zımnî) ibra olarak kabul edilen bu durum hakkında ayrıntılı bilgi için birçokları yerine bkz. Zühtü Aytaç, *Anonim Ortaklıklarda İbra, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları*, Ankara 1982 s. 138 vd.; Turanlı, s. 124-127.

⁴² Aksu Özkan, *Finansal Tablo*, s. 303.

⁴³ Finansal tablolar kavramı ile anlaşılması gerekenin ne olduğu hususunda ayrıca bkz. TTK m. 514 hükmüne ilişkin madde gerekçesinde yer alan açıklamalar.

- a) Bilanço (İlgili döneme ait finansal durum tablosu)⁴⁴,
- b) Kâr/zarar (ve diğer kapsamlı⁴⁵) gelir tablosu⁴⁶,
- c) Nakit akış tablosu⁴⁷,
- d) Özvarlık (Özkaynak) değişim tablosudur⁴⁸.

⁴⁴ Finansal tablo kapsamında yer verilmesi gereken hususlardan birincisi, ***bilançodur***. Bilanço, bir finansal durum tablosudur ve şirketin belirli bir tarihte sahip olduğu varlıkları, yükümlülükleri ve özkaynakları gösterir (Aksu Özkan, Finansal Tablo, s. 305). Bilanço, sağ ve sol olmak üzere iki kısımdan oluşur. Sol taraf, şirketin sahip olduğu aktifleri/varlıkları gösterirken; sağ tarafta ise, şirketin pasifleri/aktif taraftaki varlıkların nasıl finanse edildiğine dair yükümlülük ve özkaynakları yer alır. Bilanço hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güzin Üçışık/Aydın Çelik, Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar, Yedek Akçeler ve Kâr Dağıtım, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 15 vd.; Aksu Özkan, s. 171 vd..

⁴⁵ ***Diğer kapsamlı gelir tablosunda***, şirketin özkaynaklarında artış veya azalış yaratan ve henüz nakde dönüştürülmemiş olan gelirler veya giderler hakkında bilgiler raporlanmaktadır. Örneğin, alınan bir taşınmazın değerindeki artış burada gösterilir. Bu artış esasında şirket yönetiminin bir başarısı değil, dış faktörlerin katkısı olarak değerlendirilmektedir (Aksu Özkan, Finansal Tablolar, s. 306).

⁴⁶ Finansal tablonun kapsamı içinde yer alması gereken bir diğer husus ise, ***kâr-zarar (ve diğer kapsamlı) gelir tablosudur***. 6762 sayılı TTK m. 377'de yalnızca "*bilanço*"dan söz edilmiş olmasına rağmen, mülga Kanun döneminde öğretide, azınlığın erteleme talebinde bulunması halinde, yalnızca "*bilanço*"nun değil, aynı zamanda "*kâr-zarar gelir tablosunun*" da ertelenmesi gerektiği kabul görmekteydi (Bu yönde bkz. Tekinalp, s. 237, Çamoğlu, s. 290; Domaniç, 857).

Bu tablo, şirketin belirli bir faaliyet döneminde elde ettiği dönem kârını ya da zararını gösterir. Gelir tablosu, bir işletmenin belirli bir dönemde elde ettiği gelirleri ile aynı dönemde söz konusu geliri elde etmek için katlandığı giderleri karşılaştırarak bunların sonucunda şirketin net dönem kârını veya zararını gösteren tablo olarak nitelendirilmektedir (Aksu Özkan, Finansal Tablolar, s. 306). Burada yapılan yanlış bir hesaplama, bilançonun (finansal durum tablosunun) da yanlış hesaplanmasına yol açacaktır. Zira bilançonun doğru ve sağlıklı bir şekilde çıkarılabilmesi için, tüm verileri ile uyumlu bir kâr/zarar gelir tablosuna ihtiyaç bulunmaktadır (Aksu Özkan, Finansal Tablolar, s. 307). Kâr zarar gelir tablosu hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Üçışık/Çelik, s. 97 vd.; Aksu Özkan, s. 287 vd..

⁴⁷ Bilanço ve kâr/zarar gelir tablosunun tamamlayıcısı konumunda olan; şirketin kasası ve bankalardaki nakitleri ile herhangi bir vade taşımayan, tahsili mümkün olan çeklerini "*kaynakları ve kullanım yerlerine de yer verilerek*" gösteren tabloya ***nakit akış tablosu*** denilmektedir (Aksu Özkan, Finansal Tablolar, s. 308). Finansal tablo içerisinde yer verilmesi gereken hususlardan bir diğeri de nakit akış tablosudur. Bu tabloda, nakit akışları, nakit ve nakit benzerlerinin işletmeye girişi ve işletmeden çıkışına dair bilgiler yer alır (Aksu Özkan, Finansal Tablolar, s. 308). Nakit akış tablosu hakkında ayrıntılı açıklamalar ve bu tablonun diğer finansal tablo unsurları ile ilişkisi için ayrıca bkz. Üçışık/Çelik, s. 101 vd.; Aksu Özkan, s. 314 vd..

⁴⁸ Özvarlık (özkaynak) değişim tablosu, özkaynak kalemlerindeki artış veya azalışları bir bütün halinde göstermek üzere düzenlenir ve aynı zamanda, şirket ortaklarının şirket üzerindeki hakları da burada yer alır. Zira özkaynak, işletmenin tüm yükümlülükleri düşüldükten sonra varlıkları üzerinde kalan haklarıdır. Bilançoda da özkaynaklara yer verilmektedir. Usulüne uygun tutulmuş finansal tablolardan söz edebilmek için, bilançodaki bilgiler ile özkaynak değişim tablosundaki bilgilerin birbiri ile örtüşüyor olması gerekir. Özkaynak

Yukarıda yer verilen başlıklardaki tablolar, “*finansal tablolar*” üst başlığı altında toplanmaktadır⁴⁹ (Ayrıca bkz. TTK m. 68/3). Bu nedenle, TTK m. 420 çerçevesinde, anonim şirketlerde azınlık pay sahipleri, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi yönünde bir talepte bulunduğu, söz konusu bu dört tablodan hiçbiri artık bu toplantıda görüşülüp karara bağlanamayacak; bunların müzakeresi de bir sonraki toplantıya bırakılacaktır⁵⁰. Böylece TTK m. 420’de kullanılan “*finansal tablolar*” ifadesi ile birlikte, itiraza uğrayarak ertelenmesi talep edilen hususların kapsamına, “*bilanço*”nun yanı sıra, “*gelir tablosu*”, “*nakit akış tablosu*” ile “*öz kaynak değişim tablosu*”nun ve eklerinin de dâhil edildiği⁵¹ rahatlıkla ifade edilebilir⁵².

TTK m. 420’de yalnızca “*finansal tablolar*” kavramının tercih edilmiş olması, bu ifade ile acaba yalnızca “*yıllık finansal tablolar*” mı kastedilmektedir, yoksa “*dönemsel finansal tablolar*”⁵³ da bu kapsamda değerlendirilebilir mi? sorusunu da beraberinde getirebilir. Esasında finansal tablolar ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilen TTK m. 514 vd.’da da yine “*yıllık*” ifadesine yer verilmeden yalnızca “*finansal tablolar*” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Ancak TTK m. 514’ün madde metninde yer alan “*geçmiş hesap dönemine ait finansal tablolar*” ibaresi ile aynı maddenin gerekçesinde yer alan “*yılsonu finansal tabloları*” ibaresi, ilgili maddelerde kullanılan kavram ile özünde “*yıllık finansal tablolara*” işaret edildiğini ortaya koymaktadır. Anonim şirketlerin yıllık olağan genel kurul toplantısında, finansal tablolar ile yönetim kurulu yıllık faaliyet raporlarının genel kurulun onayına sunulması kanuni bir gerekliliktir (TTK m. 409). Esasında faaliyet döneminin bitiminden itibaren üç aylık süre içinde yapılacak olan olağan genel kurul toplantısından önce

değişim tablosunun bilanço ile ilişkisi hakkında ayrıca bkz. Üçışık/Çelik, s. 108 vd.; Aksu Özkan, s. 314.

⁴⁹ Bu kapsamda bir de finansal tablolarda yer alan bilgilerin açıklandığı “dipnotlar”dan söz edilebilir. Ancak dipnotlar bir tablo değildir. Finansal tablolarda, şirketin gerçekleştirmiş olduğu iktisadi işlemler, tutarları ile yazılır. Her bir kaleme ilişkin açıklamalar ise, dipnotlarda yer alır. Örneğin, finansal durum tablosunda bir şirketin nakit ve nakit benzeri tutarları yer alırken, dipnotlarda bunlardan ne kadarının vadeli ne kadarının vadesiz hesapta, TL ya da yabancı para cinsinden olduğu açıklanır. Dipnotlar, finansal tablolardaki verilerin anlaşılmasını sağlar. Bu hususta bkz. Aksu Özkan, Finansal Tablolar, s. 305.

⁵⁰ Ayrıca bkz. Aksu Özkan, Finansal Tablolar, s. 309.

⁵¹ Ayrıca bkz. TTK m. 514 hükmünün madde gerekçesinde yer alan açıklamalar.

⁵² Topaloğlu, s. 988. Ayrıca bkz. Fahri Özsungur, Finansal Tabloların Müzakeresi Nedeniyle Limited Şirket Genel Kurul Toplantısının Ertelenmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s. 94-95.

⁵³ Dönemsel finansal tablolar, “kâr payı avansı” ödenmesi amacıyla hazırlanan finansal tablolara işaret etmektedir (Bkz. TTK m. 509/3, m. 644/1, b ve TTK Geçici m. 13 ile Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında Tebliğ m. 5). TTK m. 420 kapsamında azınlığın erteleme talebinde bulunma hakkının olduğu finansal tabloların, hükmün öngörülüş amacına uygun olarak, yılsonu finansal tabloları olduğu kanaatini taşımaktayız.

(ilgili yıla ait) finansal tablolar, yıllık faaliyet raporları, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi TTK m. 437 kapsamında zaten pay sahiplerinin incelemesine açık tutulmaktadır. Kanun koyucu TTK m. 437’de öngördüğü ayrıntılı düzenleme ile pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamında finansal tabloları ve diğer ilgili belgeleri özellikle incelemesini ve bu şekilde daha bilinçli olarak genel kurulda yapılan oylamaya katılmasını arzu etmekte, hatta konunun önemine binaen yeterince inceleyemediği ya da bazı hususlarda zihnindeki tereddütleri gideremediği endişesi yaşayan azınlığa da, ayrıca bunlarla ilgili müzakerenin ertelenmesi talebinde bulunarak (TTK m. 420), bu hususta genel kurulun acele bir karar almasının önüne geçme imkânı sunmaktadır. Bu nedenle de TTK m. 420’de ifadesini bulan finansal tabloların, oylamaya tabi tutulan ve onaylandıktan sonra kesinlik kazanarak bağlayıcı hale gelen *yılsonu finansal tabloları* olduğunun kabulü gerekir (Ayrıca bkz. TTK m. 424).

Finansal tablolar kapsamında konumuz bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer mesele ise, TTK m. 420’de öngörülen azınlık hakkının, şirketin tasfiye sürecine girmesi halinde, “*tasfiyeye ilişkin finansal tabloların*” ya da “*tasfiye sonucundaki kesin bilançonun*” (Bkz. TTK m. 542/1, d) genel kurulda müzakere edilip oylandığı sırada da kullanılıp kullanılmayacağıdır. Bilindiği üzere, şirket sona ererek tasfiye sürecine girmiş olsa dahi, şirketin kanunen zorunlu olan organlarının görevleri, tasfiyenin yapılması için zorunlu olan ancak niteliği gereği tasfiye memurları tarafından yürütülmesi gereken işlemler haricindeki diğer işlemlere özgülenmiş olsa da devam etmektedir (TTK m. 535/1). Bu aşamada genel kurul da organ olarak varlığını sürdürdüğünden, tasfiyenin sürdüğü her yılın sonunda düzenlenmesi gereken finansal tablolar ile tasfiye sonunda düzenlenen kesin bilançonun genel kurul tarafından onaylanması gerekecektir. Onaylama yönünde verilecek olan karar ise, aksi karardan anlaşılmadığı sürece, tasfiye memurlarının ibrası anlamına gelecektir⁵⁴. Kanaatimizce genel kurulda tasfiye yılsonu finansal tablolarının ya da tasfiye kesin bilançosunun müzakere edildiği esnada, azınlığı oluşturan pay sahipleri, TTK m. 420’de olduğu gibi burada da bunların müzakere ve oylamasının ertelenmesi talebinde bulunabilir. Bu durumda da, TTK m. 420’de olduğu gibi, erteleme talebinin, genel kurulun oylamasına sunulmadan toplantı başkanı tarafından kabulü gerekir⁵⁵.

⁵⁴ Birçokları yerine bkz. Emrullah Kervankıran, Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 259.

⁵⁵ Azınlığın erteleme talebi dikkate alınmayarak, tasfiye finansal tabloları ile tasfiye kesin bilançosunun ve bunlarla bağlantılı diğer konuların görüşülüp karara bağlanması ise, alınan kararların geçersizliğine yol açacaktır. Hatta bu aşamadan sonra şirket sicilden terkin edilmiş olsa dahi, pay sahiplerinin erteleme talebi dikkate alınmadan oylanan finansal tablolar ile

2. Finansal Tabloların Müzakeresine Bağlı Konuların Müzakeresi

Azınlığın TTK m. 420 kapsamındaki erteleme talebi üzerine, finansal tabloların yanı sıra, buna bağlı konuların da müzakeresi ertelenmek zorundadır. “Buna bağlı konular” ifadesi, ilk defa 6102 sayılı Kanun m. 420 ile getirilmiş, yeni bir kavramdır⁵⁶. Ancak 6102 sayılı Kanun’un ilgili madde gerekçesine bakıldığında, mülga 6762 sayılı Kanun’da açıkça düzenlenmediği halde, TTK m. 420 hükmüne eklenen bu yeniliğe, kanun koyucunun özel bir anlam yüklediği gibi bir izlenime varılabilir. Nitekim m. 420’ye ait gerekçede, yalnızca “Hüküm 6762 sayılı Kanunun 377. maddesindeki ilkeleri aynen korumaktadır. Azlık halka açık olan ve olmayan anonim şirketler yönünden farklı tanımlanmıştır.” şeklinde bir açıklama yapılmış; “buna bağlı konuların” hükme ayrıca ve özellikle eklendiğine ya da bu kapsama hangi konuların dâhil olduğuna dair örnek kabilinden bir sayıya veya diğer bazı maddelerde olduğu gibi, bu konudaki tartışmanın öğreti ve yargı kararlarına bırakıldığına dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Esasında eklenen bu ifade, zaten öğreti ve uygulamada kabul gören bir kavramın, hükme yansıtılması olarak değerlendirilebilir ve bu ilave ile 6762 sayılı Kanun döneminde var olan tartışmaların bir nebze de olsa önüne geçilmek istendiği savunulabilir. Bununla birlikte, madde gerekçesinde bu ilaveye ilişkin ayrıca ve özellikle bir vurgunun yapılmamış olması, bizleri getirilen düzenlemenin bilinçli bir düzenleme olup olmadığı konusunda düşünceye sevk etmektedir. Kanun koyucunun buna bağlı konuların, nelerden ibaret olacağı ya da dikkate alınacak kriterlerin neler olacağı hususunda, hem madde metninde hem de gerekçesinde suskun kalması, fakat hükmün uygulamada sıklıkla başvurulan bir yöntem oluşu, konunun hâlihazırda tartışılmaya devam edeceğini göstermektedir⁵⁷.

buna bağlı konuların iptali için dava açmaları mümkündür. Elbette böyle bir durumda, pay sahiplerince yapılması gereken ilk işlem, önce sicilden terkin edilen şirketin mahkeme aracılığıyla yeniden sicile tescili yoluyla ihyasını sağlamak; sonrasında ise, ek tasfiye sürecinde erteleme talebine rağmen alınan kararların iptalini talep etmek olacaktır (Bkz. TTK m. 547). Bununla ilgili verilmiş olan bir Yargıtay kararında da, şirket terkin edilmiş olsa dahi, söz konusu erteleme talebinin reddi ve devamında alınan genel kurul kararının iptalinin istenebileceği ancak bunun için öncelikle şirketin ihyasının gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir [Bkz. Y. 11. HD., T. 04.11.2003, E. 2003/3782, K. 2003/10390 sayılı kararı (Legalbank E.T. 22.06.2022)].

⁵⁶ Ancak mülga 6762 sayılı Kanun döneminde de hem öğreti hem de uygulamada, bilançonun yanı sıra, bununla ilgili/ilintili/bağlı olan gündem konularının da ertelenmesi gerektiği şeklinde yaygın bir kabul söz konusuydu. Konu ile ilgili ayrıntılar için bkz. yukarıda “III.” No’lu başlıkta yer alan açıklamalar.

⁵⁷ Aynı yönde bkz. Akipek, s. 295; Memiş/Şimşek, s. 787.

TTK m. 420’de yer verilen “*buna bağlı konular*” şeklindeki ifade ile öngörülen amacın, finansal tablolarla *doğrudan ilintili/bağlantılı olan konuların*, finansal tabloların görüşüldüğü toplantı hangisi ise, orada görüşülüp karara bağlanması; mutlaka birlikte ele alınması olduğu söylenebilir⁵⁸. TTK m. 420’de bahsi geçen “*buna bağlı*” kavramı, finansal tablolar ile öyle ya da böyle ilintili olan tüm gündem maddelerinin de ertelenmesi gerektiği şeklindeki geniş bir yoruma⁵⁹ engel teşkil etmeli; hüküm, çoğunluk karşısında azınlığa sunulmuş istisnai bir hak olarak kabul edilmeli ve dar yorumlanmalıdır⁶⁰. Ortaklığın alacağı çoğu kararın, öyle ya da böyle ortaklığın mali durumunu ve özkaynaklarını, dolayısıyla da finansal tablolarını ilgilendiriyor olması gerçeği karşısında, hükmün geniş bir yoruma tâbi kılınması ve *dolayısıyla bağlantının kurulmasının* dahi yeterli olarak kabul edilmesi, bazı sorunları da beraberinde getirecek ve hükmün kötüye kullanımına⁶¹ da sebebiyet verebilecektir. Finansal tabloların müzakeresine bağlı olmayan gündem maddelerinin, ertelemeden etkilenmeden, aynı toplantıda görüşülüp karara bağlanacağından şüphe duyulmamalıdır⁶². Zira azınlığa tanınan istisnai hakkın geniş yorumlanması, onu kural haline getirme riskini doğurabilir ve bu durumda, anonim şirkete egemen olan çoğunluk ilkesinin bertaraf edilmesi dahi gündeme gelebilir ki kanun koyucunun muradının bu olmadığı aşikârdır.

Kanaatimizce, TTK m. 420’de yer alan *finansal tabloların ve buna bağlı konuların müzakeresinin azınlığın talebi halinde genel kurulun karar almasına gerek olmaksızın erteleneceğine* yönelik ifade, özellikle buna bağlı konular bakımından azınlığın, gündemdeki bağlı maddelerden bazılarının görüşülüp

⁵⁸ Ayrıca bkz. Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, Yenilenmiş 4. Bası, Yasa Yayıncılık, İstanbul 1989, s. 316; Topaloğlu, s. 987; Sıtkı Anlam Altay, “Yönetim Kurulunun Seçiminin Finansal Tabloların Müzakeresiyle İlişkisi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2019, S. 2, s. 500. “*Buna bağlı konuların*” tespitinde dikkate alınması gereken kriterler hakkında ayrıca bkz. Kesici, s. 199-200.

⁵⁹ Bu yönde bkz. Çamoğlu, s. 289 [Yazar, *doğrudan ya da dolaylı olarak bir bağlantısı olan tüm konuların ertelenmesi gerektiği kanaatindedir. Yazara göre, ancak bilanço görüşmeleri ve oylaması ile hiçbir bağlantısı olmayan (dolayısıyla bile bağlantısı olmayan) gündem maddeleri görüşülüp karara bağlanabilecektir*].

⁶⁰ Aynı yönde bkz. Altay, s. 485 ve s. 497; Akipek, s. 288-289.

⁶¹ Her ne kadar GenelKYön m. 28’de farklı şekilde kaleme alınmış olsa da, TTK m. 420’nin lafzına bakıldığında azınlığın finansal tabloları ve buna bağlı konuları ilk kez erteletebilmesi için, herhangi bir gerekçeye dayanmadan yalnızca talepte bulunması yeterli görülmektedir. Bu durum ise, azınlığı koruyucu bir mekanizma olarak öngörülen hükmün, azınlığın elinde özellikle yönetime ve şirketin işleyişine yönelik bir silah olarak kullanılabilme ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle de hükmün geniş yorumlanmamasında ve buna bağlı konuların, doğrudan haklarında bir karar alınabilmesi öncelikle finansal tabloların görüşülüp müzakere edilmesine bağlı bulunan gündem maddelerine indirgenmesinde fayda bulunmaktadır. Ayrıca bkz. aşağıda “IV, B, 4.” no’lu başlıkta yer alan açıklamalar.

⁶² İmregün, s. 306.

oylanarak karara bağlanması; bazılarının ise, ertelenmesi şeklinde bir yaklaşım sergilemesine de engel olacak şekilde kaleme alınmıştır. Nitekim azınlık yalnızca finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi yönünde bir talepte bulunmuş olsa dahi, buna bağlı konular da kanun gereği ertelenmek zorunda olduğundan, bu gündem maddeleri bakımından azınlığın bir seçim hakkının bulunmadığının; hükmün finansal tablolar ve buna bağlı konular bakımından bir bütün halinde uygulanmasının kabulü gerekir⁶³. Bu durum dahi, buna bağlı konuların tespitinin ne kadar önem arz ettiğini göstermektedir.

3. “Müzakerenin Ertelenmesi” Kavramının Anlamı ve Kapsamı

6762 sayılı Kanun m. 377’de “bilançonun *tasdiki* hakkındaki müzakere” ibaresi kullanılmışken, TTK m. 420’de “finansal tabloların *müzakeresi* ve buna bağlı konuların ertelenmesi” ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. Her ne kadar müzakerenin sözlük anlamı, Türk Dil Kurumu’nun sözlüğünde *bir konu hakkında fikir alışverişinde bulunma* şeklinde tanımlanmaktaysa da⁶⁴, TTK m. 420’de ifade edilen kavramın ilgili gündem maddesinin yalnızca görüşülmesi olarak yorumlanmaması, tasdik ifadesinde olduğu gibi, olumlu ya da olumsuz yönde görüş beyan ederek, gündemdeki ilgili maddenin oylanmasını da içine alacak tarzda kabul edilmesi⁶⁵ gerekir⁶⁶.

Kaldı ki her ne kadar 6762 sayılı TTK m. 377’nin aksine, TTK m. 420’de yalnızca “müzakere” ifadesi kullanılmış olsa da, GenKYön m. 13/1, ç’de, olağan genel kurul toplantılarının gündeminde yer alan konular arasında açıkça “finansal tabloların okunması, müzakeresi ve tasdiki” şeklinde bir açıklamaya yer verilmiş olması da, TTK m. 420’deki lafzın, yalnızca “müzakerelerde bulunmak” şeklinde yorumlanmasına engel olacak tarzdadır.

Hükmün öngörülme amacı, finansal tablolar ve buna bağlı konuların müzakeresinde oylamaya katılacak olan pay sahibinin, erteleme sonrasında gerektiğinde daha detaylı bir inceleme ile oy hakkını olumlu ya da olumsuz yönde olsa dahi bilinçli bir şekilde kullanmasını sağlamaktır⁶⁷. Bu nedenle de

⁶³ Hakeza, azınlık, finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep etmeden yalnızca buna bağlı konuların müzakeresinin ertelenmesi yönünde de bir talepte bulunamaz (Bu hususta ayrıca bkz. Yavuz, s. 129).

⁶⁴ <https://sozluk.gov.tr/> - E.T. 26.07.2022.

⁶⁵ Aksu Özkan, s. 428-429; Kesici, s. 179.

⁶⁶ Buna bağlı konular kapsamında, genel kurul gündeminde yer alan ve oylamaya sunulmayıp yalnızca müzakere edilecek olan örneğin “denetim raporunun okunması” gibi gündem maddelerinin de, finansal tablolar ile birlikte ertelenmesinin gerekip gerekmediği hususundaki tartışmalar için bkz. aşağıda “V., G.” başlığında yer alan açıklamalar

⁶⁷ Tekinalp, s. 235-236; Orhan Nuri Çevik, Anonim Şirketler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Seçkin Kitabevi, Ankara 1979, s. 927; Bozbel, s. 347; Aksu Özkan, s. 427; Yetkin, s. 3655. Ayrıca bkz. Akipek, s. 287-288; Altay, s. 495-496; Oruç Hami Şener,

TTK m. 420'de yer alan "müzakere" ifadesinin de bu çerçevede anlaşılması gerekir. Genel kurul toplantısında, finansal tablolar ile ilgili müzakereler tamamlandıktan ancak henüz oylama safhasına geçilmeden önce azınlık erteleme talebinde bulunursa, bu talebin oturma başkanı tarafından, *finansal tabloların müzakerelerinin tamamlandığı ve oylama aşamasına geçildiği bu nedenle artık erteleme talebinde bulunulamayacağı* gerekçesi ile reddi hukuka aykırı olacaktır.

B. AZINLIĞIN İSTEMDE BULUNMASI

1. İstemde Bulunabilmek İçin Gerekli Olan Sermaye Oranı

TTK m. 420 kapsamındaki gündem maddelerinin müzakeresinin ertelenebilmesi için, azınlığı oluşturan pay sahibi/sahiplerinin⁶⁸ bu yönde bir istemde bulunması gerekir⁶⁹. İlgili gündem maddelerinin ertelenmesi, toplantı başkanının, herhangi bir talep olmadığı halde, re'sen karar alabileceği bir işlem değildir⁷⁰. Hüküm kapsamında öngörülen erteleme hakkı, bir azınlık hakkıdır. Her ne kadar TTK m. 420'nin lafzında "azınlık/azlık" ifadesine yer verilmeden erteleme isteminde bulunabilecekler ile ilgili, doğrudan "sermayenin onda

Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 492. Bu şekilde bir düzenleme ayrıca, şirket yetkililerince hazırlanacak olan finansal tabloların, Kanun'da öngörülen usule riayet edilerek hazırlanması konusunda onların daha dikkatli davranmalarına da vesile olacaktır (Tekinalp, s. 235).

⁶⁸ Hem mülga 865 sayılı Kanun m. 376'da hem de 6762 sayılı Kanun m. 377'de yer alan "çoğunluğun veya..." şeklindeki ifadeye ise, TTK m. 420 metninde yer verilmemiştir. Esasında söz konusu ifade ile "sermayenin çoğunluğu mu?" yoksa "toplantıda temsil edilen oyların çoğunluğu mu?" kastedildiği madde metninden anlaşılamadığı için, bu kavram uygulamada tereddütlere yol açıyordu (Teoman, TTK m. 377, s. 706-707; Akipek, s. 291). Her ne kadar, madde gerekçesinde bu değişikliğe dair ayrıca bir vurgu yapılmamış olsa da, TTK m. 420'de "çoğunluğun" ifadesine yer verilmemiş olması, isabetli bir değişiklik olmuştur. Bununla birlikte, TTK'nın anonim şirket genel kurul toplantıları ile ilgili hükümlerinde yer verilmemiş olmasına ve dolayısıyla hükmün yerindeliği ile normlar hiyerarşisi bakımından uygunluğu tartışmaya açık olmasına rağmen, GenKYön m. 28/2'de "Kanun ve esas sözleşmeye uygun olarak çağrılmış genel kurul toplantısı ancak gündeme geçilmeden önce ve genel kurul tarafından alınacak bir kararlar ertelenebilir." ifadesi ile toplantının bir bütün halinde ertelenmesi ve bu kapsamda finansal tablo gündem maddesinin ve buna bağlı konuların da ertelenmesinin sağlanması mümkündür. Ancak söz konusu bu işlem, TTK m. 420 hükmü anlamında verilen bir erteleme hakkı olarak nitelendirilemez. Zira GenKYön m. 28/2'de öngörülen düzenleme, toplantının bir bütün halinde ertelenmesi ile ilgili bir hükümdür.

⁶⁹ Ancak azınlık, finansal tablolar ve buna bağlı konuların ertelenmesi yönünde bir istemde bulunabilir. Yoksa tüm toplantının ertelenmesi şeklinde bir istemde bulunma hakkı yoktur. Bu yönde verilmiş bir Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD., T. 13.10.2003, E. 2003/2885 K. 2003/ 9174 sayılı kararı (Legalbank – E.T. 07.05.2022).

⁷⁰ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 2163.

birine, halka açık şirketlerde yirmide birine sahip pay sahipleri”nden⁷¹ söz edilmişse de hükmün madde gerekçesinde, bu hakkın bir “azlık/azınlık” hakkı olduğuna vurgu yapılmıştır (Ayrıca bkz. TTK m. 411, m. 1534)⁷².

Söz konusu azınlık, *toplantıda temsil edilen sermayenin* onda biri olmayıp, şirket sermayesinin onda birini elinde bulunduran kişi ya da kişilerdir⁷³. Bu oranların, esas sözleşme ile azaltılabilmesi mümkün olmakla birlikte; artırılması, *hakkın kullanımının zorlaştırılması anlamına geleceğinden ve TTK m. 340’da öngörülen emredici hükümler ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden*, söz konusu değildir⁷⁴. Erteleme isteminde bulunma hakkı, pay sahibinin bizzat kendisi tarafından kullanılabilmesi gibi, onun temsilcisi aracılığıyla da kullanılabilir⁷⁵. Zira pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına bizzat katılma yükümlülüğü olmayıp, kendilerini usulünce atanmış bir temsilci ile toplantıda temsil ettirmeleri de mümkündür (TTK m. 415/2). Temsilcinin bu yöndeki talebi, azınlığı oluşturan pay sahibinin talebi olarak nitelendirilecektir. Pay sahibinin bu yönde bir talebi olmadığı halde, toplantı esnasında temsilcinin

⁷¹ TTK m. 420’de mülga 865 sayılı TK ve 6762 sayılı TTK’den farklı olarak, kapalı tip anonim şirketlerin yanı sıra ayrıca halka açık anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında da erteleme hakkının kullanılabilmesi açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte, halka açık anonim şirketlerin yapıları da dikkate alındığında, üstelik daha az orandaki pay sahibinin yalnızca talepte bulunması ile finansal tablolar ve buna bağlı konuların müzakeresinin ertelenebilecek olması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Şöyle ki, HAAŞ’lerde Kamuyu Aydınlatma Platformunda şirketin sürekli açıklama yapma zorunluluğu, Kurul tarafından denetimi, SPK’da ayrıca şeffaflığa ve kurumsal yönetim ilkelerine dair özel hükümler getirilmiş olması gibi hususlar, esasında HAAŞ’lerde bu düzenlemenin gerekliliğini kapalı tip anonim şirketlere nazaran daha da sorgulanır hale getirmektedir. Bu tarz şirketlerde zaten pay sahiplerinin çoğunlukla şirketle irtibatı da zayıf olduğundan, azınlığa üstelik de daha az orandaki pay sahiplerine, bu tarz bir hak verilmesinin, diğer pay sahiplerinin genel kurula katılma istekliliklerini daha da zedeleyebilecektir (Bu yönde bkz. Memiş/Şimşek, s. 790).

⁷² Bununla birlikte, TTK m. 420 kapsamında bir azınlık hakkına sahip olunup olmadığı sermaye üzerinden yapılacak bir hesaplama ile tespit edileceğinden, bu kişinin oy hakkında imtiyazlı olduğunu ileri sürerek azınlık oluşturduğunu savunması mümkün değildir (Domaniç, s. 854; İmregün, Menfaat İhlalleri, s. 71).

⁷³ Teoman, TTK m. 377, s. 707. Ayrıca bkz. Gadow/Heinichen/Schmidt/Schmidt/Weipert, § 125, s. 532.

⁷⁴ Teoman, TTK m. 377, s. 708; Eriş, C. II, s. 2180; Topaloğlu, s. 990; Memiş/Şimşek, s. 791; Bozbel, s. 352; Yavuz, s. 130; Çakırbay, s. 422-423. Ayrıca bkz. Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 349.

Karş. Gadow/Heinichen/Schmidt/Schmidt/Weipert, § 125, s. 532 [*Alman hukukunda konunun açıkça Kanun’da düzenlendiği zamanlarda (AktG 1937 §125) yazmış oldukları eserlerinde yazarlar, esas sözleşme ile Kanun’da öngörülen orandan başka bir oranın belirlenemeyeceğini, bu oran daha az nitelikte olsa dahi sonucun değişmeyeceğini savunmuştur*].

⁷⁵ Teoman, TTK m. 377, s. 708; Bozbel, s. 352; Akipek, s. 291; Çakırbay, s. 423.

finansal tabloların ertelenmesi yönünde bir istemde bulunması halinde de, bu talebin dikkate alınması gerekir. Zira temsilcinin bu davranışı, aralarındaki anlaşmaya aykırı hareket etmesi anlamına gelse dahi, toplantı başkanı nezdinde genel kurulda sunulmuş geçerli bir irade olarak kabul edilmelidir (Ayrıca bkz. TTK m. 427/1). Pay sahibinin finansal tabloların ve buna bağlı konuların ertelenmesi yönünde bir isteminin olduğu ancak, temsilcisinin bu yönde bir iradeyi genel kurulda toplantı başkanına sunmadığı bir ihtimalde de, erteleme yönünde bir talebin varlığından söz edilemeyecektir.

Pay üzerinde intifa hakkı var ise, oy hakkı intifa hakkı sahibine ait olacağından⁷⁶ (TTK m. 432/2), oy hakkının bilinçli bir şekilde kullanılması amacına hizmet eden finansal tabloların ve buna bağlı konuların ertelenmesi isteminde bulunma hakkının da, intifa hakkı sahibine ait olduğunun kabulü gerekir⁷⁷. Ancak talebin dikkate alınabilmesi için, intifa hakkı sahibinin elinde bulundurduğu payların, tek başına ya da diğer pay sahipleri ile birlikte, sermayenin onda birine, halka açık şirketlerde yirmide birine tekabül etmesi gerektiği unutulmamalıdır.

Pay üzerinde rehin hakkı söz konusu ise, söz konusu rehin hakkı, sahibine, doğrudan doğruya pay üzerindeki yönetime katılma hakları (genel kurula katılma, oy hakkı gibi) üzerinde bir hak bahşetmeyeceğinden⁷⁸, finansal tabloların ve buna bağlı konuların müzakeresinin ertelenmesini talep etme hakkı, yine pay sahibinde kalmaya devam edecektir⁷⁹. Bununla birlikte, rehin hakkı sahibinin özel olarak yetkilendirilmesi durumunda, bu hakkı kendisine verilen özel yetkiye istin

2. Azınlığın İstemde Bulunabilmesi İçin Gündemde Bu Hakka Dair Bir Madde Olması Gerekip Gerekmediği ve Bu İstem Bağılayıcı Olup Olmadığı Meselesi

Azınlığın müzakerelerin ertelenmesi isteminde bulunabilmesi için, toplantı öncesinde TTK m. 411 hükmüne binaen bu hususu ayrıca gündeme bir madde olarak ekletmesine gerek olmadığı gibi, gündemde bu hususa dair hiçbir açıklama olmasa dahi, finansal tabloların görüşüldüğü genel kurul toplantısında, bu maddenin ve buna bağlı maddelerin müzakeresinin ertelenmesi isteminde bulunduğu, bu talebin toplantı başkanınca işleme

⁷⁶ Bu hususta bkz. Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 1994, s. 207 vd..

⁷⁷ Aytaç, s. 144, dn. 111.

⁷⁸ Bu hususta bkz. Mehmet Serkan Ergüne, "Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması", İÜHFİM, C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 742.

⁷⁹ Ancak rehin hakkı sahibi, pay sahibi tarafından özel olarak yetkilendirilmişse, TTK m. 420'deki hakkı kullanabilecektir (Bkz. TTK m. 427/2).

konulması gerekmektedir⁸⁰. Bir diğer ifade ile TTK m. 420 hükmünde düzenleme altına alınan olumlu nitelikteki azınlık hakkının kullanılması, gündemde buna ilişkin bir madde bulunmasına bağlı değildir⁸¹. Toplantı esnasında azınlığın talebini, toplantı başkanına iletmesi gerekli ve yeterlidir.

Azınlığın erteleme yönündeki talebi, yazılı olabileceği gibi, sözlü olarak da iletilebilir⁸². Zira hükümde mutlaka bu talebin yazılı olarak sunulması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır (Karş. KoopK m. 46/3, c. 2⁸³). Ancak her halde istemin, toplantı başkanı tarafından toplantı tutanağına geçirilmesi gerekir⁸⁴. Bir diğer ifade ile azınlığın söz konusu bu istemi, hem genel kurul hem de toplantı başkanı açısından bağlayıcı niteliktedir⁸⁵. Bu sonuca, “genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın” şeklinde ifade edilen TTK m. 420’nin lafzından ulaşılabildiği gibi, TTK m. 183/2’ye ait madde gerekçesi ile m. 408/1’e ait madde gerekçesinde örnek kabilinden yapılan açıklamalarda, bu azınlık hakkının “bağlayıcı bir önerme hakkı” olduğuna yönelik yer verilen söylemlerden de ulaşılabilmektedir⁸⁶.

3. Azınlığın Erteleme İstemini Genel Kurul Toplantısında İleri Sürebileceği Zaman ve Erteleme Talebinden Önce Karara Bağlanan Gündem Maddelerinin Akıbeti

Azınlığın belirli gündem maddelerinin müzakeresinin ertelenmesi yönündeki talebini ne zaman ileri süreceği ile ilgili soruya TTK m. 420’de herhangi bir yanıt verilmemiştir. Ancak bu istemin, toplantı başkanına yöneltilecek bir istem olduğu da dikkate alındığında (TTK m. 420/1, c. 1), her

⁸⁰ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 571, N. 704c; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 33; Topaloğlu, s. 990; Çakırbay, s. 424; Karşoğlu, s. 517; İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirli Çelik/Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku 2/2, Prof. Dr. İsmail Kırca Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2016, s. 77; Tekil, s. 286.

⁸¹ Teoman, TTK m. 377, Tartışmalar, s. 727. Topaloğlu, s. 990; Ayaç, s. 110; Çakırbay, s. 421. Ayrıca bkz. Semih Sırrı Özdemir/Elanur Tamer, “Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Anonim Şirketlerde Genel Kurula İlişkin İlkelerin Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl: 7, S. 14, Aralık 2019, s. 365-366.

⁸² Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 571, N. 704c; Danielcik, s. 187.

⁸³ Hükümde azınlığın erteleme talebinde bulunması için “yazılı teklifte bulunması” şartı aranmıştır.

⁸⁴ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 571, N. 704c.

⁸⁵ Pulaşlı, C. III, s. 2163; Yavuz, s. 132; Çakırbay, s. 424.

⁸⁶ Her ne kadar TTK m. 420’nin aksine hem TTK m. 183/2’ye hem de TTK m. 408/1’e ait madde gerekçesinde finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi kavramı yerine “bilançonun müzakeresinin ertelenmesi” ifadesi tercih edilmişse de, hükmün, bilanço da içine alacak şekilde, diğer tüm unsurları ile birlikte, finansal tablo şeklinde geniş yorumlanması gerekir.

şeyden önce bu talebin, genel kurul toplantısının⁸⁷ açılıp toplantı başkanlığının oluşturulmasından sonra ileri sürülmesi gerektiği sonucuna varılacaktır⁸⁸.

Öğretide gündem maddeleri görüşülürken de bu talebin ileri sürülebileceği ancak herhâlükârda finansal tablolar ile ilgili gündem maddesi görüşülüp karara bağlanmadan önce ileri sürülmesi gerektiği savunulmaktadır⁸⁹. Esasında TTK m. 420'deki azınlık hakkının çıkış noktasının, “*finansal tabloların müzakeresi*” olduğu düşünüldüğünde bu düşünceye katılmak mümkündür. Ancak bu durumda, bu istemden önce karar alınan ve “*buna bağlı olduğu kabul edilen gündem maddelerinin akıbeti ne olacak?*” sorusu ile karşı karşıya kalınacaktır. Bir diğer ifade ile acaba *finansal tabloların müzakeresine bağlı olan konu/konular*, gündem sırası olarak, finansal tabloların müzakeresinden daha önce görüşülecek konular arasında yer alıyorsa ve henüz finansal tabloların ertelenmesi talebinde bulunulmamışken *bağlı konu* olarak değerlendirilen maddelerden biri/birkaçı usulünce oylanarak karara bağlandıktan sonra finansal tabloların müzakeresi gündem maddesine gelindiğinde, azınlık erteleme talebinde bulunursa, bu durumun, öncesinde usulüne uygun olarak alınan karara/kararlara etkisi ne olacaktır?

TTK m. 420 hükmünün, bu olasılığı dikkate alan tarzda bir düzenleme getirmediğini söylemek mümkündür. Oysa KoopK m. 46/3, bu hususa dair daha net bir çözüm içermektedir. Şöyle ki, kooperatiflerde, kooperatife kayıtlı ortakların en az onda birinin “*gündem maddelerinin görüşülmesine geçilmeden önce*” ve “*yazılı*” teklifte bulunmaları halinde, hükümde belirtilen diğer bazı gündem maddelerinin yanı sıra, *bilanço incelemesinin ve ibranın geriye*

⁸⁷ Azınlığın finansal tabloların ve buna bağlı konuların müzakeresinin ertelenmesini isteme hakkı, fiziki yapılan genel kurul toplantılarında kullanılabilir gibi, elektronik ortamda yapılacak olan toplantılarda da kullanılabilir. Zira Kanun toplantının türüne göre hakkın kullanımını engelleyen tarzda bir düzenleme içermemektedir.

⁸⁸ Henüz toplantı başlamamış iken, azınlığın bu talebi yönetim kurulu aracılığıyla dile getirdiği bir ihtimalde ise, öğretilerde, yönetim kurulunun bu talebi, genel kurul açıldıktan sonra toplantı başkanına iletmesi gerektiği ifade edilmiştir (Bu hususta bkz. Kesici, s. 189). Ancak bu hakkın genel kurul toplantısı esnasında kullanılacak bir azınlık hakkı olarak kurgulanmış olması yönetim kuruluna yapılan bu bildirim, hakkın kullanımı açısından yeterli olup olmayacağı sorgulamaya sebebiyet vereceği gibi, yönetim kuruluna böyle bir yükümlülük yüklenmesinin mümkün olup olmadığı, yönetim kurulunun bu talebi genel kurul esnasında toplantı başkanına hiç iletmediği ya da kendisine erteleme yönünde bir talep gelmediği halde, sürecin seyrinden hareketle kasıtlı olarak erteleme talebi varmış gibi bir tutum sergilediği hallerde nasıl davranılması gerekeceği sorunu da beraberinde getirecektir (Bu hususta ayrıca bkz. Domaniç, s. 856; Aksu Özkan, s. 437; Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 16. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2022, s. 260). Bu nedenle, hakkın bizzat azınlık veya yetkili temsilcisi tarafından genel kurulda, toplantı başkanına hitaben kullanılması gereken bir hak olduğunun kabulünün yerinde olacağı kanaatindeyiz.

⁸⁹ Topaloğlu, s. 990; Yetkin, s. 3661; Kesici, s. 189, dn. 51.

bırakılması ile ilgili hususlar, genel kurula katılanların yarıdan bir fazlasının kabulü ile gündeme alınır⁹⁰.

Öğretide bu durumda azınlığın finansal tabloların ertelenmesi yönündeki talebi üzerine, erteleme talebi anına kadar alınan kararların, bu talepten etkilenmeyeceği ve o ana kadar alınan kararların tamamının geçerliğini koruyacağı ileri sürülmüştür⁹¹. Hatta bu görüşü savunanlara göre, alınan kararlara ilişkin varsa muhalefet şerhinin ertelenen toplantıda toplantı tutanağına geçirilmesi gerekir. Talep üzerine yeniden yapılan ikinci toplantıda, ilk toplantıda karara bağlanan konulara dair bir muhalefet şerhi düşülmesi mümkün değildir⁹².

Esasında böyle bir sorun olmaması adına, gündemdeki sıralamanın dikkatli bir biçimde belirlenmesi yoluna gidilmesi büyük önem arz etmektedir. GenKYön m. 13'te *"olağan genel kurul toplantısının gündeminde sırasıyla şu hususlar bulunur"* denildikten sonra, *"finansal raporların okunması, müzakeresi ve tasdiki"* konusu dördüncü sırada düzenlenmiştir⁹³. Ancak yine bu maddeye göre, örneğin, ikinci sırada yer alan *yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun okunması ve müzakeresi* görüşülüp karara bağlandıktan sonra, üçüncü sırada bulunan bağımsız denetim raporu okunmuş ve sonrasında finansal tabloların müzakeresi ile ilgili gündem maddesine geçildiği esnada azınlık erteleme talebinde bulunmuş ise, bu talebin yıllık faaliyet raporunun onaylandığı karar üzerinde hiçbir etkisinin olmayacağını söylemek TTK m. 420'de öngörülen *"ve buna bağlı konular ertelenir"* ifadesi ile uyumlu olmayacaktır. Kanaatimizce, bu sorun ya azınlığın finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi yönünde bir talebi varsa KoopK m. 46/3'te olduğu gibi, yalnızca *"gündem maddelerinin*

⁹⁰ KoopK m. 46/3 hükmü, bilançonun incelenmesi ve ibranın geriye bırakılması ile ilgili azınlık hakkı bakımından TTK m. 420'ye göre birtakım farklılıklar içermektedir. Şöyle ki, hakkın kullanılabilmesi için, bu talebin gündeme alınması ve dolayısıyla oylanması; gündeme alınabilmesi için ise, azınlık statüsündeki ortakların *"yazılı"* olarak teklifte bulunmaları ve genel kurula katılan ortakların yarıdan bir fazlasının da bu teklifi kabul etmesi gerekmektedir. *"Yarıdan bir fazla"* ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiği hususundaki tartışmaları bir kenara bırakacak olursak, hakkın kullanımının genel kurulun bu talebi kabulü şartına bağlanmış olması ve talebin, ancak gündemdeki maddeler görüşülmeye başlanmadan önce ileri sürülebilecek olması, bu konuda, anonim şirketler ile kooperatifler arasındaki en önemli farklılıkları oluşturmaktadır. Bu bağlamda KoopK'da düzenlenen azınlık hakkının, nitelik itibarıyla anonim şirketlerdeki azınlık hakkına nazaran daha *"zayıf"* bir hak olduğu söylenebilir. Bu yönde verilmiş bir Yargıtay kararı için bkz. Y. 23. HD, T. 02.03.2012, E. 2011/3495, K. 2012/1605 (www.legal.net – E.T. 07.05.2022).

⁹¹ Teoman, TTK m. 377, Tartışmalar, s. 728. Ayrıca bkz. Topaloğlu, s. 992; Çakırbay, s. 430.

⁹² Teoman, TTK m. 377, Tartışmalar, s. 728.

⁹³ Bu sıralama emredici nitelikte değildir. Zira GenKYön m. 25/2'de *toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğunun kararıyla gündem maddelerinin görüşülme sırası değiştirilebilir* şeklinde bir hükme yer verildiği görülmektedir.

görüşülmesine geçilmeden önce" bu talebi ileri sürebileceği şeklindeki kesin bir düzenleme ile ya da GenKYön m. 13'teki sıralamamanın değiştirilmesi suretiyle, gündeminde finansal tabloların müzakeresinin olduğu bir genel kurul toplantısında, divanın oluşturulmasından sonra ilk önce bu gündem maddesinin görüşülüp karara bağlanması ve bu esnada var ise, azınlığın bir erteleme talebi, bu talebe bağlı olarak diğer maddelerin de görüşülmeden ertelenmesi suretiyle aşılmalıdır.

Bu tercihlerden birisi uygulanmadığı sürece, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talebinden önce alınan kararların akıbeti bir sorun olarak kalmaya devam edecektir. TTK m. 420 hükmü, lafzen ve düzenleniş itibarıyla yorumlandığında, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesinin talebi halinde, görüşülüp karara bağlanmış olsa dahi, bağlı konuların da ertelenmesi gerektiği, bu konuların, bir ay sonra yapılacak olan toplantıda bir bütün halinde yeniden ele alınmasının hükmün öngörülme amacına uygun düşeceği söylenebilir.

4. Azınlığın İstemde Bulunurken Gerekçe Göstermek Zorunda Olup Olmadığı Meselesi

TTK m. 420'de azınlığın finansal tabloların ve buna bağlı konuların müzakeresinin ertelenmesi isteminde bulunması halinde, genel kurul kararına dahi gerek olmaksızın, toplantının erteleneceğinin düzenlendiği görülmektedir. Hal böyle olunca, azınlığın bu yönde talepte bulunurken herhangi bir gerekçe sunmasına lüzum olup olmadığı hususu öğretilde üzerinde tartışılan hususlardan birini oluşturmuştur⁹⁴.

⁹⁴ *Azınlığın müzakeresinin ertelenmesi talebinde bulunurken bir gerekçe göstermesi gerektiği yönünde görüş bildiren yazarlar* için bkz. Birsal, s. 639, Memiş/Şimşek, s. 792-793 (*Yazarlar m. 420/1'de bu konuda bir açıklık olmasa da, f. 2'deki ifade nedeniyle gerekçe gösterilmesi gerektiğini, aynı maddedeki iki fıkranın birbiri ile ilgisinin olmadığı söylenmesinin doğru olmayacağı görüşündedir. Ayrıca Yönetmelik m. 28/3'te de erteleme talebinde bulunanların gerekçeli olarak tüm itirazları divan başkanına iletmesi gerektiği ve bunların tutanağa yazılması gerektiği ifade edilmiştir*); Domaniç, s. 854-855 (6762 sayılı Kanun döneminde konuya yaklaşan yazar, gerekçenin olması gerekliliği görüşünü, TTK m. 377'de ifadesini bulan "gerekli izahat" kısmına dayandırdığı gibi, hakkın kötüye kullanılmasına imkân verebilecek olması bakımından da gerekçenin gerekli olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, yönetim kuruluna toplantıda hiçbir soru sormadan, onların açıklama yapmasına izin vermeden ya da çoğunluğun bu konudaki görüşlerini dinlemeden bir erteleme talebinde bulunulması, hiç açıklama olmadığında hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespitine de imkân vermeyeceğinden kötüye kullanılabilir niteliktedir); Akipek, s. 292; Bozbel, s. 353; Çakırbay, s. 427-428; Oruç Hami Şener, Yeni TTK Döneminde Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi, Gözden Geçirilmiş ve 4 Mislî Genişletilmiş 2. Bası Ankara 2020, s. 197-198. Alman hukukunda bu azınlık hakkının açıkça Kanunda (AktG 1937) düzenlendiği dönemde ileri sürülen aynı yönde görüş için

Hüküm lafzen yorumlandığında, ilk erteleme talebi için herhangi bir gerekçe gösterilmesine gerek olmadığı sonucuna varılacaktır. Zira TTK m. 420'de "azınlığın talebi ile toplantının ertelenmesinden" söz edilmiş; azınlığın sunacağı gerekçeden ve bunun yerinde olup olmadığı ile ilgili bir değerlendirme yapılacağından söz edilmemiştir⁹⁵. Bununla birlikte, GenKYönde yer alan ifadeler, bunun aksi yönde bir sonuca varmamıza sebebiyet vermektedir. Zira ilgili Yönetmelik m. 28/3'de "azlık pay sahipleri tarafından finansal tabloları hakkında ileri sürülecek tüm itirazların ilk toplantıda yapılması ve bunların tutanağa yazılması zorunludur" şeklindeki ifade, hükmün uygulanabilirliğini bir gerekçeye dayandırma şartına bağlar nitelikte görülmektedir (Ayrıca bkz. Yönetmelik m. 28/4'de yer verilen "aynı veya farklı gerekçelerle" şeklindeki ifade)⁹⁶. Bununla birlikte, uygulamada verilen kararlarda "azınlığın finansal tabloların ertelenmesi talebinde bulunurken talebini herhangi bir gerekçeye dayandırılmasının zorunlu olmadığı" yönünde bir eğilimin olduğunu söylemek mümkündür⁹⁷.

bkz. Danielcik, s. 187 (Yazara göre, erteleme talebi hiçbir somut gerekçeye dayandırılmamışsa, bu durum, hakkın kötüye kullanıldığı şeklinde yorumlanmalı ve azınlığın bu talebi dikkate alınmamalıdır.).

Azınlığın genel kurulda ilk defa erteleme talebinde bulunması halinde bunun için herhangi bir gerekçe sunmasına gerek olmadığı yönündeki görüş için bkz. Tekinalp, s. 238; Teoman, TTK m. 377, s. 708-709, Sümer, s. 33; Topaloğlu, s. 990; Çevik, s. 927 (Ancak yazar eserinde s. 852'de ise, "itiraz edenlerin neye itiraz ettiklerini söylemeleri ve herhalde makul bir gerekçeye dayanmaları gerektiğini" ifade etmiştir); Yavuz, s. 130-131; Pulaşlı, C. III, s. 2163; Aytaç, s. 144-145, Aksu Özkan, s. 435-436; Karşloğlu, s. 521; Kesici, s. 192; Yetkin, s. 3659; Çamoğlu, s. 288 (Yazara göre, gerekçe gösterilmesine gerek olmamakla birlikte, gerekçe gösterilmesinin faydalı olacağı ifade edilmelidir. Zira ikinci defa toplantının ertelenmesinin talep edilebilmesi için, finansal tabloların itiraza uğrayan kısımları hakkında usulüne uygun bir açıklamanın yapılmamış olması gerekir); Özdemir/Tamer, s. 366, dn. 231.

⁹⁵ Kaldı ki, azınlığın ilk talebinde gerekçe göstermesinin zorunlu olduğu sonucuna varıldığında, bu gerekçenin yerinde olup olmadığı değerlendirmesinin kim tarafından yapılacağı sorunu ile karşı karşıya kalınacaktır. TTK m. 420'de ifadesini bulan "genel kurul kararına gerek olmaksızın" ifadesi karşısında, bu değerlendirmenin genel kurul tarafından yapılmayacağı aşikârdır. Ancak genel kurula dahi verilmemiş olan bir değerlendirmenin, toplantı başkanı eliyle yapılması da hem pek çok sorunu beraberinde getirecek niteliktedir hem de hükmün öngörülme amacıyla uyumlu değildir. Karş. Memiş/Şimşek, s. 796 (Yazarlar, toplantı başkanının bu hususta "az çok bir takdir hakkı bulunduğunu" ve azınlığın talebinin ilgisiz ve kötüniyetli olduğu hallerde, toplantı başkanının bu talebi reddederek gündem maddelerine geçebileceği görüşündedirler).

⁹⁶ Yönetmelikle, Kanunda aranılmayan ve hükmün uygulanmasını zorlaştıran düzenlemelerin getirilmesi, normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil edecektir (Topaloğlu, s. 991).

⁹⁷ Bu yönde bazı kararlar için bkz. Y. 11. HD., T. Y. 11. HD.08.11.1976, E. 3952, K. 4738 sayılı kararı (Eriş, C. II, s. 2189); Y. 11. HD., T. 24.05.2007, E. 6358, K. 7940 sayılı kararı (Eriş, C. II, s. 2184-2185).

Esasında toplantı öncesinde diğer tüm pay sahiplerine de verilmiş olan bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmakta⁹⁸ ihmalkâr davranan ve erteleme talebi öncesinde, finansal tablolar ile ilgili hiçbir inceleme yapmamış olan bir azınlığa, usulüne uygun çağrı ile toplanmış bir genel kurulda, keyfe keder toplantıyı erteleme konusunda imkân verildiğinin kabulü de bazı sorunları beraberinde getirmektedir⁹⁹. Bununla birlikte, azınlığın finansal tablolar ile ilgili erteleme talebine dair tüm gerekçelerini, her koşulda ilk toplantıda yapmasını bir zorunluluk olarak öngörmek ve hatta GenKYön m. 28/4'de olduğu gibi, *aynı ya da farklı gerekçelerle bir kez daha itiraz edilemeyeceğini* ifade etmek de katı bir yaklaşım olarak nitelendirilmelidir. Hakkında yeterince bilgi sahibi olmadığı bir konuda azınlıktan erteleme talebinde bulunabilmesi için, mutlaka somut gerekçelere dayandırılmış bir itiraz beklemek, "*ilk defa*" erteleme talebinde bulunacak olan azınlık için TTK m. 420'nin lafzında aranmayan bir koşulun aranması nedeniyle hakkın kullanımının zorlaştırılmasına neden olacaktır. En azından *de lege lata* TTK m. 420'de, finansal tabloların ve buna bağlı konuların müzakeresinin ertelenmesinin ilk kez talep edildiği durumlarda, bu şekilde bir şartın aranmadığını söylemek gerekir. Elbette her hak gibi, bu hakkın da kötüye kullanımı ihtimal dâhilindedir. Ancak kanaatimizce, kötüniyetle erteleme talebinde bulunulması halinde, şirketin uğradığı zararların tazmini bir ihtimal olarak düzenlenebileceği gibi¹⁰⁰, *de lege ferenda*, azınlığın konu ile ilgili oluşan şüpheleri bakımından tam ispat şartı aranmadan¹⁰¹, hangi hususlara dair şüpheler duyduğunu en azından belirtmesini sağlamak¹⁰²; ancak erteleme üzerine yapılacak incelemede önceden belirtilen hususların haricinde yeni

⁹⁸ TTK m. 437 gereğince, finansal tablolar ile hükümde sözü geçen diğer belgeler, genel kurul toplantısından en az onbeş gün önce şirketin merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine hazır tutulur. Ancak TTK m. 420, bu inceleme hakkını yeterince ya da hiç kullanmamış olan azınlık pay sahiplerine, ilgili belgeleri inceleme ve incelettirme için ilave bir süre vermektedir (Bkz. Tekinalp, s. 238).

⁹⁹ Memiş/Şimşek, s. 793.

¹⁰⁰ Bununla birlikte öngörülen tazmin yükümlülüğünün, hakkın kullanımına engel olacak boyutta olmaması da önem arz etmektedir. Bu doğrultuda hakkın kötüye kullanımı halinde hiç olmazsa toplantının yeniden yapılması için yapılan masrafların, haksız yere erteleme talebinde bulunan azınlıktan talep edilmesi düşünülebilir (Domaniç, s. 856). Ayrıca bkz. Eriş, C. II, s. 2181.

Öğretide özellikle halka açık anonim şirketlerde elektronik ortamda yapılan genel kurul toplantıları için öngörülen masraflar da dikkate alındığında, azınlık tarafından bu hakkın ilk erteleme talebi kapsamında kullanıldığı hallerde, hiçbir gerekçe göstermeksizin ve keyfe keder bir biçimde kullanılmasının zaman zaman hakkın kötüye kullanımı niteliği taşıyacağı ve şirket için ekstra bir maliyete yol açacağı gerekçesi ile haklı olarak eleştirildiği görülmektedir (Bkz. Memiş/Şimşek, s. 794).

¹⁰¹ Kaldı ki finansal tablolara yeterince vakıf olamadığı için inceleme talebinde bulunan azınlık pay sahibi/sahiplerinden bunu beklemek de doğru olmayacaktır.

¹⁰² Ayrıca bkz. Kesici, s. 194.

durumlar tespit edilirse, ikinci kez yapılacak erteleme isteminde bunlara da dayanabilmesine imkân vermek menfaatler dengesine daha uygun düşecektir.

Bununla birlikte, *ilk erteleme için gerekli olmasa dahi, ikinci erteleme talebinin dikkate alınabilmesi için*, itiraza uğrayan ve tutanağa geçmiş bulunan noktaların, erteleme üzerine yapılan toplantıda hâlâ aydınlatılmamış olması gerekir¹⁰³ (Bkz. TTK m. 420/2). TTK m. 420/2’de yer alan ifadeden hareket edildiğinde, ilk erteleme için değil ancak “*olası ikinci erteleme talebinin başarıya ulaşabilmesi için*”¹⁰⁴, ilk erteleme talebinde bulunulurken, itiraza uğrayan hususların tutanağa geçirilmiş olmasında fayda vardır¹⁰⁵. İkinci toplantıda bu itiraz noktalarına, ilgilileri tarafından *dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri*¹⁰⁶ uyarınca bir cevap verilmemişse¹⁰⁷, bu durumda ikinci defa erteleme (bir aydan

¹⁰³ Teoman, TTK m. 377, s. 713; Pulaşlı, C. III, s. 2164.

Bu nedenle ilk defa erteleme için gerekçe sunulmasa dahi, ikinci kez erteleme talebinin ileri sürülebilmesinin, ön koşulu, ilk itirazda gerekçelerin tutanağa geçirilmesi ve bunlar hakkında hâlâ doyurucu bir cevabın verilmemiş olmasıdır. Ayrıca bkz. Aksu Özkan, s. 435.

¹⁰⁴ Ancak azınlık itiraz edeceği hususları, ertelenen toplantıdan sonra yapacağı inceleme esnasında tespit edebileceği gibi, ikinci toplantıda da belirtebilir (Bkz. Topaloğlu, s. 991-992). Bu nedenle, ertelenen ikinci toplantıda, *ilk toplantıda ileri sürülmeyen ancak sonradan tespit edilmiş olan hususlar, artık ileri sürülemez* şeklindeki bir yaklaşımın, hükmün uygulanma amacı ile uyumlu olmayacağı düşüncesindeyiz.

¹⁰⁵ Tekinalp, s. 238, Birsal, s. 639; Çamoğlu, 288. Ayrıca bkz. Memiş/Şimşek, s. 793-794.

¹⁰⁶ TTK m. 515’de “*dürüst resim ilkesi*” ile ilgili yapılan açıklamaların, TTK m. 420’de ifadesini bulan “*dürüst hesap verme ölçüsü ilkesi*” bakımından da dikkate alınacağı hususunda ayrıca bkz. Kendigelen, s. 422, dn. 304.

Dürüst resim ilkesi hakkında ayrıca bkz. Çağlar Manavgat, “Anonim Ortaklıklarda Dürüst Resim İlkesi Kapsam ve İlkeye Aykırılığın Finansal Tabloların Geçerliliğine Etkisi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2019, C. XXXV, S. 4, s. 12 vd. ve özellikle bkz. s. 23 (*Yazar, dürüst resim ilkesine uygun olarak hazırlanmayan belgelerin finansal tablo niteliğinde olmadığı ve düzenlenmemiş hükmünde olduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle finansal tabloların onaylanması halinde, alınan genel kurul kararının butlanının tespiti istenebilecektir.*); M. Özgür Falcıoğlu, “Anonim Şirket Finansal Tablolarında TTK 515 Kapsamında Dürüst Resim İlkesine Uygunluk ve İlkeye Aykırılığın Sonuçları”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2016, C. 11, S. 137-138, s. 84 vd. (*Yazar, dürüst resim ilkesine aykırılığın yönetim kurulu ve olumlu ya da sınırlı olumlu görüş yazısı veren denetçinin sorumluluğunu doğuracağı gibi, genel kurulda alınan ibra kararının da, TTK m. 424 hükmü kapsamında ibra sonucunu doğurmayacağını ifade etmiştir*); Çakırbay, s. 425-426.

¹⁰⁷ Bu ifade karşısında yapılacak olan değerlendirmede, genel kurulun çoğunluğunun “*verilen cevap bize göre yeterlidir*” gibi bir yaklaşımla gündeme devam edilmesinin yanlış olacağı, objektif kriterler çerçevesinde herkesçe kabul edilebilir doyuruculukta bir açıklamanın yapılmış olması gerektiği sonucuna varılacaktır. Aksi halde genel kurulun toplantıyı ikinci kez erteleme gerekir (Ayrıca bkz. TTK m. 515). Bunun yapılmayıp müzakerelere devam edilmesi ise, dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesi ile alınan genel kurul kararlarının iptalini gerektirecektir. Bu yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD, T. 08.11.1976, E. 3952, K. 4738 sayılı kararı (Teoman, TTK m. 377, s. 713-714). Ayrıca bkz. Topaloğlu, s. 993 (*Yazar bu değerlendirmeyi genel kurulun değil, toplantı başkanının yapması gerektiği düşüncesindedir*).

az olmamak üzere) talep edilebilecektir. İtiraz edilen hususlara dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri doğrultusunda bir yanıt verilip verilmediği hususu, genel kurul tarafından alınacak bir kararla tespit edilecektir¹⁰⁸ ve olumlu ya da olumsuz yönde alınan bu karara karşı, diğer genel kurul kararlarında olduğu gibi, iptal davası açılması mümkündür¹⁰⁹. Gereken izahat yapılmamış olmasına rağmen, ikinci toplantıda, finansal tabloların onaylanması yönünde bir karar verilmiş olması halinde de, alınan bu kararın iptali istenebilecektir¹¹⁰.

C. AZINLIĞIN İSTEMİ ÜZERİNE YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER

TTK m. 420/1 kapsamında azınlığın talepte bulunması halinde, finansal tablolar ve buna bağlı konuların müzakeresinin, genel kurulun onayına ya da bu yönde bir karar almasına gerek olmaksızın, toplantı başkanının kararı ile ertelenmesi gerekir. Hükmün lafzına bakıldığında talep halinde, bu gündem maddelerinin ertelenmesinin, toplantı başkanının inisiyatifinde olmadığı görülecektir. Dolayısıyla talep üzerine müzakerelerin ertelenmesi bir zorunluluk olarak nitelendirilmelidir¹¹¹. Toplantı başkanı, müzakerelerin

¹⁰⁸ Kirca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. 2/2, s. 61; Şener, s. 498. Aksi yönde bkz. Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 573, N. 704f (*Yazara göre, bu hususta karar verme yetkisi genel kurulda değil mahkemededir ve mahkemede açılacak olan dava, iptal davası değil, bir eda davasıdır.*)

¹⁰⁹ Tekinalp, s. 240; Çamoğlu, s. 288; Yavuz, s. 135; Yetkin, s. 3657.

¹¹⁰ Tekinalp, s. 239; Şener, s. 498.

¹¹¹ Tekinalp, s. 240; Sümer, s. 32; Yavuz, s. 132. Aksi yönde bkz. Memiş/Şimşek, s. 795-796 (*Yazarlara göre, toplantı başkanının bu hususta takdir hakkı bulunmakta olup; yapılacak işlemin sadece, talebin tutanağa geçirilmesinden ibaret bir işlem olduğu şeklinde anlaşılması yerinde değildir.*)

Talebe rağmen ilgili gündem maddelerinin görüşülerek karara bağlanması halinde ise, alınan genel kurul kararlarının iptalinin gerektiği ileri sürülebilir [Aynı yönde bkz. Teoman, TTK m. 377, s. 709 (*Yazar, bu hususta alınan kararın yokluk olması gerektiği görüşünü, azınlığı muhalefetini tutanağa geçirtme ve üç ay gibi süre ile sınırlı bir zaman dilimi içerisinde iptal davası açma zorunluluğundan kurtarma bakımından olumlu görse de; bunun hukuk güvenliği açısından bir risk oluşturmasını gerekçe göstererek, yaptırım konusunda iptali tercih etmektedir*); Pulaşlı, C. III, s. 2164; Sümer, s. 34; Yavuz, s. 135; Yetkin, s. 3667; Çakırbay, s. 434; Şener, Emsal Kararlar, s. 200. Alman hukukunda bu azınlık hakkının açıkça Kanunda (AktG 1937) düzenlendiği dönemde ileri sürülen aynı yönde görüş için bkz. Danielcik, s. 187 (*Yazar, erteleme talebinin genel kurul tarafından reddedildiği bir durumda, iptali istenecek kararın, red kararı değil; alınan bilançonun tasdiki kararı olduğunu ifade etmiştir. Zira yazara göre, talebin reddine yönelik karar tek başına iptal edilebilir nitelikte değildir.*)

Aksi yönde bkz. Tekinalp, s. 240 (*Yazar, burada uygulanması gereken yaptırımın iptal edilebilirlik değil, yokluk olması gerektiği ve dolayısıyla açılacak davanın da yokluğun tespiti davası olması gerektiği görüşündedir.*)

Bu durumun pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarını sınırlandırmasına veya ortadan kaldırılmasına neden olduğu ve bundan dolayı da alınan kararın batıl olduğu yönündeki görüş için ayrıca bkz. Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 573, N. 704g; Topaloğlu, s. 993-994. Ayrıca bkz. Kirca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. 2/2, s. 77; Kesici, s. 225-227).

ertelenmesi yönünde bir talepte bulunulması halinde, talebi toplantı tutanağına geçirerek, ilgili gündem maddelerinin ertelenmesi yönündeki kararını tutanağa yazdıracaktır¹¹². Erteleme kararı, TTK m. 414/1'de öngörülen şekilde pay sahiplerine ilanla bildirilecek ve internet sitesinde de yayınlanacaktır (TTK m. 420/1, c. 2). Ertelenen gündem maddelerine yönelik sonrasında yapılacak olan toplantı için, genel kurul, yeniden Kanun'da öngörülen usule uyularak toplantıya çağrılacağından¹¹³ (Bkz. TTK m. 420/1, c. son), toplantı başkanınca ayrıca, erteleme üzerine yapılacak toplantının yeri ve zamanı hususunda bir karar alınmayacaktır. Bu nedenle toplantı başkanı yetkisi olmadığı halde, ertelenen gündem maddelerinin görüşüleceği toplantının zamanına dair bir açıklamaya kararında yer vermiş olsa dahi, bu ifade, yönetim kurulunu bağlamayacaktır¹¹⁴. Herhalükarda izleyen toplantı için genel kurul, kanunda öngörülen usule uyularak yeniden toplantıya çağrılacaktır¹¹⁵. Müzakeresi ertelenen gündem maddelerine ilişkin olarak yapılacak olan toplantının günü ve saati, *bir aydan*¹¹⁶ *az olmayacak*¹¹⁷ (ayrıca bkz. GenKYön m. 10/4, c. son) ve

¹¹² Gadov/Heinichen/Schmidt/Schmidt/Weipert, § 125, s. 532.

¹¹³ Bu nedenle kanaatimizce, toplantı başkanının erteleme kararında, ilgili gündem maddelerinin görüşüleceği toplantının günü ve saati hususunda bir belirleme yapma yetkisi de bulunmamaktadır. Herhalükarda Kanun'da öngörülen usule uygun olarak bir çağrı yapılması gerekir. Aksi durum, çağrısız genel kurula ilişkin istisnai düzenleme haricinde (TTK m. 416), hiç çağrı yapılmadığı halde genel kurulun toplanması anlamına gelir ve alınan kararlar bakımından, TTK m. 416'nın uygulanmadığı hallerde, yokluk müeyyidesinin uygulanması sonucunu doğurur.

¹¹⁴ Divan başkanının, genel kurulu ertelerken, bir ay sonraya bırakılan toplantının gününü belirleyemeyeceği yönünde verilmiş bir Yargıtay kararı için bkz. Y 11. HD., T. 02.12.1999, E.1999/5453, K.1999/9909 sayılı kararı (Legalbank – E.T. 07.05.2022).

¹¹⁵ Kanaatimizce, mülga TTK m. 377'den farklı olarak, 6102 sayılı Kanun ile aranılan bu çağrı şartı nedeniyle, ertelemeye dair "*bir aylık*" sürenin kesin bir süre olduğu ve bu nedenle uzatılmayacağı şeklinde bir ifadenin benimsenmesi zor görülmektedir. Ertelemenin herhalde bir ay olacağı kabul edildiği bir varsayımda, erteleme talebinde bulunan azınlık pay sahipleri ve diğer pay sahipleri, erteleme üzerine yapılacak olan izleyen toplantının zamanı hakkında zaten bilgi sahibi olacaktır. Erteleme talebi, ayrıca TTK m. 414'e göre de ilan edileceğinden (TTK m. 420/1, c. 2), kanun koyucunun muradı bir aylık süreye "*kesin*" süre şeklinde bir anlam yüklemek olsaydı, izleyen toplantı için ayrı bir ilan şartı aramasına gerek duymayacağı düşüncesini taşımaktayız.

¹¹⁶ "*Bir ay*"lık sürenin, yalnızca "*otuz gün*" olarak anlaşılmasının yerinde olmadığı hususunda ayrıca bkz. Çevik, s. 927.

¹¹⁷ Öğretide, toplantının ertelenmesi talebi halinde, bu ertelemenin "*asgari*" bir ay şeklinde gerçekleşeceği ancak bir aydan fazla bir süre de verilebileceği kabul görmektedir (Tekinalp, s. 240-241; Pulaşlı, C. III, s. 2164; Aytaç, s. 145; Çevik, s. 927; Çakırbay, s. 429; Yetkin, s. 3668). Bununla birlikte bu ihtimalde, erteleme üzerine verilecek sürenin bir aydan fazla olması konusundaki karar alma yetkisinin yönetim kurulunda değil, genel kurulda olduğu ve niçin bir ayı aşacak bir süre ile bu hakkın kullandırıldığı hususunun gerekçelendirilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür [Teoman, TTK m. 377, s. 711-712 ve Tartışmalar, (Ulusoy) s. 726 ve 730].

herhalde azınlığa ilgili belgeleri inceleme imkânı¹¹⁸ verilecek şekilde¹¹⁹ yönetim kurulu tarafından belirlenecektir¹²⁰.

Bununla birlikte, yönetim kurulunun, bir aydan az olmayacak şekilde ancak kasıtlı olarak, erteleme talebinde bulunan azınlığın toplantıya iştirak edemeyeceğini düşünerek, özellikle makul bir süreyi aşar şekilde uzun bir süre öngörüp, ilanı da buna göre yapması durumunda nasıl davranılması gerektiği sorusu ile karşılaşılabilir. Böyle bir ihtimalde, şartların varlığı halinde yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilmesinin yanı sıra azınlığın, erteleme üzerine ilgili bilgi ve belgeleri inceledikten sonra, TTK m. 411'deki prosedüre göre, daha erken bir tarihte yapılacak şekilde genel kurulu toplantıya çağırabileceği savunulabileceği gibi; TTK m. 437/5 hükmü kapsamında da sürecin yürütülebileceği söylenebilir¹²¹.

Karş. Domaniç, s. 854 (*Yazar, bir aylık sürenin "kesin" süre olduğunu ve bu nedenle azınlığın talepte bulunurken kanunda öngörülen bu süreye riayet etmesi gerektiğini, daha uzun ya da daha kısa bir süre ile bu talebi ileri süremeyeceğini ifade etmektedir.*

Azınlığın rıza göstermesi halinde bir aylık sürenin kısaltılabileceği ancak, talepte bulunan azınlığın rızası hilafına bu işlemin yapılamayacağı yönündeki görüş için ayrıca bkz. Pulaşlı, C. III, s. 2164-2165; Sümer, s. 33; Yavuz, s. 132.

Uygulamada ise, Yargıtay'ın bir aylık sürenin asgari süre olduğunu, ancak daha uzun bir süre olarak da belirlenebileceğini ifade ettiği kararlara rastlanıldığı gibi (Y. 11. HD, T. 14.10.1982, E. 3556, K. 3887 sayılı kararı – Legalbank E.T. 06.08.2022); bu sürenin kesin süre olduğu ve bilanço görüşmelerinin bir aydan daha fazla bir süre için ertelenemeyeceği yönünde verdiği kararlar da söz konusudur (Y. 11. HD., T. 30.01.1985, E. 6072, K. 270 sayılı kararı – Eriş, C. II, s. 2187).

¹¹⁸ Erteleme halinde, talepte bulunanların şirkete ait defterleri inceleyebilmesi için, TTK m. 437/4 gereğince ya genel kurulun açık izni ya da yönetim kurulunun bu hususta bir kararı gerekir. Bunlar olmadığı müddetçe, finansal tabloların müzakerelerinin ertelenmesi halinde, bunlara ilişkin bilgilerin yer aldığı defterlerin incelenemeyecek olmasının, esasında, finansal tabloların ve bununla bağlantılı diğer konuların ertelenmesini anlamsız hale getireceği hususunda bkz. Tekinalp, s. 242. Ayrıca bkz. Topaloğlu, s. 993; Yavuz, s. 135.

¹¹⁹ Erteleme üzerine ilgili belgeleri inceleme için bir aydan daha uzun bir süreye ihtiyaç duyulduğu ancak bu sürenin azınlığa sunulmadığı hallerde, azınlığın gerekçelerini belirterek, izleyen toplantıda ikinci kez erteleme talebinde bulunabileceği söylenebilir. Erteleme talebinin anlamını koruyabilmesi ve amaca hizmet edebilmesi için, erteleme işlemi sonrasında, azınlığın finansal tabloları, kâr zarar hesabını, bilançoyu ve hazırlanan denetçi raporlarını gerektiğinde uzman kişiler eliyle inceleyebilmesi ve varsa itiraz ettiği hususları belirleyerek, erteleme sonrası yapılan toplantıda bunların açıklığa kavuşturulması talebinde bulunması, yine de açıklığa kavuşturulmamışsa da, ikinci kez erteleme talebinde bulunması, gerekiyorsa, özel denetçi talebinde bulunması ya da ilgililer aleyhine sorumluluk davası açabilmesi gerekir (Bu hususta bkz. Tekinalp, s. 243).

¹²⁰ Ayrıca bkz. Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 572, N. 704e (*Yazara göre, genel kurul ertelenen toplantı gününü belirlemedi ise, bu belirleme işleminin, bir aydan az olmayacak şekilde yönetim kurulunca yapılması gerekir*); Akipek, s. 297-298; Topaloğlu, s. 992.

¹²¹ İzleyen toplantı için Kanunda öngörülen bir aylık sürenin asgari süre olduğu, azınlık kabul etmediği sürece, bu sürenin kısaltılamayacağı, ancak daha uzun bir süre olarak

Talep üzerine toplantı başkanı, yalnızca ilgili gündem maddelerinin müzakerelerini erteleyecektir. Yoksa azınlığın TTK m. 420 kapsamındaki erteleme talebinde bulunması, tüm toplantının ya da toplantıda finansal tablolar ile bağlantısı olmayan gündem maddelerinin de ertelenmesi anlamına gelmeyecektir¹²².

Finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konularının görüşülmesinin ertelenmesi talebinde bulunulduğunda, söz konusu gündem maddelerinin ertelendiği yönetim kurulu tarafından TTK m. 414/1'de öngörülen usule göre pay sahiplerine ilanla bildirilecek (TTSG'de¹²³) ve varsa şirketin internet sitesinde de yayımlanacaktır (TTK m. 420/1, c. 2). Ertelenen gündem konularının izleyen toplantıda görüşülebilmesi için, ayrıca genel kurul Kanun'da öngörülen usule uyularak yeniden toplantıya çağrılacaktır (TTK m. 420/1, c. son). Bu çağrı kural olarak yönetim kurulunca yapılacak olmakla birlikte (TTK m. 410/1), yönetim kurulunun buna yanaşmaması halinde, azınlığın da TTK m. 411 ve m. 412 kapsamında bu çağrıyı yapabileceğinin kabulü gerekir (Ayrıca bkz. TTK m. 410/2). Her ne kadar hükümde izleyen toplantı için yapılacak "çağrı"dan söz edilmişse de, TTK m. 416 kapsamında "çağrısız genel kurul"un şartlarının varlığı halinde, çağrı yapılmadan da izleyen toplantının gerçekleştirilebileceğinin kabulü gerekir¹²⁴.

Ertelenen konulara dair gündem maddelerinin görüşüldüğü izleyen toplantı, ilk toplantının devamı niteliğindedir¹²⁵ (Bkz. Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği m. 21/2, c. 2). Bu durumun ortaya çıkardığı sonuçlardan birisi, ilk toplantı için verilen vekâletnamelerin, yeni bir vekil atanmadığı sürece, ertelenen toplantı için de geçerli olacaktır (Bkz. GenKYön m. 21/2, c. 1). Bir diğeri ise,

belirlenebileceği, bununla birlikte dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacak şekilde uzun bir sürenin belirlenmemesi gerektiği hususunda bkz. Yavuz, s. 132. Dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde bir aydan daha uzun bir süre sonra toplantı yapılırsa, alınan kararların iptal edilebileceği hususunda ayrıca bkz. İmregün, Menfaat İhlalleri, s. 71-72.

¹²² Bu nedenle, TTK m. 420'nin başlığında yer verilen "toplantının ertelenmesi" ifadesi öğretide haklı olarak eleştirilmekte ve yanlış bir anlam yüklenebileceği gerekçesi ile 6762 sayılı Kanun m. 377'deki gibi bir başlığın tercih edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu yönde ayrıca bkz. yukarıda dn. 15'de yer verilen açıklamalar.

¹²³ Oysa, 6762 sayılı TTK m. 377'de, pay sahiplerine keyfiyetin m. 368'de yazılı olduğu üzere bildirileceği ve usulü dairesinde ilan edileceğine yer verilmiştir. TTK m. 420 ile birlikte, pay sahiplerine durumun taahhütlü mektup gönderilmesi suretiyle bildiriminden vazgeçildiği hususunda bkz. Akipek, s. 297.

¹²⁴ Aksi yönde bkz. Topaloğlu, s. 992 (*Yazar hükümde geçen "gerekli çağrı prosedürüne uyularak ifadesinden hareketle, toplantının çağrısız genel kurul şeklinde yapılmasının söz konusu olamayacağını ifade etmektedir*).

¹²⁵ Topaloğlu, s. 992; Yavuz, s. 133; Çakırbay, s. 429-430; Akipek, s. 299, dn. 37; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 348-349. Aksi yönde bkz. Birsnel, s. 640 (*Yazar, toplantının "bağımsız" bir toplantı olduğu görüşünü savunmaktadır*). Ayrıca bkz. ve karşı. Memiş/Şimşek, s. 797-798. _

ertelenen toplantıda yeni gündem maddelerinin, TTK m. 416/2'deki durum söz konusu olmadığı sürece, gündeme ilave edilemeyeceğinin kabulüdür¹²⁶. Ayrıca ertelenen gündem maddelerine ilişkin yapılacak olan “izleyen toplantı”, ilk toplantının devamı niteliğinde olduğundan, izleyen toplantıda da aynı toplantı başkanı ve divan üyelerinin görev yapması gerekir¹²⁷.

Azınlığın talebi üzerine finansal tabloların ve buna bağlı konuların ertelendiği genel kurul toplantısında, “bağlı olmaması” nedeniyle görüşülüp usulünce karara bağlanan diğer gündem maddeleri, erteleme talebinden etkilenmeden geçerliliğini koruyacaktır. Bu kararların alınması esnasında, pay sahiplerinin (varsa) muhalefetlerini de erteleme talebinin yapıldığı genel kurul toplantısında yapmaları gerekir. Burada düşülmeyen muhalefet şerhlerinin, daha sonrasında, izleyen toplantıda tutanağa geçirilmesi mümkün değildir¹²⁸.

Ertelene üzerine yapılan ikinci toplantıda, finansal tabloların müzakeresinin tekrar geri bırakılmasının istenebilmesi için ise¹²⁹, finansal tabloların itiraza uğrayan ve (ilk toplantıda) tutanağa geçirilmiş bulunan noktaları hakkında, ilgililer tarafından dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olması şarttır (TTK m. 420/2. Bkz. ve karş. GenKYön m. 28/4). TTK m. 420/2'de her ne kadar yalnızca “finansal tabloların müzakeresinin tekrar geri bırakılmasından” söz edilmiş ancak, buna bağlı konuların akıbeti hakkında bir değerlendirme yapılmamışsa da, finansal tabloların ikinci kez ertelendiği bir varsayımda, yine buna bağlı konuların da müzakeresinin ertelenmesi gerektiği görüşündeyiz.

V. “BUNA BAĞLI KONULAR”IN TESPİTİ BAKIMINDAN ÜZERİNDE DURULMASI GEREKEN BAZI GÜNDEM MADDELERİ

Daha önce de ifade edildiği üzere, bir azınlık hakkı olarak TTK m. 420 kapsamında finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesinin talep edildiği bir

¹²⁶ Topaloğlu, s. 992; Bozbel, s. 254. Ayrıca bkz. Akipek, s. 300; Özdemir/Tamer, s. 365. Aksi yönde bkz. Birsal, s. 640. Erteleme halinde izleyen toplantının gündemine yeni madde eklenemeyeceği hususunda verilmiş bir karar için ayrıca bkz. Y. 11. HD., t. 24.04.1989, E.1988/5363, K.1989/2498 sayılı kararı (Legalbank – E.T. 08.06.2022).

¹²⁷ Bozbel, s. 354; Yavuz, s. 134.

¹²⁸ Ayrıca bkz. Teoman, TTK m. 377, Tartışmalar, s. 728.

¹²⁹ Bu şartlar altında ikinci defa yapılacak olan erteleme istemini, ilk toplantıda talepte bulunan azınlık isteyebileceği gibi, ilk toplantıda azınlığın tutanağa geçirttiği itirazlara izleyen toplantıda dürüst hesap verme ölçüsü ilkelerine göre doyurucu cevaplar verilmemiş gerekçesi ile farklı bir azınlık da isteyebilmelidir. Ancak farklı azınlık tarafından ileri sürülen bu talep, TTK m. 420/1 kapsamındaki gibi ilk erteleme istemi olarak değil, TTK m. 420/2 kapsamındaki ikinci erteleme istemi olarak değerlendirilmelidir (Tekinalp, s. 241; İmregün, Menfaat İhlalleri, s. 72; Birsal, s. 640; Memiş/Şimşek, s. 791; Çakırbay, s. 426).

olasılıkta, yalnızca bu gündem maddesinin değil, aynı zamanda “*buna bağlı*” diğer gündem maddelerinin de müzakeresinin ertelenmesi gerekmektedir (TTK m. 420/1). Hükümün kaleme alınış şekline bakıldığında, bu hususta bir inisiyatif kullanılamayacağı; azınlığın da bazı gündem maddelerinin ertelenmesi, bazılarının ise ertelenmemesi yönünde bir tercihte bulunamayacağı sonucuna ulaşılabacaktır. Her ne kadar TTK m. 420’de ifadesini bulan “*finansal tabloların müzakeresi*” ifadesi, konunun “*olağan genel kurul toplantıları*” ve bu toplantılarda gündemde görüşülmesi gereken hususlar bağlamında (Bkz. TTK m. 409) ele alınmasına işaret edebilirse de, genellikle olağanüstü genel kurul toplantılarının gündemini oluşturan diğer bazı konuların da, yine olağan genel kurul toplantı gündemine eklenmesi ve bu toplantılarda görüşülmesine engel bir düzenleme bulunmamaktadır¹³⁰. Bu durum ise, “*buna bağlı konular*” ifadesi ele alınırken yalnızca TTK m. 409 ve GenKYön m. 13’de sayılan gündem maddelerinden hareketle bir tespitin yapılmasının yerinde olmayacağı, konuya daha geniş bir perspektiften bakılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Nitekim hem TTK m. 409’da yer verilen “*...ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapılır, karar alınır.*” ifadesi hem de GenKYön m. 13/1, ıda düzenlenen “*üzum görülecek sair hususlar*” ibaresi, olağan genel kurul toplantı gündeminin sınırlı sayı ilkesine göre Kanunda ve ilgili ikincil mevzuatta düzenlenenlerden ibaret olmadığı sonucuna ulaşmamızı sağlamaktadır. Aşağıdaki alt başlıklarda, finansal tabloların müzakere edilip karara bağlandığı bir toplantıda gündemde yer alabilecek diğer bazı madde başlıkları bakımından, bu hususların görüşülüp karara bağlanmasının finansal tabloların müzakeresi ile “*bağlı*” olup olmadığına dair tespitler yapılmaya çalışılacaktır.

A. KÂR-ZARAR HESABI (GELİR) TABLOSUNA İLİŞKİN HUSUS

Mülga 6762 sayılı TTK m. 377’nin metninde yalnızca “*bilançonun tasdiki hakkında müzakere*” ifadesi kullanıldığından, bilançonun tasdiki hakkındaki müzakerenin ertelenmesinin talep edildiği hallerde, kâr-zarar hesabı (gelir) tablosuna dair gündem maddesinin de ertelenip ertelenmeyeceği hususunda bir duraksama yaşanmakta, ancak buna rağmen, bu kapsama gelir tablosunun da dâhil olduğu kabul görmekteydi¹³¹. 6102 sayılı TTK m. 420’de ise, bu ifade yerine “*finansal tabloların müzakeresi*” kavramı tercih edilmiştir. Her ne kadar madde gerekçesinde, bu değişikliğe dair bir açıklama olmasa da, söz konusu değişikliğin, kapsam itibariyle daha geniş bir nitelik arz ettiği rahatlıkla söylenebilir. Şöyle ki, finansal tablo üst başlığı altında bilanço yer aldığı gibi,

¹³⁰ Bu hususta ayrıca bkz. Çamoğlu, s. 288-289; Memiş/Şimşek, s. 799.

¹³¹ Çamoğlu, s. 290; Domaniç, s. 857; Pulaşlı, C. III, s. 2165; Akipek, s. 301; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 571, N. 704d.

kâr-zarar hesabı (gelir) tablosu, nakit akış ve öz sermaye tabloları ile ekleri de yer almaktadır (Bkz. TTK m. 68/3 ve ayrıca bkz. TTK m. 514 hükmüne dair madde gerekçesinde yer alan açıklamalar). Dolayısıyla, kâr zarar hesabı (gelir) tablosu, genel kurul toplantısının ayrı bir gündem maddesi olmayıp; finansal tablo gündem maddesi kapsamında görüşülüp karara bağlanan hususlardan birini oluşturmaktadır ve finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesinin talep edildiği bir varsayımda, *söz konusu hususların tamamı “finansal tablolar” üst başlığı altında ele alındığından*, hiçbiri müzakere edilmeden topluca ertelenmesi gerekecektir¹³².

B. KÂR PAYLARININ BELİRLENMESİ, KÂRIN DAĞITIMI YA DA YEDEK AKÇEYE AYRILMASINA DAİR GÜNDEM MADDESİ

Kâr paylarının belirlenmesi, bunlar üzerinde nasıl tasarruf edileceği, kârın dağıtımı yönünde karar alınması ya da yedek akçeye ayrılması gibi konulardaki yönetim kurulunun önerisini içeren gündem maddesinin (TTK m. 409/1, GenKYön m. 13/1, e), finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesinin talep edildiği bir varsayımda, bu erteleme talebinden etkilenip etkilenmeyeceği üzerinde de durulmalıdır.

Bu hususlarda genel kurulda bir karar alınabilmesi ve alınan kararın uygulanabilmesi için öncelikli olarak finansal tabloların sağlıklı bir biçimde müzakere edilmesi ve karara bağlanması gerekir. Finansal tablolar ve bu tablo içerisinde yer alan “*kâr/zarar tablosu*” görüşülüp karara bağlanmadan alınacak bir kâr dağıtım kararı hukuka aykırılık teşkil edeceği gibi, yine elde edilen kârın yedek akçeye ayrılması ya da diğer tasarruf işlemleri konusunda karara bağlanacak konular da aynı akıbeti taşıyacaktır¹³³. Kârın belirlenmesi, dağıtımı ya da yedek akçeye ayrılması veya elde edilen kâr üzerindeki diğer tasarruf işlemlerine dair gündem maddesi ile finansal tablolar arasında doğrudan bir “*bağlantı*” söz konusu olduğundan, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi, diğerinin de ertelenmesi neticesini doğuracaktır¹³⁴.

Kârın dağıtılması işlemi, ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden yapılabilecek bir işlemdir (TTK m. 509/2). Net dönem kârı ise,

¹³² Finansal tablo kavramının anlamı ve kapsamı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. yukarıda “IV, A., 1.” no’lu başlıkta yer alan açıklamalar.

¹³³ Bu durumda alınan kararın iptalinin istenebileceği ve iptale ilişkin TTK m. 445’de sözü geçen kanuna aykırılığın, TTK m. 420 hükmüne aykırılık şeklinde ele alınması gerektiği hususunda ayrıca bkz. Altay s. 501.

¹³⁴ Çamoğlu, s. 290; Domaniç, s. 857; Birsnel, s. 640; Altay, s. 499; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 571, N. 704d; Akipek, s. 301; Pulaşlı, C. III, s. 2163; Aksu Özkan, Finansal Tablolar, s. 309; Memiş/Şimşek, s. 809; Yavuz, s. 129; Kesici, s. 204; Şener, s. 494.

yıllık bilanço'ya göre tespit edilmiş yıllık kârdan (TTK m. 508/2), geçmiş yıllara ait (varsa) zararlar ile şirketin ödemekle yükümlü olduğu vergi matrahı yıllık kâr olan vergiler ve diğer mali yükümlülükler düşüldükten sonra ortaya konulabilecektir¹³⁵. Net dönem kârı, yıllık kâra göre ve dolayısıyla yıllık bilanço'ya göre hesaplanabileceği için, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talep edildiğinde, kâr paylarının belirlenmesi, dağıtımı ya da diğer şekillerde üzerinde tasarrufuna ilişkin gündem maddelerinin de ertelenmesi gerekecektir. Henüz finansal tabloların görüşülüp karara bağlanmadığı ve dolayısıyla kesinleşmediği bir varsayımda, yıllık kâr da belirlenemez (TTK m. 508/2). Yıllık kâr belirlenmeden de, genel kurulda kâr payı dağıtım kararı ya da kârın diğer şekillerde kullanılması yönünde bir karar alınmaz (Ayrıca bkz. TTK m. 507/1, m. 509/2). Dolayısıyla bahsi geçen tüm konuların birbirlerine bağlı konular olduğu ve finansal tabloların ertelenmesinin talebi halinde, (*azımlık bu hususta bir talepte bulunmasa dahi*) toplantı başkanınca alınacak karar üzerine doğal olarak onların da ertelenmesi gerekeceği rahatlıkla ifade edilebilir¹³⁶.

Kaldı ki, TTK m. 420 (ve mülga 865 sayılı TK m. 376 ile mülga 6762 sayılı TTK m. 377)'nin mehz hükümlerinden biri niteliğinde kabul edilen 1937 tarihli AktG § 125/7'de, "*kârın dağıtımı*" kararının, *bilançonun müzakeresi ile bağlı olduğunun ve bu iki gündem maddesinin birlikte ele alınması gerektiğinin* açıkça hükümde düzenleme altına alındığı görülmektedir¹³⁷.

C. YÖNETİM KURULU YILLIK FAALİYET RAPORUNUN MÜZAKERESİNE İLİŞKİN GÜNDEM MADDESİ

TTK m. 409 gereğince, olağan genel kurul toplantısında görüşülüp karara bağlanacak olan hususlardan bir diğeri de, TTK m. 375/1, f hükmü gereğince yönetim kurulunun devredilemez yetkisi kapsamında hazırlamak zorunda olduğu *yönetim kurulu yıllık faaliyet raporudur* (Ayrıca bkz. GenKYön m. 13/1, b¹³⁸).

¹³⁵ Topaloğlu, s. 988.

¹³⁶ Topaloğlu, s. 988.

¹³⁷ Bu hususta ayrıca bkz. Gadow/Heinichen/Schmidt/Schmidt/Weipert, § 125, s. 532, Anm. 15 [Yazarlar, finansal tabloların müzakeresi ile kârın dağıtımını ile ibra kararlarının mutlaka aynı genel kurulda bir arada ele alınması gerektiğini ifade ettikten sonra, ancak bu durumun bu üç konunun mutlaka aynı yönde karara bağlanması anlamına gelmediğini, bu üç gündem maddesine dair kararların her birinde farklı şekilde (onama/onamama biçiminde) alınabileceğini ifade etmiştir].

¹³⁸ Her ne kadar GenKYön m. 13/1, b'de yer alan, "*yönetim kurulunca hazırlanan yıllık faaliyet raporunun okunması ve müzakeresi*" şeklindeki ifade nedeniyle, yönetim kurulunun faaliyet raporunun yalnızca okunup, müzakere edileceği, ancak oylanmayacağı şeklinde bir değerlendirme yapılabilirse de (bu yönde görüş için bkz. Memiş/Şimşek, s. 808), TTK

6762 sayılı Kanun döneminde, bilanço ile yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu arasında sıkı bir ilişki olduğu ve bilançonun müzakeresinin ertelenmesi halinde, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunun da ertelenmesi gerekeceği kabul edilmekteydi¹³⁹. Bunun gerekçesi olarak, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunun büyük ölçüde, şirketin hesapları ile ilgili olduğu ve bu gündem maddelerinden biri hakkında karar verilmeden diğeri hakkında karar verilmesinin mümkün olmayacağı belirtilmekteydi¹⁴⁰.

Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu hem yönetsel hem de finansal durum hakkında bilgiler içermektedir (Bkz. TTK m. 516). Yıllık faaliyet raporunda, yönetim kurulu, şirketin finansal durumunu, finansal tablolara göre değerlendirecektir (TTK m. 516/1, c. 2). Bu durum da, esasında finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesinin talep edildiği bir ihtimalde, finansal tablolara göre, şirketin finansal durumunun değerlendirildiği yıllık faaliyet raporunun da müzakere edilmeden ertelenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu hususta ayrıca "Şirketin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik" m. 4/3¹⁴¹ hükmünün de, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun, finansal tablolar ile bağlantılı olup olmadığının ortaya konulmasında yol gösterici olduğu rahatlıkla söylenebilir. Zira ilgili hükümde de, TTK m. 516/1, c. 2'deki ifade teyit edilerek, *şirketin finansal durumuna ilişkin olarak yapılacak değerlendirmelerin finansal tablolara dayandırılacağı vurgulanmaktadır*. Görüldüğü üzere, yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesindeki bazı madde başlıkları doğrudan doğruya finansal tablolarda yer alan bilgileri de içerdiğinden, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi yönünde bir tercihte bulunulması halinde, yıllık faaliyet raporunun da onaylanması ile ilgili gündem maddesinin ertelenmesi gerekecektir¹⁴².

Kaldı ki, TTK m. 397/1'e göre, bağımsız denetime tabi şirketler bakımından bağımsız denetçinin denetim yapacağı hususlardan biri de, yönetimi kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin, denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığının ve gerçeği yansıtır yansıtmadığının ortaya

m. 409'da "...yönetim kurulunun yıllık raporunailişkin müzakere yapılır, karar alınır." şeklindeki hükmü dolayısıyla, Yönetmelikteki bu düzenlemenin salt müzakere olarak yorumlanamayacağı, hükmün aynı zamanda oylamayı da içerecek tarzda düşünülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca bkz. Akipek, s. 302, dn. 42.

¹³⁹ Birçokları yerine bkz. Çamoğlu, s. 290.

¹⁴⁰ Çamoğlu, s. 290.

¹⁴¹ İlgili hükme göre, "Şirketin, finansal performansı ile finansal durumunun genel özellikleri ve karşı karşıya bulunduğu temel riskler yıllık faaliyet raporunda değerlendirilir. Şirketin finansal durumuna ilişkin bu değerlendirmeler finansal tablolara dayandırılır. Ayrıca finansal olmayan risklere de faaliyet raporunda yer verilir."

¹⁴² Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 571, N. 704d; Akipek, s. 302; Altay, s. 488; Aksu Özkan, s. 429; Topaloğlu, s. 989; Şener, s. 494; Kesici, s. 203.

konulmasıdır. İlgili hükümde yer alan bu ifade dahi, yıllık faaliyet raporu ile finansal tablolar arasındaki doğrudan bağlantıyı gözler önüne sermektedir. Bu nedenle finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesinin talebi halinde, yönetim kurulunca hazırlanan yıllık faaliyet raporunun da ertelenmesi ve izleyen toplantıda, birlikte ele alınmaları gereklidir.

D. İBRAYA İLİŞKİN GÜNDEM MADDESİ

Finansal tablolar müzakere edilip onaylanmadığı müddetçe, yönetim kurulunun bir önerisinden öteye gidemez. Ancak usulüne uygun olarak genel kurul tarafından onaylandığı andan itibaren, şirket açısından bu tablolarda yer alan finansal bilgiler, şirket açısından kabul edilebilir bir ölçüt halini alır ve bu bilgilerin kural olarak şirket tarafından benimsendiği sonucu doğar. İbra ise, finansal tabloların esas alındığı yıla dair yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilen işlemler (*ve bu kapsamda finansal süreç yönetimi*) bakımından yönetim kurulunun sorumluluğunun ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir¹⁴³. Bununla birlikte finansal tabloların henüz müzakeresi tamamlanmadan yürütülen bir ibra kararı süreci, sağlıklı bir sonuç sunmayacaktır¹⁴⁴. İbra kararı alınırken, ortaklar esasında, yönetim kurulunun düzenlemiş olduğu finansal tablolarda yer alan veriler ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunda düzenlemiş olduğu işlemlerin yerindeliliğini onaylamaktadır¹⁴⁵. Bu nedenle, finansal tablolar ile ibra kararı birbiri ile doğrudan bağlantılı konular olarak kabul edilmelidir¹⁴⁶.

¹⁴³ Birçokları yerine bkz. Turanlı, s. 108 vd.. İbranın hukuki niteliği hakkında ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Aytaç, s. 18 vd..

¹⁴⁴ Teoman, TTK m. 377, s. 714-715; Topaloğlu, s. 988.

Bilanço onaylanmadığı müddetçe, yönetim kurulu ve denetim kurulu hakkında ibra kararı alınmayacağına dair verilmiş bir karar için ayrıca bkz. Y. 11. HD., T. 13.03.2017, E. 2015/13438, K. 2017/1475 sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> - E.T. 06.08.2022). 6762 sayılı Kanun döneminde verilmiş aynı yönde bir karar için bkz. Y. 11. HD., T. 21.12.2006, E. 2005/13056, K. 2006/13712 sayılı kararı (Legalbank – E.T. 07.05.2022).

¹⁴⁵ “Açık ibra” ve “örtülü ibra” kavramları üzerinden bilanço ile ibra kararı arasındaki ilişki bakımından ayrıca bkz. Raziye Aksu Özkan, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirkette Genel Kurulun Bilançoyla İlişkin Kararının Açık İbra Kararına Etkisi”, *Hacettepe HFD*, 11 (1) 2021, s. 287 vd..

¹⁴⁶ Pulaşlı, C. III, s. 2165; Birsnel, s. 640; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 572, N. 704d; Yavuz, s. 129-130; Aytaç, s. 145; Çakırbay, s. 432-433; Şener, s. 494; Kesici, s. 205.

6762 sayılı Kanun m. 377 döneminde de, öğretilde ağırlıklı olarak, bilançonun müzakeresinin ertelenmesinin, doğal olarak, ibra kararının da ertelenmesi anlamına geldiği savunulmaktaydı. Bu yönde görüş için bkz. Tekinalp, s. 237; Teoman, TTK m. 377, s. 715; Çamoğlu, s. 291. Aksi yönde bkz. Domaniç, s. 857 (*Yazar, ibra kararı ile bilançonun tasdiki hakkındaki müzakerenin birbiri ile bağlantılı hükümler olmadığı, bilanço onaylanmadığı halde ibra kararı alınabileceği ya da tam tersi bir yol izleyebileceği, bu nedenle bilançonun*

Kaldı ki 1937 tarihli Alman AktG § 125/7'de de, "şirketin finansal tabloları ile ibra kararının birbiri ile bağlantılı olduğu" ve "birlikte ele alınması gerektiği" açıkça Kanun metnine yansıtılmıştır. Kanaatimizce benzer şekilde konuyu açıkça ifade eden böyle bir düzenleme TTK m. 420 hükmü ile de öngörülebilirdi. Kaldı ki KoopK m. 46/3'te kooperatifler bakımından konu ele alınırken, "kooperatife kayıtlı ortakların en az 1/10'unun gündem maddelerinin görüşülmesine geçilmeden önce yazılı teklifte bulunmaları halinde, ...bilanço incelemesinin ve ibranın geriye bırakılması..." hususunun genel kurula katılanların yarısından bir fazlasının kabulü ile gündeme alınacağı düzenlenmiştir. KoopK m. 46/3'te bu iki gündem maddesi bakımından açıkça kurulan bu bağlantının, TTK m. 420'de yer almaması bir eksiklik olarak nitelendirilebilir.

Finansal tabloların müzakere edilmesinin ertelenmesi talebi üzerine, buna bağlı olarak yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunun da ertelendiği bir ihtimalde, tüm bu hususlar görüşülüp karara bağlanmadan alınan bir ibra kararı hukuken sakat olacaktır. Zira ibra kararı, şirketin ve bu karara "olumlu oy veren" pay sahiplerinin dava açma hakkını düşürecektir (TTK m. 558/2). Oysa henüz finansal tablolar ve yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu görüşülüp karara bağlanmadığı için, ibrayı gerektirecek düzeyde bir hukuka uygunluk var mı yok mu incelenerek bir bilgi sahibi olunamamıştır. Bu nedenle de ibra kararı ile ilgili gündem maddesinin de, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talebi üzerine, doğrudan bu gündem maddesi ile ilgili olduğundan ertelenmesi gerekir. TTK m. 558/1'de yer alan "alınan ibra kararının, mahkemece iptal edilmediği müddetçe, genel kurul kararı ile kaldırılamayacağı" gerçeği karşısında, "ibra kararı alınsın, gerektiğinde izleyen toplantıda finansal tablolar görüşülüp karara bağlandıktan sonra alınan ibra kararı kaldırılır" şeklinde bir yorum da yapılamayacaktır. Hükmün öngörülme amacının, finansal tablolar hakkında yeterince bilgi sahibi olamayan azınlığa bir kez daha imkân sunmak olduğu bir noktada, finansal tablolar dolayısıyla bir sorumluluğun söz konusu olup olmadığının ve ilgililere sorumluluk davası açılıp açılmayacağının belirlenmesi bakımından önem arz eden ibra kararının, ertelenmeyerek karara bağlanması (bu kararı alırken de tamamen sübjektif değerlendirme ve verilerden hatta varsayımlardan hareket edilmesi) yerinde olmayacaktır.

tasdiki hakkındaki müzakere ertelense dahi, ibra gündem maddesinin ertelenmenin talep edildiği toplantıda görüşülüp karara bağlanacağı görüşündedir).

Yargıtay da bu hususta vermiş olduğu ve yerleşik içtihat halini almış kararlarında, bilançonun (TTK m. 420'nin lafzıyla finansal tabloların) müzakeresinin ertelenmesi yönünde bir talepte bulunulduğunda, ibra ile ilgili gündem maddesinin de erteleneceği, buna rağmen alınan genel kurul kararlarının ise, iptalinin istenebileceği yönünde hüküm kurmuştur. Birçokları yerine bkz. Y. 11. HD., T. 13.12.1979, E. 5667, K. 5701 sayılı kararı (Eriş, C. II, s. 2189).

Bütün bunların yanı sıra, “*Bilançonun onaylanmasına ilişkin karar*” kenar başlıklı TTK m. 424’te yer alan *bilançonun onaylanmasının, kararda aksine açıklık bulunmadığı müddetçe, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin*¹⁴⁷ ibrası sonucunu doğuracağı ile ilgili ifade de, bu iki hüküm arasındaki önemli bağlantıyı ortaya koymaktadır. Bu nedenle, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesinin talep edildiği bir ihtimalde, yönetim kurulunun, yöneticilerin ve bağımsız denetçilerin ibrasına dair gündemde var olan maddelerin de ertelenmesi zaruridir.

E. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNE SAĞLANACAK MALİ HAKLARA İLİŞKİN GÜNDEM MADDESİ

Finansal tablolara ilişkin gündem maddesinin ertelenmesinin talep edildiği bir ihtimalde bu talebin, yönetim kurulu üyelerine sağlanacak olan mali haklara dair gündem maddesini de doğrudan etkileyip, bu maddenin de müzakere edilmeden ertelenmesine yol açıp açmayacağı hususunda *genel bir değerlendirme yaparak, tüm mali haklara dair gündem maddelerinin finansal tabloların müzakeresine bağlı olduğu* şeklinde bir sonuca varmak yerine, konuya dair bir ayrıma gidilmesinde fayda bulunmaktadır.

¹⁴⁷ Denetçiler, her ne kadar bazı madde gerekçelerinde (Bkz. TTK m. 399/1 hükmünün gerekçesi, m. 437/2 hükmünün gerekçesi ya da m. 530/1 hükmünün gerekçesi gibi) farklı yorum yapılmasına sebebiyet verecek tarzda düzenlemeler olsa da, 6102 sayılı TTK’nın Genel Gerekçesinin 129. Paragrafında da vurgulandığı üzere artık bir zorunlu organ olarak kurgulanmamış; şirketin denetiminin, bağımsız dış denetçiler eliyle yapılması arzulanmıştır. Yine eTTK döneminde, organ olarak denetçilere verilen (genel kurulu toplantıya çağırma ya da iptal davası açma gibi) bazı haklar, 6102 sayılı Kanun’a aktarılmamıştır [6102 sayılı Kanun bakımından denetçilerin organ niteliği hususundaki tartışmalar için birçokları yerine bkz. Aytaç Köksal, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 ilâ 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 1406 vd.; İsmail Cem Soykan, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 314 vd.; Korkut Özkorkut, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2013, s. 265 vd.]. Ancak TTK m. 553 vd. hükümlerinde sorumluluk sükellerinden biri de “*bağımsız denetçi*” şeklinde düzenleme altına alınmıştır (Bkz. TTK m. 554). Bağımsız denetçi bu kapsamda, şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı, kanuni görevlerinin yerine getirilmesi esnasında kusurları ile verdiği zararlardan ötürü sorumludur. Ancak denetçiler lehine şirket genel kurulu tarafından alınacak bir ibra kararının varlığı halinde, şirketin denetçilerin sorumluluğuna gidebilmesi de kural olarak mümkün değildir (Ayrıca bkz. TTK m. 558/2 ve m. 424). TTK m. 424 gereğince, bilançonun onaylanması, aynı zamanda denetçilerin de ibrası anlamına geleceğinden, finansal tabloların müzakeresi tamamlanmadan, bağımsız denetçiler hakkında da ibra kararı alınamayacaktır. Bu nedenle finansal tabloların görüşülmesinin ertelendiği bir ihtimalde, artık “*buna bağlı konu olan*” denetçilerin ibrası kararının da ertelenmesi gerekecektir. Aytaç, s. 114.

Örneğin “III- Kazanç payları” başlıklı TTK m. 511 gereğince “yönetim kurulu üyelerine kazanç payları sadece net kârdan ve ancak kanuni yedek akçe için belirli bir ayırım yapıldıktan ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir”. Bu bağlamda net kârın tespiti, yedek akçenin belirli bir oranda ayrımı ve yine pay sahiplerine belirli bir oranda kâr payı dağıtımı yapılabilmesi için öncelikle finansal tabloların görüşülüp müzakere edilerek oylanması gerektiğinden, bu işlemler yapılmadan yönetim kurulu üyelerine kazanç payı da dağıtılamayacaktır. Bu nedenle finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talebi, bu taleple doğrudan bağlantısı olan yönetim kurulu üyelerine verilecek kazanç paylarının da ertelenmesi sonucunu doğuracaktır¹⁴⁸.

Bununla birlikte yönetim kurulu üyelerine verilecek olan “*ücret, huzur hakkı, prim*” gibi mali haklar bakımından meseleye bu kadar net bir cevap vermek kolay olmayabilir. TTK m. 394 gereğince, yönetim kurulu üyelerine, tutarı *esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla* belirlenmiş olmak kaydıyla *huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay verilebilir*. Yukarıda da ifade edildiği üzere, yönetim kurulu üyelerine yıllık kârdan pay şeklinde kazanç paylarının verilebilmesi için TTK m. 511’deki şartların yerine getirilmiş olması gerekir. Ücret, huzur hakkı, prim gibi mali hakların tutarlarının daha en başından şirket esas sözleşmesi ile belirlenmesinin dahi mümkün olduğu düşünülerek, ilk bakışta finansal tabloların görüşülüp karara bağlanması ile ücret, huzur hakkı, prim gibi mali haklar arasında doğrudan bir bağlantı olmadığı ifade edilebilir¹⁴⁹. Bununla birlikte, genel kurulda karara bağlanan bu gündem maddesi kapsamında, sağlanan mali hakların, olması gerekenden çok yüksek bedeller üzerinden verilmesi ve böylece alınan kararın örtülü kazanç aktarımına sebebiyet verecek bir boyuta ulaştığı gerekçesi ile açılacak bir iptal davasında, mali haklara ilişkin bu genel kurul kararının “*örtülü kazanç aktarımı*” olarak nitelendirilip nitelendirilmediğinin tespitinin ancak finansal tablolar esas alınarak yapılacak değerlendirme sonucunda ortaya konulabileceği de gözden kaçırılmamalıdır¹⁵⁰. Bu nedenle, genel kurul toplantısında ele

¹⁴⁸ Çamoğlu, s. 290; Kesici, s. 207.

¹⁴⁹ Bu yönde verilmiş bir karar için bkz. Y. 11. HD., T. 02.03.2017, E. 2016/6510, K. 2017/1252 sayılı kararı (Lexpera – E.T. 05.06.2022).

Meseleyi gündemde huzur hakkının belirlenmesi ile ilgili bir hususun olması bakımından ele alan Çamoğlu ise, huzur hakkının, finansal tabloların müzakeresi ile bağlantılı bir gündem maddesi olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 572, N. 704d.

¹⁵⁰ Bu hususta Yargıtay tarafından verilen bir kararda da, “...TTK 507/1.maddesi uyarınca “Her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış dönem kârına payı oranında katılma hakkını haizdir...”. Şirket yöneticilerine verilecek yüksek miktarda huzur hakkı ile yönetim kurulu üyesi olmayan ortakların payları oranında kâr payı

alınıp karara bağlanacak olan, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dışında sağlanacak olan diğer mali haklarla ilgili gündem maddesi bakımından, bu hususların da finansal tabloların ertelenmesi talebi üzerine bu gündem maddesi ile birlikte izleyen toplantıda ele alınmasının daha sağlıklı olacağını söylemek mümkündür¹⁵¹.

F. KURUCULARA VEYA İNTİFA SENEDİ SAHİPLERİNE ESAS SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLMESİ ŞARTIYLA SAĞLANACAK MENFAATLER İLE İLGİLİ GÜNDEM MADDESİ

TTK m. 339/2, fbendi gereğince, kuruculara ya da intifa senedi sahipleri gibi diğer kişilere şirket kârından menfaat sağlanabilmesinin ön koşulu, her şeyden önce bu durumun şirket esas sözleşmesinde mutlaka gösterilmiş olmasıdır. Esas sözleşme ile bahsi geçen kişiler lehine bir menfaat sağlanması öngörülmüş olsa dahi, söz konusu menfaatlerin ilgililere ödenebilmesi için, şirketin kâr elde etmiş olması, aynı zamanda dağıtılabilir kârdan pay sahiplerine dağıtılması için belirli oranda bir ayırım yapılması da gerekir. Nitekim “kurucu menfaatleri” bakımından konunun ele alındığı TTK m. 348/1’de, “dağıtılabilir kâr”dan TTK m. 519/1’de öngörülen yazılı yedek akçe ile pay sahipleri için yüzde beş kâr payı ayrıldıktan sonra, kalanın en çok onda birinin intifa senetleri bağlamında kuruculara ödenebilmesine imkân verildiği görülmektedir.

Bu bağlamda, esas sözleşme ile öngörülmüş olsa dahi, söz konusu kişilere sağlanan menfaatlerin ödenebilmesine ilişkin genel kurulda bir karar alınabilmesi için öncelikle, dağıtılabilir kâr üzerinden yedek akçe ayrılması ve pay sahiplerine belirli oranda bir kâr payı dağıtılabilmesi, bu işlemlerin yapılabilmesi için ise, finansal tabloların müzakere edilerek karara bağlanması ve net dönem kârının ne olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle,

alma haklarının zayıflatıldığı, belli ortaklara örtülü kâr dağıtılması sonucunu doğuracağı bir gerçektir. Dolayısıyla şirketin elde ettiği gelir ile yönetim kurulu üyelerine ödenmesine karar verilen ücretler nazara alındığında, yönetim kurulu üyelerine verilmesine karar verilen huzur hakkının şirketin geliri, yapılacak işler ve yönetim kurulunun görevleriyle orantılı olmadığı, dava konusu genel kurulun 5 numaralı maddesinde alınan kararın belli ortaklara örtülü kâr dağıtımını niteliğinde olduğu kabul edilmeli, bu kararın eşitlik dürüstlük kurallarına da aykırı bulunduğu nazara alınmalıdır.” yönünde hüküm kurulduğu görülmüştür (Bkz. Y. 11. HD, T. 14.09.2017, E. 2016/5118, K. 2017/4360 sayılı kararı). Bu bağlamda şirketin elde ettiği gelir ile yönetim kurulu üyelerine ödenmesine karar verilen ücretlerin sağlıklı bir biçimde karşılaştırılabilmesi için, finansal tabloların müzakere edildiği toplantıda bu hususun görüşülmesi gerektiği sonucuna varılabilecektir.

¹⁵¹ Topaloğlu, s. 989. Aksi yönde bkz. Çakırbay, s. 433; Kesici, s. 217.

Yönetim kuruluna verilecek ücret ve huzur hakkına dair genel kurul gündem maddesinin, finansal tablolar ile bağlantılı olduğu hususunda bkz. Y. 11. HD., T. 14.09.2017, E. 2016/5118, K. 2017/4360 sayılı kararı; Y. 11. HD., T. 08.10.2020, E. 2019/800 K. 2020/3961 sayılı kararı (Lexpera – E.T. 08.07.2022).

finansal tabloların müzakerelerinin ertelendiği bir ihtimalde, kuruculara ya da intifa senedi sahiplerine şirket kârından sağlanacak olan menfaatlara ilişkin gündem maddesinin de buna bağlı konu kapsamında ertelenmesi gerekecektir¹⁵².

G. BAĞIMSIZ DENETİM RAPORUNUN OKUNMASINA İLİŞKİN GÜNDEM MADDESİ

GenKYön m. 13/1, c bendi gereğince, anonim şirketlerin olağan genel kurul toplantılarının gündem maddelerinden biri de, “denetçi raporlarının okunması”dır. Hükümde yer alan ifadeden de anlaşılacağı üzere, bağımsız denetçi tarafından hazırlanan rapor, genel kurul toplantısında okunacak olmakla birlikte, raporun genel kurul tarafından onaylanması durumu söz konusu değildir. Hal böyle olunca, müzakere edilip oylanması yapılmayan bu raporun, finansal tabloların ertelenmesinin talep edildiği bir ihtimalde, izleyen toplantıda mı yoksa erteleme talebinde bulunulan asıl toplantıda mı okunacağı; bu raporun ayrıca bir de oylanması söz konusu olmadığına göre, acaba izleyen toplantıda yeniden ele alınması gereken bir gündem maddesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusu ile karşı karşıya kalınacaktır.

Bu hususta öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, denetçi tarafından hazırlanan raporun yalnızca “okunması”ndan söz edildiğinden ve ayrıca müzakere edilip oylanması söz konusu olmadığından, finansal tabloların müzakeresinin ertelenme talebinden bu gündem maddesi etkilenmeyecektir¹⁵³. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, denetim raporunun içeriği finansal tablolar ile doğrudan bağlantılı olduğundan¹⁵⁴, finansal tabloların müzakeresi ertelendiğinde denetim raporunun okunması ile ilgili gündem maddesinin de ertelenmesi gerekir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, aksinin kabulü, azınlığın finansal tabloların ertelenmesi talebine rağmen, denetçi raporunun okunması suretiyle, finansal tabloların “dolaylı” olarak ertelenmesi gereken toplantıda görüşülmesi anlamına gelir ki, bu kabul, genel kurulun onayına dahi gerek olmadan ertelenmesi gerektiğini düzenleyen TTK m. 420’nin öngörülme amacı ile de uyumlu olmaz¹⁵⁵.

¹⁵² Çamoğlu, s. 290; Domaniç, s. 857.

¹⁵³ Akipek, s. 303.

¹⁵⁴ Bağımsız denetim raporunun, özellikle, finansal tablolarda yapılmış olan varsa usulsüzlük ve hilelerin ortaya çıkarılmasında kilit bir rol oynadığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu nedenle her iki gündem maddesinin aynı toplantı esnasında değerlendirilmesinde büyük fayda bulunmaktadır. Bu hususta ayrıca bkz. Vural Günel, “Bağımsız Denetimde Finansal Tablolardaki Hile ve Usulsüzlükler”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1, 2007, s. 336 vd.

¹⁵⁵ Aksu Özkan, *Finansal Tablolar*, s. 309; Memiş/Şimşek, s. 811; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 571, N. 704d. Ayrıca bkz. Kesici, s. 203.

TTK m. 402/1 hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, denetim raporu, “finansal tabloları konu alan bir rapordur.” Finansal tablolarda yer alan bilgiler ile bir karşılaştırma yapılabilmesi açısından, bağımsız denetçi raporunda yapılan açıklamalar son derece önem arz etmektedir. Bu nedenle finansal tabloların müzakeresinin görüşülmesinin asgari bir ay ertelendiği bir durumda, olağan genel kurul toplantısının gündeminde yer alan bir diğer konu olan “denetçinin raporunun okunması” gündem maddesinin de gündeme alınmaması ve raporun okunmaması gerekir. Aksinin kabulü, her iki gündem maddesi bakımından konu birliğinin sağlanamaması ve bir kopukluğun yaşanması anlamına gelecektir¹⁵⁶.

Bu noktada TTK m. 420'deki azınlık hakkının kullanılması halinde, toplantı başkanı tarafından yapılması gereken işlem, denetçi raporunun okunması ile ilgili gündem maddesinin de ertelenmesi yönünde bir karar alınması olmakla birlikte, ola ki denetçi raporunun okunması ile ilgili gündem maddesi, genel kurul toplantısında hayata geçirilse dahi, kanaatimizce, herhalükarda izleyen toplantıda denetçi raporunun bir kez daha okunması ve finansal tabloları konu alan bu rapor ile finansal tabloların müzakeresi ve oylanması arasındaki bağlantının bu şekilde sağlanması gerekir. Bu varsayımda, *erteleme talebinde bulunulan toplantıda denetçi raporunun zaten okunduğu yönünde bir savunma*, izleyen toplantı bakımından geçerli bir savunma olmamalıdır. Netice olarak finansal tabloların müzakeresi ile bu tabloları konu alan denetçi raporunun okunması gündem maddelerinin bir arada görüşülüp ele alınması gereken iki gündem maddesi olduğu düşüncesindeyiz.

H. SERMAYE ARTIRIMI YA DA SERMAYE AZALTIMI İLE İLGİLİ GÜNDEM MADDESİ

Sermaye artırımı, ister TTK m. 462 kapsamında iç kaynaklardan (*iç kaynaklardan yapılan artırımda özellikle şirketin finansal durumunun buna müsait olup olmadığının incelenmesi gerekir*) isterse TTK m. 459'daki özel ve TTK m. 456 vd.'daki genel hükümler kapsamında dış kaynaklardan yapılsın, sermaye artırımı kararının finansal tablolar ile bağlantısı söz konusu olduğundan, finansal tablolar ertelendiğinde, bu gündem maddelerinin de ertelenmesi gerekir¹⁵⁷.

Uygulamada sermaye artırımı kararı çoğu kez olağanüstü genel kurul toplantılarının bir gündem maddesini oluşturmaktadır. Bununla birlikte,

¹⁵⁶ Çamoğlu, s. 290.

¹⁵⁷ Altay s. 499; Domaniç, s. 857; Akipek, s. 312, Çamoğlu, s. 293-294, Memiş/Şimşek, s. 809-810. Ayrıca bkz. Kesici, s. 207-208. Bu yönde verilmiş bir karar için bkz. Y. 11. HD., E. 2020/2177, K. 2021/ 4960 sayılı kararı (Legalbank- E.T. 29.04.2022).

olağan genel kurul toplantısında bu yönde bir karar alınmasına engel bir durum da söz konusu değildir.

TTK m. 462 gereğince iç kaynaklardan sermaye artırımı için, TTK m. 462/1'de açıkça öngörüldüğü üzere, *esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler ile kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve mevzuatın bilançoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonların sermayeye dönüştürülmesi* gerekir. Bu şartın sağlanıp sağlanmadığı ve artırılmak istenilen kısmın şirket bünyesinde gerçekten var olduğu ise, *"onaylanmış yıllık bilanço"* ile yönetim kurulunun vereceği açık ve yazılı beyan ile doğrulanacaktır. Şayet, finansal tabloların müzakere edildiği bir genel kurul toplantısında, gündemde ayrıca bir de iç kaynaklardan sermaye artırımı kararı var ise, TTK m. 420 kapsamında azınlık hakkının kullanılması üzerine finansal tabloların ertelendiği bir varsayımda, sermaye artırımı kararının da ertelenmesi ve finansal tabloların müzakeresinin yapıldığı izleyen toplantıda bu hususun da karara bağlanması gerekir¹⁵⁸.

Hakeza, *iç kaynaklardan yapılan artırım haricinde*, payların nakdi bedelleri tamamen¹⁵⁹ ödenmediği sürece sermayenin artırılamayacağı da TTK m. 456/1, c. 1'de açıkça düzenleme altına alınmıştır. Dış kaynaklardan sermaye artırımı kararının, finansal tabloların müzakere edildiği toplantıda alınması ihtimalinde, bu kararın da finansal tablolara birlikte ertelenmesi ve finansal tablolardan elde edilen verilere göre, sermaye artırımı kararı alınması gerekir.

Bir diğer ifade ile artırımı, ister iç kaynaklardan isterse dış kaynaklardan yapılsın, ister nakdi isterse de aynı sermaye taahhüdü suretiyle gerçekleştirilecek olsun, gündemde finansal tabloların müzakeresinin olduğu ve bu gündem maddesinin de TTK m. 420 çerçevesinde azınlığın talebi ile ertelendiği bir varsayımda, sermaye artırımı kararının da ertelenmesi gerekir¹⁶⁰. Zira

¹⁵⁸ Her ne kadar, TTK m. 462/2, c. son'da *"Bilanço tarihinin üzerinden altı aydan fazla zaman geçmiş olduğu takdirde, yeni bir bilanço çıkarılması ve bunun yönetim kurulu tarafından onaylanmış olması şarttır."* şeklinde bir ifadeye yer verilmişse de, kanaatimizce, olağan genel kurul toplantısının gündeminde iç kaynaklardan sermaye artırımı kararına da yer verildiği bir ihtimalde, yönetim kurulu tarafından hazırlanıp onaylanan bilançonun değil, izleyen toplantıda onaya sunulacak olan finansal tablolar içindeki bilançonun esas alınarak sermaye artırımı kararının oylamaya sunulması gerekir.

¹⁵⁹ Ancak sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması, artırımı kararının alınmasına engel teşkil etmeyecektir (TTK m. 456/1, c. 2).

¹⁶⁰ Çamoğlu, s. 293; Topaloğlu, s. 988-989. Bununla birlikte, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan anonim şirketlerde, taban ve tavan sermaye arasındaki sınır kapsamında sermaye artırımı kararı alma yetkisi, genel kurulda değil, yönetim kurulunda olduğundan, genel kurulda kullanılacak bir azınlık hakkı olan TTK m. 420 kapsamında finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesinin talep edildiği bir ihtimalde, bu talepten sermaye artırımı

sermayenin ve şirkete ait yedek akçelerin mevcut hali bir önceki (usulünce onaylanmış önceki yıla ait) bilanço içerisinde yer alan birer kalem olsalar dahi, finansal tabloların görüşüldüğü bir toplantıda, bunlardan hareketle sermaye artırımı kararı alınabilmesi için, güncel değerlerin bir kez daha hesaplanmış hali ile artırımı kararında olumlu ya da olumsuz yönde oy kullanacak olan pay sahiplerinin dikkatine sunulması gerekmektedir. Finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesinin talep edildiği bir durumda, artırımı kararının ertelenmemesi gerektiği savunulacak olursa, artırımı kararında oy kullanacak olan pay sahiplerinin, sermaye artırımının, sermaye ve fonlarına ilişkin yasal koşullarını bir kez daha inceleme fırsatından yoksun kalacağı söylenebilir. Bu nedenle finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi kararı ile sermaye artırımı kararı arasında doğrudan bir bağlantı olduğu ve her iki hususun aynı toplantının gündem maddeleri olarak gündeme eklendiği bir ihtimalde, izleyen toplantıda birlikte ele alınmaları gerektiği sonucuna varılmalıdır¹⁶¹.

Anonim şirketin, şirket alacaklılarına karşı malvarlığı ile sorumlu olması ve malvarlığı içerisinde yer alan en önemli değer de şirket sermayesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun, şirketin sermaye azaltım kararı alabilmesi için, öngördüğü özel ve emredici düzenlemelerle bu durumdan etkilenebilecek olan şirket alacaklılarını da koruma altına almayı amaçladığı görülmektedir (Sermaye azaltım usulü hakkında bkz. TTK m. 473 vd. hükümleri). TTK m. 473/3 gereğince, sermaye azaltım kararı alınabilmesi için, *sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını karşılayacak miktarda aktifin şirkette varlığını belirlenmiş¹⁶² olması gerekir.*

Sermaye ister, bilançoda yer alan açığın kapatılması ve sermayenin şirket sözleşmesinde öngörülen hali ile gerçek durumun uyumlu hale getirilmesi amacıyla (Bu hususta ayrıca bkz. TTK m. 376/2, m. 474/2) isterse de başka bir sebeple¹⁶³ TTK m. 473 vd. hükümlerine riayet edilerek azaltılmak istenilsin, azaltım kararının alınacağı genel kurul toplantısı olağan genel kurul toplantısı ise ve finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talep edilmişse, şirketin güncel malvarlığı değerlerine ilişkin durumun gözler önüne serildiği (Bkz. TTK m. 515) finansal tablo gündem maddesi görüşülüp karara bağlanmadan,

kararının etkilenip etkilenmeyeceğini sorgulamaya da gerek kalmayacaktır. Zira, bu sınır içerisinde, sermaye artırımı kararını genel kurul değil, yönetim kurulu verecektir. Bu hususta bkz. Memiş/Şimşek, s. 810.

¹⁶¹ Ayrıca bkz. Çamoğlu, s. 293-294.

¹⁶² Bu belirleme işlemi, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da denetime tabi şirketlerde denetçinin buna dair belirlemelere ilişkin raporu ile sağlanacaktır (TSY m. 96/1, c).

¹⁶³ Anonim şirketleri sermaye azaltımına yönelten sebepler hususunda ayrıca bkz. Hayrettin Çağlar, Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 18 vd..

sermaye azaltım kararı da alınmaması ve bu gündem maddesinin de ertelenmesi, izleyen toplantıdan finansal tablolar görüşülüp karara bağlandıktan sonra, azaltım kararının oylamaya sunulması gerekir¹⁶⁴.

I. TAHVİL VEYA DİĞER BORÇLANMA SENETLERİ ÇIKARMA KARARINA İLİŞKİN GÜNDEM MADDESİ

Kapalı tip anonim şirketler tarafından çıkarılabilecek olan borçlanma senetleri ve alma- değiştirme hakkı içeren menkul kıymetler ile ilgili düzenlemeler, TTK m. 504 ilâ m. 506 arasında yer almaktadır. Aksi kanunlarda öngörülmediği sürece, ancak genel kurul kararı ile ve TTK m. 421/3 ve 4'de öngörülen ağırlaştırılmış nisaplara uyularak çıkarılacak olan borçlanma senetlerinin bedellerinin nakit olması ve teslimi anında tamamen ödenmesi şarttır (TTK m. 504). Bununla birlikte, TTK m. 504 ve m. 505 çerçevesinde kanunda öngörülen usule göre çıkarılmak istenilen borçlanma senetlerine kanun koyucu tarafından bir üst limit de çizilmiştir. Bu bağlamda, borçlanma senetlerinin toplam tutarının, kanundaki istisnalar haricinde “*sermaye ile bilançoda*¹⁶⁵ yer alan yedeklerin toplamını aşması mümkün değildir”. Söz konusu hesaplamada, kanunların bilançoya konulmasına izin verdiği yeniden değerlendirme fonları da toplam miktarda dikkate alınacaktır (TTK m. 506). Görüldüğü üzere, tahvil veya diğer borçlanma senetlerinin toplam tutarı, *sermaye ve bilançoda yer alan yedek akçelerin toplamını aşamayacağından*, finansal tablolar görüşülüp, yedek akçeler ilgili bir karar alınmadan ve dolayısıyla olabilecek maksimum “*tahvil tavanı*” belirlenmeden, tahvil çıkarma kararının gündeme alınıp görüşülmemesi gerekir. Bu nedenle de tahvil ile ilgili gündem maddesinin de finansal tablolar ile doğrudan bağlantılı olduğunun ve finansal tabloların görüşüldüğü genel kurul toplantısının gündeminde, ayrıca

¹⁶⁴ Altay, s. 499.

¹⁶⁵ Konunun düzenleme altına alındığı mülga 6762 sayılı TTK m. 422'de her ne kadar, “*Anonim şirketlerin çıkaracakları tahviller esas sermayenin ödenen ve tasdik olunmuş son bilançoya göre mevcudiyeti anlaşılan miktarını aşamaz*” ifadesi yer alsada, öğretilerde haklı olarak, gündemde bilançonun tasdiki maddesinin olduğu bir genel kurul toplantısında, tahvil tavanının bir önceki (tasdik olunmuş son) bilançoya göre değil, gündemde onay için bekleyen bilanço esas alınarak hesaplanması gerekeceği; bu nedenle de gündemde yer alan bilançonun müzakeresi ve onaylanması maddesi görüşülmeden, tahvil çıkarma kararının görüşülemeyeceği savunulmuştu (Bu yönde bkz. Çamoğlu, s. 294-295). Aksi yönde verilmiş bir Yargıtay kararı için bkz. Y 11. HD., T. 20.11.1975, E.1975/4884, K.1975/6596 sayılı kararı (Legalbank – E.T. 07.05.2022).

6102 sayılı TTK m. 506'da her ne kadar “*tasdik olunmuş son bilanço*” ibaresi yer almasada, şirketin güncel malvarlığı değerleri esas alınarak hazırlanması gereken finansal tabloların görüşüleceği bir toplantıda o tablolar onaylanmadan tahvil maddesinin görüşülüp karara bağlanmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

şirketin borçlanma senedi çıkarması ile ilgili bir gündem maddesi de var ise, onun da ertelenmesi gerektiğinin vurgulanması lazımdır¹⁶⁶.

J. YÖNETİM KURULU ALEYHİNE SORUMLULUK DAVASI AÇILMASI HUSUSUNDAKİ GÜNDEM MADDESİ

Yönetim kurulu üyeleri aleyhine şirketi zarara uğrattıkları gerekçesi ile sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurulda mutlaka bu yönde bir karar alınması gerekip gerekmediği hususunda var olan tartışmaları bir kenara bırakmak gerekirse¹⁶⁷ (Bkz. ve karşı. TTK m. 479/3, c, m. 555/1), şirketin finansal tablolarının görüşüldüğü genel kurul toplantısında, gündemde yer alan hususlardan bir diğeri de şayet, şirketin zarara uğratıldığı gerekçesi ile mevcut yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılması konusu ise, finansal tablo içerisinde yer alan “*kâr- zarar tablosu*” hususundaki görüşmeler tamamlanmadan, sorumluluk davası gündem maddesinin görüşülüp karara bağlanması yerinde olmayacak; erteleme talep edilmiş olması halinde buna bağlı konu olarak sorumluluk davası açılması ile ilgili gündem maddesinin izleyen toplantıda finansal tablolar ile birlikte ele alınması gerekecektir¹⁶⁸.

K. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SEÇİMİ YAHUT TTK M. 363 KAPSAMINDA SEÇİLEN ÜYENİN GENEL KURUL TARAFINDAN ONAYLANMASI İLE İLGİLİ GÜNDEM MADDESİ

Azınlığın, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesini talep ettiği bir ihtimalde, *buna bağlı konu olarak* ertelenip ertelenmeyeceği hususunda öğreti ve uygulamada belki de üzerinde en çok tartışma bulunan ve farklı görüşler ile kararların verildiği gündem maddesi, “*yönetim kurulu üyelerinin seçimi ile ilgili gündem maddesidir*”.

Bu hususta öğretilerde ileri sürülen ve ağırlıklı olarak kabul gören bir görüşe göre, finansal tabloların müzakeresi ile yönetim kurulu üyelerinin seçimi gündem maddeleri birbiri ile doğrudan bağlantılı olduğundan, finansal tabloların müzakeresinin ertelendiği bir durumda, yönetim kurulu üyelerinin seçimi ile ilgili gündem maddesinin de artık görüşülüp karara bağlanması

¹⁶⁶ Domaniç, s. 857; Memiş/Şimşek, s. 810-811. Akipek, s. 313; Aksu Özkan, s. 433; Çamoğlu, s. 294-295; Kesici, s. 211.

¹⁶⁷ Bu hususta birçokları yerine bkz. Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 117 vd..

¹⁶⁸ Ömer Teoman, “Bilanço Görüşmelerinin Azınlığın İstemi Üzerine Ertelendiği Genel Kurul Toplantılarında Yeni Yönetim Kurulu Seçilebilir Mi?”, *Tüm Makalelerim (1971-2001)*, C. I-II, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 656.

söz konusu değildir¹⁶⁹. Bu görüşü savunanlar, TTK m. 413/3 hükmünde¹⁷⁰ yer alan ifadeden hareketle, TTK m. 420 ile yönetim kurulu üyelerinin seçimi konusunda açık bir bağlantı bulunduğunu ifade etmişlerdir¹⁷¹.

Konu kapsamında savunulan bir diğer görüş ise, bu hususta bir değerlendirme yapmak için seçilecek olan üyelerin kim olduğuna göre bir ayrıma gidilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu bağlamda, seçilecek üyelerin tamamının ya da bir kısmının eski (görevinin başındaki en son) yönetim kurulu üyelerinden oluşması halinde, söz konusu gündem maddesinin de finansal tabloların müzakeresi ile birlikte ertelenmesi ve izleyen toplantıda görüşülmesi gerektiği¹⁷²; ancak üyelerin tamamının, yeni isimlerden oluştuğu bir varsayımda, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talebinin, seçim

¹⁶⁹ Bu yönde bkz. Tekil, s. 404-405; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 572, N. 704d; Memiş/Şimşek, s. 805.

¹⁷⁰ İlgili hüküm şu şekildedir: "Yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi yilsonu finansal tablolarının müzakeresi maddesiyle ilgili sayılır."

¹⁷¹ Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 238 (Yazar, 6102 sayılı TTK m. 413/3 nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin azli ve seçimi ile finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi gündem maddesi arasında doğrudan bir bağlantı kurulduğunu ifade ettikten sonra, bu durumu, bir an önce azli istenen yönetim kurulunun azil ve yenisinin seçiminin, TTK m. 420'deki hak kullanırsa, bunun da mecburen ertelenecek olmasından ötürü de eleştirmektedir); Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 572, N. 704d; Bahtiyar, s. 261; Yavuz, s. 129-130; Yetkin, s. 3664. Ayrıca bkz. Memiş/Şimşek, s. 807 (Yazarlar, konunun şirketin yöneticilerinin görev sürelerinin sona ermesi halinde, şirketin organsız kalması durumu bakımından daha önce hiç ele alınmamış olmasını eleştirmekte ve Yargıtay'ın bu durumda şirketin organsız kalmayacağı görüşüne katılmadıklarını ifade etmektedirler. Yazarlara göre, m. 420 ve m. 413 hükmü birbiri ile açıkça bağlantılıdır ve kural olarak finansal tablonun müzakeresi ertelendiğinde seçim de ertelenmelidir. Ancak erteleme halinde, yönetim kurulu üyelerinin görev süresi sona ereceği için şirketin organsız kalma tehlikesi söz konusu olacaksa, ertelenen toplantıda görev süresi sona eren üyeler yerine yenilerine ilişkin bir seçim yapılmalı, gerektiğinde TTK m. 413/3 hükmü kapsamında, erteleme sonrası gerçekleştirilecek olan izleyen toplantıda başkaları seçilebilmelidir).

¹⁷² Bkz. Tekinalp, s. 237 (6762 sayılı Kanun döneminde konuyu ele alan yazara göre, seçim maddesi, doğrudan bilançonun onaylanması sonucuna bağlı olmamakla birlikte, henüz bilançosu onaylanmamış ve dolayısıyla da henüz ibra edilmemiş olan yönetim kurulu üyelerinin tekrar seçilmeleri 6762 s. TTK m. 377'nin öngörülme amacıyla bağdaşmayacaktır); Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azillerinin Gündeme Bağlılık İle İlişkisi", *Tüm Makalelerim (1971-2001)*, C. I-II, 2. Bası, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 652 ve s. 655-656; Teoman, TTK m. 377, Tartışmalar, s. 727 (Yazar, bilançonun tasdiki ile yönetim kurulu üyelerinin yeniden seçiminin doğrudan ilgili olduğunu ve erteleme talebi nedeniyle bilançosu onaylanarak henüz ibra edilmemiş olan yönetim kurulu üyelerinin seçilmelerinin doğru olmayacağını vurgulamıştır. Yazar bu durumun gerekçesi olarak, bu kişilerin henüz ibra edilmemiş olmalarını değil, bilanço üzerindeki tartışmaların henüz tamamlanmamış olmasını göstermekte ve bu kabulün hükmün konuluş amacı ile de uyumlu olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, seçim ile ilgili madde ertelenmez ve seçim gerçekleşirse, izleyen toplantıda pay sahipleri daha kolay bir şekilde ibra kararı alabilir ve nasıl

maddesini etkilemeyeceği, erteleme talebine rağmen, ertelemenin talep edildiği bu toplantıda seçim gündem maddesinin görüşülüp karara bağlanacağı ileri sürülmüştür¹⁷³.

Yönetim kurulu üyelerinin finansal tablolar ile bağlantısının olup olmadığı hususunda savunulan son görüş ise, her iki gündem maddesinin birbirine “bağlı” konular arasında yer almadığını ve TTK m. 420 kapsamında ileri sürülecek bir erteleme talebinin, yönetim kurulu üyelerinin seçimi gündem maddesini etkilemeyeceğini, dolayısıyla erteleme talebinde bulunan genel kurul toplantısında, yönetim kurulu üye seçimi konunun görüşülüp karara bağlanacağını ifade etmiştir¹⁷⁴.

Yargıtay’ın konuya dair yaklaşımını ise, iki ayrı başlık halinde incelemek mümkündür. Şöyle ki, Yargıtay, bazı kararlarında finansal tabloların ertelenmesi ile yönetim kurulu üyelerinin seçimi maddesini “buna bağlı konu” olarak “değerlendirmedikten” erteleme kararına rağmen, seçim gündem maddesinin görüşülüp karara bağlanabileceğini savunurken¹⁷⁵; verdiği kararların bazılarında ise, seçilecek üyelerin eski üyelerden oluşup oluşmadığına göre bir ayrıma gitmiş ve eski üyelerin yeniden seçimi halinde, finansal tablolar ile yönetim kurulunun üye seçimi maddesi “birbirine bağlıdır” şeklinde bir değerlendirme yapmıştır¹⁷⁶. Verilen bazı kararlarda ise, seçilecek üyelerin eski üyelerden mi yoksa tamamen farklı kişilerden mi oluştuğu hususunda hiçbir ayrıma gidilmeksizin TTK m. 413/3 ile m. 420 arasında kurulan bağdan hareketle, seçim gündem maddesinin, finansal tabloların müzakeresi ile doğrudan bağlantılı konu olduğu ve finansal

olsa görev tevdi ettik diye de bilanço ile ilgili maddeleri yeterli titizlikle dinleyip oylamayabilir.); Pulaşlı, C. III, s. 2165; Şener, s. 494.

¹⁷³ Bu yönde bkz. Çamoğlu, s. 292 (*Yazara göre, eski üyeler bilanço, kâr zarar tablosu, yıllık faaliyet raporu ve denetçi raporu görüşülüp karara bağlanmadığı halde, yeniden seçilmişlerse, bu durumda, alınan karar “dürüstlük kuralına aykırılık” gerekçesi ile iptal edilebilecektir*); Teoman, Seçim ve Azil, s. 654-655; Topaloğlu, s. 989 (*Yazar TTK m. 413/3 ile m. 420 arasındaki bağın bu görüşünü desteklediğini ileri sürdükten ve finansal tabloları hazırlayanların, henüz bu konu netleştirilmeden tekrar seçilmesinin hükmün amacı ile bağdaşmayacağından söz ettikten sonra, eski yönetim kurulu üyeleri seçilecekse, seçimin ertelenmesi gerektiğini, yeni yönetim kurulu üyeleri seçilecekse seçiminin mümkün olduğunu savunmaktadır*); Çakırbay, s. 431-432; Şener, s. 494.

¹⁷⁴ Bu yönde bkz. Domaniç, s. 857 (*Yazar, 6762 sayılı Kanuna göre yazdığı eserinde sadece, eski yönetim kurulu üyeleri ibra edilmeden Kanun gereğince denetçi seçilemeyeceği için ancak ve sadece bu durumda finansal tabloların ve dolayısıyla ibranın ertelendiği bir ihtimalde, denetçi seçimi ile ilgili maddenin de erteleneceği görüşündeydi*); Akipek, s. 309-310; İmregün, s. 306; Teoman, TTK m. 377, (Ulusoy) Tartışmalar, s. 724; Kesici, s. 213.

¹⁷⁵ Bu yönde verilmiş bir karar için bkz. Y. 11. HD., T. 18.02.2014, E. 2013/12519, K. 2014/2803 sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> - E.T. 16.08.2022). 6762 sayılı Kanun dönemindeki durum için ayrıca bkz. Akipek, s. 304-308.

¹⁷⁶ Bu yönde verilmiş bir karar için bkz. Y. 11. HD., T. 13.10.2003, E. 2885, K. 9174 sayılı kararı (Eriş, C.II, s. 2185).

tabloların müzakeresinin ertelenmesi talebi halinde, bu gündem maddesinin de ertelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır¹⁷⁷.

Kanaatimizce TTK m. 413/3 hükmü, TTK m. 420 ile doğrudan bir bağlantı kuran ve finansal tabloların ertelenmesi halinde, yönetim kurulu üyelerinin seçimi maddesinin de ertelenmesini gerekli kılmayı amaçlayan bir madde değildir¹⁷⁸. “Gündem” kenar başlığı altında kaleme alınmış olan ve birinci ile ikinci fıkralarında *gündemin kim tarafından belirleneceği* ve *genel kurulda gündemde olmayan hususların görüşülemeyeceği* genel kuralını ortaya koyan TTK m. 413’ün üçüncü fıkrasında ise, gündemde madde olmadığı gerekçesi ile yeni yönetim kurulu üyelerinin seçilmesine imkân verilmemesi ve böylece şirketin organsız kalmasının engellenmesi¹⁷⁹ amacıyla, finansal tabloların görüşüldüğü bir toplantıda, “*gündemde madde olmasa dahi*” yönetim kurulu üye azlinin ve yerine yenisinin seçiminin yapılabileceği vurgulanmak istenmiştir¹⁸⁰. Dolayısıyla, TTK m. 413/3’ten hareketle, TTK m. 420’de ifade edilen “*buna bağlı konular*” bakımından, ilan edilen gündemde ayrıca ve açıkça bulunan *yönetim kurulu üyelerinin seçimi gündem maddesinin* finansal tablolar ile herhalde birbirine bağlı hususlar olduğu sonucuna varılmamalıdır¹⁸¹.

Pay sahiplerinin bir yönetim kurulu üyesini azledip azletmeyeceği ve dolayısıyla yerine yenisini seçip seçmeyeceği çoğu kez finansal tablolardaki performanslarına bakılarak alınan bir karar olmakla birlikte, bu durum, her iki ayrı gündem maddesinin doğrudan doğruya birbiri ile ilintili olduğu ve finansal tablo görüşülmeden, seçim maddesinin görüşülüp karara bağlanamayacağı anlamında yorumlanmamalıdır. Örneğin, görev süresi sona erdiği için bir

¹⁷⁷ Bu yönde verilmiş bazı kararlar için bkz. Y. 11. HD, T. 18.06.2014, E. 2014/5349, K. 2014/11711 sayılı kararı; Y. 11. HD., T. 23.03.2016, E. 2015/7411, K. 2016/3247 sayılı kararı; Y. 11. HD., T. 12.12.2016, E. 2098, K. 9484 sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/-E.T.16.08.2022>).

¹⁷⁸ Bu yönde Akipek, s. 309; Altay, s. 501-502.

¹⁷⁹ Ayrıca bkz. TTK m. 530’un madde gerekçesinde yer alan açıklamalar.

¹⁸⁰ Bu hususta ayrıca bkz. Nuri Erdem, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyesinin Azlı”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 76, S. 2, s. 512-513; Özgür Memişoğlu, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemi, Gündeme Bağlılık İlkesi ve İstisnaları”, s. 12 <https://legalbank.net/belge/6102-sayl-turk-ticaret-kanununda-anonim-sirket-genel-kurul-toplant-gundem-gundeme-bagllk-lkes/3357960/> - E.T. 15.06.2022; Kesici, s. 213-214. 6762 sayılı Kanun döneminde öğreti ve Yargı uygulaması bakımından ortaya atılan tartışmalar için birçokları yerine bkz. Teoman, Seçim ve Azil, s. 521 vd..

¹⁸¹ Ayrıca bkz. Akipek, s. 309 (*Yazara göre, TTK m. 420’de “bağlı”, m. 413/3’de ise, “ilgili” kavramı kullanılmaktadır ve bu iki kavram birbiri yerine geçecek ya da aynı anlama gelen kavramlar olarak değerlendirilmemelidir. Yönetim kurulunun seçimi, finansal tabloların müzakeresi ile “ilgili”dir ancak “bağlı” değildir.*)

yönetim kurulu üyesinin yeniden seçimi, finansal tablolar müzakere edilemeden karara bağlanamayacak bir konu olarak değerlendirilmemelidir¹⁸².

Yönetim kurulunun seçimi, *mülga 6762 sayılı TTK'da olduğu gibi*, 6102 sayılı TTK'da da herhangi bir şarta (*bilançonun tasdik edilmiş olması ya da ibra edilmiş olma gibi bir şarta*) bağlanmamıştır. TTK m. 413/3 ile öngörülen yeni düzenlemenin amacı, "*gündemde olmasa dahi*" genel kurula her olağan genel kurul toplantısının yapıldığı esnada, gerektiğinde yönetim kurulunu da değiştirebilme imkânının verilebilmesidir¹⁸³. Bu nedenle, gündeminde zaten yönetim kurulunun seçimi ile ilgili bir madde olan olağan genel kurul toplantısında, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talebi üzerine, bu gündem maddesi ertelense dahi bu durum, yönetim kurulu seçiminin de doğal olarak (buna bağlı konu kapsamında) ertelenmesi anlamına gelmemelidir¹⁸⁴. Seçim ile ilgili gündem maddesinin, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talebinden etkilenmeden usulünce görüşülüp karara bağlanması gerekir. TTK m. 420'nin madde metninde ya da gerekçesinde, bu iki hüküm arasında doğrudan bir bağlantı kurulmamış olması¹⁸⁵, ayrıca, TTK m. 413/3'ün yalnızca yönetim kurulu üyelerinin azli ve yeniden seçimi konusunda gündemde madde olmaması ihtimaline binaen bir hususu düzenlemiş olması karşısında bu sonucun kabulünde fayda bulunmaktadır. Ertelemenin talep edildiği toplantıda seçilen yönetim kurulu üyelerinin icraatları beğenilmiyorsa ya da finansal tablolardaki verilerden ötürü, seçilen bu yönetim kurulu üyelerinin seçilmemesi gerektiği ya da azlini gerektiren bir sebebin bulunduğu bir ihtimalde, seçimden sonraki, finansal tabloların müzakeresinin görüşüldüğü izleyen toplantıda, TTK m. 413/3 gereğince, *gündemde olmasa bile* bu üyelerin azli ve yerlerine yenilerinin seçiminin pekâlâ mümkün olduğunun kabulü gerekir. Bu noktada, kanaatimizce, peşinen, finansal tabloların ertelenmesi ile üyelerin azli ve yerine yenilerinin seçimini herhâlükârda birbiri ile bağlantılı olarak yorumlanması yerinde değildir. Zira m. 413/3'de öngörülen bağlantı, gündemde madde olmasa da finansal tabloların görüşüldüğü bir toplantıda azle ve yenilerinin seçimine imkân verilmesini sağlamaktadır. Yoksa TTK m. 420 kapsamında finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi durumunda, her koşulda, yönetim kurulu üyelerinin azli ve yenilerinin seçimi ile ilgili maddenin de erteleneceği şeklinde anlaşılmalıdır.

¹⁸² Altay, s. 485 ve s. 499-500.

¹⁸³ Akipek, s. 309-310.

¹⁸⁴ Altay, s. 500 (*Yazara göre, erteleme halinde görüşülecek finansal tablolar da aynı tablolar olacağından, bu ertelemenin yönetim kurulu üyelerinin seçimi ile doğrudan bir bağlantısının olmaması gerekir*).

¹⁸⁵ Akipek, s. 310.

Finansal tabloların müzakeresi ve ibra ile yönetim kurulu üyelerinin yeniden seçilmesi arasında doğrudan bir bağlantı, ancak ve sadece anasözleşmede ibra edilmeyen yönetim kurulu üyelerinin yeniden seçilemeyeceklerine dair bir düzenleme var ise mümkündür ve böyle bir ihtimalde, finansal tabloların onaylanması ile doğrudan bağlantılı olan ibra konusu ertelendiğinde, aynı yönetim kurulu üyelerinin yeniden seçimi gündem maddesinin de ertelenmesi gerekir. Ancak ana sözleşmede bu yönde bir şart yoksa, ibra edilmeme yeniden seçilme bakımından Kanunda öngörülen bir engel olmadığından, finansal tabloların ertelenmesi talebine rağmen, erteleme talep edildiği genel kurul toplantısında (eski üyeler ya da yeni kişilerin) seçim işlemi tamamlanabilir. Azli gerektiren durumların finansal tabloların görüşüldüğü sonraki toplantıda ortaya çıkması halinde ise, TTK m. 413/3'e istinaden azli işlemi ve yerlerine yenilerinin seçimi, seçim ile ilgili gündemde madde olmamasına rağmen sağlanabilir¹⁸⁶.

Son olarak TTK m. 363 hükmü kapsamında, anılan Kanun'un m. 334 hükmü saklı kalmak üzere, herhangi bir sebeple yönetim kurulu üyeliklerinde meydana gelen boşalma nedeniyle, yönetim kurulunun geçici olarak kanuni şartları haiz birini üye olarak seçtiği ve ilk genel kurulun onayına sunduğu bir varsayımda, bu genel kurulun olağan genel kurul olması ve gündeminde yer alan finansal tabloların müzakeresinin, azınlığın istemi ile ertelenmesi halinde de, geçici olarak yönetim kurulunca seçilen üyenin, genel kurul tarafından onaylanması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira geçici üyenin genel kurul tarafından onaylanması ile finansal tabloların müzakeresi ve oylamaya tabi tutulması birbiri ile doğrudan bağlı gündem maddeleri olarak değerlendirilmemelidir. Finansal tabloların müzakere edildiği izleyen toplantıda, duruma göre, mevcut üyelerin ve bu arada erteleme talep edildiği toplantıda onaylanan geçici üyenin, TTK m. 413/3 kapsamında azli ve yenilerinin seçimi, "*gündemde madde olmasa da*" mümkündür. Bu nedenle TTK m. 363/1'deki onaylama işlemi, finansal tabloların müzakeresine bağlı bir konu olarak değerlendirilmemelidir.

L. DENETÇİNİN SEÇİMİ İLE İLGİLİ GÜNDEM MADDESİ

Her ne kadar, 6102 sayılı TTK'da denetçi zorunlu organ olmaktan çıkarılmış ve denetim faaliyetinin bağımsız denetçiler eliyle yapılması öngörülmüşse de¹⁸⁷ (Bkz. TTK m. 397 vd.), bağımsız denetçiyi seçme görevi, kural olarak genel kuruldadır (TTK m. 399/1). Her faaliyet dönemi için denetçi seçiminin yapılması gerekmektedir, denetçinin her halde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden seçilmesi şarttır (TTK m. 399/1, c. 2). Bununla

¹⁸⁶ Aynı yönde bkz. Altay, s. 500.

¹⁸⁷ Bu hususta ayrıca bkz. yukarıda dn. 146'da yapılan açıklamalar.

birlikte faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar genel kurul tarafından denetçi seçilemediyse, seçim işlemi, yönetim kurulunun, her bir yönetim kurulu üyesinin ya da herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine mahkeme tarafından yapılacaktır (TTK m. 399/6).

Finansal tabloların müzakere edildiği genel kurul toplantısının gündeminde yer alan konulardan biri de denetçinin seçimidir (TTK m. 409¹⁸⁸, GenKYön m. 13/1, h). Öğretide, azınlığın finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesini talep etmesi halinde, denetçinin seçimi ile ilgili gündem maddesinin bu durumdan etkilenmeyeceği görüşü savunulmaktadır¹⁸⁹. Bu düşüncenin altında yatan gerekçe ise, denetçilerin, geçmiş faaliyet dönemine ilişkin değil, seçtikleri faaliyet dönemine ait işlemleri denetleyecek olmaları ve ertelenen finansal tabloların, onların seçimi ile bir bağlantısının bulunmamasıdır¹⁹⁰. Kaldı ki, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesinin talep edildiği bir ihtimalde, denetçinin seçiminin de “*buna bağlı konu*” olarak nitelendirilip ertelenmesi, denetçinin faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar seçilememe nedeniyle, denetçinin mahkeme tarafından seçilmesi ihtimalinin devreye girmesine de sebebiyet verecektir.

Kanaatimizce, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesinin talep edildiği genel kurulda, önceki sene denetim faaliyetini yürüten denetçiden farklı bir kişinin seçilecek olması durumunda, erteleme talebinin, denetçi seçimine bir etkisinin olmayacağı aşikârdır¹⁹¹. Hukukumuzda önceki senelerde denetim faaliyetini yürütmüş olan kişinin, ibra edilmediği sürece, yeniden seçilmesini engelleyecek herhangi bir kanuni düzenleme de bulunmamaktadır (Bkz. TTK m. 400/2). Bununla birlikte, önceki sene denetim faaliyetini yürüten denetçinin, erteleme talebinde bulunulan genel kurul toplantısında yeniden seçilmesi ile ilgili bir gündem maddesinin varlığı halinde, konuya birkaç açıdan ayrıca yaklaşmakta fayda bulunmaktadır. Şöyle ki, bilindiği üzere, denetçinin seçildikten sonra, şahsına ilişkin haklı bir gerekçe ileri sürülerek, özellikle de taraflı davrandığı gerekçesi ile açılabilir görevden alınma davası, “*denetçinin*

¹⁸⁸ Her ne kadar TTK m. 409’da denetçinin seçimi açıkça düzenlenmemiş, farklı yorumlamaya müsait bir biçimde “*organların seçimi*” kavramı kullanılmışsa da, denetçinin her faaliyet dönemi için seçilecek olması, ilgili faaliyet dönemine dair işlemleri denetlemek üzere seçilecek olan denetçinin, bir önceki yılın faaliyetine ilişkin, izleyen dönemde yapılacak olan olağan genel kurul toplantısında seçilmesi durumunu ortaya koyacaktır. Kaldı ki, GenKYön m. 13/1, h’de olağan genel kurul toplantısının gündeminde yer alacak hususlar arasında bu konu düzenlenerek, oluşabilecek tereddütler giderilmeye çalışılmıştır. Olması gereken hukuk açısından, “*denetçinin seçimi*” ibaresinin açıkça TTK m. 409’da yer alması daha uygun olacaktır.

¹⁸⁹ Topaloğlu, s. 989; Memiş/Şimşek, s. 813; Kesici, s. 217-218.

¹⁹⁰ Topaloğlu, s. 989; Memiş/Şimşek, s. 813; Kesici, s. 217-218.

¹⁹¹ Ayrıca bkz. Pulaşlı, C. III, s. 2165.

seçiminin TTSG'de ilanından itibaren üç hafta içinde açılır" (TTK m. 399/4-5). Hükümün lafzından sürenin hak düşürücü süre olduğu ve süre geçirildikten sonra, bu davanın açılmayacağı anlaşılmaktadır¹⁹². Bir önceki sene denetim faaliyetini yürüten denetçinin, finansal tablolar ile ilgili olarak hazırlamış olduğu ya da hazırlayacağı raporunda, bilinçli olarak gerçeğe aykırı bilgilere yer verdiği ya da taraflı davrandığının, seçimine dair yapılan ilandan itibaren üç hafta sonra değil de daha sonra ortaya çıktığında, sorumluluğuna gidilmesi dışında, görevden alma davası açılmayacak olması kanaatimizce önemli bir sorundur¹⁹³.

Ayrıca TTK m. 402/1 gereğince, bir önceki faaliyet dönemine ilişkin olarak "*finansal tabloları konu alan bir rapor düzenleyen*" mevcut denetçinin, raporunda "*olumlu*" ya da "*sınırlı olumlu bir görüş yazısına*" yer vermesi durumunda, denetçi raporuna dayandırılan finansal tabloların müzakeresine azınlık itiraz etmiş ve müzakereleri erteletmişken, bu raporu düzenleyen aynı denetçinin izleyen faaliyet dönemi için, ertelemenin talep edildiği genel kurul toplantısında bir kez daha seçilmesi, TTK m. 399/3-4 gereğince *açılacak görevden alınma davası, seçimin ilanını izleyen üç haftalık süre ile sınırlandırıldığından ve azınlığın bu davayı açabilmesi için ayrıca seçiminde muhalif kalması ve bunu toplantı tutanağına geçirmesi gerekeceğinden*¹⁹⁴ bir sorun teşkil edebilecektir. Bu sorun, denetçinin şahsında gerçekleşen haklı sebebin TTK m. 399/4'de öngörülen süreden sonra ortaya çıkması halinde de, yine görevden alınma davası açılabilmesine imkân verilmesi ile esasında rahatlıkla aşılabilir.

Seçilecek denetçi, seçildiği yıla ilişkin finansal tabloları (ileriye dönük olarak) inceleyeceğinden, geçmiş döneme ait finansal tabloların müzakeresinin doğrudan seçim gündem maddesi ile bağlantılı olmadığı bir an için düşünülebilir¹⁹⁵. Ancak bir önceki yıl denetim faaliyetini yürüten ve özellikle de finansal tablolara da olumlu ya da sınırlı olumlu görüş yazısı vermiş olan bir denetçinin, sonraki faaliyet dönemi için de bir kez daha seçilmesine yönelik gündem maddesinin, TTK m. 399/4'deki *görevden alınma davasındaki öngörülen*

¹⁹² Ayrıca bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 314.

¹⁹³ Oysa yönetim kurulu üyeleri, ertelemeye rağmen seçilse dahi, finansal tabloların müzakere edildiği izleyen toplantıda gündemde madde olmasa dahi TTK m. 413/3 gereğince azledilebilir ve yerine yenisi seçilebilir. Denetçiler bakımından da, haklı nedenin seçimine dair yapılan ilanın üzerinden üç haftadan daha fazla süre geçtikten sonra ortaya çıkması halinde, bu nedene istinaden mahkmeden görevden alınması davası açılabilmesine imkân verilmesi, haklı bir neden yokken bu davayı denetçiyi baskı altında tutmak için açmaya çalışanlara da yargılama giderlerine katlanmanın yanı sıra ayrıca maddi yaptırım öngörülerek bir menfaat dengesinin sağlanması yerinde olacaktır.

¹⁹⁴ TTK m. 399/4 gereğince, aynı azınlığın tüm bu şartların yanı sıra, geriye doğru en az üç aydan beri şirketin pay sahibi sıfatını da taşıyor olmalıdır.

¹⁹⁵ Bu yönde bkz. Memiş/Şimşek, s. 813.

süre, yapılacak bir değişiklikle haklı sebep daha sonra ortaya çıktığında da davanın açılabilmesine imkân verecek hale dönüştürülmediği müddetçe, finansal tablolar ile birlikte ertelenmesinin uygun olacağı görüşünü taşımaktayız¹⁹⁶.

M. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN AZLI İLE İLGİLİ GÜNDEM MADDESİ

Finansal tabloların görüşüldüğü olağan genel kurul toplantısının toplantı gündeminde ayrıca “*yönetim kurulu üyelerinin azlı*” yönünde bir madde var ise ya da bu yönde açık bir madde olmamakla birlikte TTK m. 364 hükmü çerçevesinde “*haklı nedene istinaden*” bir azil kararı alınacak ise, azınlığın talebi üzerine TTK m. 420 gereğince finansal tabloların müzakeresi ertelense dahi, gündemde yer alan “*azil*” maddesi bu ertelemeyi etkilenmeyeceği gibi, TTK m. 364 kapsamında “*haklı sebebe dayanılarak alınacak olan azil kararı*” da bu durumdan etkilenmeyecektir. Bu çerçevede, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talebine rağmen, azil konusu bu talepten bağımsız olarak ele alınabilmeli ve mevcut yönetim kurulu üyelerinin azlı (ve dolayısıyla da) yerlerine yenilerinin seçimi (gündemde yer alan maddeye ya da haklı sebebe istinaden) mümkün olabilmelidir¹⁹⁷.

Azil konusu ile finansal tablolar arasında doğrudan bir bağlantı kurmak doğru olmayacaktır. Bununla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin azlı ile ilgili gündemde madde yoksa ve azlı haklı gösteren bir neden de bulunmuyorsa, finansal tabloların ertelenmesi talebinden ötürü, finansal tabloların müzakeresi izleyen toplantıya bırakılacağından ve ertelemenin talep edildiği toplantıda görüşülüp oylanamayacağından, azil hususunda artık TTK m. 413/3 hükmünün uygulanabilmesi de söz konusu olmayacaktır. Zira finansal tablolar ertelendiğine göre, onların müzakere edilmediği bir toplantıda, *gündemde azil hususunda ayrı bir madde olmadığı veya haklı neden olmadığı için*, artık azil hususu da görüşülüp karara bağlanamayacaktır.

N. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNE VERİLECEK İZİNLER İLE İLGİLİ GÜNDEM MADDESİ

Yönetim kurulu üyelerinin, şirketle işlem yapma yasağı ya da şirketle rekabet etmeme yasağı, mutlak yasaklar olmayıp, söz konusu kapsama giren işlemlerin yönetim kurulu üyelerince yapılabilmesi için, genel kurul tarafından kendilerine izin verilebilir (Bkz. TTK m. 395/1, m. 396/1). Bu izinlere daha

¹⁹⁶ Denetçinin farklı bir kişi ya da aynı kişi olması hususunda hiçbir ayrıma gitmeksizin, denetçinin herhalde, ilk toplantıda seçilebileceği hususunda bkz. ve karşı. Topaloğlu, s. 989; Memiş/Şimşek, s. 813; Kesici, s. 217-218.

¹⁹⁷ Aynı yönde bkz. Memiş/Şimşek, s. 800.

ziyade, topluluk şirketlerindeki yöneticilerin birden fazla şirketin yöneticiliğini yürütmesi bakımından rastlanılmaktadır¹⁹⁸.

Finansal tabloların müzakeresinin görüşüldüğü bir genel kurul toplantısında, gündemde yer alan hususlardan biri de söz konusu izinlerin yönetim kuruluna verilmesi ise, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talebi kapsamında, verilecek izinlerin “buna bağlı konu” olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin de tespitinde fayda bulunmaktadır.

Yargıtay, 6762 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu ve büyük ölçüde yerleşik içtihat halini alan kararlarında, izinler ile ilgili gündem maddesinin, bilançonun müzakeresi ile bağlantılı olmadığını ve bu nedenle erteleme talebine rağmen, izin gündem maddesinin ertelenen talep edildiği genel kurul toplantısında görüşülüp karara bağlanacağını kabul etmekteydi¹⁹⁹. Yüksek Mahkemenin bu görüşünü, 6102 sayılı Kanun döneminde de devam ettirdiği söylenebilirse de²⁰⁰, bazı kararlarında ise, verilecek olan izinler ile ilgili gündem maddesinin, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesinin talep edildiği hallerde “buna bağlı konu” olarak ertelenmesi gerektiği²⁰¹ yönünde hükümler kurduğu ve maalesef bu hususta verilen farklı yöndeki kararların uygulamadaki yeknesaklığı engellediği görülmektedir.

Yönetim kurulu üyelerine verilecek olan izinlerin, finansal tabloların müzakeresine “bağlı” bir konu olduğu söylenemeyeceğinden, ertelenen talep edildiği genel kurul toplantısında, erteleme talebinden etkilenmeden görüşülüp karara bağlanması gerekir²⁰². Verilecek olan izin ister soyut olarak tüm yönetim kurulu üyelerine yönelik olarak isterse de şahsa yönelik olarak verilmiş bulunsun, varılacak sonucun aynı olduğu rahatlıkla ifade edilebilir²⁰³. Bununla birlikte, ertelendiği için izleyen toplantıda görüşülen finansal tabloların müzakeresi esnasında, yönetim kurulu üyelerine önceden verilen bu izin nedeniyle şirketin

¹⁹⁸ Memiş/Şimşek, s. 811.

¹⁹⁹ Bu yönde kararlar için bkz. Y 11. HD., T. 04.03.2002, E.2001/9539, K.2002/1757 sayılı kararı (Legalbank – E.T. 07.05.2022); Y. 11. HD., T. 01.12.1992, E. 5600, K. 11038 sayılı kararı; Y. 11. HD., T. 16.06.1994, E.7027, K. 5107 sayılı kararı; Y. 11. HD., T. 04.03.2002, E. 9539, K.1757 sayılı kararı (UYAP). Aksi yönde verilmiş bir karar için bkz. Y. 11. HD., T. 13.12.1979, E. 5667, K. 5701 sayılı kararı (Eriş, C. II, s. 2188-2189).

²⁰⁰ Bu yönde verilmiş bir karar için bkz. Y. 11. HD., T. 18.02.2014, E. 2013/12519, K. 2014/2803 sayılı kararı (UYAP).

²⁰¹ Bu yönde verilmiş bir karar için bkz. Y. 11. HD., T. 13.01.2014, E. 2013/9933, K. 2014/575 sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> - E.T. 05.07.2022).

²⁰² Altay, s. 499; Çamoğlu, s. 294; Memiş/Şimşek, s. 811-812; Bozbel, s. 352; Çakırbay, s. 433. Aksi yönde bkz. Pulaşlı, C. III, s. 2165; Şener, s. 496; Kesici, s. 215.

²⁰³ Kaldı ki, öğretilerde bu izinlerin doğrudan esas sözleşmeye konulacak hükümler ile dahi verilmesinin mümkün olduğu ve bu nedenle, izinlerin finansal tabloların müzakeresine “bağlı” bir gündem maddesi olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. Çamoğlu, s. 294, Akipek, s. 311.

zarara uğratıldığı anlaşılırsa, söz konusu yasak kapsamına giren (TTK m. 395/1 ve m. 396/1) işlemlerin gerektiğinde yapılacak olan bir olağanüstü genel kurul toplantısında toplantı gündemine yeniden alınması ve öncesinde verilen bu izinlerin yeniden müzakere edilebilmesi mümkün olabilmelidir²⁰⁴.

O. ÖZELLİK ARZ EDEN DİĞER BAZI GÜNDEM MADDELERİ BAKIMINDAN KONUNUN ELE ALINMASI

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere azınlığın genel kurul toplantısında finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi yönünde bir talepte bulunması halinde, TTK m. 420 gereğince, ayrıca genel kurulda bir karar alınmasına gerek olmadan *“buna bağlı konuların da”* ertelenmesi lazımdır. Bununla birlikte, hükümde tercih edilen *“buna bağlı konu”* ifadesinin son derece muğlak bir anlam içermesi ve madde gerekçesinde bu hususta dikkate alınması gereken kriterlere dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiş olması, genel kurulun gündeminde yer alabilecek çeşitli gündem başlıkları üzerinden konunun hâlihazırda tartışılmaya devam etmesine sebebiyet vermektedir. Çalışmamızda uygulamada karşılaşılan sorunlardan hareketle belirli başlıklar üzerinde ayrıca ve özellikle durulmaya gayret edilmiştir. Elbette TTK m. 409’da yer alan *“...ve gerekli görülen diğer konular”* ifadesi ile GenKYön m. 13/1, ıda ifadesini bulan *“üzum görülecek sair hususlar”* ifadesi, somut olay özelinde, olağan genel kurul toplantılarının gündemine, ilgili hükümlerde sayılmayan başkaca hususların da eklenebilmesi imkânını vermektedir. Dolayısıyla finansal tabloların müzakere edildiği olağan genel kurul toplantısında, yukarıda yer vermeye çalıştığımız başlıkların haricinde başkaca gündem maddelerinin de eklenebilmesi ve bu başlıkların sayısının artırılması mümkündür.

Bu bağlamda örneğin, genellikle *“olağanüstü genel kurul toplantılarının”* gündem maddesi olmakla birlikte²⁰⁵, anonim şirket yönetim kurulunca *genel kurulun onayına sunulan yapısal değişiklik kararının olağan genel kurul toplantısında oylanacak olması durumunda, acaba finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talebinin, alınacak yapısal değişiklik gündem maddesini etkileyip etkilemeyeceği* sorulabilir.

Bilindiği üzere, eğer bilanço günü ile birleşme/bölünme sözleşmesinin ya da tür değiştirme raporunun düzenlendiği tarih arasında altı aydan fazla zaman geçmiş ya da bu kadar zaman geçmemiş olmasına rağmen malvarlığında

²⁰⁴ Altay, s. 499.

²⁰⁵ Uygulamadaki bu tercihin sebebi genellikle, öncelikle şirketin finansal tablolarının olağan genel kurul toplantısında oylanması ve sonrasında bu finansal tablolardan hareketle yapısal değişiklik sürecinin başlatılarak, olağanüstü genel kurul toplantısında ise, bu kararların oylamaya sunulması yönündeki eğilimdir.

önemli nitelikte değişiklikler meydana gelmiş ise, yapısal değişiklik kararının alınmasında çıkarılan “*ara bilanço*” dikkate alınacaktır (Bkz. TTK m. 144, m. 165, m. 184). Bununla birlikte, “*ara bilanço*”, genel kurul tarafından onaylanan bir nitelik arz etmemektedir. Yapısal değişiklik kararlarında, genel kurulca onaylanan ara bilanço değil, yapısal değişiklik kararına ilişkin sözleşmenin/planın bizatihi kendisidir (Bkz. TTK m. 151, m. 173, m. 189).

Yapısal değişiklik kararının olağan genel kurul toplantısında da alınabilmesi mümkündür. Bu ihtimalde, bir önceki yıla ait onaylanan bilançonun üzerinden altı aydan fazla zaman geçtiği için yapısal değişiklik sürecinde bir ara bilanço çıkarıldığı ve bu ara bilanço esas alınarak sürecin başlatıldığı bir an için düşünülebilir. Ancak kanaatimizce, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesinin talep edildiği bir kurguda, olağan genel kurul toplantı gündeminde yapısal değişiklik kararının oylanması da yer alıyorsa, bu kararın da ertelenmesi ve kararın alınmasında en güncel hali ile şirketin malvarlığı durumunu yansıtan finansal tabloların esas alınmasının sağlanması daha uygun olacaktır²⁰⁶.

Üzerinde durulması gereken bir diğer mesele ise, olağan genel kurul toplantısında, örneğin bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ya da ikincil yükümlülük öngörülmesine dair bir gündem maddesi de bulunmakta ise, finansal tabloların ertelenmesi talebinin, bu gündem maddesini de “*buna bağlı*” olarak etkileyip etkilemeyeceğidir. Kanaatimizce, bilançoda zarar olduğu gerekçesi ile oluşan bu zararın ortaklar tarafından kapatılması hususunun oylanabilmesi için (Gerekli karar nisabı için bkz. TTK m. 421/2, a), her şeyden önce, içerisinde bilançoya da yer verilen finansal tabloların müzakere edilerek oylanması ve şirketin mevcut mali durumunun gözler önüne serilmesi gerekir. Bu nedenle, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi halinde, bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ya da ikincil yükümlülük öngören gündem maddesinin müzakeresinin de buna bağlı olarak ertelenmesi gerekir.

SONUÇ

Anonim şirketlerde olumlu bir azınlık hakkı olarak 6102 sayılı TTK m. 420'deki düzenleme ile hâlihazırda varlığını sürdürmeye devam eden, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesini isteme hakkı bakımından uygulamada karşılaşılan en önemli sorunlardan biri, azınlığın böyle bir talepte bulunması halinde, finansal tabloların müzakeresine bağlı oldukları için görüşülmeden ertelenmesi gereken diğer gündem maddelerinin neler olduğunun tespiti hususudur. Her ne kadar “*buna bağlı konular*” ifadesi ilk defa TTK m. 420 ile düzenlenmiş olsa da, hükmün madde gerekçesinde bu konuda hiçbir açıklamaya

²⁰⁶ Aynı yönde bkz. Kesici, s. 210.

yer verilmemiş ya da ertelenecek gündem maddelerinin belirlenmesinde dikkate alınacak kriterlere değinilmemiş olması bir eksikliktir. TTK m. 420’de “*buna bağlı konular*” şeklinde kullanılan soyut ifade nedeniyle, bu kapsama hangi gündem maddelerinin dâhil olduğuna ilişkin öğreti ve uygulamadaki tartışmalar güncelliğini korumaya devam etmektedir.

TTK m. 420’de öngörülen azınlık hakkının çıkış noktası “*finansal tablolar*” olduğundan, bu düzenlemenin amacına uygun olarak yorumlanması; finansal tablolar müzakere edilip karara bağlanmadığı sürece, hakkında bir karar alınmaması gereken gündem maddelerinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

Azınlığın, finansal tabloların ertelenmesini talep ettiği bir ihtimalde, kâr payı oranlarının belirlenmesi, kârın dağıtımı ya da diğer kullanım şekilleri hakkındaki gündem maddeleri ile ibra konusundaki gündem maddesi de ertelenmelidir. Yönetim kuruluna sağlanacak mali haklara ilişkin gündem maddesi bakımından, verilecek mali hakkın türüne göre bir ayrıma gidilmeli; yönetim kuruluna verilecek kazanç payları, finansal tablolar ile bağlı kabul edilmelidir. Azınlığın TTK m. 420’ye göre bir talepte bulunması halinde, kuruculara ya da intifa senedi sahiplerine şirket kârından sağlanacak menfaatler hakkında karar alınabilmesi de mümkün olmamalıdır. Hakeza yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu ile finansal tablolar arasındaki sıkı ilişki nedeniyle, finansal tabloların ertelenmesi talep edilirse, yıllık faaliyet raporları hakkında da bir karar alınmamalıdır.

Finansal tabloların müzakere edildiği olağan genel kurul toplantılarının gündem maddelerinden biri olan, bağımsız denetçi raporunun “*okunması*”nın, herhangi bir oylamaya tâbi olmadığı nazara alındığında, ilk etapta ertelenmesi gerekmediği düşünülebilirse de, içeriğinin önemli bir kısmında finansal tablolara dair verilerin yer aldığı bu raporun, erteleme üzerine yeniden yapılan toplantıda en azından bir kez daha okunmasının sağlanması gerekir. Sermaye artırımı ya da azaltım kararı yahut tahvil çıkarma kararı, finansal tabloların görüşüldüğü olağan genel kurul toplantısında karara bağlanacak ise, finansal tabloların ertelenmesi talebi, bu gündem maddelerinin de ertelenmesine yol açmalıdır. Genel kurulun gündem maddeleri arasında, şirketin zarara uğratıldığı gerekçesi ile yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılması ile ilgili hususun da bulunduğu bir ihtimalde, finansal tabloların ertelenmesi talebi, sorumluluk davası ile ilgili gündem maddesini de etkilemelidir.

Her ne kadar Yargıtay tarafından son dönemde verilen kararlar aksi yönde olsa da finansal tabloların ertelenmesi talebinin, yönetim kurulu üyelerinin seçimine dair gündem maddesinin görüşülüp karara bağlanmasına engel teşkil etmemesi gerekir. Bu nedenle, ertelemenin talep edildiği toplantıda ister

mevcut üyeler ister yeni kişiler, yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilmelidir. Bu bağlamda, TTK m. 420 ile m. 413/3 arasında doğrudan bir bağlantı kurulmamalı, TTK m. 413/3, gündeme bağlılık kuralı çerçevesinde kendi içerisinde bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Denetçi seçimine dair gündem maddesinin de özü itibarıyla ertelenmeden etkilenmeyeceği söylenebilir de aynı denetçinin tekrar seçilmesi bakımından bazı ihtimallerin üzerinde ayrıca durulması gerekir. Yönetim kurulunun azli konusunda gündemde ayrı bir maddenin bulunması halinde, finansal tabloların ertelenmesi talebi, azil ile ilgili konuda karar alınmasına engel teşkil etmemelidir. Ancak gündemde buna dair bir madde olmadığı gibi, azil için haklı bir sebep de yok ise, finansal tabloların ertelenmesinin talep edildiği toplantı bakımından artık TTK m. 413/3 hükmü uygulama alanı bulamayacağından, azil ile ilgili bir karar da alınmamalıdır.

Rekabet yasağı ve şirketle işlem yapma yasağı kapsamında yönetim kurulu üyelerine verilecek olan izinlerin finansal tablolar ile doğrudan bir bağı olmadığından, finansal tablolar ertelense dahi, söz konusu gündem maddelerinin bu durumdan etkilenmemesi gerekir. Yapısal değişiklik kararının olağan genel kurul toplantısında alınmak istenmesi ve finansal tabloların müzakeresinin azınlığın talebi ile ertelenmesi halinde, yapısal değişiklik kararı da izleyen toplantıya bırakılmalı; hakeza, bilanço zararının kapatılması için öngörülen yükümlülüklerin oylanması gündem maddesinin de, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi talebi halinde, izleyen toplantıda finansal tablolar ile birlikte ele alınmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akipek, Seda, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı", Legal Hukuk Dergisi, Yıl 2014, C. 1, S. Özel Sayı- Rona Aybay'a Armağan, s. 283-317.
- Aksu Özkan, Raziye, "Anonim Şirkette Finansal Tablo Kavramı", THD, 2020, 15 (162), s. 302-311 (Kısaltma: Aksu Özkan, Finansal Tablo).
- Aksu Özkan, Raziye, "Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirkette Genel Kurulun Bilançoya İlişkin Kararının Açık İbra Kararına Etkisi", *Hacettepe HFD*, 11 (1) 2021, s. 282-307 (Kısaltma: Aksu Özkan, Açık İbra).
- Aksu Özkan, Raziye, *Finansal Tabloların Tutulması ve Hukuksal Sonuçları*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019.
- Altay, Sıtkı Anlam, "Yönetim Kurulunun Seçiminin Finansal Tabloların Müzakeresiyle İlişkisi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2019, S. 2, s. 477-506.
- Arsanlı, Halil, *Anonim Şirketler*, C. I, Umumi Hükümler, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960.

- Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler, C. IV (Anonim Şirketin Hesapları) –V (Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1961.
- Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021.
- Aytaç, Zühtü, Anonim Ortaklıklarda İbra, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1982.
- Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 16. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2022.
- Bahtiyar, Mehmet/Hamamcıoğlu, Esra, Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.
- Mahmut Birsel, "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", İmran Öktem'e Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 623-659.
- Bozbel, Savaş, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Azınlığın Bilanço Görüşmelerini Ertelemesi (Yeni TTK md. 420)", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s.347-355.
- Çağlar, Hayrettin, Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- Çakırbay, Alperen Sefa, "Finansal Tabloların Müzakeresinin Ertelenmesi", Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2019, C. 9, S. 17, s. 417-436.
- Çamoğlu, Ersin, "Azınlığın Bilanço Ertelemesi Gündemdeki Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler?", *Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. 1, Beta Yayınevi, 2003, s. 287-295.
- Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Çamoğlu, Ersin/Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş Yeniden Yazılmış 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- Çevik, Orhan Nuri Anonim Şirketler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Seçkin Kitabevi, Ankara 1979.
- Danielcik, Hans Peter, Aktiengesetz: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften Auf Aktien Nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Verlag von Georg Stilte, Berlin 1937.
- Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

- Erdem, Nuri, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyesinin Azlığı", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 76, S. 2, s. 504-527.
- Ergüne, Mehmet Serkan, "Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması", İÜHFİM, C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 739-755.
- Eriş, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, C. II (m. 64-451), 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2017.
- Falcıoğlu, M. Özgür, "Anonim Şirket Finansal Tablolarında TTK 515 Kapsamında Dürüst Resim İlkesine Uygunluk ve İlkeye Aykırılığın Sonuçları", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2016, C. 11, S. 137-138, s. 69-102.
- Gadow, W./Heinichen, E./ Schmidt, Eberh./Schmidt, W./ Weipert, O., Aktiengesetz Kommentar, Verlag Walter de Gruyter & Co, Berlin 1939.
- Günel, Vural, "Bağımsız Denetimde Finansal Tablolardaki Hile ve Usulsüzlükler", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1, 2007, s. 331-339.
- Hirsch, Ernst, Ticaret Hukuku Dersleri, 2. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946.
- İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, Yenilenmiş 4. Bası, Yasa Yayıncılık, İstanbul 1989.
- İmregün, Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962 (Kısaltma: İmregün, Menfaat İhlalleri).
- Karşlıoğlu, Hasan, "TTK'nın 420'nci Maddesi Uyarınca, Genel Kurul Toplantısında Azınlığın Finansal Tabloların Görüşülmesini Erteletilmesi Hakkının Gerekliği Sorunu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2022, C. 30, S. 2, s. 511-541.
- Kendigelen, Abuzer Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 1994 (Kısaltma: Kendigelen, İntifa Hakkı).
- Kendigelen, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- Kervankıran, Emrullah, Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.
- Kescici, Buğra, "Anonim Ortaklık Azınlık Pay Sahiplerinin Finansal Tablolar ve Buna Bağlı Konuların Müzakeresinin Ertelemesini Talep Etme Hakkı",

- Ticaret Kürsüsü Tartışıyor Kürsü Seminerleri – I (Tebliğler - Tartışmalar), s. 173-251.
- Kırca, İsmail/ Şehirali Çelik, Feyzan Hayal / Manavgat, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku 2/2, Prof. Dr. İsmail Kırca Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2016.
- Köksal, Aytaç “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 ilâ 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 1387-1409.
- Manavgat, Çağlar, “Anonim Ortaklıklarda Dürüst Resim İlkesi Kapsam ve İlkeye Aykırılığın Finansal Tabloların Geçerliliğine Etkisi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2019, C. XXXV, S. 4, s. 5-27.
- Memiş, Tekin/Şimşek, Bahar, “Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı Üzerine Değerlendirmeler,” Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s. 787-822.
- Memişoğlu, Özgür, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemi, Gündeme Bağlılık İlkesi ve İstisnaları”, s. 1-36 <https://legalbank.net/belge/6102-sayl-turk-ticaret-kanununda-anonim-sirket-genel-kurul-toplant-gundem-gundeme-bagllk-lkes/3357960/> - E.T. 15.06.2022.
- Moroğlu, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- Özdemir, Semih Sırrı/ Tamer, Elanur, “Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Anonim Şirketlerde Genel Kurula İlişkin İlkelerin Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl: 7, S. 14, Aralık 2019, s. 329-373.
- Özkorkut, Korkut, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2013.
- Özsungur, Fahri, Finansal Tabloların Müzakeresi Nedeniyle Limited Şirket Genel Kurul Toplantısının Ertelenmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2021.
- Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- Saka, Zafer, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, Vedat Yayınevi, İstanbul 2004.
- Schlegelberger, Franz/Quassowski, Leo/Herbig, Gustav/Geßler, Ernst/Hefermehl, Wolfgang, Aktiengesetz (Gesetz über Aktiengesellschaften

- und Kommanditgesellschaften auf Aktien) vom 30. Januar 1937, Verlag Franz Vahlen, Berlin 1937.
- Soykan, İsmail Cem, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012.
- Sümer, Ayşe, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi (Yargıtay Kararları İle Birlikte), İsmail Akgün Vakfı Yayınları, İstanbul 1991.
- Şener, Oruç Hami, Yeni TTK Döneminde Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi, Gözden Geçirilmiş ve 4 Misli Genişletilmiş 2. Bası Ankara 2020 (Şener, Emsal Kararlar).
- Şener, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.
- Teichmann, Robert/ Koehler, Walter, Aktiengesetz: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937, Zweite erweiterte Auflage, Verlag Franz Bahlen, Berlin 1939.
- Tekil, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, Alkım Yayınları, İstanbul 1998.
- Tekinalp, Ünal, "Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerenin Ertelenmesi İstemi- Sorunlar, Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XLII, S. 1-4, İstanbul 1976, s. 233-243.
- Tekinalp, Ünal/Poroy, Reha/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku II, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- Teoman, Ömer, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azınlıkların Gündeme Bağlılık İle İlişkisi", *Tüm Makalelerim (1971-2001)*, C. I-II, 2. Bası, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 521-536 (Kısaltma: Teoman, Seçim ve Azil).
- Teoman, Ömer, "Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı (TTK m. 377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", *Tüm Makalelerim (1971-2001)*, C. I-II, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 705-731 (Kısaltma: Teoman, TTK m. 377).
- Teoman, Ömer, "Bilanço Görüşmelerinin Azınlığın İstemi Üzerine Ertelendiği Genel Kurul Toplantılarında Yeni Yönetim Kurulu Seçilebilir Mi?", *Tüm Makalelerim (1971-2001)*, C. I-II, 2. Bası, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 649-657.

- Topaloğlu, Mustafa, “*Limited Şirket Genel Kurullarının Finansal Tabloların Müzakeresi Nedeniye Ertelenmesi*”, THD, 2021, 16 (117), s. 984-994.
- Turanlı, Hüsnü, “*Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta İbra*”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2014, C. 2, S. 2, s. 101-134.
- Üçışık, Güzin/Çelik, Aydın, Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar, Yedek Akçeler ve Kâr Dağıtım, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2018.
- Yavuz, Mustafa, “*Anonim Şirketlerde Azınlığın Talebi Üzerine Finansal Tabloların Müzakeresinin Ertelenmesi*”, Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2013, s. 127-138.
- Yetkin, Ece Selin, “*TTK m. 420 Uyarınca Genel Kurul Toplantısının Ertelenmesi*”, ÇÜHFD, C. 5, S. 1, Nisan 2020, s. 3653-3673.

VI. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(ANONİM ŞİRKETLER)

ŞİRKETLERDE SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIKLIĞIN BİLDİRİMİ YÖNETİCİLERİN BUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

Prof. Dr. İsmail KAYAR¹

I. GİRİŞ

Sermaye kaybı ve borca batıklık gerek şahıs şirketlerinde gerek sermaye şirketlerinde sona erme sebebi olarak düzenlenmiş ve bu durumda şirket yöneticilerine bazı görevler verilmiştir. Sermayenin kısmen kaybı halinde sermayenin tamamlanması veya kalan sermaye ile yetinilmesi mümkündür. Sermaye kaybı öncelikle yöneticiler tarafından fark edileceğinden, kaybın telafisi veya kalan sermaye ile yetinilmesi tedbirlerin alınmasına imkan verilmesi bakımından, durumun gecikmeksizin genel kurula bildirilmesi gerekir. Bu konudaki gecikme, daha fazla sermaye kaybına ve giderek borca batıklığa sebep olabileceğinden yöneticilerin sorumluluğunu da gerektirebilir.

Sermaye şirketlerinde borca batıklığın mahkemeye bildirilerek şirketin iflasının istenmesi, yönetim kurulu üyeleri için cezai yaptırım da olan bir yükümlülüktür. Bununla birlikte, borca batıklığın tespiti ve bildiriminde gecikme şirketin, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının zararına, dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna da yol açabilir.

Bu çalışmada, ticaret şirketlerinde sermaye kaybının ve borca batıklığın ilgili yerlere bildirilmesinin zamanı, usulü ve bu bildirimlerin yapılmamasının muhtemel hukuki sonuçları incelenmektedir. Çalışmamız sermaye kaybı ve borca batıklığın bildirimini ile sınırlı olup, sermaye kaybının ve borca batıklığın tespiti, bu durumlarda alınacak tedbirler kapsamında sermayenin azaltılması, artırılması veya tamamlanması ile doğrudan iflas ve konkordato gibi sermaye kaybı veya borca batıklığın sonuçları bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır.

II. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE SERMAYE KAYBININ ve BORCA BATIKLIĞIN BİLDİRİLMESİ

Şirketlerde yönetim kurulunun sermaye kaybını ve borca batıklığı ilgili yerlere bildirme görevi şirketi, pay sahiplerini, alacaklıları ve kamuyu ilgilendiren yönleri olan bir görevdir.

¹ İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD

Kollektif şirketler için üçte iki sermaye kaybı infisah sebebi olarak düzenlenmiştir (TTK.m.243/1-b). Aynı hüküm TTK.m.328 atfıyla adi komandit şirket yönünden de uygulanır. Şahıs şirketlerinde sermaye kaybı şirket sözleşmesinde gösterilen sermaye miktarına göre belirlenir.

Sermaye şirketlerinde $\frac{1}{2}$ ve $\frac{2}{3}$ sermaye kayıplarının genel kurula bildirilmesi, cezai yaptırım olmayan, fakat hukuki sorumluluk doğurabilecek bir görev olarak TTK.m.376/1-2'de düzenlenmiştir.

Borca batıklık durumunda mahkemeye bildirimde bulunulma görevi yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır (TTK.m.375/1-g).

Anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerde borca batıklığın mahkemeye bildirilerek şirketin iflasının istenmesi, yönetim kurulu için hem hukuki hem cezai sonuçları olan bir görev olarak düzenlenmiştir. (TTK.m.376, m.633, ve İİK.m.179, m.345a, KoopK.m. 63, m.98).

1. Sermaye Kaybının Bildirilmesi

a. Yarıya Ulaşmayan Sermaye Kayıplarının Bildirimi

Kanunda $\frac{1}{2}$ 'ye ulaşmayan sermaye kayıplarında yönetim kuruluna herhangi bir görev verilmemiştir.

Esas sözleşmeye, yarıya ulaşmayan sermaye kayıplarında da genel kurulun olağanüstü toplantıya çağrılacağına ve bazı tedbirler alınacağına yönelik hükümler konulabilir.

Pay sahipleri tarafından şirkete getirilen sermayenin kısmen kaybı her koşulda önemlidir ve YK'nun bu durumda dahi, sermaye kaybının sebeplerini araştırmak ve kaybın derinleşmesini önlemek ve sermaye kaybının izalesi için gerekli önemleri almak gibi görevleri vardır. Dolayısıyla, yönetim kurulu, yarıya ulaşmayan sermaye kayıplarını da ciddiye almalı ve vakitlice gerekli tedbirleri almalıdır. Yönetim kurulunun yarıya ulaşmayan sermaye kayıplarına dair görevinin kapsamı TTK.m.369 çerçevesinde “tedbirli yöneticinin özeni”, “dürüstlük kuralı” ve “şirket menfaati” çerçevesinde ele alınmalıdır.

Esas sözleşmede bu yönde bir hüküm olmasa da yarıya ulaşmayan sermaye kayıplarını tespit eden yönetim kurulu, kaybın sebeplerini ve önereceği tedbirleri görüşmek üzere genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilir veya zaten toplanacak genel kurulun gündemine alabilir. Şirketin durumuna göre, yarıya ulaşmayan sermaye kayıplarında hiçbir tedbir almamak diğer koşullar da sağlanırsa yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektirebilir.

b. ½ Sermaye Kaybının Bildirimi

Anonim şirkette sermaye kaybını düzenleyen TTK.m.376'nın kenar başlığı "Çağrı ve bildirim yükümü" şeklindedir. Buna göre, son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar.

Sermaye şirketlerinde sermayenin kaybında ve borca batıklıkta uyulacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan 6102 Sayılı TTK'nun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ²'de ½ ve 2/3 sermaye kaybında bildirim görevi birlikte düzenlenmiştir (Tebliğ m.5, 6).

Tebliğe göre, son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının ya da üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde yönetim organı, genel kurulu hemen toplantıya çağırır. Genel kurulun gündem maddeleri arasında, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının veya üçte ikisinin karşılıksız kaldığı belirtilir³. Bu durumlarda genel kurul farklı bir gündem ile toplantıya çağırılmış olsa dahi bu husus genel kurulda görüşülür (Tebliğ m.5).

Tebliğ'in bu hükmü, esasen TTK.m.376/1'in tekrarı mahiyetindedir. Kanundan farklı olarak, bu amaçla toplantıya çağırılacak genel kurul gündeminde sermaye kaybına açıkça yer verileceğine ve genel kurul farklı gündemle zaten toplanacak ise, gündemde bulunmasa dahi sermaye kaybının görüşüleceğine dair Tebliğ hükmü kanunun amacına uygundur. Zira, kanun koyucunun amacı, sermaye kaybının tespitinden sonra yapılacak ilk toplantıda görüşülmesini sağlamak olduğundan, sermaye kaybına gündemde açıkça yer verilerek genel kurulun ivedilikle toplantıya çağırılması veya genel kurul farklı gündemle zaten toplantıya çağırılmış ise, gündemde bulunmasa dahi sermaye kaybının bu toplantıda müzakere edilerek gerekli kararların alınması mümkündür. Böylece genel kurul toplantılarında gündeme bağlılık ilkesinin TTK'da ve AŞ GK Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik'de (m.27) düzenlenen istisnalarına bir yenisi eklenmiştir.

Tebliğ'de ½ sermaye kaybının tanımı yapılmış, sermaye kaybının genel kurula son bilanço sunularak bildirileceği her ortağın anlayabileceği şekilde

² RG 15.09.2018 Sayı 30536.

³ Tebliğ m.5/1'in "Genel kurulun gündem maddeleri arasında, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının karşılıksız kaldığı belirtilir" şeklindeki ikinci cümlesi, "Genel kurulun gündem maddeleri arasında, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının veya üçte ikisinin karşılıksız kaldığı belirtilir" şeklinde düzeltilmelidir.

anlatılacağı, ilaveten rapor da sunulabileceği belirtilmiştir (Tebliğ m.6/1,2). Sermaye kaybının tespitinde, yönetim kurulu durumu hem acilen genel kurula bildirecek hem de bildirim görevi kapsamında uygun gördüğü iyileştirici önlemleri de genel kurula sunacaktır. Tebliğde şirketin mali durumundaki kötüleşmeyi ortadan kaldırmak veya en azından etkilerini hafifletmek amacıyla yönelik iyileştirici önlemlere örnek olarak sermayenin tamamlanması, sermaye artırımını, bazı üretim birimlerinin veya bölümlerinin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin değiştirilmesi sayılmıştır. Bunlar doktrinde ifade edilen ve tahdidi olmayan önlemlerdir. Sunulan önlemlerin mali durumdaki kötüleşmeyi izale edecek ve etkilerini hafifletecek nitelikte olması gerekir.

Genel kurulun, yönetim kurulu tarafından teklif edilen iyileştirici önlemleri aynen veya değiştirerek kabul edebileceği gibi başka önlemlere de karar verebileceği belirtilmiştir (Tebliğ m.6, 3-4). Ancak, yarıyı bulan ve aşan ancak üçte ikiye ulaşmayan sermaye kayıplarında durumun ve öngörülen iyileştirici önlemlerin genel kurula sunulması zorunlu olmakla birlikte, genel kurul yönetim kurulu tarafından önerilen veya başka bir iyileştirici önleme karar vermek zorunda değildir. Yani $\frac{1}{2}$ sermaye kayıplarında yönetim kuruluna yüklenen görev, sermaye kaybının tespitinden sonra genel kurulun ivedilikle toplantıya çağrılarak sermaye kaybının ve alınması önerilen iyileştirici önlemlerin genel kurulda müzakere edilmesini sağlamaktan ibarettir. Konunun görüşüldüğü genel kurulda sermaye kaybının izalesi yönünde herhangi bir karar alınmaması sebebiyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

c. Üçte İki Sermaye Kaybının Bildirimi

Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer (TTK.m.376/2).

Kanunda GK'un $\frac{1}{2}$ sermaye kaybında hemen, $\frac{2}{3}$ sermaye kaybında derhal toplantıya çağrılacağı düzenlenmiş, Tebliğ ise iki durumu da hemen vurgusuyla GK'un toplantıya çağrılacağını düzenlemiştir. (m.5)

$\frac{2}{3}$ sermaye kaybının ve alınacak önlemlerin görüşülmesi gündeme bağlılık ilkesinin istisnalarındandır. $\frac{2}{3}$ sermaye kaybında zorunlu gündem TTK.m.376/2 tarafından zaten belirlenmiştir.

Üçte iki sermaye kaybı ve bu sebeple alınacak önlemler, farklı gündemle toplanan genel kurulda da görüşülebilir. (Tebliğ m.5.2).

Tebliğe göre, zararın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisine eşit veya bu tutardan çok olması halinde, toplantıya çağrılan genel kurul; sermayenin azaltılmasına, tamamlanmasına veya artırılmasına karar verebilir (m.7/1). Tebliğin 8, 9, 10. maddeleri 2/3 sermaye kaybında sermayenin azaltılmasına, tamamlanması ve artırılmasına ayrılmış, bu kararlardan birinin alınmaması halinde, şirketin kendiliğinden sona ereceği ve tasfiye işlemlerine başlanacağı belirtilmiştir (m.11).

Üçte iki sermaye kaybını düzenleyen TTK.m.376/2'de sermayenin artırılması diye bir seçenek bulunmadığı halde, sözde TTK.m.376'nı uygulama usul ve esaslarını düzenlemek amacıyla çıkarılan tebliğde üçte iki sermaye kaybının sermaye artırımı yoluyla izalesine dair düzenlemeye yer verilmesi ilginç olmuştur. Tebliğin 10/1-a hükmünde düzenlenen sermayenin eş zamanlı olarak kayıplar kadar azaltılması ve artırılması seçeneği dışında kalan, üçte iki sermaye kaybı tespit edilen şirkette doğrudan sermaye artırımına cevaz veren 10/1-b ve c bentleri açıkça kanuna aykırıdır⁴. Yargıtay kararları da bu yöndedir. Zira, Tebliğ metninde “sermayenin tamamlanması” ile “sermayenin artırılması” terimleri birbirine karıştırılmış, sermaye kaybı ve borca batıklık yönünden TTK.m.376'nın getirdiği düzene açıkça aykırı düzenlemeler yapılmıştır.

Üçte iki sermaye kaybının tespit edildiği şirketlerde, bu aşamada, kalan sermaye ile yetinmeye yönelik sermaye azaltılması veya sermayenin tamamlanması seçenekleri dışında, sermaye artırımı kararı gibi sermaye kaybının izalesine yönelik olarak alınacak diğer iyileştirici önlemlere dair genel kurul kararları emredici nitelikteki TTK.m.376/2 hükmüne aykırılık sebebiyle batıl olacaktır. Diğer ifadeyle Tebliğ'in TTK.m.376/2 hükmüne aykırı maddeleri kanuna aykırılık sebebiyle iptal edilebilir. İptal edilmeyip yürürlükte olsa dahi açık kanun hükmüne aykırılık sebebiyle uygulanmayacaktır.

Açıklanan sebeplerle Tebliğ'in 7. Maddesinin şu şekilde değiştirilmesini öneriyoruz:

MADDE 7 – (1) Zararın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisine eşit veya bu tutardan çok olması halinde, toplantıya çağrılan genel kurul; üçte iki sermaye kaybını izale edecek şekilde;

⁴ “...Sermayenin tamamlanması ibaresiyle esas sermayenin azaltılıp aynı tutarda arttırılması veya bilanço zararlarının kapatılması kastedilmekte olup şirket genel kurulu doğrudan sermayenin arttırılmasına dair bir karar ittihaz edemez. Önce esas sermayeyi 1/3'e indirmeli sonra 3/3'e tamamlayıcı arttırmayı yapmalıdır...Dolayısıyla, 2013 yıl sonu bilançosu baz alındığında, zararının sermaye ve yasal yedek akçesinin 2/3'ünden fazla olduğu anlaşılan davalı şirkette genel kurulca ...nın 376. maddesi uyarınca açıklanan kararlar alınabilecek olup sermaye artırım kararı alınamayacaktır. ”. Yargıtay 11.HD, T.22.11.2018, E. 2016/14027, K. 2018/7315

- a) Kanununun 473 ilâ 475 inci maddelerine göre sermaye azaltımı yapılmasına,
b) Sermayenin tamamlanmasına,
karar verebilir.

(2) Genel kurulda üçte iki sermaye kaybını ortadan kaldıracak şekilde kalan sermaye ile yetinilmesine, sermayenin tamamlanmasına veya sermayenin artırılmasına karar verilmemesi halinde şirket infisah eder.

Son yıllık bilanço ile şirketin üçte ikiyi bulan veya aşan sermaye kaybının tespiti halinde, m.376/2'de emredici şekilde düzenlenen tedbirlere başvurulması zorunludur. Diğer ifadeyle, yıllık bilanço üçte iki veya daha fazla sermaye kaybını tespit ettiği halde, sonradan çıkarılan ara bilanço'ya göre şirketin borca batık olmadığı anlaşılması halinde artık m.376/2'nin devre dışı kalacağı söylenemez. Dolayısıyla, m.376/2'deki tamamlama veya yetinme kararlarından biri alınmadan şirketin olağan faaliyetlerine devam etmesi de sanki üçte iki sermaye kaybı tespit edilmemiş gibi davranılarak sermaye artırımı veya başkaca iyileştirici önlemler alınması da kanuna aykırı olacaktır.

Kanun gereği son yıllık bilanço ile üçte iki sermaye kaybı tespit edilmiş ise, artık yönetim kurulunun ve genel kurulun sermaye artırımı veya kendince başka iyileştirici önlemler almasının yolu kapatılmıştır. Sermayenin üçte ikisinin veya daha fazlasının kaybı halinde, artık şirket malvarlığının, ticaret siciline tescil ve ilan edilen sermayenin üçte birinin de altına düştüğü dikkate alınarak öncelikle ve ivedilikle bu yanılığın durumun düzeltilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Sermaye şirketlerinde alacaklıların asgari güvencesi, şirketin malvarlığı ve onun da temeli olan ve terakümü ve muhafazası için kanunun çok yoğun önlemler aldığı esas sermayedir. Üçte ikiye ulaşmayan sermaye kayıplarının izalesi için şirkete geniş takdir yetkisi veren kanun, sermaye kaybının üçte ikiyi aşması halinde bu takdir yetkisini üç seçenikle sınırlamaktadır. Diğer ifadeyle “*ya sermayeyi tamamla veya kalan sermaye ile yetin*” diyerek sermaye yapısı bakımından “*ya olduğu gibi görünmeyi ya da görüldüğü gibi olmayı*” emretmektedir. Aksi takdirde şirketin infisah edeceği de kanunda belirtilmiştir. Dolayısıyla üçte iki sermaye kaybı tespit edildikten sonra, sermayeyi tamamlama veya kalan sermaye ile yetinme kararı alınmaksızın yapılan sermaye artırımı emredici kanun hükmüne aykırı olacaktır. Nitekim İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafımızdan hazırlanan bilirkişi raporu doğrultusunda, yıllık bilançoda hem geçmiş yıl zararları hem de dönem zararı tespit edilmiş ve son yıllık bilanço'ya göre şirketin borca batık olduğu tespit edilmişken, sonradan işletmenin sürekliliği ve rayiç değerlere göre çıkarıldığı ileri sürülen bilanço ile şirket sermayesinin TTK 376'ya göre yeterli olduğuna dair alınan mali raporlar ve yönetim kurulu kararının, şirketin kendi iç dinamiklerine göre rutin olarak hazırlanan son yıllık bilanço'daki dönem zararı ve geçmiş yıl

zararları ile uyumlu olmadığı ve dava konusu edilen sermaye artırımına gerekçe oluşturmak amacıyla hazırlanmış olabileceği, bu haliyle TTK.m.462'de aranan, sermayenin artırılan kısmının şirketin iç kaynaklarında gerçekten var olduğunun usulünce tespit edilmediği, sermaye artırımının iç kaynaklardan yapılan kısmının, “kağıt üzerinde” bir artırım olduğu ve kanunun sermaye artırımını ile hedeflediği sonuçları sağlamaktan uzak olduğu, son yıllık bilanço ile söz konusu iç kaynakların şirket bünyesinde bulunmadığı usulünce tespit edilmiş olduğu halde, yapılmak istenen sermaye artırımına gerekçe oluşturmak amacıyla hazırlanan mali raporlar, ara bilanço ve yönetim kurulu kararlarının bu yönden kesinleşen mali tablolara ve maddi gerçeklere uygun düşmediği gerekçesiyle bu aşamada yapılan sermaye artırımına dair genel kurul kararının iptaline karar vermiştir⁵.

d. Sermaye Kaybında Bildirim Süresi

Sermaye kaybında, GK'un toplantıya çağırılması için Kanunda ve Tebliğde kullanılan hemen ve derhal ibareleri gecikmeksizin ve olabildiğince çabuk demektir. Bu terimlerin makul süresi her somut olayın özelliğine göre ve genel kurula sunulacak iyileştirici önlemlerin tespiti için yapılacak çalışmaların süresine göre tayin edilmelidir. Ancak, sermaye kaybının önemli ve acil bir konu olduğu gözetilerek kanundaki hemen ve derhal vurgusuyla bağdaşmayacak kadar bir süre için konunun ertelenmesi veya ihmal edilmesi, bildirim görevinin ihlali olarak kabul edilecektir.

Sermaye kaybının ve borca batıklığın bildirim yönünden, «*kanundan doğan yükümlülüğün kusuruyla ihlalini*» ispat etmek güçlük arz etmez. Kanunda konunun aciliyetine işaret edildiğine göre makul sürede bildirim yapılmadıysa sorumluluğun, kanuna aykırılık ve kusur koşulları sağlanmış olacaktır.

Sermaye kaybının görüşüleceği genel kurul toplantısı kural olarak olağanüstü toplantıdır. Bununla birlikte, kısa süre içinde zaten toplanacak olağan genel kurulda konunun görüşülmesine de bir mani yoktur. TTK.m.410/1'e göre olağan GK hesap dönemini izleyen üç ay içinde yapılacağına ve finansal tabloların görüşülmesi zorunlu gündeme dahil olduğuna göre sermaye kaybı en geç Mart ayı sonuna kadar yapılacak olağan genel kurulda görüşülebilir. Nitekim Tebliğ'de 1/2 ve 2/3 sermaye kayıplarının, farklı gündemle toplantıya çağırılmış olsa dahi ilk genel kurul toplantısında görüşüleceği, diğer ifadeyle sermaye kayıpları yönünden gündeme bağlılık kuralının uygulanmayacağı ifade edilmiştir (m.5/2).

⁵ İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi T.09.03.2023, E. 2019/538 E, K. 2023/202 (Yayımlanmamıştır ve kesinleşmemiştir).

Sermaye kaybını gösteren bilançoğu genel kurula sunarak, ½ veya 2/3 sermaye kaybını açıkça pay sahiplerine bildirerek iyileştirici önlemlerini de sunmayan YK TTK.m.553/1'e göre kanundan doğan görevini kusuruyla ihlal etmiş sayılacaktır. Bununla birlikte sorumluluk için, diğer iki koşul olan zarar ve illiyet bağı da sağlanmış olmalıdır.

2. Borca Batıklığın Bildirilmesi

TTK.m.376/3'e göre; şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde⁶, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister.

Borca batıklığın tespiti için, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre değerini hem de muhtemel satış fiyatlarını gösteren karşılaştırmalı tek bilanço veya iki ayrı bilanço hazırlanabilir. Kanunda hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden bilançolar çıkarılması gerektiği belirtilmişken, devamında borca batıklığın mahkemeye bildirilerek iflasın istenmesi bakımından, bunlarda hangisinin esas alınacağı belirtilmemiştir. Oysa işletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanacak bilanço borca batıklık göstermiyorken, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanan bilançoğa göre şirket borca batık çıkabilir. Bunun tersi de mümkündür. Kanaatimizce, borca batıklığın tespitinde iki bilanço farklı sonuç verirse, borca batıklık bildirimini yönünden, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanan ara bilanço belirleyicidir. Nitekim TTK.m.376/3'ün gerekçesinde “İki bilânço çıkarılmasının çeşitli yararları vardır. Varlıkların olası satış değerlerine göre çıkarılan bilânço şirketin iflâsı için yönetim kurulunun mahkemeye başvurmasına gerek olup olmadığını ortaya koyar” denilerek, borca batıklık bildirimini bakımından aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanan bilançonun esas alınacağına işaret edilmiştir. Bu bakımdan, TTK.m.376/3'ün ikinci cümlesindeki, “Bu bilançodan” ifadesi yerine, “Aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanan bilançodan” ifadesinin kullanılması daha isabetli olurdu.

⁶ Kanundaki “şirket alacaklılarının alacakları” ifadesinin şirketin borçlarını, “şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği” ifadesinin ise borca batıklığı ifade ettiği gözetilerek, TTK.m.376/3'ün ikinci cümlesi şöyle olmalıdır: *Bu bilançodan aktiflerin, şirketin borçlarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister.*

Borca batıklık bildirimini yönünden konuyu ele alan Tebliğ'in 12/4 hükmü bir çok yönden eleştiriye açıktır. Tebliğ hükmü şöyledir:

(4) *Yönetim organı, hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilanço üzerinden aktiflerin şirket alacaklarını karşılamaya yetmediğine karar vermesi (?) ve 7 nci maddede belirtilen tedbirleri almaması (GK?) halinde şirketin iflası için mahkemeye başvurur.*

Tebliğde borca batıklık bildirimini bakımından “hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilanço üzerinden” çıkarılacak bilançolara göre şirketin borca batık olması gerektiği yönünde bir tercih yapılmış olmakla birlikte bunun kanuna uygun düştüğü şüphelidir. Zira, kanun hem işletmenin devamlılığı hem de aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden bilançolar çıkarılacağını düzenlemekle birlikte borca batıklık bildirimini bakımından bunlardan hangisinin esas alınacağını belirtmediği gibi, şirketin her ikisine göre de borca batık çıkması gerektiği yönünde bir tercih de yapmamıştır. Tebliğin bu düzenlemesi TTK.m.376'nın yukarıda belirtilen gerekçesine de uygun düşmemektedir.

Tebliğdeki yönetim kurulunun “aktiflerin şirket alacaklarını karşılamaya yetmediğine karar vermesi ve 7 nci maddede belirtilen tedbirleri almaması halinde” ifadesi tümüyle sorunludur. *Öncelikle* şirket aktiflerinin şirket alacaklarını değil şirket borçlarını karşılamaya yetip yetmediği ölçülecektir. *İkinci olarak*, yönetim organı borca batıklığa kararı vermez; borca batıklığı usulünce tespit eder. *Üçüncü olarak*, Tebliğin 7. Maddesindeki sermayenin azaltılması, artırılması veya tamamlanması seçeneklerine yönetim kurulu değil genel kurul karar verebilir. *Dördüncü olarak*, Tebliğin 7. maddesindeki tedbirler borca batıklığa ilişkin tedbirler değil 2/3 sermaye kaybına ilişkin tedbirlerdir. Zaten 2/3 sermaye kaybında şirketin iflası ve bunun için Mahkemeye başvurmak gerekmez. Bu ihtimalde olsa olsa infisahın tespiti ve tasfiye amacıyla mahkemeye başvurulabilir (Tebliğ m.11).

Tebliğ'in söz konusu 12/4 hükmü tümüyle kanuna aykırı olduğundan, derhal değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması gerekir. Başvurulması halinde iptali kaçınılmazdır. Yürürlükteki mevzuat hükmü olarak kaldığı sürece, buna göre yapılacak tüm işlemlerin ve alınacak genel kurul kararlarının TTK.m.447 hükmü çerçevesinde butlanı ve TTK.m.445 çerçevesinde iptali mümkündür.

Açıklanan sebeplerle, Tebliğin 12. maddesinin 4. Fırkasının şu şekilde değiştirilmesini öneriyoruz:

(4) Aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkarılan ara bilançoya göre şirketin borca batık olduğunun tespit edilmesi halinde yönetim kurulu derhal mahkemeye başvurarak şirketin iflasını ister.

Borca batıklık bildirimini anonim şirkette yönetim kurulu, limited şirkette müdürler, her iki şirkette tasfiye memurları veya alacaklılar yapabilir. Şirket ortakları borca batıklık bildirimini yapmaya yetkili değildir⁷.

Borca batıklık bildirimini iflas sonucunu da doğuracak nitelikte bir hukuki işlem olduğundan, yönetim kurulunun kurul halinde yapacağı işlemlerden birisi olarak, Mahkemeye bildirim bir yönetim kurulu kararı ile yapılmalıdır.

Borca batıklık bildirimini çift bilanço ile yapılan tespite dayandığı için, yönetim kurulu üyeleri arasında bildirim yapıp yapılmayacağı konusunda görüş ayrılığı olursa, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ve farklılaştırılmış teselsül hükümlerine göre sorumluluk da farklılaşabilir.

3. Borca Batıklığı Bildirim Süresi

Borca batıklık son yıllık bilançodan değil, aktiflerin satış fiyatları üzerinden çıkarılan ara bilanço ile tespit edilir. Ara bilanço her zaman çıkarılabilir. Yıllık bilançonun borca batık çıkması, şirketin borca batık olabileceğine ilişkin işaret sayılmalıdır. Buna dair başka göstergeler de olabilir. Nitekim Tebliğ'de borca batıklığın, yıllık ve ara dönem finansal tablolardan, denetime tabi şirketlerde denetim raporlarından, erken teşhis komitesinin raporlarından, yönetim organının belirlemelerinden ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir (m.12/2).

Yönetim kurulunun, borca batıklığı Mahkemeye bildirme görevi, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkarılan ara bilanço ile şirketin borca batık olduğunun tespit edilmesiyle başlar. Mahkemeye başvuru süresi bakımından, aktiflerin satış fiyatları üzerinden hazırlanan bilanço tarihinden itibaren, azami 2-3 aylık sürenin makul bir süre olduğu söylenebilir.

Borca batıklığın bildirimini hem TTK.m.376/3'te hem de İİK.m.179'da düzenlenmiştir. Dolayısıyla iflas kararı verilebilmesi için borca batıklığın YK (tasfiye memurları ve alacaklılar) tarafından bildirilmesinden başka, borca batıklığın mahkemece de tespit edilmesi gerekir. Fakat Mahkemenin borca batıklık tespiti yönetim kurulunun veya tasfiye memurlarının bildirim görevinden bağımsızdır. Yönetim kurulu borca batıklık bildirimini mahkemeye yapmakla sorumluluktan kurtulacaktır. Mahkemenin borca batıklığın tespiti için bilirkişi görevlendirmesi ve yargılama yapması sebebiyle iflas kararının ve tasfiyenin gecikmesinden yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulamaz.

⁷ "...şirket ortakları, borca batıklığı mahkemeye bildirmeye yetkili değildirler. Pay sahipleri ancak genel kurulda, borca batıklığın tespitine karşın harekete geçmeyen yönetim kurulu üyelerinin azlini sağlamak üzere talepte bulunabilirler. Dolayısıyla, davaya konu edilen davalı şirketin borca batık olduğunun tespiti talebi yönünden davacının aktif dava ehliyeti bulunmadığından bu talebin reddine karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde davalı şirketin borca batık olduğunun tespitine hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmektedir...". Yargıtay 11.HD, T.09.03.2017, E. 2016/2335, K.2017/1430

Yönetim kurulunun Mahkemeye borca batıklık bildirimini ile birlikte iflas istemesi mümkün olduğu gibi konkordato veya sırada sona geçme anlaşmaları gibi iflası erteleyen veya önleyen taleplerde bulunması da mümkündür. Tüm bu ihtimallerde bildirim görevi yerine getirilmiş olacaktır.

4. Borca Batık Şirketin Diğer İyileştirici Önlemlere Başvurup Başvuramayacağı

Aktiflerin satış fiyatı üzerinden çıkarılan ara bilançoya göre şirket borca batık ise artık genel kurulun, sermayeyi azaltarak kalan sermaye ile yetinme, sermayeyi tamamlama veya sermaye artırımı kararı alması mümkün değildir.

Bu durumda mahkemeye başvurularak şirketin iflasının isteneceği, bu vesileyle iflası önleyecek yöntemler olarak sırada sona geçme anlaşmaları yapılabileceği ve konkordato yoluna başvurulabileceği kanunda açıkça ifade edilmiştir. Borca batıklık halinde, ½ ve 2/3 sermaye kayıplarında olduğunun aksine, artık şirket yönetim kurulunun ve genel kurulunun iyileştirici önlemler alma yetkisi sona ermekte ve ivedilikle şirketin iflası istenerek iflas yoluyla tasfiyesi hedeflenmektedir.

Sermayenin artırımı, sermayenin tamamlanması vs. iyileştirme tedbirleri TTK.m.377 ve İİK.m.286 vd. hükümleri çerçevesinde konkordato ön projesi içinde yer alabilir. Nitekim İİK.m.286/1-a hükmünde, konkordato başvurusu ile birlikte mahkemeye «...borçlunun faaliyetine devam edebilmesi ve alacaklılara ödemelerini yapabilmesi için gerekli malî kaynağın sermaye artırımı veya kredi temini yoluyla yahut başka bir yöntem kullanılarak sağlanacağını gösteren konkordato ön projesi» nin de sunulması gerektiği belirtilmiştir.

Borca batıklık usulünce tespit edildiği halde makul sürede Mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunulmaması halinde hem İİK.m.345'adaki suç oluşur hem de yöneticilerin hukuki sorumluluğunun, kanundan doğan görevin kusuruyla ihlali ve kusur koşulları sağlanmış olur.

Bu iki sonucu göze alan yönetim kurulu üyeleri borca batıklığı kesin olarak izale edecek tedbirler alırsa veya Mahkemeye başvurudan sonra şirketin borca batıklığı izale edilmiş olursa, artık iflas kararı verilemez. İİK.m.179 gereğince iflas kararı verilmesi için, şirketin veya bir alacaklının borca batıklık bildirimini yeterli değildir; ayrıca borca batıklığın Mahkeme tarafından da tespit edilmesi gerekir. Sermaye kaybı ve borca batıklık tespiti özel uzmanlık gerektiren mali/teknik konu olduğu için bilirkişi incelemesi gerektirir. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir⁸.

⁸ «...Mahkemece, şirket esas sermayesinin üçte ikisinin zayı olup olmadığı yönünde bilirkişi raporu alınmışsa da ... şirketin münfesh olduğunun tespitine karar verilebilmesi için TTK'nın 324/2. maddesi gereği esas sermayenin üçte ikisinin zayı olduğunun kesin olarak belirlenmesi

Mahkemenin borca batıklık tespiti güncel olmalıdır; eski tarihli verilerle borca batıklık tespit edilemez ve iflas kararı verilemez. Borca batıklık tespiti statik değil/dinamiktir. Bu konuda şirketlerde çıkma, çıkarma, fesih, ayrılma akçesi hesabı, edinilmiş mallara katılma rejiminde şirket hisselerinin tasfiyesi gibi davalarda Yargıtay'ın farklı daireleri tarafından istikrarlı şekilde uygulanan şekilde, geriye doğru 6 ayı geçmeyecek şekilde ve tercihan karar tarihine olabildiğince yakın bir tarih itibariyle çıkarılmış ara bilançoya ve bilirkişi raporuna dayalı olarak borca batıklık tespiti yapılmış olması yerinde olur.

5. Konkordato Başvurusunun Borca Batıklık Bildirimi Sayılıp Sayılmayacağı

Borca batıklığın bildirimini ile şirketin iflasını istemek kural olarak birleşiktir. Yani borca batıklık bildirimini iflas talebini, iflas talebi de borca batıklık bildirimini içerir; ayrı ayrı bildirim ve talep şart değildir. İflasın ertelenmesi döneminde Yargıtay 19.HD'nin bu konudaki içtihatları, borca batıklık bildirimini birlikte iflas talep etmeksizin, doğrudan iflasın ertelenmesini talep eden şirketin iflas da istemiş sayılacağı yönündeydi.

TTK.m.377'de borca batık şirketin iflasının önlenmesi için konkordato istenebileceği açıkça düzenlenmiştir. İflasın ertelenmesinde olduğunun aksine, İİK.m.285'e göre borca batıklık konkordatonun maddi koşullarından birisi değildir.

İİK.m.286'da konkordato başvurusu için gerekli belgeler arasında, hem şirketin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkarılacak olan ara bilanço yer almaktadır.

İİK.m.292'ye göre kesin mühletten sonra, borca batık bir şirket veya kooperatif konkordato talebinden feragat ederse iflasına karar verilir. İİK.m.308'e göre, konkordato tasdik edilmez ise, borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme, borçlunun iflâsına resen karar verir. Borca batık olan sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin geçici mühlet talebinin baştan reddi veya geçici ve kesin mühlet içinde konkordato talebinin reddi halinde de iflas kararı verilmelidir.

gerekmekte olup mahkemece hükme esas alınan rapor bu yönden yetersiz bulunduğundan 6762 Sayılı TTK'nın 324/2. maddesinde gösterilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti yönünde denetime elverişli bir rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, davalı vekilinin bu yöne ilişkin karar düzeltme istemi yerinde görülmele Dairemizin 20.03.2018 tarihli, 2016/9199 Esas- 2018/2127 Karar sayılı onama ilamının kaldırılarak, mahkemece verilen kararın açıklanan nedenlerle davalı yararına bozulması gerekmektedir". Yargıtay 11.HD, T.09.06.2018, E. 2018/4356, K.2020/2706.

Konkordato başvurusu için borca batıklık şart olmasa da başvuru ile birlikte doğrudan doğruya iflasa tabi sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin borca batıklık tespiti yapılacağından, iflas talep etmeksizin doğrudan konkordato başvurusunun da borca batıklık bildirimini olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

III. SERMAYE KAYBININ ve BORCA BATIKLIĞIN BİLDİRİLMEMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

1. Genel Olarak

Sermaye kaybının ve borca batıklığın bildirimini Kanun ve Tebliğ ile yönetim kuruluna yüklenmiş bir görevdir. TTK.m.375'de genel olarak, TTK.m.376'da özel olarak bildirim yükümlülüğü düzenlenmiş ve Tebliğ ile ayrıntıları açıklanmıştır.

TTK.m.553 yönünden sermaye kaybının genel kurula, borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi «*kanundan doğan yükümlülük*»tür. Kanundan doğan bu yükümlülüğün ihlali halinde diğer koşulları da varsa yönetim kurulu üyeleri meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilirler.

Yönetim kurulu üyelerinin söz konusu, kanundan doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla (kasten veya ihmal ile) yerine getirmemeleri halinde TTK.m.553 gereğince, sorumluluğun koşullarından hukuka aykırı fiil ve kusur olmak üzere ikisi meydana gelmiş sayılır. Bununla birlikte davalı yönetim kurulu üyelerinin bu sebeple sorumlu tutulması için, hukuka aykırı fiil ve kusurdan başka sorumluluğun diğer iki koşulu olan zarar ve kusurlu eylemle zarar arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerekir.

Borca batıklığın usulünce tespiti halinde, Mahkemeye borca batıklık bildirimini zorunlu ise de iki durumda iflas istenmeyebilir. Birincisi, TTK.m.376/3 gereğince iflas başvurusundan önce borca batıklığı izale edecek tutardaki alacaklının sırada sona geçme anlaşması yapmasıdır. İkincisi, mahkemeye başvuruya birlikte TTK.m.377 gereğince ön proje sunulurken, İİK.m.285 vd hükümlerine göre konkordato istenmesidir.

Şirketin son yıllardaki yıl sonu bilançoları önemli miktarda zarar göstermesine rağmen aktiflerin satış fiyatı üzerinden bir bilanço çıkarmayan, hatta ara bilanço barca batıklık göstermesine rağmen Mahkemeden şirketin iflasını istemeyen yönetim kurulu üyeleri sırf bu sebeple sorumlu tutulabilir mi? Diğer ifadeyle, yönetim kurulu ilgili dönemde sermaye kaybını veya borca batıklığı izale etmeye yönelik önlemler almış, örnek olarak, şirketi teknik iflas/ borca batıklık durumundan kurtarmak için çaba harcamış, nihayet sorumluluk davası açılmadan veya henüz karar verilmeden radikal şekilde sermaye artırımını

yaparak, bununla şirketin borçlarını kısmen ödeyip borca batıklığı izale eden YK üyeleri yine de sorumlu olacak mıdır?

Borca batıklık bildirimini süresinde yapmayarak kanundan doğan bildirim görevini kusuruyla ihlal etmesine rağmen, alınan tedbirlerle borca batıklık izale edilmiş ve yapılan işlemler şirketin, pay sahiplerinin ve önceki alacaklıların zararına bir sonuç doğurmamış ise sorumluluğun kanundan doğan görevin kusurlu olarak ihlali koşulu sağlanmış olsa da, sorumluluğun diğer koşulu olan zarar yokluğundan dolayı bir sorumluluk doğmayacaktır. Zira, bu ihtimalde başta zaten borca batıklık tespit edildiğine göre, bildirim yapılırsa ve iflas ile sonuçlansa dahi pay sahiplerine bir tasfiye bakiyesi dağıtılmayacaktır. Buna karşılık, yönetim kurulu üyelerinin borca batıklık bildirimini yapmayarak, kendilerince aldıkları önlemlere rağmen, şirketin borca batıklıktan yine de çıkamaması halinde, artan şirket zararından dolayı şirkete karşı, kişisel zararları varsa pay sahiplerine karşı ve sonradan oluşan şirket borçlarından dolayı alacaklılara karşı sorumlu tutulmaları mümkündür.

2. Sorumluluk Sebepleri

a. Yarıya ulaşmayan esas sermaye kayıpları yönünden, esas sözleşmeye, yarıya ulaşmayan sermaye kayıplarında da genel kurulun olağanüstü toplantıya çağrılacağına ve bazı tedbirler alınacağına yönelik hükümler konulabilir. Esas sözleşmede hüküm bulunmasa dahi, şirketin durumuna göre, yarıya ulaşmayan sermaye kayıplarına kayıtsız kalmak, vakitlice bunu izale edecek veya ilave kayıpları önleyecek tedbirleri almamak TTK m. 369 gereğince tedbirli bir yöneticiden beklenen özeni göstermemek olarak nitelendirilerek yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektirebilir.

Bu sorumluluğun kaynağı, esas sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda ve TTK.m.374 ve m.369, esas sözleşmede hüküm bulunması halinde «esas sözleşmeden doğan görevin kusuruyla ihlali» kapsamında TTK.m.553/1'dir.

b.1/2 sermaye kaybını hemen genel kurula bildirmek ve iyileştirici önlemleri sunmak TTK.m.376/1 kapsamında yönetim kurulunun kanunda doğan görevi olduğu için bu görevin ihmali veya ihlali «*kunundan doğan yükümlülüğün kusuruyla ihlali*» kapsamında TTK.m.553/1 gereğince sorumluluk gerektirir.

c. Üçte iki sermaye kaybında derhal «*yetinme veya tamamlama*» gündemiyle genel kurula çağrılması gerektiğinden, bu görevin ihmali veya ihlali TTK.m.376/2 ve m.553/1 kapsamında sorumluluk gerektirir.

d. Borca batıklık bildirimini hiç veya zamanında yapılmaması İİK.m.179, TTK.m.376/3 ve m.553/1 kapsamında kanundan doğan görevin ihlali olarak sorumluluk doğurur.

3. Sorumluluğun Koşulları

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun temel koşulları yönünden konu incelendiğinde sorumluluğun dört temel koşulu vardır:

a. Kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülük: Sermaye kaybının ve öngörülen iyileştirici önlemlerin genel kurula bildirilmesi yükümlülüğü TTK.m.376/1-2’de, borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi yükümlülüğü ise hem TTK.m.375/1-g’de hem de TTK.m.376/3’de yönetim kurulu üyeleri için kanundan doğan bir görev olarak yüklenmiştir.

b. Yükümlülüğün kusurlu olarak ihlal edilmesi: Bildirim yükümlülüğünün, sermaye kaybında, kanundaki ifadeleriyle “hemen/derhal”, borca batıklıkta makul sürede yerine getirilmemesi kusurlu davranış sayılacaktır.

c. Zarar: Sermaye kaybının ve borca batıklığın bildirilmemesinden veya süresinde bildirilmemesinden dolayı, kayıplar daha da artabilir, gecikme sebebiyle alınacak önlemler zorlaşabilir, iyileştirici önlemlerin maliyeti artabilir. Tüm bunlardan şirket, pay sahipleri veya alacaklılar zarar görebilir.

d. Kusurlu davranışla zarar arasında illiyet bağı: Zarar bildirim görevinin hiç veya zamanında yapılmamasından doğmuş olmalıdır. Bildirim yapılsaydı dahi önlenemeyecek zararlar ile bildirim görevinin ihlali/ihmali ile ilişkilendirilemeyen zararlardan yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulamaz.

4. Sorumlu Olanlar ve Farklılaştırılmış Teselsül

TTK.m. 375/1-g ve m.376’da bildirim görevi yönetim kuruluna verilmiştir. Dolayısıyla cezai sorumluluktan farklı olarak tüm yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu vardır. Tasfiye memurlarının sorumluluğu da böyledir.

Bildirim görevi YK’na ait olduğundan üst düzey yöneticiler bu sebeple sorumlu tutulamazlar.

Bununla birlikte, sermaye kaybının ve borca batıklığın bildirilmemesi sebebiyle oluşan zararlardan dolayı, TTK.m.557 gereğince, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu farklılaştırılabilir. Örnek olarak, sermaye kaybını veya borca batıklığı bildirmek için çaba harcayan, bu yönde görüş bildiren ve oy kullanan yönetim kurulu üyeleri ile bildirim görevini yerine getirmeyen, savsaklayan, erteleyen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk miktarları farklılaştırılabilir. Yine sermaye kaybını ve borca batıklığı usulünce tespit etmek ve gerekli iyileştirici önlemleri, kararları veya iflası önleyen seçenekleri değerlendirmek durumunda olan, görev taksimi itibarıyla veya yönetim yetkisinin devri yoluyla görev üstlenen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu nispeten daha fazla olabilir.

5. Sorumluluktan Kurtulma

Sermaye kaybının ve borca batıklığın bildirim görevinden doğan sorumluluktan kusursuzluğun ispatı, ibra veya zamanaşımı yoluyla kurtulmak mümkündür.

a. Kusursuzluğun ispatı veya kusurun ispat edilememesi : Sermaye kaybının ve borca batıklığın bildirilmemesinden doğan sorumluluk kusur sorumluluğudur. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda kusurun ispatı yönünden yapılan tartışmalar çerçevesinde, yönetim kurulu üyelerinin kusursuzluğunu ispat etmesi veya davacının kusuru ispat edememesi halinde davanın reddine karar verilecektir. Bildirim görevinin ihlal edilmediği, geçerli bir mazerete binaen bildirim yapılmadığı, sermaye kaybının veya borca batıklığının henüz kesin olarak tespit edilmediği, dolayısıyla henüz bildirim gerekmediği, kusursuzluğun ispat edildiği veya kusurun ispatı yükünün yerine getirilemediği, bildirim görevinin ihlali sebebiyle bir zararın doğmadığı veya iddia edilen zarar ile kusur arasında illiyet bağının kurulamadığı durumlarda sorumluluktan kurtulmak mümkündür. Uygulamada genellikle, şirketin ekonomik durgunluk nedeniyle sıkıntı yaşadığı, ancak borçlarını ödemeye devam ettiği, örneğin SGK prim borçlarını ödeyebildiği, şikayetçi veya davacının alacaklarının zaten teminatlı olduğu veya şikayet üzerine müştekinin alacağının ödendiği, şirketin faaliyetlerine devam edip borçlarının tamamının ödeneceği gibi sebeplerle iflas talebinde bulunulmadığı, suç kastı veya şirketi, pay sahiplerini ve alacaklıları zarara uğratma kastı olmadığı vb. savunmalar yapılmaktadır. Genel olarak bunların, gerek cezai sorumluluk gerekse hukuki sorumluluk yönünden sorumluluğu bertaraf edecek mahiyette savunmalar olmadığı söylenebilir.

b. İbra: Sermaye kaybının ve borca batıklığın bildirilmemesinden doğan sorumluluktan dolayı yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmesi mümkündür. İbra açık ibra şeklinde olabileceği gibi bilançonun tasdiki ile zımnî ibra şeklinde de olabilir. Kural olarak, sermaye kaybı veya borca batıklık gösteren yıllık bilançonun genel kurulda kabul ve ibrası yönetim kurulu üyelerinin ibrası sonucunu doğurur (TTK.m.424). Yönetim kurulu üyelerinin sermaye kaybını ve borca batıklığı bildirim görevinden doğan sorumluluktan ibrası için, konunun genel kurulda açıkça tartışılarak ibra edilmiş olmaları veya yine bu şekilde bilançonun tasdik edilmiş olması gerekir. Buna karşılık, yıllık bilanço müzakere edilip oylanmakla birlikte ½ veya 2/3 sermaye kaybı açıkça genel kurulun bilgisine sunulmamış ve tartışılmamış ise zımnî ibranın olmayacağı kabul edilmelidir. Çünkü, bu durumda genel kurula iyileştirici önlemleri sunmak veya kalan sermaye ile yetinme ya da sermayeyi tamamlama

seçeneklerini sunmak durumunda olan yönetim kurulu, kanundan doğan görevini yerine getirmemiş olacaktır.

İbra kararı şirketin, ibra kararına olumlu oy veren pay sahiplerinin ve ibra kararını bilerek pay iktisap eden yeni pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır (TTK.m.558/2).

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, sermaye kaybı ve borca batıklık bildiriminden kaynaklanan sorumluluk ve ibra kararlarına karşı açılan genel kurul kararlarının iptali/butlanı davalarında da tartışılabilmektedir. TTK.m.376 gereğince Mahkemeye borca batıklık bildirimini yapmamaktan ibaret sorumluluk sebeplerinin TTK.m.558/2'deki "*ibramın kapsadığı açıklanan maddi olaylar*" kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği önemlidir. Şirketin zarar gösteren bilanço ve gelir tabloları her yıl genel kurul toplantılarında müzakere edilmiş ve kabul edilmiş ise, kural olarak yönetim kurulu üyelerinin de ibra edilmiş olacağı söylenebilir. Ancak, yıllık bilançolar zarar gösterse de ½ ve daha fazla sermaye kaybı veya borca batıklık açıkça anlaşılmıyor veya genel kurulun dikkatine sunulmamış

c. Zamanaşımı: Zararın ve sorumluların öğrenilmesinden itibaren 2 yıl, her halde sermaye kaybının ve borca batıklığın tespitinden itibaren 5 yıllık sürenin veya ceza zanaşımı süresinin geçmesiyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu zanaşımına uğrayacaktır (TTK.m.560).

6. Kusurun İspatı

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu davalarında kusurun ispatı ve ispat yükünün hangi tarafta olduğu tartışmalıdır. Bir yandan 6102 sayılı TTK'nın ilk halindeki düzenleme esas alınarak, yönetim kurulu üyeleri için kusur karinesi kabul edildiği ve kusursuzluğun ispatı gerektiği, bunun da iş adamı kararı-tedbirli yöneticinin özeni-BJR-kusurun objektifleştirilmesi yoluyla yapılacağı savunulmaktadır. Diğer yandan TTK.m.553/1'e 6335 sayılı kanun ile eklenen «kusurlarıyla ihlal ettikleri taktirde» ibaresiyle ispat yükünün ters çevrildiği, artık tıpkı haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi kusuru da zararı da davacı tarafın ispat edeceği savunulmaktadır.

TTK.m.553'ün ilk halinde yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin bir sözleşmeye dayanması sebebiyle, özellikle şirketin zararları yönünden TBK'nın genel borca aykırılık kuralları (TBK.m.112) çerçevesinde YK üyeleri için kusur karinesinin kabul edildiği, sorumluluk davalarında davacının değil davalı YK üyelerinin kusursuzluğunu ispat etmesi gerektiği benimsenmiştir.

6102 sayılı TTK'da esasen, olumsuz bir durumun (kusursuzluğun) ispatı son derece güç olduğu için TTK.m.369 ile kusurun objektifleştirildiği, yönetim

kurulu üyelerinin tedbirli bir yöneticinin özeniyle (BJR) şirketin menfaatlerini, dürüstlük kuralı çerçevesinde gözettiklerini ispat ederek ispat yükünü yerine getirmiş sayılacakları benimsenmiştir. Bu konuda şirketin durumuna, isnat edilen kanun ve esas sözleşme ihlaline, somut olayın özelliklerine göre olay tarihi itibarıyla yönetim kurulu üyelerinin makul şekilde hareket ettikleri ispat edilirse kusursuzluğunu ispat etmiş sayılacaktır.

Yine TTK'da, yönetim kurulu üyelerine yüklenen kusur karanesi ve kusursuzluğu ispat yükünün ağırlığı gözetilerek onları sorumluluktan kurtaracak ilave düzenlemeler yapılmıştır. Usulünce yapılan yetki devri sorumluluğun da devrini gerektirir. Yetki devredilenin seçiminde makul gözen gösterildiyse devredene sorumluluk yüklenemez (TTK.m.553/2). Borca batıklığın mahkemeye bildirim görevinin yönetim kurulu üyelerinin devredilmez görevlerinden olması sebebiyle, bu konuda yetki devri yapılamayacağı, yapılsa dahi yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulamayacağı hatırlanmalıdır (TTK.m.375/1-g). Kimse kontrolü dışındaki ihlal ve yolsuzluklardan sorumlu tutulamaz. Gözetim ve özen yükümü sebebiyle bu sorumsuzluk klozu bertaraf edilemez (TTK.m.553/3).

TTK.m.553/1'e 6335 sayılı kanun ile eklenen «*kusurlarıyla ihlal ettikleri taktirde*» ibaresiyle ispat yükünün ters çevrildiği, artık tıpkı haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi kusuru da zararı da davacı tarafın ispat edeceği kanaatindeyiz. Zira 6335 sayılı kanunun gerekçesinde söz konusu ilavenin bu amaçla yapıldığı ifade edilmiştir. Kanun değişikliğinin amacı ve sonraki kanun olması gözetilerek artık YK üyelerinin sorumluluğu davalarında ispat yükünün genel hükümler çerçevesinde (TMK.m.6 ve HMK.m.290) davacı tarafta olacağı söylenebilir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu davalarında kusurun ve zararın ispatı kolay değildir. Bu bakımdan yapılan değişikliğin, 6102 sayılı TTK'nın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yönünden getirdiği sisteme uymayan ve özellikle kusurun ve zararın ispatı yönünden davacıların işini daha da zorlaştıran bir değişiklik olmuştur

Bilindiği üzere usul hukukunda ispat yükü, sonuçta hangi taraf aleyhine karar verileceğini belirler. Yoksa sorumluluk davasında her iki taraf da haklılığını ispat yarar delilleri, ispat yükünün kimde olduğundan bağımsız olarak mahkemeye sunabilir. Eğer mahkeme bunlarla bir karar verebiliyorsa ispat yükünün kimde olduğunun önemi yoktur. Ancak iki tarafın sunduğu deliller ile davanın ispatı için yeterli değilse ispat yükü hangi tarafta ise o taraf aleyhine karar verilecektir.

7. Bildirim Görevi ve Sorumluluk Devredilebilir mi?

AŞ’de “borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması” TTK.m.375’de YK’nunun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Hemen takip eden m.376’da sermaye kaybı ve borca batıklık düzenlendiği halde “devredilemez” görev ve yetkiler arasında sermaye kaybına ilişkin bildirim yükümlülüğü sayılmamıştır. Bu düzenleme tarzından yönetim kurulunun ½ veya 2/3 sermaye kaybında alınacak tedbirleri ve sermaye kaybı halinde bildirim görev ve yetkilerini devredebileceği sonucuna varılabilir mi? Sermaye kaybı ve borca batıklıkta alınacak tedbirleri ve bildirim görevlerini kimin yerine getireceğine bağlı olarak, sorumluluğun da devredilip devredilemeyeceği ortaya çıkacaktır.

Kanunun sistematigi ile TTK.m.375 ve m.376’nın başlıkları ve lafzından hareketle, yönetim kurulunun sermaye kaybı halindeki bildirim görev ve yetkilerinin devredilebileceği sonucuna varılabilir. Ancak, sermaye kaybında YK’na yüklenen bildirim yükümlülüğü; ½ sermaye kaybında hemen genel kurulu toplantıya çağırıp uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunmak, 2/3 sermaye kaybında ise kalan sermaye ile yetinme veya sermayenin tamamlanması gündemiyle genel kurulu derhal toplantıya çağdırmaktan ibarettir. Genel kurul toplantılarının hazırlanması, genel kurulun toplantıya çağırılması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi de yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindedir (TTK.m.410/1, 475/1-f). Dolayısıyla, ½ sermaye kaybında genel kurulu hemen toplantıya çağırarak iyileştirici önlemler sunmak ve 2/3 sermaye kaybında kalan sermaye ile yetinme veya sermayenin tamamlanması gündemiyle derhal genel kurulu toplantıya çağırma görevinin de devredilemeyeceği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, iyileştirici önlemler alınmasının gerekli olup olmadığı, genel kurula sunulacak iyileştirici önlemlerin belirlenmesi, bunların sermaye kaybının izalesi yönünde başarı şansının değerlendirilmesi, kalan ve tamamlanacak sermaye miktarlarının hesaplanması gibi çalışmaların yapılması yönetim kurulunun bizzat yapması şart olmayan, başkalarına devri mümkün olan görev ve yetkilerindedir.

IV. CEZAI SORUMLULUK

Sermaye kaybını genel kurula bildirmemenin hukuki sorumluluğu bir yana bırakılırsa, cezai yaptırımı yoktur. Buna karşılık, borca batıklığı mahkemeye bildirmemek cezalandırılmaktadır.

Sermaye şirketlerinin iflasını istemek mecburiyetinde olanların cezasını düzenleyen İİK.m.345/a’ya göre, “İdare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları, 179 uncu maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını

karşılımadığını bildirerek şirketin iflasını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

Şikâyet süresi, şirket aktiflerinin muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkarılan bilançoya göre şirketin borca batık olduğunun tespit edilmesinden itibaren üç ve her halde bu tarihten itibaren bir yıldır (TTK.m.347). Yargıtay, borca batıklık/iflas şartlarının, yani suçun hangi tarih itibarıyla oluştuğu bilirkişi raporuyla tespit edilerek şikâyet süresinin belirlenmesi gerektiği görüşündedir⁹.

Ceza yargılaması ile iflasa dair hukuk yargılaması esas itibarıyla bağımsızdır. Suçun unsurlarını icra ceza mahkemesi, borca batıklık ve iflas koşullarını ise asliye ticaret mahkemesi belirler. Suçun oluşup oluşmadığının belirlenmesi ticaret mahkemesinin nihai kararına kadar bekletilemez. Ceza yönünden, önemli olan bildirim yapılması suretiyle suçun oluşup oluşmadığıdır¹⁰.

⁹ «...İİK'nın 345/a maddesine aykırılık suçlarının kovuşturmasının şikâyet şartına bağlı... olması nedeniyle kovuşturma şartı olan şikâyet süresinin öncelikli olarak incelenmesi gerekmektedir...uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;...şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenmesini müteakip, şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği anlaşıldığından, öncelikle borçlu şirketin bağlı bulunduğu Vergi Dairesi Müdürlüğünden borçlu şirketin muhasebecisi öğrenilerek bu yerden, bunun mümkün olmadığı takdirde kolluk marifetiyle yaptırılacak araştırma suretiyle şirkete ait ticari defterlerin ve kayıtların temini yoluna gidilip, borçlu şirket hakkındaki kesinleşmiş tüm icra takip dosyaları da tespit edilerek, bu takip dosyalarındaki alacak miktarları da şirketin pasifine eklendikten sonra ticari defterler, kayıtlar ve banka hesapları üzerinde **karşılaştırmalı olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmasını müteakip, şikâyet tarihi itibarıyla şirketin iflasının istenmesi şartlarının oluşup oluşmadığı, iflas şartları oluşmuşsa hangi tarih itibarıyla oluştuğu saptanıp, sonucuna göre 05.11.2010 tarihinde yapılan şikâyetin süresinde olup olmadığının belirlenmesi gerekirken, iflas şartlarının hangi tarih itibarıyla oluştuğunu belirtmeyen yetersiz bilirkişi raporu ile yetinilerek suç tarihinin icra takibinin kesinleştiği tarih olduğundan bahisle şikâyetin hakkının İİK'nın 347. maddesi uyarınca fiilin işlendiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde kullanılmadığı kabul edilmek suretiyle eksik araştırmayla şikâyet hakkının düşürülmesine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.» Yargıtay CGK, T. 09.04.2019, E. 2018/19-527, K. 2019/305**

¹⁰ «...İİK'nun 179 ve TTK'nun 324. maddeleri uyarınca, iflas şartlarının doğması durumunda, sermaye şirketleri veya kooperatiflerin idare ve temsili ile görevlendirilmiş kimselere ve tasfiye halinde olması durumunda da tasfiye memurlarına iflas istemek görevi yüklenmiş, bu zorunluluk doğmasına rağmen, gereğinin yerine getirilerek iflasın istenmemesi durumu, İİK'nun 345/a maddesinde cezai yaptırıma bağlanmıştır. Burada cezalandırılan fiil, sayılan kişiler tarafından şartları oluştuğu halde iflasın istenmemesidir. **İcra ceza mahkemesince, ticaret mahkemesine iflas davası açıldığı takdirde, sanık veya sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi açısından, belli şartlarda ticaret mahkemesi dosyası sonucunun bekletici sorun yapılması mümkün ise de esas itibarıyla cezai sorumluluk açısından suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını tayin ve tespit görevi ceza yargılaması yapan icra ceza mahkemesine aittir. İcra ceza mahkemesince, İİK'nun 179 ve TTK'nun 324. maddesinde öngörülen şartların doğup doğmadığı açısından, borçlu şirkete veya kooperatife ait ticari defter ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle sonucuna göre sanıkların hukuki durumları belirlenmelidir.** Ceza yargılamasının, ticaret mahkemesine

Suçun faili şirketi «idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler» veya tasfiye memurlarıdır. Dolayısıyla hem yönetim hem temsil yetkilisi olan yönetim kurulu üyeleri veya limited şirket müdürleri cezalandırılabilir; temsil yetkisi olmayan yönetim kurulu üyeleri cezalandırılmaz.

Borca batıklık bildirimine rağmen, TTK.m.376/3 ve m.377 gereğince sırada sona geçme anlaşması veya konkordato yoluyla iflas kararı verilmeyebilir veya uzunca süre ertelenebilir. Borca batıklık bildiriminin yapılması yönetim kurulu üyelerini cezai sorumluluktan kurtarır. Bildirime rağmen iflas kararı verilmemesi veya konkordato mühleti verilmesi ve konkordatonun tasdik edilmesi veya sırada sona geçme anlaşmalarıyla borca batıklığın izale edilmesi gibi durumlarda, bildirim yapılmış olacağından suç oluşmaz.

*iflas davası açılması şartına bağlanması, suç ile korunan hukuki değerle bağdaşmadığı gibi eylemleri de büsbütün cezasız bırakma sonucunu doğurur. Burada icra mahkemesince yapılan işlem, kooperatif veya şirketin iflasına karar vermek olmayıp, iflas şartları doğduğu halde bunun istenip istenmediğinin saptanmasından ibarettir...saniğe atılı sermaye şirketinin iflasını istememe suçunun oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için, şirketin aktif ve pasifinin belirlenmesinin ardından, **iflasın istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi** bakımından, borçlu şirkete ait ticari defterler, bilanço ve banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken, sadece bilanço kayıtları üzerinde yaptırılan incelemeye dayalı bilirkişi raporu esas alınarak beraat kararı verilmesi yerinde değildir...» Yargıtay CGK, T.30.09.2014, E.2013/16-260, K.2014/401, Aynı yönde Yargıtay CGK T. 01.06.2010, E. 2010/16-91, K. 2010/127, Yargıtay CGK, 27.03.2012, E.2011/16-328, K. 2012/116.*

ANONİM ORTAKLIKTA YÖNETİM KURULUNUN GENEL KURULU TOPLANTIYA DAVETİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ¹

Prof. Dr. Şafak NARBAY²

Genel Olarak Konuya Bakış

6102 sayılı TTK m. 410 ilâ 412 arasında anonim ortaklık genel kurulunu toplantıya çağrı konusunda “yetki” üst kenar başlığı altında m. 410’da “Yetkili ve görevli organlar” belirtildikten sonra; m. 411’de “Azlık” konumunda olanların yönetim kuruluna başvurmak suretiyle genel kurulu nasıl toplantıya çağırabilecekleri veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuların nasıl gündeme konulmasını isteyebilecekleri ve m. 412’de de, talepleri yönetim kurulu tarafından reddedilen veya taleplerine yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmeyen (azlık konumunda bulunan) pay sahiplerinin mahkemeye başvurarak genel kurulun nasıl toplantıya çağrılacağı düzenlenmiştir.

Bunlardan TTK m. 410/1/c.1’de, genel kurulun, süresi dolmuş olsa bile, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılacağı hüküm altına alınmıştır. 6762 sayılı TTK’da bulunmayan bu hükümlerle genel kurul toplantısından önce süresi dolmuş bulunan yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya davet edip edemeyeceği konusunda uygulamada yaşanan tereddütlerin, görüş farklılıklarının giderilmesi amaçlanmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde bu durum “*Tasarı ayrıca, uygulamada tartışmalı olan bir sorunu açıkça çözüme kavuşturmuştur. Genel kurul, süresi dolmuş olsa, bile yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılabilir*” denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Yönetim kurulunun görev süresi sona ermiş; ancak yeni bir yönetim kurulu seçimi, genel kurul toplantısı henüz yapılmamış olduğundan gerçekleştirilememiş; ancak genel kurulun da yapılma zamanının gelmiş olduğu bir anonim ortaklıkta, genel kurulun toplanmasını temin etmek amacıyla genel kurulun toplanmasına yönelik bütün süreçleri işletmek noktasında görev

¹ Çalışma “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10 uncu Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu” kapsamında sözlü Tebliğ olarak sunulmuş olup; çalışmamızın makale olarak hazırlanması sürecinde adı geçen Sempozyumun gerçekleştirildiği 12 (-13) Mayıs 2022 tarihine kadar yayımlanmış eserler esas alınmıştır.

² Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

süresi sona ermiş yönetim kurulunun yetkili olacağı TTK m. 410/1/c.1'de açıkça öngörülmüştür. Her ne kadar bu hükümde genel kurulun, süresi dolmuş olsa bile, yönetim kurulu tarafından sadece toplantıya çağrılacağı ifade edilmişse de, çağrıyı yapan görev süresi sona eren yönetim kurulunun, genel kurulun toplanmasına yönelik bütün iş ve işlemleri yerine getirmek hususunda da yetkili olacağı tartışmasızdır³. Zira, yönetim kurulunun devredilmez görev yetkilerinin düzenlendiği TTK m. 375/1/f bendinde genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesinin de yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri kapsamında olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla görev süresi sona ermiş olan yönetim kurulu genel kurulun toplanması için bütün hazırlık süreçlerini yerine getirmekle yetkili olduğu gibi, genel kurul toplantısının gerçekleştirilmesinde de yetkili olacaktır.

Diğer taraftan 6102 sayılı TTK m. 366/1 hükmünde, yönetim kurulunun *her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçeceği; esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesinin de öngörülebileceği* ifade edilmektedir. Bu hükmün uygulanması hiç şüphesiz yönetim kurulunun birden fazla üyeden oluşması durumunda gündeme gelecektir.

Bunun gibi 6102 sayılı TTK m. 392, f. 4'de yönetim kurulunun fiilen toplantı yapmaksızın karar alabilmesine ilişkin usul ve esaslar ortaya konulmuştur. Hükümde, “Üyelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Onayların aynı kâğıtta bulunması şart değildir; ancak onay imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştırılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi kararın geçerliliği için gereklidir.” denilmektedir. Öğretide, yönetim

³ Çamoğlu, E./Poroy, R./Tekinalp, Ü.) Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2019, 14. Bası, N. 677; Ayhan, R./Çağlar, H./Özdamar, M.; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2022, 4. Bası, s. 302; Şener, O. H.; Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2022, 5. Bası, s. 362 ve 465; Pulaşlı, H.; Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, Ankara 2022, 4. Bası, § 35, N. 274a; Bahtiyar, M.; Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2021, 15. Bası, s. 160; Bilgili, F./Demirkapı, E.; Şirketler Hukuku, Bursa 2013, 9. Bası, s.281; Bozkurt, T.; Şirketler Hukuku, Ankara 2021, 13. Bası, s. 324; hükmün eleştirisi için bkz. Akdağ Güney, N.; Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2016, 2. Bası, s. 29.

kurulunun bu şekilde alacağı kararlar çoğunlukla “elden dolaştırma yoluyla karar” yöntemi olarak nitelendirilmektedir⁵.

İşte yönetim kurulunun birden fazla üyeden oluştuğu, farklı menfaat gruplarının yönetim kurulunda temsil edildiği durumlarda, genel kurulun toplantıya Kanuna ve esas sözleşmeye uygun bir şekilde davet edilebilmesi için öncelikle yönetim kurulunun Kanun’a uygun bir şekilde toplanıp, karar alması gerekmektedir. Zira yönetim kurulu, anonim ortaklığa ilişkin bir takım görevlerini karar alarak yerine getirmek durumundadır. İşte bunun için de yönetim kurulunun toplantıya “usulüne uygun bir şekilde davet edilmesi” zorunluluk arz etmektedir. 6102 sayılı TTK’da, genel kurul toplantısında olduğu gibi, yönetim kurulu toplantılarının çağrı usulü, toplantı zamanı, yeri ve gündem konularını düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide, esas sözleşmeye yönetim kurulunun toplantılarının davet usulü hakkında hüküm konulabileceği isabetli bir şekilde ifade edilmektedir⁶. Aynı zamanda öğretide, TTK m. 367 f, 1 hükmü uyarınca, yönetim kurulunun esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle düzenleyeceği iç yönergede yönetim kurulu toplantılarına çağrı usulünün yer alabilmesinin mümkün olduğu görüşü de savunulmaktadır⁷.

Buna karşılık bir diğer sermaye şirketi olarak nitelendirilen, ancak şahıs şirketlerinden bazı özellikleri de bünyesinde barındıran limited şirketlerde⁸ birden fazla müdür bulunması ihtimalinde bunlardan birinin, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı olarak atanacağı (TTK m. 624/1); başkan olan müdürün genel kurulun

⁴ **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I, N. 531. Benzer şekilde **Nomer Ertan**, N. E.; *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Toplantı ve Kararları*, Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), İstanbul, 12 Ekim 2018, s. 54. Buna karşılık öğretide *Teoman*, bu nitelendirmeyi benimsemediğini ve “yönetim kurulunun toplantı yapmaksızın karar alması” ya da “önerinin yazılı olarak kabulü suretiyle karar alınması” deyimlerinin söz konusu kurumu daha iyi ifade ettiği görüşünü, İsviçre Borçlar Kanunu’nda 1 Temmuz 1992’de yürürlüğe giren değişiklikten sonra m. 716’nın “*Zirkulationsbeschlüsse*” olan kenar başlığının “*Beschlüsse*” olarak değiştirilmesini de gerekçe göstererek ifade etmektedir [**Teoman**, Ö., *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması* (TTK m. 330, f. 2), Tüm Makalelerim (1971-2001), Cilt I-II, İstanbul, Nisan 2012, 2. Bası, s. 1104-1105]. *Pulaşlı* ise, konuyu “Toplantı Yapılmaksızın Elden Dolaştırma Yoluyla Karar Alma” başlığı altında açıklamakta, ancak bu ifade şeklinin kanuni olmadığını, öğretide benimsenmiş olduğunu da belirtmekte, *Teoman* gibi, İsv. BK’da ilgili madde başlığının değişiklikten önceki ve sonraki halinin nasıl olduğunu ortaya koymaktadır (bkz. *Pulaşlı*, Şerh Cilt II, § 36, N. 102).

⁵ Bununla birlikte “sirküle karar” şeklinde de bir kullanımın olduğu gözlemlenmektedir (bkz. **Nomer Ertan**, s. 56 vd.).

⁶ **Nomer Ertan**, s. 48; **Bahtiyar**, M.; *Anonim Ortaklık Esas Sözleşmesi*, İstanbul 2001, s. 52, 53.

⁷ **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I, N. 528.

⁸ Bkz. TTK m. 124, f. 2.

toplantıya çağırılması ve genel kurul toplantılarının yürütülmesi konularında olduğu gibi, genel kurul başka yönde bir karar almadığı ya da şirket sözleşmesinde farklı bir düzenleme öngörülmediği takdirde, tüm açıklamaları ve ilanları yapmaya da yetkili olduğu açıkça hükme bağlanmıştır (TTK m. 624/2).

Bir kez daha vurgulamak gerekirse, anonim şirketlerde yönetim kurulunun düzenlendiği TTK'nın 359 ilâ 396'ncı maddeleri arasında böyle bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya davet edebilmesi için usulüne uygun bir şekilde toplantı yaparak karar alması gerekmektedir.

Bu durumda sorulması gereken soru şu olacaktır: Yönetim kurulu nasıl toplanacak, toplantı daveti nasıl ve kim tarafından gerçekleştirilecektir?

İşte çalışmamızda bu soruya cevap aranacak, kanuni düzenlemeler, Yargıtay kararları ve öğreti de dikkate alınarak uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm olabilecek değerlendirmelerimiz ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yönetim Kurulunu Toplantıya Daveti

6102 sayılı TTK m. 392, f. 7'de, *her yönetim kurulu üyesinin başkandan, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebileceği* belirtilmektedir. Fıkra hükmünün gerekçesinde bu *hükmün 6762 sayılı Kanunun 331'inci maddesinin ikinci fıkrasının tekrarı olduğu* ifade edilmektedir. Gerçekten de "2. Azaların hakları" kenar başlıklı mülga 6762 sayılı TTK m. 331, f. 2'de "*Her aza, idare meclisinin toplantıya davet edilmesini reisten yazılı olarak isteyebilir.*" denilmektedir. Dolayısıyla bu hükümden, bir anonim şirkette yönetim kurulunun birden fazla üyeden oluştuğu durumlarda, yönetim kurulunu toplantıya davet yetkisinin yönetim kurulu başkanına tanındığı; buna karşılık yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulunu toplantıya davet yetkilerinin bulunmadığı; başkan dışındaki üyelerin ancak başkandan, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebileceği sonucu çıkarılmaktadır. Öğretide de, anonim şirketin esas sözleşmesinde yönetim kurulunun toplantıya çağrı/davet usulü hakkında bir hüküm bulunmadığı durumda, yönetim kurulunun yönetim kurulu başkanı (veya vekili) tarafından toplantıya davet edileceği, bu tespitin TTK m. 392, f. 7 hükmüne dayandığı ifade edilmektedir⁹.

6102 sayılı TTK m. 392, f. 7 ve hükmün alındığı mülga 6762 sayılı TTK m. 331, f. 2'de, yönetim kurulu üyelerinin başkandan yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilecekleri belirtilmiş olup; başkanın olumlu

⁹ Nomer Ertan, s. 49.

karşılık vermesine rağmen bu istemi yerine getirmemesi veya istemi reddetmesi ya da hiç dikkate almaması olasılıklarında ne yapılacağı tamamen ortada bırakılmıştır. Bununla birlikte öğretide bu istemin yerine getirilmek zorunda olduğu da belirtilmektedir¹⁰. Ancak başkanın üyelerden herhangi birinin veya birkaçının veya kendisi dışındaki bütün üyelerin yazılı istemine rağmen toplantı yapmaması ve başkanlık görevini kötüye kullanması karşısında ne yapılabileceğinin, bu konuda çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü açısından, açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

Bu noktada öğretide Çamoğlu, Kanunda olumsuz bir boşluk bulunduğu, bu boşluğun yönetim kurulu üyelerine çekişmesiz yargı yolu ile toplantı kararı alabilme imkânını tanıyacak bir kanuni düzenleme ile doldurulması gerektiği görüşünü ortaya koymakta; ayrıca, başkanın toplantıyı savaştırmamasının şirketin zararına yol açtığı durumlarda (örneğin acil ve süreli bir kararın zamanında alınamaması gibi bir nedenle) başkana karşı TTK m. 553 vd. hükümleri uyarınca sorumluluk davası açılabileceğini de belirtmektedir¹¹.

Bu konuda *Pulaşlı*, yönetim kurulu toplantısı için kanunda çağrının kim tarafından yapılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmadığını, kural olarak daveti yönetim kurulu başkanının yapacağını, ancak başkanın bulunmadığı zamanlarda bu görevin başkan vekiline ait olduğunu; buna karşılık TTK m. 392, f. 7 hükmü uyarınca “**olağanüstü durumlarda**” her üyenin başkan veya vekiline yazılı olarak müracaat ederek, kurulu toplantıya çağırmasını isteyebileceğini, toplantı isteminde bulunan üyenin, çağrının gerekçesini ve toplantıda nelerin görüşüleceğini de bildirmesi gerektiğini; bu kurallara uyulmadan yönetim kurulunun toplantıya çağrılıp karar alınamayacağını, nihayet Yargıtay II. HD'nin 2016 tarihli içtihadının bu yönde olduğunu ifade etmektedir¹². Yazar, söz konusu karardan sonra açıklamalarının devamında, yönetim kurulu üyesinin “olağanüstü toplantı isteminin” yerine getirilmemesi durumunda, **olağanüstü toplantı** isteminde bulunan üyenin yönetim kurulunu toplantıya çağırabileceği görüşünü savunmakta; bu görüşüne gerekçe olarak da Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (Aktiengesetz-AktG) § 110 hükmünü göstermekte, zira söz konusu düzenlemede, her gözetim kurulu üyesi ile organ olarak yönetici kurulun, gerekçelerini bildirmek suretiyle gözetim kurulunu derhal toplantıya çağırmasını gözetim kurulu başkanından isteyebileceği (AktG § 110, f. 1), bu isteme uygun hareket edilmediği takdirde, istemde bulunan kimsenin keyfiyeti

¹⁰ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), N. 527; Nomer Ertan, s. 49; aksi yönde bkz. Kıratlı, M.; Yönetim Kurulu Başkanı, Ankara 2021, s. 166.

¹¹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), N. 527.

¹² Pulaşlı, Şerh Cilt II, § 36, N. 83, 83a.

ve gündemi ilân ederek gözetim kurulunu toplantıya bizzat çağırabileceği ifade edilmektedir (AktG § 110, f. 1)¹³.

Diğer taraftan *Nomer Ertan*, yönetim kurulu toplantılarına davetin yönetim kurulu başkanı (veya vekili) tarafından yapılacağı; bunun emredici nitelikte olduğu, yönetim kurulu başkanı dışındaki kişilerin/üyelerin daveti üzerine toplanan yönetim kurulunda alınan kararların yoklukla malul olduğu görüşünü savunmaktadır¹⁴. Yargıtay'ın, yönetim kurulu başkanı tarafından davet gerçekleştirilmeksizin yapılan yönetim kurulu toplantılarında alınan kararları ve bu kararlara dayanılarak gerçekleştirilen genel kurul toplantılarında alınan kararları hukuken nitelendiren kararlarını değerlendiren *Nomer Ertan*, öncelikle, karara konu olan olaylarda sonucun aynı olduğu tespitinde bulunduktan sonra, her ne kadar toplantı ve karar nisaplarına uyulmuş olursa da yönetim kurulu başkanı tarafından bir davette bulunulmaksızın yönetim kurulu toplantısı yapılarak karar alınması durumlarında, bu kararların yok hükmünde olacağını, çağrısız yönetim kurulu toplantısı (sirküle karar alınması) bakımından şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin ayrıca incelenebileceği değerlendirmesinde bulunmuştur¹⁵. Yazar, aynı konuya ilişkin değerlendirmelerinin devamında, sirküle karar alınması bakımından, TTK m. 390, f. 4 hükmü uyarınca, bütün üyelere kararın onay için sunulmuş olması gerektiğini, dolayısıyla yönetim kurulu başkanına onay için başvurulmamış olması durumunda da sirküle karardan bahsedilmesinin mümkün olmayacağını; yoklukla malul olan bir yönetim kurulu kararına dayanılarak toplanmış olan bir genel kurulda alınan kararların da, çağrısız genel kurul toplantı hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ilke olarak yok hükmünde olacağını ifade etmektedir¹⁶. Nihayet Yazar, Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarından, yönetim kurulu başkanının çağrısı olmaksızın (sirküle karar alınması hali istisna olmak üzere) yönetim kurulu toplantısı yapılamayacağı, yönetim kurulu kararı alınamayacağı, aksi takdirde alınan kararların yoklukla malul olacağını gördüğünü vurgulamaktadır¹⁷.

Yapılan bu değerlendirmeye göre, bir anonim ortaklıkta yönetim organının birden fazla üyeden oluşarak bir kurul oluşturduğu durumlarda, yönetim kurulunu toplantıya, şayet esas sözleşmede farklı bir davet usulü öngörülmemişse, "sadece", TTK m. 366, f. 1, c. 1 hükmü uyarınca seçilen başkan (başkanın bulunmadığı durumlarda başkana vekâleten başkan vekili¹⁸) davet

¹³ **Pulaşlı**, Şerh Cilt II, § 36, N. 85.

¹⁴ **Nomer Ertan**, s. 49.

¹⁵ **Nomer Ertan**, s. 59.

¹⁶ **Nomer Ertan**, s. 59.

¹⁷ **Nomer Ertan**, s. 59.

¹⁸ **TTK m. 366, f. 1: Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın**

edebilecektir. Buna karşılık başkan veya başkanın bulunmadığı durumlarda başkana vekâleten başkan vekilinin daveti olmaksızın bir veya birden fazla üyenin yönetim kurulunu toplantıya davet etmesi üzerine toplanan bir yönetim kurulu, TTK m. 390, f. 1 hükmüne göre toplantı ve karar nisaplarına uygun bir şekilde karar almış da olsa alınan kararlar yok hükmünde olacaktır; zira yönetim kurulunu toplantıya davet yetkisi emredici bir şekilde yönetim kurulu başkanına (başkanın bulunmadığı zaman başkan vekiline) verilmiş olup, üyelerin yönetim kurulunu toplantıya davet yetkisi bulunmamaktadır ve bu toplantıda alınan karar üzerine gerçekleştirilen genel kurulda alınan kararlar da yok hükmünde olarak nitelendirilecektir.

Uygulamaya bakıldığında ise, ticaret sicil müdürlüğü yetkililerinin, yönetim kurulunu başkanın (bulunmadığı ihtimalde başkan vekilinin) davet etmediği durumlarda, bu şekilde toplanan yönetim kurulunda alınan genel kurulun toplanması yönünde karar üzerine toplanan genel kurulda alınan kararları ticaret siciline tescil etme konusunda farklı uygulamalarının bulunduğu gözlemlenmiştir. Şöyle ki, konuya ilişkin Yargıtay kararlarını incelediğinde, bu kararlara konu olan olaylarda, bazı sicil yetkililerinin tescil taleplerini kabul ettiği ve genel kurulda alınan kararları ticaret siciline tescil ettikleri; aynı zamanda, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi yetkililerinin de ilana yönelik işlemleri yerine getirdikleri tespit edilmiştir.

Buna karşılık, yönetim kurulunun yönetim kurulu başkanının daveti üzerine değil de yönetim kurulu başkanı dışındaki yönetim kurulu üye ve/veya üyelerinin daveti üzerine toplanarak genel kurulun toplanması yönünde karar almaları ve buna bağlı olarak toplanan genel kurulda alınan kararların tescil ve ilan taleplerinin, yönetim kurulu başkanının (veya başkan vekilinin) daveti olmaksızın toplanan yönetim kurulunda alınan kararların geçersiz olduğu ve geçersiz olan bir toplantıda alınan karar doğrultusunda toplanan genel kurulda alınan kararların da geçersiz olarak nitelendirileceği gerekçesiyle reddolunduğu gözlemlenmiştir.

Kanaatimizce, yönetim kurulunun yönetim kurulu başkanı dışında kalan yönetim kurulu üyesi ve/veya üyeleri tarafından toplantıya davet edilmesi üzerine alınan yönetim kurulu kararlarının yok hükmünde olarak nitelendirilmesi ve bu kararın sonucu olarak toplanan genel kurulda alınan kararların da yokluk yaptırımına maruz kalacağı değerlendirmesi her durum ve koşul için kabul edilebilir değildir. Konuya ilişkin Yargıtay kararlarını daha detaylı bir şekilde ele aldığımızda görüleceği üzere, yönetim kurulu başkanının davet etmediği bir yönetim kurulu toplantısında toplantı ve karar nisaplarına uygun bir şekilde alınan kararlar her zaman geçersiz/yok hükmünde olarak

ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir.

nitelendirilemez; bilakis bu şekilde yapılan yönetim kurulu toplantılarının bazıları Kanuna uygundur ve dolayısıyla da toplantı ve karar nisabına uygun bir şekilde alınan kararlar da geçerlidir.

Bu konuda öncelikle Yargıtay 11. HD'sinin konuya ilişkin kararlarını daha yakından incelemek gerekir:

İlk olarak 11. HD'sinin 26.01.2016 tarih ve E. 2015-3129, K. 804 sayılı kararında özetle, *“.... anonim şirketlerde yönetim kurulunu toplantıya davet yetkisinin açıkça yönetim kurulu başkanına verildiği, bu yetkinin emredici nitelikte olduğu, somut olayda butlanla sakat olduğu belirtilen kararların alındığı yönetim kurulu toplantılarının ise yönetim kurulu başkanının daveti üzerine değil, toplantıya davet yetkisi olmayan üyelerin davet üzerine yapıldığı, bu hususun anonim şirketin temel yapısına uymadığı ve TTK'nın 391/1-(b) maddesi uyarınca alınan bu yönetim kurulu kararlarının butlanı sonucunu doğurduğu, iptali istenen genel kurul toplantısının da butlanla sakat yönetim kurulu kararına dayalı olarak yapıldığı”* denilmek suretiyle, anonim şirketlerde yönetim kurulunu toplantıya ancak ve sadece başkanın davet edebileceği; bu hususun emredici nitelik arz ettiği; yönetim kurulu üyelerinin davet yetkilerinin bulunmadığı; yönetim kurulu üyelerinin daveti üzerine yönetim kurulunun toplanarak karar almasının anonim şirketin temel yapısına uymadığı için bu şekilde alınan yönetim kurulu kararlarının TTK m. 391, f. 1, b) bendi hükmü uyarınca batıl olacağı görüşü ortaya konulmuştur.

Bununla birlikte Yargıtay 11. HD'sinin 15.06.2015 tarih ve E. 3013, K. 8295 sayılı kararında, *“... 6102 sayılı TTK'nın 410/1. maddesine göre genel kurul, süresi dolmuş olsa bile yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılabilir. Mahkemece, davalı şirketin üç yönetim kurulu üyesinin bulunduğu, TTK'nın 390/1. maddesi gereğince toplantıda ikisinin oyu ile karar alındığı gerekçesiyle yönetim kurulu kararının usulüne uygun olduğu kabul edilmiş ise de, yönetim kurulu başkanı olan davacı toplantıda hazır bulunmadığı, diğer iki üye hazır bulunmakla birlikte, yönetim kurulu başkanının bu toplantıdan haberdar edildiğine dair bir delil bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece, TTK'nın 390/4 ve 392/7. maddeleri dikkate alınmak suretiyle yönetim kurulu kararının yok hükmünde olup olmadığının tartışılması, yönetim kurulu kararının yok hükmünde olduğu kabul edildiği takdirde bu sefer bu karara dayalı olarak yapılan genel kurul toplantısının da geçersiz olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir....”* denilerek 2016 yılında verilen kararda yer almayan iki hususa vurgu yapılmıştır: Üç kişiden oluşan bir yönetim kurulunda, yönetim kurulu toplantı daveti diğer iki yönetim kurulu üyesi tarafından yapılmış olmakla birlikte, (1) *Yönetim kurulu başkanı olan davacının toplantıda hazır bulunmadığı* ve (2) *Diğer iki üye hazır bulunmakla*

birlikte, yönetim kurulu başkanının bu toplantıdan haberdar edildiğine dair bir delilin dosyada bulunmadığı olgularına vurgu yapılmıştır.

Bu karardan kanaatimizce çıkarılması gereken sonuçlardan biri şudur: Her ne kadar yönetim kurulunu toplantıya yönetim kurulu başkanı değil de üyelerden biri/birkaçı davet etmiş olsa da, şayet yönetim kurulu başkanı bu toplantıya katılmışsa ve kararlar da nisaplara uygun bir şekilde alınmışsa, yönetim kurulunu toplantıya sırf başkan davet etmedi diye bu şekilde alınan yönetim kurulu kararları yok hükmünde nitelendirilemez.

Bir diğer sonuç da şudur ki, yönetim kurulunu toplantıya yönetim kurulu başkanı değil de üyelerden biri/birkaçı davet etmiş olsa da, şayet yönetim kurulu başkanı bu toplantıdan haberdar edilmişse bu durumda da yönetim kurulu toplantısında alınan kararlar geçersiz olarak değerlendirilmeyecektir.

Nitekim 11. HD'nin 24.04.2017 tarih ve 2015-14750/2344 sayılı bir başka kararında da "... Mahkemece, bilirkişi raporu doğrultusunda davalı Şirket'in beş yönetim kurulu üyesinin bulunduğu, TTK'nın 390/1. maddesi gereğince toplantıda üç üyenin katılımı ve oyuyla karar alındığı gerekçesiyle yönetim kurulu kararının usulüne uygun olduğu kabul edilmiş ise de, yönetim kurulu başkanı olan Ç. F. ve üye A. D'nin toplantıda hazır bulunmadığı, diğer üç üye toplantıda hazır olmakla birlikte, yönetim kurulu başkanının ve üye A. D'nin bu toplantıdan haberdar edildiğine dair bir delil bulunmamaktadır. TTK'nın 390/4. maddesi gereğince, üyelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı karar şeklinde yazılmış önerisine en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle verilebilir. Aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır. TTK'nın bu hükmüne göre çağrısız yönetim kurulu toplantısı yapılması mümkün ise de, önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılması alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Bu durumda, mahkemece, TTK'nın 390/4 ve 392/7. maddeleri gereğince geçersiz yönetim kurulu kararına dayalı olan ve TTK'nın 416. maddesi uyarınca toplanmadığı da sabit bulunan davalı Şirket'in 04/01/2014 tarihli olağanüstü genel kurulunda alınan kararların da geçersiz olduğunun kabulü ile davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken ..." denilerek, bir önceki kararında olduğu gibi yine iki ayrı duruma dikkat çekilmiştir:

Bu karara göre de kanaatimizce, yönetim kurulunu toplantıya yönetim kurulu başkanı davet etmemiş olsa da, *yönetim kurulu başkanı olan Ç. F. ve üye A. D'nin toplantıda hazır bulunması* durumunda karar nisabına uygun karar alınması karşısında söz konusu kararlar geçerli olarak kabul edilecektir. Aynı doğrultuda, yönetim kurulu başkanı dışında diğer üye/üyelerin daveti ile toplanan yönetim kurulu toplantısından *yönetim kurulu başkanının ve üye*

A.D'nin haberdar edilmiş olması ihtimalinde alınan yönetim kurulu kararı ve bu karara binaen yapılan genel kurul toplantısında alınan kararlar geçersiz olarak nitelendirilmeyecektir.

Diğer taraftan Yargıtay 11. HD'nin 25.02.2014 tarih, E. 2012/13135, K. 2014/3515 sayılı kararında, kurul halinde görev yapan yönetim kurulunun görev süresinin sona ermiş olması, buna karşılık yeni bir yönetim kurulu seçiminin yapılmaması üzerine görev süresi sona ermiş bulunan bir yönetim kurulu üyesinin şirketin organsız kaldığını, şirketin genel kurulunun toplanması için şirkete kayyım tayin edilmesi yönündeki talebini haklı bulan yerel mahkeme kararını bozmuş ve özetle “... 6102 s. Kanun'un Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında 6103 sayılı yasanın 3 üncü maddesinde 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesinden önceki olaylara da uygulanacağı hüküm altına alınmış olması karşısında anılan Yasa'nın 410. maddesi hükmü gereğince görev süresi dolmuş olan yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırabileceği açıktır. Bu durumda davacının da yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle genel kurulu davet yetkisi mevcut olup, işbu davayı açmada hukuki yararı bulunmadığı gibi, yönetim kurulu üyesi olmasa dahi 6102 sayılı TTK'nın 411 inci maddede düzenlenen prosedür uygulanmadan doğrudan dava açılmasında da hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu itibarla, mahkemece yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davanın reddine karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” denilerek görev süresi bitmiş olan yönetim kurulunun tek bir üyesinin genel kurulu toplantıya davet edebileceği belirtilmiştir ki, bu karara katılabilmek mümkün değildir. Gerçekten Şener'in de son derece isabetli bir şekilde ifade ettiği üzere, yönetim kurulunun birden fazla üyeden oluştuğu durumda genel kurulun toplantıya çağırılabilmesi için TTK m. 390'a göre alınacak bir yönetim kurulu kararı gerekmektedir ve bu durum, görev süresi sona eren yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya davet yetkisi bakımından da geçerlidir; zira TTK m. 410, f. 1'e dikkatli bir şekilde bakıldığında kanun koyucunun görev süresi sona ermiş olsa bile yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırabileceğini düzenlediği görülecektir ve bu halde de yönetim kurulunun kurul olarak karar alması zorunludur¹⁹. Dolayısıyla 3 (üç) üyeden oluşan ve görev süresi sona ermiş bulunan bir yönetim kurulunun herhangi bir üyesi tek başına genel kurulu toplantıya çağırma konusunda yetkili değildir.

Konuya bir de somut bir olay üzerinden açıklık getirmek istiyorum:

Bir anonim ortaklıkta en son genel kurul toplantısı 2013 yılının Mart ayında gerçekleştirilmiş ve bu toplantıda genel kurul 3 (üç) kişiyi 3 (üç) yıllığına yönetim kurulu üyesi olarak seçmiştir. Bu anonim ortaklıkta

¹⁹ Şener, s. 465, 466

2019 yılına kadar genel kurul toplantısı yapılmamış olup; uzun zamandır yapılmayan genel kurul toplantısının yapılması ve böylece yeni bir yönetimin oluşturulmasını isteyen görev süresi sona ermiş yönetim kurulu üyelerinden iki üye, süresi sona ermiş yönetim kurulunun başkanına sözlü olarak birkaç kez anonim şirket genel kurul toplantısını gerçekleştirmek üzere karar alınıp, gerekli işlemlerin yapılması isteminde bulunmuşlar; ancak görev süresi sona eren yönetim kurulunun başkanı bu taleplere sessiz kalmıştır. Bunun üzerine görev süresi sona eren yönetim kurulunun iki üyesi, görev süresi sona eren yönetim kurulunun başkanına, şirket merkezinde bir yönetim kurulu toplantısı yapılmasına yönelik olarak gündemi de belirtecek şekilde noter aracılığıyla bir davetiye göndermişlerdir.

Görev süresi sona eren yönetim kurulu başkanı bu daveti almış; belirtilen gün ve saatte planlanan yönetim kuruluna katılmış; yönetim kurulunda alınan kararları da, herhangi bir çekince ileri sürmeksizin kabul edecek şekilde yönetim kurulu kararının altını imzalamıştır. Bu toplantıda, 2013 yılından 2019 yılı dâhil olağan genel kurul toplantısının, belirlenen somut bir tarih ve saatte, şirket merkezi dışında açıkça gösterilen bir adreste yapılması ve yapılacak genel kurul toplantısında da 7 (yedi) ayrı gündem maddesinin yer alması karara bağlanmıştır.

Görev süresi sona eren yönetim kurulu başkanının imzasının da yer aldığı bu yönetim kurulu kararı gereği, genel kurulun toplanmasına yönelik süreç başlatılmıştır. Bu kapsamda olmak üzere; toplantının gündemi belirlenmiş, toplantının nerede ve ne zaman yapılacağı tespit edilmiş ve pay sahiplerinin tamamına görev süresi sona ermiş yönetim kurulu üyesi tarafından, söz konusu yönetim kurulu kararına istinaden iadeli-taahhütlü mektupla ve esas sözleşmede belirtilen şekilde toplantı daveti gönderilmiştir.

Nitekim yapılan bu toplantıya bütün pay sahipleri katılmış; görev süresi sona eren yönetim kurulu başkanı da temsilcisi aracılığıyla toplantıya katılmış; alınan kararlardan ikisine muhalif kaldığını belirtmiştir. Muhalefeti toplantı tutanağı eklenmiş ve genel kurulda alınan kararların tescili ve ilanı için yine görev süresi sona ermiş bulunan yönetim kurulu üyelerinden biri tarafından Ticaret Sicili Müdürlüğüne başvuruda bulunulmuştur.

Artık böyle bir tescil talebi karşısında ticaret sicil müdürlüğü yetkililerinin “anonim şirketin yönetim kurulunun görev süresi sona ermiş olsa da yönetim kurulunun, görev süresi sona eren yönetim kurulu başkanının daveti üzerine toplanmadığı, yapılan yönetim kurulunun, toplantıya davet yetkisi bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin daveti üzerine gerçekleştirildiği, yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 392/7 hükmü uyarınca yönetim kurulu başkanından yazılı olarak yönetim kurulunu toplantıya davet etme isteminde bulunabilecekleri,

yönetim kurulunun Kanununun bu düzenlemesine rağmen üyelerce toplantıya davet edilmesinin Kanuna aykırı olduğu, Kanuna aykırı bir şekilde toplanan yönetim kurulunda alınan kararların geçersiz olacağı, geçersiz yönetim kurulu kararına istinaden gerçekleştirilen genel kurulun da geçersiz olacağı ve kararlarının tescil ve ilan edilemeyeceği” şeklinde bir gerekçe ileri sürerek tescil talebinden imtina etmemeleri gerektiği kanaatindeyiz. Aksi bir uygulama hukuka uygun ve aynı zamanda Yargıtay’ın da ortaya koyduğu ve yukarıda ayrıntılarını ortaya koyduğumuz uygulamasına aykırı olacaktır.

Hiç şüphesiz böyle bir olayda bu anonim şirketin herhangi bir pay sahibinin (isterse tek bir paya sahip bulunsun) TTK m. 410/2 hükmü kapsamında genel kurulun toplantıya davet edilmesi istemini mahkemeye yöneltme hakkının koşulları gerçekleşmiştir. Ancak süreç mahkeme aşamasına gelmeden sağlıklı bir şekilde işletilebilecekken, pay sahiplerini bu yola başvurmak zorunda bırakmak, uzun zamandır yapılmamış genel kurulun gerçekleştirilmesi sürecini daha da uzatmak, kanaatimizce hukuka ve hakkaniyete aykırıdır.

Bir kez daha önemle vurgulamak gerekirse kurgusunu ortaya koyduğumuz gibi bir durum karşısında ticaret sicil müdürlüğünün, alınan genel kurul kararının tescil ve ilan talebini, “*yönetim kurulunun görev süresi sona ermiş de olsa yönetim kurulu başkanının daveti üzerine toplanmadığı, toplantıya davet yetkisi bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin daveti üzerine toplantının gerçekleştirildiği, bu durumun Kanuna aykırı olduğu, yönetim kurulunda alınan kararların hüküm ifade etmeyeceği, genel kurulun toplanması yönündeki yönetim kurulu kararının da geçersiz olduğu; geçersiz yönetim kurulu kararına dayanılarak gerçekleştirilen genel kurulun da Kanuna aykırı olarak toplanmış olacağı ve nihayet, böyle bir genel kurulda alınan kararların da geçersiz olacağı”* gerekçesiyle reddetmesi hukuka aykırı olduğu gibi Yargıtay 11. HD’nin içtihatları ile de örtüşmemektedir.

Yine ve önemle tekrar etmek gerekir ki, Yargıtay 11. HD’nin kararlarından açıkça anlaşılacağı üzere, bir anonim şirkette yönetim kurulunun yönetim kurulu başkanı tarafından yönetim kurulu toplantısına davet edilmemiş olması, tek başına, yönetim kurulu kararlarının yok hükmünde olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Yönetim kurulu başkanı dışında diğer üye/ üyelerin daveti üzerine toplanan yönetim kurulunda alınan kararların yok hükmünde nitelendirilebilmesi için önemli olan diğer husus, böyle bir toplantı yapılacağından yönetim kurulu başkanının haberdar edilmemiş, bir başka ifadeyle, yönetim kurulu başkanının, diğer üye/üyelerce davet edilmiş yönetim kurulu toplantısına davet edilmemiş olması, yönetim kurulu başkanının adeta yok sayılarak, onun bu toplantıya katılması engellenerek yönetim kurulu toplantısının yapılarak karar alınmasıdır. Nitekim Yargıtay 11. HD’nin burada

ele aldığımız özellikle iki kararında açıkça “... *yönetim kurulu başkanı olan davacı toplantıda hazır bulunmadığı, diğer iki üye hazır bulunmakla birlikte, yönetim kurulu başkanının bu toplantıdan haberdar edildiğine dair bir delil bulunmamaktadır ...*” denilerek, söz konusu yönetim kurulunda alınan kararlar, yönetim kurulunun sadece başkan dışındaki üyelerce davet edilmiş olması nedeniyle geçersiz olarak değerlendirilmemiştir. Şayet 11. HD’nin bu şekilde bir kabulü söz konusu olsaydı, bahsettiğimiz ayrıntıya kararlarda hiç yer verilmez ve doğrudan, davet yönetim kurulu başkanı tarafından yapılmadığı için yönetim kurulu toplantısından söz edilemez, dolayısıyla alınan kararlar da yok hükmündedir değerlendirmesine yer verilirdi. Oysa 11. HD’si, yönetim kurulu başkanının böyle bir yönetim kurulu toplantısı yapılacağından haberdar edilip edilmediğini, başkanın bu toplantıya katılıp katılmadığını özellikle ve son derece isabetli bir şekilde sorgulamaktadır.

Diğer taraftan TTK m. 392/7 sadece “*yönetim kurulu üyelerinin başkandan yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebileceği*”ni belirtmekte, buna karşılık, daha önce de vurguladığımız üzere, başkanın bu istemi/istemleri karşılıksız bıraktığı, reddettiği, gereğini yapmadığı durumlarda nasıl bir yol izleneceği sorusunu cevapsız bırakmaktadır. Kanaatimizce TTK m. 392/7 hükmünü, yönetim kurulu üyesinin/üyelerinin, başkanın yönetim kurulunu toplantıya davet edebilecek olduğu hiçbir ihtimalde, yönetim kurulunu toplantıya davet edemeyeceği şeklinde değerlendirmek, yönetim kurulu başkanını keyfi bir şekilde hareket etmeye sevk etmekten öteye bir anlam ifade etmeyecektir. Hukukun böyle bir keyfi davranışı desteklemesi kabul edilemez. Özellikle çeşitli menfaat gruplarının temsil edildiği bir yönetim kurulunda toplantı yapılması ve karar alınması sürecini işletme konusunda sadece ve ancak yönetim kurulu başkanını yetkili kabul edip, diğer üyelerin böyle bir davette bulunamayacakları değerlendirmesi ile hareket etmek anonim şirketin ve pay sahiplerinin menfaatleri ile bağdaşmayacaktır.

Bu durumda herhangi bir yönetim kurulu üyesi ya da üyeleri tarafından kendisine yönetim kurulunu toplantıya çağırması istemi yöneltilmiş bulunan başkanın, her somut olaya göre makul olarak değerlendirilebilecek bir süre içerisinde yönetim kurulunu toplantıya davet etmemesi üzerine, bu istemi yazılı olarak başkana iletmiş bulunan üye/üyeler, kendisi/kendileri dışındaki bütün üyelere, başkan da dâhil olmak üzere yönetim kurulu toplantı daveti göndermiş, başkan dışındaki üyelerin tamamı ya da bazıları bu toplantıya katılmış ve bu toplantıda toplantı ve karar nisaplarına uygun bir şekilde karar alınmışsa, kanaatimizce bu kararlar geçerli olarak kabul edilmelidir. Bu şekilde alınan yönetim kurulu kararına dayanılarak gerçekleştirilecek olan genel kurulda toplantı ve karar nisaplarına uygun olarak alınacak kararlar

da hiç şüphesiz geçerlidir ve kararların ticaret siciline tescil ve TTSG'de ilan edilmesinde kesinlikle bir tereddüt bulunmamalıdır.

Özellikle de, yönetim kurulu başkanı dışında bir veya birkaç yönetim kurulu üyesinin, başkana yönetim kurulunu toplantıya çağırması yönünde yazılı bir istem yöneltmeksizin, kendi aralarında bir toplantı kararı alıp, bu toplantının gündemini, tarih, yer ve saatini belirterek başkanı da yazılı bir şekilde toplantıya davet etmiş olmaları, başkanın da bu toplantıya katılarak, kararlara iştirak etmesi; söz konusu toplantıda genel kurulun yapılması yönünde de karar alınması üzerine genel kurul toplantı daveti bu yönetim kurulu kararına dayanılarak yönetim kurulu üyesi/üyelerince TTK m. 414 çerçevesinde gerçekleştirilmiş ve nihayet genel kurulda toplantı ve karar nisaplarına uygun bir şekilde karar alınmışsa, bu kararlar hukuken geçerlidir ve alınan genel kurul kararları hem sicile tescil olunmalı hem de TTSG'de ilan edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, N.;** Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2016, 2. Bası.
- Ayhan, R./Çağlar, H./Özdamar, M.;** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2022, 4. Bası.
- Bahtiyar, M.;** Anonim Ortaklık Esas Sözleşmesi, İstanbul 2001
- Bahtiyar, M.;** Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2021, 15. Bası.
- Bilgili, F./Demirkapı, E.;** Şirketler Hukuku, Bursa 2013, 9. Bası.
- Bozkurt, T.;** Şirketler Hukuku, Ankara 2021, 13. Bası.
- Çamoğlu, E.(Poroy, R./Tekianlp, Ü.)** Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2019, 14. Bası.
- Kıratlı, M.;** Yönetim Kurulu Başkanı, Ankara 2021.
- Kırca, İ./Şehirli Çelik, F. H./Manavgat, Ç.;** Anonim Şirketler Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlkeler, Kuruluş Yönetim Kurulu, Ankara 2013.
- Nomer Ertan, N. F.;** *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Toplantı ve Kararları*, Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), İstanbul, 12 Ekim 2018, s.a. 45-70.
- Özdamar, M.;** Ticaret Sicili Memurunun Tek Başına Yaptığı İşlemlerden Dolayı Başvurulması Gereken Yargı Yolu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 23(4), s.a. 287-298.
- Pulaşlı, H.;** Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, Ankara 2022, 4. Bası.
- Şener, O. H.;** Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2022, 5. Bası.
- Teoman, Ö.;** *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması (TTK m. 330, f. 2)*, Tüm Makalelerim (1971-2001), Cilt I-II, , İstanbul, Nisan 2012, 2. Bası, s.a. 1103-1116.

ANONİM ŞİRKETİN HAKLI NEDENLE FESHİ DAVASINA İLİŞKİN SORUNLAR

Yusuf ŐAHİN¹

I. GİRİŞ

Anonim Şirketin haklı sebeple feshi davası 6102 sayılı TTK ile getirilmiş yeni bir kurumdur. Her yeni kuruma ilişkin sorunlar elbette haklı sebeple fesih davasında da görülmüş, doktrindeki çalıŐmalardaki görüşler Yargıtay içtihatlarına henüz yansımadiğından ve içtihatlarda tartiŐılma imkanını bulamadığından halen bir çok husus doktrin nerisi olarak kalmaktadır. Bu makalede haklı sebeple fesih davasının usul ve esasa ilişkin sorunları tespit edilerek Yargıtay içtihatlarına, Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına ve çoğunlukla doktrin görüŐlerine yer verilerek yasadaki eksikliklere de işaret edilmiştir. Yargı kararlarında alternatif çözüm olarak yaygın olarak pay sahibine karar tarihine en yakın değerin ödenmek sureti ile ortaklıktan çıkarılma kararı tercih edilmekte, madde gerekçesine göre yargı kararları ile çeşitlilik kazanacağı belirtilen yöntemler henüz yargı kararlarına yansımamıŐtır. Bunun sebepleri üzerinde durularak çözüm nerisi de dile getirilmiştir.

II. ANONİM ŞİRKET

Tanımı; **6102 sayılı TTK'nin 329. maddesinde** anonim Şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan Şirket olarak tanımlanmaktadır. Anonim Şirkette her pay sahibi, sadece taahhüt ettiği sermaye payı ile ve Şirkete karşı sorumludur.

Özel kanunlara tabi anonim Şirketlere, zel hükümler dışında TTK'nin Anonim Şirketlere ait hükümler uygulanır. (TTK 330)

Anonim Şirketler, kanunen yasaklanmamıŐ her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir (TTK 331).

Tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade eden esas sermaye ellibin Türk Lirasından ve sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim Şirketlerde başlangıç sermayesi yüzbin Türk Lirasından aşağı olamaz. Bu en az sermaye tutarı Bakanlar Kurulunca artırılabilir (TTK 334).

¹ Hakim, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi Başkanı.

Anonim ortaklıkta payların devri sureti ile şirketten çıkma sistemi kabul edildiğinden ortağın şirketten çıkma istemli dava açma hakkı bulunmamaktadır. (Kural olarak, birleşme, bölünme, tür değişikliği halindeki TTK 141., Hakim şirkete ilişkin 208. madde ve SPK'deki istisna hariç)

Ancak anonim şirketin haklı nedenle feshi istemli davada hâkim fesih yerine çözüm üretirken ortağın çıkarılması yönünde tercihte bulunduğu anda aynı sonuca dolaylı yünden ulaşılma ihtimali doğmaktadır. TTK 531. maddesinin bu anlamda kullanılması yolu açılmış mıdır?

Bu nedenle anonim şirketin haklı nedenle feshi davası açıklamalarında bu hususa değinilecektir.

Bir diğer ihtimalde Pay Bedelini İfa Etmemenin Sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Yönetim kurulu payların bedellerini, esas sözleşmede başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, pay sahiplerinden ödenmesi istenen sermaye borcunun oranı veya tutarı ile ödeme tarihi ve ödemenin nereye yapılacağını içeren ilanla talep eder (TTK 481).

Sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibinden, temerrüt faizi istenmesi ihtar şartına bağlı değildir (TTK 482).

Yönetim kurulu, pay sahibi pay bedelin ödemede temerrüde düştüğü takdirde, ortağı iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve söz konusu payı satın yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkilidir. (TTK 482) İptal edilen pay senetleri şirketçe geri alınamıyorsa iptal kararı 35 inci maddede yazılı gazetede ve ayrıca esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan olunur.

Ancak mütemerrit pay sahibinin payının satılıp yerine başkasını alabilmek için, yönetim kurulu tarafından, mütemerrit pay sahibine, 35 inci maddede yazılı gazete ile esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan yoluyla şirketin internet sitesinde de yayımlanacak bir mesajla ihtarında bulunulması gerekir. Anılan ihtarında, temerrüde konu olan tutarın bir ay içinde ödenmesi gerektiği, aksi hâlde, ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceği hususlarına yer verilmelidir.

III. ANONİM ŞİRKETİN HAKLI NEDENLE FESHİ

TTK 531. maddesiyle düzenlenen fesih davası açma hakkı; çoğunluk esasının hakim olduğu anonim şirkette çoğunluğun azınlığın haklarını sürekli ihlal ederek, şirket imkanlarını sürekli olarak azınlık aleyhine ve çoğunluk lehine

kullanarak ortaklık ilişkisinin katlanılmaz hale getirmesi halinde azınlığa çıkış yolu olarak tanınmış bir haktır.

Anonim şirketin şirket menfaatlerinden ziyade, münhasıran veya büyük ölçüde çoğunluk pay sahiplerinin özel menfaatlerine hizmet eder hale geldiği ve çoğunluk pay sahiplerinin bu şekilde anonim şirket türünü kötüye kullandıkları bu gibi durumlarda haklı sebeple fesih davası devreye girerek kötüye kullanıma karşı bir çare teşkil edebilecektir².

Mehaz İsviçre hukukunda anonim şirketin haklı sebeple feshi davasının bir diğer işlevinin şirketin işleyişinin ve temel yapısının korunması olduğu kabul edilmektedir.³

A. DAVANIN NİTELİĞİ

Doktrinde davayı Tekinalp, “inşai nitelikte eda davası” olarak tanımlarken⁴, çoğunluk “inşai dava” olarak nitelendirmiştir.⁵

Davada sonunda mahkemenin farklı çözüm yöntemlerine hükmetme yetkisi “terditli dava” niteliği kazandırmaz. Davacının davada fesih yerine çözüm önerisi getirmesi “terditli istem” olarak yorumlanamaz. Olsa olsa hâkimin çözüm yöntemini belirlemede dikkate alabileceği bir husustur.

B. DAVANIN TARAFLARI

1. Davacı

6102 sayılı TTK 531 maddesine göre sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri haklı nedenle fesih davası açabilirler. Birden fazla ortak öngörülen oran koşulunu sağlayarak birlikte de dava açabilirler.

Bu orana ulaşmayan ortakların açtığı dava, dava açma hakları bulunmadığından dava şartı yokluğundan usulden red edilecektir⁶.

Dava şartı dava ehliyet ile davadaki sıfat farklı kavramlardır. Sıfat esasa ilişkin bir kavramdır. Azınlık pay oranına sahip olmasa da davanın esasında hak iddia etme hakkı bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu davada davacı

² İlbasmış Hızlısoy, Özlem, Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi, Doktora Tezi s. 31.

³ İlbasmış Hızlısoy, s. 32.

⁴ Tekinalp, Ünal, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Fesih Davasının Bazı Usul Sorunları, s. 215.

⁵ Hanağası, Emel, A.O.’ın Haklı Sebeple Fesih Davasının Medeni Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi, BATIDER, Mart 2016, Cilt XXXII Sayı 1, sayfa 203- 207, Ömür, Rahmi Can, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Fesih Davasının Usul Hukuku Bakımından İncelenmesi, s. 1384.

⁶ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. H.D. 2017/436 esas 2017/435 karar sayılı ilamı

olabilmeyi %10 veya %5 oranında pay sahibi olan azınlığa tanımakla bu orana ulaşmayan azınlığın dava ehliyeti olmadığını kabul etmiştir. Bu nedenle dava şartı yokluğundan red kararı verilmesi müesseseye uygun gözükmektedir.

Hanağası «pay sahipliğini» dava şartı olarak görmektedir. Pay sahipliğinin maddi hukuka ilişkin bir itiraz olarak kabul edilmesi halinde ise davanın aktif husumet yokluğundan (davacı sıfat yokluğundan) reddedilecektir.⁷

Ancak %10'a ulaşan pay sahipleri biraya gelerek ortak irade ile bu davayı açabilirler.⁸ Bu durumda aralarında zorunlu dava arkadaşlığı doğar.⁹

Doktrinde ana sözleşme ile azınlığa daha düşük bir oranla dava açma hakkı tanınabileceği ancak ağırlaştırılmayacağı görüşü yanında¹⁰ düzenlemenin emredici nitelikte olması ve anonim şirketin çoğunluk sistemine dayalı olduğu gerekçesiyle kanuni oranın altına düşülemeyeceği görüşü de ileri sürülmektedir.¹¹ *Tekinalp* de emredici nitelikte olan hüküm gereğince oranların değiştirilemeyeceği kanısındadır.¹²

Burada bu nisaba ulaşmayan ortağın açtığı bir davada, orana ulaşılması için gerekli ortak sayısını tamamlamak üzere süre tanınabilir mi? Diğer bir anlatımla tamamlanabilir dava şartı olarak kabul edilerek istem üzerine davacı tarafa HMK 115. maddesindeki süre verilmeli midir? Kanımca TTK'nin 531. maddesindeki tanım ile azınlık hakkı olarak düzenlenen bu dava türünde öngörülün şart davanın başında istenilen şart olup tamamlanabilir bir koşul değildir. TTK 531. maddesinde HMK 115 benzeri bir durum öngörülmediği gibi atıf da yapılmamıştır, Öte yandan HMK sisteminde açılmış bir davaya sonradan davacı olarak katılma sistemi yer almadığı gibi, açılacak ayrı davaların birleştirilmesi halinde de her dava bağımsızlığını koruduğu şeklindeki kabul ile de çelişmektedir. Öte yandan Yargıtay'ın mecburi dava arkadaşları için öngördüğü husumetin tamamlanması sistemi de her ortağın kural olarak mecburi (iradelerini birleştirerek açtıkları tek dava hariç) dava arkadaşı olmadığı gözetildiğinde bu çözüm yöntemi müesseseye uygun düşmemektedir.

Öte yandan davacı pay sahibi veya sahiplerinin oranı dava açılışında kanuni orana ulaşmamış ise mahkemece karar verilmezden önce pay oranı davacılar tarafından devir ve sair hukuki yolla kazanılarak gerekli oran ulaşılmış ise (ki davalı şirketin bağlam kuralı varsa-olmasa da pay defterine işlemekteki

⁷ Hanağası, s. 209-210.

⁸ Madde gerekçesi.

⁹ Hanağası, s. 213.

¹⁰ Nuri ERDEM, Anonim Ortaklığın Haklı sebeple Feshi, 2. Bası, sayfa 178.

¹¹ Nomer Ertan, Füsün, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Fesih Davası Üzerine Düşünceler, İÜHFİM Cilt LXXIII S.1. sayfa 422.

¹² Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, §14 14.09.

kaçınması farklı bir hukuki sorun yaratacaktır) artık dava şartı veya sıfat yokluğundan davanın reddine karar verilemez.

Davacı dava açılış tarihi itibarı ile hiç pay sahibi değilse yargılama sırasında pay devir olarak bu eksikliği gideremez. Bu kapsamda haklı sebebin dayandığı vakıalar zamanında pay sahibi olmak (kanuni oranda olmasa bile) da azınlık hakkının ihlali iddiasının doğal sonucudur¹³.

Haklı sebep devir edilemeyeceğine göre pay devri ile de haklı sebebe dayalı dava hakkı da devir alınamaz. Eş anlatımla davacı haklı sebebin dayandığı vakıaların muhatabı ve haklı ihlal edilen ortak olması gerekir¹⁴.

Dava tarihi itibarı ile yasal oranda pay sahibi olan davacı sermaye artırımını nedeniyle bu oranı kaybederse durum ne olacaktır?

Yasanın aradığı davacıya ait oran şartı ortadan kalkarsa davacının davada taraf olma sıfatı kalmayacaktır. Ancak bu durumda davacıya yeni pay edinerek eksik oranı tamamlama hakkı tanınmalı mıdır? Şahin bu durumda hâkimin davacıya süre tanınması gerektiği kanısındadır.¹⁵

TTK 477. maddesi payın bölünmezliği ilkesi gereğince; hisse terekeye dahil ise bu hisse oranı için temsilde tereke hükümleri uygulanacaktır (Ya tüm mirasçılardan davayı birlikte açmaları ya da bu hisse yönünden açılan davaya muvafakat vermeleri, ya da tereke temsilcisi yöntemi).

Birden fazla malik varsa (müşterek) Nuri Erdem'e göre dava hakkı paydaşlar tarafından ayrı ayrı kullanılamaz. Oybirliği ile temsilci tayini gerekir¹⁶. Diğer bir görüşe göre ise; tüm davacılar temsilci gerekmezsizin davada temsil hakkına sahiptirler¹⁷.

İntifa hakkı sahipleri; rehin hakkı sahiplerinin dava hakkı var mıdır? Erdem, mülkiyet hakkı olmayan haklara sahip olanların dava hakkı olmadığını dava sonucunda pay mülkiyetinin kaybı ihtimali gözetildiğinde bulunmadığı görüşünde olup, tam intifa hakkı sahibinin dava hakkı bulunduğu ve bulunmadığına ilişkin İsviçre doktrinini açıklamaktadır¹⁸.

Davacının pay sahipliğinin dava sürecinde karar kesinleşinceye kadar devam etmesi gerekir. Pay'a tanınmış bir hak olduğundan pay sahipliği sona erdiğinde haklı sebeple fesih davası açma hakkı sona erer. Dava hakkı payı devir alana geçmez. Davacının hukuki yararı kalmamıştır. Devir alan ise haklı

¹³ Hanağası, s. 215.

¹⁴ Şahin, Ayşe, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2013, s. 347.

¹⁵ Şahin, s. 347.

¹⁶ Erdem, Nuri, Anonim Ortaklığın Haklı sebeple Feshi s. 181-182.

¹⁷ Hanağası, s. 211.

¹⁸ Erdem, s. 181-182.

sebebin dayandığı vakıanın muhatabı olmadığından zaten devir edenin haklı sebep isnadına dayanamayacaktır.

Ancak devir alan da ortak ise HMK 124 uyarınca iradi taraf değişikliği yöntemi ile davaya devam edebilecek midir? *Hanağası* ve atıf yaptığı Şahin bu soruya, haklı sebebin dayandığı vakıalar zamanında ortak olması şartı ile bunun mümkün olduğu görüşündedirler.¹⁹ HMK 124. madde davacı tarafın da iradi değişikliğine imkân tanıdığı gözetildiğinde HMK'ye göre şartları oluştuğu takdirde isabetle belirtildiği gibi haklı sebebin dayandığı vakıaların muhatabı olmaları koşulu ile imkân dâhilinde olabilir. Henüz yargı kararlarına yansımış bir durum yoktur.

Pay Sahipliğinin İspatı

Pay sahipliğinin ispatı, senede bağlanmamış pay, nama yazılı senetle bağlı pay ve İlmühaber çıkarılmış pay yönünden ayrı ayrı değerlendirilecektir.

TTK 417/2. maddesine göre Yönetim kurulu, kayden izlenmeyen paylar ile ilgili olarak genel kurula katılabilecekler listesini düzenlerken, senede bağlanmamış bulunan veya nama yazılı olan paylar ile ilmühaber sahipleri için pay defteri kayıtlarını (...) (2) dikkate alır.

27/12/2020 tarihli ve 7262 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle; TTK 415/3 maddesi yürürlükten kaldırılmış ve 29 uncu maddesiyle, birinci fıkrada yer alan “Sermaye Piyasası Kanununun 10/A” ibaresi “hamiline yazılı pay sahipleri ile Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü” şeklinde değiştirilmiş, ikinci fıkrasında yer alan “, hamiline yazılı pay senedi sahipleri bakımından da giriş kartı alanları” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

TTK 417/1. Maddesinin “Yönetim kurulu, hamiline yazılı pay sahipleri ile Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca genel kurula katılabilecek kayden izlenen payların sahiplerine ilişkin listeyi, Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlayacağı “pay sahipleri çizelgesi”ne göre düzenler.

TTK'nin “2. Şirkete karşı yetkili olma” başlıklı 426. Maddesinin (1) fıkrasındaki “Senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan pay sahipliği hakları, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi veya pay sahibince, yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılır.

(2) Hamiline yazılı pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden ve Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilen kimse, şirkete karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkilidir.”

¹⁹ Hanağası, s. 217.

Pay senedi bastırılması başlıklı 486-(2) Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan edilir, ayrıca şirketin internet sitesine konulur. (Ek cümle:27/12/2020-7262/31 md.) Hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgiler, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri başlıklı 489- (1) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapıncaya kadar kullanamaz.

(2) Hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır.

(3) Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından hamiline yazılı pay senetleriyle ilgili tutulan kayıtlar, ilgili kanunlar uyarınca yetkili kılınmış mercilerle paylaşılır.

(4) Hamiline yazılı pay senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilmesi ve kaydedilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bu kapsamda alınacak ücretler Ticaret Bakanlığınca çıkarılan tebliğle belirlenir.

Hükümleri nazar alındığında;

Hamiline yazılı pay senedini devir edip zilyetliğini devir eden ve devir aldığı senedi merkezi kayıt kuruluşuna kayıt ettirmeyen pay sahipliğinden kaynaklı hakları kullanamayacağına göre haklı nedenle fesih davasında davacı sıfatında da bu husus gözetilmelidir.

Davacı ortağın iflası halinde davayı takip yetkisinin iflas masasına geçip geçmediği yönünden yaptığı irdelemede Hanağası; Davanın sonucu itibari fesih ve tasfiye veya pay değerinin ödenerek çıkarılması yönündeki ihtimallere göre bu durumların masaya giren pay üzerinde etkisi olacağı gerekçesiyle davanın iflas masasınca takip edilmesi İİK 194. maddesine göre de ikinci alacaklılar toplantısının 10 gün sonrasında devam edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.²⁰

Pay hacizli ise pay üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanmış olur ancak paya dayalı dava açma hakkı doğrudan mal varlığına ilişkin bir nitelik taşımadığından hacizli paylarda dava açma hakkı yine pay sahibine aittir.²¹

²⁰ Hanağası, s. 219.

²¹ Hanağası, s. 219.

2. Davalı

Feshi istenilen şirket aleyhine açılması yeterli olup, ortaklara husumet düşmez.

Şirket aleyhine açılmamış ancak ortakları aleyhine açılmış bir davada tüm ortaklar davada taraf sıfatını taşıyorlar ise davada ortaklığın temsil edildiği kabul edilerek davaya devam edilebilir mi?

Kanımca az sayıdaki ortaklı limited şirketi için oluşturan Yargıtay İçtihadının Anonim şirketin haklı sebeple feshi davasında uygulanmaması gerekir.

Davacıdan bir ve birkaçı davalı şirketin YK üyesi olduğu takdirde davalı şirkete temsil kayyımı atanarak davaya devam edilmelidir. Davacı dışındaki YK üyelerinin temsil yetkisinin ana sözleşme ve YK kararları ile şirkete temsile yeter olması halinde ise kayyum tayinine gerek olmamalıdır. YK başkanı davacı olursa bu durumda yine temsile ilişkin şirket kararlarına bakarak yorum yapılabilir.

Davacı, haklı sebep olarak ileri sürdüğü vakıaları gerçekleştiren YK üyelerini veya ortakları davada taraf gösterdiği takdirde bunlar hakkındaki davada husumet yokluğundan red kararı verilmelidir. (Yargıtay 11. HD yerleşmiş uygulaması)

Tekinalp de, dava A.O. yanında haklı sebebe neden olan pay sahibine karşı da açılmış ise, davanın pay sahipleri bakımından reddi gerektiği, sadece haklı sebebe etki eden pay sahibi aleyhine açılmış ise davanın husumetten reddi gerektiği görüşündedir.²² Dava sadece haklı neden olarak dayanan vakıaların faili pay sahiplerine karşı açılmış ise;

Erdem'e göre; dava hemen reddedilmemeli davanın ortaklığa teşmili için süre verilmelidir.²³

Hanağası ise; bu durumda koşulları varsa HMK 124. maddenin uygulanabileceği görüşündedir.²⁴

HMK'nin gösterdiği çözüm 124. madde olup davanın ortaklığa teşmili yöntemi usul kurallarında yer almamaktadır.

Yiğit, bu konudaki özel çalışmasında doktrin ve Yargıtay ile İsviçre Federal Mahkemesi kararları çerçevesinde, dava türü ve sonuçları itibarı ile ayrıntılı değerlendirmede bulunmuştur.²⁵

²² Tekinalp, Ünal, A.O.'ın Haklı Sebeplerle Alternatifi Çözümlü Fesih Davasının Bazı Usulî sorunları, s. 215.

²³ Erdem, s. 184.

²⁴ Hanağası, s. 223.

²⁵ Yiğit, Begüm, Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi Davasında Davalı Sıfatının Belirlenmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2019/1, s. 583-621.

a. Fer'i Müdahale

Davaya katılma ancak fer'i müdahale yöntemi ile ancak verilecek karardan hukuken etkilenecek kişilere ait olacaktır. Hanağası, çoğunluk pay sahipleri ile ortaklık çalışanlarının fer'i müdahale hakkı bulunduğunu buna karşılık ortaklık alacaklılarının olmadığı görüşündedir.²⁶

Begüm Yiğit de ortakların davalı şirket yanında fer'i müdahil olabilecekleri görüşündedir.²⁷

b. Görevli Mahkeme

Anonim Şirketin haklı nedenle feshi davası 6102 sayılı TTK'unun 4/a maddesi çerçevesinde TTK'da düzenlediği için TTK'unun 4. Maddesinin " tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; a) Bu Kanunda,..... öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır." hükmü çerçevesinde mutlak ticari dava niteliğinde olup görevli mahkeme aynı yasanın 5. Maddesinin "(1) Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir." hükmü gereğince Asliye ticaret mahkemesidir.

TTK 531 . maddesinde açıkça "... şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler." cümlesi ile görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm olmasa dahi görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu TTK 4. ve 5. Maddeleri çerçevesinde belirlenebilecekti.

5235 sayılı yasanın 5. Maddesinin " Asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri üç yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işler ile dava değerine bakılmaksızın; 3. Şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara, yönetim organları ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davalarına, organların azline ve geçici organ atanmasına ilişkin davalara, fesih, infisah ve tasfiyeye yönelik davalara, ilişkin tüm yargılama safhaları, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütülür ve sonuçlandırılır. Heyet hâlinde bakılacak davalarla ilgili olmak üzere, dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler de heyet tarafından incelenir ve karara bağlanır."

²⁶ Hanağası, s. 222-223.

²⁷ Yiğit, s. 605.

hükmü gereğince de bu tür davalara ilişkin tüm aşamalar heyetçe yürütülerek karara bağlanır. Davadan önceki geçici hukuki korumalara ilişkin talepler de heyetçe karara bağlanır.

Ticaret mahkemesinin kurulmadığı yerlere görev asliye hukuk mahkemesine aittir. HSK'nın (HSYK) Ticaret mahkemelerinin yetki alanını belirlediği kararı gereğince ticaret mahkemesinin yetki alanındaki asliye hukuk mahkemeleri ise yetkisizlik kararı ile dosyayı bağlı bulunulan ticaret mahkemesine göndermeleri gerekir. Örneğin Ankara Asliye Ticaret Mahkemesinin yargı yetkisi içerisinde bulunan Çubuk, Gölbaşı ve Elmadağ Asliye Hukuk Mahkemeleri ticari bir davada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Ticaret Mahkemesine göndermeleri gerekir.

Öte yandan HSK'nın 07/07/2021 gün ve 608 sayılı kararı ile de yeni kurulan Asliye Ticaret Mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine ilişkin kararı üzerinde de durulmak gerekir. Kimi ilk derece mahkemeleri eldeki derdest davalarının da yargı çevresi değişikliği gerekçesiyle gönderme/görevsizlik kararı vermişlerdir. Hukuk Genel Kurulunun 2017/11-10 esas 2019/ 401 sayılı kararındaki gerekçe dikkate alındığından tabi hakim ilkesine aykırı olan bu kararlar hakkındaki Bölge Adliye Mahkemeleri kararları arasındaki çelişkilerin giderilmesine yönelik başvuru üzerine Yargıtay 5. HD 21/02/2022 gün ve 2022/1073 - 2686 karar sayılı kararı ile uyuşmazlığın “ Yukarıda açıklanan nedenlerle, Hakimler ve Savcılar Genel Kurulu'nun, 07.07.2021 tarih ve 608 sayılı kararı ile müstakil asliye ticaret mahkemelerinin görev sınırlarının belirlenmesi kararı sonrası asliye ticaret mahkemesi olmayan ilçelerde asliye hukuk mahkemesinin asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla baktığı derdest dosyaların devredilerek, asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğine ilişkin kararının usul ve yasaya uygun bulunmadığı, Hakimler ve Savcılar Genel Kurulu'nun, 07.07.2021 tarih ve 608 sayılı kararı ile müstakil asliye ticaret mahkemelerinin görev sınırlarının belirlenmesi kararı öncesinde asliye ticaret mahkemesi olmayan ilçelerde asliye hukuk mahkemesinin asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla baktığı derdest dosyaların görülmeye devam edilmesi gerektiği;”

Şeklinde giderilmesine karar vermiştir.

Yargıtay 11 HD. 2022/500-1830, 4383 esas 5326 karar sayılı kararları ile de 01/09/2021 tarihinden önceki derdest davalara önceki ilk derece mahkemelerinin bakmaya devam edeceği ancak 01/09/2021 tarihinden sonra açılan davaların ise yeni yargı çevresi kararına göre açılacağı yönünde karar verilmiştir.

6102 sayılı yasanın 5. maddesinin 4. fıkrasındaki “ Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış

olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi, davaya devam eder.” hükmü gereğince bağlı bulunduğu asliye ticaret mahkemesi olmayan asliye hukuk mahkemelerinde ticari bir dava asliye hukuk mahkemesi sıfatı ile görülmüş olsa bile istinaf mahkemelerince yasaya aykırılık sayılamayacak işin görevli mahkemece karara bağlandığı kabul edilecektir.

c. Yetkili Mahkeme

TTK 531. maddesinde açıkça “... şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler.” cümlesi ile yetkili mahkemenin şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm olmasa dahi HMK 14. Maddesine göre ortak ile tüzel kişilik arasındaki davada yetkili mahkeme tüzel kişiliğin yerleşim yeri mahkemesidir. Tüzel kişiliğin yerleşim yeri TMK'nin 51. maddesi gereğince, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir. Davadan sonra tüzel kişiliğin yerleşim yerinin değiştirilmesi mahkemenin yetkisine etki etmez. Eş anlatımla davanın açılması sırasındaki yerleşim yeri mahkemesi davadan sonraki değişikliği gerekçe yaparak yetkisizlik kararı veremez.

Bu yetki kuralı kesin yetki kuralı olup hakim tarafından resen nazara alınacaktır. Kesin yetki söz konusu olduğundan yetki anlaşması da yapılamayacaktır.

d. Teminat

6762 sayılı TTK'da azınlık haklarının kullanılması için dava şartı olarak pay senetlerinin mahkemeye tevdi usulü 6102 sayılı TTK'ne alınmamıştır. Eş anlatımla azınlığın haklı nedenle fesih davası açabilmesi teminat şartına bağlanmamıştır.

e. Yargılama Usulü

6102 sayılı TTK'nin “Şirket davalarında yargılama usulü” başlıklı 1521. Maddesinin “(1) Ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda veya şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanır” hükmüne göre 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 316 ila 322. Maddelerinde düzenlenen basit yargılama usulü uygulanacaktır.

f. Dava Şartı Arabuluculuk

Dava, belirli bir para alacağına ilişkin olmadığından dava şartı arabuluculuk sistemine dahil değildir. Hâkimin alternatif çözüm yöntemleri arasında pay değerinin ödenmesi olması davanın niteliğini değiştirmeyecektir. Zira taleple bağı bulunmamaktadır.

g. Dava Açma Süresi

TTK da (örneğin sorumluluk davası gibi) zamanaşımı veya hak düşürücü süre öngörülmemiştir.

Sümer, (TTK Tasarısında Haklı Nedenle Fesih sayfa 179) TBK 126/4 maddesinden hareketle 5 yıllık bir zamanaşımının söz konusu olduğunu belirttiikten sonra keyfi kullanımın önlenmesi için maddi vakıaların oluşumundan itibaren 2 yıllık bir zamanaşımı süresinin öngörülmesini önermektedir.²⁸

TTK'da bir süre öngörülmemesi doktrinde farklı görüşleri ortaya çıkarmıştır. Bu fikirlerin temelinde dürüstlük kuralının temel alındığı anlaşılmaktadır. Haklı sebebin dayandığı maddi vakıadan sonra uzun süre sessiz kalan azınlığın dava açmasının dürüstlük kuralı çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebileceği (Bilge s. 279) ²⁹haklı sebebin ortadan kalkması ve dava hakkının düşmesi sonucunu doğuracağı (Pulaşlı &52)³⁰ ileri sürülmüştür.

Şahin ise süre konusunda; inşai nitelikte dava olması nedeniyle zamanaşımı süresi değil hak düşürücü süre konulabileceğini belirtmekle birlikte dürüstlük kuralı gereğince “makul süre” kriterini önermektedir.³¹

Erdem de Moroğlu'nun zamanaşımı önerisinin hak düşürücü süre olarak değerlendirilmesi gerektiğini zira bozucu yenilik doğurucu hak da zamanaşımının söz konusu olamayacağını ancak hak düşürücü süre konulabileceğini,

Hak düşürücü sürenin başlangıç tarihinin tespitinin uygulamada zorluk yaratacağı, hak düşürücü süre konulmasının azınlığın elindeki son çarenin etkisizleşmesine yol açabileceği gerekçeleriyle de hak düşürücü süreye yer verilmemesini uygun gördüğünü belirtmiştir³².

Erdem ayrıca; sürenin hakkın kötüye kullanılması (TMK 2) sınırına tabi olduğunu, uzun süre sessiz kalınmasının davalı ortaklıkta hakkın kullanılmayacağına ilişkin güven yarattığı şeklinde yorumlanabiliyorsa

²⁸ Sümer Ayşe, Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, Tebliğ, 18. Oturum, s. 848.

²⁹ Şahin, s. 358-359.

³⁰ Hanağası, s. 226.

³¹ Nomer Ertan, s. 425, 15 numaralı dipnot atfen, HANAĞASI, s. 226 atfen.

³² Erdem, s. 189-190.

dürüstlük kuralının özel bir görünümü olan «çelişkili davranış yasağı» (venire conta factum proprium) kapsamında değerlendirilebileceği görüşündedir³³.

Hanağası da; HMK 29. maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kuralının uygulanabileceği, bu anlamda haklı sebebin ortaya çıkmasından çok uzun süre geçtikten sonra fesih davası açılmasının hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebileceği ve davanın açılmasındaki menfaatin meşru olmaması sonucunu doğuracağı ve davanın reddine sebep olabileceği görüşündedir.³⁴

Tekinalp ise; TTK 531. maddesinde TMK 2. maddeye göre makul sürenin uygulanmayacağını zira davanın ilk haklı görülen sebeple açılmayabileceği, davacı ortağın iddiasını güçlendirmek için yeni örnekleri görmek isteyebileceğini/ bekleyebileceğini belirtmiştir.³⁵

Yargı uygulamasında haklı nedenle fesih davası özelinde bir karar olmamakla birlikte; Yargıtay 11. HD'nin yerleşmiş uygulaması da yokluk halinde dahi hakkın kötüye kullanılması kriterinin gözetilmesi yönündedir. (En çarpıcı örnek genel kurul kararlarının yokluğu davasıdır) Ancak Yargıtay bu kriterinde davacının zaman içerisindeki davranışlarının da gözetilerek (benimsenmessiz kalma) karar verilmesi yönündedir.

h. Tahkime Elverişlilik

İsviçre hukukunda tahkimde görülebileceğine dair görüşün aksine Türk uygulamasında fesih davasının tahkime elverişli olmadığı kanısı farklı gerekçelere dayansa da hakimdir.

Erdem; emredici hüküm ve tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği gerekçesiyle tahkime elverişli olmadığı görüşündedir.³⁶

Şahin ise fesih kararının tarafların serbestçe tasarruf edebileceği bir işlem olduğu ancak TTK 531. maddesine göre tarafların bağlayıcı şekilde diğer çözümleri talep etme hakları olmadığı, fesih yerine verilecek çözümlerde tek yetkilinin mahkeme olması nedeniyle mahkeme yerine sadece tahkime yer veren düzenlemenin mümkün olmadığı kanısındadır.³⁷

İlbasmış Hızlısoy da; «Zira bu davadaki uyuşmazlığın sulh yoluyla sona erdirilememesi, kamu düzeniyle bağlantılı bir husus olmayıp organlar arasındaki fonksiyon ayrılığı ilkesinin bir gereğidir ve şirketin mahkeme dışı yollarla da feshedilebilmesi pekâlâ mümkündür. Nitekim şirket esas sözleşme hükmü çerçevesinde veya genel kurul kararıyla feshedilebileceği, dolayısıyla fesih veya

³³ Erdem, s..191.

³⁴ Hanağası, s. 227.

³⁵ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar 2. cilt, s. 342-343.

³⁶ Erdem, s. 187-189

³⁷ Şahin, s. 373.

hukuki durumun değiştirilmesi şirketin, daha doğrusu pay sahiplerinin elinde olabileceği için, bu dava bakımından dava konusu üzerinde serbest tasarruf yetkisinin varlığı kabul edilebilir»

Gerekçesiyle tahkime elverişli olduğunu savunmaktadır.³⁸

Yargıtay 11. HD 09/04/2014 gün ve E:2014/141 K:2014/6951 sayılı kararında; «Tahkim konusunda şirket ortakları arasındaki sözleşmede yer alan bir hüküm veya yapılacak hakem sözleşmesi geçersizdir. Tahkim, yalnız tarafların arzularına tabi olan, yani davalı ile davacının mahkeme kararına gerek olmaksızın aralarında anlaşarak sonuçlandırabilecekleri uyuşmazlıklar konusunda geçerlidir. Halbuki bir anonim şirketin feshine dair uyuşmazlığın ortaklar arasında yapılacak anlaşma ile sonuçlandırılması mümkün değildir. Ayrıca, 6102 sayılı TTK' nun 530. ve 531. maddelerinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesini yetkili kılan hükümleri de tahkim müessesesi ile bağdaşmamaktadır.» gerekçesiyle tahkime elverişli olmadığına sonucuna varmıştır.

i. Harç ve Yargılama Giderleri

Dava niteliği itibarı ile fesih istemli olduğu için başlangıçta davacı tarafından maktu harç yatırılarak açılır.

Dava sonucunda haklı sebebin varlığına dayalı olarak fesih ve tasfiye kararı verilirse maktu harç ve vekâlet ücreti davalıya yüklenir.

Mahkemece alternatif çözüm olarak payların gerçek değerinin karar tarihine en yakın tutarın hesaplanması davacının peşin harcı tamamlamasını gerektirmez. Zira hâkimin ürettiği bir çözüm yöntemi olup talebe bağlı değildir. Ancak pay değerinin ödenerek davacının ortaklıktan çıkmasına karar verilmesi halinde belirlenen tutar üzerinden karar ile birlikte bakiye karar ve ilam harcı nispi olarak hesaplanır ve davalıya yükletilir.

Davanın reddi halinde masraf davacı üzerinde bırakılır. Davacının asıl talebi fesih olduğundan red edilen istem de maktu harca tabi fesih istemi olmakla davalı yararına maktu vekalet ücretine hükmedilebilir.

Yargıtay 11. HD 11/06/2015 gün ve E:2015/2255 K:2015/8166 sayılı kararında;

«... dava maktu harç yatırılarak açılmış olup, davacının çıkma payı talebi üzerine harç tamamlattırılmadan davacının bu yöndeki talebinin kabulüne karar verilmesi de doğru olmamış, kararın bu yönden de bozulmasını gerektirmiştir.» gerekçesiyle harcın nispi ve peşin olması gerektiğini belirtmiş ise de;

³⁸ İlbasmış Hızlısoy, s. 197 vd.

11/12/2019 tarih ve E:2019/1328 K:2019/8099 sayılı kararında; limited şirketin haklı sebeple fesih davasında -çıkma isteme hakları olmasına rağmen- harcın maktu başlangıçta maktu alınması kararla birlikte nispi harca hükmedilmesi yönündeki Bölge Adliye Mahkeme kararında bu konuya ilişkin bir bozma gerekçesi yapılmamıştır.

TTK 531 vd. maddelerinde sorumluluk davasına ilişkin 555/2 maddesi gibi bir düzenleme yapılmadığından HMK 331-332 maddelerine göre karar verilecektir.

*İlbasmış Hızlısoy*³⁹, *Erdem*⁴⁰, *Şahin*⁴¹ ve *Hanağası*⁴²; TTK 555/2 maddesinin kıyasen uygulanmayacağı görüşündedirler.

*İlbasmış Hızlısoy*⁴³; davacının istemi dışında farklı bir çözüme karar verilmesi halinde HMK 326/2 maddesine göre masrafın taraflara haklılık oranına göre yükletilmesi gerektiği görüşündedir.

(İsviçre doktrinindeki tartışmalar için bakınız Şahin s. 374-375)

j. Sulh-Feragat-Kabul

Feragat tek taraflı irade beyanı ile davadaki neticeyi talepten hakkın esasından feragat olup, davacının serbestçe tasarruf edebileceği hususlardan olduğundan davadan feragat mümkündür.

Davada feragat eden taraf, daha sonra aynı vakialara dayalı olarak tekrar dava açma hakkını da kaybedecektir.

Davanın geri alınması davalının açık muvafakati ile mümkündür (HMK 123) bu durumda davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir. Bu halde ortaklığın rızasının genel kurul kararı gerekip gerektirmediği yönünde bir tartışma doktrinde yapılmamıştır.⁴⁴

Sulh ve kabul ile davanın sonuçlandırılmasında davalı adına iradenin genel kurul kararına dayanması gerektiği ileri sürülmüştür.⁴⁵

Hanağası; davanın konusu tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olmaması ve davanın son çare özelliği ile mahkemenin davanın tarafları dışındaki kişilerin menfaatlerine de gözeterek farklı bir çözüme ulaşma yetkisini gerekçe göstererek sulh ve kabulün söz konusu

³⁹ İlbasmış Hızlısoy, s. 203-208.

⁴⁰ Erdem, s. 194-195.

⁴¹ Şahin, s. 373-376.

⁴² Hanağası, s. 260-263.

⁴³ İlbasmış Hızlısoy, s. 208.

⁴⁴ Erdem s. 195, Şahin s. 377.

⁴⁵ Şahin s. 378.

olamayacağı görüşündedir.⁴⁶ Üçüncü kişilerin haklarının da gözetilmesi gereken bir davada tarafların sulh ve kabul ile davayı sonuçlandırmaları usul hukuku açısından mümkün gözükmemektedir.

k. İhtiyati Tedbirler

6102 sayılı TTK'nin 530. Maddesi; “ (1) Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir.

(2) Dava açıldığında mahkeme, taraflardan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alabilir.”

Hükmü ile TTK 636/4 maddesindeki

« Fesih davası açıldığında mahkeme taraflardan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alabilir»

Hükümleri TTK 531. maddeye alınmamıştır. Özellikle, mahkemeye 530/2 maddede verilen yetki bir madde sonrasında tanınmamıştır.

Bu alınmama bilinçli bir tercih midir? Bilinçli bir tercih ise kanun koyucunun anonim şirketlere ilişkin fesih davasında mahkemeye gerekli önlemleri alma yetkisi vermediği sonucuna varılabilir. Bu düşünce doğrultusunda 636/4 maddesinin kıyasen uygulanması da mümkün olmayacaktır.

Öte yandan zaten kanunun sistematik yapısında A.Ş. lere ilişkin hükümlerin Ltd. Şti. ler hakkında uygulanacağına dair özel hüküm getirilmiş ancak Ltd. Şti. hükümlerinin A.Ş. hakkında da uygulanmasına imkân tanıyan bir maddeye yer verilmemiştir.

Doktrinde TTK 636/4 maddesi uygulanmayacağına göre HMK 398 vd. ihtiyati tedbir hükümlerinin uygulanacağı savunulmuştur.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. HD 23/03/2018 gün ve E:2018/560 K:2018/283 sayılı kararında; «şirketin feshi, tasfiyesi ve şirkete kayyım atanması istemine ilişkin davada talep edilen ihtiyati tedbir talebinin kabulü ile şirketin uhdesindeki taşınmazların üçüncü kişilere devrinin ve taşınmazlar üzerine ipotek vb. sınırlı aynı haklar tesis edilmesinin önlenmesi açısından ihtiyati tedbir konulması kararlarına karşı davalı vekili tarafından yapılan itiraz istemine ilişkindir» saptamasıyla HMK 389 maddesi kapsamında değerlendirerek istinaf başvurusunun esastan reddine hükmedilmiştir.

⁴⁶ Hanağası s. 260.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD. de 07/05/2018 gün ve E:2018/429 K:2018/387 sayılı kararında; TTK 531. maddeye göre açılan davada Ltd. Şti. ait 683/4 maddesinin uygulanmayacağını HMK 389 vd. maddelerine göre değerlendirme yapılacağına karar vermişlerdir.

Verilebilecek ihtiyati tedbir türleri yönünden ise en önemli tartışma kayyum atanıp atanamayacağına ilişkindir. Doktrin de kayyum atanabileceğine dair görüş ileri sürülmekle birlikte⁴⁷;

Çamoğlu; verilecek kararlarda anonim şirketin organlarının devredilemez yetkilerinin gözetilmesi gerektiği kanısındadır.⁴⁸

Şahin; genel kurul veya yönetim kurulunun karar alma işlevlerini yitirmesi vb. haklı sebeplere dayanan davalarda mahkemenin nihai karar verilmesine kadar uygulanmak üzere kayyum atanmasına karar verilebileceğini ancak nihai kararda çözüm olarak kayyum atayamayacağı görüşündedir.⁴⁹

Erdem'in atıf yaptığı Manavgat kararının 03/12/2015 gün ve 2015/4504 - 12980 e-k sayılı kararının kayyım tayinine ilişkin bölümünde; « 5- Davalı vekilinin mahkemece verilen 16.06.2015 tarihli tedbirin infazının sağlanması ve kayyım yetkilendirilmesine dair kararı ile ilgili temyiz itirazlarının incelenmesine gelince, anılan karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiş olup, bu temyiz dilekçesinin temyiz defterine kaydedildiği belirlenemediği gibi temyiz harcının yatırıldığına dair makbuza da dosya içerisinde rastlanmamıştır.

Temyiz dilekçesinin verilme usulü HMK'nin 365. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre temyiz dilekçesinin temyiz defterine kayıt ettirilip, temyiz harcının da yatırılmış olması gerekmektedir. Temyiz isteminde bulunan davalı vekili tarafından bu işlemler yapılmaksızın verilmiş temyiz dilekçesinin incelenme kabiliyeti bulunmadığından temyiz isteminin reddi ne karar verilmesi gerekmiştir.

Gerekçesiyle temyiz incelemesine tabi tutulmamıştır.

Erdem'in gerekçesindeki 11. HD nin K:2014/9870 sayılı kararında kötü yönetim nedeniyle tedbiren doğrudan kayyum atanmasından değil kötü yönetim nedeniyle azil ve azlin sonucundan bakılmıştır.

Yargıtay 11. HD E.2017/3136 ve K:2019/338 sayılı Kararında;

«Dairemizin 2014/4548 esas 2015/2472 karar 24.02.2015 tarihli kararında da belirtildiği gibi, azil yetkisi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin 364. ve 408. maddeleri gereği münhasıran genel kurula

⁴⁷ Erdem s. 197-199, Aker s. 133.

⁴⁸ Çamoğlu, Ersin, A.O.'nun haklı sebeple feshinde hâkimin takdir yetkisi, BATIDER Cilt XXXI Sa.1 s. 18.

⁴⁹ Şahin, s. 370.

hasredilmiştir. Bu durumun tek istisnası TTK 334/2 hükmü olup [PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.406-407], somut olayda şirket ortaklarının yöneticilerin azli veya yetkilerinin sınırlandırılması amacıyla mahkemeye başvuru hakkı tanıyan bir hükmü bulunmamaktadır. Davacının yasal dayanaktan yoksun talebine karşın, mahkemece, davanın tümünden reddine karar vermek gerekirken, yönetim kurulunun yetkilerini sınırlandırır biçimde atanan kayyım ile yönetim kurulunun, aynı anda görev yapmalarını sağlayacak temelde hüküm kurulması yerinde olmamış, hükmün davalılarlehine bozulması gerekmiştir.

Yargıtay 11. HD nin 24/09/2019 gün ve E:2018/4319 ve K:2019/5759 sayılı Ltd. Şti. müdürü hakkındaki davaya ilişkin kararında;

Somut olayda, davacı asıl dosya davalısı şirket müdürünün yönetim yetkisini kötüye kullandığını iddia ederek şirkete kayyım tayin edilmesini talep etmiş, ancak müdürün azlini istememiş ve davacı da kayyım tayini talebinin azli de içerdiği yönünde kararı temyiz etmemiştir. Mahkemece, bu nedenle davalı müdürün yapacağı tüm işlemlerin kayyumun onayına tabi tutulmasına karar verilmiştir. Mahkemece, bu kararın dayanağı olarak TTK 630/2 ve 3. maddeleri gösterilmiş ise de, bu maddelerde müdürün yetkisinin sınırlandırılabilceği belirtilmiş olup, maddedeki sınırlandırmanın amacı müdürün yetkisi dahilinde yaptığı işlerin kayyım onayına tabi tutulması değildir.

Böyle bir yorum, TMK'da düzenlenen kayyımlik müessesesi ile bağdaşmadığı gibi TTK'nın 629/1. maddesinin atfıyla limited şirketlere de uygulanması mümkün olan TTK'nın 371/3. maddesi gereğince, ancak temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin özgülendirilmesine veya birlikte kullanılmasına ilişkin sınırlandırmalar geçerli olup, TTK'nın 630/2 ve 3. fıkralarında belirtilen sınırlandırmada ancak kanunda belirtilen bu hallere ilişkin olarak yapılabilir. Bu durumda, mahkemece TTK 630/2 ve 3. maddelerine dayalı olarak müdürü azletmeden kayyım tayini ve müdürün yetkilerinin de kayyım denetimine tabi tutulması ve bu suretle sınırlandırıldığının kabul edilmesi doğru olmayıp,

Gereğinceyle kayyum atama kararın bozmuştur

Şahin; diğer tedbirlere; genel kurul kararlarının yürütmesinin kısmen durdurulması, belirli bir kararın ticaret siciline tescili edilmesinin geçici olarak yasaklanması, yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkilerine ilişkin tedbirlerin, ortaklık varlıklarının güvenceye alınması, aktiflerinin tümünün veya bir kısmının devrinin yasaklanması, oy haklarının kullanılmasının askıya alınması (İsviçre doktrini) gibi örnekler vermektedir.⁵⁰

⁵⁰ Şahin, s. 370-371.

İlbasmış Hızlısoy İsviçre doktrinine atıfla; Çoğunluğun şirketinin içinin boşaltılmasına yol alacak zarar verici hileli işlerine karşı davacı azınlığın korunmasını ve şirketin malvarlığının muhafazasını sağlamaya yönelik ihtiyati tedbirlere örnek olarak-yönetim ve temsil yetkisinin yeniden düzenlenmesi, temsil yetkisinin geçici olarak alınması, Belli kararların alınmasının uygulanmasının veya ticaret siciline tescil ettirilmesinin, belli bir hukuki işlemlerin yapılmasının yasaklanması, kayyum tayini örneklerini vermektedir.⁵¹

Erdem, diğer tedbirleri tekrarladıktan sonra; Şirketi borçlandıracak hukuki işlemlerin yasaklanması seçeneğine değinmiştir.⁵²

Öncelikle geçici hukuki koruma tam koruma kararına kadar sürece ilişkin hukuki himaye yarattığına göre dava sonucunda alınabilecek kararlar arasında yönetim değişikliğine karar verilebilmesi lazımdır ki geçici hukuki koruma olarak kayyum tayinine karar verilebilsin. Bilindiği üzere TTK, Ltd. Şti'de müdür veya müdürler kurulunun mahkemece görevden alınmasına yönelik düzenleme yaparken anonim ortaklıkta mahkemeye bu yetkiyi vermemiş genel kurulun devredilmez yetkileri arasında düzenlemiştir. Üstelik gündeme bağlılık ilkesinden de istisna tutmuştur.

Yargı uygulamaları ve Doktrin HMK 389. maddesinin uygulanacağı yönünde hem fikir olmakla birlikte verilebilecek tedbirler yönünden ayrışmaktadır. Özellikle doktrinde tedbiren YK üyelerinin görevden uzaklaştırılmasına ve kayyum tayinine ilişkin görüşlerin Türk Hukukunda dayandığı bir madde belirtmedikleri gibi, İsviçre hukukuna ilişkin örneklerin de mahkeme kararına dayanmadığı, doktrin görüşü olduğu da görülmektedir.

Türk yargı uygulamasında haklı sebeple fesih davasında yaklaşık ispat sağlanması halinde şirketin mal varlığının korunması için geçici hukuki koruma sağlanmasının ağırlıklı bir tercih olduğu görülmektedir. Ancak bu konuda şirketin işleyişinin engellenmemesine dikkat edilmelidir.

IV. ESAS

A. HAKLI SEBEP/İKİNCİL OLMA-SON ÇARE

Hâkim fesih talep eden ortağın veya ortakların menfaati ile fesih halinde zedelenmesi muhtemel bütün menfaatleri karşılaştırmalıdır.

Diğer taraftan, hâkim bu değerlendirmeyi yaparken fesih davası açmanın davacı ortaklar için en son çare olup olmadığını da denetlemelidir.

Örneğin; çekişmeyi yaratan genel kurul kararı aleyhine iptal davası açma imkânı varsa veya ortaklık esas sözleşmesinde başka bir hukuki olanağın

⁵¹ İlbasmış Hızlısoy, s. 211-212.

⁵² Erdem, s. 197.

kullanılması mümkün iken bu yola gidilmeden fesih davası açılması, davanın reddini gerektirebilir.

Tekinalp, diğer yollara başvurulmadan fesih davasının açılmış olması, davanın dinlenmesine engel değildir, başka bir deyişle diğer yollara başvurulması dava şartı olamaz, sadece Hâkimin takdirini etkileyebileceğini savunmaktadır. Kanun Komisyonunda olan sayın *Tekinalp* haklı sebebin bu dava yönünden yumuşatıldığını ancak «ikincil çare» «en son başvurulacak çare» ibarelerinin A.O. feshinin alternatif çözümler karşısındaki durumu ifade ettiği görüşündedir. Aynı makalede Tekinalp; İsviçre Federal Mahkemesinin davanın reddi gerekçesinde davanın ikincil niteliğin vurguladığını da ifade etmektedir⁵³.

Yasaman; Federal Mahkemenin 50 yıllık uygulamasında haklı sebeple fesih davasının en son çare olarak düşünülmesi gerektiği, azınlığın ortaklıklar hukuku çerçevesinde bütün imkânlarını kullanarak hakkını kullanması gerektiği, bütün bunlara rağmen bir sonuç alamıyorsa ortaklığın feshinin istenebileceği yolunda kararların istikrar kazandığını belirtmektedir⁵⁴.

Yargıtay da fesih davasında ileri sürülen sebeplerin haklı sebep sayılabilmesi için azınlığın kanunun tanıdığı diğer imkanları kullanarak sonuç elde edememesi halinde başvurulacak son çare olarak görmektedir. (15/04/2021 gün ve E:2020/5336 K:2021/3731 sayılı, 09/12/2019 tarih ve E:2019/1681 K:7944 sayılı ilamları Ltd. Şti. örnekleri)

Yargıtay kararlarında da açıkça belirtildiği üzere İsviçre Federal Mahkemesinin görüşü gibi Türk yargı uygulamasında haklı sebeple fesih davasında ileri sürülen sebepler yönünden başka hukuki çarelerle sonuç alınması mümkün ise ortağın bu yollara başvurması gereklidir. Bu nedenle fesih davasının ikincil dava ve son çare olduğu da söylenebilir.

B. HAKLI SEBEP

Haklı sebep TTK' de sadece kolektif ortaklığın feshine ilişkin 245. maddesinde, şirketin kuruluşuna yol açan fiili veya kişisel sebeplerin şirketin işletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkmış olması olarak tanımlanmış ve özellikle;

- a) Bir ortağın, şirketin yönetim işlerinde veya hesaplarının çıkarılmasında şirkete ihanet etmiş olması,
- b) Bir ortağın kendisine düşen asli görevleri ve borçları yerine getirmemesi,

⁵³Tekinalp, Usulü Sorunlar s. 213.

⁵⁴Yasaman, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi s. 716-717.

c) Bir ortağın kişisel menfaatleri uğruna şirketin ticaret unvanını veya mallarını kötüye kullanması,

d) Bir ortağın, uğradığı sürekli bir hastalık veya diğer bir sebepten dolayı, üstüne aldığı şirketin işlerini yapmak için gerekli olan yeteneği ve ehliyetini kaybetmesi,

gibi hâller haklı sebepler olarak örneklenmiştir.

Anonim şirketler yönünden kanun koyucu hangi hallerin haklı nedenle fesih sebebi sayılacağını ne tadadı ne de örnek olarak saymıştır. Madde gerekçesinde öğreti ve uygulamaya bırakıldığı açıklanarak İsviçre Federal Mahkemesinin, genel kurulun bir çok kez kanuna aykırı bir şekilde toplantıya çağırılması, azınlık hakları ile bireysel hakların devamlı ihlali, özellikle bilgi alma ve inceleme haklarının engellenmesi, şirketin sürekli zarar etmesi, dağıtılan kârın düzenli olarak azalması hallerini haklı sebep olarak saydığı belirtilmiştir.

İsviçre hukukunda; «şirket sözleşmesinin yapıldığı sırada mevcut olan kişisel veya objektif nitelikteki esas şartlar, şirketin amacına ulaşılmasını imkânsız hale getirecek veya önemli ölçüde zorlaştıracak yahut tehlikeye düşürecek şekilde ortadan kalkmış ve şirketin devamı ortak için çekilmez hale gelmiş ise, şirketin feshi için haklı sebep vardır»⁵⁵

İsviçre Federal Mahkemesinin kararlarında;

-Şirketin sürekli kötü yönetimi,

-Şirketin belirli bir ivme ile zarar etmesi ve bir süre sonra şirketin iflasın eşliğine gelecek olması,

1-Aile şirketlerinde, aile içi kavgaların veya bazı aile bireylerinin aileden dışlanması,

-Şirketin uzun yıllar kar etmemesi veya/ve kar dağıtmaması (kronik karsızlık),

-Yönetim Kulunun uzun yıllar huzur hakkı almaması,

-Şirketin amacını yerine getiremez durumda olması ve/veya uzun süre de durumun böyle devam edeceğinin anlaşılması

gibi vakıaları haklı sebep olarak benimsediğini görüyoruz.⁵⁶

ABD'de de ortaklığın kötü yönetilmesi, pay sahipleri arasında anlaşma ve uzlaşma imkânsızlığı, anonim ortaklığın amacını gerçekleştirmesinin imkânsızlaşması halinde fesih davası açılabilir.

Türk yargı kararlarında ise;

⁵⁵ İlbaşmış Hızlısoy, s. 51-52.

⁵⁶ Rüzgar, Eser, Anonim Şirketin Azlık Tarafından Feshine İlişkin Dava İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi, TAAAD Yıl 5 Sayı 16, (Ocak 2014) b. 340.

Haklı sebep objektif veya sübjektif olabilir. Ana öge ortaya çıkan sebebin ortaklığın yaşamasını imkânsız hale getirmesidir. Her davada, hukuki ve maddi olayların özelliği dikkate alınarak iddianın haklı sebep teşkil edip etmeyeceklerinin irdelenmesi gerekir.

Şirketin devamlı olarak zarar etmesi, kuruluş ve gayesinin gerçekleşmesine imkan kalmaması, ortaklar arasındaki ciddi anlaşmazlıklar, gibi hususlar haklı neden olarak kabul edilebilir.

Doktrinde haklı sebeple fesih için, şirketin kötü yönetilmesi, pay sahipleri arasında anlaşma ve uzlaşma imkanının kalmaması, pay sahiplerinin haksız ve keyfi olarak farklı muameleye tabi tutulmaları, şirketin amacına hizmet etmemesi, kar dağıtmayarak ortakları açlığa mahkum etmek, şirket imkanlarının çoğunluk pay sahiplerine tahsisi, çoğunluğun hakim olduğu diğer şirketlere şirket imkanlarının kaydırılması, şirket imkanlarının yanlış kullanılması ve israfı, genel kurul ve yönetim kurulunun kilitlenmesi sürekli olarak gereksiz yere toplantıya çağırılması, azlığa karşı manevi güç ve baskı uygulamak, azlığın meşru taleplerinin sürekli ret edilmesi, pay sahiplerinin şirketteki hareket kabiliyetlerinin ortadan kalması şeklinde örnekleme” yapıldığı görülmektedir

Bu konudaki Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21 H.D. E:2018/27 K:2018/56 sayılı kararında “Bilindiği üzere limited ve anonim şirketlerde, şirketin haklı sebeplerle feshi ve şirket ortaklığından çıkma için haklı sebep teşkil edecek nedenlerin hangi haller olduğu hususu Türk Ticaret Kanununda sayılmamış olup, doktrinde ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin emsal içtihatlarında «şirketin kötü yönetilmesi ve ortaklar arasında ciddi anlaşmazlıklar bulunması,» «şirketin kuruluş gayesini gerçekleştirmesinin imkansız olması,» «şirket varlıklarının yanlış kullanılması veya israf edilmesi,» «azınlığa karşı fiili veya manevi güç baskı uygulanması,» «azınlığın meşru taleplerinin devamlı olarak reddedilmesi» ve pay sahiplerinin şirketteki hareket kabiliyetinin ortadan kalkması, şirketin feshi açısından haklı sebep olarak örnek olarak sayılmıştır.” Gerçekleri ile Türk yargı uygulamasındaki örnekleri belirtmiştir.

Doktrinin haklı sebeplerin görünüm biçimlerini;

“çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına ilişkin sebepler”,

“kişisel sebepler” ve “ortaklığa ilişkin sebepler” olarak üç büyük gruba ayırdıkları ve örneğin eşitlik veya hakların sakınılarak kullanılması gibi azınlığın korunmasına ilişkin temel ilkelerin ihlalini, pay sahiplerinin mali nitelikteki ve/veya yönetime katılma haklarını ihlal eden uygulamaları, pay sahibinin kişisel uyumsuzluk çıkarmasını veya bazen onun kişiliğinde diyelim iflas, ölüm, kısıtlanma gibi gerçekleşen bazı nedenleri, ortaksal yükümlülüklerin ihlalini, pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranılmasını, taraflar

arasında imzalanmış bulunan pay sahipleri sözleşmesinin ihlalini, nihayet şirketin kötü yönetilmesini, amacını elde etmesinin olanaksızlaşmasını ve/veya organlarının karar alma yeteneğini yitirmesini haklı sebebe örnek olarak verdikleri gözlemlenmektedir.⁵⁷

Tekinalp; İsviçre Federal Mahkemesinin 05/03/2005 tarihli kararındaki esasları;

Çoğunluk sistematik olarak A.O'nun menfaatini veya azlığın korunması gerekli menfaatlerini ihlal eden, onları hiçe sayan, yok farz eden kararlar alıyor, böyle bir yönetim tarzını uyguluyorsa;

Çoğunluğun gücünü sürekli olarak kötüye kullanarak yani dürüstlük kuralını hiç dikkate almayan yönetim tarzıyla oluşan şartlar AO'nun varlık sebebini ortadan kaldıracak düzeydeyse,

Tekinalp, kendi görüşü olarak da; hortumlama, bilgi alma ve inceleme haklarının sürekli ihlali, ortağı temettü açlığına mahkum etme, kötü yönetim gibi durumları haklı sebebe örnek olarak vermiştir.⁵⁸

Haklı sebep mevcuttur olarak açıklamaktadır.⁵⁹

İlbasmış Hızlısoy; çoğunluğun gücünü kötüye kullanması, şirketin amacına ulaşılmasının imkansızlığı, sermaye kaybı, işletme konusunu değiştirilmesi, genel kurulun ve yönetim kurulunun işlevsizliği, kötü yönetim ve kişisel nedenleri haklı sebep olarak sınıflandırıp açıklamaktadır.⁶⁰

«bir ilişkiyi sürdürmenin çekilmez hale geldiği, diğer bir deyişle bir ilişkiye devamı beklemenin dürüstlük kuralına aykırı olduğu durumlarda genel olarak haklı sebebinin varlığından söz edilir.⁶¹

Çamoğlu ise; haklı sebep için istenilen devamlılık unsurunun bazı durumlarda gerekli olmadığını, tek bir sebebin bile bazen haklı sebep olarak kabul edilebileceğini belirterek «yöneticiler tarafından yapılan bir gümrük yolsuzluğu, milletlerarası terör listesindeki bir kişi ya da kuruluşla işbirliği veya gıda üretimi yapan bir firmanın bilinçli olarak halk sağlığına aykırı ürünler imal ettiğinin saptanmasını» örnek olarak vermiştir.⁶²

Azınlığın haklarının devamlılık arz edecek şekilde çoğunluk tarafından ihlal edilmesi bu suretle ortaklık ilişkisinin çekilmez hale getirilmesi yanında

⁵⁷ Teoman, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, Mütalaalar 15. Kitap 2012-2013, s. 294.

⁵⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul 2017, ..346-346, N 1566 a-d.

⁵⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 290.

⁶⁰ İlbasmış Hızlısoy, s. 69-160.

⁶¹ İlbasmış Hızlısoy, s. 51 atfen Çamoğlu fesih s. 23.

⁶² Çamoğlu s. 7.

sahtecilik gibi, yöneticilerin suça bulaşarak ortaklığın ceza kovuşturması ile karşı karşıya bırakılması veya kayıtlarda yapılan usulsüzlüklerle vergi veya ceza kovuşturmasına uğramak gibi nedenler de Çamoğlu'nun belirttiği gibi ortaklığın feshi için tek başına sebep oluşturabilir.

Haklı nedenle fesih talep hakkı azınlık hakkı olarak tanınmıştır. Böylece çoğunluğun gücü karşısında küçük pay sahipleri etkili bir enstrüman kazanmışlardır. Kanunun emredici hükmü niteliğindeki bu haktan yararlanmayı ortadan kaldıracak veya engelleyecek şekilde ana sözleşmeye hüküm konulamaz.

Haklı sebepleri koşullarını kısıtlayan ve azınlığın bu hakkı kullanmasını engelleyen maddeler ana sözleşmede yer almamalıdır. Alınırsa da kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğundan kanunun uygulanması gerekir.

Esas sözleşmede bir kısım durumlar haklı nedenle fesih sebebi olarak yer alabilir. Bu durumda mahkeme esas sözleşmede belirlenen haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırır.

Esas sözleşme aynı zamanda sayılanlar dışındaki sebeplerin haklı sebep olarak dayanılamayacağına dair hüküm içerirse TTK 340. maddesine göre emredici hükümlere aykırılık nedeniyle geçerli kabul edilmeyecektir. Şahin'e göre; bu durumda ana sözleşmedeki sebepler örnek olarak dikkate alınacaktır.

Erdem; ana sözleşmede bazı vakıaların haklı sebep sayılamayacağına dair hükmün de emredici hükümlere aykırı olduğundan geçerli olmayacağı görüşündedir.⁶³

Ortaklar arasında anonim ortaklık dışında borçlar hukukuna göre sonuçlar doğuran sözleşme olarak tanımlanan bu sözleşmede haklı sebep tanımlaması yapılmış ise TTK 531 anlamında haklı sebep sayılır mı?

Ayoğlu; tüm ortakların imzaladığı ortaklar sözleşmesindeki haklı sebebin TTK 531. maddesi anlamında haklı sebep olarak göz önüne alınabileceği, ortağın aksini ileri sürmesinin TMK 2. maddesine (iyi niyet kurallarına) aykırı olacağı görüşündedir.⁶⁴

C. HAKLI SEBEP VE TTK'NİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

Yargıtay 11 HD, 6102 sayılı yasadan önce açılan davada ıslah yapılması halinde dahi TTK 531 maddesi yönünden önceki sebeplerin haklı sebep sayılabileceği görüşündedir.

Yargıtay 11. HD 2014/3669 Esas 2014/10238 karar sayılı ilamında;

⁶³ Ayoğlu, Tolga, A.O. Haklı Nedenle Fesih, GÜHFD sayı 2013/s. 226.

⁶⁴ Ayoğlu, s. 235.

«Davacılar 28.6.2013 tarihli ıslah dilekçesiyle davalarını ıslah edip 6102 sayılı TTK'nın 531. maddesi uyarınca davalı şirketin haklı nedenlerle feshine veya davacı ortakların, pay bedellerinin karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerleri ödenmek suretiyle şirket ortaklığından çıkarılmalarına karar verilmesi istemişlerdir. 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 3. maddesi hükmüne göre, tarafların iradelerinden bağımsız olarak, kanunla düzenlenen hukuki ilişkilere, bunlar Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Bu doğrultuda 6102 sayılı TTK'nın 531. maddesinin dava konusu olaya uygulanabilir olduğu tartışmasızdır. Gerekçesi ile kanunun yürürlüğünden önceki dönemdeki vakıaların haklı sebep sayılacağını belirtmiş ve bu görüşünü ısrarla tekrarlayarak içtihat haline getirmiştir (Muhalefet şerhleri mevcut olmakla birlikte)⁶⁵.

⁶⁵ Davacılar 28.6.2013 tarihli ıslah dilekçesiyle davalarını ıslah edip 6102 sayılı TTK'nın 531. maddesi uyarınca davalı şirketin haklı nedenlerle feshine veya davacı ortakların, pay bedellerinin karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerleri ödenmek suretiyle şirket ortaklığından çıkarılmalarına karar verilmesi istemişlerdir. 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 3. maddesi hükmüne göre, tarafların iradelerinden bağımsız olarak, kanunla düzenlenen hukuki ilişkilere, bunlar Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Bu doğrultuda 6102 sayılı TTK'nın 531. maddesinin dava konusu olaya uygulanabilir olduğu tartışmasızdır. Anılan madde uyarınca haklı sebeplerin varlığı halinde şirket sermayesinin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahiplerinin, haklı sebeplerin varlığı halinde şirketin feshine karar verilmesini isteyebileceği, mahkemece, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, pay bedellerinin karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenmesi suretiyle davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme de karar verebileceği öngörülmüştür. Şirketler hukuku bakımından şirketin devamlılığının sağlanması esas olup; düzenleme uyarınca, ekonomik değer taşıyan şirketin feshi yerine şirketi ayakta tutacak diğer çözüm yollarının hakimce değerlendirilmesi zorunlu kılınmıştır. Dava konusu şirketin ana sözleşmesinde yer alan faaliyet amaçlarını gerçekleştirmeye yarar bir kısım taşınmazlarını elinden çıkardığı, 2006 yılından beri gayri faal durumda olduğu, ortaklar arasında yaşanan ihtilaflar nedeniyle davaların süregeldiği ve bu itibarla davada haklı nedenlerle fesih koşullarının gerçekleştiği sabit ise de; dosya içerisinde yer alan bilirkişi raporları ve belgelerden aile şirketi vasfındaki davalı şirketin halen elinde bulundurduğu malvarlıklarıyla şirket ana sözleşmesinde yer alan amaçları rahatlıkla gerçekleştirebilecek durumda olduğu, davacı ortakların ortaklıktan ayrılması halinde şirket ana sözleşmesinde yapılacak değişikliklerle şirketin amaçlarının değiştirilebileceği, esasen davacı ortakların da ortaklıktan çıkmayı isteyip sadece ödenecek pay bedeli hususunda diğer ortaklarla anlaşamadıkları hususu gözetildiğinde şirketin, haklı nedenle feshi yerine davacı ortakların pay bedellerinin taraflarına ödenmesi suretiyle ortaklıktan çıkarılmalarına karar verilmesinin somut olaya uygun olacağı gözetilmeksizin yazılı gerekçeyle bu yöndeki talebin reddi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 11. HD 2014/3669 Esas 2014/10238 karar sayılı ilamı)

Tekinalp; Yargıtay 11. HD ile aynı görüşü paylaşarak kanundan önceki vakıaların haklı sebep olduğunun ileri sürülebileceği görüşündedir.⁶⁶

Çağlar ve Kaşak; Eski hukuk döneminde haklı sebep oluşturacak ağırlığa ulaşmış olaylar, eğer Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte de kendisi veya etkisi devam ediyor ve bu olaylar şirketin feshini haklı gösteriyorsa, Eski hukuk döneminde meydana gelmiş, haklı sebep ağırlığına ulaşmamış ve fakat yeni hukuk döneminde meydana gelen yeni olaylar ile bir bütün olarak değerlendirildiğinde haklı sebep oluşturduğu kabul ediliyorsa, eski hukuk döneminde meydana gelen olaylara dayalı olarak da TTK m. 531'de tanınan hak kullanılabileceği görüşünü savunmaktadırlar.⁶⁷

Yargıtay 11. HD'nin 2014/3669 Esas 2014/10238 karar sayılı ilamındaki sayın Ayşe Albayrak Doğan'ın muhalefet şerhindeki, "davalı şirket eski yasa zamanında kurulmuş olmasına ve o tarihte anonim şirketin haklı nedenle feshi yasa da yer almamasına rağmen yeni yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte Yürürlük Yasası'nın 3. maddesi gereğince davalı şirketin de haklı nedenle feshi talep edilebilecek ise de haklı nedenle fesih sebeplerinin Yürürlük Yasası 2. maddesi gereğince yeni yasanın yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşmesi veya en azından eski yasa zamanında gerçekleşen sebebin yeni yasa döneminde de devam ediyor olması gerekir. Söz konusu olay eski yasa zamanında gerçekleşmiş ve tamamlanmışsa anonim şirketin feshinin tamamlanan olaya dayalı olarak talep edilmesine 3. madde cevaz vermemektedir." görüşü anonim şirketlerin haklı nedenle fesih davasının yeni bir müessese olduğu gözetildiğinde eylem ve hukuki sonuç bağlamında daha uygunu bir çözüm yöntemidir. Ancak Yargıtay 11. HD'nin yukarıdaki görüşü artık oturmuş durumdadır.

D. HAKLI SEBEPLER/KİŞİSEL NEDENLER

Sermaye şirketi olan Anonim ortaklıkta ortaklar arasındaki anlaşmazlıkları haklı sebebe vücut verip vermeyeceği doktrin ve yargı kararlarında tartışılmaktadır.

Yargıtay anlaşıldığı kadarı ile muhalefet görüşü de bulunsa aşağıdaki kararındaki saptamaları yerleştirmiş gözükmektedir.

Yargıtay 11. HD E:2019/2942, K:2021/1647 sayılı Kararında;

"Anonim ortaklık bir sermaye ortaklığı olduğundan kural olarak pay sahiplerinin kişisel özelliklerinin ortaklığın işleyişinde rol oynamayacağı kabul edilmiştir. Bu yüzden, çok sayıda pay sahibinin bulunduğu büyük çaplı anonim

⁶⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul 2017, s.346, N 1566 e

⁶⁷ Çağlar, Hayrettin/Kaşak, Esra, Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshine İlişkin TTK m. 531 Hükümünün Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara Ü. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (3) 2016, s. 659-686.

ortaklıklarda kişisel sebepler tek başına haklı sebep teşkil etmez. Ancak aile şirketlerinde ve küçük ortaklıklarda kişi ortaklıklarıyla önemli benzerlik söz konusudur. Bu bakımdan somut olayın ve şirket tipinin özelliklerine göre, bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıkta dahi, istinaden kişisel sebeplerin de haklı sebep sayılarak ortaklığın feshine, davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verileceği kabul edilmelidir (11. HD, 02.06.2014, E:2014/3669, K:2014/10238).

Yargıtay kararında önceki karara da atıf yapılarak kişisel nedenlerin aile şirketleri ile küçük ortaklıklar bakımından haklı sebep oluşturabileceğini ve her somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği hususu vurgulanmaktadır.

Tekinalp; kişisel haklı sebeplerin TTK 531. madde anlamında değerlendirilemeyeceğini ancak ortaklıktan kaynaklanan şiddet ve tehdit ile hakların kullanılmasının engellenmesi halinde TTK 531. e göre haklı sebebin gerçekleşeceği görüşündedir.⁶⁸

Çamoğlu; iletişim kopukluğu, güven ortamını zedeleyen olgular, şiddetli geçimsizlik, ihanet gibi kişi ortaklıklarına özgü nedenlerin az ortaklı kapalı anonim şirketler açısından haklı sebep olarak değerlendirilebileceği görüşündedir.⁶⁹

Nomer Ertan; şahsi ilişkilerin bir sermaye şirketi olan anonim ortaklıklarda fesih sebebi olarak görülmesinin mümkün olmadığı, şirket ortakları arasındaki ihtilaf ve şahsi çekişmelerin ancak şahıs şirketi olan kollektif ve komandit ortaklıklarda haklı sebep olarak nitelendirilebileceği görüşündedir.⁷⁰

Kaşak, doktrin ve yargı uygulamalarını açıkladıktan sonra ; şahsi sebeplerin dışlanması TMK 4. madde sindeki hakimin bu kavramı doldurmasına ilişkin metoduna aykırı olduğunu, davalı şirketin yapı ve özellikleri dikkate alınarak ileri sürülen şahsi sebeplerin şirketin işleyişine etki ederek ilişkinin mevcut haliyle devamını objektif ve sürekli olarak çekilmez hale getirip getirmediğinin incelenmesi sonucunda haklı sebebin değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁷¹

⁶⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul 2017, s. 344, N. 1564

⁶⁹ Çamoğlu, A.O.'in Haklı Sebeple Feshinde Hakimin Takdir Yetkisi s. 8.

⁷⁰ Nomer Ertan, s. 426.

⁷¹ Kaşak, Esra, Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshinde Şahsi Sebeplerin Değerlendirmeye Alınıp Alınamayacağı Hususunun Hâkimin Takdir Yetkisi Bakımından Değerlendirilmesi, AHBVÜHF Dergisi, Y. 2019, Sa. 3, s. 161-193, s. 186.

Yasaman, İsviçre Federal Mahkemesinin “Grümser kararı” olarak anılan kararında da aile (kapalı) ortaklıkla ilgili olarak hakimin fesih davasını incelerken kişisel ilişkilere ve somut durumun özelliklerine önem atfetmek zorunda olduğu ifade edildiğini belirtmektedir.⁷²

Yargıtay’ın kararlarında vurguladığı gibi sermaye şirketi olan anonim ortaklıkta kural olarak pay sahipleri arasındaki ihtilafların haklı sebep oluşturması mümkün değildir. Ancak kapalı aile ortaklıklarında pay sahipleri arasındaki çekişmeler tarafların ortaklığı sürdürmelerini imkansız hale getirmiş ise haklı sebep sayılabilirler.

E. HAKLI SEBEPLER/YORUM/BOŞLUK DOLDURMA

Kanunda tanımlanmadığına göre hâkim TMK 4. maddesi çerçevesinde her somut olayda haklı sebebin varlığını takdir edecektir.

Somut olay adaleti gerçekliği ile şirketin yapısı ortaklığın işlevsel halini gözeterek vakıaların haklı sebep düzeyine ulaşp ulaşmadığını araştırıp takdir etmelidir. Takdir hakkının sınırının kanuni dayanağın amacı ile uygun kullanılması gerekir.

Haklı nedenin tespitinde anonim şirketin ortaklık amacının da gözetilmesi gerekir. Bilindiği üzere anonim şirketler ortaklarına kâr dağıtmak amacıyla kurulmuş kâr amacını güden ortaklık türüdür. Bu nedenle sürekli zarar etme, kâr dağıtmamayı şirket politikası haline getirerek azınlığın kârdan pay alma hakkını sürekli engellemek, kâr dağıtımını yapmamak sureti ile ortaklarını kazanç elde etmesi engellenirken çoğunluğun kararı ile çoğunluğa çeşitli isimler altında ödentiler yaparak örtülü kazanç aktarımı yapmak, haklı sebep sayılabilir.

Çamoğlu, haklı sebebin göreceli niteliğinin bu hususun yargıcın takdirine bırakılmasının zorunlu kıldığı görüşündedir. Her şirketin tarihçesi, ortak sayısı ve sermaye yapısı, esas sözleşmesindeki düzenlemeler gibi değişkenlerin haklı sebebin takdirinde değerlendirilmesi gerekli özellikler olduğunu belirtmekte ve takdir hakkının haklı sebebin tespitinde, feshin son çare olmasında ve alternatif çözümdeki görünümüne ilişkin görüşlerini ayrıntılı olarak açıklamaktadır.⁷³

Kaşak, yorum ile şahsi sebepleri doktrin ve yargı kararları ile birlikte değerlendirerek ayrıntılı bir çalışma sunmuştur. Makalenin sonuç kısmında, TMK. 4. maddesine gör hâkimin somut olaya objektif olarak en uygun kararı vermesi, bunun için de somut olayın hukuken önem arz eden tüm yönlerini dikkate alması gerektiği görüşünü savunmuştur.⁷⁴

⁷² *Yasaman*, s. 717.

⁷³ *Çamoğlu*, *Batider*, C.XXXI sa.1, s. 1-19.

⁷⁴ *Kaşak*, s. 186.

F. HAKLI SEBEPLER/KUSUR

Haklı nedenlerle fesih davasının açılabilmesi için, haklı nedenlerin ortaya çıkmasında davacı ortağın kendi eylem ve işlemlerinin katkısının bulunmaması, diğer bir anlatımla feshe dayanak gösterilen haklı nedenlerin diğer ortaklardan kaynaklandığının kanıtlanması gerekir. Hiç kimsenin kendi eylem ve işlemlerine dayanarak kendisi lehine sonuç çıkaramayacağı ilkesi de bunu gerektirmektedir. Yargıtay 11. HD 6/2/2014 gün ve E:2012/9510 K:2014/2041 sayılı Karar.

Her hak gibi azınlığa tanınan bu hakkın kullanılması da TMK 2. maddesindeki iyi niyet esasına tabi olacaktır. Yani azınlığın bu hakkı kullanması iyi niyet kuralı çerçevesinde korunmaya değer değilse ve talep iyi niyete dayanmıyorsa mahkemece koşullar oluşsa bile (iyi niyete dayanmadığı için) fesih talebi reddedilecektir.

Buna karşılık fesih koşullarının oluşması için çoğunluk pay sahiplerinin kusurlu davranışlarının bulunması şart değildir.⁷⁵

G. ALTERNATİF ÇÖZÜMLER

Mahkemece öncelikle ileri sürülen sebeplerin haklı nedenle fesih koşullarını oluşturup oluşturulmadığını saptaması gerekir.

Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Ancak bu durum ancak şirketin haklı nedenle fesih koşullarının bulunmasına ve dava açanın fesih sebebinin oluşumunda kusurlu bulunmamasına bağlıdır. Mahkemenin fesih yerine getireceği çözüm için kanunda ortaklıktan çıkarılma ve duruma uygun düşen kabul edilebilir bir çözüm sistemi getirilmiştir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi 2017/27 esas 2017/22 sayılı kararında “.....açılan davada da davacıların şirketin kötü yönetilmesinden ötürü şirketin feshi ile tasfiye sonucu şirketten kendilerine düşen tasfiye payının ödenmesine yönelik talepte bulunmuş olmaları ile şirketin feshini haklı kılan sebeplerin varlığına rağmen yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan şirketin fiilen herhangi bir ticari faaliyette bulunmaması da dikkate alındığında şirketin feshi yerine uygun görülecek diğer alternatif bir çözüme karar verilmesinin şartlarının da oluşmadığı (Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 03/03/2016 tarih 2015/9088 esas 2016/2352 karar sayılı emsal içtihadı) anlaşıldığından ilk derece

⁷⁵ İlbasmış Hızlısoy, s. 52.

mahkemesinin şirketin feshi ve tasfiyesine yönelik kararının usul ve yasaya uygun olduğu” gerekçesiyle istinaf isteminin esastan reddine karar vermiştir.⁷⁶

Mahkemece davacının ileri sürüp ispatladığı hususların şirketin halkı nedenle fesih sebebini oluşturduğu ve bu durumun meydana gelmesinde davacı ortağın kusuru bulunmadığının saptanması halinde fesih kararı verecek ya da diğer çözümlere yönelecektir. Fesih kararı verilmesi tarafların menfaatine en uygun çözüm tarzını oluşturmadığı takdirde mahkemece alternatif çözümlere hükmedilecektir. Burada mahkemece anonim şirketlerdeki temel prensipleri ve emredici hükümleri gözeterek şekilde bir çözüm üretmesi gerekecektir. Özetle mahkemece pay sahiplerine karşı eşit işlem uygulanması ve hakkın sakınılarak kullanılması, tek borç ilkesi mal varlığının korunması ilkesi gibi anonim ortaklığın temel ilkeleri ile ve yasanın emredici hükümleri ile çelişmeyen yöntemi benimsemesi gerekir.⁷⁷

Anılan esaslar çerçevesinde alınabilecek kararlar doktrin ve yargı uygulamalar ile ortaya çıkacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi özellikle iki halde fesih dışındaki diğer çözümleri uygun gördüğü ve benimsediği görülmüştür. Bunlardan ilki, ortaklıkça uzun müddet kar payı dağıtılmaması halinde kar payı dağıtılması yönündeki çözümün uygulanması; ikincisi, davacı pay sahiplerinin paylarının gerçek değerine karşılık gelen bir tazminat karşılığı ortaklıktan çıkmalarına müsaade edilmesi yönündeki yerel mahkeme kararlarıdır.⁷⁸

Fesih kararı tali nitelikte olduğundan mahkemece öncelikle diğer çözüm yollarının tartışması gerekir.

TTK 531. Maddesine göre hakim duruma uygun ve kabul edilebilir bir çözüme hükmedilmelidir. Duruma uygunluk hakim her somut olayda fesih sebebine göre üreteceği çözümü ifade etmektedir. Hâkim bu çözüm tarzını belirlerken ortaklığın finansal durumunu, yönetim yapısını ve pay sahipleri arasında uyumsuzlığa neden olan vakıaları gözetecektir. Kabul edilebilirlik ise tüm ortakların menfaatine kabul edilebilir ve orantılı çözüm bulunmasını amaçlamaktadır. Sonuç itibarı ile tercih edilecek çözüm azınlığın haklarının aynı şekilde tekrar tekrar ihlali ihtimalini de ortadan kaldıracak nitelikte olmalıdır.

Alternatif çözüm yolları olarak, ortaklığın bir kısmının veya tamamının bölünmesi, kar payı dağıtımı, oy hakkının kullanılmasına ilişkin azınlık lehine düzenlemeler, şirket yönetim kurulu yapısına ilişkin tedbirler, denetçi atanması

⁷⁶ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21 H.D. 2018/27 Esas 2018/56 Karar.

⁷⁷ Erdem, s. 243-245.

⁷⁸ Erdem, s. 240.

ve değiştirilmesi, yönetim kurulunun karar alması sürecine müdahale örnek olarak verilebilir.⁷⁹

Tekinalp; haklı sebebin feshe yetmemesine rağmen alternatif çözüm için haklı sebep sayılarak mahkemenin buna göre duruma uygun ve kabul edilebilir bir çözüme hükmedebileceği görüşündedir.⁸⁰

Yargıtay davacının haklı sebeplerin varlığını ispat etmesi halinde –fesih koşulları oluştuğunda- mahkemenin alternatif çözüme hükmedebileceği görüşündedir (08/06/2017 gün ve E:2016/527 K:2017/3549 sayılı ilamı)

TTK 531. maddesine mahkeme haklı sebeple fesih koşullarının oluştuğunu saptamasına rağmen yaptığı araştırmada şirketin varlığının devam ettirmesinin tarafların, ortakların, şirketin, alacaklıların ve şirket çalışanlarının menfaatine uygun olduğu kanısına varırsa fesih yerine duruma uygun ve taraflarca kabul edilebilecek bir çözüme hükmedebilir. TTK 531. madde karar tarihine en yakın pay değerinin ödenip davacının ortaklıktan çıkarılmasına hükmedebilir hükmünü madde metnine alması örneksene olup öncelik olarak algılanmamalıdır.

Duruma uygunluk, saptanan haklı sebebin çözümüne ilişkin yöntemi; icra edilebilirlik şartını⁸¹

Taraflarca kabul edilebilirlik ise, tarafların iradesine bağlı olmaksızın şirketin, ortakların, alacaklıların ve çalışanların menfaatlerini gözetir, haklı sebebi ortadan kaldırmaya ve haklı sebebin dayanağı vakıya getirilen çözümü ifade etmektedir.

Çamoğlu; davacının şirketten çıkmasına izin verilmesi, kâr dağıtımına karar verme, Şirketin Varlıklarının ya da İştiraklerinin satılması, şirketin azınlık ve çoğunluk arasında bölünme yolu ile paylaşılmasına karar verme, gibi çözümleri olumlu yaklaşırken; yönetim kuruluna azınlık temsilcilerinin atanması, genel kurul ya da yönetim kurulu kararlarının tadili veya iptali yetkisi, esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi, gibi çözümlere ise olumlu bakmamaktadır,⁸²

İsviçre doktrininde;

Mahkemenin azınlığın ortaklıktan çıkarılması,

Kar dağıtım zorunluluğu,

Yeni bir pay sahibinin şirkete alınması,

Muhafif pay sahibinin YK üyeliğine alınması,

⁷⁹Ayrıntılı bilgi için Erdem, s. 249 vd.

⁸⁰Tekinalp, usulü sorunlar, s. 218.

⁸¹Tekinalp, usulü sorunlar, s. 218.

⁸²Çamoğlu, BATİDER Cilt XXXI. s. 14-18.

Kısmi tasfiye, alternatif çözüm olarak önerilmektedir.

ABD, İngiltere örnekleri için ayrıntılı bilgi Aytekin Çelik s. 579-580.

Şahin; Kar veya yedek akçelerin dağıtılması veya ana sözleşmeye kar dağıtımına ilişkin hüküm koyma (+), Esas sermaye azaltılması (+), Azınlık pay sahibinin YK üyesi olarak tayini (-), GK yerine geçerek YK üye seçimi ve azli (-), YK yerine geçerek temsil ve yönetim yetkilerinin devri ve geri alınması (-), Esas sözleşme değişikliği (-), yapısal değişiklikler (-) olarak sınıflandırarak açıklamalarda bulunmaktadır.⁸³

Erdem, (S.261-278) Bölünme, Ana sözleşme değişikliği, GK ve YK yerine geçerek alınan kararlarla çözüm başlıkları altında çözüm önerilerine ilişkin görüşlerini açıklamış, ancak HMK de Alman Medeni Usul Kanunu, İsviçre Usul Kanunundan farklı olarak «İrade beyanı yerine geçen mahkeme hükmü düzenlenmediğinden Türk hakiminin ana sözleşme değişikliği gibi genel kurula ait yetkiyi kullanamayacağı ancak tedbir mahiyetinde vereceği karar çerçevesinde genel kurulun karar alması bekleyebileceği alınmaması halinde haklı sebeple fesih sebebi olabileceğini savunmaktadır.⁸⁴

Ayoğlu da; benzer şekilde ara karar ile genel kurulu karar almaya zorlanabileceği görüşündedir. (s. 247)

Bahtiyar; Mahkemenin mevcut yönetim kurulunun tamamen değiştirilmesine karar verebileceği görüşündedir (Ayoğlu s. 246 atfen)

Tekinalp; mahkemenin davacının paylarının satın alınmasından başlayarak, davacının yönetim kurulunun bir veya daha fazla üyeliği için aday göstermesi, yıllık kârın belirli kalemlerin düşülmesinden sonra belirli yüzdesinin pay sahiplerine tahsis edilmesi, olağanüstü yedek akçelerden kâr dağıtılması, bazı kararların davacının onayı ile geçerlilik kazanması, kısmi tasfiye, bölünmeye kadar her konuda karar verebileceğini belirttikten sonra, sınırlar başlığında mahkemenin davacının paylarının kısmen alınmasına hükmedemeyeceği, davacının dava dışı bir pay sahibinin paylarını satın alması veya tersinin alternatif çözümler arasında düşünemeyeceği, mahkeme kararının açık olması, payların satın alınması söz konusu ise karar tarihine en yakın fiyatın gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁸⁵

Uygulamada en çok davacı ortağın karar tarihine en yakın tarihteki payının değeri karşılığında ortaklıktan çıkarılması tercih edilmektedir. Mahkemece şirketin tüm malvarlığına dair unsurların keşfen gerçek değerleri (kaydi değer değil) tespit ettirilerek bilirkişi kurulundan karar tarihine en yakın şekilde

⁸³ Şahin, s. 522-577.

⁸⁴ Erdem, s. 261-278.

⁸⁵ Tekinalp, Usulü Sorunlar, s. 218.

payın değerinin saptanması gerekir. Bundan sonra mahkemenin belirlenen pay değerinin deposu yönünde şirkete süre verilmesine ilişkin karar alınamayacağı uygulamada bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Doktrinde mahkemece payın gerçek değerinin satın alınması kararı verildiği takdirde fesih davasının duracağı, bu hususta ödeme için bir süre verilmesi gerektiği, ödemenin yapılmaması halinde ise ortaklığın feshine hükmedileceği de savunulmaktadır.⁸⁶ Şirketin ödeme konusunda göstereceği iradi veya gayri iradi olumsuz tavrın sonuçlarını önceden bertaraf etmek amacıyla başvuru olan bir yöntem olarak pay bedelinin depo edilmesi emrinin (şufa benzeri) yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Davanın niteliği gereği alternatif çözüm yöntemi olan payın gerçek değerinin ödenmesi ile davacının ortaklıktan çıkarılması kararı bölünemez bir karar türüdür. Henüz yasa yolu denetiminden geçmemiş haklı sebep koşullarının oluşup oluşmadığı ve payın değerine tespitine ilişkin hususlara dayalı olarak bir depo emri çıkarılması ancak açık bir yasa hükmüne dayanması gerekir. Davalı şirketin depo etmesine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığına göre şirketi bu aşamada davacının çıkma payını depo etmesine zorlamak da mümkün olmayacaktır.

Öte yandan kararın kesinleşmesinden sonra davacı pay bedelini tahsil edemediği zaman ortaklıktan çıkma kararı ile birlikte kesinleşen payın gerçek değerinin tahsiline dair hüküm davacı tarafından infaz edilemez iken ortaklıktan çıkmanın hukuki sonuçları ise gerçekleşmiş olacaktır.

Doktrinde diğer bir görüş ise ortaklıktan çıkarılmasına karar verilen pay sahiplerine payın gerçek karşılığının ödenmemesinin ortaklığın feshi için haklı sebep teşkil edeceği ileri sürülmüştür⁸⁷.

Kanımcıca payın gerçek değerinin depo edilmesi yönünde davalı şirkete süre verileceğine ilişkin hukuk kuralı bulunmadığından mahkemenin esas kararla birlikte pay değerini hüküm altına alması gerekir.

Bu aşamada davadaki talep gereğince fesih istemi yerine mahkemece resen bir çözüm getirildiğinden davacının nisbi harcı tamamlaması gerekmez. Mahkeme nihai kararla birlikte harcın davalı şirketten alınmasına hükmedecektir.

Mahkemece, karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerinin ödenerek ortaklıktan çıkarılma yöntemi Anonim şirkette pay sahibinin ortaklıktan çıkmaya izin yasağının aşılmasını ve dolaylı yoldan elde edilmesini sağlamaktadır.

⁸⁶ Erdem, s. 293 dipnot 768.

⁸⁷ Erdem, s. 293.

Alternatif çözüm yöntemi olarak davacının ortaklıktan pay değeri ödenerek çıkarılması benimsenirse payın şirket tarafından alınması halinde şirketin kendi payını iktisabına ilişkin yasa kuralı uygulanacak mıdır?

Bu husus payın şirketçe iktisap edilmesi nedeniyle TTK 379. Madde sınırlamasına tabi olup olmayacağına ilişkindir. Bu konuda doktrinde farklı fikirler üretilmiştir;

Tekinalp, Erdem, Sümer, Oruç, Bahtiyar, Ayoğlu, Nomer; TTK 382. Maddesindeki kanuni satım alma yükümlülüğünün TTK 531. Maddesi yönünden de uygulanabileceği görüşündedirler.⁸⁸

Çamoğlu Sermayenin azaltılması yöntemine gidilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.⁸⁹

TTK 531. maddesine göre hakimin pay bedelinin şirketçe ödenmesine karar vermesi halinde doğal olarak payların şirketçe iktisap edileceği sonucunu doğurmaktadır. Bu hukuki durumun TTK 382/c maddesindeki kanuni satım alma yükümlülüğünden doğduğu kabul edilebilir. Ancak bu durumda şirketin bu payları devretme üzere geçici olarak aldığı kabul edilerek şirketçe bir an önce devri gerektiği de göz önünde tutulmalıdır.

TTK 531. madde özellikle « ödenip ve ortaklıktan çıkarılmasına» ibaresini kullanırken gerekçesi «ödenmesine ve çıkarılmasına « denilmektedir.

Öte yandan Ltd. Şti.'ndeki hükümde de «ödenmesine ve çıkarılmasına» denilmiştir.

Kanunda terim birliği olmadığı gibi TTK 531. maddesinde metin ile gerekçe uyuşmamaktadır. Ödenip denilme sureti ile sanki çıkma kararı infazı öncesinde mutlaka ödeme yapılması gerektiğine ilişkin bir anlam yaratılıyorsa da gerekçede ödenmesine ve çıkarılmasına denilmek sureti ile zaman bakımından farklılık yaratılmıştır. Öncelikle çıkma bedeli veya ayrılma akçesi ortaklıktan çıkma kararının sonucu olacaktır ki şirketler hukuka uygun bir uygulama alanı bulsun. Çıkma bedelinin ödenmesi kavramı ile payların satın alınmasına ilişkin çözüm farklılık arz eder. Satın alınması payın devri için bir çözümdür. (Satım olarak nitelendirme farklı sonuçlara götürür bedelin ödenme anına ilişkin karine, tarafların anlaşması gibi hususlar devreye girer) Ancak kanun beledinin ödenip ortaklıktan çıkarılmasına terimi kullanarak payın devrinden değil ortaklıktan çıkmanın sonuçlarını düzenlemektedir. Mahkemenin payı kimin hangi bedelle devir alacağını kararda belirtmesine ilişkin doktrin görüşleri karara ilişkin uygulamada ihsası rey olarak değerlendirilebilir. Mahkeme payın kim tarafından devir alınacağına ilişkin açıklama istemesi

⁸⁸ Erdem, s. 293, aynı yönde ifadesi ile dipnot 812.

⁸⁹ Çamoğlu, BATİDER Cilt XXXI. Sa.1, s. 12.

ihsası rey anlamına gelebileceği için uygulamada şirketin bedelini ödemesine hükmedilerek çoğu zaman da bedelin şirketçe nasıl karşılanabileceğine ilişkin yeterli araştırma yapılmaksızın hüküm kurulmaktadır. Şirketin serbest kullanılabilir nakit parasının hisse bedelini karşılayıp karşılamadığı şirketin kar durumu gözetilmeksizin verilen edinme kararları şirketin fiilen sona ermesi sonucunu da doğurabilecektir. Mahkeme belirlediği çıkma bedelinin şirketin mali yapısına göre taksitlendirebilme hakkına sahip midir?

Yargıtay 12. HD 2021 yılına kadar bu tür kararların kesinleşmeden infaz edilemeyeceği görüşünde iken (30/06/2020 gün ve E:2019/10942 K:5968 sayılı kararı) "... Takip talebi ve buna uygun olarak düzenlenen icra emrinin incelenmesinde, borçluların limited şirket olduğu, takip dayanağı ilamda şirket ortaklığından çıkarılma ile çıkarılma payı ve kar payı ödenmesine karar verildiği, ilamın kişiler hukukuna ilişkin, kayıt ve sicillerde değişiklik yaratan ilam niteliğinde olduğu anlaşılma ile kesinleşmeden takibe konu edilmesi mümkün değildir" gerekçesi ile parasal kısım için kesinleşme gerekmediğine hükmetmiştir. Yargıtay 12. HD. 02/11/2021 gün ve E:2021/5549 2021/9594 sayılı kararı ile "...Yargıtay uygulamaları ve öğretide kabul edilen ticari şirketlere ilişkin ilamların kesinleşmeden takibe konu olmaması gerekçesi olarak HMK 367/2 fıkrası uyarınca kişiler hukukuna dayandırılmıştır. Bu uygulamada kişiler hukuku cümlesi geniş yorumlanarak tüzel kişilerin organlarına ilişkin verilen kararlar olup, bu sonucu da geniş yorum yapılarak ulaşılmıştır.

*Dairemizin bazı kararlarında da ticari şirketlere ilişkin ilamlarda sicil değişikliği yaptığı gerekçesiyle kesinleşme aranmıştır. Takibe dayanak ilama konu Türk Ticaret Kanunu'nda sayılan ticaret şirketlerinden anonim şirkettir. **Anonim şirketlerde ortaklıktan çıkma, pay bedelinin ödenmesi ve pay devri sicil kayıtlarında herhangi bir değişiklik yapmamaktadır.***

Ticaret şirketlerinde ortaklıktan çıkmaya ilişkin ilamların kesinleşmesi sadece 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 16 son maddesi gereği aranmıştır. Bunun dışında ortaklıktan çıkma, pay bedelinin ödenmesi ve pay mülkiyet değişikliği sonucu doğuran ilamlarda kesinleşmeye ilişkin kanun hükmü bulunmamaktadır...".

Gerekçesindeki tescile tabi olup olmadığı ayrımı şahsın hukuku ile ilgili değişikliğin geçerliliğine ilişkin değildir. Karardaki A.Ş.in pay devrinin sicile tescil zorunluluğunun bulunmadığına ilişkin gerekçe;

“tek kişilik şirketteki dönüşme halini» ve hamiline yazılı pay senetlerini Merkezi kayıt sistemine kayıtlanma zorunluluğuna ilişkin değişik TTK maddeleri⁹⁰ ile uyumlu olmadığı gibi,

Limited şirketlerde ise değişikliğin sicile bildirimini zorunludur.

TTK’unun “4. Tescil” başlıklı 598 maddenin:

(1) Esas sermaye paylarının geçişlerinin tescil edilmesi için, şirket müdürleri tarafından ticaret siciline başvurulur.

Başvurunun otuz gün içinde yapılmaması hâlinde, ayrılan ortak, adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurabilir. Bunun üzerine sicil müdürü, şirkete, iktisap edenin adının bildirilmesi için süre verir.

Sicil kaydına güvenen iyiniyetli kişinin güveni korunur.

Hükmü ile tescil zorunlu olup kurucu olmasa bile sonuç itibari ile tescile tabidir.

Bu zorunluluk 12. HD gerekçesine göre kesinleşmeden infaz için her kararın ayrı ayrı yorumlanmasını gerektirecek midir?

⁹⁰ **MADDE 486-** (1) Şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan paylar geçersizdir; ancak, iştirak taahhüdünden doğan yükümlülükler geçerliliklerini sürdürür.

(2) Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan edilir, ayrıca şirketin internet sitesine konulur. (**Ek cümle:27/12/2020-7262/31 md.) Hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgiler, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilir.** Pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır.

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

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

B) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri

MADDE 489- (Değişik:27/12/2020-7262/32 md.)

(1) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapıncaya kadar kullanamaz.

(2) Hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır.

(3) Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından hamiline yazılı pay senetleriyle ilgili tutulan kayıtlar, ilgili kanunlar uyarınca yetkili kılınmış mercilerle paylaşılır.

(4) Hamiline yazılı pay senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilmesi ve kaydedilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bu kapsamda alınacak ücretler Ticaret Bakanlığınca çıkarılan tebliğle belirlenir.

İcra müdürü ilamdan tescile tabi bir değişiklik gerekip gerekmediğini nasıl tespit edecek?

Şirketin ortaklık yapısında değişiklik yaratan kararın şahsın hukukuna ilişkin olmadığı söylenemez. A.Ş. pay devrinin şirkete karşı hüküm ifa etmesi pay defterine kayıtla birlikte olmaktadır.

Hükümün infazının ortaklığın sona ermesine ilişkin kararın kesinleşmesinin doğal sonucu olduğu ve TBK anlamında eş zamanlı ifası gereken yükümlülükler olduğu gözetildiğinde davacı ortak sıfatı ile karar kesinleşinceye kadar tüm hakları kullanabilirken (TTK 638/2 maddesinde öngörülen bir tedbir kararı verilmemiş ise ki limited şirkete özgü maddenin anonim ortalığa uygulanacağına dair Erdem'in görüşü tartışmalıdır) payın gerçek değerini tahsil edebileceğinin ileri sürülmesi tahsile konu tutar içinde bir kısmının mutlaka sermaye payı olması gerçeğine de aykırıdır.

Öte yandan TTK 531. maddesindeki kararın istinaf ve temyiz denetim öncelikle haklı sebep kavramı üzerinden yapılarak fesih koşulları bulunması halinde duruma uygun çözüm değerlendirilecektir. Eş anlatımla çıkma payının hak edilmesi ancak haklı sebebin varlığı ve başak bir çözümün yararlı olup olmayacağına ilişkin ilk derece mahkeme kararının bu kısmının kesinleşmesine bağlıdır.

H. ŞİRKETİN FESHİ VE TASFİYE KARARI

Mahkeme ancak davacı azınlığın ileri sürdüğü sebeplerin fesih için haklı sebep oluşturduğuna kanaat getirdiği takdirde fesih kararı verebilir. Ancak açıklandığı üzere fesih son çare olduğuna göre mahkemece davacı azınlığın ileri sürdüğü haklı sebeplerin sonuçlarının ortadan kaldırılabileceği bir çözüm mümkün ise alternatif çözüm yollarını karara bağlayacaktır. Düşünülen alternatif çözüm yolları şirketin bulunduğu ekonomik ve mali durum nedeniyle gerçekleştirilemeyecek ise ve şirketin mali yapısı şirketin devamına dair olumlu göstergelere sahip değışe, şirketin yaşatılmasında ortakların ortak çıkarı kalmadığı sonucuna varılırsa mahkemece fesih kararı verilecektir.

Mahkemece şirketin feshi kararı verilmesi şirketin doğrudan sicilden terkinin ile tüzel kişiliğin kaybedilmesi sonucunu doğurmaz. Şirket kanundaki tasfiyesiz fesih için öngörülen istisnalar hariç şirket tasfiye haline geçer. (TTK.533/1) Şirket ortakları ile olan ilişkileri de dahil olmak üzere tasfiye sonlandırılınca kadar tüzel kişiliğini korur. Bu nedenle mahkemece şirketin kayıtlı bulunduğu sicil ve sicil numaraları ile açık unvanı yazılarak şirketin feshine karar verilmekle yetinilemez. TTK. 536/3 maddesi gereğince ortaklardan veya üçüncü kişilerden tasfiye memuru da atar. Ayrıca şirket unvanına "Tasfiye Halinde" ibaresinin eklenmesine ve keyfiyetin sicilce tesciline karar verir. (TTK. 533/2)

Anonim şirket hakkındaki fesih kararı sonucu tasfiye süreci başlamışsa şirketin organların görev ve yetkileri nitelikleri itibarı ile tasfiye memurlarınca yapılamayan ancak tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu işlemlere özgülenir. (TTK 535/1)

Mahkemenin anılan kararı şahsın hukuken ilişkin olduğundan HMK 367/2 maddesi gereğince kesinleşmeden infaz olunamaz.

Mahkemece atanan tasfiye memuru ücret istemiyor ise ücret konusunda bir karara gerek yoktur. Ancak mahkemece atanan tasfiye memurunun bu yönde bir beyanı yok ise ücretinin kararla birlikte belirlenmesi ve bunun şirketten tahsiline karar verilmesi gerekir. Uygulamada mahkemelerce tasfiye memuru ücretinin davacıya depo ettirilmesi yöntemi de geliştirilmiştir.

V. SONUÇ

6762 sayılı TTK ununda bulunmayan Anonim Şirketin haklı nedenle feshi davası 6102 sayılı TTK'nin 531. Maddesi ile belirli oranda pay sahibine tanınmış bir azınlık hakkı olarak yer almıştır.

6102 sayılı TTK 531 maddesine göre sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri, haklı sebebe dayalı olarak şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde şirketin feshine karar verilmesi istemli dava açabilir.

Haklı nedenle fesih talep hakkı azınlık hakkı olarak tanınmıştır. Böylece çoğunluğun gücü karşısında küçük pay sahipleri etkili bir enstrüman kazanmışlardır. Kanunun emredici hükmü niteliğindeki bu haktan yararlanmayı ortadan kaldıracak veya engelleyecek şekilde ana sözleşmeye hüküm konulamaz. Haklı sebepleri koşullarını kısıtlayan ve azınlığın bu hakkı kullanmasını engelleyen maddeler ana sözleşmede yer almamalıdır. Alınırsa da kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğundan kanunun uygulanması gerekir. Öte yandan haklı nedenle fesih istem hakkındaki oran azınlık lehine daha düşük oranda tutulabilir ancak kanundaki oranı aşan oranda bir zorunluluk getirilemez. Yani ana sözleşme kanundaki %10 ve %20 oranlarını azınlık lehine değiştirebilir ancak azınlık aleyhine değiştirilemez.

Haklı nedenlerle fesih davasının açılabilmesi için, haklı nedenlerin ortaya çıkmasında davacı ortağın kendi eylem ve işlemlerinin katkısının bulunmaması, diğer bir anlatımla feshe dayanak gösterilen haklı nedenlerin diğer ortaklardan kaynaklandığının kanıtlanması gerekir. Hiç kimsenin kendi eylem ve işlemlerine dayanarak kendisi lehine sonuç çıkaramayacağı ilkesi de bunu gerektirmektedir.⁹¹

⁹¹ Yargıtay 11 HD 6/2/2014 gün ve 2012/9510 esas, 2014/2041 karar

Her hak gibi azınlığa tanınan bu hakkın kullanılması da TMK 2. maddesindeki iyiniyet esasına tabi olacaktır. Yani azınlığın bu hakkı kullanması iyiniyet kuralı çerçevesinde korunmaya değer değilse ve talep iyiniyete dayanmıyorsa mahkemece koşullar oluşsa bile (iyiniyete dayanmadığı için) fesih talebi red edilecektir.

Hakim fesih talep eden ortağın veya ortakların menfaati ile fesih halinde zedelenmesi muhtemel bütün menfaatleri karşılaştırmalıdır. Diğer taraftan, hâkim bu değerlendirmeyi yaparken fesih davası açmanın davacı ortaklar için en son çare olup olmadığını da denetlemelidir. Örneğin çekişmeyi yaratan genel kurul kararı aleyhine iptal davası açma imkanı varsa veya ortaklık esas sözleşmesinde başka bir hukuki olanağın kullanılması mümkün iken bu yola gidilmeden fesih davası açılması, davanın reddini gerektirebilir. Ancak diğer yollara başvurulmadan fesih davasının açılmış olması, davanın dinlenmesine engel değildir, başka bir deyişle diğer yollara başvurulması dava şartı olamaz, sadece Hakimin takdirini etkileyebilir. Bu nedenle fesih davasının ikincil dava ve son çare olduğu da söylenebilir.⁹²

Kanunda tanımlanmadığına göre hâkim TMK 4. maddesi çerçevesinde her somut olayda haklı sebebin varlığını takdir edecektir. Anonim şirketin yapısı itibarı ile kişisel ilişkilerin değil pay sahipliğinin etkin rol alması nedeniyle şahsi nedenler yerine ortaklığın amacına ilişkin nedenler haklı sebep sayılacaktır. Ancak kapalı ve aile şirketi vasfındaki anonim ortaklıklarda şahsi özellikler bir nebze öne çıkabileceği için ancak bu tür anonim şirketlerde şahsi sebeplerin haklı nedenle fesih sebebini oluşturabileceği kabul edilebilir.

Haklı nedenin tespitinde anonim şirketin ortaklık amacının da gözetilmesi gerekir. Bilindiği üzere anonim şirketler ortaklarına kâr dağıtmak amacıyla kurulmuş kâr amacını güden ortaklık türüdür. Bu nedenle sürekli zarar etme, kâr dağıtmamayı şirket politikası haline getirerek azınlığın kârdan pay alma hakkını sürekli engellemek, kâr dağıtımını yapmamak sureti ile ortaklarını kazanç elde etmesi engellenirken çoğunluğun kararı ile çoğunluğa çeşitli adlar altında ödentiler yaparak örtülü kazanç aktarımı yapmak, haklı sebep sayılabilir.

Anonim şirketin haklı nedenle feshinin getirdiği düzenleme zaman bakımından uygulanma konusunda tartışma yaratmıştır. Kanunun yürürlüğe girmesinden önce var olan haklı sebep kanunun yürürlüğe girmesinden sonra açılan davada haklı sebep olarak ileri sürülebilecek midir? Yargıtay 11. HD bu soruya olumlu olarak yanıt veren kararlar vermektedir (muhalafetli)

Bu konuda doktrinde Çağlar/Kaşak üç ayrı hususa dikkat çekmektedirler;

⁹² SÜMER Ayşe, ANONİM ORTAKLIKLARIN HAKLI NEDENLE FESHİ, Tebliğ, 18. Oturums.844

“Bu çerçevede ilk problem, bu hakkın, kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulan anonim şirketler hakkında derhal yürürlüğe girip girmeyeceğidir. Haklı sebeple fesih isteme hakkı, taraf iradelerinden bağımsız olarak içeriği kanunla belirlenen bir hak olup; YürK m. 3 gereği, gerek Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce gerek sonra kurulmuş tüm anonim şirketler hakkında derhal uygulanır. İkincisi pay sahiplerine haklı sebeple fesih hakkı tanıyan, esas sözleşme hükümlerinin hukuki akibetidir. Esas sözleşme hükümlerine YürK m. 22 uyarınca on iki aylık süre için üstünlük tanınır; ancak bu sürenin dolması ile birlikte esas sözleşmedeki düzenlemeler yerine TTK m. 531 hükmü derhal uygulanır. Bir diğer sorun da hakkı kullanan pay sahiplerinin, Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen olaylara dayanıp dayanamayacağıdır. Eski hukuk döneminde haklı sebep oluşturacak ağırlığa ulaşmış olaylar, eğer Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihte de kendisi veya etkisi devam ediyor ve bu olaylar şirketin feshini haklı gösteriyorsa veya eski hukuk döneminde meydana gelmiş, haklı sebep ağırlığına ulaşmamış ve fakat yeni hukuk döneminde meydana gelen yeni olaylar ile bir bütün olarak değerlendirildiğinde haklı sebep oluşturduğu kabul ediliyorsa, eski hukuk döneminde meydana gelen olaylara dayalı olarak da TTK m. 531’de tanınan hak kullanılabilir (Çağlar/Kaşak, s. 659-686).

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi 2017/27 esas 2017/22 sayılı kararında Yargıtay 11. Hukuk Daire kararlarındaki karşı oya katılan görüşte bir karar vermiştir; “...Somut olayda ilk derece mahkemesince alınan bilirkişi raporunda davalı şirketin 2011 ve 2012 yılında üretim faaliyetinde bulunmadığı, davalı şirketin genel kurulunca karar alınmadan şirket sermayesinin %94,21’ine tekabül eden 7.687.442,57-TLYi şirket ortaklarına faizsiz olarak borç vererek kullanılmak suretiyle yönetim kurulu tarafından sermayesinin fiilen azaltıldığı, davalı şirketin 2011 ve 2012 yılı bilançosunun aktifinde yer alan emtia stoklarının fiilen mevcudiyetinin davalı şirketçe ispatlanamadığı gibi davalı şirketin 2011 ve 2012 yılı bilançosunun aktifinde yer alan ahara verilen sipariş avanslarının tahsilinin sağlanmaması, ticari alacakların yönetim kurulu tarafından kanuni takibe tutularak tahsili yoluna gidilmemesi suretiyle davalı şirketin kar kaybına uğradığı, ayrıca davalı şirketin borçlu olup borcu karşılığı almış olduğu paranın 2011 ve 2012 yıllarında %50’den fazlasını şirket ortaklarına faizsiz olarak kullandığının tespit edildiği, tespit edilen bu hususların davalı şirketin kötü yönetildiği anlamına geldiği, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği 01/07/2012 tarihinden sonra da davalı şirketin kötü yönetilme durumunun halen devam ettiği, bu nedenlerle 6103 sayılı kanunun 3.maddesi ile 6102 sayılı kanunun 531. maddesi gereğince davacıların haklı sebeple şirketin feshine talep hakları bulunmaktadır.” gerekçesi karşı oylara yakın bir görüşü ifade etmektedir.

TTK ile hukuk dünyasında hayatiyet kazanan anonim ortaklıkta haklı nedenle fesih davası uygulama ile fiilen ortaklıktan çıkma istemli dava haline dönmek üzeredir. Bunun başlıca sebebi mahkemelerin kanunun lafzından hareketle ilk olarak payın karar tarihine en yakın gerçek değerinin ödenmek sureti ile ortaklıktan çıkarma çözümünü seçmeleridir. Bu seçeneğin uygulanmasında da yukarıda izah edilen sorunlar henüz Yargıtay içtihadına konu olmamıştır. Özellikle *Tekinalp*'in mahkemelerin payın gerçek değerinin şirketin hangi kaynaklarından ödenebileceğinin araştırılarak karar verilmesi gereğinin hukuki sonuçları tartışılmamıştır. Mahkemece belirlenen çıkma bedelinin şirketin serbest kaynaklarından karşılanamaması halinde fiilen fesih ve tasfiye sonucun doğuracak karar verilmesi haklı nedenle fesih davasında duruma uygun ve herkesçe kabul edilebilecek çözümün hüküm altına alınmadığının göstergesidir. Mahkemelerin bu anlamda inceleme yapmamlarının ilk sebebi yeni bir müessese olan haklı nedenle fesih için mahkeme nezdinde çalışan bu işlerde uzman kişilerin bulunmaması yanında yetişmiş bilirkişi kaynağının da bulunamamışdır. Bilirkişi kurulunun haklı sebebin varlığı halinde bir yanda payın gerçek değerini hesaplarken bir yandan da bu tutarın şirketin kaynaklarından karşılanmasına hükmedilecek ise şirketin serbest kaynaklarının ödemeye yeterli olup olmadığını da saptaması gerekir. Öte yandan şirketin bilançolarına göre yıllık kazanç oranı, kar tutarı gözetilerek kaç yılda ödenebileceğinin de mahkemenin takdirine sunulmalıdır. Mahkemece hüküm altına alınan payın gerçek değerinin ödenmemesinin hukuki sonucu şirketin feshi kararı verilmesi için ancak açılacak yeni bir davada hukuki sebep olabilir. Kanuni düzenleme olmadığı için belirlenen bedelin depo emrine konu yapılmasının mümkün olmayacağı kanısındayım.

Öte yandan sermayenin azaltılması sureti ile çıkan ortağın bedelinin karşılanması imkânına doktrinde (Özellikle Çamoğlu) işaret edilmektedir. Diğer bir çözüm ise şirketin geçici olarak iktisap ederek payı üçüncü kişilere devretmesidir.

Anonim ortaklık hükümlerinde haklı sebeple fesih davasının sadece dava olarak tanınması, usule, ayrılma akçesine ve muacceliyeti, tedbirlere ve hükme ilişkin limited şirketlerdeki gibi bir düzenleme yapılamaması en önemli eksikliklerdir.

Mahkeme aynı anda alternatif çözüm olarak payın gerçek değerinin ödenmesi sureti ile ortaklıktan çıkma kararı verdiğine göre şirketler hukukuna özgü ayrılma akçenin niteilgi gereğince kesinleşmeden infazının mümkün olmaması yanında borçlar hukuku açısından da aynı anda edim kuralı çerçevesinde bile ortaklıktan çıkma kararından önce paranın ödenmesi istenemez. Öte yandan kanunun limited şirketlere ilişkin ayrılma akçesinin muacceliyetine ilişkin 642.

madde düzenlemesi ortaklıktan çıkma kararının kesinleşme anını en erken muacceliyet anı olarak kabul etmekte, paranın kaynağına göre muacceliyet hallerini düzenlemektedir. TTK 642 maddenin anonim ortaklıklar yönünden uygulanacağına dair atıf maddesi yok ise de sermaye şirketi benzeşmesi aynı sonuca ulaşılmasına hukuki dayanak olabilir.

Diğer alternatif çözüm yöntemleri açısından ağırlıklı olarak yetişmiş bilirkişi kurullarından rapor alınması gerekir. Özellikle bölünme çözümü için TTK'nin bölünmeye ilişkin maddeleri kapsamında ayrıntılı inceleme ve rapor alınarak alacaklıların hakları da gözetilerek karar verilmedi.

Doktrin önerdiği bir kısım çözümler şirketler hukukuna ilişkin bizzat hakim kararı gerektiren çözümler olup Çamoğlu'nun isabetle belirttiği gibi hakim bu çözüm yöntemini tercih edecekse kanunun şirketin organlarına verdiği yetki münhasırlıklarının gözetilmesi gerekir.

TTK 638/2 maddesi anlamında tedbir yetkisinin verilmemesi, kanun koyucu TTK 636/4 de ve 530/2 maddelerinde özel bir tedbir düzenlemesi yaptığı halde AO ilişkin TTK 531. maddesinde düzenleme yapmaması amaçlanmış bir durum mudur? yoksa unutulma mıdır? Bir madde önce organ yokluğunda hakime gerekli tedbirleri alma yetkisini veren kanunun hemen bir madde sonra üstelik yeni tanzim ettiği bir maddede unutulma yapıldığını söylemenin güçlüğü ortadadır.

HMK 389. maddesi uygulanacak ise yaklaşık ispat, uyumsuzluk konusunun tartışılması gerekir (mal varlığı dolaylı olarak dava konusu).

Kayyum tayinin ilişkin doktrin görüşleri ağırlıklı A.Ş.'ye kötü yönetim varsa organ yokluğu bulunmadığı takdirde yönetim kayyumu atanabileceği yönünde ise de⁹³

Yargıtay'ın bir kararı dışında ağırlıklı şekilde yönetim kayyumu için organ boşluğunu aranmıştır. Temsil kayyumu ise ayrı bir müessese olup haklı nedenle fesih davasının özüne ilişkin tedbir ile ilgisi bulunmamaktadır.

Yargıtay 11. HD nin yetki sınırlaması ile kayyum atamasının karıştırılmasına ve yetkinin ancak TTK 371. maddesine göre kısıtlanabileceğine dair kararı da uygulamaya ışık tutmaktadır.

Öte yandan uygulamanın tıkanıdığı nokta kanun koyucunun Ltd. Şti. haklı nedenle fesih davası için öngördüğü gerekli tedbirlerin alınması ve ayrılma akçesinin muacceliyetine ilişkin hükümlerin anonim ortaklık maddelerinde

⁹³ Ayoğlu; TTK 530. maddesinin organ yokluğuna ilişkin özel bir düzenleme olduğu için öncelikle uygulanacağını, ancak hakimin bu maddedeki fesih kararı yerine TTK 531. maddeden yararlanarak alternatif bir çözüme hükmedebileceği görüşündedir, s. 231.

olmamasıdır. TTK'nin omurgasının anonim ortaklık esasına dayandığı gözetildiğinde kanun koyucunun bu hususları anonim şirket maddelerine almamasının unutulma olduğunu söyleme de kanun tekniği açısından da zor bir durumdur.

Yapılması gereken iş kanun koyucunun bu konuda suskunluğunun kanun değişikliği ile açıklığa kavuşturularak anonim ortaklıklar yönünden haklı nedenle fesih davasında mahkemelerin alması gereken önlemler var ise tercihen hangi konularda nasıl tedbirlerin alınabileceğinin de belirtilerek boşluğun doldurulmasıdır. Limited şirketlere ilişkin hükümlerin doğrudan anonim ortaklar için de uygulanması ticari hayattaki anonim ortaklık yapılanmasında ön görülemeyen sorunlara neden olabilir. Bu nedenle kanun koyucu tavrını açıkça ortaya koyarak haklı nedenle fesih davasında hakimin alabileceği gerekli tedbirlerin neler olduğunu sınırlamasıdır. Özellikle yönetimin görevden alınması, kayım tayini gibi esaslı tedbirlerin alınma konusunda mahkemelere yetki verilecek ise bunun kanuni çerçevesinin çizilmesi ticari hayat için önemli bir ölçü olacaktır. Ucu açık genel yetkinin varlığı isteniyor ise (Doktrinin bir kısmının görüşü kabul edilecek ise) –ki kanımca anonim şirketlere ilişkin hükümlerde ucu açık yetki verilmesinin sakıncaları yararından daha çok olacaktır- en azından gerekçede hangi tür tedbirlerin alınabileceğini örnekseme yolu ile önerilmelidir.

Sonuç itibarı ile haklı nedenle fesih davasının anonim ortaklıklara teşmil edilmesinin istatistiki verilerle araştırılarak, TTK'nin yürürlüğe girmesinden itibaren açılan dava sayısının çokluğunun esas sebepleri üzerinde durularak, uzun yıllardır uygulayan İsviçre'de ki dava ve karar sayısının azlığı ile Türkiye'deki dava sayısını çokluğunun bilimsel karşılaştırılması yapılmalıdır. TTK yürürlüğe girmeden önce azınlık hakları etkin şekilde korunamamasının sonucu olarak getirildiği düşüncesinin davadaki haklılık oranları ile desteklenip desteklenmediğinin tespit edilmesi gerekir. Yoksa Türk yargısındaki haklı sebep uygulamasının İsviçre uygulamasından farklı olarak haklı sebep kavramını genişletip genişletmediği saptanarak, fiilen anonim ortaklıktan çıkma davası şekline dönüşmesi soncuna engel olunmalıdır.

Kanun koyucu, anonim ortaklığın haklı nedenle feshi davasını yasal çerçeveye taşırken, limited şirketlerde gösterdiği düzenleme hassasiyetini (ki eski bir kurumdur) taşımaması önemli bir eksiklik olmuştur. Şayet anonim ortaklığın haklı nedenle feshi davasında da hakimin gerekli tedbirleri alması gerektiği düşünülüyor ise HMK 389 maddesine iş bırakılmadan TTK'da ayrıntılı bir şekilde özellikle tedbirlere ve ayrılma akçesine dair özel düzenleme yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

Aker, Halit; Anonim ve Limited Şirketlerinde Ortaklık Sifatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebeplerle Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler, BATIDER, Mart 2016, Cilt XXXII s, 63-150

Ayoğlu, Tolga; Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2 s. 219-252

Çamoğlu, Ersin; Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshinde Hâkimin Takdir Yetkisi, BATIDER, Mart 2015.

Çamoğlu, Ersin; Anonim Ortaklığa Yönetim Kayyımı Atanması, İstanbul Barosu dergisi, Cilt 91 Sayı 5 Yıl 2017, s.15-28.

Çelik, Aytekin; TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi, BATIDER, C.XXV Sayı 4 S. 559-592

Erdem, Nuri; Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019

Nomer Ertan, Füsün; Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi Davası TTK 531 Üzerine Düşünceler, İÜHF C.LXXIII S.1 s. 421-440, 2015.

Hanağası, Emel; AO'nun Haklı Sebeple Fesih Davasının Medeni Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi, BATIDER, Mart 2016, Cilt XXXII Sayı 1, sayfa 203- 207,

İlbasmış Hızlısoy, Özlem; Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi, Doktora Tezi, Ankara 2015.

Kaşak, Esra; Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshinde Şahsi Sebeplerin Değerlendirmeye Alınıp Alınamayacağı Hususunun Hâkimin Takdir Yetkisi Bakımından Değerlendirilmesi, AHBVÜHF Dergisi, Y. 2019, Sa. 3, s. 161-193.

Ömür, Rahmi Can; Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Usûl Hukuku Bakımından İncelenmesi, 2021.

Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Rüzgar Eser; Anonim Şirketin Azlık Tarafından Feshine İlişkin Dava İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi, Taad Yıl 5 Sayı 16, (Ocak 2014)

Şahin Aşş; Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013

Tekinalp, Ünal; Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013

Tekinalp, Ünal; Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Fesih Davasının Bazı Usulî Sorunları, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na armağan, s. 211vd.

Yasaman, Hamdi; Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, İsviçre Borçlar Kanununun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Kanununun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009.

Yiğit, Begüm; Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi Davasında Davalı Sıfatının Belirlenmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, 2019/1 s.583-621

VII. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(ANONİM ŞİRKETLER)

ANONİM ŞİRKETLERİN RE'SEN TERKİNİ VE GEÇİCİ İHYA

Dr. Adem ASLAN¹

ÖZET

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK) döneminde anonim şirketlerin fesih ve tasfiyesi kural olarak Kanun'un 434 ve 435. maddelerinde yazılı sebeplerin (süre, genel kurul kararı, iflas vs.) varlığı hallerinde gerçekleşebiliyor ve ancak yönetim kurulu üyelerinin harekete geçmesiyle tasfiyesi yapılıyordu. Şirketler faal olsun veya olmasın, sermayesi asgari sermaye miktarının altında kalsın veya kalmassın şirketleri re'sen tasfiyesi söz konusu değildi.

Oysa 6102 sayılı TTK'nın Kanun'un yürürlüğe girmesinden çok kısa bir süre önce (26.062012 tarih ve 6335 sayılı Kanun) Kanun'a eklenen Geçici 7. Madde vasıtasıyla, esasen Kanun'unda gösterilen şartların gerçekleşmesi nedeniyle münfesi olan veya sayılan, ancak harekete geçilmemesi nedeniyle sicil kaydı terkin edilmeyen, diğer bir anlatımla faal olmayan anonim ve limitet şirketler ile kooperatiflerin re'sen tasfiyeleri ve sicilden terkinleri sağlamak ve böylelikle gayri faal şirketler çöplüğünün temizlenmesi amaçlanmıştır.

ANONİM ŞİRKETLERİN SİCİLDEN RE'SEN TERKİNİ

I. ŞİRKETLERİN TİCARET SİCİLİNE TESCİL ZORUNLULUĞU

6102 sayılı TTK'nın 16. Maddesi uyarınca ticaret şirketleri Kanunen tacir sayılan tüzel kişiliklerdendir. Kanun'a göre tacir olmanın bir takım sonuçları bulunmaktadır. Bu sonuçlardan birisi de, her tacirin ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek zorunda olmasıdır.

Ticaret şirketlerinin ticaret tescil ettirmesi zorunlu unsurların başında ticaret unvanı ile şirket esas sözleşmesi gelmektedir. Ticaret sicili memuru, tescil için aranan kanuni şartların bulunup bulunmadığını re'sen araştırmak ve incelemekle yükümlüdür. Tescil olunması gerekli bir unsur tescil ettirilmemiş ise Kanun'un 33 ve Ticaret Sicili Yönetmeliğinin (TSY'nin) 36. Maddesi uyarınca ticaret sicili memuru durumu öğrenir öğrenmez derhal harekete geçmek ve o şirketi tescil talebinde bulunmaya davet etmek zorundadır. Şirket yönetimi buna rağmen sicile müracaat etmez ise Ticaret Sicili mahkemeye başvurarak re'sen tesciline karar verilmesini talep edebilir. Öte yandan Sicil, ticaret şirketlerinin sicile kaydedilmesi mümkün olmayan kararlarını da sicile tescilden kaçınmak zorundadır.

¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Üyesi

II. ANONİM ŞİRKETLERİN OLAĞAN FESİH VE TASFİYESİ

A. Anonim Şirketin Fesih Sebepleri

Anonim şirketlerin olağan yollardan fesih ve tasfiyesi konusu TTK'nın 529 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre anonim şirketlerin sona erme sebepleri;

- Esas sözleşmede öngörülen sürenin bitmesi, konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi,
- Genel kurulun yeterli nisapla tasfiye kararı alması ve
- İflas

olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, şirketin sona erme sebepleri Kanun'da tadadi olarak (numerus clausus) düzenlenmemiş olup, esas sözleşmede düzenlenen her hangi bir sebeple veya başka kanunlarda öngörülen sebeplerle de sona ermesi mümkündür. Bunlarında dışında, TTK'nın 530 ve 531. Maddeleri uyarınca sürekli organ eksikliği ve genel kurul toplantısı yapamama halinde ortağın, alacaklıların veya Ticaret Bakanlığının talebi üzerine ya da haklı sebeplerin varlığı halinde ortağın talebi üzerine mahkemece de anonim şirketin feshine karar verilebilir.

B. Anonim Şirketlerin Tasfiyesi

Feshine karar verilen şirketin durumunun bizzat şirket yöneticisi tarafından, mahkemece karar verilmesi halinde ise mahkeme tarafından ticaret siciline bildirilmesi gerekmektedir. Feshine karar verilen şirket tasfiye haline girer. İflas ile feshine karar verilen şirketlerin tasfiyesi İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca iflas memurları tarafından özel bir usul ile gerçekleştirilir². Bunun dışındaki tasfiye usulleri kural olarak TTK'daki hükümlere tabidir.

Feshine karar verilen ve tasfiye aşamasına gelen şirketlerde genel kurul organı ile yönetim organı son bulmaz. Ancak organların görev ve yetkileri

² Yargıtay 11. HD'nin 22.02.2023 tarih ve 2023/571 E. - 2023/1156 K. "Hakkında iflas kararı verilen şirketin sicildeki kaydının 6102 sayılı Kanun'un geçici 7 nci maddesi gereğince silindiği hususu ileri sürülerek ihyasına karar verilmesi istenmiş ise de ihyası istenen dava dışı şirketin İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 02.02.2022 tarih, 2021/592 E. ve 2022/88 K. sayılı kararı ile "iflasına, iflasın 02.02.2022 günü saat 11.07'de açılmasına" karar verildiği, iflas kararının henüz kesinleşmediği, İzmir İflas Müdürlüğü'nün 2022/4 İflas sayılı dosyasında iflas tasfiyesinin devam ettiği, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun (2004 sayılı Kanun) 218 inci maddesi uyarınca tasfiyenin basit tasfiye usulüne göre yapılmasına karar verildiği, iflas masasının İflas Müdürlüğü tarafından yürütüldüğü; basit tasfiye usulünde İflas İdaresi oluşturulmayacağı için onun görevini İflas Müdürlüğü'nün yapacağı, dolayısıyla müflis şirketin temsilinin de İflas Müdürlüğünde olduğu anlaşıldığından ve ihyası istenen şirket yönünden taraf teşkilinin sağlanmasının olanaklı olduğu" gerekçesiyle davanın reddine dair karara karşı istinaf ve temyiz istemlerinin reddine karar verilmiştir".

tasfiyenin yapılması amacına hizmet eden iş ve işlemlerle sınırlıdır. Söz gelimi şirket yeni yatırım kararı alamaz, zorunlu olmadıkça yeni personel alamaz. Ancak üretim, satış ve pazarlama faaliyetlerine devam edebilir. Şirket yönetimi mahkemelerde şirketi temsil yetkisi devam eder. Şirket alacaklarının tahsili için yeni dava ve takip başlatabilir. Yönetim ve genel kurul toplantıları yapılabilir.

1. Tasfiye Memurunun Atanması, Nitelikleri ve Azli

Şirket tasfiyesinin mutlaka bir tasfiye memuru eliyle yürütülmesi gerekir. Genel kurul tarafından verilecek tasfiye kararlarında tasfiye memuru esas sözleşme ile önceden belirlenebileceği gibi genel kurul kararıyla sonradan da atanabilir.

Fesih ve tasfiyeye mahkemece karar verilmişse tasfiye memurunun mahkemece atanması gerekir.

Tasfiye memuru sayısı işin niteliğine bağlı olarak atamaya yetkili organ veya makamın takdirine bağlıdır.

Şirketten tamamen bağımsız kişilerin tasfiye memuru olarak atanması mümkün olduğu gibi, şirket ortaklarının ve hatta şirket yöneticilerinin de tasfiye memuru olarak atanabilmesi mümkündür. Kanun'un 536. Maddesinde tasfiye memuru olmanın asgari şartı hem Türk vatandaşı olmak ve hem de Türkiye'de yerleşim sahibi olmak olarak gösterilmiştir. Hangi yoldan atanmış olurlarsa olsunlar tasfiye memurları yaptıkları iş karşısında ücrete hak kazanırlar. Atama kararında ücret gösterilmemiş olması, sonradan ücret talep etmelerine engel teşkil etmez.

Tasfiye memurları görevlerini bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirmek zorunda olup, aksi halde haklı sebeplerin varlığı halinde ortaklardan birinin talebi üzerine mahkemece görevden alınarak yerlerine bir başkalarının atanması mümkündür.

Tasfiye memurları haklı sebebin varlığına gerek olmaksızın şirket genel kurulu tarafından azledilip yerlerine yenileri seçilebilir.

2. Tasfiye İşleri

Tasfiye memurları, şirketin tasfiyeye esas malvarlığını belirlemek amacıyla ilk etapta malvarlığına ilişkin envanter ve bilanço hazırlayarak genel kurulun onayına sunar. Genel kurulun onayından sonra ise şirketin bütün malvarlığına, defter, kayıt ve belgelerine el koymaları, akabinde de şirket alacaklarını tahsil etmeleri, mevcut borçlarını ödemeleri, müstakbel borçlar için yedek akçe ayırmaları, taşınır, taşınmaz, fikri mülkiyet hakları ile para dışındaki diğer varlıkları paraya çevirmeleri ve kalan aktif varlığı ise esas sözleşmedeki payları oranında ortaklara dağıtmaları gerekir. Tasfiye memurları tasfiyeyi bir an önce

tamamlamak zorundadır. Kalan aktif varlık dağıtımının kural olarak para olarak yapılması gerekiyor ise de, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla bunun aksi öngörülebilir.

Malvarlıklarının satışının pazarlık yoluyla veya açık arttırma yoluyla satılmasına bir engel bulunmamaktadır. Tasfiye memuru, tasfiye amacıyla olsa dahi şirketin önemli miktarda malvarlığını toptan satamaz. Bunun için genel kurulda karar alınması gerekir.

TTK'nın 541/4. ve 546/2. Maddelerinin yollamasıyla, tasfiye memurları, şirket yöneticileriyle aynı hükümler dairesinde sorumlu tutulmuştur.

Tasfiyenin tamamlanmasından sonra tasfiye memurları tarafından ticaret siciline müracaatla şirketin sicilden silinmesini ve silinmenin de ticaret sicili gazetesinde ilanını sağlamalıdır.

3. Ek Tasfiye;

Şirketin tasfiyesinin tamamlanmasından sonra, umumiyetle yeni bir borcun veya yeni bir malvarlığının ortaya çıkması halinde şirket alacaklıları, ortaklar veya yönetim kurulu üyeleri mahkemedan şirketin ek tasfiye amacıyla yeniden ihyasını isteyebilirler. Mahkeme kararı olmaksızın haklı sebep bulunsa bile Sicil tarafında ek tasfiye amacıyla şirketin ihyası mümkün değildir.

Davada ticaret sicili müdürlüğünün hasım gösterilmesi gerekir. Ek tasfiye davalarında ticaret sicili zorunlu yasal hasım olup yargılama giderlerinden hiçbir surette sorumlu tutulamaz³. Mahkeme, davacının isteğini yerinde görürse ek tasfiye amacıyla ve sadece o işlemler sonuçlandırılıncaya kadar şirketin geçici olarak ihyasına karar verir. Mahkeme, ya son tasfiye memuru ya da başka bir kişiyi tasfiye memuru olarak atanması mümkündür.

Şirketin ek tasfiye amacıyla ihyasına karar verildiğinin ve atanan tasfiye memurunun ticaret sicilince tescil olunması gerekir.

Ek tasfiye işlerinin tasfiye memurunca tamamlanmasından sonra, başkaca iş ve işlem yapılmasına gerek kalmaksızın tasfiye memurunca şirketin yeniden ticaret sicilinden terkinin yerine getirilmesi gerekir.

III. GEÇİCİ 7. MADDE UYARINCA RE'SEN TERKİN VE TASFİYE

Yeni TTK'nın yasalaşması sürecinde, Kanun'un yürürlüğe girmesine birkaç gün kala, eklenen Geçici 7. Madde ile sicilde varlığı devam etmesine rağmen gayri faal olan anonim ve limitet şirketler ile kooperatiflerin kaydi varlığına son verilmesi amacıyla re'sen tasfiye ve terkin olunmaları düzenlenmiştir⁴.

³ Yargıtay 11. HD'nin 11.10.2022 tarih ve 2022/5638 E. – 2022/6869 K.

⁴ Ticaret Bakanlığı'ndan doğrudan alınan verilere göre, toplam sayısı 842.192 adet olan şirketin 372.000 adedine Geçici 7. Madde uyarınca durumunu düzeltmesi için ihtar gönderilmiş

Kanun'un madde gerekçesinde uygulamanın kapsamı ve genel çerçevesinden söz edilmemiştir. O nedenle madde uygulaması oldukça yoruma açık olup, uygulamada tereddüde meydan verebilecek hükümler içermektedir.

A. Kanun'un Uygulama Müddeti

Adı üzerinde "geçici" nitelikte olan kanun maddesi, başlangıçta "yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl için" (01.07.2012 – 01.07.2014 tarihleri arasında) uygulanması öngörülmüş ise de, 10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun ile bu süre 01.07.2015 tarihine kadar uzatılmıştır. Diğer bir anlatımla, ticaret sicilleri bu tarihe kadar TTK'nın Geçici 7. Maddesi hükümlerine dayanarak, anonim veya limitet şirketler ile kooperatiflerin re'sen ticaret sicilinden terkinine karar verebilecektir.

Maddenin birinci bendi kapsamında, sicilden re'sen silinme koşulları 01.07.2015 tarihi öncesinde oluşmuş ise silinmenin bu tarihten sonra yapıp yapılamayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, maddede yer alan "1/7/2015 tarihine kadar aşağıdaki halleri tespit edilen ya da bildirilen ..." tabirinden, müfesihiyet durumunun tespiti veya bildirim tarihinin bu tarihten önce olması koşuluyla, ticaret sicilinin bu tarihten sonra da re'sen sicilden silme işlemi yapılmasına engel bir durumun gözükmediği de ifade edilmelidir.

Maddenin 15. Bendinin son cümlesindeki düzenleme dikkate alındığında, terkinden itibaren beş yıllık hak düşürücü süre içerisinde ihya istenilmediği takdirde terkinin 01.07.2015 tarihinden sonra yapılmış olmasının bir anlam ve önemi bulunmayacaktır.

B. Maddenin Uygulama Kapsamı

Kanun'un re'sen terkinine ilişkin bu maddesi sadece anonim ve limitet şirketler ile kooperatifler yönünden uygulanması öngörülmüştür. Kanun'da sicile tabi kolektif ve komandit şirketler ile gerçek kişilere ait ticarethaneler yönünden her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kanun'da, sadece maddede sayılan beş sebebin varlığı halinde re'sen terkin işlemi uygulanabilecek olup, sayılanlar dışındaki sebeplerle sona eren şirketler yönünden madde yaptırımının uygulanabilmesi mümkün gözükmemektedir⁵.

ve buna rağmen durumunu düzeltmeyen 209.000 şirket ile 35.000 adet kooperatifin re'sen sicilden terkinine karar verilmiştir.

⁵ Yargıtay 11. HD'nin 12.12.2022 tarih 2022/6857 E. - 2022/8914 K. sayılı kararı. "Dava, 5174 Sayılı TOBB kanunu uyarınca oda kaydı silinen ve bu nedenle TTK'nın geçici 7. maddesi uyarınca ticaret sicilinden terkinine karar verilen şirketin ihyasına ilişkindir ... davalı Ticaret Sicil Müdürlüğü'nce ihyası istenen şirketin oda kaydından re'sen terkin edilmesi sebebi ile silinme hususu da kanunda tadadi olarak sayılan hallerden bulunmamaktadır. 5174 Sayılı

1. Terkin Tarihinde Şirket Hakkında Yürüyen Davanın Bulunmaması

Maddenin 2. Bendinde yer alan “Davacı veya davalı sıfatıyla devam eden davaları bulunan şirket veya kooperatiflere bu madde hükümleri uygulanmaz” şeklindeki düzenleme uyarınca, terkin işleminden önce şirketin davacı veya davalı sıfatının bulunduğu bir davanın mevcudiyeti halinde Ticaret Sicili tarafından Geçici 7. Madde uyarınca re’sen terkin ve tasfiye usulünün uygulanmaması gerekir. Bu durumdaki şirketler yönünden, bir an için 1. Bentteki terkin sebeplerinin (sermayenin yükseltilmemiş olması, genel kurul toplantılarının yapılmaması vs.) varlığı söz konusu olsa bile, terkin tarihinden önce hakkında dava bulunan şirketler yönünden sicil tarafından bu maddeye dayalı olarak terkin işlemi yapılması yasaklanmıştır. Düzenlemede sicilden silinme için engel teşkil eden davada davanın ret veya kabul ile sonuçlanması veya davadan feragat edilmesinin sonuca etkisi yer almamıştır. Daha önce devam eden davanın varlığı halinde her halükarda Geçici 7. Maddeye göre re’sen terkin yapılması yasaklanmıştır⁶.

Şirket hakkında daha önce devam eden bir icra takibinin bulunması halinde Geçici 7. Maddenin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin Kanun’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak madde metninde bu ayrık durum “sadece devam eden davaların bulunması” koşuluna bağlandığından, henüz dava konusu olmamış icra takipleri, hatta arabuluculuk aşamasının başlamış olması bile madde metni kapsamında kabul edilmemelidir. Nitekim Yargıtay uygulamasında da icra takibinin varlığı Geçici 7. Maddenin uygulanmasına engel olarak görülmemiştir⁷.

Uygulamada terkinden sonra şirket aleyhine dava açılmış olması halinde, beş yıllık hak düşürücü süre içerisinde ihya istenildiğinde sadece bu dava yönünden ihya istenebileceği kabul edilmekte olup, Kanun koyucunun sadece bir davanın varlığı nedeniyle silinme koşulları oluşmuş şirketlerin bütünüyle ayakta tutmak istemesinin bir izahı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, davacı taraf, sadece kendi davasıyla sınırlı olarak ihya istemesi halinde, HMK’nın 26. Maddesi uyarınca talepten başkasına veya fazlasına hüküm verilemeyeceğinden, mahkemece sadece o davayla sınırlı olarak geçici ihya kararı verilmelidir. Yerel mahkemece bir şekilde sınırlı ihya verilmesi ve taraflarca tam ihya hususunun istinaf/temyiz sebebi yapılmaması halinde kanun yolu mercilerinin bu hususu re’sen istinaf/temyiz sebebi saymamaları isabetli olacaktır.

TOBB Kanununa göre oda kaydının silinmesine ilişkin yapılan işlem özel kanunla konulmuş özel bir tasfiye usulü olup, TTK’nın geçici 7. maddesinde öngörülen sicilden terkin işlemine uygulanamaz. ...”

⁶ Yargıtay 11. HD’nin 21.03.2023 tarih ve 2023/1400 E. - 2023/1724 K.

⁷ Yargıtay 11. HD’nin 23/03/2022 tarih ve 2022/512 E. - 2022/2297 K.

Terkin öncesi görülmekte olan davası bulunan davacı tarafın hukuki yararı da sadece o dava yönünden ihya istemiyle sınırlı olmalı, tam ihyayı ise ancak şirket ortakları isteyebilmelidir. Uygulamada, ihya ve ek tasfiye davasının şirketin terkininden sonra ve fakat beş yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmış olması halinde, mahkemelerin sadece o dava yönünden şirketin geçici olarak ihyasına ve ek tasfiyeye karar verilmesine dair mahkeme kararları Yargıtay tarafından onanmaktadır⁸. Bununla birlikte, beş yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılan davalar yönünden ister terkinden önce isterse terkinden sonra olsun devam eden icra takibinin varlığı geçici ihya isteminde bulunabilmek için haklı sebep teşkil edecektir. Ancak uygulamada çelişkili Yargıtay kararlarına da rastlanılmaktadır⁹.

2. Geçici 7. Maddedeki Re'sen Terkin Sebeplerinden Birinin Varlığı

Re'sen terkin sebepleri 6102 sayılı TTK'nın Geçici 7. Maddesinin 1. Fıkrasında sınırlı olarak sayılmıştır.

a. Asgari Sermaye Miktarını Taban Miktarı Yükseltmemiş Olan Şirketler

24/6/1995 tarihli ve 559 sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile şirketlerde asgari sermaye tabanı 5 milyar Türk Lirası (5 YTL) olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte Bakanlar Kurulu'na bu miktarı 10 katına kadar arttırma yetkisi verilmiş, nitekim Bakanlar Kurulu da bu miktarı 22.12.2001 tarihli kararıyla 50 milyar TL'ye (50 YTL) yükseltmiştir. 6102 sayılı TTK'nın 332. Maddesinde ise asgari sermaye tabanı anonim şirketler yönünden 50.000 YTL'ye, Kanun'un 580. Maddesi uyarınca da limitet şirketler yönünden ise 10.000 YTL'ye yükseltilmiştir. 14.01.2011 tarih ve 6103 sayılı "Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 20. maddesi gereğince, anonim ve limitet şirketler, 01.07.2015 tarihine kadar sermayelerini,

⁸ Yargıtay 11. HD'nin 09.02.2023 tarih ve 2023/367 E. - 2023/749 K. Anılan onama ilamında, geçici ihya sebebi olarak derdest dava yanında, icra takibinin varlığı da gerekçe gösterilmiş ise de, Dairenin birçok kararında derdest icra takibi Geçici 7. Maddenin uygulanmasına engel olarak görülmemiştir. Bkz.

⁹ Yargıtay 11. HD'nin 09.01.2023 tarih ve 2022/7268 E. - 2023/44 K. anılan kararda, icra takibi, 2015 yılındaki terkin kararından sonra olmasına rağmen, "... tasfiye memuru tayin edilmesi ve ihyanın dava dosyaları ile sınırlı tutulmasının da usul ve yasaya uygun olmadığı ..." gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesinin tasfiye amacıyla verdiği ihya kararını, tam ihya olarak değiştirmiş, bu karar Daire tarafından her hangi bir gerekçe gösterilmeden aynen onanmıştır. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 14/03/2022 tarih ve 2021/4039 E. - 2022/1829 K. Yüksek Daire'nin oy çokluğu aldığı kararın ek onama gerekçesinde, açıkça icra takibinin Geçici 7. Maddenin uygulanmasına engel teşkil edeceği ifade edilmiştir.

332 ve 580 inci maddelerde öngörülen tutarlara yükseltmezlerse süre sonunda kendiliğinden infisah etmiş sayılacakları belirtilmiştir.

Geçici 7. Maddenin uygulanma müddeti 01.07.2015 tarihine kadar uzatıldığına ve sermaye tabanının yükseltilmesi için de bu tarihe kadar süre verildiğine göre, esasen sermaye tabanlarını 6102 sayılı TTK'da öngörülen sınırlara yükseltmeyen şirketler yönünden bu bendin uygulanma kabiliyeti yoktur. Ancak, sermayelerini 6769 sayılı TTK'da öngörülen asgari sermaye tabanına yükseltmeyen şirketler yönünden bu bendin uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır.

Yargıtay'a konu bir olayda, limitet şirket asgari sermaye miktarını 14.02.2014 tarihine kadar 10.000 TL'ye çıkarmadığı gerekçesiyle Ticaret Sicili tarafından 28.01.2014 tarihinde re'sen kaydı silinen şirketin ihyası için açılan davada sermaye yükseltme sınırının 6103 sayılı Tatbikat Kanunu'nun 20. Maddesi uyarınca üç yıllık süre bulunduğu gözden kaçırılarak, Geçici 7. Maddenin 15. Maddesi uyarınca 5 yıllık sürenin dolduğu gerekçesiyle davanın reddine dair Bölge Adliye Mahkemesi kararını onaması isabetli görünmemektedir¹⁰.

b. 01.07.2015 Tarihine Kadar Münfesiş Olan Anonim Ve Limited Şirketler

Bu bentte, gerek 6762 s. Mülga TTK, gerekse 6102 sayılı TTK döneminde 01.07.2015 tarihine kadar münfesiş olan şirketlerin de sicilden re'sen terkin olunacakları düzenlenmiştir. Kanun sona eren tüm şirketlerin değil, sadece infisah eden şirketlerin sicilden terkin olunmalarını öngörmüştür. İnfisah, bir şirketin her hangi bir şirket organı ya da bir makamın kararına bağlı olmaksızın kendiliğinden sona ermesidir¹¹.

Gerek mülga TTK, gerekse mer'i TTK döneminde şirketlerin infisah sebepleri; sürenin dolması, işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi, esas sözleşmede öngörülen bir sebebin gerçekleşmesi, iflas, birleşme, bölünme nedeniyle sermayesinin 2/3'ünün kaybı

¹⁰ Yargıtay 11. HD'nin 12.12.2022 tarih ve 2022/7048 E. - 2022/8923 K. Kararda, "Bölge Adliye Mahkemesince; münfesiş Ortam Toplu Temizlik ve Ticaret Limited Şirketi'nin sermayesini 14/02/2014 tarihine kadar sermayesini 10.000,00 TL'ye çıkarmadığı gibi 11 Eylül 2014 Tarihinde Yürürlüğe Giren 6552 Sayılı Kanun İle Değiştirilen 6102 Sayılı TTK'nın Geçici 7. maddesi gereğince 14/02/2014 tarihine kadar sermayesini asgari sermaye miktarına çıkarmadığı için kaydı silinen şirket yetkililerininin 11/09/2014 tarihinden itibaren üç ay içinde sermaye artırımı için de herhangi bir başvuru yapmadığı, ihyası istenen şirketin sicilden re'sen terkin edildiği 28/01/2014 tarihinden itibaren 5 yıllık hak düşürücü süre dolduktan sonra 31/12/2020 tarihinde açıldığı, şu halde davanın açıldığı tarihte anılan madde uyarınca dava açma süresi dolmuş olmakla ... " ifadelerinden, Geçici 7. Maddenin uygulanma süresi ile asgari sermaye tabanını düzeltme sürelerinin birbirine karıştırıldığı görülmektedir.

¹¹ Özlem Karaman Çoşgun, Anonim Şirketin Tasfiyesi, Adalet Yayınevi, Ankara-2015, s.312.

ve özel kanunlarda öngörülen diğer sebepler olarak sayılabilir. 6103 sayılı Tatbikat Kanunu'nun 20. Maddesi uyarınca, şirketlerin asgari sermaye tabanını yükseltmemeleri de Kanun'da öngörülen infisah hallerinden biri olarak sayılmıştır. İflasın varlığı halinde re'sen terkin usulü uygulanmayıp, İİK'daki özel usul ve kurallara göre tasfiye ve terkin işlemlerinin gerçekleştirilmesi gerekir. Bunun dışındaki infisah hallerinde ticaret sicili tarafından re'sen terkin ve tasfiye usullerinin uygulanması gerekir.

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu'nun "Odalara Kayıt Zorunluluğu" başlıklı 9. Maddesi bütün tacirleri ticaret odalarına kaydolmaya zorlamaktadır. Kanun'un 10. Maddesinde tacirlerin "durumlarında meydana gelen ve Türk Ticaret Kanununa göre tescil ve ilanı gereken her türlü değişikliği", gerçekleşmesinden itibaren bir ay içinde, kayıtlı oldukları odalara bildirmek zorunda oldukları, vergi mükellefiyetinin terkin edildiği tespit edilen veya içinde bulunulan yıldan önceki iki yıldan itibaren adresleri ve durumları tespit edilemeyen ya da bu süre zarfında aidat ödemeyen üyelerin isimlerinin, oda yönetim kurulu kararıyla, meslek grupları ve seçmen listelerinden silineceği, aidat tahakkuklarının durdurulacağı ve bu zorunluluğa uymayanların ise, oda yönetim kurulu kararını takip eden yılbaşından itibaren iki yıl içinde, ilgilinin üyesi bulunduğu odaya müracaatla adres ve durumunu bildirmemesi halinde oda yönetim kurulunun teklifi ve meclis kararıyla *ticaret sicil kaydının re'sen silinmesi* için ticaret sicil memurluğuna ihbarda bulunulacağı hususu düzenlemesi, 26.01.2023 tarih ve 7435 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle sadece "oda kaydının silineceği" şeklinde değiştirilmiştir. Bu durumun, Geçici 7/1-b maddesindeki "münfesiş şirketler" kapsamında olup olmadığı hususu uygulamada önemli bir tartışma konusu olmuştur. Ancak söz konusu düzenlemede şirketlerin infisah etmesinden değil, oda kayıtlarını düzeltmemeleri nedeniyle oda sicil kayıtlarının silinmesinden söz edildiği için, Yargıtay tarafından ticaret odalarına durumlarını bildirmeyen ve aidat ücretini ödemedikleri için kaydı silinen şirketler Geçici 7. Madde anlamında infisah eden şirketler kapsamında görülmemiş ve terkin işlemlerinin iptaline karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir¹².

Öte yandan ticaret sicili müdürlükleri, Ticaret Bakanlığı'nın 30.12.2012 tarihli **Münfesiş Olmasına veya Sayılmasına Rağmen Tasfiye Edilmemiş Anonim ve Limited Şirketler ile Kooperatiflerin Tasfiyelerine ve Ticaret Sicili Kayıtlarının Silinmesine İlişkin Tebliği**'nin 5/1-d bendinde, bu durumda olan şirketlerin de ticaret sicilleri tarafından re'sen terkin işlemine

¹² Yargıtay 11. HD'nin 04.04.2023 tarih ve 2023/1619 E. - 2023/2041 K. sayılı kararına konu olayda İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, "... 6102 sayılı Kanun'un geçici 7 nci maddesinde sayılmayan oda kaydının silinmesi sebebine dayalı olarak şirketin ticaret sicilinden re'sen terkinini anılan yasa maddesine açıkça aykırı olduğuna ..." dair karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

tabi tutulması gerektiğine ilişkin görüşü karşısında ticaret odası aidatlarını ödemeyen veya adres güncellemesi yapmayan çok sayıda şirketin de Geçici 7. Madde uyarınca terkinine karar verilmiştir¹³. Yargıtay uygulamalarında, başlangıçta 5174 sayılı TOBB Kanunu çerçevesinde sicil kaydı silinen şirketler Geçici 7. Madde kapsamında kabul edilmiş¹⁴ ise de Yüksek Dairenin sonraki kararlarında istikrarlı bir şekilde önceki görüşten dönülmüş ve bu sebeple terkin edilen **şirketlerin Geçici 7. Madde uygulaması kapsamında “münfesihi şirketler” kapsamında olmadığına** ve 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde dava açılmasına da gerek bulunmadığına karar vermiştir¹⁵.

c. Son 5 yılda Olağan Genel Kurul Toplantısı Yapmayan Anonim Şirketler

Re’sen terkin sebeplerinden birisi de anonim şirketlerin olağan genel kurul toplantısının üst üste son 5 yıl içerisinde yapılmamış olmasıdır. Bu hükmün limitet şirketlere uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Uygulamada, bu sebeple çok sayıda şirketin sicil kaydı silinmiştir. Bu noktada tereddüt uyandıran husus, terkin usulü yönündendir. Terkin işleminin uygulanabilmesi için, sicil müdürlüklerinin öncelikle şirketlerin yetkili temsilcilerine ihtar yollaması ve bu ihtarın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesi, internet sayfasında da yayınlanması, iki aylık süre içerisinde faaliyetlerine devam etme isteğinde bulunmaları halinde münfesihi durumlarını ortadan kaldıran işlemleri yapmaları ve bu belgeleri sicil müdürlüğüne sunmaları halinde tasfiye ve terkin süreçlerinin uygulanmaması gerekir.

¹³ Tebliğin bu hükmünün TTK'nın Geçici 7. Maddesine aykırılığı hakkında bkz. Çoşgun, s.316.

¹⁴ Yargıtay 11. HD'nin 10/05/2022 tarih ve 2022/2189 E. - 2022/3693 K. sayılı karara karşı oyda “Dava, TTK'nın Geçici 7. maddesi uyarınca terkin yapılan şirketin ihyasına ilişkindir. TTK'nın Geçici 7. maddesi, bu maddede belirtilen sınırlı hallere münhasır özel bir tasfiye yöntemi getirilmiştir. İstisna ve sınırlı tasfiye usulünün düzenlendiği Geçici 7. maddeye tabi olmayan bir husus, tebliğ ile bu madde kapsamına alınamaz. Bu açıklamadan sonra somut olaya gelindiğinde, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 10'uncu maddesine dayalı kaydın silinmesi Geçici 7. madde kapsamında yer almadığı gibi şirkete ve şirketlerin temsilcilerine de tebligat yapıldığına ilişkin belge sicil dosyasında bulunmamaktadır. Bu durum karşısında usulüne uygun geçerli bir terkin işlemi bulunmadığından, dava konusu ihya talebi TTK'nın Geçici 7. maddesindeki hak düşürücü süreye tabi değildir. Bu nedenlerle, Bölge Adliye Mahkemesinin şirketin ihyasına ilişkin kararı usul ve yasaya uygun bulunduğu onanması gerektiği görüşünde olduğumuzdan çoğunluğun bozma düşüncesine katılmıyoruz” gerekçesi savunulmuştur.

¹⁵ Yargıtay 11. HD'nin 04.04.2023 tarih ve 2023/1619 E. - 2023/2041 K. ; 14.03.2023 tarih ve 2023/1200 E. - 2023/1532 K.

Akla gelen soru şudur: acaba sicil müdürlüğü kapsamında kalan şirket yetkili temsilcisine usulüne uygun ihtar yollamaması, sicil gazetesinde ilan yapılmaması ve internet sitesinde yayınlanmaması durumunda terkin işleminin iptali gerekir mi? Bu tür ihya davaları 5 yıllık hak düşürücü süreye tabi midir?

Yargıtay uygulamasında, terkin usullerine uyulmaması, tasfiye memuru atanmamış olması gibi usulsüzler, şirketin ancak haklı sebeple ihyasını gerektirir. Bununla birlikte dava her türlü ihtimalde 5 yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Şayet anılan usullere uyulmuş ise, dava 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmış olsa bile ihya davasının reddini gerektirir¹⁶.

d. Genel Kurul Toplantısı Yapılmadığı İçin Tasfiyesi Tamamlanamayan Şirketler

6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesinden önce tasfiyesine karar verilen ve tasfiye işlemlerine başlanılan, ancak şirket genel kurulunun toplanamaması ve bilançoların (ara, kat'i, son) genel kurula sunulmaması nedeniyle tasfiyesi yarım kalmış şirketlerin de re'sen tasfiye ve terkinin öngörülmüştür. Eğer şirketin tasfiye süreci 6102 sayılı TTK döneminde yarım kalmış ise Geçici 7. Maddenin burada uygulanabilme imkanı bulunmamaktadır.

Uygulamada, 5174 sayılı TOBB Kanunu kapsamında oda aidatlarını ödemeyen ve son iki yılda durumlarını güncellemeyen şirketlerin sicil kayıtları ticaret sicilleri tarafından bu bent kapsamında terkin ediliyor ise de Yargıtay uygulamalarında bu gerekçe kabul görmemiştir¹⁷.

¹⁶ Yargıtay 11. HD'nin 05.04.2022 tarih ve 2021/5975 E. - 2022/2813 K.; 24.03.2022 tarih ve 2022/1741 E. - 2022/2360 K. ; 25/10/2022 tarih ve 2022/6130 E. - 2022/7407 K. Olayda, İlk Derece Mahkemesi 5 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan davada, sicil müdürlüğünün usulüne uygun tebligat yapmadığı gerekçesiyle olayda 5 yıllık sürenin uygulanamayacağına dair gerekçesi Yargıtay tarafından yerinde bulunmamış, ancak ihya istenen şirketin malvarlığının bulunması nedeniyle ihya davalarının bu tür şirketler için 10 yıllık süre içerisinde açılabilmesi gerekçesiyle kararın gerekçesini değiştirerek ve düzelterek kararı onamıştır.

¹⁷ Yargıtay 11. HD'nin 23.03.2022 tarih ve 2021/9156 E. - 2022/2306 K. "... Dosya kapsamından Amasya Ticaret Sicil Müdürlüğünün 17.03.2014 tarihli yazısında, ihyası istenilen şirketin 18.05.2014 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve Borsalar Kanun'un 10. ve 32. maddelerine göre adreslerinin ve durumlarının tespit edilememesi nedeniyle ilgili odadaki üyelikleri askıya alınan ve oda yönetim kurulu kararını takip eden yılbaşından itibaren 2 yıl sonunda oda kaydı silinmiş sicil kaydı silinmek üzere müdürlüklere bildirilen şirketler ve kooperatifler münfesi olarak resen silinmelerine ilişkin hüküm gereği 21.06.2014 tarihinde resen kaydının silindiği anlaşılmaktadır. ... 1/e bendinde ise " Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tasfiye işlemlerine başlanılmış ancak genel kurulun toplanamaması nedeniyle ara bilançoları veya son ve kati bilançosu genel kurula tevdi edilemediği için ticaret sicilinden terkin işlemi yapılamayan şirket ve kooperatifler" hükmüne yer verilerek resen terkin sebepleri belirtilmiştir. Davalı Ticaret Sicil Müdürlüğüne ihyası istenen şirketin adreslerinin ve durumlarının tespit edilememesi nedeniyle re'sen terkin

Bir olayda, 2003 tarihli ortaklar kurulu kararıyla tasfiye sürecine giren şirkete atanan tasfiye memurunun istifa ettiği, tasfiye işlemlerine devam edilmesi için yeni bir tasfiye memuru atanması gerekirken genel kurulun toplanamaması nedeniyle tasfiyenin tamamlanamadığı olayda, Geçici 7/1-e bendi uyarınca şirketin resen terkinine karar verilmesi şirket ortağı tarafından talep edilmiş ancak bu talep Ticaret Sicili tarafından reddedilmiştir. Sicil Müdürlüğünün kararının iptalinin talep edildiği davada İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından bu karar kaldırılarak, ilk tasfiye memurunun istifasından sonra Müdürlüğün 22.05.2007 tarihli ihtarına rağmen şirket yetkililerince yeni bir tasfiye memurunun atanmaması nedeniyle olayda 6102 sayılı Kanun'un Geçici 7. Maddesi maddesindeki koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine dair karar Yargıtay'ca da onanmıştır¹⁸. Karar eleştiriye açıktır. Zira ortada tasfiye sürecine girmiş, başlanılmış, ancak şu veya bu sebeple tasfiyesi tamamlanamamış bir şirket bulunmaktadır. O nedenle davanın kabulüne dair İlk Derece Mahkemesi kararı daha isabetli olduğu söylenebilir.

C. İhya Davasında Taraflar ve Dava Masrafları

Re'sen tasfiye olunan anonim şirketlerin ihyası isteminde bulunabilecek olanlar şirket alacaklıları ve şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirkette pay sahibi olan ortaklardır. Geçici 7/15. Madde uyarınca, yukarıda sayılanlar dışında "hukuki menfaati bulunan" kişilerin de dava açabileceği ifade edilmiş, ancak bu kişilerin kimler olacağına işaret edilmemiştir.

İhya davalarının davalısı re'sen terkin işlemini yapan ticaret sicili müdürlükleridir. Tasfiye aşamasında olan ancak şirket genel kurulunun toplanamaması nedeniyle tasfiyesi tamamlanamayan ve bu aşamada re'sen terkin olunan şirketler yönünden de davalı ticaret sicili müdürlüğü olup, tasfiye tamamlanmadığı için tasfiye memurlarının davalı olarak gösterilmesi gerekmez.

Dava masrafları yargılama sonucunda haksız çıkan taraftan alınır. Davanın kabulü halinde yargılama giderlerinden sorumlu tutulması gereken taraf davalı ticaret sicili müdürlüğüdür. Ancak re'sen terkin işleminde ticaret siciline kusur izafesi mümkün olmayan durumlarda yargılama giderlerinden ticaret sicilinin sorumlu tutulması mümkün değildir. Özellikle şirket alacaklıları tarafından şirket aleyhine terkenden sonra açılan dava takipler yönünden taraf teşkilinin

edilme sebebi ile silinme hususu kanunda tadadi olarak sayılan hallerden olmadığından yapılan terkin işlemi de bu nedenle usul ve yasaya aykırı olduğundan hatalı gerekçeyle davanın reddi kararı doğru görülmüştür".

¹⁸ Yargıtay 11. HD'nin 17.01.2023 tarih ve 2021/5893 E. - 2023/329 K.

sağlanması gereken durumlarda, geçici ihya davasının beş yıllık süre içerisinde açılması ve ticaret siciline bir kusur atfedilememesi halinde ticaret sicilinin yargılama giderlerinden sorumlu tutulması doğru değildir. Böyle bir davayı TTK 547 anlamında bir ek tasfiye olarak görmek gerekir.

D. İhya Kararının Niteliği

Geçici 7. Madde uyarınca verilecek ihya kararlarının niteliği de karmaşıktır. Her şeyden önce ticaret sicili müdürlüklerinin Geçici 7. Madde uyarınca re'sen terkin ettiği şirketlerin ihyasını isteyebilmek için haklı bir sebebin bulunması gerekir.

Sicil tarafından tasfiye kararı alındıktan sonra terkinin gereken şirketler yönünden tasfiye işlemlerinin yapılması için şirketin ticaret siciline kayıtlı son adreslerine ve sicil kayıtlarına göre şirketi temsil ve ilzama yetkili kişilere bir ihtar yollanması ve aynı gün bu ihtarın ayrıca yayınlanması amacıyla Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne gönderilmesi gerekir.

İkinci fıkranın (b) bendi uyarınca, sermaye artırımında bulunmayarak münfesi olan şirketlere yapılacak ihtar; ortaklarından, yönetici veya denetçilerden ya da müdürlerinden tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde tasfiye memurunun bildirilmesi, aksi takdirde, bu madde hükümlerine göre ticaret sicili kayıtlarından unvanın silineceği, şirkete ait malvarlığının unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal edeceği ve bunun kesin olduğunun açıkça yazılması gerekir.

Sermaye artırımını dışında münfesi durumda olan şirketlerle son beş yılda aralıksız olarak genel kurul toplantılarını yapmadığı için terkinleri gereken kapsamdaki şirketler, ihtarını aldıktan sonra şirket faaliyetine devam etmek istiyorsa bu durumlarını ticaret siciline bildirmeleri ve derhal bu eksikliği ortadan kaldıracak iş ve işlemleri başlatmalıdır.

Yapılan ihtar ve ilana rağmen, süresi içinde cevap vermeyen veya tasfiye memurunu bildirmeyen yahut durumunu kanuna uygun hale getirmeyen veya faaliyette bulunduğunu adres ve kanıtlarıyla birlikte bildirmeyen şirket ve kooperatiflerin unvanı ticaret sicilinden resen silinir.

Ticaret sicili bu ihtar, tebligat ve ilan lazımelerine uyulmadığı takdirde pay sahipleri tarafından faaliyete devam talebiyle açılacak davalarda şirketin kalıcı surette ihyasına karar verilebilir. Bu halde dahi faaliyete devam etme talebi bulunmuyorsa mahkemelerce kalıcı ihyaya karar verilmemelidir.

Bunun dışındaki hallerde ise ancak haklı sebeplerin varlığı halinde geçici ihya talep edilebilir.

Terkinden önce şirketin davacı veya davalı olduğu davaların varlığı halinde ise Geçici 7. Maddenin 2. Fıkrası uyarınca bu bent uyarınca terkin kararı verilmesi mümkün olmamakla birlikte, davacılar tarafından sadece geçmişte açılan davalarda taraf teşkili sağlamak için ihya davası açıldığında da geçici ihyaya karar verilmelidir. Ancak pay sahipleri tarafından açılacak davalarda, davacı tarafın kalıcı ihya istemesi halinde mahkemelerce kalıcı olarak ihyaya karar verilmesi gerekir.

E. İhya Davası Açma Süresi,

6102 sayılı TTK'nın Geçici 7. Maddesi uyarınca ticaret siciline re'sen terkin olunan şirketlerin ihyası için açılacak davalar yönünden tek bir sürenin varlığından söz edilemez. Dava açma süresi davada ileri sürülen sebeplere göre değişkenlik gösterebilir. Ancak, TTK'da normal yoldan tasfiye olunan şirketlerin ek tasfiyesi için açılan davalarda bir süre öngörülmemişken, Geçici 7. Madde uyarınca terkin olunan şirketler yönünden dava açılması hak düşürücü süreye tabi kılınmıştır. Bununla birlikte, bu madde kapsamına girmediği halde kapsamdaki şirketmiş gibi terkin olunan şirketler yönünden dava açılması belirli bir süreye tabi kılınmaz.

1. Kapsama Girmeyen Şirketler Yönünden Dava Süresi

Bir şirketin Geçici 7. Madde kapsamında terkin olunabilmesi için mutlaka 1. Fıkra beş bent halinde sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi gerekir.

Geçici 7. Maddenin 2. Fıkra uyarınca, haklarında yürüyen bir davanın varlığı halinde Sicil tarafından re'sen terkin işlemine tabi tutulması mümkün değildir. Dolayısıyla böyle bir davanın beş yıllık süre içerisinde açılmış olması koşulu aranmaz¹⁹.

Aynı şekilde, 5174 sayılı TOBB Kanunu'nun 10. Maddesi uyarınca şirketin re'sen terkinine karar verilmesi hallerinde de ihya davası açılması süreye tabi değildir²⁰.

¹⁹ Yargıtay 11. HD'nin 27/04/2022 tarih ve 2022/2158 E. - 2022/3470 K. "TTK'nın geçici 7. maddesinin 2. fıkrası "davacı veya davalı sıfatıyla devam eden davaları bulunan şirket veya kooperatiflere bu madde hükümleri uygulanmaz" düzenlemesini içermekte olup, davacının talebine dayanak yaptığı Manavgat İş Mahkemesinin 2019/329 esas numaralı davanın 2006 tarihinde açıldığı ve davanın varlığına rağmen şirketin, TTK'nın Geçici 7. maddesine göre 07.07.2014 tarihinde re'sen terkin edildiği, bu durumda terkin işleminin TTK'nın 7/2. maddesine aykırı olarak yapıldığı açık olup, terkin işlemi usulüne uygun yapılmadığından ihya davası açmak için kanunda öngörülen 5 yıllık hak düşürücü süre uygulanamayacaktır".

²⁰ Yargıtay 11. HD'nin 02.12.2022 tarih ve 2022/6857 E. - 2022/8914 K. "Dava, 5174 Sayılı TOBB kanunu uyarınca oda kaydı silinen ve bu nedenle TTK'nın geçici 7. maddesi uyarınca ticaret sicilinden terkinine karar verilen şirketin ihyasına ilişkindir. Bölge adliye mahkemesince, davanın 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, 6102 sayılı TTK'nın geçici 7. maddesinin 4/a bendi uyarınca terkin

2. Kapsama Giren Şirketler Yönünden Dava Süresi

Madde kapsamında kalan ve ticaret sicili tarafından terkin işlemine tabi tutulan şirketler yönünden dava açma süresi beş yıldır. Bu anlamda davanın şirket alacaklıları, yöneticiler veya pay sahipleri tarafından açılmasının bir önemi bulunmamaktadır. Beş yıllık süre içerisinde dava açılmaması halinde, ticaret sicili müdürlüğünün 4. Fıkra uyarınca gerekli ihtar, tebligat veya ilanı yaptırmamış olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla, bu gerekliliklerin yapılmamış olması ancak beş yıllık süre içerisinde açılan davaların kabulü için haklı sebep olarak görülebilir. Yoksa ihtar, tebligat ve ilan gerekliliğine uyulduğu halde şirket tarafından tasfiye memuru bildirilmediği için terkin işlemi uygulanmış ise pay sahipleri tarafından beş yıllık süre içerisinde açılabilir davanın reddi gerekir. Bununla birlikte Geçici 7/15. Maddenin son cümlesinde yer alan “Ticaret sicilinden kaydı silinen şirket veya kooperatifin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlar hakkı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebilir” düzenlemesi uyarınca alacaklılar tarafından her halükarda beş yıllık süre içerisinde geçici ihya davası açılması mümkündür. Sürenin niteliği “hak düşürücü süre” niteliğinde olup, mahkemelerde de sürenin re’sen nazara alınması gerekir.

Geçici 7/15. Maddede yer alan “Bu madde gereğince tasfiye edilmeksizin unvanı silinen şirket veya kooperatiflerin ortaya çıkabilecek malvarlığı, unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal eder” düzenlemesi uyarınca terkin olunan şirketlere ait malvarlığı onuncu yılın dolmasından sonra hazineye intikal edecektir. Buna göre, mülkiyet hakkı Anayasa’nın 35. Maddesi uyarınca sayılan temel haklardan olması ve zamanaşımı veya hak düşürücü süre nedeniyle mülkiyet hakkı ortadan kalkmayacağına göre madde düzenlemesi anayasaya uygunluk açısından oldukça sıkıntılıdır. Öte yandan şirkete ait tasfiyesi mümkün malvarlığının bulunması halinde beş

işlemi öncesinde yapılması öngörülen ihtarın öncelikle şirkete ya da şirketin yetkilisine tebliğ edilmesi gerekirken, doğrudan Ticaret Sicil Gazetesinde ilan suretiyle yapılması usule aykırı olmakla birlikte, davalı Ticaret Sicil Müdürlüğü’nce ihyası istenen şirketin oda kaydından re’sen terkin edilmesi sebebi ile silinme hususu da kanunda tadadi olarak sayılan hallerden bulunmamaktadır. 5174 Sayılı TOBB Kanununa göre oda kaydının silinmesine ilişkin yapılan işlem özel kanunla konulmuş özel bir tasfiye usulü olup, TTK’nın geçici 7. maddesinde öngörülen sicilden terkin işlemine uygulanamaz. Dolayısıyla, davanın açıldığı tarihte anılan madde uyarınca 5 yıllık dava açma süresi dolmuş ise de, davalı Ticaret Sicil Müdürlüğü’nün TTK’nın geçici 7. maddesi kapsamında kalmayan bir şirket hakkında bu maddeyi işlettiği anlaşıldığından yasada öngörülen 5 yıllık hak düşürücü sürenin somut olayda uygulanması mümkün değildir”.

yıllık yasal süreden sonra, ancak on yıllık hazineye intikal süresinden önce tasfiye amacıyla geçici dava açıp açamayacakları ihtilaf konusu olmuştur²¹.

F. Tasfiye Memuru Tayini

Geçici 7. Madde uyarınca terkin olunan bir şirketin ihyasına karar verildiğinde şayet ihya kararı geçici tasfiye amacıyla verilmiş ise mahkemece mutlaka re'sen bir tasfiye memurunun da tayini gerekir²². Daha önce tasfiyesine karar verilmiş ancak kapanış için genel kurul toplanamadığı için tasfiye süreci sürüncemede kalmış şirketlerin re'sen terkinine karar verilmiş ise bu şirketlerin geçici olarak ihyasına karar verildiğinde önceki tasfiye memurunun tekrar görevlendirilmesi mümkün olabileceği gibi yeni bir tasfiye memuru tayini de mümkündür.

Ancak tasfiye memuru atanması talep edilmemiş ve mahkemece de geçici ihya kararı verilmekle birlikte tasfiye memuru atanmamış ise mahallinde talep halinde ticaret mahkemesince her zaman tasfiye memuru tayini mümkün olduğundan bu hususun re'sen bozma sebebi yapılması isabetli değildir.

²¹ Yargıtay 11. HD'nin 25.04.2023 tarih ve 2023/1967 E. - 2023/2411 K. ; Yargıtay 11. HD'nin 07.06.2022 tarih ve 2022/3229 E. - 2022/4533 K. "6102 sayılı TTK'nın geçici 7. maddesinin 15. fıkrası son cümlesi uyarınca, şirket alacaklıları ve hukuki menfaati bulunanlar haklı sebeplere dayalı olarak terkin tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde şirkete ait tasfiye edilmemiş malvarlığının bulunması halinde ise 10 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak şirketin ihyasını isteyebilirler. Somut uyuşmazlıkta terkin edilen şirket hakkında paylı malik olduğu taşınmaza ilişkin ortaklığın giderilmesi davasında taraf teşkilinin sağlanması için bu davanın açılmasına ve şirketin terkininden itibaren 10 yıllık süre dolmamasına göre, yasal sürede dava açmış olan davacının şirket malvarlığının tasfiyesine yönelik ortaklığın giderilmesi davasıyla sınırlı olarak ihya istemekte hukuki yararının bulunduğu gözetilmeksizin yazılı gerekçeyle davanın reddi yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir".

²² Yargıtay 11. HD'nin 24.03.2022 tarih, 2021/1158 E. ve 2022/2362 K. "Bölge Adliye Mahkemesince şirketin ihyasına (ek tasfiye) karar verilmesine rağmen, tasfiye işlemlerini yürütmek üzere tasfiye memuru atanmaması TTK 547/2 maddesine aykırı olduğundan davacı ve davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülerek kararın bozulması gerekmiştir".

SONUÇ

6102 sayılı TTK'nın Geçici 7. Maddesiyle getirilen anonim ve limitet şirketlerin re'sen terkin ve tasfiyesi olağan üstü bir tasfiye yöntemidir. Temel amacı, 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girdiği tarih itibariyle yüzbinleri bulun hiçbir işlevi kalmamış atıl durumdaki anonim ve limitet şirketleri sonlandırmak, tabiri caizse şirketler çöplüğünü temizlemek, kontrolü ve denetimi mümkün yeni şirketlere alan açmaktır. Kanun niteliği itibariyle özgün bir düzenleme içermektedir. Ancak 13.01.2011 tarihinde kabul edilen TTK'nın yaklaşık bir buçuk yıl sonra yürürlüğe girmesine birkaç gün kala alelacele hazırlanmış olması ve tüm aktörlerinin görüşünün alınmamış olması nedeniyle kanun yapma tekniği açısından sıkıntılı bir düzenleme olmuştur. Madde metni oldukça eksik ve kendi içerisinde nispeten çelişkilidir. Yoruma oldukça açık ve uygulaması oldukça zoru bir düzenleme olarak ortaya çıkmış, nitekim bu sebeple on binlerce dava açılmasına sebebiyet verilmiştir. Bütün bunlara rağmen "geçici" kanun niteliği de dikkate alınarak, şirketler çöplüğünü temizleme hedefine nispeten ulaşıldığını da ifade etmek gerekir. Kanundaki düzenleme, Yargıtay içtihatlarıyla şekillenmiş olmakla birlikte, uygulama güçlüğü ve yoruma açık yapısı itibariyle halen dahi çelişkili içtihatlarla karşılaşılmaktadır. Kanun'un kalıcı halde yeniden düzenlenmesi ve kapsamının nispeten genişletilmesi mümkündür. Ancak bu olasılıkta, ayakları yere basan ve yorum güçlüğüne yol açan ifadelere yeni düzenlemede yer verilmemesinde yarar bulunmaktadır.

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN MÜZAKERELERE KATILMA YASAĞI¹

Burak ADIGÜZEL² - Özlem İLBASMIŞ HIZLISOY³

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin müzakerelere katılma yasağı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nin "4. Müzakereye katılma yasağı" başlıklı 393. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, yönetim kurulu üyesinin şirket dışı kişisel menfaati ile şirket menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere ilgili üye katılamaz. Keza hükümde yönetim kurulu üyesinin 393. maddesinin 1. fıkrasında sayılan yakınlarının da kişisel ve şirket dışı menfaatinin şirket menfaatiyle çatışması hâlinde, üyenin çatışma konusuna ilişkin müzakerelere katılımı yasaklanmıştır. Ayrıca hüküm gereğince yönetim kurulu üyesinin dürüstlük kuralı gereği müzakereye katılmaması gereken durumlar da yasağın kapsamına dâhildir (TTK m. 393.1, c. 2).

Yasağın muhatabı yönetim kurulu üyeleri olmakla birlikte, çalışmamızda tartışmaya açacağımız ilk husus üyenin tüzel kişi olması durumunda tüzel kişi adına toplantılara katılan gerçek kişinin (TTK m. 359.2) ve onun TTK m. 393.1'de sayılan yakınlarının menfaatinin şirket menfaatiyle çatıştığı hâllerde yasağın gündeme gelip gelmeyeceğidir.

Yasağın devreye girebilmesi için, yönetim kurulu üyesinin kendisinin veya belirli derecedeki yakınlarının şirketin menfaatiyle çatışan menfaatlerinin niteliğinin belirlenmesi gerekir. Şöyle ki, hükümde sayılan kişilerin şirket dışı ve kişisel menfaatinden söz edilmektedir. TTK m. 393.1'in gerekçesinde belirtildiği gibi, kişisel menfaat bizzat üyeye veya yakınına ilişkin, bu kişileri konu alan yahut bu kişilerle ilgili olan menfaat olup, esasen bir topluluğa ait olup da anılan kişilerin de faydalanabileceği bir menfaat bu kapsamda değildir. Yine gerekçede ifade edildiği üzere, üyenin kendisinin veya hükümde sayılan yakınlarından birinin bir şirket görevine atanması, görevden alınması, yolluk

¹ #Türkiye Adalet Akademisi ve Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi tarafından 12-13 Mayıs 2022 tarihlerinde düzenlenen *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu*'nda, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağı" başlığıyla sunulmuş bildirinin özetidir.

² Prof. Dr., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD, e-posta: badiguzel@erciyes.edu.tr ORCID: 0000-0003-4118-3387.

³ Dr. Öğr. Üyesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD, e-posta: ilbasmis@erciyes.edu.tr ORCID: 0000-0003-0560-4498.

tespiti gibi konular şirket dışı menfaat olmadığı, dolayısıyla yasağın geçerli olmadığı durumlar olarak kabul edilmelidir.

Diğer taraftan TTK m. 393.1, c. 2 gereğince yasağın dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uygulanacak olması hükümde sayılan kişilerin kapsamını genişletir. TTK m. 393.1'in gerekçesinde zikredildiği üzere, müzakere konusunun -hükümde sayılanların kapsamı dışında kalan- örneğin üyenin eski eşi, üyenin ortağı olduğu bir şahıs şirketi veya üyenin ortağı ile ilgili olduğu durumlarda dürüstlük kuralının gereği olarak yasak geçerli hâle gelir. Buna karşılık menfaatin niteliği ile ilgili olarak hükümde öngörülen sınır açısından dürüstlük kuralının gereği olan durumların yasağın kapsamını genişletip genişletemeyeceği, farklı deyişle yasağın yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmamasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda uygulanmasının şirket dışı kişisel menfaatin yanında şirket içi kişisel menfaati de yasağa dâhil eden bir nitelikte olup olmadığı konusu ise tartışmaya açıktır.

TTK'nın "4. Müzakereye katılma yasağı" başlıklı 393. maddesinin birinci fıkrasında, yönetim kurulu üyesinin kendisinin veya belirli derecedeki yakınlarının kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamayacağı ifade edilmiştir. O hâlde, üyenin menfaat çatışması oluşturan konu ile ilgili müzakerelere katılmasının yasağın kapsamında olduğu hususunda bir tereddüt yoktur. Burada asıl açıklığa kavuşturulması gereken sorunlardan ilki üyenin menfaat çatışması oluşturan konu müzakere edilirken toplantıda mevcut olup olmayacağı, ikincisi ise yasağın oy vermeyi kapsayıp kapsamadığıdır.

Yasağa aykırılığın sonuçları hususunda TTK m. 393.2'de yasağa aykırılık durumunda tazminat sorumluluğu öngörülmüştür. TTK m. 393.2 gereğince, yasağa aykırı hareket eden, menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin müzakereye iştirak etmesine itiraz etmeyen, ilgili üyenin müzakereye katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri şirketin bu sebeple uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdürler. Diğer taraftan, yasağa aykırılık durumunda alınan kararın geçerli olup olmayacağı, bu soruya olumsuz yanıt verildiği takdirde bu kez birincisi geçersizliğin türü ikincisi ise yasaklı üyelerin mevcut olduğu durumda menfaat çatışması teşkil eden konuda alınacak kararın geçersizliği sonucuna hem toplantı hem de karar nisabı açısından mı yoksa sadece karar nisabı bağlamında mı varılması gerektiği sorunları çalışmamızın odak noktalarını teşkil etmektedir. Nihayet çalışmamızda yasağa aykırılık durumunda alınan yönetim kurulu kararına dayanılarak yapılan işlemin geçersiz olup olmayacağı hususu da incelenip açıklığa kavuşturulacaktır. Bahsi geçen meseleler ele alınırken TTK m. 393 ile ilgili *de lege ferenda* önerilerde de bulunulacaktır.

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI (6102 SAYILI TTK md. 392)

Kürşat AYAZ¹

ÖZET

Bu tebliğin konusu 6102 sayılı TTK'nın 392. maddesinde düzenlenen anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkıdır. Yönetim kurulu üyelerinin şirket yönetiminde aldıkları görev kapsamında ağır ve kapsamlı sorumluluk altında olmaları sebebiyle şirket menfaatine uygun karar alabilmeleri için yeterli ve doğru oranda bilgilendirilmiş olmaları önem arz eder. Bu ihtiyacı karşılamak amacıyla 6102 sayılı TTK'nın 392. maddesiyle her bir yönetim kurulu üyesine bireysel, vazgeçilemez ve devredilemez niteliği haiz bilgi alma ve inceleme hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kullanımı ise yönetim kurulu toplantısı sırasında ve toplantı dışında olmak üzere iki şekilde olup hakkın kullanımının engellenmesi durumunda şirket içi ve yargısal başvuru yolları anılan maddede detaylı olarak düzenlenmiştir.

GİRİŞ

Anonim şirketlerin temsil ve yönetim organı olan yönetim kurulu, şirkete karşı esas sözleşme ve kanundan kaynaklanan yönetim ve temsil görevlerini yerine getirme amacıyla bir takım kararlar almak durumundadır. Bu anlamda ağır ve kapsamlı bir sorumluluğun altında olan yönetim kurulunun şirketin yönetimi ve temsilinde alması gereken kararlar ile gerçekleştirileceği işlemlerin şirket amacına ve menfaatine uygun, yerinde ve etkin olabilmesi için belirtilen konularda yönetim kurulu üyelerinin yeterli ve doğru oranda bilgilendirilmelerini zorunlu ve gereklidir. Zira ancak bilgilendirilen üye yönetebilir ve doğru zamanda, doğru kararı alabilir.² Bu kapsamda yönetim kurulu üyeleri şirket karşısında bir takım yükümlülükler yanında bir takım haklara da sahiptirler. Bu haklardan biri de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (6102 sayılı TTK) 392. maddesinde düzenlenen bilgi alma ve inceleme hakkıdır.

6102 sayılı TTK'nın 392. maddesine ait gerekçede, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun (6762 sayılı TTK) 331. maddesinden esinlenilerek düzenlendiği belirtilen yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı, mülga Kanun'da sınırlı bir şekilde düzenlenmiş olup 6102 sayılı

¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hâkimi.

² 6102 sayılı TTK md. 392 Gerekçesi (Madde Gerekçesi).

TTK'daki mevcut düzenleme, mülga düzenlemeye nazaran, yönetim kurulu üyesinin ağır ve kapsamlı görev ile sorumluluklarından doğan ihtiyaca uygun daha detaylı ve kapsamlı hükümler içermektedir. Her bir yönetim kurulu üyesi bakımından şahsi niteliği haiz olan bilgi alma ve inceleme hakkının kullanımı, yönetim kurulu toplantısı sırasında ve toplantı dışında olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Hükümde aynı zamanda bu hakkın kapsamı, sınırları, muhatapları, bilgi alma ve inceleme talebinin reddi halinde hem şirket içi hem de yargısal anlamda başvurulabilecek yollar, hakkın kapsamının daraltılması yahut genişletilmesine ilişkin yapılacak işlemlere dair emredici hükümler ile hakkın kullanımında her bir yönetim kurulu üyesi ile yönetim kurulu başkanı arasında gözetilmesi gereken ilkeler ayrı ayrı düzenleme altına alınmıştır. Her ne kadar 6102 sayılı TTK'nın 392. maddeye ilişkin gerekçesinde düzenlemenin 6762 sayılı TTK'nın 331. maddesinden esinlenilerek kaleme alındığı belirtilmiş ise de mevcut düzenlemenin, büyük oranda İsviçre Borçlar Kanunu'nun (İsviçre BK) 715a maddesinden iktibas edildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple 6102 sayılı TTK'nın 392. madde hükmüne dair yapılacak yorumlarda İsviçre BK'nın 715a maddesinin benzerlikleriyle ve farklılıklarıyla nazara alınması, hakkın kapsam ve sınırları ile kullanımında gözetilecek ilkelerin belirlenmesinde önem arz eden bir zorunluluktur.

I. HAKKIN KANUNİ DAYANAĞI

Yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı 6102 sayılı TTK'nın 392. maddesinde düzenlenmiş olup anılan madde; "(1)Her yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, inceleme yapabilir. Bir üyenin istediği, herhangi bir defter, defter kaydı, sözleşme, yazışma veya belgenin yönetim kuruluna getirtilmesi, kurulca veya üyeler tarafından incelenmesi ve tartışılması ya da herhangi bir konu ile ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez. Reddedilmişse dördüncü fıkra hükmü uygulanır.

(2) *Yönetim kurulu toplantılarında, yönetim kurulunun bütün üyeleri gibi, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişiler ve komiteler de bilgi vermekle yükümlüdür. Bir üyenin bu konudaki istemi de reddedilemez; soruları cevapsız bırakılamaz.*

(3) *Her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu toplantıları dışında, yönetim kurulu başkanının izniyle, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden, işlerin gidişi ve belirli münferit işler hakkında bilgi alabilir ve görevinin yerine getirilebilmesi için gerekliyse, yönetim kurulu başkanından, şirket defterlerinin ve dosyalarının incelemesine sunulmasını isteyebilir.*

(4) Başkan bir üyenin, üçüncü fıkrada öngörülen bilgi alma, soru sorma ve inceleme yapma istemini reddederse, konu iki gün içinde yönetim kuruluna getirilir. Kurulun toplanmaması veya bu istemi reddetmesi hâlinde üye, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme istemi dosya üzerinden inceleyip karara bağlayabilir, mahkemenin kararı kesindir.

(5) Yönetim kurulu başkanı, kurulun izni olmaksızın, yönetim kurulu toplantıları dışında bilgi alamaz, şirket defter ve dosyalarını inceleyemez. Yönetim kurulu başkanının bu isteminin reddedilmesi hâlinde başkan, dördüncü fıkraya göre mahkemeye başvurabilir.

(6) Yönetim kurulu üyesinin bu maddeden doğan hakları kısıtlanamaz, kaldırılmaz. Esas sözleşme ve yönetim kurulu, üyelerin bilgi alma ve inceleme haklarını genişletebilir.

(7) Her yönetim kurulu üyesi başkandan, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilir.” hükmünü haizdir.

Mevcut düzenleme öncesinde yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı, mülga 6762 sayılı TTK'nın 331. maddesinde “Azaların Hakları” başlığını taşıyan hükümde düzenlenmiş olup anılan düzenleme “İdare meclisi toplantılarında azalar, şirketi temsile ve şirket işlerini görmeye memur olan kimselerden işlerin gidişi veya muayyen bazı işler hakkında izahat istemek hakkını haizdirler. İdare meclisi, defter ve dosyaların kendisine ibrazına dahi karar verebilir.

Her aza, idare meclisinin toplantıya davet edilmesini reisten yazılı olarak isteyebilir.” şeklindedir. Bu düzenleme 6102 sayılı TTK gibi kapsamlı hükümler içermediği gibi mevcut düzenlemeden farklı olarak şirket defter ve dosyalarının incelenmesi için yönetim kurulunun onayı istenmekte, toplantı dışında hakkın kullanımına ilişkin hüküm bulunmamakta, hakkın genişletilme imkânından söz edilmemekte ve hakkın güvencesi olan başvuru yollarından bahsedilmemektedir. Öte yandan yine mevcut düzenlemeden farklı olarak yönetim kurulu başkanının bu hakkın kullanımında ve diğer üyelere kullandırılmasında sahip olduğu yetkiler bakımından daha güçlü bir konuma sahip olduğu anlaşılmalı birlikte yönetim kurulu başkanının bilgi alma ve inceleme hakkını kullanımında yönetim kurulu üleriyle eşitliğin mevcudiyetine dair bir düzenleme de yer almamaktadır.³ Bu belirlemelerden hareketle, hükmün geçerli olduğu dönemde yönetim kurulu üyeleri bakımından benimsenen müteselsil sorumluluk ile yönetim kurulu

³ Kalender, Emre, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı, Yetkin Yayınevi, 2017, Ankara s. 68,

üyesinin aynı zamanda şirkette yapılan işlemleri inceleyerek gerekli hukuki yollara başvuru yükümlülüğü nazara alındığında, 6762 sayılı TTK'nın 331. maddesinin, yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkını sınırlayıcı özellikler ihtiva eden bir düzenleme olduğu söylenebilir.⁴

6102 sayılı TTK'nın 392. maddesindeki düzenleme ise birçok yönüyle 6762 sayılı TTK'dan daha kapsamlı ve detaylı hükümler içermektedir. Ayrıca bu hüküm ile yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkının kullanımı ve etkinliğini güçlendirici düzenlemelere yer verilmiş, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu ile yetkileri arasındaki denge tesis edilmeye çalışılmış, hakkın sınırlandırılması yahut kaldırılmasının mümkün olmadığı, toplantı dışında kullanım hususu, yönetim kurulu başkanı ve üyeler arasında hakkın kullanımına dair ilke ve esaslar, hakkın muhatapları ile engelleme durumunda şirketi içi ve yargısal başvuru yolları açıkça düzenlenmiştir.⁵

Mehaz düzenleme olan İsviçre BK'nın 715/a maddesi, 6102 sayılı TTK'nın 392. maddesi ile büyük oranda benzerlik içermekle birlikte bir takım farklı hükümleri de bünyesinde barındırmakta olup anılan farklılıklara yeri geldiğinde değinilecektir.

II. GENEL AÇIKLAMALAR

A. Hakkın Hukuki Niteliği

Bilgi alma ve inceleme hakkı, yönetim kurulu üyesinin kendisinden beklenen ihtimamla görevlerini yerine getirebilmesi için önem arz eden bir hak olup bu husus, 6102 sayılı TTK'nın 392. maddeye ilişkin gerekçesinde; *“Ağır ve kapsamlı sorumluluğunun bir gereği olarak her yönetim kurulu üyesinin şirketin bütün iş ve işlemleri hakkında bilgi almak hakkı vardır. Bu hak aynı zamanda üyenin güvenilirliğine ve özenine bırakılmış bulunan yönetim görevinin ve şirket ile üye arasındaki ilişkinin gereğidir.”* şeklinde ifade edilmiştir.⁶

Bu kapsamda yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkı vazgeçilemez ve devredilemez niteliği haiz olup 6102 sayılı TTK'nın 392/6. maddesi gereğince kısıtlanamaz ve kaldırılmaz. Ancak esas sözleşme ve yönetim kurulu vasıtasıyla üyelerin bilgi alma ve inceleme haklarını genişletebilir.

⁴ Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, 4. Baskı, Cilt 2, 2022, Ankara, s. 1494, Kalender, s. 68,

⁵ Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, 2015, İstanbul, s. 270., Bozbel, Savaş, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”, Uluslararası Antalya Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11 (Sayı 1), 2013, s. 81,

⁶ Madde Gereği

Bilgi alma ve inceleme hakkı yönetim kurulu üyelerine tanınmış şahsi nitelikte bağımsız bir hak olup şirkette yönetim kurulunda görev almak, bu hakkın kullanım yetkisine sahip olmak için yeterlidir. Bu anlamda hak, yönetim kuruluna değil yönetim kurulu üyelerine ayrı ayrı bireysel olarak tanınmış olup her üye birbirinden bağımsız olarak bu hakkı kullanabilir. Nitekim bu husus madde gerekçesinde “*Hak üyenin kişiliğine tanınmıştır; yoksa yönetim kuruluna “kurul” olarak tanınmamıştır ve ancak üye bilgi alabilir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Hakkın kullanımında üyeler ve başkan arasında tam anlamıyla bir eşitlik ilkesi geçerlidir. Bu ilke mutlak ve emredici niteliği haiz olmakla üyeler arasında ayırım yapılarak bir kısım üyeye ayrıcalık tanınması söz konusu olamaz. Ancak eşitliğin bir uzantısı olarak farklı durumlarda olanlar farklı işlem yapılması gereği de düşünüldüğünde; her bir üyenin özel durumundan kaynaklanan farklı nedenlerden dolayı (menfaat çatışması, üyenin aynı zamanda başka şirketlerde veya şirket içinde başka konumlarda da bulunması gibi durumlarda) farklı işlem yapılması mümkündür.⁷

B. Yönetim Kurulu Üyesinin Özen ve Sadakat Yükümlülüğü ile İlişkisi

6102 sayılı TTK'nın 369/1 maddesi gereğince yönetim kurulu üyesi, görevini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmekle ve şirket menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyararak gözetmekle yükümlüdür. Yönetim kurulu üyesinin yeterli düzeyde ihtimamla görevini ifası ise karar alınacak olan konu ve işlemler hakkında doğru ve yeterli olarak bilgilenmiş olmasını gerektirir.

Bu sebeple yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkı, yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğü ile yakın ilişki içerisinde olup ancak bilgilendirilen üyenin yönetebileceği ve doğru zamanda doğru kararı alabileceği 6102 sayılı TTK'nın 392. madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla yönetim kurulundaki görevini özenle yerine getirmesi beklenen yönetim kurulu üyesinin göreviyle alakalı bilgilenme hakkını etkin bir şekilde kullanmasını sağlayacak ortamın tesis edilmesi zorunludur. Bunun yanında yönetim kurulu üyesinin görevi ile ilgili hususlarda da aynı ihtimamla hareket etmesi özen yükümlülüğünün gereğidir. Başka bir anlatımla görev ve sorumluluk alanı içerisinde yapılacak işlemler ve alınacak kararlar ile alakalı

⁷ Kortunay, Ayhan, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı, 1. Baskı, 2015, İstanbul, s.313, 327, Eminoğlu, Cafer, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, 1. Baskı, 2014, İstanbul, s. 256,257, Tekinalp, s. 271

bilgi edinme hususunda ihmalkâr davranan yönetim kurulu üyesinin, görevini tedbirli bir yöneticinin özeniyle ifa ettiği söylenemez.⁸

Şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sadakat ilişkisi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (4721 sayılı TMK) 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına dayanmakta olup üyenin görevini ifasında şirket çıkarlarını gözeterek dürüst bir şekilde hareket etmesi beklenir. Nitekim 6102 sayılı TTK'nın 369. maddesi gereğince yönetim kurulu üyesinin kendi veya üçüncü kişilerin çıkarları yerine şirketin çıkarlarını dürüstlük kurallarına uyarak gözetmesi özen yükümlülüğü yanında sadakat yükümlülüğünün de gereğidir. Sadakat ve özen yükümlülüğüne uygun şekilde şirket çıkarları doğrultusunda doğru ve etkin kararların alınabilmesi ise yine yönetim kurulu üyesinin bu hususlarda yeterli düzeyde bilgilenmiş olmasına bağlıdır.⁹

C. Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu ile İlişkisi

6102 sayılı TTK'nın 374. maddesi gereğince yönetim kurulu, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir. Öte yandan aynı Kanun'un 553/1. maddesi gereğince yönetim kurulu üyeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. Bu nitelikteki ağır ve kapsamlı sorumluluk nedeniyle yönetim kurulu üyelerine bilgi alma ve inceleme hakkı tanınmıştır. Zira iyi ve etkin yönetim için gerekli bilgiler verilmeden yönetim kurulu üyesinden şirketi iyi bir şekilde yönetmesi ve karar alma sürecine katılım sağlaması beklenemez. Bu anlamda yönetim kurulun üyesinin şirket karşısındaki görev ve yükümlülükleri nedeniyle sorumlu tutulduğu hususlarla alakalı bilgilere erişimi paralel nitelik göstermeli, sahip olunan yetki ve sorumluluk çerçevesinde bilgilere ulaşması için uygun zemin ve imkânlar sağlanmalıdır. Dolayısıyla bilgi alma ve inceleme hakkı engellenen yönetim kurulu üyesi, zarara neden olan karar sebebiyle sorumlu tutulamaz.¹⁰ Yönetim kurulu üyesinin yaptığı işin nitelik ve önemi ve nihayet yüklediği sorumluluk ve sorumluluğa bağlı hukukî ve cezaî yaptırımlar ondan bir bilginin saklanması ve esirgenmesini haklı göstermez.¹¹

⁸ Karşoğlu, Hasan, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Tanınan Bilgi Alma Hakkı ve Bu Hakkın Üyelerin Görev ve Sorumlulukları İle İlişkisi", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11 (Sayı 2), 2021, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/akdhfd/article/1021590>>, Erişim Tarihi 20 Haziran 2023, s.380, Kalender, s. 87, 88.

⁹ Kalender, s. 88.

¹⁰ Kalender, s. 96, 97, Tekinalp, s. 272. Karşoğlu, s. 379

¹¹ Madde gerekçesi

Nitekim 6102 sayılı TTK'nın 392. maddesindeki düzenlemede, yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı yükümlülükleri ve sorumlulukları ile sahip oldukları hak ve yetkiler bağlamında denge sağlama amacı söz konusudur.¹²

Bilgi alma ve inceleme hakkının yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarıyla alakalı bir başka boyutu ise hakkın üyenin sorumluluğuna etkisi olup bu hak kapsamında üyeye tanınan olanak ve yetkiler ile yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun kapsamını genişletmiştir. Bu bakımdan yönetim kurulu üyesinin, özen yükümlülüğüne aykırı şekilde hakkın kullanımındaki özensizliği ve ihmaline dayalı kusurlu fiilleri sonucu alınan karar ile şirketin zararına neden olduğu durumlarda sorumluluğu söz konusu olur. Dolayısıyla bilgi alma ve inceleme hakkı, yönetim kurulu üyeleri açısından bir hak olmanın yanı sıra aynı zamanda bir yükümlülüktür.¹³ Zira bu hak, yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ifasını sağlamak için tanınmıştır. Bu itibarla yönetim kurulu üyelerinin, kanun gereği görevleri sebebiyle altında sorumluluktan kurtulabilmeleri için hakkın kullanımında kendisinden beklenen özen ve çabayı yerine getirmelidirler. Bilgilendirilmeyen ve bilgi edinme konusunda yeteri kadar çaba sarf etmiş olan üyenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.¹⁴

Ayrıca yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu, bilgi alma ve inceleme hakkının sınırlarını tayin eden niteliği de haiz olup üye, ancak görev ve sorumluluğu altındaki hususlarla alakalı olarak bu hakkı kullanabilir. 6102 sayılı TTK'nın 367. maddesi kapsamında gerçekleştirilen yönetim yetkisinin devri durumunda, aynı Kanun'un 553/2. maddesi gereği, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen gösterme hususu hariç sorumluluk ortadan kalkacağından yönetim kurulu üyesinin de devredilen görev ve yetkiler bakımından bilgi alma hakkı da duruma göre sınırlanabilir yahut tamamen ortadan kalkabilir. Ancak önemle belirtilmelidir ki; 6102 sayılı TTK'nın 375. maddesinde düzenlenen yönetim kurulu üyelerinin devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri bakımından (özellikle 6102 sayılı TTK'nın 375/1-e maddesi uyarınca yönetimle görevlendirilmiş kişilerin üst gözetimi anlamında) üyelerin sorumlulukları baki olup bu görev ve yetki çerçevesinde yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı mevcuttur. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmelerde ise geniş yorum yapılmalı, 6102

¹² Bozbel, s. 3, Karşoğlu, s. 379,

¹³ Pulaşlı, s. 1497, Karşoğlu, s.378, 380, Sayın, Hediye Bahar, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Toplantı Dışında Bilgi Alma Hakkının Konusu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 124, 2016, < <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-124-1581>>, Erişim Tarihi 20 Haziran 2023, s. 486, Dedeoğaç, Ender/Sapan, Oğuzhan, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu, 2013, Ankara, s. 45.

¹⁴ Kalender, s. 97 98, Kortunay, s. 310-311, Karşoğlu, s. 380, Sayın, s. 486

sayılı TTK'nın 392. madde amacına uygun olarak esas amacın yönetim kurulu üyesinin bilgilendirmesi olduğu hususu gözden uzak tutulmamalıdır.¹⁵

III. HAKKIN GENEL KAPSAMI

A. Hak Sahibi

Esas sözleşme ile atanmış yahut seçimle göreve gelmiş her yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkı mevcuttur. Bu anlamda salt yönetim kurulu üyesi olarak görev almak, hakkın sahibi olma açısından yeterlidir. Zira bu hak her bir yönetim kurulu üyesine ayrı ayrı tanınmış ve kişisel niteliktedir.

Yönetim veya temsil yetkisi devredilmiş olan ancak yönetim kurulunda görev almayan kimseler 6102 sayılı TTK'nın 392. maddesi kapsamında bilgi alma hakkına sahip değildir. Ayrıca yönetim kurulunda olmayan ancak toplantılara katılan uzman yahut danışman gibi niteliklere sahip kimseler de 6102 sayılı TTK'nın 392. maddesindeki imkânlardan faydalanamazlar. Bunun yanında kanunda öngörülen şekilde göreve gelmeyen, resmi olarak görev yapmamakla birlikte fiili konumu itibariyle yapılan iş ve işlemlerde şirketi etkileyip yönlendirebilen, resmi olarak görev yapan yönetim kurulunun karar almasında etkili olabilen fiili yönetim kurulu üyelerinin kanunen bilgi alma ve inceleme hakkı bulunmamaktadır.¹⁶

Bilgi alma ve inceleme hakkı, yönetim kurulu üyesinin görevde olduğu süre boyunca kullanılabilir. Bu anlamda görevi sona eren yönetim kurulu üyesinin hakkı kullanım yetkisi sona erer. Bununla birlikte üyenin görev süresinin sona ermesinden sonra ise kendi görev yaptığı döneme ilişkin bilgi alma ve inceleme hakkının mevcut olup olmadığı hususunda ise öğretide tartışma ve görüşler mevcuttur. Bu kapsamda görevi sona ermiş olmasına rağmen kendisine karşı görevde olduğu döneme dair şirkete verilen zarar iddiasına dayalı olarak sorumluluk davası ile muhatap olan eski yönetim kurulu üyesinin, savunma hakkını kullanma amacıyla sınırlı olarak görevde olduğu dönem ile alakalı bu hakkı kullanılabilmesi gerektiği, yine eski yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı ileri sürdüğü taleplerin ispatı amacıyla sınırlı olarak görevde olduğu döneme dair bilgi alma hakkının mevcut olduğu belirtilmektedir.¹⁷

¹⁵ Karşlıoğlu, s. 392, 393, Şener, Oruç Hami, Ortaklıklar Hukuku, 1. Baskı, 2012, İzmir, s. 393, Kortunay, s. 327.

¹⁶ Kalender, s. 110 vd., Bozbel, s. 82,

¹⁷ Bozbel, s. 86, Kalender, s. 124, 125.

B. Bilgi Vermek ile Yükümlü Kimseler

6102 sayılı TTK'nın 392. maddesi kapsamında iletilen haklı ve yerinde talepler karşısında şirket yönetiminde yer alan herkesin bilgi vermekle yükümlü olduğu söylenebilir. Bu kapsama yönetim kurulu üyeleri (fiili yönetim kurulu üyeleri de dâhil)¹⁸, yönetim kurulu başkanı, yönetim yetkisinin 6102 sayılı TTK'nın 367. maddesi kapsamında devredildiği kimseler, şirketin farklı birimlerinde yönetici olarak görevlendirilen müdürler, ticari temsilciler, ticari vekiller, yönetim gözetimindeki özel yetkileri haiz memurlar gibi kimseler dâhildir.

Bu hususta 6102 sayılı TTK'nın 392. maddesinde yönetim kurulu üyesinin herhangi bir konu ile alakalı ilgili yöneticiden, yönetimle görevli kişiler ve komitelerden veya çalışandan bilgi talebinin reddedilemeyeceği belirtilmiştir. Bununla alakalı madde gerekçesinde yönetim kurulu başkan, üyeler, tüm yöneticiler, ticarî mümessiller, vekiller, seyyar tacir yardımcıları Kanun'un 378. maddesinde öngörülen de dâhil olmak üzere, komite, komisyon ve alt kurullara bilgi vermekle yükümlü olduğu belirtilmiş olup aynı gerekçenin devamında şirkete bağlı olmayan komisyoncuların, tellalların, aracı kurumların, rapor yazmakla görevlendirilen kişilerin kural olarak böyle bir yükümleri olmadığı, aynı sonucun acenteler için de söz konusu olduğu, acentelerin durumlarını ve bilgi vermemelerinin sonuçlarının şirketle olan sözleşmelerine göre belirleneceği belirtilmiştir.¹⁹

Bilgi alma talebinin esas olarak yönetim kurulu toplantısı sırasında ileri sürülebileceği kuralı esas alındığında yönetim kurulu başkan ve üyeleri, şirketin farklı kademelerinde yönetimle görevlendirilen kişiler (fiili olarak bu görevi ifa edenler dâhil), ticarî temsilciler, şirketin idaresi ile yetkili kılınan çalışanlar yahut bütün imza yetkisine sahip şirket çalışanları bilgi verme yükümlüsüdür. Öte yandan imza salahiyetine sahip olmayan çalışanlar ve hizmetliler bilgi ve yükümlülüğü kapsamı dışındadır.²⁰

Ayrıca iflasına karar verilmesi yahut sona ererek tasfiye aşamasına girmesi durumunda şirketin varlığı devam ettiğinden ve iflas idare veya tasfiye memurlarının görevleri dışında kalan hususlarda şirket yönetim kurulunun görev ve sorumlulukları devam edeceğinden yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakları ortadan kalkmaz. Bu anlamda şirketin tasfiyesinde aldıkları görev ve sorumluluklar sebebiyle şirket yönetiminde görevli kişiler

¹⁸ Bozbel, s.82, Kalender, s. 150, 151.

¹⁹ Madde Gerekçesi

²⁰ Kalender, s. 146, 147

kapsamında olduğu kabul edilebilen iflas idare memurları yahut tasfiye memurları da bilgi verme yükümlüleri arasındadırlar.²¹

Yönetim kurulu toplantısı dışında bilgi alma talebinin muhatabı ise şirketi yönetmekle görevlendirilen kişiler olup bu bağlamda şirket yönetimiyle görevlendirilen kimseler, toplantı sırasındaki istemden farklı olarak ancak başkanın izniyle bilgi vermekle yükümlüdürler.

Şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerin belirlenmesinde geniş yorum yapılması gerekir. 6102 sayılı TTK'nın 392. madde gerekçesinde işaret edilen bilgi verme yükümlülerinden anlaşılan ise yatay ve dikey manada bir bilgi akışının sağlanması gerekliliğidir. Başka bir anlatımla alt kademedeki şirket çalışanından üst kademedeki bulunan ve şirket yönetiminde görev alan herkesten şirketin işleyişi hakkında bilgi ve belge istenebilmesi esastır. Ancak maddenin birinci fıkraya gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere «Üye bilgiyi (kural olarak) yönetim kurulunda alır; yoksa doğrudan yöneticileri çağırarak veya onlara başvurarak bilgi isteyemez». Kural olarak üyelerin bilgi alma ve inceleme hakkının muhatabı yönetim kuruludur.²²

IV. HAKKIN SINIRLARI

6102 sayılı TTK'nın 392. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Her yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, inceleme yapabilir. Bir üyenin istediği, herhangi bir defter, defter kaydı, sözleşme, yazışma veya belgenin yönetim kuruluna getirilmesi, kurulca veya üyeler tarafından incelenmesi ve tartışılması ya da herhangi bir konu ile ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez*” şeklinde düzenlenen hüküm ile bir anlamda talep edilen bilginin şirketin tüm iş ve işlemleri ile sınırlı olmasına dair hakkın sınırları da gösterilmiştir. Bunun yanında genel hukuk kuralları ile hakkın kullanım sınırlarının tayini de mümkündür.

Toplantı sırasında ve toplantı dışında talep edilebilecek bilgi ile ilgili farklılık mevcut olup yönetim kurulu üyeleri toplantı içinde şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında toplantı dışında ise münferit işler ve işlerin gidişatıyla ilgili olarak bilgi alabilir. Ancak önemle belirtilmelidir ki; bilgi alma ve inceleme talepleri, yönetim kurulu toplantı gündemi ile sınırlandırılmaz. Zira yönetim kurulu toplantılarında kanunen gündemle bağlı olma zorunluluğu bulunmadığından ve gündem dışı konularda da karar alınabileceğinden bilgi alma ve inceleme hakkı gündemden bağımsız olarak kullanılabilir.²³

²¹ Kalender, s. 151 vd.

²² Kortunay, s. 349, 350, 351, 352, Eminoğlu, s. 258,

²³ Tekinalp, s. 272,

Esas olan hakkın etkili bir şekilde, alınacak karar için gerekli olduğu ölçüde ve şirket menfaatlerinin gözetilmesi amacıyla kullanılmasıdır. Madde gerekçesinde de “*Bilgi alma hakkı şirket iş ve işlemleri ile sınırlı olup, özel işleri kapsamaz; meğerki, özel işler şirket iş ve işlemleriyle ilgili veya bağlantılı olsun.*” denilerek hakkın kapsamı hakkında bilgi verilmiştir.²⁴ Başka bir anlatımla hakkın sınırı hakkın şirket menfaatleri dışında kullanımınıdır.²⁵

Öğretide bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin sınırlamalarda gözetilmesi gereken esaslar; işlevsellik, ölçülülük, menfaat/çıkar çatışması ve hakkın kötüye kullanılması yasağı şeklinde tasnif edilmiştir.²⁶

Buna göre talep edilen bilgi ile yönetim görevinin ifası için alınacak karar arasındaki fonksiyonel bağlantı işlevsellik ölçütü ile ilgili olup yönetim kurulu üyesinin görevi gereği şirket menfaatlerine uygun olarak alınacak kararlar bakımından talep ettiği bilginin yararlı olması gerekir.²⁷ Talep edilen bilginin kapsamı ve talep zamanı ise ölçülülük kriterine ilişkindir. Bu anlamda alınacak karara yahut ifa edilen göreve göre ihtiyaç duyulan bilgiye nazaran orantısız şekilde geniş kapsamlı yahut uygun olmayan zamanlarda şirket içi işleyişi zorlayacak ölçüde bilgi alma talebinin kullanılması ölçülülük esasına uygun olmaz. Yönetim kurulu üyesinin üstlendiği sorumluluğa göre ihtiyacı olan ölçüde bilgi alma hakkı bulunmakla bu yöndeki taleplerin arkasındaki ihtiyacın objektif ölçütlere var olup olmadığının tayin edilmesi gerekir.²⁸

Bunun yanında yönetim kurulu üyesinin kişisel çıkarları ile şirket çıkarlarının çatışması durumu menfaat/çıkar çatışması ölçütü ile ilgilidir. Zira şirkete karşı sadakat yükümlülüğü altında olan yönetim kurulu üyesinin görevini ifa ederken şirket menfaatlerini gözetmesi esas olup bilgi alma ve inceleme hakkı üyenin kendi yahut başka kimselerin menfaatleri yararına kullanılamaz.²⁹

Bilgi alma ve inceleme hakkının 4721 sayılı TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerekir. Bu anlamda hakkın kötüye kullanım yasağı da bilgi alma ve inceleme hakkının bir sınırını oluşturur. Esasında bu ölçüt, diğer tüm ölçütleri de kapsamına alan bir kriterdir. Bu anlamda diğer ölçütler kapsamına girmemekle birlikte şirket menfaati için alınacak karar ve ifa edilecek görev dışındaki menfaatlere hizmet amacıyla yahut görev kapsamında herhangi bir yararlı amaca hizmet etmeyecek şekilde salt huzursuzluk çıkarmak amacıyla ileri sürülen bilgi alma talebi, hakkın

²⁴ Eminoğlu, s. 257, Kortunay, s. 330

²⁵ Tekinalp, s. 271.

²⁶ Pulaşlı, s. 1498 vd., Bozbel, s. 87, Karşlıoğlu, s. 384,

²⁷ Kalender s. 211,212, Pulaşlı, s.1498, Bozbel, s. 87

²⁸ Pulaşlı, s. 1498, Bozbel, s. 87

²⁹ Kalender, s. 202, Pulaşlı, s. 1498, Bozbel, s. 87

kötüye kullanımı niteliğindedir. Bu sınırın dayanağı 6102 sayılı TTK'nın 392/1 maddesi ile 4721 sayılı TMK'nın 2. maddesidir.

Belirtilen ölçütler gözetilerek yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanımının sınırlandırılmasında esas olanının yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkını en geniş kapsamıyla kullanımı olduğu, hakkın kullanımının engellenmesinin istisnai olduğu, ancak yukarıda belirtilen kriterler çerçevesinde somut tehlikelerin objektif anlamda mevcudiyeti halinde bilgi alma taleplerinin reddedilmesi gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Bilgi alma ve inceleme hakkının kullanımının ticari sır kapsamında sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı ise tartışma konusu bir husustur. 6102 sayılı TTK'nın 392. maddesinin gerekçesinde talep edilen bilginin şirket sırrı olması ile ilgili açık bir sınırlamanın yapılmadığı belirtilmiştir. Bu kabule gerekçe olarak; güvenilen kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak görevlendirilmeleri gerektiği, üyelerin şirket menfaatlerini gözetmede ağır bir özen yükümlülüğü altında olduğu, bu özen yükümlülüğünün sorumlulukla doğrudan ilgili bulunduğu, bilgi sızdırmanın cezaî yaptırıma bağlandığı, bu konudaki hukukî ve cezaî yaptırımlar yeterince caydırıcı olduğu ve somut olayın niteliğine göre istenilen bilginin verilmemesinin gerekli olması halinde yönetim kurulu başkanının tedbir talebiyle mahkemeye başvurabileceği belirtilmiştir.³⁰

Ticari sırlar öğretilde işletmeyle bağlantılı olarak ekonomik değeri olan yahut ekonomik faaliyetlerde sahibi lehine rekabet avantajı sağlayan ve gizli kalmasında menfaat bulunan bilgiler olarak tanımlanmıştır.³¹ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 23. maddesinde “*Kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali bilgiler*” şeklinde bir tanım mevcuttur.

Ticari sırla alakalı Alman hukukunda yer alan iş sırrı ve işletme sırrı ayrımı ise bu hususta bir kanaat elde edilebilmesi bağlamında yol gösterici olabilir. Bu çerçevede iş sırrından maksat, şirketin genel işleyişine dair iş ilişkileriyle ilgili olmakla birlikte işletme sırrları teknik sırlarla ilgilidir. İsviçre öğretisinde üretim/imalat sırrları Alman hukukundaki işletme sırlarının karşılığı olarak kullanılmakla bu husus, hukukumuzda 6102 sayılı TTK'nın 55/1-b maddesinin 3. bendinde iş ve üretim sırrları hakkındaki haksız rekabet teşkil edecek örnek haller kapsamında düzenlenmiştir. İşletme sırrı, üretimde kullanılan teknik esasları ihtiva eden sırları ifade ederken iş sırrı ise, bir işletmenin genel faaliyetleriyle ilgili değer arz eden sırları ifade eder.³²

³⁰ Madde Gerekçesi.

³¹ Uslulel, Aslı E. Gürbüz, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul 2009, s. 21 vd., Kalender, s. 197.

³² Usluel, Aslı E. Gürbüz, s. 14, Kalender, s. 199.

Şirketlerini, belirli kimselerce bilinen işletme sırları ile rakipleri karşısında ciddi bir avantaja sahip oldukları bazı durumlarda bu sırların ortaya çıkması, şirketin telafisi mümkün olmayacak suretle zarara uğramasına neden olabilir. Bu anlamda madde gerekçesinde belirtilen ve yeterli olduğu değerlendirilen hukuki ve cezai yaptırımların, işletme sırrının üçüncü kişilerin eline geçmesi halinde şirketin varlığı açısından anlamsız kaldığı haller de söz konusu olabilir. Bu sebeple işletme sırları hakkında yapılacak olan bilgilendirmenin yönetim kurulu üyesinin görevi kapsamında yararlı olup olmadığı değerlendirilirken temkinli davranılması, istenilen bu türdeki bir bilginin ne amaçla kullanılacağına üye tarafından şüpheden uzak bir şekilde gerekçelendirilmesi, yönetim kurulu üyelerine bilgi vermek suretiyle sır saklama yükümlülüğünün de ihlal edilmemesi gerekliliği de göz önüne alınması, şirket menfaati ile yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkından doğan menfaatlerin dengelenmesi açısından zorunludur.³³ Bu sebeple hakkın sınırlarına dair kanunda ve yukarıda belirtilen tüm ölçütler de göz ardı edilmeden işletme sırlarına dair bilgi alma talebi hakkında somut olayın niteliği kapsamında bir değerlendirme sonucu karar verilmelidir.³⁴

İş sırları bakımından ise işletme sırlarındaki tavrın tersine, hakkın sınırlarına dair yukarıda belirtilen ölçütler ve maddenin amacı kapsamında bu tür bilgilerin yönetim kurulu üyelerinden, salt sır olmaları sebebiyle saklanmaması gerektiği, esas olanın bilgi vermek olduğu göz önüne alınıp geniş yorum yapılması suretiyle bilgi alma talepleri hakkında inceleme ve değerlendirme yapılması yerinde olur. Zira bu gibi bilgilerin yönetim kurulundaki karar alma süreçlerinde yararlı ve gerekli olduğu, üyelere gizlenmesinin somut ve objektif gerekçelere dayanması gerektiği söylenebilir. Nitekim bu konuda madde gerekçesinde yer alan açıklamalar yerindedir.³⁵

V. HAKKIN KULLANILACAĞI YER VE ZAMAN

Yönetim kurulu üyesine kanunen tanınan bilgi alma ve inceleme hakkının kullanımı, toplantı sırasında ve toplantı dışında olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilebilir. Öte yandan öğretide hakkın kullanımı, hakkın toplantı öncesinde kullanımı da dâhil edilerek üçlü bir ayrımla incelenmektedir. 6102 sayılı TTK'nın 392. maddesinde hakkın kullanımına dair herhangi bir şekil şartı ise öngörülmemiştir.

³³ Kalender, s. 199, 200.

³⁴ Pulaşlı, s. 1499, Bozbel, s. 87,

³⁵ Kalender, s. 200, Pulaşlı, s. 1500.

A. Yönetim Kurulu Toplantısı Sırasında Kullanımı

6102 sayılı TTK'nın 392. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarından hareketle bilgi alma ve inceleme hakkının esas olarak kullanım yer ve zamanının yönetim kurulu toplantısının yapıldığı sırada olduğu anlaşılmaktadır. Madde gerekçesinde de yönetim kurulu üyesinin bilgiyi kural olarak toplantı sırasında alacağı, bu hakkın toplantı sırasında kullanımının oylama ile üyenin elinden alınmayacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede üye bilgi alma hakkının en geniş kapsamıyla toplantı sırasında kullanılabilir.³⁶

Bilgi edinme hakkının kapsamı, şirketle ilgili tüm iş ve işlemlerle sınırlıdır. Bu açıdan kanun koyucu toplantı sırasında hakkın kapsamını geniş tutmuştur. Toplantı sırasında istenen bilgi, İsvBK md. 715a maddesinde de ayrımı yapılan işlerin gidişi hakkında olabileceği gibi münferit işleri de kapsar. Ancak bu durum, her konu hakkına bilgi alınabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aranılan koşul, istenen bilgi ile üyenin görevi veya alınacak karar arasında fonksiyonel bir bağlantının bulunmasıdır. Bu hak toplantı gündeminden bağımsız olarak kullanılabilir. Bu anlamda gündem bahane edilerek hakkın kullanımı engellenmeyecektir. Verilecek bilgi üyenin ihtiyacını karşılamaya yeter nitelikte olmalıdır. Gereğinden az bilgi verilmesi hakkın ihlalini oluşturabileceği gibi aşırı bilgi vererek üyenin bilgi edinmesini zorlaştırmak da hakkın ihlali olarak kabul edilmektedir. Bunun yanında üyenin de hakkını talep ederken somutlaştırması gerekmektedir. Bu anlamda mümkün mertebe istenen bilginin somutlaştırılması gerekmektedir ki ihtiyaca uygun oranda bilgi verilebilsin.³⁷

Toplantı sırasında görevle alakalı bilgi alma ve inceleme hakkının kullanımı, yönetim kurulunun yahut başkanın iznine tabi değildir. Ancak kanunda ve yukarıda açıklanan hakkın sınırına ilişkin ölçütlere dair somut tehlikenin mevcudiyeti hâlinde ve genel hukuk kurallarına dayalı olarak bilgi alma ve inceleme talepleri reddedilebilir. İstenilen bilginin yararlılığı yahut gerekliliği hususunda geniş yorum yapılması hükmün amacı gereğidir. Toplantı sırasında hakkın kullanımının daha geniş kapsamlı olması sebebiyle üyenin toplantı dışında başkanın izni ile bilgi almak yerine toplantı sırasında bilgi almak için 6102 sayılı TTK'nın 392/7 kapsamında başkandan, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilir.

³⁶ Madde Gerekçesi, Şener, Oruç Hami, Ortaklıklar Hukuku, 1. Baskı, 2012, İzmir s. 393, Kortunay, s. 342, Eminoğlu, s. 257.

³⁷ Kortunay, s. 343-347, Eminoğlu, s. 258, Bozbel, s. 83, 84,

B. Yönetim Kurulu Toplantısı Dışında Kullanımı

Yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkına olan ihtiyaçları doğal olarak yönetim kurulu toplantıları dışında da devam eder. Bu kapsamda bilgi alma ve inceleme hakkının yönetim kurulu toplantısı dışında kullanımı, başkanın izni ile mümkündür. 6102 sayılı TTK'nın 392/3. maddesi gereğince her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu toplantıları dışında, yönetim kurulu başkanının izniyle, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden, işlerin gidişi ve belirli münferit işler hakkında bilgi alabilir ve görevinin yerine getirilebilmesi için gerekliyse yönetim kurulu başkanından, şirket defterlerinin ve dosyalarının incelemesine sunulmasını isteyebilir.

Toplantı dışında bilgi alma ve inceleme hakkının kullanımında önem arz eden husus, bu hakkın ancak başkanın izniyle kullanılabilir olmasıdır. Ayrıca şirket defter ve dosyalarının incelenmesi de başkanın izni yanında görevin ifası için gerekli olma koşuluna bağlıdır. Madde gerekçesinde “Üyenin (kural olarak) kurul dışında bilgi almak hakkı bulunmadığı gibi, kurul dışında defterleri ve/veya belgeleri incelemek hakkı da yoktur. Üye, bu hakkı yönetim kurulu başkanının izni ile kullanabilir. Üye, şirketin defter ve belgelerini incelemeyi ancak görevini, hesap verilebilirlik ilkesine uygun olarak yapması bakımından gerekliyse talep edebilir. Başkandan talep bir şekle tâbi değildir.” şeklindeki ifadeyle bu hakkın esas olarak toplantı sırasında kullanılabilirliği toplantı dışında kullanımının ise istisna olduğuna değinilmiştir.³⁸

6102 sayılı TTK'nın 392/3. maddesi, mehz İsviçre BK'nın 715a maddesinden farklı şekilde düzenlenmiştir. Mehz İsviçre BK'nın 715a maddesinde yönetim kurulu üyesinin toplantı dışında şirketin işlerini görmekle vazifelenirilmiş kimselerden işlerin gidişatı ve başkanın izniyle münferit işler hakkında bilgi verilmesini talep edebilir. Buna göre yönetim kurulu üyesinin toplantı dışında işlerin gidişatı hakkındaki bilgi alma talebi başkanın iznine tabi değildir. Başkanın izni ancak münferit işler hakkında bilgi alma talepleri bakımından aranan koşuldur. Öte yandan bilgi alma hakkının kullanımı açısından 6102 sayılı TTK'da işlerin gidişi ile münferit işler şeklinde düzenlenen ayırımının herhangi bir önemi bulunmamakta olup her iki konuda da bilgi alma talebi başkanın iznine tabidir. Mehz kanun ile mevcut düzenleme arasında bu farklılık ise öğretilerde eleştirilmiştir.³⁹

Başkan izin hususundaki takdir hakkını kullanırken keyfi davranamaz. İzin verilmemesinin gerekçesi, hakkın kullanım sınırları ile hakkın kapsamına göre tayin edilir. Bu anlamda keyfi işlem yasağı söz konusu olup hakkın sınırlarına

³⁸ Madde Gerekçesi

³⁹ Eleştiriler için Pulaşlı, s. 1502, Bozbel, s. 88, Sayın, s. 488, 494, 495,

dair kanun ile genel hukuk kurallarından elde edilen ve ayrıca yukarıda belirtilen ölçütler ile eşit işlem ilkesi çerçevesinde bilgi alma talebi hakkında izin verilip verilemeyeceği değerlendirilecektir. Bu kapsamda esas olanın yönetim kurulu üyesinin göreviyle alakalı bilgilendirilmesi olduğu gözden uzak tutulmamalı, ancak göreviyle alakalı olmadığı somut olarak bariz olan bilgi alma talepleri reddedilmelidir.⁴⁰

C. Yönetim Kurulu Toplantısı Öncesi Kullanım Hususu

6102 sayılı TTK'da yönetim kurulu üyesinin toplantı önce bilgi alma hakkı ile ilgili açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak öğretilerde yönetim kurulu üyesinin toplantıda görüşülüp tartışılacak konular hakkında hazırlık yaparak sağlıklı karar verebilmesi için toplantıya hazırlık aşaması olan toplantı öncesinde de bilgi alma hakkının olduğu, bunun alınacak kararların kalitesi bakımından işlevsel bir gereklilik olduğu belirtilmektedir.⁴¹

Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin toplantıya öncesindeki bilgi alma ve inceleme talebinin, toplantı dışında ileri sürülen bir talep olarak kabul edilmeyip başkan izinin koşul olarak aranmaması gerektiği, zira toplantıdan kısa bir zaman öncesi olan bu aşamanın toplantı dışı bilgi alma talebi kapsamında olmayacağı ileri sürülmektedir.⁴² Öte yandan toplantı öncesinde ileri sürülen bilgi alma hakkı sınırının toplantı gündemine göre belirleneceği, toplantıda değerlendirilecek konularda alınacak kararlara ilişkin yararlı bilgilerin bilgi alma hakkı kapsamında talep edilebileceği ifade edilmiştir.⁴³

Bununla birlikte 6102 sayılı TTK'nın 392. maddesindeki ayırım toplantı içi ve toplantı dışı kullanım olarak iki şekildedir. Bu açık hüküm karşısında toplantı öncesi dahi olsa bilgi alma talebi toplantı dışında ileri sürüldüğünden bu hak, ancak maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemelere tabi şekilde kullanılabilir.

D. Yönetim Kurulu Başkanının Toplantı Dışında Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Yönetim kurulu başkanını toplantı dışında bilgi alma ve inceleme hakkı 6102 sayılı TTK'nın 392/5. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre “Yönetim kurulu başkanı, kurulun izni olmaksızın, yönetim kurulu toplantıları dışında bilgi alamaz, şirket defter ve dosyalarını inceleyemez. Yönetim kurulu başkanının bu isteminin reddedilmesi hâlinde başkan, dördüncü fıkraya göre mahkemeye başvurabilir”. Madde gerekçesinde ise “Bu fıkra yönetim kurulu başkanının

⁴⁰ Kalender, s. 163, Pulaşlı, s. 1503, 1504, Tekinalp, s. 273, Sayın, s. 493.

⁴¹ Pulaşlı, s. 1494, Bozbel, s. 82, 83, Karşlıoğlu, s. 380, 381,

⁴² Bozbel, s. 83, Karşlıoğlu, s. 381, 382, Kalender, s. 153.

⁴³ Karşlıoğlu, s. 382,

kurulda primus enter pares konumunda olduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Başkan kurul dışında inceleme ve bilgi edinme hakkını ancak diğer üyeler gibi kullanabilecektir.” denilerek başkanın “eşitler arası birinci” olduğuna değinilmiştir. Bu anlamda başkanın da toplantı dışında bilgi alma hakkının kullanımı yönetim kurulunun iznine tabi olup başkan da bilgi alma hakkını toplantı dışında diğer üyeler gibi kullanabilir.⁴⁴

Mehaz İsviçre BK'nın 715/a maddesinde düzenlenmeyen bu husus Türk Hukukuna özgüdür.⁴⁵ Bu anlamda üyelerin toplantı dışında bilgi alma hakkını kullanırken izin almaları gereken kişi olan başkanın, toplantı dışında bilgi edinme hakkını kullanırken yönetim kurulundan izin alması zorunluluğu doktrinde eleştirilmektedir. Zira başkanın güvenilerek kendisine verilen görev sonucu şirketi temsile yetkili mercii ve şirketin işleyişinin baş sorumlusu olduğu, hesap veremediği hususlar hakkında karşısında ağır cezai ve hukuki yaptırımlar karşısında kalabileceği göz önüne alındığında, başkanın şirketin işleyişi hakkında bilgi alma hakkının ne derece önemli olduğu net bir şekilde belirlenebilecektir. Belirtilen sorumluluklar altındaki üyelere daha ağır bir sorumluluk altında olan, herkesten daha fazla özenle şirketi yönetmesi beklenen başkanın bilgi alma ve inceleme hakkını rahat bir şekilde kullanamaması hakkaniyete aykırı olup şirketin özenle yönetilmesini zorlaştırıcı niteliktedir. Aynı zamanda bu hükmün uygulamadaki güçlüğü de göz önüne alınmalıdır.⁴⁶ Ancak kanun hükmü tartışmaya ve yorumlanmaya yer vermeyecek derecede açık olduğundan başkan, toplantı dışında bilgi alma ve inceleme hakkını yönetim kurulu izniyle kullanabilir.

Bu çerçevede yönetim kurulunca verilecek izin sırasında kurul, keyfi davranma yasağına tabidir. İznin reddine dair gerekçenin dayanağı, hakkın kullanım sınırları ve kapsamı çerçevesinde belirlenmelidir. Keyfi şekilde hakkın kullanımına izin verilmemesi halinde başkan yönünden de 6102 sayılı TTK'nın 392/4. maddesindeki başvuru yolları açıktır.

VI. HAKKIN KULLANIMININ ENGELLENMESİ HALİNDE BAŞVURU YOLLARI

6102 sayılı TTK'nın 392/4. maddesinde bilgi alma ve inceleme taleplerinin reddedilmesi halinde başvurulacak hukuki yollar düzenleme altına alınmıştır. Hükme göre “*Başkan bir üyenin, üçüncü fıkrada öngörülen bilgi alma, soru sorma ve inceleme yapma istemini reddederse, konu iki gün içinde yönetim*

⁴⁴ Madde Gerekçesi

⁴⁵ Pulaşlı, s. 1510,

⁴⁶ Pulaşlı, s. 1510, Moroğlu, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 2012 İstanbul, s. 188.

kuruluna getirilir. Kurulun toplanmaması veya bu istemi reddetmesi hâlinde üye, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme istemi dosya üzerinden inceleyip karara bağlayabilir, mahkemenin kararı kesindir.”

Bu çerçevede öncelikle bilgi alma ve inceleme talebinin toplantı sırasında kullanımının engellenmesi durumunda talebi reddedilen üye, 6102 sayılı TTK'nın 392/1. maddesi son cümle gereğince şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde dava açabilir.⁴⁷

Bilgi alma ve inceleme talebinin toplantı dışında reddi halinde ise konu iki gün içerisinde yönetim kuruluna getirilmesi gerekmekte üye, 6102 sayılı TTK'nın 392/7. maddesi kapsamında başkandan yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını isteyebilir. Zira 7. fıkra hükmü hem toplantı sırasında bilgi alma hakkının kullanımında hem de talebin reddinin yönetim kuruluna getirilmesi amacıyla yönetim kurulunun toplanması hususunda üyeye sağlanan bir imkândır.⁴⁸ Kanunda iki gün gibi kısa bir süre belirlenerek gözetilen amaç, hakkın ihlâli ihtimaline karşı süratle bir çözüm elde etme ihtiyacıdır. Zira istenen bilgiye olan ihtiyaç zaman içerisinde ortadan kalkabilecek, itirazın kabulünün sürüncemede kalması sonucu hakkın kullanımı anlamsızlaşabilecektir. Bu kapsamda toplanan yönetim kurulu toplantısına, sorunun şirket dışı şahsi bir menfaatle ilgili olmaması nedeniyle talebi reddedilen üye de katılıp oy kullanabilir.⁴⁹ Bu konuda alınacak karar, 6102 sayılı TTK'nın 390/1 maddesi gereğince mevcut üyelerin çoğunluğuyla alınır.

Yönetim kurulunun toplanmaması veya bu istemi reddetmesi hâlinde üye şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi nezdinde dava açabilir. Bu dava öğretilerde “bilgi alma davası” olarak adlandırılmaktadır. Bu nitelikteki dava hakkı, mehz İsviçre BK'nın 715a maddesinde mevcut değildir. 6102 sayılı TTK'nın 392/4. maddesinde düzenlenen dava hakkı anonim şirketlere özgü bir imkândır. Davacı sıfatı bilgi alma ve inceleme talebi reddedilen üyeye, davalı sıfatı şirket tüzel kişiliğine ait olup bu dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı HMK) 105. maddesinde düzenlenen bir eda davası niteliğindedir. Mahkeme, dosya üzerinden yapacağı inceleme neticesinde ve talebin haklı bulunması durumunda tespit hükmü yanında eda hükmü de tesis etmelidir.⁵⁰ Mahkemece yürütülecek olan yargılamada, somut olayın ve istenilen bilgiyle alakalı hakkın kapsam ve sınırları dâhilinde talebin haklı olup olmadığı değerlendirilerek hâsil olacak

⁴⁷ Kalender, s. 215.

⁴⁸ Kalender, s. 216, 217.

⁴⁹ Madde Gerekeşi., Tekinalp, s. 273.

⁵⁰ Bozbel, s. 94. Kalender, s. 221.

neticeye göre bir karar verilmesi gerekir. Yargılama 6100 sayılı HMK'nın 316/1-b maddesi kapsamında basit yargılama usulüne tabidir.⁵¹ Yargılama neticesinde verilen karar kesindir. Dava açma hakkı, toplantı dışında bilgi alma ve inceleme talebi yönetim kurulunca reddedilen başkan yönünden de mevcuttur.

6102 sayılı TTK'nın 392/4. maddesinde düzenlenen dava hakkı, hakkın kullanılmasının haksız ve keyfi olarak engellenmesini önleme amacına yönelik bir güvence olarak düzenlenmiştir. Dava sırasından bilginin güncelliğini yitirmesi tehlikesine karşı kanun koyucu davanın dosya üzerinden incelenerek karar bağlanacağını ve kararın kesin olduğunu belirtmiş olup bir anlamda güncel yarar kaybedilmeden davanın sonuçlandırılması amaçlanmıştır. Bu anlamda dava açılması için kanunda bir süre öngörülmemiş olmakla birlikte talep edilen bilgiye dair güncel yararın ortadan kalkması durumunda dava açmaktaki hukuki yararın da tartışılması gerekir. Dolayısıyla davanın açıldığı süre ile alakalı hukuki yarar yönünden somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır.⁵²

VII. HAKKIN KAPSAMININ GENİŞLETİLMESİ VE DARALTILMASI

Yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin olarak 6102 sayılı TTK'nın 392. maddesindeki düzenleme, hakkın asgari sınırlarını belirlemektedir. Nitekim anılan maddenin 6. fıkrasında yönetim kurulu üyelerinin bu maddeden doğan haklarının kısıtlanıp kaldırılmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Aynı fıkrada hakkın esas sözleşme ve yönetim kurulu vasıtasıyla genişletilebileceği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de “*Yönetim kurulu üyesinin görevinin güvene dayalı olduğuna ilişkin temel düşünce, yaptığı işin nitelik ve önemi ve nihayet yüklendiği sorumluluk ve sorumluluğa bağlı hukuki ve cezaî yaptırımlar ondan bir bilginin saklanması ve esirgenmesini haklı gösteremez.*” denilerek hakkın kapsamının geniş tutulması gerektiğinin altının çizildiği söylenebilir. Bu manada esas olan hakkın kullanımının sınırlanmamasıdır.⁵³

Bu çerçevede hakkın kullanımını kolaylaştıran, bilgi verme yükümlü kimselerinin kapsamını genişleten, toplantı dışında hakkın kullanımı sırasında yönetim kurulu üyesinin başkandan, başkanın da yönetim kurulundan alması gereken izni kaldıran, bilgi alma ve inceleme taleplerinin yönetim kurulunca reddi için ağırlaştırıcı nisaplar öngören şirket içi düzenlemeler kanunen geçerlidir. Ancak hakkın özüne dokunan, kullanımı zorlaştıran, konu

⁵¹ Kalender, s. 237.

⁵² Kalender, s. 231

⁵³ Pulaşlı, s. 1506, 1507, Kalender, s. 197, 198.

bakımından maddede belirtilen asgari kapsama aykırı şekilde sınırlandıran düzenlemeler geçersizdir.

Hakkın genişletilmesine dair şirket içi düzenlemelerin iç yönergeyle yapılmasının yararlı olacağı öğretide ifade edilmektedir. Bu anlamda mehz İsviçre BK'nın 715/a maddesinde, hakkın esas sözleşme ile genişletilebileceğine dair düzenleme mevcut değildir. Ayrıca yönetim kurulunun yetkisine giren bir husus olması sebebiyle hakkın esas sözleşmeyle genişletilemeyeceği, sadece iç yönerge veya yönetim kurulu kararıyla mümkün olduğu hususu bir kısım yazarlar tarafından da savunulmaktadır. Ancak kanun hükmü açık olup bilgi alma ve inceleme hakkı esas sözleşmede yapılacak düzenleme ile genişletilebilir.

SONUÇ

Anonim şirketin yönetimiyle ilgili ağır ve kapsamlı sorumluluk altında bulunan, kanun gereği yönetim görevini özenle icra etmek zorunda olan yönetim kurulu üyesinin şirket menfaatleri için gerekli etkin ve verimli kararları almasında ve görevini layıkıyla yerinde getirmesinde 6102 sayılı TTK'nın 392. maddesinde düzenlenen bilgi alma ve inceleme hakkı kritik derecede önem arz etmektedir. Bu ihtiyaca cevap olarak hakkın kanun hükmüyle güvence altına alınması, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini tedbirli bir yöneticinin özenıyla ifa etmeleri için zorunlu olduğu gibi aynı zamanda hakkaniyet gereğidir.

Bilgi alma ve inceleme hakkı, her bir yönetim kurulu üyesine tanınmış şahsi bir hak niteliğinde olup devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir. Ayrıca kanuni düzenleme tek taraflı emredici niteliği haiz olup aynı zamanda mutlak bir haktır. Bu sebeple hakkın sınırlandırılmasına dair gerçekleştirilecek tüm işlemler emredici hüküm gereği geçersiz olacaktır. Bununla birlikte esas sözleşme ve yönetim kurulu vasıtasıyla üyelerin bilgi alma ve inceleme haklarını genişletebilir. Hakkın kapsam ve sınırları ise kanuni düzenleme ve genel hukuk kuralları esas alınarak belirlenir. Hakkın sınırına dair yapılacak olan değerlendirmede ise üyenin bilgilendirilmesinin esas, buna ilişkin talebin reddinin istisnai olduğuna dair kanun koyucunun amacı nazara alınması zorunlu ve gereklidir.

Bilgi alma ve inceleme hakkı yönetim kurulu toplantısı sırasında ve dışında olmak üzere iki şekilde kullanılabilir. Üye bu hakkı en geniş kapsamıyla toplantı sırasında kullanabilir. Toplantı dışında ise ancak işlerin gidişatı ve münferit işlemlerle alakalı olarak yönetim kurulu başkanının izniyle kullanılabilir, görevin ifası için gerekliyse, başkandan şirket defterlerinin ve dosyalarının incelemeye sunulması istenebilir. Hakkın kullanımında eşitlik ilkesi geçerli olup toplantı dışında bilgi edinme taleplerine verilecek izinlerde de eşit işlem ilkesine uygun hareket edilmelidir. Yönetim kurulu başkanı da hakkın kullanımı bakımından eşitler arası birinci kabul edilmiş olmakla toplantı dışında bilgi alma ve inceleme hakkını yönetim kurulunun izniyle kullanabilir.

Bilgi alma ve inceleme talebinin reddi durumunda ise hem şirket içi hem de yargısal anlamda başvuru yolları kanunda açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda üyenin talebinin toplantı dışında reddi durumunda bu husus iki gün içinde yönetim kurulunda görüşülmelidir. Yargısal yol olarak da bilgi alma talebi reddedilen üye/başkan, mahkemeye başvuru ile açacağı ve eda davası niteliğindeki bir dava ile verilmekten imtina edilen bilgilerin kendisine verilmesini talep edebilir. Mahkemenin bu talebe ilişkin dosya üzerinden inceleme sonucu vereceği karar kesindir.

KAYNAKÇA

- 1) Bozbel, Savaş, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”, Uluslar arası Antalya Üniveristesi hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11 (Sayı 1), 2013, s. 79-86.
- 2) Dedeğaç, Ender/Sapan, Oğuzhan, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu, 2013, Ankara.
- 3) Eminoğlu, Cafer, Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim, 1. Baskı, 2014, İstanbul.
- 4) Kalender, Emre, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı, Yetkin Yayınevi, 2017, Ankara.
- 5) Karslıoğlu, Hasan, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Tanınan Bilgi Alma Hakkı ve Bu Hakkın Üyelerin Görev ve Sorumlulukları İle İlişkisi”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11 (Sayı 2), 2021, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/akdhfd/article/1021590>>, Erişim Tarihi 20 Haziran 2023, s. 377-398.
- 6) Kortunay, Ayhan, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı, 1. Baskı, 2015, İstanbul.
- 7) Moroğlu, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 2012 İstanbul.
- 8) Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, 4. Baskı, Cilt 2, 2022, Ankara.
- 9) Sayın, Hediye Bahar, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Toplantı Dışında Bilgi Alma Hakkının Konusu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 124, 2016, < <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-124-1581>>, Erişim Tarihi 20 Haziran 2023, s. 485-496.
- 10) Şener, Oruç Hami, Ortaklıklar Hukuku, 1. Baskı, 2012, İzmir.
- 11) Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, 2015, İstanbul.
- 12) Uslulel, Aslı E. Gürbüz, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul, 2009.

ANONİM ŞİRKETLERDE RÜÇHAN HAKKININ SINIRLANDIRILMASINDA VE KALDIRILMASINDA HAKLI GÖRÜLEMAYECEK ŞEKİLDE YARARLANDIRMAMA VE KAYBA UĞRATMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Dr. Bilge AYTUĞAR¹

GİRİŞ

Anonim şirket esas sözleşmesinde belirtilen şirket sermayesinin Kanun'da öngörülen usulde artırılması durumunda ihraç edilen/çıkarılan yeni paylar, mevcut pay sahipleri veya üçüncü kişiler tarafından iktisap edilebilir. Bu işlemler, şirkette güç kaymasına ya da değişikliğine yol açabileceğinden pay sahiplerinin artırımdan önceki şirket içi etkinliğini muhafaza edebilmeleri, onlara rüçhan hakkının tanınması ve aynı zamanda bu hakkın kısıtlanmasında Kanun'da öngörülen kurallara uygunluğun aranması suretiyle sağlanır.

Anonim şirketlerde rüçhan hakkı ya da ihraç edilen/çıkarılan yeni payları öncelikle alma hakkı, Türk Ticaret Kanunu'nun Ticaret Şirketleri kitabında "*Sermaye taahhüdü yoluyla artırım*" başlığı altında, m.461 hükmünde düzenlenmiş olup bu hüküm, mehz İsviçre hukukunda Art. 652b OR hükmünden iktibas edilmiştir. Alman hukukunda AktG § 186 hükmünün üçüncü fıkrasında, rüçhan hakkının kısmen veya tamamen sadece sermaye artırımına ilişkin kararda dışlanabileceği; kararın alınmasında aranan çoğunluğun, temsil edilen sermayenin en az dörtte üçü olduğu; sözleşme ile daha ağır bir nisabın öngörülebileceği; rüçhan hakkının dışlanmasına, özellikle nakit karşılığı sermaye artırımında esas sermayenin %10'unu geçmiyor ve ihraç değeri, borsa değerinden önemli ölçüde düşük değilse izin verildiği belirtilmiştir (karş. 2017/1132/EU Art. 72).

Kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımını konusunda yönetim kuruluna yetki verilebilmesi, rüçhan hakkının kısıtlanmasında özel bazı kuralların kabul edilmesini gerektirmiştir. Bununla birlikte halka açık olan ve olmayan anonim şirketlerde kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun rüçhan hakkını kısıtlama yetkisi kanunlarda farklı şekillerde kaleme alınmış olup bu husustaki uygulamanın netleştirilmesi pratik bir gerekliliktir (karş. TTK m.461/2; SPKn m.18/5). Bilhassa 6102 sayılı TTK'nin 461'inci maddesinin ikinci ve üçüncü

¹ Dr. Öğretim Üyesi. Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı. E-Mail: bilge.aytugar@ogu.edu.tr ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6206-1007>.

fıkralarının halka açık anonim şirketlerde uygulanmayacağına belirtilmesi karşısında, rüçhan hakkının sınırlandırılmasında ve kaldırılmasında “*haklı görülemeyecek şekilde yararlandırmama ve kayba uğratmama yükümlülüğünün*” halka açık olan ve olmayan anonim şirketlerde bu şirketlerin özelliklerini de dikkate alarak nasıl uygulanabileceği, bu esasa aykırılığın hukuki sonuçları ve konuyla bağlantılı tespit ettiğimiz diğer sorunların incelenmesi önem kazanmaktadır.

Rüçhan hakkının sınırlandırılmasındaki veya kaldırılmasındaki hukuki gereklilikler ve sermaye artırımını kapsamında payların ihraç değerinin tespiti, öğreti ve yargıyı meşgul edecek konulardandır. Mehaz İsviçre hukukunda 1 Ocak 2023 tarihinden itibaren yürürlüğe giren yeni düzenleme gereğince, rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması ya da *payların ihraç değerinin tespiti suretiyle* hiç kimse haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılmaz veya kayba uğratılmaz² (Art. 652b, Abs. 4 OR). Türk kanun koyucusu da rüçhan hakkının sınırlandırılması ve/veya kaldırılmasında usule ilişkin-şekli şartlar ile birlikte emredici nitelikte maddi şartlar arayarak pay sahibinin rüçhan hakkını güçlendirmiştir.

Tebliğimizde, öncelikle rüçhan hakkı kavramı ve hukuki niteliği kısaca ele alınmış; daha sonra bu hakkın sınırlandırılması ve kaldırılmasının esasları bağlamında maddi ve şekli şartlar incelenmiştir. Maddi şartlar arasında yer verdiğimiz, hiç kimsenin haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılmaması ve kayba uğratılmaması yükümlülüğünün kapsamını tayin etmede belirleyici olan hukuk ilkeleri açıklanmaya çalışılmıştır. Haklı görülemeyecek şekilde yararlandırmama ve kayba uğratmama yükümlülüğünün, yeni çıkarılacak payların ihraç bedelinin tespitinde ne şekilde dikkate alınması gerektiği ayrıca değerlendirilmiştir. Nihayet konu bütünlüğünü tesis etmek amacıyla son kısımda rüçhan hakkının korunmasına kısaca temas edilmiştir.

I. RÜÇHAN HAKKI KAVRAMI, RÜÇHAN HAKKININ İŞLEVİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Rüçhan Hakkı Kavramı ve Hakkın İşlevi

Rüçhan hakkı, dış kaynaklardan sermaye artırımını sonucunda ortaya çıkan yeni paylardan pay sahiplerinin, önceki sermaye içindeki payları ile orantılı şekilde öncelikle alma hakkı, şeklinde tanımlanabilir³. Kanuni rüçhan hakkı,

² “*Durch die Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechts oder die Festsetzung des Ausgabebetrags darf niemand in unsachlicher Weise begünstigt oder benachteiligt werden*” (Art. 652b, Abs. 4 OR).

³ Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020, s. 435; Erdoğan Moroğlu, *Anonim Ortaklıklarda Sermaye*

şirket genel kurulu tarafından sermaye artırımı kararının alındığı sırada şirkette var olan payların sahipleri tarafından kullanılan bir pay sahipliği hakkıdır⁴. Bununla birlikte şirket esas sözleşmesi ile rüçhan hakkında imtiyazlı pay oluşturulması (TTK m. 478/2) ve rüçhan hakkı veren intifa senetlerinin çıkarılması (TTK m. 503/1) suretiyle sözleşme ile rüçhan hakkı tanınabilir ve kanuni rüçhan hakkına bu suretle sınırlama getirilebilir⁵. Ayrıca kayıtlı sermaye sisteminde genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirme kararı esas sözleşmede öngörülebileceğinden (BGE 121 III 219, s. 234), bu ihtimalde de rüçhan hakkının sınırlanması esas itibarıyla sözleşme ile gerçekleşmiş olacaktır⁶. Bu durumlar dışında şirket esas sözleşmesi ile genel olarak hakkın ortadan kaldırılmasının yürürlükteki kanun kapsamında kural olarak mümkün olmadığı ifade edilmelidir⁷.

Yukarıda yer verilen tanımdan da anlaşılacağı gibi rüçhan hakkı, pay sahiplerinin sermaye artırımı neticesinde önceden sahip oldukları sermaye içindeki iştirak oranlarını korumalarına, buna bağlı olarak pay sahiplerinin mali hakları ile oy haklarının eski değerlerini yitirmelerine engel olmaya; şirkette sahip oldukları hakların sulandırılmasını önlemeye hizmet eder⁸. Diğer yandan özellikle aile şirketlerinde yabancılaşmayı önlemeye hizmet ettiği gibi,

Artırımı, 4. Baskı, On İki Levha, 2018, s.142; Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 356, N. 14-37; Abuzer Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, 2. Baskı, On İki Levha, 2012, s. 366; Melih Can Korkmaz, *Anonim Ortaklıkta Rüçhan Hakkı*, 1. Baskı, Seçkin, 2022, s. 19; Esra Cenkcı, "Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yeni Pay Alma (Rüçhan) Hakkının Sınırlandırılması Bağlamında Genel Kurulun Yetkileri -Alman ve İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı-, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 29(122), 2016, s. 316; Ayhan Bakır, "Anonim Şirket Hukukunda Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılmasında Haklı Sebep Şartı", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(4), 2021, s. 104.

⁴ Korkmaz, s. 45.

⁵ Moroğlu, s. 151 ve s. 183.

⁶ Schaller ve Kessler, Art. 652b OR, N. 6.

⁷ "...Esas sözleşmede yer alacak ve hakkı kaldırmaya ya da sınırlandırmaya olanak veren genel bir hüküm bu temel düşünce ile çelişirdi..." bkz. Gerekçe TTK m.461/2. Ayrıca bkz. Philipp Schaller ve Martin A Kessler, Art. 652b OR, *Aktienrecht Kommentar*, OFK - Orell Füssli Kommentar, 2016, N. 6; Oruç Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, 5. Bası, Seçkin, 2022, s. 590. Karş. Kendigelen, s. 366; Şükrü Yıldız, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Rüçhan Hakkı Konusunda Getirilen Değişiklikler", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(2), 2012, s. 813-814.

⁸ Schaller ve Kessler, Art. 652b OR, N. 2; Moroğlu, s. 143-145; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2018, s. 1868, N. 109; Burak Adıgüzel, "Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması veya Kaldırılması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVIII (1), 2014, s. 2; Korkmaz, s. 40-41; Mustafa Yavuz, "Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkı ile Bu Hakkın Sınırlandırılma Esasları", *Gümrük Ticaret Dergisi*, 8(24), 2021, s. 14; Emre Türkmen, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Yeni Pay Alma Hakkına Genel Bir Bakış", *D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaşa Armağan, 19(Özel Sayı), 2017, s. 2319-2322.

pay sahiplerinin şahsi endişelerden arınmış olarak sadece şirket menfaatini dikkate alarak sermaye artırımına odaklanmalarına imkân vermektedir⁹. Nihayet azınlık pay sahiplerinin sermaye içindeki iştirak oranlarını korumaları da rüçhan hakkı sayesinde mümkün olduğundan, azınlık haklarını koruma işlevi de bulunmaktadır¹⁰.

Pay sahipliği haklarının sulandırılmasına karşı bu korumanın yanı sıra rüçhan hakkı, en geniş anlamıyla payların ticarete elverişliliğini ve çekiciliğini koruma amacına da hizmet eder. Eğer payların sulandırılmasına karşı bu koruma olmasaydı, gelecekteki pay sahipleri (potansiyel yatırımcılar), payların tamamen sulandırılabilceğini varsaymak zorunda kalacak; bu da şirkette yatırım yapma kararlarını olumsuz yönde etkileyecekti. Diğer bir anlatımla böyle bir şirkette paylar ya satın alınmayacak ya da en azından düşük bir fiyattan satın alınacaktır¹¹.

B. Rüçhan Hakkının Hukuki Niteliği

Karma üyelik hakkı (*gemischtes Mitgliedschaftsrecht*) niteliği gösteren rüçhan hakkı hem malvarlıksal hem de yönetsel hak bileşenlerine sahiptir¹². Rüçhan hakkı, sermaye artırım yönünde karar alınmadan önce genel-soyut nitelikte paya bağlı bir haktır; sermaye artırım kararının alınmasıyla somut bir hak halini alır¹³.

Rüçhan hakkı genel olarak ticarete elverişliliği ve dolayısıyla müstakbel pay sahiplerinin (potansiyel yatırımcıların) korunmasını sağladığı ölçüde bu hak vazgeçilemez hak niteliği gösterir¹⁴. Kanunda da rüçhan hakkının kısıtlanmasına, ancak somut bir sermaye artırım kararı çerçevesinde izin verileceği belirtilerek bu husus vurgulanmıştır. Buna karşılık somut sermaye artırım kararı kapsamında rüçhan hakkı, pay sahibinin elinden alınabilir hakkı şeklinde tasarlanmıştır. Diğer bir anlatımla şirket genel kurulu, *-emredici şekilde belirlenen maddi sınırlara riayet ederek-* sermaye artırımına ilişkin kararı ile pay sahiplerinin iradeleri hilafına da kanunda öngörülen çoğunlukla rüçhan

⁹ Teoman Akunal, "Anonim Ortaklıkta Pay Sahiplerinin Yeni Pay Alma Hakkı", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 3(5), 1969, s. 267; Cencki, s. 317; Korkmaz, s. 43.

¹⁰ Moroğlu, s. 143-144; Türkmen, s. 2323.

¹¹ Valentina Hirsiger-Meier, "Bezugsrechtsausschluss und Ausgabebetrag - Möglichkeiten und Schranken einer Ausgabe von börsenkotierten Aktien an einen Drittinvestor", Lucas Forrer, Floris Zuur, Matthias P. A. Müller (Ed.), *Das Aktienrecht im Wandel Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt*, 2020, s. 203.

¹² Schaller ve Kessler, Art. 652b OR, N. 2; Türkmen, s. 2325. Mali yönünün ağır bastığı yönünde bkz. Akunal, s. 262.

¹³ Moroğlu, s. 149; Adıgüzel, s. 2; Şener, s. 587; Türkmen, s. 2324.

¹⁴ Hirsiger-Meier, s. 203.

hakkının kısıtlanmasına karar verebilir. Kanun koyucu, sermaye artırımını kapsamında şirket genel kurulunda aksine bir karar alınmadıkça bu hakkı her payın sahibine tanıdığı için rüçhan hakkı, imtiyaz hakkı niteliği göstermez. Pay sahibinin, sermayeye katılım oranının azalmasını önleme konusunda mutlak müktesep hakkı olmamakla¹⁵ birlikte rüçhan hakkının, sadece Kanunda öngörülen belirli şartlara riayet edilerek sınırlandırılabilmesi bakımından nispi müktesep hak karakteri taşıdığı ifade edilebilir¹⁶.

II. RÜÇHAN HAKKININ SINIRLANDIRILMASI VE/VEYA KALDIRILMASININ ESASLARI

Rüçhan hakkının sınırlandırılması ve/veya kaldırılması, tüm pay sahiplerinin yeni ihraç edilen payların bir kısmını; bazı pay sahiplerinin tüm payları veya farklı grup payları almalarının engellenmesi veya hakkın kullanımının tamamen kaldırılması suretiyle gerçekleşebilir¹⁷. Mülga 6762 sayılı TTK'nin m. 394 hükmünde, rüçhan hakkının tanımına yer verilmişse de hakkın sınırlandırılmasında ya da kaldırılmasında hangi usule uyulacağı ve bu hususta göz önüne alınacak ilkeler konusunda sessiz kalmıştır. 6102 sayılı TTK m. 461 hükmünde yeniden ayrıntılı şekilde kaleme alınan rüçhan hakkı, pay sahibini koruyucu kurallar konularak güçlendirilmiştir. Buna göre, genel kurulun sermaye artırım kararı ile rüçhan hakkı, ancak haklı sebeplerle, kanunda öngörülen nitelikli nisaba uyularak ve haklı görülemeyecek şekilde yararlandirmama ve kayba uğratmama yükümlülüğüne riayet edilerek sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir (TTK m. 461/2).

Pay sahibinin rüçhan hakkını güçlendiren bu kurallar, hakkın sınırlandırılması ve/veya kaldırılmasının usule ilişkin-şekli şartları ile maddi şartları şeklinde iki alt başlıkta incelenebilir.

Rüçhan hakkının sınırlandırılması ve/veya kaldırılması kararının usule ilişkin ilk şartı, sermaye artırımına karar verilen toplantıda bu kararın alınması gereğidir¹⁸. İkinci olarak, yetkili organ esas sermaye sisteminde genel kurul;

¹⁵ E. Schucany, "Bezugsrecht nach Nennwert oder Aktienzahl", *Die schweizerische Aktiengesellschaft*, 33(9), 1961, s. 211; Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz ve Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, 1996, s. 724, N. 14.

¹⁶ Alfred Siegwart, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationenrecht*, 1945, s. 354, N. 6. Şahsi ve nispi hak nitelemesi hakkında ayrıca bkz. Cenkci, s. 317; Berk Olçum Bilgin, "Kayıtlı Sermaye Sisteminde Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması ve Yönetim Kurulunun Sorumluluğu", *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(158), 2019, s. 1915; Türkmen, s. 2323.

¹⁷ Adıgüzel, s. 3; Korkmaz, s. 151; Bakır, s. 106.

¹⁸ Forstmoser, Meier-Hayoz ve Nobel, s. 512, N. 239. Rüçhan hakkının sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına ilişkin kararın, sermaye artırım kararının ayrılmaz bir parçası olduğu ve kısıtlama kararının sermaye artırım kararıyla birlikte oylanması gerektiği yönünde bkz. İbrahim Bektaş, "Yeni Pay Alma Hakkının Kısıtlanmasına İlişkin Genel Kurul Kararı

kayıtlı sermaye sisteminde ise esas sözleşme ile yetkilendirilen yönetim kuruludur. Üçüncü olarak, genel kurulda rüçhan hakkının kaldırılabilmesi için gereken nisap, toplantı ve karar yeter sayısı olarak *en az* esas sermayenin yüzde altmışının olumlu oyu olarak belirlenmiştir. İlk toplantıda bu nisaba ulaşılamazsa takip eden toplantıda da bu nisap aranmalıdır¹⁹ (karş. TTK m.390; SPK m.29/6). Nihayet yönetim kurulunun rüçhan hakkının sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının gerekçelerini içeren bir raporu hazırlayarak tescil ve ilan etmesi gerekir (TTK m. 461/2; karş. SPK m. 18/5).

Rüçhan hakkının sınırlandırılması ve/veya kaldırılması kararının maddi şartlarını, haklı sebeplerin varlığı ve tebliğ konumuzu oluşturan haklı görülemeyecek şekilde yararlandırmama ve kayba uğratmama yükümlülüğü oluşturmaktadır.

A. Haklı Sebeplerin Varlığı

Genel kurul tarafından rüçhan hakkının sınırlandırılmasına ve/veya kaldırılmasına, sadece haklı sebeple izin verilmiştir. TTK m. 461/2 hükmünde örnek kabilinden haklı sebepler sayılmış; bu haller dışında haklı sebep olarak kabul edilebilecek sebeplerin, müşterek menfaate hizmet etmesi, ikna edici olması, gereklilik, ölçülülük, eşit işlem ilkesi ve hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkeleri ile dürüstlük kuralına uygun olması gerektiği kabul edilmiştir²⁰.

Haklı sebep şartı, şirketin objektif menfaatinin nitelikli olmasını ve bu menfaatin sağlanması için rüçhan hakkına dokunulmasını zorunlu kılar. Şirketin menfaatinin pay sahiplerinin menfaatine nazaran ağır basması gereklidir. Bu menfaat dengesinde belirleyici faktörler; örneğin diğer seçeneklerin olmaması/gereklilik (zamansal aciliyet veya tek imkan olması), rüçhan hakkının kısıtlanması ile güdülen amacın somut önemi, şirketin stratejisi ve başarı şansı, rüçhan hakkına dokunulması ile kazanılan işlem snekliği ve avantajlarının ağırlığı, şirketin piyasadaki konumu ve büyüklüğü

Sermaye Artırımı Kararından Ayrılabilir mi?”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 71(4), 2022, s. 1464 ve 1468-1469, (Sermaye Artırımı Kararı); İbrahim Bektaş, *Anonim Ortaklıklarda Yeni Pay Alma (Rüçhan) Hakkının Kısıtlanması ve Devri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2023, s. 149-150, (Rüçhan Hakkı). Rüçhan hakkının sınırlanması veya kaldırılması kararı ile sermaye artırımı kararının bağının, farklı nisapların aranacak olması nedeniyle koştugu yönünde bkz. Adıgüzel, s. 28.

¹⁹ Korkmaz, s. 160; Adıgüzel, s. 28.

²⁰ Korkmaz, s. 180 vd.; Adıgüzel, s. 6 vd.; Bakır, s. 107. Haklı sebebin özellikleri hakkında ayrıca bkz. Bektaş, *Rüçhan Hakkı*, s. 175-200. Haklı sebeplere verilen örnekler hakkında ayrıca bkz. Schaller ve Kessler, Art. 652b OR, N. 20. Şartlı sermaye artırımı için bkz. TTK m. 465/1-d; Pay Tebliği (VII-128.1) m. 17/1.

veya acil bir sermaye ihtiyacı durumunda mevcut pay sahiplerinin tamamının veya büyük bölümünün taahhütte bulunma konusundaki açık isteksizliğidir²¹.

Bu yaklaşımın, kayıtlı sermaye sistemini benimseyen halka açık olmayan anonim şirketlerde de esas alındığı ifade edilmelidir. Buna karşılık, SPK m. 18/5 hükmünde açıkça TTK'nin 461'inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının halka açık ortaklıklarda uygulanmayacağı kabul edildiğinden *-lafzî yorumla-* haklı sebep şartı, halka açık anonim şirketlerde rüçhan hakkı kısıtlanırken ya da kaldırılırken aranmayacaktır²². Hükümde kısıtlama kararının verilmesinde sınırı, eşit işlem ilkesinin çizeceği kabul edilmekle yetinilmiş; hükmün gerekçesinde ise getirilen bu istisna ile dışarıdan ortak alınması suretiyle şirkete yeni kaynak girişinin teşvik edilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

Kanaatimizce hüküm bu şekliyle halka açık şirketlerde haklı sebeplerden neden ayrıldığını açıklamakta yetersiz kalmıştır. Kaldı ki bu şekliyle hukukun genel ilkeleri arasında yer alan dürüstlük kuralı başta olmak üzere, hakların sakınılarak kullanılması, şirket menfaati, gereklilik gibi esasların göz önüne alınmaması için yeterli hukuki gerekçeyi sunamamaktadır. Nitekim bu esaslara aykırı şekilde alınan bir yönetim kurulu kararı iptal edilebilir; yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilir. Bununla birlikte hükmün yorumlanması gerektiğinde, en azından rüçhan hakkının kısıtlanmasına ilişkin muhtemel sebeplerin yetkilendirme kararında belirtilmesinin gerekli olacağı söylenebilir²³. Halka açık şirketlerde ise bu sebeplerin açıklanmasındaki gereklilikler konusunda çok katı olunmaması beklenir. İsviçre Federal Mahkemesine göre bu kabul, en azından sermaye artırımını, önceki sermayenin belirli bir yüzdesini geçmediği sürece geçerlidir. Bu durumlarda yönetim kuruluna genel ve soyut talimatlar suretiyle objektif olarak sınırlı takdir hakkı tanınması ve kurulun da bu kapsam içinde kalarak şirket menfaatine hizmet edecek sermaye artırım

²¹ Hirsiger-Meier, s. 195-196; Diem Hans-Jakob ve Lippuner Annina, "Kapitalbeschaffung mittels Accelerated Bookbuilding / IV.- V"; *Kapitalmarkt - Recht und Transaktionen XII*, EIZ - Europa Institut Zürich, 2017, s. 119; Cencki, s. 327. Mevcut pay sahiplerinin yeni çıkarılan payları devralma konusunda istekli olmadıkları varsayımının, rüçhan hakkının kaldırılmasını haklı göstermeyeceği yönünde bkz. Gabriele Apfelbacher ve Manuel Metzner, AktG § 186, *Aktiengesetz Kommentar*, Wolfgang Hölters ve Markus Weber (Ed.), 4. Aufl., 2022, N. 62.

²² Halka açık şirketlerin işlemleri izahname ile internet ortamında Kamuyu Aydınlatma Platformu ve işlem yaptıkları pazarlara bildirmekle yükümlü olmaları sebebiyle yönetim kurulunun işlemlerin sebeplerini de bildirdiği yönünde bkz. Bilgin, s. 1920.

²³ "Die Voraussetzungen des Bezugsrechtsausschlusses werden damit zwar bestimmt, allerdings nur in generell-abstrakter und nicht in individuell-konkreter Form. Die Ermächtigung umfasst somit auch die Konkretisierung des Zwecks der Kapitalbeschaffung" (BGE 121 III 219, S. 229). Kayıtlı sermaye sisteminin işleyişi çerçevesinde, genel kurulun rüçhan hakkını doğrudan sınırlama yetkisinin bulunmadığı; ancak genel kurulun yetkilendirme kararında hangi durumların haklı sebep teşkil edeceği belirleyebileceği yönünde bkz. Cencki, s. 329.

modeline karar vermesi yeterlidir. Uygulamada ise bu konudaki sözleşme hükümleri, örneğin yönetim kuruluna “yatırım projelerini finanse etmek” amacıyla rüçhan hakkını kısıtlama yetkisi verilerek genellikle nispeten geniş formüle edilmektedir²⁴.

B. Haklı Görülemeyecek Şekilde Yararlandırmama ve Kayba Uğratmama Yükümlülüğü

Kanun koyucu, rüçhan hakkının sınırlandırılması ve/veya kaldırılmasıyla hiç kimsenin haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılmayacağını ve kayba uğratılmayacağını ifade etmiştir (TTK m. 461/2, c.3). Somut durumda haklı sebeplerin bulunması, rüçhan hakkının sınırlandırılmasında veya kaldırılmasında haklı görülemeyecek şekilde yararlandırmama ve kayba uğratmama yükümlülüğünün ihlal edilmediği sonucuna götürmeyecektir.

Halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulunun, nominal değerinin üzerinde veya altında pay çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırılması konularında karar alabilmesi için esas sözleşme ile yetkili kılınması şarttır. Esas sözleşme ile yetkili kılınan yönetim kurulu, yeni pay alma hakkını kısıtlama yetkisini, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanamayacak; bununla birlikte TTK m. 461’in ikinci ve üçüncü fıkraları uygulama alanı bulmayacaktır (SPK m. 18/5). Lafzî yorumla TTK m. 461 hükmünde haklı sebepler ve haklı görülemeyecek şekilde yararlandırmama ve kayba uğratmama yükümlülüğü şeklinde belirtilen rüçhan hakkının kısıtlanmasında uyulması gereken maddi şartların, halka açık anonim şirketlerde aranmayacağı sonucuna ulaşılabilir. Bununla birlikte SPK m. 18/6 hükmünde yönetim kurulunun rüçhan hakkının kısıtlanmasına ilişkin aldığı karar aleyhine, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin sebeplere dayanarak iptal davasının açılabilirliğinin öngörülmesi karşısında, haklı sebep ve haklı görülemeyecek şekilde yararlandırmama ve kayba uğratmama yükümlülüğüne uygunluk denetiminin gerçekleştirilebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır²⁵.

²⁴ Hirsiger-Meier, s. 196-197.

²⁵ Halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklar hakkında TTK'nin 462'nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uygulanmamaktadır (SPK m. 12/6). Hükmün gerekçesinde, “...şirketlerin iç kaynaklarını sermayeye eklemelerinin şirkete herhangi bir fon girişi sağlamadığı ve şirket özkaynaklarında herhangi bir artışa sebep olmadığı gözönünde bulundurulur, bu fonların sermayeye eklenmesinin nakit artırıma ön koşul oluşturmasının herhangi bir ekonomik mantığı bulunmaması sebebiyle 6102 sayılı Kanununun 462 nci maddesinin üçüncü fıkrasının halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklara uygulanmayacağı düzenlenmiştir” şeklinde açıklama yer almıştır. Bu düzenleme, hükmün uygulama alanını daraltmış gibi görünse de kanaatimizce, sermaye artırımının dürüstlük kuralına, eşit işlem ilkesine ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine uygunluk denetimine engel oluşturmayacağından, burada da haklı görülemeyecek şekilde

Konunun düzenlendiği TTK m. 461/2 hükmünün gerekçesinde “...Yeni pay almanın kaldırılması veya sınırlandırılması, pay sahibi olsun olmasın (haklılık temeli olmadan) bazı kişilerin yararlandırılmasının ve bazı pay sahiplerinin kayba uğratılması amacı ile kullanılamaz. Söz konusu kuralla bazı pay sahiplerinin aleyhine yapılan grup içi yapısal değişikliklerin ve pay oranlarının sulandırılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu hüküm ayrıca, eşit işlem, hakların sakınılarak kullanılması, çoğunluk gücünün haklılıkla sınırlandırılmış bulunduğu ilkelerine açıkça vurgu yapmaktadır” şeklinde yapılan açıklama dikkate alındığında söz konusu yükümlülüğün, eşit işlem ilkesini de kapsayan pay sahiplerine daha geniş bir koruma bahsettiği sonucuna ulaşılabilir²⁶. Yükümlülük, hiç kimsenin haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılmayacağını ve kayba uğratılmayacağını öngördüğünden, esasen sadece pay sahipleri arasında etki gösteren eşit işlem ilkesinden fazlasına işaret eder²⁷. Bu yükümlülük haklı görülmeyen davranışları esas aldığından, temelinde dürüstlük kuralının yer aldığı söylenebilirse de yükümlülüğünün somutlaştırılabilmesi için kapsadığı temel ilkelerin ayrıca incelenmesi faydalı olacaktır.

1. Eşit İşlem İlkesi

Rüçhan hakkının kısıtlanmasında/kaldırılmasında, haklı sebep şartının yanı sıra, şirketler hukukundaki genel ilke olan eşit işlem ilkesine riayet edilmelidir²⁸. Eşit işlem ilkesi, eşit şartlardaki payların sahiplerine eşit davranılması gerekliliğine dayanır. İlkenin ihlali, rüçhan hakkının payların yalnızca bir kısmı için kısıtlanması/kaldırılması veya yeni payların sadece bazı pay sahiplerine

yararlandırmama ve kayba uğratmama yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği yönünde inceleme yapılabilecektir.

²⁶ Eşit işlem ilkesinin özel bir görünümü olduğu yönünde bkz. Şener, s. 591; Yavuz, s. 21.

²⁷ Eşit işlem ilkesinin kanuni bir hüküm dolayısıyla uygulanmadığı durumlarda haklı görülemeyecek şekilde yararlandırmama veya kayba uğratmama kuralının uygulanacağı yönünde bkz. Tekinalp, s. 330, N. 14-07.

²⁸ Yargıtay 11. HD., 07.05.2019 tarihli 2019/3495 K. sayılı kararında rüçhan hakkının eşit işlem ilkesine aykırı olarak kullanılmamasını genel kurul kararının iptaline yol açan bir sebep olarak kabul etmiştir. Kararda ayrıca, “...çağrı usulüne uyulmaksızın yapılan genel kurul toplantısında oybirliğiyle ana sözleşmenin 6. maddesinin tadili ile şirketin sermaye arttırım kararı olarak ana sözleşme değişikliğine gittiği, ancak diğer tüm ortaklara eşit oranda sermaye arttırımına iştirak hakkı tanınırken haklı bir gerekçe sunulmaksızın davacı ortağın sermaye arttırımına iştirakının sağlanmamış olduğu, rüçhan hakkının kullanılmadığı, bu haliyle alınan kararın herşeyden önce dürüstlük ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu anlaşılmıştır... Eşitlik ilkesine bir defalık aykırılık oluşturan genel kurul kararları iptal edilebilir niteliktedir. Bir defalık değil de sürekli olarak aykırılık oluşturan kararlar ise batıl olur...Bu durumda, sermaye arttırımı yönünden butlanı gerektirir bir genel kurul kararı söz konusu değildir. Bu nedenle de alınan genel kurul kararlarının ancak iptali istenebilecektir” şeklinde açıklamaya yer verilmiştir. Karar için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> , Erişim Tarihi 07.01.2023.

teklif edilmesi durumunda söz konusu olur. Dolayısıyla payların üçüncü kişi yatırımcıya verilmesi amacıyla rüçhan hakkının kısıtlanması durumunda eşit işlem ilkesi uygulama alanı bulmaz.

Bununla birlikte pay sahipleri arasında rüçhan hakkını kullanmada farklı şartların belirlenmesi ya da çoğunluğun, azınlık pay sahiplerinin sermaye içindeki oranlarını azaltmak amacıyla sadece onlara yönelik kaldırma ya da sınırlama kararı alması veya yönetim kurulunun sermaye artırımı kararına olumsuz oy veren pay sahiplerinin rüçhan hakkını kısıtlaması durumlarında eşit işlem ilkesinin ihlal edileceği söylenebilir. Buna karşılık önemle ifade edilmelidir ki ihraç fiyatının yüksek belirlenmesi, ödeme gücü içinde olan pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanamamaları tek başına ilkenin ihlal edildiği sonucuna varmamıza engeldir. Zira bu durumda pay sahipleri arasındaki farklılık, pay sahiplerinin maddi-kişisel durumlarından kaynaklanıyor olabileceğinden titiz bir değerlendirme yapılması gerekli olacaktır²⁹.

2. Hakların Sakınılarak Kullanılması

Hukuki temelini dürüstlük kuralında (TMK m. 2) bulan bu ilke, esasen çoğunluk gücünün sınırlandırılmasında, rüçhan hakkının sınırlandırılması ve/veya kaldırılması ile pay sahiplerinin uğrayacakları zarar arasında ölçülülük olup olmadığını tespit etkilidir. Mevaz İsviçre hukukunda açıkça belirtilmemesine rağmen, rüçhan hakkının kaldırılmasına ilişkin kararın, orantılılık ilkesine, hakların sakınılarak kullanılması ilkesine uygun olması gerektiği ifade edilmektedir³⁰. Bu gereklilik, pay sahipliği haklarına müdahalenin, amaca ulaşmak için gerekenden daha ileri gitmemesine ilişkin genel kabule dayanır³¹. Eğer çoğunluğun aldığı bir karar, azınlık pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyorsa ve şirket menfaatine takip edilen amaca, azınlık için daha az zarar verecek şekilde ve çoğunluğa zarar vermeden ulaşılabilecek idiyse, hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ihlal edilmiş olur³². Bu durum özellikle halka açık şirketlerde, sermaye artırımında ihraç değerinin tespiti gündeme geldiğinde önem taşır.

Bu konuda Alman hukukunda sermaye artırımı kararının iptalini düzenleyen AktG § 255, Abs. 2 hükmünde, pay sahiplerinin rüçhan hakkının dışlanması durumunda, sermaye artırımında ihraç değerinin veya yeni payların altında

²⁹ Bkz. Alman Federal Mahkemesi'nin, BGE 99 II 55 sayılı "Weltwoche" kararı. Azınlık pay sahiplerinin ödeme gücü içinde olduğu bir zamanda sermaye artırımı kararı verilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu yönünde bkz. Adıgüzel, s. 13.

³⁰ Hirsiger-Meier, s. 197.

³¹ Hans-Jakob ve Annina, s. 125.

³² Schaller ve Kessler, Art. 652b OR, N. 27. Ölçülülük ilkesi bağlamında konuyu ele alan bir çalışma için bkz. Adıgüzel, s. 13-14.

ihraç edilmemesi gereken asgari tutarın makul olmayan şekilde düşük olması zikredilmiştir. Benzer bir hüküm AktG §186, Abs. 3'te, rüçhan hakkının dışlanması, nakit karşılığı sermaye artırımının sermayenin yüzde onunu geçmiyor ve ihraç fiyatı borsa fiyatından önemli ölçüde düşük değilse izin verileceği belirtilerek yer almıştır. Kanaatimizce buna benzer bir düzenlemenin hukukumuzda da yer alması olası tereddütleri önleyecektir. Konu, önemine binaen aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

Rüçhan hakkının kısıtlanmadığı, fakat gerekmediği halde ya da gereğinden yüksek sermayeye ulaşmak amacıyla sermaye artırımını yapılan ihtimalde pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanamaması, eşit işlem ilkesine açık bir aykırılık içermeyecekse de hakların sakınılarak kullanılması ilkesini ihlal edebilecektir.

3. Çoğunluk Gücünün Haklılıkla Sınırlandırılması

Haklı görülemeyecek şekilde yararlandırmama ve kayba uğratmama yükümlülüğünün, çoğunluk gücünün haklılıkla sınırlandırılması ilkesini de içerdiği TTK m. 461/2 hükmünün gerekçesinde "...*Bu hüküm ayrıca, eşit işlem, hakların sakınılarak kullanılması, çoğunluk gücünün haklılıkla sınırlandırılmış bulunduğu ilkelerine açıkça vurgu yapmaktadır*" şeklinde ifade edilmiştir³³. Çoğunluk gücünün sınırlandırılmasında ve dolayısıyla azınlık pay sahiplerinin korunmasında müktesep hakların ve özel koruma normlarının yanında koruma bahşeden genel hukuk ilkeleri; hakkın kötüye kullanılması yasağı, eşit işlem ilkesi ve hakların sakınılarak kullanılması ilkeleri olarak belirtilebilir.

C. Yeni Çıkarılacak Payların İhraç Bedelinin Tespitinde Haklı Görülemeyecek Şekilde Yararlandırmama ve Kayba Uğratmama Yükümlülüğü

Kanun koyucu, pay sahiplerine, sermaye içindeki paylarını aynı şekilde muhafaza etme konusunda ve yeni ihraç edilecek payların gerçek değerleriyle ihraç edilmesi konusunda vazgeçilmez bir hak bahşetmemiştir. Bu hususta İsviçre Federal Mahkemesi, payların ihraç değerini incelerken hakkın kötüye kullanımı teşkil eden kararlara yaptırım uygulamakla sınırlı kararlar vermiştir³⁴. Buna karşılık Federal Mahkeme 20 Şubat 2018 tarihli bir kararında uygulamada bir değişikliğin sinyalini vermiş; ihraç değerinin değerlendirilmesinde ilk kez hakların sakınılarak kullanılması ilkesini uygulamıştır. Mahkeme somut olayda nominal değerinden sermaye artırımını, hakkın kötüye kullanımı olarak

³³ İlkenin madde gerekçesinde bağımsız olarak anılmasının sebebinin, pay sahibi dışındaki kişiler yönünden olabileceği hakkında bkz. Bektaş, Rüçhan Hakkı, s. 316.

³⁴ Hirsiger-Meier, s. 198.

değerlendirmiştir; çünkü şirketin sermaye ihtiyacı, nominal değer üzerinde ihraçla ve böylece oy hakkı sulandırılmadan da karşılanabilirdi³⁵. Bu kararda pay sahiplerinin rüçhan hakkı kısıtlanmadan sermaye artışı gerçekleşmiş olup rüçhan hakkı kaldırıldığında belirlenen ihraç değerinin hukuka uygunluğu sorusu daha da keskin bir hal almaktadır. Zira pay sahiplerinin rüçhan hakkına dokunulmadığında, hiç olmazsa teorik olarak pay sahiplerinin çıkarılan yeni payları alarak kendi paylarının sulandırılmasını önleme imkanları vardır. Halka açık olmayan şirketlerin aksine, halka açık şirketlerde yeni paylar piyasa veya borsa değerinden ihraç edilirse rüçhan hakkının kaldırılmasının daha az önem taşıyacağı düşünülmektedir³⁶. Zira eğer paylar borsaya kote ve yaygın olarak dağılmış ise pay sahibi, şirket içinde önceki konumunu muhafaza edebilmek için ihtiyaç duyduğu payları borsadan satın alabilecektir.

Mehaz İsviçre hukukunda 1 Ocak 2023 tarihinden itibaren yürürlüğe giren yeni düzenleme gereğince, rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması ya da *payların ihraç değerinin tespiti suretiyle* hiç kimse haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılmaz veya kayba uğratılmaz (Art. 652b, Abs. 4 OR). Bu yasa değişikliği öncesinde İsviçre’de, Alman hukukunda olduğu şekilde rüçhan hakkının kaldırılması durumunda payların ihraç fiyatının tespitine ilişkin açık bir yasal düzenleme mevcut değildi. Bu gerekçeyle eşit işlem ilkesi ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesinden, rüçhan hakkının kaldırılması durumunda ihraç fiyatının borsa fiyatının önemli ölçüde altında belirlenemeyeceği sonucuna ulaşılmaktaydı³⁷. Eşit işlem ilkesi, sadece pay sahipleriyle ilişkilerde uygulanabildiği için payların özel olarak yatırıma konu edilmesi durumunda, piyasa veya borsa değerinin altında bir ihraç kesin olarak kanunun ihlalini oluşturmayacaktı. Yapılan değişiklik, Kanun’un önceki lafzını muhafaza ederek onu tamamlamıştır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, payların üçüncü kişi yatırımcıya verilmesinde ihraç tutarının belirlenmesinin herhangi bir kısıtlamaya tabi olmadığı sonucuna ulaşılamaz. Rüçhan hakkının kaldırılmasında payların ihraç değerinin tespiti, her halde haklı sebep ya da önemli şirket menfaati ve hakların sakınılarak kullanılması gerekliliklerine tâbidir. Her somut duruma göre değişecek birtakım faktörlerin değerlendirmeye alınması gerektiğinden payların ihraç fiyatının ne olması gerektiği sorusuna genel olarak tek bir cevap verilememektedir³⁸.

³⁵ Bundesgericht, 4A_531/2017, 20.2.2018, E. 3.3.1, <https://www.swisslex.ch/de/doc/unknown/21542c6f-fe87-43fc-bb76-d5ed9009fb50> Erişim Tarihi 04.02.2023.

³⁶ Hirsiger-Meier, s. 199. Karş. Schaller ve Kessler, Art. 652b OR, N. 4.

³⁷ Hans-Jakob ve Annina, s. 125.

³⁸ Rüçhan hakkının kaldırılmasının, borsaya kote büyük şirketlere kıyasla daha küçük şirketlerde daha yüksek gerekliliklere tabi olması gerektiği yönünde bkz. Schaller ve Kessler, Art. 652b OR, N. 17; Forstmoser, Meier-Hayoz ve Nobel, s. 514, N. 254; Lutz Englisch, AktG

Üçüncü kişi yatırımcıya payların verilmesi söz konusu olduğunda, piyasa veya borsa değerinin yüzde otuzuna (%30) kadar bir indirimin makul olarak kabul edilebileceğine ilişkin kurallar dikkatli şekilde ele alınmalıdır³⁹. Zira indirimin makul olup olmadığı sadece somut olaydaki şartlara göre değerlendirilebilir. Örneğin, bir yatırımcının, yeniden yapılanmaya ihtiyacı olan bir şirkete, ancak kendisine önemli bir (yüzde otuzun üzerinde) indirim yapılması durumunda acilen ihtiyaç duyulan sermayeyi sağlamayı kabul etmesi oldukça makuldür. Bu gibi durumlarda koşullara bağlı olarak uygun bir indirim ile şirkete yeni sermaye getirilmesi mümkün kılınabilir, kılınmalıdır⁴⁰. Ek sermaye artırımının acil olmadığı veya finansal olarak gerekli olmadığı durumlarda, payların piyasa veya borsa değerinin altında ihracını haklı gerekçeye dayandırmak kural olarak mümkün olmayacaktır.

Türk hukukunda TTK m. 347 hükmünde, itibarî değerinden aşağı bedelle pay çıkarılamayacağı belirtildikten sonra, payların itibarî değerinden yüksek bir bedelle çıkarılabilmeleri, esas sözleşmede hüküm olmasına veya genel kurulun bir karar alması şartlarına bağlanmıştır. Kayıtlı sermaye sisteminde ise yönetim kurulunun itibarî değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilmesi için esas sözleşmeyle yetkilendirilmesi şart kılınmıştır (TTK m. 460/4). Halka açık şirketlerde SPK m. 12/2 hükmü gereğince Kurul, payların piyasa fiyatı veya defter değerinin nominal değerinin üzerinde olması hâlinde, ihraç olunacak payların primli fiyattan satılmasını ve yeni pay alma haklarının primli fiyattan kullanılmasını isteyebilecektir. Kurul, payların piyasa fiyatı veya defter değerinin nominal değerinin altında olması durumunda, payların nominal değerinin altında bir fiyatla ihraç edilmesine izin verebilir.

Kanaatimizce, rüçhan hakkının kısıtlanmadığı durumda pay sahipleri kanuni rüçhan hakkı ile kural olarak yeterli koruma imkanına sahip kılınmıştır. Zira pay sahipleri dilerlerse rüçhan haklarını devrederek söz konusu değer kayıplarını giderebilirler. Bununla birlikte rüçhan hakkının kısıtlanması durumunda, şirketin yeni ihraç edeceği payların bedelini belirlerken piyasa şartlarını, payların borsa kurunu, şirketin kâr politikasını ve şirketin borsadaki etkisi gibi pek çok faktörü dikkate alması gerekli olacaktır. Özellikle şirketin malvarlığının, sermayesinden yüksek olduğu durumlarda yeni pay ihracının itibari değerden gerçekleşmesinin pay sahiplerine zarar verebileceği; ihraç bedelinin ortaklık malvarlığı ile ayarlama yapılarak belirlenmesi gerektiği

§ 243, *Aktiengesetz Kommentar*, Wolfgang Hölters ve Markus Weber (Ed.), 4. Aufl., 2022, N. 43; Cenkci, s. 332-333.

³⁹ Hirsiger-Meier, s. 200.

⁴⁰ Hirsiger-Meier, s. 200.

söylenbilir. Aksi durumda haklı görülemeyecek şekilde yararlandırmama ve kayba uğratmama yükümlülüğünün ihlali gündeme gelebilir⁴¹.

III. RÜÇHAN HAKKININ KORUNMASI

Pay sahiplerinin sermaye artırımından önceki şirket içi etkinliğini muhafaza edebilmeleri, onlara rüçhan hakkının tanınması ve aynı zamanda bu hakkın kısıtlanmasında Kanun'da öngörülen kurallara uygunluğun aranması suretiyle sağlanır. Kanun'da öngörülen kurallara aykırılık durumunda pay sahipleri, alınan kararın iptalini veya butlanının tespitini isteyebilecek; kararın geçersiz olması durumunda eda davası veya ihtiyati tedbir yoluyla (rüçhan hakkının kullanırılmasını veya üçüncü kişiye kullanırılmamasını talep ederek) şirketi veya yönetim kurulunu hukuka uygun davranmaya zorlayabilecek; rüçhan hakkı kısıtlanarak alınan sermaye artırım kararının tescil istemine ilişkin olarak TTK m. 34 hükmü gereğince sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı asliye ticaret mahkemesine itiraz edebilecek; yönetim kurulu hakkında sorumluluk davası açabilecektir. Önemine binaen kararların geçersizliği ve sorumluluk davaları konularına ayrıca temas edilmesi faydalı olacaktır.

A. Kararın İptal Edilebilirliği ve Butlanı

1. Genel Kurul Kararları

Pay sahibi, sermaye artırımında, çıkarılan sermayeden önceki iştirak oranı nispetinde pay alma hakkını kullanarak oy hakkını muhafaza edebilir (oy haklarının sulandırılmasına karşı koruma); yeni payların gerçek veya piyasa değerinin altında ihraç edilmesi durumunda söz konusu olabilecek malvarlığı haklarının isteği dışında kaybına engel olabilir⁴² (sermayenin sulandırılmasına veya kâr payının sulandırılmasına karşı koruma). Rüçhan hakkının hukuki niteliği başlığı altında belirttiğimiz üzere, ticarete elverişliliği sağladığı ölçüde bu hak vazgeçilemez hak niteliği gösterdiği için hakkın bu niteliğini ortadan kaldıracak şekilde alınan kararın batıl kabul edilmesi beklenir. Buna karşılık somut sermaye artırım kararı kapsamında rüçhan hakkı, pay sahibinin elinden alınabilir hakkı olarak düzenlendiği için hakkın bu niteliğini ihlal eden kararların iptal edilebilir olduğu söylenebilir⁴³.

⁴¹ Korkmaz, s. 212.

⁴² Hirsiger-Meier, s. 202.

⁴³ Hirsiger-Meier, s. 203. Rüçhan hakkının sınırlanması veya kaldırılması kararının butlan değil, iptal edilebilirlik yaptırımına tâbi olması gerektiği yönünde bkz. Adıgüzel, s. 41. Yargıtay 11. HD., 07.04.2021 tarihinde vermiş olduğu 2021/3426 K. sayılı kararında, rüçhan hakkının sebepsiz olarak ortadan kaldırıldığına, şirketin bedelli sermaye artırımı için nakit veya bankadaki parası ya da öz varlık olarak bir sıkışıklık yaşamadığı, özel bir sebebin de ortaya konulmadığı ve bu hali ile olağan genel kurul toplantısının ilgili maddesinin mutlak

Bu söylenenler öncelikle, olağan sermaye artırımını nedeniyle genel kurulun kendisinin rüçhan hakkının kaldırılmasına karar verdiği durumlar için geçerlidir. Kayıtlı sermaye artırımını kapsamında genel kurul, rüçhan hakkının sınırlandırılması/kaldırılması yönünde karar alma yetkisini yönetim kuruluna tanımışsa ve bu amaçla yönetim kurulunun rüçhan hakkını kaldırırken dayanabileceği muhtemel sebepleri yetkilendirme kararında tespit etmişse⁴⁴ de bu kabul aynı şekilde geçerli olmalıdır. Bununla birlikte pay sahipleri, yetkilendirme kararında belirtilen sebeplerin, haklı görülemeyecek şekilde yararlandirmama ve kayba uğratmama yükümlülüğünü ihlal ettiği ve dolayısıyla hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise bu karara karşı iptal davası açabilir⁴⁵. Buna karşılık yetkilendirme kararında rüçhan hakkı kaldırılırken dayanılabilecek muhtemel sebepler hiç veya yeterince belirtilmezse kanuni yetki düzenlemesinin ihlali gündeme gelebilir. Kanuni yetki düzenlemesi, anonim şirketin temel yapısını ilgilendirdiği için kararın batıl olduğu ileri sürülebilir⁴⁶. Yetkilendirme kararında sebepler belirtilmiş ancak yetersiz tanımlanmışsa yetki kaymasının ortaya çıkıp çıkmadığı tespit edilerek bir sonuca varılmalıdır.

Anonim şirket genel kurulu, rüçhan hakkını sınırlandırma veya kaldırma yönünde bir karar almamış olsa da çoğunluğun azınlığa zarar vermek ya da şirketteki katılım oranlarını azaltmak maksadıyla sermaye artırım kararı alması durumunda, hakkın kullanımı fiilen kısıtlanmış olabilecektir⁴⁷. Bu durumlarda hiç kimsenin haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılmaması ve kayba uğratılmaması yükümlülüğünün ihlali gerekçesiyle kararın iptali talep edilebilecektir.

2. Yönetim Kurulu Kararları

Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararları aleyhine, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, genel kurul kararlarının iptali sebeplerine dayanarak

butlanla yok hükmünde olduğuna hükmeden ilk derece mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararını usul ve yasaya uygun bulmuştur. Karar için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> , Erişim Tarihi 08.01.2023. Kararda mutlak butlan ve yokluk konusunda yapılan tespitlere yönelik eleştiriler bir kenara, kurul kararının neden batıl olduğu hususuna temas edilmemiştir. Kanaatimizce bu hususta verilen hüküm kadar hükmün gerekçesi de önem arz etmektedir. Karardan okunabildiği ölçüde, rüçhan hakkının somut sermaye artırım kararı kapsamında münferit pay sahiplerinin oy, katılım ve kazanç payı haklarının sulandırılmasına karşı korumak olan amacı dikkate alındığında, kanaatimizce kararın butlanı yerine iptal edilebilir kabul edilmesi butlanın ikincilliği esasına uygun düşerdi. Butlan daha ziyade kararın, anonim şirketlerin temel düzenini veya kamusal menfaatleri koruyan hukuk kurallarını ihlal ettiği durumlarda kabul edilebilir bir hukuki sonuç olacaktır.

⁴⁴ BGE 119 III 219, karar için bkz. Schaller ve Kessler, Art. 652b OR, N. 10.

⁴⁵ Hirsiger-Meier, s. 204.

⁴⁶ Hirsiger-Meier, s. 205.

⁴⁷ Schaller ve Kessler, Art. 652b OR, N. 28.

kararın ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler (TTK m. 460/5). Benzer bir düzenleme halka açık şirketler hakkında SPK m. 18/6 hükmünde öngörülmüş olup Kurula da iptal davası açma hakkı tanınmıştır (SPK m. 93).

Bununla birlikte şirket yönetim kurulunun yetki verilmeden ya da yetkisini aşarak örneğin, rüçhan hakkını sınırlandırma kararı alabilme yetkisi verilmişken kaldırma kararı almasında olduğu gibi, verdiği kararlar anonim şirketin temel yapısına aykırılık taşıyacağından batıl kabul edilmelidir. Yönetim kurulu kararının geçerli olduğundan söz edebilmek için rüçhan hakkının sınırlandırılması ve/veya kaldırılması yetkisinin yönetim kuruluna tanındığı yönünde geçerli bir genel kurul kararına ihtiyaç vardır. Böyle bir karar alınmamış veya karar geçersiz ise yönetim kurulu karar almaya yetkili değildir. Yönetim kurulu bu durumda yine de pay sahiplerinin rüçhan haklarını sınırlandırma veya kaldırma yönünde karar alırsa bu karar, şirketler hukukunun temel yapısına aykırı ve dolayısıyla batıl olur⁴⁸.

B. Sorumluluk Davası

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde verdikleri zarar nedeniyle sorumlu olurlar (TTK m. 553).

Yönetim kurulunun rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması bağlamında yükümlülük ihlali öncelikle, kendisine verilen yetkiyi aşması ve/veya hakkın sınırlanması veya kaldırılması için aranan maddi şartları dikkate almadan rüçhan hakkına müdahale etmesi durumlarında gündeme gelir⁴⁹. Benzer bir durum, rüçhan hakkının kaldırıldığı sermaye artırımında objektif bir gerekçe bulunmaksızın payların borsa veya piyasa fiyatından sapılarak ihraç değerinin tespit edildiği durumlarda da karşımıza çıkar⁵⁰.

Yönetim kurulunun, genel kurul kararlarının alınmasından kural olarak sorumlu tutulamayacağı kabul edilse de görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmekle yükümlü oldukları dikkate alındığında yönetim kurulunun, genel kurula yaptığı önerinin kanuni gerekliliklere aykırı olması,

⁴⁸ Hirsiger-Meier, s. 207.

⁴⁹ “...Yeni pay alma hakkının ortaklık yönetimi tarafından ihlali halinde kusurlu bulunan yönetim kurulu üyelerine karşı, uğranılan zararın tazmini istemi ile dava açılması mümkündür...”, Yargıtay 11. HD., 06.06.2014 tarihli 2014/10822 K. sayılı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> , Erişim Tarihi 01.01.2023. Ayrıca bkz. Bilgin, s. 1921.

⁵⁰ Hirsiger-Meier, s. 210.

genel kurulun öneriyi takip etmesi ve şirketin sonuçta (gereksiz) bir iptal veya butlan sürecine dahil olması halinde göreve aykırılık tespit edilebilir⁵¹.

Dava edilebilir zarar kapsamında pay sahibi, ilk olarak kendi doğrudan uğradığı zararı şirketten isteyebilir. Yönetim kurulunun rüçhan hakkını kaldırarak objektif bir sebep olmaksızın payları piyasa fiyatının altında ihraç ettiği durumlarda pay sahibinin zararı nispeten kolay ölçülecektir. Buna karşılık bu durumda şirketin zararı kural olarak, yönetim kurulu tarafından gereksiz neden olunan yargılamalar neticesi şirketin kaybı ölçüsünde olacaktır. Bunun dışında şirket, hukuka aykırı şekilde rüçhan hakkının kaldırılmasından veya belirlenen ihraç değerinden esas itibarıyla zarar görmeyecektir. Zira bir şirketin sermaye artırımında amacı, belirli sayıda pay ihracı değil, belirli bir ihraç hacmidir. Payın ihraç değerinin tespiti, kural olarak şirketteki yeni payların sayısını etkileyecek ve şirket, belirlenen ihraç hacmine neticede sahip olacaktır⁵².

SONUÇ

Rüçhan hakkı, pay sahibinin şirket içerisindeki katılma haklarını ve malvarlıksal haklarını korumasına hizmet eden, kanunda öngörülen şekli ve maddî şartlara riayet edilerek müdahale edilebilen nispi müktesep hakkıdır. Kanun koyucu, hakkın pay sahipleri için taşıdığı önemi gözeterek hakkın kısıtlanması ve/veya kaldırılması için gereken maddî ve şekli şartları 6102 sayılı TTK m. 461/2 hükmüyle ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. Maddî şartlar kapsamında, haklı sebep şartı ile birlikte hiç kimsenin haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılmaması ve kayba uğratılmaması yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir. Bu yükümlülük, rüçhan hakkına müdahale yetkisine sahip olan yönetim kurulu ve genel kurul için getirilmiştir. Yükümlülüğün somutlaştığı durumlardan biri, borsaya kayıtlı payların üçüncü kişilere satışı kapsamında rüçhan hakkının dışlanması ile ihraç değerinin belirlenmesidir. Halka açık anonim şirketlerde ise bu yükümlülük, Sermaye Piyasası Kanunu'nda açıkça belirtilmese de bilhassa kararların iptali dava edildiğinde göz önüne alınabilecektir. Pay sahipleri de genel kurul ya da yönetim kurulu kararının hukuka aykırı olduğunu düşünüyorsa, kararların iptalini ve butlanını dava etmek ve sorumluluk davası açmak başta olmak üzere, çeşitli hukukî imkanlara başvurabilecektir.

⁵¹ Hirsiger-Meier, s. 211. Özen ve bağlılık yükümlülüğünün yönetim kurulu üyelerine, konu henüz müzakere aşamasında iken alınacak kararın şirket menfaatlerine aykırılığı konusunda genel kurulu uyarma görevi yüklediği yönünde bkz. Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 437-438, N. 599.

⁵² Hirsiger-Meier, s. 212.

KAYNAKÇA

Adıgüzel B, “Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması veya Kaldırılması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVIII (1), 2014, s. 1-48.

Akünel T, “Anonim Ortaklıkta Pay Sahiplerinin Yeni Pay Alma Hakkı”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 3(5), 1969, s. 257-278.

Apfelbacher G ve Metzner M, AktG § 186, *Aktiengesetz Kommentar*, Wolfgang Hölters ve Markus Weber (Ed.), 4. Aufl., 2022.

Ayhan R, Çağlar H ve Özdamar M, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020.

Bakır A, “Anonim Şirket Hukukunda Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılmasında Haklı Sebep Şartı”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(4), 2021, s. 103-124.

Bektaş İ, “Yeni Pay Alma Hakkının Kısıtlanmasına İlişkin Genel Kurul Kararı Sermaye Artırım Kararından Ayrılabilir mi?”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 71(4), 2022, s. 1459-1480, (Sermaye Artırım Kararı).

Bektaş İ, *Anonim Ortaklıklarda Yeni Pay Alma (Rüçhan) Hakkının Kısıtlanması ve Devri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2023, (Rüçhan Hakkı).

Bilgin, B O, “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması ve Yönetim Kurulunun Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(158), 2019, s. 1914-1925.

Cenkci E, “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yeni Pay Alma (Rüçhan) Hakkının Sınırlandırılması Bağlamında Genel Kurulun Yetkileri -Alman ve İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı-, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 29(122), 2016, s. 315-336.

Englisch L, AktG § 243, *Aktiengesetz Kommentar*, Wolfgang Hölters ve Markus Weber (Ed.), 4. Aufl., 2022.

Forstmoser P, Meier-Hayoz A ve Nobel P, *Schweizerisches Aktienrecht*, 1996.

Hans-Jakob D ve Annina L, “Kapitalbeschaffung mittels Accelerated Bookbuilding / IV.- V.”, *Kapitalmarkt - Recht und Transaktionen XII*, EIZ - Europa Institut Zürich, 2017.

Hirsiger-Meier V, “Bezugsrechtsausschluss und Ausgabebetrag - Möglichkeiten und Schranken einer Ausgabe von börsenkotierten Aktien an einen Drittinvestor”, Lucas Forrer, Floris Zuur, Matthias P. A. Müller (Ed.), *Das Aktienrecht im Wandel Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt*, 2020, s. 193-213.

Kendigelen A, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, 2. Baskı, On İki Levha, 2012.

Korkmaz M C, *Anonim Ortaklıkta Rüçhan Hakkı*, 1. Baskı, Seçkin, 2022.

Moroğlu E, *Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı*, 4. Baskı, On İki Levha, 2018.

Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku I*, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, 2019.

Pulaşlı H, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2018.

Schaller P ve Kessler M A, Art. 652b OR, *Aktienrecht Kommentar*, OFK - Orell Füssli Kommentar, 2016, s. 115-122.

Schucany E, “Bezugsrecht nach Nennwert oder Aktienzahl”, *Die schweizerische Aktiengesellschaft*, 33(9), 1961, s. 209-211.

Siegwart A, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationenrecht*, 1945.

Şener O H, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, 5. Bası, Seçkin, 2022.

Tekinalp Ü, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2015.

Türkmen E, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Yeni Pay Alma Hakkına Genel Bir Bakış”, *D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan*, 19(Özel Sayı), 2017, s. 2315-2344.

Yavuz M, “Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkı ile Bu Hakkın Sınırlandırılma Esasları”, *Gümrük Ticaret Dergisi*, 8(24), 2021, s. 12-23.

Yıldız Ş, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Rüçhan Hakkı Konusunda Getirilen Değişiklikler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(2), 2012, s. 809-818.

VIII. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(LİMİTET ŞİRKET)

LİMİTED ŞİRKET HÜKÜMLERİNİN DÜZENLENİŞ TARZINDAN KAYNAKLANAN BAZI TEORİ VE UYGULAMA SORUNLARI

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR¹

GİRİŞ

Limited şirket, 6102 Sayılı Kanunda (kısaca TTK'da) düzenlenen ticaret şirketleri arasında, uygulamada en çok kurulan şirket tipidir². Sermaye şirketlerinin önemli bir türünü oluşturan limited şirketlere ilişkin olarak açılan davaların sayısında da ciddi bir artış olduğu görülmektedir.

TTK'nın Genel Gerekçesinde, “...*Limited şirketin de en azından anonim şirket kadar ticaret ve sanayi hayatında işlev sahibi olması ve özellikle son yıllarda yabancı yatırımların bu türü tercih etmeleri de limited şirkete ilişkin hükümlerin geniş çapta değiştirilmesinde rol oynamıştır*” denilerek³, hem bu şirketin önemi, hem önceki Kanuna oranla TTK'da yapılan kapsamlı değişikliklerin gerekçesi ortaya konulmuştur.

Ekonomik ve hukuki açıdan sahip olduğu bu öneme ve Kanunda yapılan kapsamlı değişikliklere rağmen, limited şirketlerin, gerek yasal düzenleme, gerek uygulama açısından bir ölçüde de olsa anonim şirketlerin gölgesinde bırakıldığı söylenebilir.

Gerçekten, limited şirkete ilişkin birçok konu, anonim şirket hükümlerine atıflar yoluyla düzenlenmiş gözükmeyle birlikte, bu atıflara rağmen sorunlu konulara rastlandığı gibi, atıf yapılması ihmal edilmiş konularda anonim şirket hükümlerinin kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı da tereddüt doğurabilmektedir. Öte yandan, anonim şirketten farklı şekilde düzenlenen konularda sorunlar çıkabildiği gibi, özel olarak düzenlenmesi gerektiği halde boşlukta kalmış birtakım konulara da rastlanmaktadır. Kaldı ki, anonim şirketten farklı düzenlenen bazı konularda da bu farklılığın nedeninin

¹ Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

² Ticaret Bakanlığı Veri Bülteni'ne dayanılarak açıklanan bilgilere göre, Ağustos/2021 itibarıyla Türkiye'de faaliyet gösteren limited şirket sayısı 961.384 iken, anonim şirket sayısı 159.030, kooperatif sayısı 31.051 ve kollektif şirket sayısı 10.831'dir. Bkz. <https://legal.com.tr/blog/genel/turkiyede-faaliyet-gosteren-sirket-sayilarindaki-degisim/>. Ayrıca, 2022 yılında toplam 142.214 şirket ve kooperatif kurulduğu, bu dönemde kurulan toplam 122.409 adet limited şirketin toplam sermayenin %70,9'unu, 17.798 adet anonim şirketin ise %28,9'unu oluşturduğuna dair veri için bkz. <https://www.dunya.com/ekonomi/tobb-aralikta-kurulan-sirket-sayisi-yillik-538-kapanan-sirket-sayisi-yillik-201-artti-haberi-683212>.

³ TTK'nın Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan genel gerekçesi, pr. 144.

sorgulanması gerekmektedir. Özetle değinilen bu aksaklıklara bağılı olarak da sıklıkla, teorik veya pratik birtakım sorunlar gündeme gelmektedir.

Tebliğimizin amacı, limited şirket hükümlerine bu genel saptamalar çerçevesinde üstten aşağıya doğru bir bakış yaparak, değinilen eksiklik ve aksaklıklara bazı örnekler vermektir. Böylece, olan ve olması gereken hukuk yönlerinden teori ve uygulamaya bir fikir veya katkı sunabilmeyi temenni ediyoruz. Bu amaçla aşağıda, söz konusu eksiklik ve aksaklıkları başlıklandırarak örneklendirmeye çalışacağız. Fakat doğrudan ilgisi nedeniyle öncelikle, anonim şirket hükümlerine yollama yapan hükümleri sıralamak ve ayrıca, TTK'nın limited şirket hükümlerinin kaynağını da anımsatmak gerekir.

I. ANONİM ŞİRKETE ATIF HÜKÜMLERİ ve TTK'NIN LİMİTED ŞİRKETE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİNİN MEHAZI

A. GENEL ATIF MADDESİ

TTK'nın 644. maddesinde, dört bent halinde sayılarak atıf yapılmak suretiyle anonim şirkete dair hangi hükümlerin limited şirketlere de uygulanacağı gösterilmiştir. Buna göre;

1. TTK'nın, "Hukuki Sorumluluk" Başlıklı Onbirinci Bölümünde Yer Alan, 549 ilâ 551'Nci Maddeler İle 553 ilâ 561'İnci Maddeler,
2. Feshe ilişkin m. 353, şirkete karşı borçlanma yasağına ilişkin m. 358, "müdürlerin yakınlarının⁴..." şirkete borçlanmasına ilişkin m. 395'in ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri, kâr payı avansına ilişkin m. 509'un üçüncü fıkrası,
3. Yönetim kurulu kararlarının butlanı hakkındaki m. 391 ve müdürlerin bilgi alma haklarına kıyas yoluyla uygulanmak üzere m. 392,
4. Limited şirketlere de uygulanan m. 549 ilâ 551 inci maddelere aykırılığı cezai yaptırıma bağlayan m. 562'nin sekiz ilâ onuncu fıkraları, limited şirketlere de uygulanır.

⁴ TTK. 644/1, bdeki bu ibare eleştirilebilir. Çünkü, AŞ. hükümlerine atıf yapan diğer fıkralarda, atıf yapılan maddenin anonim şirkete neye ilişkin olduğu belirtilmesine rağmen, bu ibarede, atfın limited şirket bakımından neye ilişkin olduğu gösterilmiştir. Oysa diğer fıkralarda olduğu gibi burada da, "Yönetim kurulu üyelerinin ve yakınlarının..." denilmesi daha doğru olurdu. Bu ibareye dair başka eleştiriler için bkz. İleride, III/C'de yer alan Müdürlerin Şirkete Borçlanması başlıklı açıklamalarımız.

B. ÖZEL ATIF MADDELERİ

TTK'da, m. 644'teki genel atıf yanında, belirli konularla sınırlı olarak anonim şirket hükümlerine atıflar içeren birçok özel düzenleme de yer almaktadır⁵. Bunları sıralamak gerekirse;

1. TTK. 578 uyarınca, aynı sermaye, ayınların veya işletmelerin devralınması ve özel menfaatler hakkındaki anonim şirket hükümleri,
2. TTK. 584'e göre, intifa senetlerine ilişkin anonim şirket hükümleri kıyas yoluyla,
3. TTK. 585 gereği, sermaye taahhütlerinin ifası, ifa yeri, ifa borcu, ifa etmemenin sonuçları, bedelleri tamamen ödenmemiş payların devri konularında kıyasen anonim şirket hükümleri,
4. TTK. 592 uyarınca, esas sermayenin azaltılmasına ilişkin anonim şirket hükümleri kıyas yoluyla,
5. TTK. 609'a göre, hazırlık dönemi faizi ödenmesine ilişkin anonim şirket hükümleri,
6. TTK. 610 gereği, finansal tablolar ve yedek akçeler konusunda anonim şirketlere ilişkin m. 514-527 hükümleri,
7. TTK. 617/3 düzenlemesine göre, genel kurulun toplantıya çağrılmasına, azınlığın çağrı ve öneride bulunma hakkına, gündeme, önerilere, çağrısız genel kurul yapılmasına, hazırlık önlemlerine, tutanağa ve yetkisiz katılmaya ilişkin anonim şirket hükümleri, Bakanlık temsilcisine ilişkin olanlar hariç, kıyas yoluyla,
8. TTK. 622 uyarınca, genel kurul kararlarının butlanına ve iptaline ilişkin hükümler kıyas yoluyla,
9. TTK. 629/1'e göre, müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkililerin belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına ilişkin anonim şirket hükümleri kıyas yoluyla, ayrıca m. 629/3 uyarınca, müdürler tarafından şirkete hizmet akdi

⁵ TTK. Tasarısı'nı hazırlayan Bilim Komisyonu ve onu benimseyen Kanun koyucunun bu tercihi de eleştirilebilir. Nitekim, özel atıf içeren bu maddelerin de genel atıf maddesine (m. 644'e) eklenmesi yoluyla madde sayısının azaltılmasının mümkün olduğu, ilaveten, içeriği birebir aynı olan bazı hükümleri (m. 579, 581, 582, 591, 597, 627, 632 ve 637 gibi) ayrıca düzenlemek yerine, anonim şirket maddelerine atıf yapılarak madde sayısının bu yönden de azaltılabileceği yönündeki isabetli saptama ve önerileri için bkz. **KENDİGELEN, A.**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2016, s. 480; benzer bir eleştirel yaklaşım ve isabetli değerlendirmeler için bkz. **TÜRK, A.**, Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Şirketlere İlişkin Hükümlerindeki Bazı Hata, Eksiklik ve Çelişkiler, I. Ticaret Hukuku Kongresi (2021), Tebliğler (Edit. BAHTİYAR/TEVETOĞLU/AKTAŞ/TOKBAŞ), İstanbul 2021, s. 429 vd.

ile bağı olanların sınırlı yetkili ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı olarak atanması konusunda m. 367 ile m. 371/7 kıyasen,

10. Sermaye kaybı ve borca batıklık halinde bildirim yükümlülüğünde kıyasen, iflasın bildirilmesi ve konkordato konularında doğrudan atıf yapan TTK. 633-634 hükümleri nedeniyle anonim şirket hükümleri,
11. “Denetçi” kenar başlıklı m. 635’in atfı ile “397 nci maddenin beşinci ve altıncı fıkraları dışında kalan, anonim şirketin denetçiye, denetime ve özel denetime ilişkin hükümleri,
12. “Sona Erme Sebepleri ve Sona Ermenin Sonuçları” kenar başlıklı m. 636’nın beşinci fıkrasına göre, sona ermenin sonuçlarına ilişkin anonim şirket hükümleri,
13. TTK. 643 atfı ile tasfiye usulü ve tasfiyede şirket organlarının yetkileri hakkında anonim şirket hükümleri, limited şirketlere de uygulanır.

Gerek genel atıf maddesinde, gerek yukarıda sıralan özel atıf maddelerinde ilk göze çarpan husus, anonim şirket hükümlerine bazen doğrudan, bazen kıyas yoluyla uygulanmak üzere atıf yapılmış olmasıdır.

Normalde kanun boşluğunu doldurmada hakime tanınan bir yetki olmasına rağmen⁶, örneklerde olduğu gibi, kıyas bizzat kanun hükmü ile emredilmiş de olabilir. Kanunun, kıyasen uygulanmak üzere başka maddelere atıf yapması halinde ortada bir boşluk yoktur; fakat kanun koyucu, bir yerde koyduğu kuralı başka yerde tekrar etmemek için atıfla yetinmiştir. Kanunun kıyası emrettiği durumlarda kıyasın anlamı bundan ibaret olup⁷, kanun atfı ile kıyasen uygulama, başka bir kanun hükmünün uygun düştüğü ölçüde uygulanmasından (örneğin TTK. 126) farklı olduğu gibi, hakimin boşluk doldururken kanunun başka bir hükmünden kıyasen yararlanmasından da farklıdır⁸.

⁶ MK. 1/II’de hakime tanınan hukuk yaratma yetkisinin kullanılmasında, a) Kıyasa başvurarak boşluk doldurma, b) Hukukun genel ilkeleri ile boşluk doldurma ve c) Bizzat kural koyma yoluyla boşluk doldurma yöntemlerinin seçilebileceği ve kıyasın, belirli bir olay için konulmuş bir kuralın benzer bir başka olayda uygulanması anlamına geldiği konusunda bkz. EDİS, S., Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993, s. 142-143; ALTAŞ, H., Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK. m. 1-7), Ankara 2014, s. 231 vd. Hakimin hukuk yaratırken yararlanacağı imkanlardan ilkinin, kanunun benzer durumları düzenlemek için koyduğu, fakat önündeki sorunu kapsamayan bir hükümden öncelik veya kıyas (örnekseme) yolu ile yararlanmak olduğu konusunda bkz. OĞUZMAN/BARLAS, Medeni Hukuk, İstanbul 2019, s. 123.

⁷ EDİS, s. 145.

⁸ Özellikle bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s. 123, dn. 213.

C. TTK’NIN LİMİTED ŞİRKETE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİNİN KAYNAĞI

Gerek 6762 Sayılı eTK’deki, gerek 6102 Sayılı TTK’deki limited şirket hükümlerinin kaynağı, yeni bir tip olarak limited şirketi yaratan ve tüm Dünya’ya örnek oluşturan Alman Hukuku değil, İsviçre Hukuku’dur.

Bu tercihin isabeti de, değerlendirmelere ve tartışmalara açık gözükmektedir. İsviçre Hukukunun şirketler hukuku bakımından bütünüyle kaynak alınmak istenmesi, doğal olarak bu tercihte belirleyici görülmüş olabilir. Fakat eTK dönemi Yargıtay ve ticaret sicil uygulamaları yanında, Türk doktrininin Tasarıya dönük eleştiri ve önerileri ile Alman düzenlemeleri daha fazla dikkate alınabilir, hukukumuza daha uygun ve nispeten özgün birtakım hükümler öngörülebilirdi. Esasen gerekçede, kaynak İsviçre Hukukundan da birçok noktada ayrılmak durumunda kalındığının özellikle belirtilmesine ihtiyaç duyulmuştur⁹.

II. GEREKTİĞİ HALDE ANONİM ŞİRKET HÜKÜMLERİNE ATIF YAPILMAYAN KONULAR

A. Azınlık Hakları

Azınlığın genel kurulu çağrı ve öneri hakkı (m. 411-412), genel kurulun talebi reddetmesi halinde azınlığın mahkmeden özel denetim talep etme hakkı (m. 439) ve azınlığın mahkmeden denetçinin görevden alınmasını talep etme hakkına (m. 399/4,b) dair anonim şirket hükümleri, m. 617/3 ile m. 635’te yapılan atıflar nedeniyle limited şirkette de uygulanmaktadır. Buna karşılık, anonim şirkette azınlığa kanunen tanınan diğer hakların limited şirkette uygulanması yönünden özel bir atfa rastlanmamaktadır¹⁰.

Böyle olunca, diğer azınlık haklarının limited şirkette geçerli olup olmayacağı tereddüt doğurmakta ve her bir azınlık hakkının yapılan bir atfın kapsamına girip girmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

⁹ TTK’nın Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan genel gerekçe, pr. 144’te, Tasarının kaynağının İsviçre Hukuku olduğu, limited şirketlerin revizyonuna ilişkin İsvBK’da değişiklik öngören tasarının da dikkate alındığı belirtilmiş, girişimcilerin, anonim şirket yerine çeşitli nedenlerle limited şirket kurmaya yönelecek olmaları gerekçesiyle bu şirketi daha fazla sermaye şirketine yaklaştırmamızın ana amaç olduğu ve bu ana amaç nedeniyle Tasarının, kaynak İsviçre modelinden birçok noktada ayrıldığı vurgulanmıştır. Bu konuda ayrıca bkz. **KENDİGELEN**, s. 479, dn. 2.

¹⁰ Azınlık hakları ile ilgili olarak TTK’nın bir hüküm içermediği, anonim ortaklık hükümleri bağlamında bu üç azınlık hakkının limited şirkette de uygulanacağı tespiti için bkz. **TEKİNALP, Ü.**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2013, N. 21-81.

- TTK. 644/1,b'deki genel atıf, anonim şirkette azınlığın sulh ve ibrayı engelleme hakkını düzenleyen m. 559'u da kapsadığı için, bu hakkın limited şirkette geçerli olacağı ortadadır.

- Anonim şirket genel kuruluna atıf yapan TTK. 617/3'te sayılan konular arasında doğrudan yer almadığı için, TTK. 420'de öngörülen finansal tabloların ve bağlı konuların müzakerelerinin ertelenmesini talep hakkının limited şirkette uygulanmayacağı düşünülebilir. Fakat kanımızca, m. 617/3'teki atfın m. 420'deki azınlık hakkını dışlama amaçlı olmadığı gerekçesiyle, dolaylı olarak bu atıf kapsamında, azınlığın erteleme talebinde bulunmasına da izin vermek yerinde olacaktır¹¹. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bu yönde içtihatla bulunmuştur¹².

Bir oran içermeksizin azınlıktan söz eden anonim şirkete dair m. 486 ve m. 360'ın limited şirkette uygulanmasının mümkün olup olmadığı da değerlendirilmelidir:

- Limited şirkette esas sermaye pay senetlerine dair m. 593/2 özel bir hüküm niteliğinde olup, m. 486'daki azınlığın nama yazılı pay senetlerinin basılmasını talep hakkının limited şirkette uygulanmasına engel gözükmemektedir.

¹¹ Nitekim, açık olmamakla birlikte müzakereleri ve bağlı konuları erteleme hakkına dair m. 420'nin, m. 617/3'te anonim şirkete yapılan atıf nedeniyle uygulanabileceğine dair yerinde görüş için özellikle bkz. **YILDIZ, Ş.**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul 2007, s. 183-184; aynı yönde; **ŞENER, O. H.**, Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017, s. 572 vd.; **TURANLI, H.**, Limited Şirket Hukukunda Gizli Kıyas, İzmir Barosu Dergisi, 2013/3, s. 41; **AL, Ş.**, TTK Tasarısına Göre Limited Şirketlerde Genel Kurul, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, C. I, Ankara 2018, s. 199; **TOPALOĞLU, M.**, Limited Şirket Genel Kurullarının Finansal Tabloların Müzakeresi Nedeniyle Erteleme, I. Ticaret Hukuku Kongresi (2021), Tebliğler (Edit. BAHTİYAR/TEVETOĞLU/AKTAŞ/ TOKBAŞ), İstanbul 2021, s. 407 vd. Karşı görüşte; **ÇAMOĞLU, N.** 257b.

¹² "6102 sayılı TTK'nın 617/3. maddesinde toplantıya çağrı, azlığın çağrı ve öneri hakkı, gündem, öneriler, çağrısız genel kurul, hazırlık önlemlerinin, tutanak ve yetkisiz katılma konularında anonim şirketlere ilişkin hükümlerin, bakanlık temsilcisine ilişkin olanlar hariç kıyas yoluyla limited şirketlere de uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu atıf uyarınca olayda uygulanması gereken TTK'nın 420 maddesi uyarınca belirtilen gündem maddeleri de finansal tablolar ile bağlı konular olduğundan, genel kurul gündemlerinin 3. maddelerinin konusu olan finansal tabloların ve bununla birlikte gündemlerinin 4. maddesinin konusu olan müdürlerin ibrasının görüşülmeleri ertelenmesine göre finansal tablolara bağlantılı olan anılan gündem maddelerinin genel kurullarca görüşülmelerinin ertelenmesi gerekirken ertelenmemesi doğru olmamıştır. Bu itibarla şirketlerin gündeminin anılan maddeleri ile genel kurulca alınan kararların yok hükmünde olduklarının tespiti ile yetinilmesi gerekirken bu kararların iptaline yönelik taleplerin reddine karar verilmesi de doğru olmamıştır" (11. HD, 29.06.2021, E. 2019/4620, K. 2021/5396; BATİDER. 2021, C. 37, Sayı: 3). Bu kararın erteleme açısından yerinde, fakat yokluktan söz etmesi açısından eleştirilebilir olduğu kanısındayım.

- Tanınabilecek imtiyaz konuları yönünden limited şirkete bakıldığında, şirket sözleşmesinin zorunlu kayıtlarına dair m. 576/1-c'de, "varsa imtiyazlar"ın sözleşmede yer alması öngörüldüğü halde, oyda imtiyaza değinen m. 618 dışında, imtiyaz türleri bakımından özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda, anonim şirkette imtiyaz türlerine değinen m. 478 ve orada saklı tutulan m. 360'ın kıyas yoluyla limited şirkette de uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır¹³.

B. Önemli Miktarda Varlık Devri

TTK. 408/2-f, önemli miktarda anonim şirket varlığının toptan satışında yetkinin, devredilemez biçimde genel kurula ait olduğunu düzenlemiştir. Buna karşılık, limited şirkette genel kurulun devredilemez yetkilerinin başlıcalarını sayan m. 616'da bu konuda bir hüküm olmadığı gibi, şirketin faaliyet döneminde bu yetkinin genel kurula ait olduğunu öngören başka bir düzenlemeye de rastlanmamaktadır. Sadece, m. 636/5'in atfı ile tasfiyenin sonuçları hakkında limited şirkette de uygulanacak m. 538/2'nin tasfiye aşamasındaki limited şirkette de uygulanması mümkün gözükmemektedir. Anılan hükme göre, önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurul kararı gerekli olup, bu kararın alınmasında yetersayılar açısından, m. 421, f. 3 ve 4 uygulanır.

Böyle olunca, tasfiyeye girmemiş bir limited şirkette sözkonusu yetkinin müdüre veya müdürlere ait olduğu sonucu doğmaktadır ki, bu durumda, eTK. dönemindeki tartışmalar limited şirket için yeniden gündeme gelebilecektir. Çünkü o dönemde, anonim şirket için m. 408 gibi bir hüküm eTK'da bulunmadığından, tasfiyeye dair eTK. 443'ten, yani TTK. 538/2'nin o dönemdeki karşılığı olan hükümden hareketle, faaliyet döneminde de bu yetkinin genel kurula ait olduğu görüşü genellikle savunulmakta idi¹⁴.

Bugün için de, tasfiyeye girmiş limited şirketlerde uygulanan m. 538/2'nin, faaliyet döneminde de uygulanması gerektiği, de lege lata savunulabilir¹⁵.

¹³ İmtiyazların konusu bakımından bir sınırlama getirilmediği ve müdürlükler için aday göstermede de imtiyazın söz konusu olabileceği yönünde, **TEKİNALP**, N. 21-06; ayrıca, **KENDİGELEN/KIRCA**, Şirketler Hukuku, C. III, İstanbul 2022, s. 321, N. 673; bu konuda bkz. İleride, IV/B'de yer alan oyda imtiyaza ilişkin açıklamalarımız.

¹⁴ Birçok eser yerine toplu bilgi için özellikle bkz. **BİÇER/HAMAMCIOĞLU**, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulanma Alanı, (TTK m. 408/2-f), Kadir Has Üniv. HFD. 2013/1, s. 42 vd.

¹⁵ **BİÇER/HAMAMCIOĞLU**, Toptan Satış, s. 42 vd.; **DURAL, A.**, Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Toptan Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 227, dn. 3; Karş. Öğretide Çamoğlu ise, organların yetkilerinin açık kanun hükümleri ile belirleneceğini belirterek, burada kıyas kurallarının geçerli olmayacağını, bu nedenle de tasfiye dışındaki limited şirketlerde önemli

Bununla birlikte kanımızca, böyle önemli bir konunun açıkta bırakılmaması, teori ve uygulama sorunlarının önlenmesi amacıyla, limited şirket bakımından da özellikle veya atıf yoluyla bir düzenleme yapılması yerinde olurdu¹⁶. De lege feranda önerimiz, böyle bir düzenleme yapılmasıdır.

C. Yönetim Yetkisinin Devrinde İç Yönerge

Anonim şirkette yönetim yetkilerinin devrinde iç yönerge düzenlenmesini zorunlu kılan TTK. 367'nin limited şirkette uygulanması için bir düzenleme veya atfa rastlanmamaktadır. Oysa, aşağıdaki gerekçelerle, buna ihtiyaç olduğu anlaşılmaktadır:

- TTK. 625/1'in b bendi uyarınca, Kanun ve şirket sözleşmesi çerçevesinde şirket yönetim örgütünün belirlenmesi de, müdürlerin devredilemez yetkileri arasında sayılmıştır. Esasen TTK. 367'den anlaşıldığına göre, iç yönerge de kapsamlı şekilde yönetim örgütünü veya organizasyon şemasını gösteren bir belgedir. Şu halde limited şirkette de böyle bir yönergeye, hukuki ve şirket idaresi yönünden ihtiyaç vardır.

- Daha da önemlisi, 2014 yılında 6552 Sayılı Kanun ile TTK. 629'a eklenen üçüncü fıkra uyarınca, müdürler tarafından, şirkete hizmet akdi ile bağlı olanların sınırlı yetkili ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanması hususunda, m. 367 ile m. 371/7, kıyasen limited şirketlere de uygulanır. Bu atıf bizi, iç yönergenin limited şirketlerde de uygulama alanı bulabileceği sonucuna götürmektedir¹⁷.

D. Kendi Payını İktisap Yasağı ve Kanuna Karşı Hile

Anonim şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesi kural olarak yasaklanmış, bu yasağın istisnaları gösterilmiş (TTK. 379-389), bu

miktarda şirket varlığının satışının müdürlerin yetki alanında kaldığını ifade etmektedir. ÇAMOĞLU, E., Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul 2023, s. 137, N. 241. Bu konuda Yargıtay uygulaması için özellikle bkz. ALBAYRAK DOĞAN, A., Limited Şirketlerde Şirket Aktifinin Devri, Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında TTK. Sempozyumu, İstanbul 2018, s. 273 vd.

¹⁶ Özellikle bkz. KENDİGELEN, s. 309 ve orada dn. 165; ayrıca, BİÇER/HAMAMCIOĞLU, Toptan Satış, s. 49. Yazarlar, bu eleştiriyi yaparken, TTK. 408/2-f'nin limited şirketlere uygulanmasını engelleyecek haklı bir gerekçe bulunmadığını belirterek, eTK döneminde anonim şirketlerin tasfiyesi ile ilgili olan aktiflerin toptan satışına ilişkin hükmün limited şirketlere uygulanabileceği görüşünün gerekçesine de dayanmaktadırlar.

¹⁷ TTK'da limited şirketlerde açıkça iç yönergeden bahsedilmemekle birlikte, TTK 625/1-d'de geçen iç tüzük ifadesinin iç yönerge olarak anlaşılması ve limited şirketlerde de iç işleyiş ile ilgili olarak bir iç yönerge çıkarılmasının mümkün olduğu söylenebilir. İç tüzük ibaresinin iç yönerge olarak anlaşılması gerektiği yolunda bkz. ŞENER, s. 702; aynı yönde, HAMAMCIOĞLU, E., Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi, Ankara 2022, s. 427.

yaşığı dolanmak amacıyla kanuna karşı hile oluşturacak işlemler konusunda da özel bir hükme yer verilmiştir (m. 380).

Limited şirket için de benzer bir yasaklama TTK. 612’de öngörülmüş olmasına rağmen, bu yaşığın istisnalarını oluşturan ve uygulamada sıkça gündeme gelen durumlardan hiç söz edilmediği gibi, yasağa karşı hile oluşturacak davranışlar konusunda özel veya anonim şirkete atıf içeren herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Oysa, her ikisi de yaygın ve önemli birer sermaye şirketi olan bu iki tip şirket arasında böyle önemli bir konuda bu denli fark yaratılmaması veya farkın gerekçeleriyle birlikte izah edilmesi beklenirdi.

E. Toplanmaksızın Genel Kurul Kararı Alınması

TTK. 390/4 uyarınca, anonim şirket yönetim kurulu, toplantı yapmaksızın karar alabilmektedir. Bu hüküm, anılan yöntemde kararın nasıl alınacağını, hangi yetersayının uygulanacağını ve onay imzalarının şeklini ayrıntılı denebilecek şekilde düzenlemiştir.

TTK. 617/4, limited şirket genel kurulunda toplanmaksızın karar alma olanağını düzenlemiş bulunmasına rağmen, hem karar yetersayısını göstermemiş, hem bu yöntemle karar alınabilmesi için bir ortağın önerisine, diğer ortakların verecekleri yazılı onayın şekli konusunda ayrıntılı bir hükme yer vermemiştir. Oysa, m. 390/4 ile m. 617/4 arasında bir paralellik sağlanabilir ve böylece doğacak sorun ve tartışmaların önüne geçilebilirdi¹⁸.

Karar yetersayısı yönünden öğretide, m. 617/4’te özel bir nisap gösterilmediği, önerinin tüm ortakların onayına sunulmasının da şart koşulduğu gerekçesiyle, karar yetersayısı olarak, tüm oyların salt çoğunluğunun kabulü gerektiği belirtilmiştir¹⁹. Ne var ki, anılan ihtimalde de, yetersayının saptanmasında oyların mı, esas sermayenin mi dikkate alınması gerektiği tereddütlere yol açabilir. Çünkü, m. 589 sözleşme değişikliğinde karar nisabı olarak esas sermayeyi, m. 620 genel kurul kararlarının alınmasında karar nisabı olarak oyları, m. 621 ise önemli kararların alınmasında hem esas sermayeyi, hem

¹⁸ Bu iki hüküm arasında tam bir paralellik sağlanmasının yerinde olacağı yönündeki haklı tespit için bkz. **KENDİGELEN**, s. 527; ayrıca, **BAHTİYAR, M.**, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2022, s. 362, dn. 815. Karş. Hükmün m. 390/4’e paralel olduğu ve onay imzalarının aynı kağıtta olması gerektiği yönünde, **TEKİNALP**, N. 22-20.

¹⁹ **KENDİGELEN**, s. 532; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, Bursa 2013, s. 662, 670. **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, s. 476’da, kanunda yetersayı gösterilmediği belirtilmekle beraber, bir kanaat ortaya konulmamıştır. Karş. toplantısız alınan kararın konusuna göre m. 620 veya 621’in uygulanacağı yönündeki görüşü ve ayrıca, hükme yönelik isabetli eleştiriler için bkz. **YILDIZ**, s. 218-219.

oyları birlikte arayan ve ağırlaştırılmış bir karar nisabı olduğu²⁰ anlaşılan bir çifte nisabı öngörmektedir²¹.

Toplanmaksızın karar alma yöntemini yalnızca belirli konularla sınırlandıran bir kanun hükmü bulunmadığına göre, herhalde toplanmaksızın alınacak kararın konusuna göre çoğunluğun hesabında bu üç maddeden hangisinin uygulanacağını belirlemek doğru bir çözüm olacaktır²².

Bu nedenle öğretilerde önerilen, tüm oyların salt çoğunluğunun kabulü gerektiği görüşü²³, ancak, m. 620 kapsamına giren, daha açık deyişle, m. 589 ile 621 hükümlerinin kapsamı dışında kalan kararlar (olağan kararlar) için uygulanabilecek bir çözüm olarak gözükmektedir.

F. Müdür Seçilen Tüzel Kişi Adına Görev Yapacak Gerçek Kişinin Durumu

TTK. 359/2, anonim şirket yönetim kurulu üyesi seçilen tüzel kişi adına, bu tüzel kişi tarafından seçilen sadece bir gerçek kişinin de tescil ve ilan edilmesini öngörmüştür. Buradaki tescilin kurucu olduğu da anlaşılmaktadır²⁴.

²⁰ Karş. **TEKİNALP**, N. 22-26; **ÇAMOĞLU**, s. 253, dn. 3; **ÇOŞTAN, H.**, Limited Şirkette Genel Kurul Nisapları, TFM. 2015/1, s. 67; **BİÇER/HAMAMCIOĞLU**, Yetersayılar, s. 354'te bu nisabın hem toplantı, hem karar nisabı olduğu savunulmaktadır. Buradaki çifte nisabın, ağırlaştırılmış karar nisabı olduğu yönünde, **KENDİGELEN**, s. 532-533; **PULAŞLI, H.**, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2018, 3. Baskı, C. III, s. 2838, Pr. 70; N. 32 vd.; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 363; **KARAHAN/ÇEKER**, s. 849. Ayrıca, burada nitelikli bir karar yetersayısı olduğunu belirtmekle birlikte, oy hakkına sahip esas sermayenin salt aynı zamanda toplantı yetersayısı olarak aranması gerektiği görüşü için de bkz. **AKBAY**, s. 218. Maddenin bu sorunlu düzenlemesi nedeniyle olsa gerek, **MOROĞLU**, m. 621/1'de karar nisabının toplantı nisabı önüne geçirildiğini ve doğru yazımın, "Aşağıdaki genel kurul kararları, oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun hazır bulunduğu toplantıda temsil edilen oyların en az üçte ikisiyle alınabilir" şeklinde olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **MOROĞLU, E.**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2016, s. 388.

²¹ Bu tespit için bkz. **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 362.

²² Nitekim, yalnızca m. 620 ve 621'den söz etmekle birlikte bu yönde, **YILDIZ**, s. 219; ayrıca **ŞENER**, s. 529. Ayrıca, sirküler yoluyla karar almada TTK 617/4'ün aynı önerinin tüm ortaklara sunulmasını kararın geçerliliği için zorunlu tuttuğundan, karar yetersayısı belirlenirken tüm ortaklar genel kurula katılmış gibi tüm oyların dikkate alınması gerektiği, fakat buna ek olarak, TTK 589 ve 621'de olduğu gibi kararın alınması için belirli bir sermaye oranına ulaşılması da şart koşulmuşsa, bu durumda yasanın aradığı yetersayının sağlanıp sağlanmadığının da gözönünde tutulmasının zorunlu olduğu yönünde; **BİÇER/HAMAMCIOĞLU**, Yetersayılar, s. 375.

²³ Bkz. Yukarıda dn. 19.

²⁴ Yönetim kurulu üyesi sıfatını kazanabilmek açısından tescil kural olarak kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Bkz. **ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP)**, C. I, 15. Bası, İstanbul 2021, N. 557; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 203. Fakat istisna olarak, TTK. 359/2 kapsamındaki tescil kurucu niteliktedir. Bkz. TTK. 359/2'nin gerekçesi; ayrıca **KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT)**, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara 2013, s. 403; **PULAŞLI**, Şerh, C. I,

TTK. 623/2, limited şirkette müdür seçilen tüzel kişi adına görevi yerine getirecek bir gerçek kişinin bu tüzel kişi tarafından belirlenmesini öngörmekle yetinmiş, fakat bu gerçek kişinin tescil ve ilanından söz etmemiştir. TTK. 576/1'in d bendi ve TTK. 31/1 yoluyla da bu gerçek kişinin tescil ve ilanı gerektiği sonucuna varılamamaktadır. Oysa, aynen m. 359/2'de olduğu gibi m. 623/2'de de, kurucu işleve sahip tescil ve ayrıca ilanın açıkça düzenlenmesi gerekirdi.

III. ANONİM ŞİRKETE ATIF YAPILMASINA RAĞMEN SORUNLU KONULAR

A. Butlan ve İptal Hükümleri

TTK. 622 uyarınca, anonim şirket genel kurul kararlarının butlanına ve iptaline ilişkin hükümler, kıyas yoluyla limited şirketlere de uygulanır. Kıyasen yapılacak bu uygulamanın bir soruna yol açma olasılığı ilk anda çok düşük gözükmele birlikte, limited şirket hükümlerinde konuyla bağlantılı olarak önemli bir eksiklik göze çarpmaktadır.

Vurgulamaya çalıştığımız eksiklik, TTK. 589'da limited şirket ortakları bakımından müktesep ve vazgeçilmez haklardan hiç söz edilmemiş olması veya en azından, anonim şirkette bu iki hak kategorisinden birlikte söz eden m. 452'ye doğrudan bir atıf dahi yapılmamış olmasıdır. Gerçekten de, vazgeçilmez ve müktesep haklara dair m. 452'ye doğrudan atıf olmadığı için, bu iki hak grubunun limited şirkette geçerli olup olmayacağı tartışılabilir.

Öncelikle, anonim gibi bir sermaye şirketi olan ve sağladığı ortaklık hakları yönünden onunla büyük benzerlikler gösteren limited şirketi, bu iki hak grubu açısından anonimden farklı tutmak için haklı bir gerekçe yoktur.

Ayrıca, TTK. 452'ye doğrudan atıf bulunmamasına rağmen, dolaylı olarak bu iki hak kategorisi veya grubunun limited şirkette de bulunduğu savunulabilir. Çünkü, m. 622'de atıf yapılan butlan hükümlerinin en başındaki m. 445/1, butlan sebeplerini örneklendirmiş ve a bendinde, pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki hakları sınırlandıran veya ortadan kaldıran genel kurul kararlarını, butlan yaptırımına bağlamıştır. Buradan hareketle, vazgeçilmez hakları saklı

Pr. 30; N. 6; **KORTUNAY, A.**, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı, İstanbul 2015, s. 63; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 202; **DEVELİ, E.**, Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2016, s. 104 vd. Tescilin gerekli olduğunu vurgulamasına rağmen, kurucu mu açıklayıcı mı olduğu konusunda görüş beyan etmeyen, **SOPACI ÖZTUNA, B.**; Limited Şirkette Müdür, Ankara 2022, s. 46.

tutan ve onun yanında müktesep haktan söz eden m. 452'nin dolaylı bile olsa limited şirkette de geçerli sayılması gerekir²⁵.

B. Gündeme Bağlılık Kuralı

TTK. 412/2 uyarınca anonim şirket genel kurul toplantılarında gündeme bağlılık kuralıdır; yasal istisnalar saklıdır.

TEKİNALP, bu ilkenin limited şirketlerde uygulanmayacağı görüşündedir²⁶. Kanımızca, m. 617/3'te yapılan atıf kapsamında gündem yer aldığı için, gündeme bağlılık kuralının da uygulanması gerekir²⁷. Kaldı ki, bu konuda anonim şirketten farklılık yaratmayı gerektiren herhangi bir neden de yoktur.

C. Müdürlerin Şirkete Borçlanması

TTK. 644/1-b'de sadece «müdürlerin yakınlarının şirkete borçlanmasına ilişkin» denilerek anonim şirkete dair m. 395'in ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi hükümlerine atıf yapılmıştır.

Oysa bu atıf eksiktir. Çünkü, hükümde «müdürlerin yakınlarının» ibaresi kullanılmış olmasına rağmen, atıf yapılan m. 395/2 uyarınca, yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınları yanında pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri de borçlanma yasağı kapsamındadır. Şu halde, m. 644/1, b'deki söz konusu ibare eksik olup neye ilişkin olduğunu tamamen göstermemektedir.

Ayrıca ekleyebiliriz ki; m. 395/2'nin üçüncü cümlesinin neden m. 644/1, b'deki atfın kapsamı dışında tutulduğunun da sorgulanması ve makul bir izahının yapılması gerekir.

D. Denetçilerin Sorumluluğu

TTK. 644/1-a'nın sonundaki «denetçilerin sorumluluğuna ilişkin 554 ilâ 561 inci maddeler» ibaresi hatalıdır. Çünkü atıf yapılan anonim şirket

²⁵ Nitekim, anonim şirkete dair m. 452'nin aksine, limited şirket sözleşmesinin değiştirilebileceğine dair m. 589'da müktesep ve vazgeçilmez hakların saklı olduğu yönünden bir hükme yer verilmediği tespiti ve buna rağmen her iki hak kategorisinin limited şirkette geçerli olacağı görüşü ile bu haklara verilen örnekler için özellikle bkz. **TEKİNALP**, N. 20-03 ve 21-59.

²⁶ **TEKİNALP**, N. 22-47'de, genel kurulun müdürü görevden alması başlığı altındaki açıklamalarında, «Müdürün/müdürlerin görevden alınması için GK gündeminde hüküm bulunmasına gerek yoktur. Çünkü LO'da gündeme bağlılık ilkesi geçerli değildir» demektedir, genel kurul toplantıları ve toplantı türleri kısmında bu ilkeden söz etmemektedir.

²⁷ Nitekim bu konuda hemen hemen tüm yazarlar görüş birliği içerisindedir. Örneğin bkz. **YILDIZ**, s. 216; **AKBAY**, s. 75, 87 vd.; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 362; **KENDİGELEN/KIRCA**, s. 54, dn. 32; **PULAŞLI**, Şerh III, pr. 70, N. 23; **ŞENER**, Limited, s. 553; **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, s. 475; hatta müşterek yazarları arasında, aksi görüşteki **TEKİNALP**'in de bulunduğu **ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP)**, C. II, N. 1712k.

hükümlerinden sadece m. 554 denetçilerin sorumluluğuna ilişkindir. TTK. 555 ilâ 561 hükümleri ise, denetçileri de kapsamakla birlikte sadece onlarla sınırlı değildir; çünkü bu maddeler, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları hakkında açılacak sorumluluk davalarının ortak hükümleri diyebileceğimiz maddi ve usuli düzenlemeleri içermektedir. Şu halde aktardığımız bu ibare yanıltıcı ve çelişkili olup, kural koyma tekniği bakımından özensizlik eserdir; esasa etkili gözükmemekle birlikte, ilk fırsatta düzeltilmesi gerekmektedir.

IV. LİMİTED ŞİRKETTE UYGULAMASI SORUNLU OLAN VEYA UYGULAMASI OLAMAYACAK KONULAR

A. Özel Denetim Hakkı

TTK. 635'te, "397 nci maddenin beşinci ve altıncı fıkraları dışında kalan, anonim şirketin denetçiye, denetime ve özel denetime ilişkin hükümleri" nin limited şirkette de uygulanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca, oy hakkının, esas sermaye paylarının sayısına göre belirlenmesine dair şirket sözleşmesi hükmünün uygulanmayacağı haller arasında, özel denetçi seçimi de gösterilmiştir (TTK. 618/3-b).

Böyle açık bir atıf yanında ayrı bir hüküm de öngörülmesine rağmen, uygulamada ne yazık ki, limited şirketlerde özel denetim talebini, "özel denetçi atanmasına ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme bulunmadığı" gerekçesiyle reddeden talihsiz karar örneklerine rastlanabilmektedir. Özel denetim konusunda bu kadar açık bir atıf hükmüne rağmen, bir davada özel denetim talebinin anılan gerekçe ile reddi kararı önüne gelen Yargıtay da, kararın kesin olduğu gerekçesiyle temyiz talebini reddetmiştir²⁸.

²⁸ İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 14.12.2016 tarih, E. 2016/48, K. 2016/925 sayılı kararında, limited şirkette özel denetim talebi belirtilen gerekçe ile reddedilmiştir. İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 18.11.2015 tarih, E. 2014/1340, K. 2015/1108 sayılı kararında da, "...özel denetçi atanması hakkı anonim şirket pay sahiplerine tanınan bir hak olup, limited şirket pay sahiplerine bu hakkın tanındığına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Zira, anonim şirket genel kurul hükümlerinden hangilerinin limited şirketler hakkında uygulanacağını düzenleyen TTK. m. 617/3'de özel denetçi atanması hakkı sayılmamıştır. Bunun yanı sıra hangi anonim şirket hükümlerinin limited şirketler hakkında uygulanacağını düzenleyen genel nitelikteki TTK. m. 644'de özel denetçi atanması hakkından bahsedilmemektedir" şeklindeki bilirkişi raporuna itibar edilerek, özel denetçi atanması talebinin yasal dayanağı olmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Dosya önüne gelen Yargıtay 11. HD, 26.9.2017 tarih, E. 2017/2361, K. 2017/4719 sayılı kararında, yerel mahkeme kararının kesin olduğu gerekçesiyle temyiz talebi de oyçokluğu ile reddedilmiştir. Dairenin iki üyesinin ayrıntılı ve gerekçeli karşı oy yazılarında, talebin reddi halinde kararın kesin olmaması gerektiği, yasanın açık hükmüne aykırı şekilde talebin

Temennimiz, kanunun (m. 635'in) açık hükmüne ve genel olarak hukuk güvenliğine aykırı bu hatalı uygulamadan derhal dönülmesi, limited şirkette özel denetim yolunun kapatılmaması ve özel denetim talep hakkını düzenleyen anonim şirket hükümlerinin işletilmesidir.

B. Özel Denetçi Seçiminde Oy Hakkı

TTK. 618/3-b, oy hakkının esas sermaye paylarının sayısına göre belirlenmesine dair anasözleşme hükmünün uygulanmayacağı haller arasında, “şirket yönetimi ya da onun bazı bölümlerinin denetimi için özel denetçi seçimini” de saymıştır.

Oysa m. 635 atfı nedeniyle limited şirkette de uygulanan anonim şirket hükümleri (438-440) uyarınca, özel denetçi genel kurul tarafından değil, mahkemece atanmaktadır. Böyle olunca, m. 618/3-b hükmünün uygulanma alanı da kalmamaktadır²⁹. Şayet varsa, nasıl bir uygulanma alanı bulacağı izaha muhtaçtır.

V. ANONİM ŞİRKETTEN FARKLI DÜZENLENMİŞ OLMASI SORGULANABİLİR VEYA ELEŞTİRİLEBİLİR OLAN KONULAR

A. Nakit Sermayede Kısmi Peşin Ödemenin Kaldırılması

TTK. 585 gereği, sermaye taahhütlerinin ifası, ifa yeri, ifa borcu, ifa etmemenin sonuçları, bedelleri tamamen ödenmemiş payların devri konularında kıyasen anonim şirket hükümleri uygulanmaktadır. Maddede yapılan değişiklikten önce, nakit sermaye taahhütlerinin en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce ödenmesi şartı, limited şirketlerde de uygulanmakta iken, 2018 yılında 7099 Sayılı Kanun'un 25. maddesi ile yapılan değişiklik ile TTK. 585'e, “Ancak nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce ödenmesi şartı, limited şirketler bakımından uygulanmaz” cümlesi eklenmiştir.

Yapılan değişikliğin isabetli olmadığı ve yatırım ortamının iyileştirilmesini hedefleyen 7099 Sayılı Kanun'un bu genel amacı ile bağdaştırılamayacağı inancındayız.

Öncelikle, her ikisi de birer sermaye şirketi olan anonim ile limited şirket arasında nakdi sermayenin peşinatı bakımından yaratılan bu farkın herhangi bir anlamı veya faydası bulunmamaktadır.

reddinin adil yargılanma hakkının ve hukuk güvenliğinin ihlali anlamına gelebileceği ve kaynak İsviçre Hukukunda da kararın temyizinin kabul olduğu vurgulanmıştır.

²⁹ BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 367; KENDİGELEN, s. 530, dn. 88.

İkincisi, yapılan değişiklik ile, hiç peşinat ödenmeksizin limited şirket kurma yolu açılmak suretiyle, bir görüş uyarınca³⁰ “sermayesiz sermaye şirketi” yaratılmış olmaktadır. Esas sermayenin güvence işlevi, adeta tamamen gözardı edilmiştir. Örneğin, sadece nakit sermaye taahhütleri ile bir limited şirket kurulmak istendiğinde, atıf nedeniyle burada da uygulanan m. 344'teki yirmidört aylık süre sonuna dek şirkete hiç sermaye girişi yapılmayabilecek, fakat şirket, ticari işlem güvenliğini tehdit eder biçimde her tür borç ve taahhüt altına girebilecektir.

Üçüncü olarak, zaten limited şirket kuruluşu için m. 580'de öngörülen asgari sermaye onbin TL olup, son derece yetersizdir³¹; maddede Cumhurbaşkanına tanınan artırma yetkisi de henüz kullanılmamış olduğu için, Kanunun yürürlüğe girdiği 2012 yılından bu yana geçen ve dönem dönem yüksek oranda seyreden enflasyon nedeniyle bu rakam tamamen sembolik kalmıştır. Tamamı peşin ödense dahi güvence işlevi göremeyecek bu rakamın ödenmesinin 24 aya kadar ötelenmesine, bu yönden de bir anlam vermek olanaksızdır.

Uygulamada kuruculara ve ortaklara önerimiz, Kanundaki asgari sermayenin çok üzerinde, işletme konusuna uygun ve gerçekçi bir sermaye miktarına kuruluşta veya sermaye artırımını ile ulaşmaları, ayrıca atıf nedeniyle limited şirkette de uygulanacak m. 481 yardımı ile daha erken bir tarihte veya peşin olarak nakdi sermayenin şirkete ödenmesini sağlamalarıdır. Bu ödemenin, şirketin kredibilitesi üzerinde de olumlu bir etkisinin olacağı şüphesizdir.

Son olarak değinmeliyiz ki; m. 435 uyarınca anonim şirkette nakden taahhüt edilen paylar yönünden oy hakkı, payın kanunen veya anasözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesi ile doğmaktadır. Limited şirkette oy hakkının doğması için böyle bir şart öngörülmediği gibi, m. 435'e atıf da yapılmamış, m. 618/1'de de, oy hakkının esas sermaye paylarının itibari değerine göre hesaplanacağı ve şirket sözleşmesinde daha yüksek bir tutar belirlenmemişse, her yirmibeş TL'nin bir oy hakkı vereceği kurala bağlanmıştır.

Bu nedenlerle, oy hakkının doğumu için de peşin ödemeye zaten gerek yoktur³². Fakat kanımızca, m. 577/1'in 1 bendinde, şirket sözleşmesinde öngörülmeleri şartıyla bağlayıcı olan hükümler arasında sayılan, “Genel kurulda karar almaya, oy hakkına ve oy hakkının hesaplanmasına ilişkin kanuni düzenlemeden ayrılan hükümler” kapsamında, anasözleşmeye hüküm

³⁰ Niteleme ve hakle eleştirileri için bkz. **PULAŞLI, H.**, “Sermayesiz” Sermaye Şirketi İle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar ve Bunlara Karşı Alınması Gereken Önlemler, *BATİDER*, 2018, S. 2, s. 5, 12 vd.

³¹ Bu yönde, **MOROĞLU**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 365.

³² Bkz. **BİÇER, L.**, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları, Ankara 2019, s. 48, dn. 111. Karş. **PULAŞLI**, Sermayesiz Sermaye Şirketi, s. 14.

konularak, oy hakkının doğmasının peşin ödemeye veya hesaplanmasının ödenme oranına bağlanıp bağlanmayacağı tartışılabilir³³.

B. Oyda İmtiyaz Farkı

TTK. 479, anonim şirkette oyda imtiyazın ancak, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmek suretiyle tanınabileceğini düzenlemiştir. İmtiyaz konuları yönünden limited şirkete bakıldığında, şirket sözleşmesinin zorunlu kayıtlarına dair m. 576/1-c'de, "varsa imtiyazlar"ın sözleşmede yer alması öngörülmüş ve m. 618, oyda imtiyaza özel olarak değinmiştir³⁴.

Eleştirilmesi gereken ilk husus, limited şirkette de oyda imtiyazlı pay oluşturulmasında, anonim şirketten farklı olarak, farklı itibari değerdeki paylara eşit sayıda oy hakkı tanımak suretiyle imtiyaz oluşturulmasına izin verilmiş olmasıdır. Doktrinde isabetle vurgulandığı üzere, her ikisi de sermaye şirketi olan ve hakların kullanımında itibari değeri ölçü alan bu iki şirket tipi arasında, böyle izaha muhtaç bir farklılık yaratılması, apaçık bir çelişki oluşturmaktadır³⁵.

Eleştirilecek bir diğer fark, anonim şirkette oyda imtiyaz için onbeş oy sınırlaması kuralı benimsenmiş (m. 479) iken, limited şirkette en çok on oy sınırlaması denilebilecek bir hüküm konulmuş olmasıdır (m. 618/2)³⁶.

Kaldı ki; bu hükmün, kaynak İsviçre Hukukundan (İsvBK 806/2) imtiyaz sınırı bakımından farkı da tamamen sorunlu gözükmektedir. Çünkü TTK. 618/2 uyarınca şirket sözleşmesi oy hakkını, itibari değerden bağımsız olarak her esas sermaye payına bir oy hakkı düşecek şekilde de belirleyebilir; bu durumda en küçük esas sermaye payının itibari değeri, diğer esas sermaye paylarının itibari değerleri toplamının onda birinden az olamaz.

Burada onda birlik oranın saptanması açısından karşılaştırılması gereken, iki esas sermaye payının itibari değerleri iken, KENDİGELEN'in haklı olarak vurguladığı üzere, "diğer esas sermaye paylarının itibari değerleri toplamı" ile en küçük itibari değerli pay karşılaştırmaya konu edilmiştir; İsviçre'de böyle bir toplama işlemine asla yer verilmemiştir³⁷.

³³ Nitekim bu tartışma ve görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **HAMAMCIOĞLU**, s. 297-300 ve orada anılan yazarlar.

³⁴ Limited şirkette imtiyazların konusu bakımından bir sınırlama getirilmediği yönünde, **TEKİNALP**, N. 21-06; ayrıca yukarıda dn. 13 ve ilgili metindeki açıklamalarımız.

³⁵ **MOROĞLU**, s. 386; **KENDİGELEN**, s. 529 vd.; **AKBAY**, s. 179 vd.; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 366; **KENDİGELEN/KIRCA**, s. 65, N. 140; ayrıca geniş bilgi ve karşılaştırma için özellikle bkz. **DOĞRUSÖZ KOŞUT, H.**, Limited Şirkette Oy Hakkı, İstanbul 2021, s. 166 vd.; **BİÇER**, s. 28, 219, 227.

³⁶ **KENDİGELEN/KIRCA**, s. 65, N. 140; karşı. **DOĞRUSÖZ KOŞUT**, s. 174 vd.

³⁷ **KENDİGELEN**, s. 528-529; burada önemli bir çeviri hatası olduğu konusunda bkz. **AKBAY, D.**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları, İstanbul 2010, s. 181; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 665; ayrıca,

Son bir eleştiri konusu, limited şirketlerde imtiyazlı paylardan söz edilmesine rağmen, imtiyazlı pay sahiplerini korumak amacıyla öngörülmüş, TTK. 454'tekine benzer bir kurula kanunda yer verilmemiş olmasıdır. Bu konuda ya m. 454 benzeri açık bir düzenleme yapılabilir ya da m. 454'ün uygun düştüğü ölçüde limited şirketlerde de uygulanmasını sağlayacak bir hüküm konulabilir³⁸.

C. Kanundaki Nisapların Daha Da Ağırlaştırılmasında Uygulanacak Nisap

TTK. 621/2, kanunda belli kararların alınması için ağırlaştırılmış nisap aranmış ise, bu nisabı daha da ağırlaştırarak şirket sözleşmesi hükümlerinin ancak şirket sözleşmesinde öngörüülecek, yani getirilecek daha ağır nisap ile kabul edilebileceğini düzenlemiştir.

Bu düzenleme, hem anonim şirketten farkı, hem yerindeliği, hem de kaynak kanuna uygun olup olmadığı yönlerinden eleştirilebilir:

- Öncelikle, böyle bir hüküm, anonim şirketler için öngörülmüş değildir. Öğretide hükmün kıyasen anonim şirketlerde de uygulanması savunulmakla³⁹ birlikte, açık düzenleme veya atıf olmayan, nisaplar gibi teknik ve kanun ile düzenlenmesi gereken bir konuda kıyasen uygulamanın isabetli olmayacağı kanısındayız⁴⁰.

- Hükmün isabeti de tartışılabilir. Çünkü hüküm kapsamına giren bir anasözleşme değişikliğinde, kanundaki veya daha ağırlığını öngören bir hüküm içeriyorsa anasözleşmedeki nisap yerine, anasözleşmeye konulacak yeni (daha ağır) nisap uygulanacaktır. Böylece, daha karara bağlanmamış, fakat alınacak değişiklik kararında kabulü amaçlanan nisap, m. 589/2 gereği tescil bile edilmeden önce uygulanmaya başlanacaktır.

- Öğretide haklı olarak, bu hükmün kaynak İsviçre Hukuku ile (İsvBK 808-808b) de bağdaşmadığı, çünkü orada, olağan karar nisabının ağırlaştırılmasında da artırım ile benimsenecek yeni nisaba uyulmasının kabul edildiği, TTK. 621/2'de bir çeviri hatası bulunduğu ve hükmün, kaynağına göre anlaşılması gerektiği belirtilmektedir⁴¹.

BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 366, dn. 829; **ŞENER**, Ortaklıklar, s. 694. Karş. **DOĞRUSÖZ KOŞUT**, s. 177.

³⁸ Nitelikim bkz. **HAMAMCIOĞLU**, s. 82. Bu konuda kıyasen uygulama yapılması yönünde görüş için bkz. **ŞENER**, s. 192; **TURANLI**, s. 42-43.

³⁹ **KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT)**, Hükümsüzlük, 3. Baskı, s. 27.

⁴⁰ Nitelikim bkz. **BİÇER/HAMAMCIOĞLU**, Yetersayılar, s. 104.

⁴¹ Bkz. **AKBAY**, s. 236; **BİÇER/HAMAMCIOĞLU**, Yetersayılar, s. 351; **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s. 364, dn. 823; **HAMAMCIOĞLU**, Şirket Sözleşmesi, s. 293.

D. En Az Bir Ortağın Yönetim Ve Temsil Hakkı Olması Zorunluluğu

TTK. 623/1'de, müdürlerin yönetim ve temsil yetkilerinin bir veya birden çok ortağa veya üçüncü kişilere devredilebileceği düzenlenmiş; fakat en azından bir ortağın yönetim ve temsil yetkisine sahip olması da zorunlu kılınmıştır.

Gerekçede bu zorunluluğa dair bir açıklama yapılmadığı gibi, bunun profesyonel yönetim anlayışı ile çeliştiği de ortadadır⁴². Üstelik anonim şirkette, sadece temsil yetkisi açısından böyle bir zorunluluk getirildiği (m. 370/2) halde, limited şirkette kapsama neden yönetim yetkisinin de dahil edildiğinin izahı yoktur.

E. Payın Geçişinde Değerleme Masraflarının Kime Yükleneceği

TTK. 597/2 uyarınca, esas sermaye payının gerçek değerinin tespiti için taraflardan birinin talebi üzerine gerçek değer mahkemece belirlendiği durumda, yargılama ve değer tespit masrafları mahkemenin takdirine göre paylaşılacaktır.

Buna karşılık m. 493/5 uyarınca, anonim şirket payının gerçek değerinin tespiti için mahkemeye başvurulduğunda, değerlendirme masraflarını şirket karşılayacaktır. Bu farkın nedeni de gerekçede açıklanmış değildir.

F. Rüçhan Hakkının Kaldırılması veya Sınırlanması

TTK. 461, anonim şirketlerde rüçhan hakkının anasözleşme ile kaldırılmasına kural olarak izin vermemektedir⁴³.

TTK. 591/2 de, hakkın genel kurul kararıyla kaldırılması veya sınırlanması açısından anonim şirkete dair m. 461/2 ile paraleldir. Buna karşılık, limited şirketlerde rüçhan hakkına ilişkin m. 591/1'de, m. 461'den farklı olarak, "... şirket sözleşmesinde veya artırma kararında aksi öngörülmemişse" denilerek, rüçhan hakkının şirket sözleşmesi ile kaldırılmasına da izin verilmiştir.

İki sermaye şirketi tipi arasında bu konuda yaratılan farkın nedeni konusunda gerekçede bir açıklama yapılmamış olması eleştirilmelidir. Bu durum, rüçhan hakkını güçlü bir ortaklık hakkı şeklinde niteleyen gerekçedeki ifadeler ile çelişki oluşturduğu gibi, herhangi bir gerekçe veya şart öngörmeksizin, şirket sözleşmesine konulacak bir hüküm ile rüçhan hakkının kaldırılması veya

⁴² KENDİGELEN, s. 536

⁴³ TTK. 461'in ikinci fıkrasının gerekçesinde, bu kural vurgulanmış, hakkın kaldırılmaması ve sınırlanmamasının kural olduğu ve bu yola ancak istisnaen gidilebileceği, istisnanın uygulanmasında ise somut olayın özelliklerine göre genel kurulun karar vereceği belirtilmiştir. Anasözleşmede düzenleme yapılarak rüçhan hakkının dolaylı biçimde kısıtlanmasına olanak tanıyan istisnai hüküm örnekleri olarak ayrıca bkz. TTK. 478/2 ve 503.

sınırlanması, genel kurul kararı ile yapılacak bir sınırlama veya kaldırmayı haklı sebep ve nisap yönlerinden şarta bağlayan m. 461/2 ile de bağdaşmamaktadır.

G. Müdürler Kurulu Başkanının Seçimi ve Üstün Oyu

TTK. 624/1, birden çok müdürün varlığı halinde, bunlardan birinin, ortak olup olmadığına bakılmaksızın, genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı olarak atanacağını düzenlemiştir. Birden çok müdür varsa, bunlar çoğunlukla karar alırlar; eşitlik halinde başkanın oyu üstün sayılır (m. 624/3).

Buna karşılık anonim şirkete yönetim kurulunun birden çok üyeden oluşmasına dair m. 366'da, yönetim kurulu üyelerinin her yıl kendi içlerinden bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere en az bir başkan vekili seçeceği düzenlenmiştir. Hatta, anasözleşmede başkan ve vekili seçme yetkisinin genel kurula tanınması da mümkün kılınmıştır. Başkanı seçme yetkisi açısından yaratılan bu farkın haklı bir gerekçesi olup olmadığı sorgulanabilir.

Ayrıca, m. 390/3'te, yönetim kurulunda oyların eşit çıkması halinde başkanın oyuna üstünlük tanınmayıp, bu durumda konunun, bir sonraki toplantıya bırakılacağı, o toplantıda da eşitlik çıkarsa söz konusu önerinin reddedilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. TTK. 624'ün gerekçesinde, başkanın üstün oyunun yönetim organında kilitlenmeyi çözdüğü ve şirketi çalışabilir kıldığı belirtilmiş, bu çözümü reddetmenin haklı ve ikna edici bir gerekçesi de olmadığı açıklanmıştır.

Bu durumda, aynı çözümün m. 390/3'te, yönetim kurulu başkanı için neden tanınmadığına dair m. 390 gerekçesinde bir izahat yapılmamış olup, kanımızca paralel veya biri diğerine yollama yapan hükümler sevk edilmeliydi.

VI. DÜZENLENME TARZI SORUN İÇEREN KONULAR

A. Azami Ortak Sayısının Aşılması

TTK. 574/1, azami ortak sayısını elli ile sınırlamış, fakat bu emredici hükme aykırılığın yaptırımını göstermemiştir. Gerekçede, bu sınırın aşılmasına hem müdürlerin, hem genel kurulun dikkat etmesi, özen göstermesi ve sınırı aşan tescillere onay vermemesi gerektiği ifade edilmiştir. Fakat bu gerekçe, bir yaptırım değil temenni içerdiğinden sorun ortada kalmaktadır.

Öğretide farklı görüşler savunulmuş olup, MOROĞLU, yaptırım gösterilmemesini eleştirmiş ve yumuşatılmış bir infisah ve ceza yaptırımının kanunda yer almasını önermişti⁴⁴.

⁴⁴ MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 356; ayrıca TAŞDELEN, N., Limited Ortaklıklarda Çıkma, Çıkarılma ve Fesih, Ankara 2012, s. 54, dn. 84.

Diğer bir görüş, sayının ellinin altına indirilmemesi durumunda şirketin tür değiştirerek anonim şirkete dönüştürülmesi gerektiği yönündedir⁴⁵.

YILDIZ'a göre, sayı sınırlaması gerekli değil ise de, sınır aşan devirler geçersiz sayılmalıdır⁴⁶. ALIŞKAN ise, sayı sınırının aşılmasının ortakları ilgilendirdiği ve onlara, m. 636/3 anlamında haklı nedenle fesih davası açma imkanı vereceği, mahkemenin şirkete durumunu düzeltmesi amacıyla vereceği süre içerisinde de, şirketin sayı düşürmek veya anonim şirkete dönüşmek suretiyle feshi önleyebileceği fikrindedir⁴⁷.

B. Önortaklık

TTK. 335'te anonim şirketler, m. 585'te ise limited şirketler için, Alman sistemi benimsenerek, kuruluş aşamasında ön ortaklık modeli getirilmiştir. Fakat bu sisteme neden geçildiği, pratik faydasının ne olduğu ve hangi sorunlara çözüm getirdiği, tartışmalara açıktır.

TTK. 585 uyarınca limited şirket, kurucuların, kanuna uygun düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız taahhüt ettikleri, ticaret sicil müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzaladığı şirket sözleşmesinde, şirket kurma iradelerini açıklamaları ile kurulur; fakat tüzel kişiliğin tescil ile doğacağına dair m. 588/1 hükmü saklıdır. Böylece, şirketin ortaklar arasında kurulma ve tüzel kişilik kazanma anları birbirinden kesin çizgilerle ayrılmakta ve ortaklık kurmak amacıyla bir araya gelen kurucuların, şirketin tesciline kadarki dönemde aralarında oluşan ilişki, önortaklık veya ön limited ortaklık sayılmaktadır. Kanımızca ön ortaklık modeli, gerek anonim, gerek limited şirket bakımından birçok eleştiriyi davet etmektedir⁴⁸.

Hükmün kaynağı olan Alman Hukuku'nda, önortaklığın bazı konularda (davaya taraf olma, kambiyo senetleriyle borçlanma, bankalarda hesap açtırma ve tapuda işlem yapma ve benzeri) ehliyeti bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁹. Yani, önortaklık sayesinde, gelecekte kurulmak istenen şirket adına hak sahibi olunup, borç altına da girilebilmektedir. Esasen Alman Hukuku'nda bir ortaklığın kuruluşu ve tüzel kişilik kazanmasının çok uzun zaman alması karşısında önortaklık modelinin sistem içinde bir boşluğu doldurduğu ve önemli bir gereksinimi karşıladığı görülmektedir. Ancak Türk Hukuku'nda ortaklığın kuruluşunun en fazla birkaç günde, hatta artık elektronik ortamda

⁴⁵ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 621 vd.; KARAHAN/ÇEKER, s. 773.

⁴⁶ YILDIZ, Limited Şirketler, s. 70.

⁴⁷ ALIŞKAN, s. 95 vd.

⁴⁸ Bu eleştirilerimiz için bkz. BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 358, 120-121.

⁴⁹ Bkz. PULAŞLI, H., Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, YÜHFD., 2005, S. 1, s. 445 vd.; BAHTİYAR, TTK. Tasarısı, s. 199, dn. 45.

gerçekleştirilebilmesi nedeniyle, böyle bir model değişikliğinin gerekmediği görüşündeyiz.

Üstelik, Kanunda yalnızca önortaklık modeli kabul edilmiş, fakat önortaklığın ehliyeti ve sorumluluk ile ilgili özel bir düzenleme yapılmamış; şirket adına ve hesabına yapılan işlemlerden doğan sorumlulukla ilgili hüküm muhafaza edilmiştir (eTK. 301; TTK. 355). Oysa Alman hukukunda, önortaklığın edindiği haklar ve borçlar, asıl ortaklık kurulunca kendiliğinden asıl ortaklığa geçmektedir.

Kaldı ki; BK. 620/II (eski BK. 520/II)'ye dayanan, önceden beri yapılagelen uygulama ve teorik kabul gören anlayış uyarınca, kurucular arasındaki ilişki, adi ortaklık sayılmış ve bu ilişkiden doğan uyuşmazlıklar, adi ortaklık hükümleri ile çözümlenmiştir. Kanunun gerekçesinde ise, ön ortaklık, adi ortaklık değil, elbirliği mülkiyeti olarak nitelenmiştir. Fakat adi ortaklıkta da kural olarak elbirliği mülkiyeti geçerlidir (BK. 638/I, MK. 701 vd.). Şu halde, model değişikliğinin amacı, izaha muhtaç gözükmemektedir. Öte yandan, Kanun Tasarısı'nın Bilim Komisyonu Başkanı TEKİNALP'in eserinde önortaklık, adi ortaklık olarak nitelendirilmiş⁵⁰, böylece, Kanun gerekçesi ile de bariz şekilde bir fark yaratılmıştır.

Son olarak, önortaklığa, kanunun AŞ'lere dair hükümlerinin uygulanması amacıyla böyle bir model değişikliği yapıldığı öne sürülebilir. Fakat önceki sistemde, şirketin tescilinden önceki adi ortaklığa uygulanabilecek kanun ve anasözleşme hükümlerinin, kurucular arasındaki ilişkide geçerli kılınmasına bir engel de yoktur⁵¹. Bu gerekçelerle, m. 335'te anonim, m. 585'te limited şirket için benimsenen önortaklık modelinden vazgeçilmelidir⁵².

C. Nama Yazılı Pay Senedinin Niteliği ve Devri

Eski TK. döneminde limited ortaklık payları kıymetli evraka bağlanamıyordu; yalnızca sermaye payının tamamı karşılığında, ispat aracı niteliğinde senetler düzenlenmesi mümkün idi (eTK. 503/II; eTK. 518/III). Buna karşılık TTK. 593/2, esas sermaye pay senetlerinin ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenebileceğini kabul etmiş, nama yazılı senedin kıymetli evrak sayılıp sayılamayacağı ise, görüş ayrılıklarına yol açmıştır.

⁵⁰ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 10-27; karş. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), C. I, N. 495 ile 495d,3.

⁵¹ BARLAS, N., Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2016, s. 169-176; uygulanacak hükümler konusunda farklı görüşte olmakla birlikte bu açıdan aynı yönde, BAHTİYAR, TTK. Tasarısı, s. 198. Nitekim önsirkete, öncelikle kurucular tarafından imzalanmış sözleşme hükümlerinin uygulanacağı konusunda tespit için ayrıca, TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 10-27.

⁵² Bu öneri için bkz. MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 369.

TTK. 593/2’de sözü edilen “*nama yazılı senetlerin*” kıymetli evrak olduğu birçok yazar tarafından kabul edilmekle birlikte⁵³, aksi görüş taraftarları da mevcuttur⁵⁴.

Olan hukuk bakımından bize de ilk görüş yerinde gözükmeyle birlikte, kanun hükmünün bazı sıkıntılar yaratacağı ve olması gereken hukuk yönünden isabetli olmadığı da söylenmelidir. Öncelikle, anonim ortaklık payı senede bağlandığında pay senedi, kıymetli evraka özgü devir yollarıyla serbestçe devredilebilirken, limited ortaklık payının devri için, yazılı devir sözleşmesi, imzaların noterce onaylanması ve genel kurulun onay vermesi gereği devam ettirilmektedir⁵⁵. Oysa, nama yazılı senet çıkarılması durumunda, kıymetli evrak hukuku ilkelerine uygun ve daha kolay bir devir özel olarak düzenlenebilir; hiç olmazsa noter onayından muafiyet getirilebilir ve belki genel kurul onayının gerekliliği ayrıca sorgulanabilirdi.

Mevcut durumda, esas sermaye payı karşılığı çıkarılan nama yazılı senet, anonim şirketteki gerçek nama yazılı senede benzemekte⁵⁶, fakat ondan farklı olarak, devir için yazılı devir beyanı yeterli olmayıp, kanun gereği noter onayına da ihtiyaç bulunmaktadır. Genel kurulun devre onay vermesi TTK. 647/3’e uygun olmakla birlikte, devir için noter onayı, kıymetli evrak niteliği ile apaçık çelişmektedir.

Hem mevcut çelişkiye işaret etmesi, hem olması gereken hukuk yönünden MOROĞLU’nun görüşüne iştirak etmekteyiz. Yazara göre, “*ispat aracı veya nama yazılı senet*” ikilemi tam bir hukuki belirsizlik örneği olup, anonimden

⁵³ Nama yazılı olarak düzenlenen esas sermaye pay senetlerinin kıymetli evrak olduğu yönünde bkz. **POROY/ TEKİNALP**, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Çek Kanunu Yorumu İle, İstanbul 2010, N. 7.1; **ÇAMOĞLU**, N. 63; **KENDİGELEN**, s. 498; **ŞENER**, Limited, s. 270; aynı yazar, Ortaklıklar, s. 646; **ALIŞKAN**, s. 157; **ÜNAL (KARAHAN/ARI/BOZGEYİK/SARAÇ)**, Kıymetli Evrak Hukuku, Konya, 2013, s. 72; **SEZGİN HUYSAL, A.**, “Limited Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C. 22, S.1, s.336 vd., 345. Ayrıca, senede nama yazılı senet adı verildiğinde, kıymetli evrak hukukunda geçerli olan nama yazılı senetlere ilişkin kuralların uygulanması gerektiği yolunda bkz. **BİLGİLİ/DEMİRKAPI** s. 721.

⁵⁴ Bkz. **ÖZTAN**, Kıymetli Evrak (2012) s. 34 (ancak, yazar herhangi bir gerekçe belirtmemiştir); ayrıca, **BOZER/GÖLE**, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2020, s. 9-10; **TAŞDELEN**, s. 102.

⁵⁵ **YILDIZ**, esas sermaye pay senetlerinin bir taraftan nama yazılı kıymetli evrak olarak kabul edilerek, diğer taraftan bunların devrinin yazılı şekilde yapılmasını ve imzaların noterce onanmasını kıymetli evraktan devrine ilişkin şarta aykırı görmüştür. Ayrıca yazar, senedin nama yazılı olarak düzenlenmesinin hiçbir pratik faydasının bulunmadığını ve senedin nama yazılı olarak düzenleneceği hususunun Kanundan çıkartılması gerektiği görüşündedir. **YILDIZ, Ş.**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim ve Limited Şirketlere İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, 13-14 Mayıs 2005, Ankara, s. 99. Nama yazılı senede rağmen noter onayının devam ettirilmesine yönelik haklı eleştirisi için ayrıca, **ALIŞKAN**, s. 158.

⁵⁶ Aynı yöndeki yerinde saptama için bkz. **ŞENER**, Ortaklıklar, s. 646.

farklı olarak limited şirkette az çok kişi ortaklığı özelliğine bağlı olarak esas sermaye paylarının da kıymetli evrak niteliğinde pay senetlerine bağlanamaması gerekmektedir. Bu nedenle, esas sermaye paylarının, şekil ve devir şartları zorunlu olarak diğer nama yazılı kıymetli evraktan farklılık gösterecek olan nama yazılı senet yerine, ispat aracı niteliğinde adi senede bağlanması daha doğru olacaktır⁵⁷.

D. Olağanüstü GK

TTK. 617/1'in son cümlesinde, «Şirket sözleşmesi uyarınca ve gerektiğinde genel kurul olağanüstü toplantı» denilmiştir⁵⁸.

Hükümün sözünden, olağanüstü toplantı yapılmasını gerektiren bir ihtiyaç doğsa bile ayrıca sözleşmede hüküm bulunması da gerektiği gibi hatalı bir anlam çıkarılabilmektedir. Bu yanlış anlamayı ortadan kaldırmak için, “ve” bağlacı, “veya” olarak düzeltilmeli ve böyle anlaşılmalıdır⁵⁹.

SONUÇ ve GENEL ÖNERİLER

Limited şirket hükümlerinin düzenleniş tarzına ilişkin eksiklik ve aksaklıklara birtakım örnekler vermekle yetindiğimiz bu çalışmanın bizi götürdüğü genel sonuçları şöylece özetlemek mümkündür:

1. TTK'nin limited şirket hükümleri, bu şirket tipinin uygulamadaki önemi ve yaygınlığı nedeniyle, AŞ'nin gölgesinden kurtarılmalı ve ilk fırsatta yeniden ele alınmalıdır.

2. AŞ'ye atıf içeren ve içermeyen hükümler tekrar gözden geçirilmeli, eksik atıflar tamamlanmalıdır.

3. AŞ'den tamamen farklı ve özel olan hükümlerin yerindeligi bir kez daha sorgulanmalıdır. AŞ ile aynı olan düzenlemeler yönünden ise atıf sayısı artırılarak, gereksiz tekrar içeren hükümlerin sayısı azaltılmalıdır.

4. Teorik veya pratik açıdan sorunlu düzenlemeler ayıklanmalı, uygulamanın ihtiyaçları ve doktrinin önerileri değerlendirilerek, limited şirketlere dair hükümler kısmi bir değişikliğe tabi tutulmalı, gerekirse bazı maddeler yeni baştan kaleme alınmalıdır.

⁵⁷ MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 357; KENDİGELEN, s. 498'de de, esas sermaye payının kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmasının getireceği herhangi bir yarar bulunmadığı belirtilmektedir.

⁵⁸ Ayrıntılı ve önemli bir çalışma olmasına rağmen, “...olağan toplantı yanında, ortaklık sözleşmesi gereğince ve gerektiğinde genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılması da olanaklıdır” diyerek kanundaki ifadeyi tekrar etmesi itibarıyla karşı. ŞENER, Limited, s. 531.

⁵⁹ Nitekim bu yönde, YILDIZ, s. 209; AKBAY, s. 35-36; BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 360, dn. 808; KENDİGELEN/KIRCA, N. 115; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 656; HAMAMCIOĞLU, s. 343.

KAYNAKLAR

AKBAY, D., Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları, İstanbul 2010.

AL, Ş., TTK Tasarısına Göre Limited Şirketlerde Genel Kurul, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, C. I, Ankara 2018, s. 153 vd.

ALBAYRAKDOĞAN, A., Limited Şirketlerde Şirket Aktifinin Devri, Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında TTK. Sempozyumu, İstanbul 2018, s. 273 vd.

ALIŞKAN, M., Limited Şirket, İstanbul 2013.

ALTAŞ, H., Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK. m. 1-7), Ankara 2014.

AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 4. Baskı, Ankara 2022.

BAHTİYAR, M., Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2022 (Ortaklıklar).

BAHTİYAR, TTK. Tasarısının Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Makaleler, C. II, İstanbul 2008. s. 199 vd.

BARLAS, N., **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2016.**

BİÇER, L., Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları, Ankara 2019.

BİÇER/HAMAMCIOĞLU, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulanma Alanı, (TTK m. 408/2-f), Kadir Has Üniv. HFD. 2013/1, s. 49 vd. (Toptan Satış).

BİÇER/HAMAMCIOĞLU, Limited Şirket Genel Kurulunda Yetersayılar, İKÜ. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İur. Merih Kemal OMAĞ'a Armağan, 2017, C. 16, S. 2 (Özel Sayı), s. 343 vd. (Yetersayılar).

BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, Bursa 2013.

BOZER/GÖLE, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2020.

ÇAMOĞLU, E., Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul 2023.

ÇAMOĞLU, E., Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul 2023.

ÇOŞTAN, H., Limited Şirkette Genel Kurul Nisapları, TFM. 2015/1, s. 67 vd.

DEVELİ, E., Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2016.

DOĞRUSÖZ KOŞUT, H., Limited Şirkette Oy Hakkı, İstanbul 2021.

DURAL, A., Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Toptan Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 227 vd.

EDİS, S., Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993.

HAMAMCIOĞLU, E., Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi, Ankara 2022.

KALENDER, E., Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı (TTK m. 392), Ankara 2017.

KARAAHMETOĞLU, İ. Ö., Limited Şirketin Temsili, Ankara 2018.

KARAHAN, S. (Editör), Şirketler Hukuku, Konya 2013.

KARAHAN/ARI/BOZGEYİK/SARAÇ/ ÜNAL, Kıymetli Evrak Hukuku, Konya 2013.

KENDİGELEN, A., Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2016.

KENDİGELEN/KIRCA, Şirketler Hukuku, C. III, İstanbul 2022.

KIRCA/ ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara 2017 (Hükümsüzlük).

KIRCA/ ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Ankara 2013.

KORTUNAY, A., Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı, İstanbul 2015.

MOROĞLU, E., 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2016.

OĞUZMAN/ BARLAS, Medeni Hukuk, İstanbul 2019.

ÖZTAN, F., Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2012.

POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, 15. Bası, İstanbul 2021.

POROY/TEKİNALP, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları (Çek Kanunu Yorumu İle), İstanbul 2010.

PULAŞLI, H., "Sermayesiz" Sermaye Şirketi İle Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar ve Bunlara Karşı Alınması Gereken Önlemler, BATİDER. 2018, S. 2, s. 5 vd. (Sermayesiz Sermaye Şirketi).

PULAŞLI, H., Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2018, 3. Baskı, C. III, Ankara 2018 (Şerh, C. III).

PULAŞLI, H., Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2018, 3. Baskı, C. III, Ankara 2018 (Şerh, C. I).

PULAŞLI, H., Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, YÜHFD., 2005, S. 1, s. 445 vd.

SEZGİN HUYSAL, A., Limited Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S.1, s. 336 vd.

ŞENER, O. H., Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017 (Limited).

ŞENER, O. H., Ortaklıklar Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2015 (Ortaklıklar).

SOPACI ÖZTUNA, B.; Limited Şirkette Müdür, Ankara 2022.

TAŞDELEN, N., Limited Şirkette Çıkma, Çıkarılma ve Fesih, Ankara 2012.

TEKİNALP, Ü., Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2013 (Sermaye Ortaklıkları).

TOPALOĞLU, M., Limited Şirket Genel Kurullarının Finansal Tabloların Müzakeresi Nedeniyle Ertelenmesi, I. Ticaret Hukuku Kongresi (2021), Tebliğler (edit. BAHTİYAR/TEVETOĞLU/ AKTAŞ/ TOKBAŞ), İstanbul 2021, s. 397 vd.

TURANLI, H., Limited Şirket Hukukunda Gizli Kıyas, İzmir Barosu Dergisi, 2013/3, s. 10 vd.

TÜRK, A., Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Şirketlere İlişkin Hükümlerindeki Bazı Hata, Eksiklik ve Çelişkiler, I. Ticaret Hukuku Kongresi (2021), Tebliğler (edit. BAHTİYAR/ TEVETOĞLU/ AKTAŞ/ TOKBAŞ), İstanbul 2021, s. 429 vd.

YILDIZ, Ş., Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim ve Limited Şirketlere İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, 13-14 Mayıs 2005, Ankara, s. 99 vd.

YILDIZ, Ş., Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul 2007 (Limited).

LİMİTED ORTAKLIKTA AYRILMA PAYININ BELİRLENMESİ VE ÖDENMESİNE İLİŞKİN BAZI HUKUKİ SORUNLAR

Doç. Dr. Ali Haydar YILDIRIM¹

GİRİŞ

6102 sayılı TTK'nın şirketler hukuku kitabının altıncı kısmı limited ortaklıklara ilişkindir. Söz konusu kısım kapsamında limited ortaklık ortağıyla ortaklık arasındaki hukuki ilişkinin sona ermesi durumunda, çıkan veya çıkarılan ortağa ayrılma payının ödenmesi öngörülmüştür. Bu kapsamda, haklı sebeple çıkma davası, haklı sebeple çıkarma davası ve yine haklı sebeple fesih davasında ortağın çıkarılması durumunda, ortağa ayrılma payının ödenmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, bir ortağın sözleşmesel sebeplere dayalı olarak ortaklık çıkması veya çıkarılması durumunda söz konusu ortağa ayrılma payının ödenmesi gerekmektedir. Bu çalışmada Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları da esas alınarak üç sorun üzerinde durulacaktır. Bunlardan ilki TTK m. 641'de ifade edilen gerçek değer kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. İkinci husus, ayrılmaya mahkeme kararıyla hükmedildiği durumda, mahkemece ayrılma payının belirlenmesine ilişkin kararının hukuki niteliğine temas edilecektir. Üçüncü olarak bu son hususla bağlantılı şekilde ayrılma payını belirleyen mahkemenin özellikle temerrüt faizine hükmedip hükmedemeyeceği ortaya konulacaktır.

I. GERÇEK DEĞER KAVRAMI

A. SORUNUN ORTAYA KONULMASI

TTK m. 641 düzenlemesine göre, ortağın şirketten ayrılması durumunda, esas sermaye payının gerçek değerine uyan ayrılma payı talep etme hakkı bulunmaktadır. Hükümde açıkça gerçek değerden söz edilmiştir. Limited ortaklıktaki bir payın değerinin tespiti iki aşamalı bir işlem sonucunda belirlenir. Bu çerçevede ilk olarak, limited ortaklığın değeri tespit edilmelidir. Daha sonra temelde bu değer esas alınmak suretiyle çıkan veya çıkarılan ortağın payının değeri belirlenmelidir. Payın değerinin tespiti, teknik bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bunun sebebi, limited ortaklık paylarının borsada işlem görmemesidir². Halbuki, hakimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılmasına

¹ Dokuz Eylül üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilimdalı Öğretim Üyesi

² Aynı yönde bk. **Wipf Olivia, von der Crone Hans Caspar**: "Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters", SZW 2018, s. 582.

ilişkin TTK m. 202/2'de davacı pay sahibinin paylarının hakim teşebbüs tarafından borsa değeriyle satın alınmasını talep edebileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, payları borsada işlem gören bir ortaklık açısından ayrı bir değerlendirme yapılması kural olarak zorunluluk arz etmemektedir.

Limited ortaklıktan çıkma ve çıkarılma bakımından halihazırdaki yargı uygulamamız bakımından en önemli sorunlardan biri, ayrılma payının gerçek değere uygun olarak belirlenmemesidir. Bu durum, ortaklık içindeki ihtilaf sayısının çoğalmasına sebebiyet vermekte ve bununla bağlantılı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar mahkemelerin önüne geldiğinde, mahkemelerin iş yükünü ciddi oranda artırmaktadır.

B. TÜRK- İSVİÇRE DOKTRİNİNDEKİ GÖRÜŞLER

İsviçre doktrindeki görüşler incelendiğinde, yaşayan ortaklık değerinin esas alınması gerektiği belirtilmektedir.

Trüeb'e göre, ortaklık tasfiye aşamasında değilse, gelir elde eden bir ortaklığın değerlemesindeki esaslara göre hareket edilmesi, gayri faal ve tasfiye halinde olmayan ortaklıklarda yaşayan ortaklık değerinin esas alınması gerekir. Tasfiye değeri her durumda asgari değeri ifade eder³. Yine Siffert/Fischer/Petrin'e göre, ayrılma payının değeri tespit edilirken, yaşayan işletmenin esas alınarak değerlendirilmesi gerekir. Tasfiye değeri, ayrılma payının belirlenmesinde asgari değeri ifade eder⁴. Tasfiye değeri, işletmenin faaliyetlerini sonlandırması veya gelecek 12 ay içinde sonlandırma durumu varsa esas alınabilir⁵. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında dolaylı olarak ifade ettiği üzere, işletme bilinçli olarak verimsiz hale getirilmişse, tasfiye değeri metodu esas alınarak belirleme yapılabilir⁶.

İsviçre doktrininde haklı olarak belirtildiği üzere, birden fazla değerlendirme metodunun esas alınması, değerlemenin güvenliğini artırır. Bu sayede, kanun koyucunun ayrılma payının belirlenmesi bakımından aradığı gerçek değere ulaşılması mümkün olabilir.

Ayrılma payının belirlenmesine ilişkin İsviçre doktrininde ileri sürülen görüşlerin genelde Türk doktrininde de kabul edildiği ifade edilmelidir. Türk doktrini bakımından da hakim görüş, ayrılma payının belirlenmesinde

³ CHK- Trüeb, Art. 825, Nr. 2; OFK-Pfenninger, OR Art. 825, Nr. 2; BSK/ Stäubli, Art. 825, Nr. 3.

⁴ Siffert, Rino/Fischer, Marc Pascal/Petrin, Martin: GmbH- Recht, Bern 2008, Art. 825, Nr.2; ayrıca bk. Handschin, Lukas/Truniger, Christof: Die neue GmbH, 3. Auf, Zürich 2019, s. 253; Wipf/von der Crone, s. 582

⁵ BSK/Oertle- du Pasquier, Art. 789, Nr. 3.

⁶ BGE 120 II, 259 vd.

yaşayan ortaklığın değerinin esas alınması gerektiği belirtmektedir⁷. Yaşayan ortaklık değerinin esas alınmasının nedeni, ortağın ayrılmasından sonra da ortaklığın faaliyetlerini devam ettirecek olmasıdır⁸. Ortaklığın değeri hesaplanırken, ortaklığın tüm aktif ve pasifleri, ileride elde edebileceği kazançlar karşılaşılabilecek riskler, stoklar, bulunduğu bölge, sahip olduğu şöhret ve goodwillin de dikkate alınması gerekir⁹. Bu açıdan yaşayan ortaklık değeri, tasfiye değerinden daha fazla değeri ifade etmektedir. Bu sayede, bir taraftan ayrılan ortak cezalandırılmamış olacak. Diğer taraftan, eşit işlem ilkesine uygun hareket edilmiş olacaktır¹⁰.

C. YARGITAY UYGULAMASI

Yargıtay uygulamasına bakıldığında, ortaklığın değerlemesinin yapılmasında net aktif değeri üzerinden hareket ettiğini söylemek mümkündür. Yargıtayın değerlendirme bakımından formülasyonu şu şekildedir: Ortaklık defter ve belgelerinde kayıtlı olan aktiflerin karar tarihine en yakın tarihteki güncel değerleri bulunmalıdır. Örneğin ortaklık adına kayıtlı taşınmazlar ve araçlar varsa, bunların güncel rayiç değerleri bulunmakta ve bulunan rayiç değerden borçlar çıkarıldıktan sonra ortaklığın değerine ulaşılmaktadır. Ortaklığın değeri bulunduktan sonra, bulunan değer ortağın ortaklık içindeki payına oranlanmak suretiyle, ortağın ayrılma payı tespit edilmektedir. Yargıtay'ın aşağıda örnek olarak verilen iki kararında bu metot üzerinden hareket ettiği görülmektedir.

⁷ **Cenkçi, Esra**: “Çıkan ya da Çıkarılan Limited Ortağına Ayrılma Akçesinin Ödenmesi (TTK m. 642)”, Ankara Barosu Dergisi 2018, S. 4, s. 13; **Çamoğlu, Ersin**: “Limited Ortaklıktan Çıkarılma.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2014, C.XXX, s. 17-18; **Eren, Erkan**: Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarma ve Ayrılma Akçesi, İstanbul 2022, s. 126; **Özdoğan Daloğlu, Tuğba**: Limited Şirketlerde Çıkma ve Çıkarılma, İstanbul 2020, s. 139; **Tatlı, Burçak**: Limited Şirketlerde Çıkma, Çıkarma ve Ayrılma Akçesi, AHBVÜHFD 2021, C.XXV, S.1, s. 182-183; **Çakır Çelebi, Fatma Betül**: Limited Şirkette Çıkma ve Çıkarma, Ankara 2021, s. 117; **Sidim, Muhammed Furkan**: Limited Şirkette Çıkma ve Çıkarılma, Ankara 2021, s. 195; **Şahin, Murat/ Kula, Ufuk**: “Limited Şirketin Haklı Sebeple Feshi Davalarında, Geçici Hukuki Korumalar ile Çıkarma Kararlarının Uygulanmasına Dair Güncel Sorunlar ve İlgili Yargıtay Kararları.” Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu II ve Makaleler - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç’a Armağan, İstanbul 2020, s. 279; **Topaloğlu, Mustafa/ Özer Işık**: “Limited Şirketlerde Ayrılma Akçesinin Muacceliyeti ve Ödenmesi”, Terazi Hukuk Dergisi 2019, S. 158, s. 1958; **Aydın, Sema**: “Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkma ve Ayrılma Akçesi”, Terazi Hukuk Dergisi 2022, S. 188, s. 38.

⁸ **Özdoğan Daloğlu**, s. 140.

⁹ **Öztürk Dirikkan**, s. 109 vd.; **Özdoğan Daloğlu**, s. 141; **Topaloğlu/Özer**, s. 1958.

¹⁰ **Develi, Bilge**: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi”, GÜHFD 2013, S. 1-2, s. 482.

11. HD, 11.10. 2018, E. 2016/12350, K. 2018/6242

“...Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre ortaklıktan çıkarılmasına karar verilen ortağın payının, karar tarihine en yakın tarihteki şirket aktif rayiç değerinin belirlenerek hesaplanması gerekir. Oysa somut olayda, davalı şirketin bilanço verilerine göre şirketin 31.03.2011 tarihi itibarıyla kaydi değerlerden raporlanan öz kaynakları toplamının, aynı tarih itibarıyla 1500 paya bölünmüş davalı şirkette yine kaydi değerler üzerinden olmak üzere pay başına hesaplanan öz kaynak tutarı bulunarak, bu tutar davacının pay adedi ile çarpılmak sureti ile dava tarihi olan 23.03.2011 tarihine en yakın tarih esas alınmak sureti ile yapılmıştır. Bu durumda, mahkemece, konusunda uzman bilirkişi heyeti oluşturulup davacının ayrılma payının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek (reel) değerinin tespiti ile oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle yetersiz bilirkişi raporuna itibar edilerek karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...”¹¹.

11. HD, 22.06. 2017, E.2016/6878, K. 2017/4007

“...Mahkemece, asıl davanın kabulüne ve davalı ... ayrılma payının ödenmesine karar verilmiş, hükme esas alınan bilirkişi raporunda ayrılma payı hesaplanırken davacı şirketin 2008-2009 yıllarındaki bilanço değerleri üzerinden hesaplanmak sureti ile sonuca varılmıştır. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, ayrılma payı hesabı karara en yakın tarihte şirket mal varlığının rayiç değerler üzerinden hesaplanmalıdır. Bu durumda şirket mal varlığı hükme en yakın tarihteki rayiç değerler üzerinden hesaplanarak limited şirket ortaklarının ödedikleri sermaye payları gözetilerek davalının ayrılma payı hesaplanarak sonuca varılması gerekirken yazılı gerekçe ile yanlış değerlendirme sonucu karar verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir...”¹².

D. GÖRÜŞÜMÜZ

Ortaklık değerlemeleri işletme ekonomisi literatürünü de en çok meşgul eden konulardan biridir. Bunun temel sebebi, her ortaklığın birbirinden farklı özellikler taşıması ve bir ortaklık için hangi yöntemin doğru olduğunun baştan belirlenmesinde yaşanan zorluklardır. Bununla birlikte, değerlendirme yöntemlerini üç ana başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar; a) Aktif bazlı değerlendirme yöntemleri b) Piyasa bazlı değerlendirme yöntemleri c) Gelir bazlı değerlendirme yöntemleridir.

a) Aktif bazlı değerlendirme yöntemleri: Bu hesaplama metodunda ortaklığın aktifinde yer alan değerlerin defterlerde kayıtlı olan değerlerine göre veya rayiç değerlerinin tespit edilmesi suretiyle ortaklığın değeri tespit edilmektedir.

¹¹ Kazancı Veri Tabanı.

¹² Kazancı Veri Tabanı.

Bununla birlikte aktif bazlı değerlendirme yöntemlerinde şerefiye ve benzeri maddi olmayan aktifler hesaplamada dikkate alınmamaktadır¹³. Bu yöntem çoğu zaman gayrimenkul şirketleriyle gayrıfaal ortaklıklarda kullanılmakta ve isabetli sonuçlar vermektedir. Defter değeri yöntemi, net aktif değer yöntemi ve tasfiye değeri yöntemi aktif bazlı değerlendirme yöntemleri içinde anılmaktadır.

b) Piyasa bazlı değerlendirme yöntemleri: Bu hesaplama metodunda benzer nitelikli bir ortaklığın değerinin esas alınarak hesaplama yapılmasıdır¹⁴. Ortaklık değeri, piyasada işlem gören güncel ortaklık değerlerine göre hesaplandığından yatırımcıların ortaklıklar için öngördüğü değerler ön plandadır¹⁵. Fiyat/kazanç oranı, firma değeri/favök oranı yöntemleri, bu değerlendirme yöntemi içerisinde yer alır¹⁶.

c) Gelir bazlı değerlendirme yöntemleri: Bu hesaplama metodunda, değer belirlenirken ortaklığın gelecekteki kazançlarının, paranın zaman değeri ilkesinden yola çıkarak, bugünkü değerlerinin hesaplanmasına dayanan yöntemlerdir¹⁷. Bu yöntemlerin temel yaklaşımı; uygun bir nakit akışı / kazanç kaleminin geleceğe yönelik projeksiyonların oluşturulması sonra bu tutarların net bugünkü değerinin hesaplanmasıdır. İndirgenmiş nakit akımı yöntemi, temettü yöntemi bu sınıflandırma içerisinde yer alır.

İndirgenmiş nakit akımı yöntemi sadece gelir bazlı değerlendirme yöntemleri içinde değil, diğer tüm yöntemler içinde özel bir önemi vardır. Bu yönteme göre ortaklık değeri, ortaklığın yapısı, organizasyonu, insan kaynakları ile gelecekte elde edilmesi beklenen nakit akışlarının sonucunda belirlenmektedir¹⁸. Yine bu yöntemde ortaklığın pazar payı ve müşteri çevresi de dikkate alınması zorunluluğu bulunmaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Yargıtay'ın değerlendirme bakımından aktif bazlı değerlendirme yöntemlerini ve bunların içinden de özellikle net aktif değer yöntemini esas alarak değerlendirme yaptığı görülmektedir. Bu yöntem bir açıdan daha basit ve daha az uyumsuzluklara neden olduğu için seçildiği düşünülebilir. Gerçekten de söz konusu yöntemde, ortaklığın sahip olduğu aktiflerinde yer alan

¹³ **Akın, İrfan:** "Şirket Değerleme Yöntemlerinin Sermaye Şirketlerinde Çıkma, Çıkarılma ve Fesih Davalarına Etkisi." Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu II ve Makaleler - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç'a Armağan 2020, s. 98; **Özdamar, Emine:** Limited Şirkette Ayrılma Akçesi (Doktora Tezi), İstanbul 2023, s. 173.

¹⁴ **Sanwald, Reto:** Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH, Zürich/St. Gallen 2009, s. 99; **Özdamar,** s. 170.

¹⁵ **Eren,** s. 131.

¹⁶ Bu yöntemlerle ilgili olarak bk. **Akın,** s. 99.

¹⁷ Bu hususta bk. **Schaedler, Mario:** Die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters, Winterthur 1962, s. 32; ayrıca bk. **Özdamar,** s. 170.

¹⁸ **Eren,** s. 133, ayrıca bk. **Sanwald,** s. 98; **Özdamar,** s. 177.

taşınmazlar, araçlar, demirbaşlar ve stoklar için ilgili alanda uzman bilirkişiler atanmakta, bilirkişiler bulunduğu değerlere bağlı olarak güncel bir bilanço hazırlanmakta ve böylelikle ortaklığın değeri tespit edilmektedir. Bu yöntemde hesaplama daha kolay olsa dahi, çoğu zaman hakkaniyete uygun ve doğru çözümler sunmamaktadır. Özellikle, taşınmaz ve demirbaşı az, buna karşılık geliri yüksek olan ortaklıklarda bulunan ortaklık değeri gerçek değer in çok altında tespit edilmektedir¹⁹. Örneğin, bir limited ortaklığın bir oteli kiralayıp onu işlettiği durumda, otelin üzerinde bulunduğu taşınmaz ile otelde bulunan demirbaşlar limited ortaklığın aktifinde yer almaz. Buna karşılık, limited ortaklık oteli işletmesi nedeniyle önemli ölçüde gelir sağlamakta ve ileride de böyle bir gelir sağlama ihtimali oldukça yüksektir. İşte, net aktif değer yöntemi otelin ileride işletilmesi nedeniyle elde edeceği geliri dikkate almamaktadır. İleride elde edilmesi muhtemel gelir halihazırda ortaklık aktifleri içinde yer almadığından ortaklığın değeri gerçek değer in çok altında bir değer olarak belirlenmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde özellikle geliri yüksek olan ortaklıklarda net aktif değer yöntemine göre hesaplama yapılması adaletsiz sonuçlar doğurmaktadır. Bu açıdan, öncelikli değerlendirme metodunun gelir bazlı değerlendirme metodlarının ve bunlar içinde ön plana çıkan indirgenmiş nakit akımı metoduna göre değerlendirme yapılması daha adil sonuçlar verecektir. Bunun yanı sıra, birden fazla metodun kullanılıp bunların ağırlıklı ortalamasının dikkate alınıp belirlenmesi, gerçek değere en yakın sonucun elde edilmesine olanak verecektir. Belli hallerde indirgenmiş nakit akımı metodunun kullanılmasının ortaklığın değerinin gerçek değerinden daha yüksek çıkaracağı endişesi varsa birden fazla metodun ortalamasının alınması yoluna gidilebilir²⁰. Nitekim İsviçre doktrininde de değerlemenin birden fazla metoda göre yapılmasının ve bunların ortalamasının alınmasının mümkün olduğu belirtilmektedir²¹.

Nihai olarak değerlemenin amacı, ortaklık işletmesi bir bütün olarak üçüncü kişiye devredilmiş olsaydı, bu değer in payı oranında çıkan ve çıkarılan ortağa verilmesinden ibarettir²².

¹⁹ Nitekim doktrinde **Akın** da yargı uygulamasında çoğu zaman aktif bazlı değerlendirme yöntemlerinin kullanıldığını, bunun sebebinin söz konusu sınıflandırmada yer alan değerlendirme yöntemlerinin daha basit ve statik olduğu, bununla birlikte, birçok ortaklıkta aktif bazlı değerlendirme yöntemlerinin doğru sonuçlar vermediğini ifade etmektedir (Bu hususta bk. **Akın**, s. 102).

²⁰ Benzer yönde bk. **Sanwald**, s. 98.

²¹ **Schaedler**, s. 36.

²² Bu hususta bk. **Şener, Oruç Hami**: Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017, s. 923; **Siffert/Fischer/Petrin**, Art. 825, Nr. 2; **BSK/Oertle- du Pasguier**, Art. 789, Nr. 3.

II. MAHKEMENİN AYRILMA PAYINI BELİRLEMESİNE İLİŞKİN KARARININ NİTELİĞİ

Ayrılma payıyla ilgili diğer bir sorun teşkil eden husus, mahkemenin ortağın çıkma ve çıkarılmasına hükmetmesi ve bununla bağlantılı olarak ayrılma payını belirlemesi durumunda, mahkemenin kararının bir eda hükmü mü yoksa bir tespit hükmü mü olduğudur. Mahkemenin ayrılma payına ilişkin kararının eda hükmü olarak kabul edilmesi durumunda, ilamlı icra yoluna başvurulması mümkün olabilecektir. Buna karşılık tespit hükmü niteliğindeki ilamlara dayalı olarak ilamlı icra yoluna başvurulamaz. Tespit hükmündeki ilam ile ancak genel haciz yoluyla takip yapılabilir²³.

İsviçre hukukundaki hakim görüş ayrılma payının belirlenmesine ilişkin hükmünün tespit hükmü olduğu kabul edilmektedir²⁴.

Türk doktrinindeyse, mahkemenin ayrılma payını belirleyen kararının niteliği bakımından farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, mahkemenin ayrılma payını belirleyen kararı tespit hükmü niteliğindedir²⁵. Tespit görüşünü kabul edenler, ayrılma payına ilişkin uyuşmazlığın arabulucuya tabi olmadığını ve ilamlı icra yoluna gidilemeyeceğini de ifade etmektedirler. Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göre, mahkemenin ayrılma payını belirleyen hükmü eda hükmü niteliğindedir²⁶. Bunun sonucu olarak, mahkeme

²³ **Kuru, Baki:** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Ankara 2013, s. 894.

²⁴ **Nussbaum, Martin F/Sanwald, Reto/Scheidegger, Markus:** Kurzkomentar zum neuen GmbH-Recht, Bern 2007, Art. 789, Nr. 11; **CHK/Trüeb,** Art. 789, Nr. 3.

²⁵ **Cançıkçı,** s. 21; **Özdoğan Daloğlu,** s. 159; Topaloğlu/Özer de mahkemenin muaccel olup olmadığı belli olmayan bir alacağın ödenmesi yönünde karar veremeyeceğini belirtmiştir (Bu hususta bk. **Topaloğlu/Özer,** s. 1964).

²⁶ Bu hususta bk. **Şahin/Kula,** s. 285; bu talebin bir alacak davası olduğu ve arabuluculuğa tabi olduğu yönündeki görüş için bk. **Tatlı,**s. 185; **Çakır Çelebi,** s. 115-116; davacının ortaklıktan çıkma ile birlikte ayrılma payı talep ettiği durumlarda arabuluculuğa tabi bir uyuşmazlığın söz konusu olacağı hususunda bk. **Göksoy, Yaşar Can:** “Sermaye Şirketlerinde Çıkma, Çıkarılma ve Fesih Davalarının Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun (TTK m. 5/A) Kapsamı Açısından Değerlendirilmesi.” Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu II ve Makaleler - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç’a Armağan, İstanbul 2020, s. 122. Yazarların bu açıklamalarından ayrılma payına ilişkin hükmü eda hükmü olarak kabul ettikleri sonucuna varılabilir. Yine anonim ortaklıklar açısından meseleye temas eden Hanağası, haklı sebeple fesih davası sonucunda davacı ortağın çıkarılmasına hükmeden mahkemenin ayrılma payı bakımından eda kararı da verdiği, hükmün kesinleşmesinden sonra bu hükme dayalı olarak davacının, ortaklık aleyhine ilamlı icra yoluna başvurabileceğini ifade etmektedir (Bu hususta bk. **Hanağası, Emel:** “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2016, C.XXXII, s. 257). Özdamar’a göre, ortağın sadece ayrılma payının belirlenmesini talep etmişse, bunun bir tespit davası olduğu, buna karşılık ayrılma payının ödenmesini talep etmişse bunun bir eda dava davası olduğunu ifade etmiştir (Bu hususta bk. **Özdamar,** s. 251).

tarafından ayrılma payına ilişkin verilen hükmün ilamlı icra yoluyla takibe sokulması mümkün olabilecektir.

Yargıtay kararları incelendiğinde, yüksek mahkemenin ayrılma payına ilişkin eda hükmü tesis eden mahkemelerin kararlarını onadığı görülmektedir.

Yargıtay (11. HD, 24.04. 2018, E. 2016/9975, K. 2018/2943) kararının ilgili bölümü şu şekildedir:

“...Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalktığı ve kayıt dışı uygulamaların bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne; davacılar ... ile ...nın, davalı ... Ağız ve Diş Sağlığı Genel Sağlık Hizmetleri, ... Ürünler Sanayi Ticaret Limited Şirketi ortaklığından ayrılmalarına izin verilmesine ve **ortaklıktan ayrılma payı olarak belirlenen ...413,47’şer TL’nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı şirketten alınarak davacılara verilmesine karar verilmiştir.** Kararı davacılar vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...”²⁷.

Yargıtay başka bir kararında da (11. HD, 21.03. 2016, E. 2015/8441, K. 2016/3065) ayrılma payının ödenmesine ilişkin eda hükmü tesis eden yerel mahkemenin kararının onanmasına hükmetmiştir. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir:

“... Asıl davada davalı ... aleyhine açılan davanın husumetten reddine, davalı aleyhine açılan davanın kısmen kabulüyle davacı ...nun şirket ortaklığından ayrılmasına izin verilmesine ve **108.894,41 TL ayrılma payının dava tarihinden itibaren hesaplanacak değişen oranlı avans faizi ile birlikte davalı şirketten tahsiline karar verilmiştir.** Kararı, asıl davada davacı-birleşen davada davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, asıl davada davacı-birleşen davada davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...”²⁸.

Bununla birlikte Yargıtay (11. HD, 04.10. 2017, E. 2016/2571, K. 2017/5023) kararına karşı yazılan bir karşı oy yazısında TTK m. 612 ve TTK m. 642 hükümlerinin dikkate alınmadan ayrılma payının ödenmesine ilişkin hüküm tesisinin yerinde olmadığı tespitlerinde bulunulmuştur. Her ne kadar

²⁷ Kazancı Veri Tabanı.

²⁸ Kazancı Veri Tabanı.

karşı oy yazısında mahkemenin ayrılma payına ilişkin hükmünün tespit hükmü niteliğinde olduğu açıkça belirtilmemişse de TTK m. 642 hükmüne göndermede bulunulduğundan karşı oy yazısını kaleme alanların aslında mahkemenin kararının tespit hükmü olduğu yönünde bir kanaate vardıkları söylenebilir. Karşı oy yazısının ilgili bölümü şu şekildedir:

“...somut olaya gelindiğinde, davacının esas sermaye payının davalı şirket tarafından iktisabı ile ayrılma akçesinin davalı şirket tarafından ödenmesi anlamına gelecek şekilde hüküm verilmesine olanak sağlandığı TTK m. 612/2 ve 642'nin değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. **Ancak, bu şekilde hükmün oluşturulması için TTK m. 612/2 ve 642'ye göre değerlendirilme yapılması zorunludur.** Tüm bu nedenlerle çoğunluğun görüşüne katılamıyoruz...”²⁹.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davalar temelde üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bunlar; eda davaları, tespit davaları ve inşai davalarıdır. Eda davası yoluyla, mahkemeden, davalının bir şeyi yapmaya veya vermeye yahut yapmamaya mahkum edilmesi istenir (bk. HMK m. 105). Tespit davası yoluyla ise, mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir (bk. HMK m. 106). İnşai davadaysa, mahkemeden yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir (bk. HMK m. 108).

Mahkemenin, haklı sebebe dayalı çıkma davası, haklı sebebe dayalı olarak çıkarma davası ve haklı sebeple fesih davası kapsamında ortağın çıkarılmasına ilişkin verdiği kararlar inşai dava niteliğindedir³⁰. Zira tüm bu davalar çerçevesinde verilen kararlar sonucunda ortak ile ortaklık arasındaki hukuki ilişki ortadan kalkmakta ve yeni bir hukuki durum meydana gelmektedir³¹. Mahkemenin çıkma ve çıkarılmaya ilişkin kararlarının yenilik doğurucu olduğu hususunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak, temel sorun mahkemenin çıkma ve çıkarılma sonucunda ayrılma payına hükmettiğinde, ayrılma payına ilişkin kararın hangi sınıflandırma içerisinde yer alacağı sorunudur. Ayrılma payının belirlenmesine ilişkin hükmün inşai hüküm olarak nitelendirilmesi olanaklı değildir. Zira, ayrılma payının tespitine ilişkin mahkeme hükmüyle yeni bir hukuki durum yaratılmamaktadır. Ayrılma payının belirlenmesine ilişkin mahkeme kararının eda ve tespit hükmü sınıflandırması içinde tespit hükmü olarak nitelendirmek gerekir. Bunun gerekçelerini şu şekilde ifade etmek mümkündür:

²⁹ **Kazancı Veri Tabanı.**

³⁰ Bu hususta bk. **Schaedler**, s. 77.

³¹ Genel olarak inşai dava sonucunda verilen hükmün inşai etkisi için bk. **Büyük, Elif Irmak:** Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, İstanbul 2021, s.218.

1. TTK m. 642 hükmüne göre, ayrılma payının muaccel hale gelebilmesi için düzenlemede belirtilen üç halde birinin yerine gelmesi gerekir. Hükmün devamında da ifade edildiği üzere, ayrılan ortağın ayrılma payının ödenmeyen kısmı ortaklığa karşı bütün alacaklılardan sonra gelen bir alacak oluşturur. Bu husus, yıllık raporda kullanılabilir özkaynak tutarının tespitiyle muaccel hale gelir. Mahkeme ortağın çıkma veya çıkarılmasına karar verdiğinde, doğrudan ayrılma payının talep edilmesi mümkün değildir. Buna karşılık mahkemenin ayrılma payına ilişkin kararının eda hükmü olduğu sonucuna varılırsa, ayrılan ortağın, almış olduğu kararla ortaklığa karşı ilamlı icra yoluyla takip yapması mümkün olabilecektir.

2. Mahkemenin ayrılma payına ilişkin kararının eda hükmü olduğu sonucuna varılırsa, ayrılan ortak TTK m. 642'de belirtilen şartların yerine gelmesine gerek olmaksızın ortaklık malvarlığından alacağını tahsil edebilecektir³². Bu halde ayrılan ortak, ortaklığın bağlı malvarlığından da alacağını tahsil edeceğinden, ortaklık alacaklarının durumu kötüleşecektir. Gerçekten de, limited ortaklık ortaklarının kural olarak ortaklık borçlarından dolayı herhangi bir sorumlulukları yoktur. Alacaklı, alacağını tahsil edebilmek için sadece ortaklık malvarlığına başvurabilir (bk. TTK m. 573/2). Ortaklık bağlı malvarlığının, ayrılan ortağa verildiği durumda ise, alacaklının alacağını tahsil edememesi rizikosu gündeme gelebilecektir. Elbette, ayrılan ortağın alacağını, ortaklık bağlı malvarlığından tahsil etmesi ortaklığın durumunu ve bununla bağlantılı olarak ortaklıkta kalan diğer ortakların durumunu kötüleştirecektir.

3. Bunun yanı sıra, bazı mahkemeler tarafından verilen kararlarda, ortağın çıkma ve çıkarılma kararının kesinleşmesinden söz edilmeden tespit edilen ayrılma payının ödenmesine hükmedilmektedir. Bu yönde verilen kararların Türk Ticaret Kanununun sistematığıne aykırı olduğu belirtilmelidir. Gerçekten de mahkemelerin hem çıkma hem de çıkarılma kararlarının hüküm ve sonuç doğurabilmeleri için kesinleşmiş olmaları gerekir. İlk olarak ayrılma payını doğuran durum ortağın ortaklıktan ayrılmasıdır. Ortak, ortaklıktan ayrılmadığı sürece böyle bir hakkının varlığından söz etmek de olanaklı değildir³³. İkinci olarak Mahkemenin çıkma ve çıkarılmaya ilişkin kararı kesinleşmeden ayrılma payının ödenmesi TTK m. 642'ye aykırıdır³⁴. Zira TTK m. 642'de öngörülen şartların yerine gelmesi kaydıyla, ortağın ayrılmasıyla birlikte ayrılma payının muaccel hale geleceği belirtilmiştir. Öte yandan, ayrılmaya hükmeden yerel

³² Hükmün koruma amacı hususunda ayrıca bk. **Tatlı**, s. 187.

³³ **OFK/Pfenninger**, Art. 825, Nr. 3; **Şener**, s. 926; **Topaloğlu/Özer**, s. 1957.

³⁴ İsviçre hukukunda da ayrılma payının erken ortağın ayrılmasıyla muaccel hale geleceği belirtilmektedir (**BSK/ Stäubli**, Art. 825a, Nr. 1).

mahkeme kararının bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılması veya Yargıtay tarafından bozulması durumunda ödenen ayrılma payının iadesine ilişkin sorun ortaya çıkacaktır³⁵. Bu halde ortak ayrılma payını tahsil etmiş olmasına rağmen, ortak sıfatı devam edecek ve ortaklığın karar aşamasına müdahale edebileceği gibi, ortak sıfatının sağladığı dava hakkı dahil diğer tüm ortaksal hakları kullanabilecektir³⁶.

III. AYRILMA PAYINA FAİZ İŞLETİLİP İŞLETİLEMeyeceĞİ SORUNU

Kaynak İsviçre düzenlemesinde OR Art. 825a/3'e göre, ayrılma payının faizsiz bir alacak olduğu belirtilmiştir. İsviçre doktrininde anapara faizi talep edilmese dahi, temerrüt faizinin istenmesinin önünde bir engel olmadığı ifade edilmektedir. Ancak bunun için temerrüt ihtarının çekilmesi gerekir³⁷.

TTK'da çıkma ve çıkarılma nedeniyle ana para faizi istenip istenemeyeceğine ilişkin açık bir kural yer almamaktadır. TTK m. 642'nin gerekçesinde, ayrılma payı alacağının faizsiz bir alacak olması nedeniyle şirketin korunduğu belirtilmiştir. Türk doktrininde ayrılma payına anapara faizi işletilip işletilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, Kanun gerekçesinden hareketle ayrılma payına faiz işletilemeyeceği sonucuna varılmayacağı, Kanun metninde de ayrılma payının faizsiz bir alacak olduğuna ilişkin bir hükmün yer almamaktadır. Bu itibarla, kanun koyucunun iradesinin henüz muaccel olmadığı için ödenmesi ertelenen ayrılma payına da doğumu tarihinden itibaren anapara faizi işletilmesi yönünde olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu halde faiz oranı talep halinde 3095 sayılı Kanunun 2/2 maddesine göre belirlenir³⁸. Doktrinde bizim de katıldığımız hakim görüşe göre, ayrılma payı alacağına ana para faizi yürütülemez³⁹. Gerçekten de TTK m. 609'da sermaye için faiz ödenmeyeceği öngörülmüştür. İster çıkma isterse de çıkarma çerçevesinde ortağın ayrılmasına karar verilsin, ortağın, ortaklığa koyduğu

³⁵ Aynı yöndeki tespitler için bk. **Topaloğlu/Özer**, s. 1966.

³⁶ **Aker, Halit**: "Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebep Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2016, C.XXXII, S.1, s. 143.

³⁷ **CHK/Trüeb**, Art. 825a, Nr. 13a; **Siffert/Fischer/Petrin**, Art.825a, Nr. 10.

³⁸ **Kendigelen, Abuzer/ Kırca, İsmail**: Şirketler Hukuku, C.III- Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket ile Limited Şirket-, İstanbul 2022 (**Kendigelen**), s. 259; **Özdamar**, s. 240-241.

³⁹ **Yıldız, Şükrü/ Özbay, İbrahim/ Özbek, Mustafa Serdar**: "Limited Şirketler Hukukunda Ayrılma Akçesi Konusunda Tahkime Başvurulması Ve Konu Hakkında Verilen Hakem Kararlarının İcrasına İlişkin Bazı Hukukî Sorunlar", EBYÜHFD 2018, S. 3-4, s. 448; **Aker**, s. 91; **Şener**, s. 933; **Cenkçi**, s. 32; **Özdoğan Daloğlu**, s. 157-158; **Sidim**, s. 214-215; **Çamoğlu**, s. 20, dpn. 32.

sermayenin iadesi anlamına gelir⁴⁰. Ortaklık alacaklıların zarar görmemesi açısından, ayrılma payı alacağına ana para faizi işletilmesinin olanaklı olmadığı kabul edilmelidir⁴¹.

Türk hukukunda ayrılma payı alacağı için temerrüt faizi işletilmesiyle tartışmasız kabul edilmektedir⁴². Bunun için şirketin muaccel hale gelen kısım için temerrüde düşürülmesi gerekir (TBK m. 117)⁴³. Bu açıdan, ayrılma payı alacağı için ana para faizi talep edilemese dahi, temerrüdün şartlarının yerine gelmesi koşuluyla temerrüt faizinin talep edilmesi mümkündür. Temerrüt faizi oranı bakımındansa 3095 sayılı Faiz Kanununun 2/2 maddesi uygulama alanı bulacaktır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, ayrılma payı alacağına temerrüt faizi yürütülebilmesi için öncelikle ayrılma payı alacağının muaccel hale gelmesi gerekir. Bunun içinse TTK m. 642'de belirtilen şartların yerine gelmesi gerekir. Muacceliyete ilişkin şartlar gerçekleşmeden temerrüt faizinin istenmesi olanaklı değildir.

Yargıtay ise bir kararında (11. HD, 02.11.2015, E. 2015/4390, K. 2015/11393) karar tarihinden itibaren faiz uygulanacağını hükmetmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir:

“...Dava, limited şirket ortaklığından çıkmaya izin verilmesi ve çıkma payının tahsili istemine ilişkindir. **Mahkemece, belirlenen ayrılma payının dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte tahsiline karar verilmişse de** hükme esas alınan bilirkişi raporunda davalı şirketin öz varlığının ve buna bağlı olarak da davacının ayrılma payının güncellenerek 16.07.2014 tarihi itibarıyla belirlendiği anlaşılmaktadır. **Bu durumda belirlenen ayrılma payına karar tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekirken yazılı şekilde dava tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte tahsiline hükmolunması doğru olmamış, kararın bu nedenle temyiz eden yararına bozulmasına karar vermek gerekmiş ise de; kanuna aykırı olan bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, kararın HUMK'nın 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar vermek** gerekmiştir...”

Yine Yargıtay başka bir kararında (11.HD, 21.01. 2019, E. 2017/2895, K. 2019/520) ıslah tarihinden itibaren ayrılma payı alacağına temerrüt faizi

⁴⁰ Bu hususta bk. Handschin/Truniger, s. 254.

⁴¹ OFK/Pfenninger, Art. 825a, Nr. 6.

⁴² Yıldız/Özbay/Özbek, s. 451; Kendigelen/Kırca (Kendigelen), s. 260; Cenkçi, s. 32; Özdoğan Daloğlu, s. 158; Tatlı, s. 202; Sidim, s. 215.

⁴³ Yıldırım, Ali Haydar: Limited Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, Bursa 2013, s. 338; Şener, s. 933; Sidim, s. 215.

uygulayan yerel mahkemenin kararını onamıştır. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir:

“... Mahkemece, iddia, savunma ve bilirkişi raporu doğrultusunda, davalı şirketin sermaye artırımına ve kâr dağıtımına ilişkin kararların şirketin gereksinimleri ve menfaatleri dikkate alınarak alınmış olduğu ve şirket tüzüğü ile mevzuata uygun olduğu, şirketin feshi için haklı sebebin bulunmadığı, davacının ...'nın 551/... maddesi uyarınca ortağı olduğu İmaj Sağlık Hizmetleri Limited Şirketinden çıkma koşullarının olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, sermaye artırım kararının yok hükmünde olduğunun tespiti ile kâr payının tahsili ve şirketin feshine yönelik davanın reddine, davacının davalı şirket ortaklığından çıkarılmasına, **ayrılma payı olarak ...572,61 TL'nin ıslah tarihi olan .../.../2012 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.** Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...”⁴⁴

SONUÇ

• Mahkeme kararıyla ortaklıktan ayrılmasına karar verilen limited ortaklık ortağına payının gerçek değerinin ödenmesi gerekir. Gerçek değerinin tespiti bakımından yaşayan ortaklık değerinin esas alınması gerekir. Yargıtay'ın ortaklık değerlendirilmesi bakımından, değerlendirme yöntemlerinden genelde net aktif değer yöntemini kabul etmektedir. Buna karşılık, taşınmaz ve demirbaşı az olan ortaklıklarda bu yöntemin kullanılması değerlemede adaletsiz sonuçlar doğurmaktadır. Bu açıdan ortaklığın yapısı dikkate alınıp, gelir bazlı değerlendirme yöntemlerinin ve özellikle indirgenmiş nakit akışı yönteminin kullanılması çok daha yerinde olacaktır. En azından birden fazla değerlendirme yönteminin kullanılması bunların belli bir ağırlığının alınıp ortaklık değerinin tespit edilmesi çok daha adil sonuçlar verecektir.

• Ayrılma payına ilişkin mahkeme kararının tespit hükmü niteliğindedir. Bunun sonucu olarak, mahkemenin ayrılma payını belirlenmesine ilişkin hükmüne dayalı olarak ilamlı icra yoluna da başvurulması mümkün değildir. Bunun temel dayanağını ayrılma payının ancak belli şartlar altında muaccel hale geleceğini belirten 6102 sayılı TTK'nın 642 maddesidir. Bu açıdan ayrılma payına ilişkin eda hükmü tesis eden mahkeme kararlarının yerinde olmadığını belirtmek gerekir.

⁴⁴ Yargıtay Veri Tabanı.

• Ayrılma payı alacağına ana para faizi işletilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Zira, ayrılma payı nihai olarak sermayenin iadesi anlamına gelir. Sermaye içinde faiz işletilmesi yasaklanmıştır (bk. TTK m. 609). Ayrılma payı alacağına temerrüt faizi işletilebilmesi için ortağın, ortaklıktan ayrılma kararının kesinleşmesi ve TTK m. 642’de belirtilen şartların yerine gelip alacağın muaccel hale gelmesi gerekir. Bunun yanı sıra, ortaklığın usulüne uygun olarak temerrüde düşürülmesi gerekir. Bu açıdan ayrılma payı alacağı bakımından eda hükmü tesis eden ve TTK m. 642’de belirtilen şartları değerlendirmeden temerrüt faizi işleten mahkeme kararlarının yerinde olduğunu söylemek olanaklı değildir.

KAYNAKÇA

Aker, Halit: “Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebep Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2016, C.XXXII, S.1, s. 63-150.

Akın, İrfan: “Şirket Değerleme Yöntemlerinin Sermaye Şirketlerinde Çıkma, Çıkarılma ve Fesih Davalarına Etkisi.” Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu II ve Makaleler - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç’a Armağan,2020, s. 83-102.

Aydın, Sema: “Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkma ve Ayrılma Akçesi”, Terazi Hukuk Dergisi 2022, S. 188, s. 25-42.

Basler Komm : Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530- 964 OR, 5. Auf, Basel 2016 (Anılış: **Basler Komm** (İlgili Bölümün Yazarı/Yazarları).

Büyük, Elif Irmak: Medeni Usul Hukukunda **İnşai** Dava ve **İnşai Hüküm**, İstanbul 2021.

Cenkçi, Esra: Çıkan ya da Çıkarılan Limited Ortağına Ayrılma Akçesinin Ödenmesi (TTK m. 642)”, Ankara Barosu Dergisi 2018, S. 4, s. 1-50.

CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auf, Zürich 2016 (Anılış: CHK- İlgili Bölümün Yazarı).

Çakır Çelebi, Fatma Betül: Limited Şirkette Çıkma ve Çıkarma, Ankara 2021.

Çamoğlu, Ersin: “Limited Ortaklıktan Çıkarılma.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2014, C.XXX, s. 5-20.

Develi, Bilge: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi”, GÜHFD 2013, S. 1-2, s. 443-489.

Eren, Erkan: Limited Şirketlerde Ortaklıkta Çıkarma ve Ayrılma Akçesi, İstanbul 2022.

Göksoy, Yaşar Can: “Sermaye Şirketlerinde Çıkma, Çıkarılma ve Fesih Davalarının Dava Şartı Olarak Arabuluculuğun (TTK m. 5/A) Kapsamı Açısından Değerlendirilmesi.” Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu II ve Makaleler - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç’a Armağan, İstanbul 2020, s. 103-132.

Hanağası, Emel: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2016, C.XXXII, s. 199-270.

Handschin, Lukas/Truniger, Christof: Die neue GmbH, 3. Auf, Zürich 2019.

Kendigelen, Abuzer/ Kırca, İsmail: Şirketler Hukuku, C.III- Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket ile Limited Şirket-, İstanbul 2022 (Anılış: **Kendigelen/Kırca** (İlgili Bölüm Yazarı)).

Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Ankara 2013.

Nussbaum, Martin F/Sanwald, Reto/Scheidegger, Markus: Kurzkommentar zum neuen GmbH-Recht, Bern 2007.

OFK- OR Kommentar, Zürich 2016 (Anılış: OFK/İlgili Bölüm Yazarı).

Özdamar, Emine: Limited Şirkette Ayrılma Akçesi (Doktora Tezi), İstanbul 2023.

Özdoğan Daloğlu, Tuğba: Limited Şirketlerde Çıkma ve Çıkarılma, İstanbul 2020.

Sanwald, Reto: Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH, Zürich/St. Gallen 2009.

Schaedler, Mario: Die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters, Winterthur 1962.

Sidim, Muhammed Furkan: Limited Şirkette Çıkma ve Çıkarılma, Ankara 2021.

Siffert, Rino/Fischer, Marc Pascal/Petrin, Martin: GmbH- Recht, Bern 2008.

Şahin, Murat/ Kula, Ufuk: “Limited Şirketin Haklı Sebep Feshi Davalarında, Geçici Hukuki Korumalar ile Çıkarma Kararlarının Uygulanmasına Dair Güncel Sorunlar ve İlgili Yargıtay Kararları.” Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu II ve Makaleler - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç’a Armağan, İstanbul 2020, s. 219-291.

Şener, Oruç Hami: Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017.

Tatlı, Burçak: Limited Şirketlerde Çıkma, Çıkarma ve Ayrılma Akçesi, AHBVÜHFD 2021, C.XXV, S.1, s. 165-210.

Topaloğlu, Mustafa/ Özer Işık: “Limited Şirketlerde Ayrılma Akçesinin Muacceliyeti ve Ödenmesi”, Terazi Hukuk Dergisi 2019, S. 158, s. 1955-1967.

Wipf Olivia /von der Crone Hans Caspar: “Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters”, SZW 2018, s.569-583.

Yıldırım, Ali Haydar: Limited Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, Bursa 2013.

Yıldız, Şükrü/ Özbay, İbrahim/ Özbek, Mustafa Serdar: “Limited Şirketler Hukukunda Ayrılma Akçesi Konusunda Tahkime Başvurulması Ve Konu Hakkında Verilen Hakem Kararlarının İcrasına İlişkin Bazı Hukukî Sorunlar”, EBYÜHFD 2018, S. 3-4, s. 445-487.

IX. OTURUM / SİGORTA HUKUKU

**ANAYASA MAHKEMESİ'NİN E. 2019/40 K. 2020/40,
T.17.07.2020 SAYILI KARARI BAĞLAMINDA SİGORTA GENEL
ŞARTLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ**

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN¹

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi tarafından alınan 17/07/2020 tarihli E. 2019/40, K. 2020/40 sayılı karar 09/10/2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bu karar ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun çeşitli hükümleri iptal edilmiştir. İptale konu bu hükümler, zorunlu mali mesuliyet sigortasından doğan tazminatların “*Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları*” kapsamında belirlenmesine ilişkindir. Bu iptal kararı neticesinde, sigortacının trafik kazalarından doğan tazminat sorumluluğunun *Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (ZMMS Genel Şartları)*’ na göre belirlenmesi esasının yasal dayanağı ortadan kalkmış gözükmektedir. Bu çalışmada, söz konusu Anayasa Mahkemesi Kararı iptal gerekçeleri de incelenmek suretiyle, **esas olarak Sigorta Genel Şartları'nın özelde ise 2918 sayılı Karayolu Trafik Kanunu bağlamında ZMMS Genel Şartları'nın hukuki niteliğine yönelik değerlendirmeler yapılmıştır.**

I. İLGİLİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

A. İPTAL EDİLEN YASA HÜKMÜ

Anayasa'nın 152. maddesindeki “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır...*” hükmü çerçevesinde itiraz yoluna başvuranlar olarak yer alan Bakırköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2019/40), Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (E.2019/41), Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi (E.2019/60) ve Çorum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2020/38) tarafından, zararın tazmini talebiyle zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesinin tarafı olan sigorta şirketleri aleyhine açılan davalarda itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına

¹ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı (e-posta: celebi.can@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7177-6998).

varılarak Anayasa Mahkemesi nezdinde ilgili yasa hükümlerinin iptali için başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi yargılama süreci sonucunda talep kapsamındaki yasa hükümlerinin bir kısmı bakımından iptal kararı vermiş ve söz konusu karar da, 17/07/2020 tarihli E. 2019/40 K. 2020/40 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı olarak 09/10/2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Bu karar hükmünde özetle; 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun; 14/4/2016 tarihli ve 6704 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 90. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda..." ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan "...ve genel şartlarda..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ayrıca 92. maddesine 6704 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (i) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verildiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin mezkur kararı ile iptal edilen kanun hükümlerindeki kısımlar/ibareler altı çizili şekilde² maddede yer aldığı haliyle şu şekildedir:

"I. MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

KTk m. 90 : Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayı Türk Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.

II. ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI DIŞINDA KALAN HUSUSLAR

KTk m. 92: Aşağıdaki hususlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışındadırlar.

...

i. (Ek: 14/4/2016-6704/4 md.) Bu Kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler."

B. ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL GEREKÇELERİ

Anılan iptal kararının gerekçelerinde yer alan ve aşağıda ifade ettiğimiz hususlar **çalışma konumuz açısından** dikkat çekicidir. Şöyle ki;

² Yasanın mevcut halinde, İtalik şekilde yazılıp altı çizilen ibareler madde metninden Anayasa mahkemesi mezkur iptal kararına istinaden çıkartılmıştır.

“Kanun koyucu sigorta şirketlerinin zorunlu sigortalar bakımından sözleşme yapmasını zorunlu kılan bu genel kurallar (TTK m. 1483 ve 5684 SK m.13/1 c.2) yanında sözleşmenin içeriğine yönelik düzenlemeler de öngörmüştür. Bu kapsamda 5684 sayılı Kanun’un «Sigorta sözleşmeleri» başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında «Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uyum olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılgıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir.» denilmektedir. Kuralda yer alan «...Müsteşarlıkça..» ibaresi aynı Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendine göre Hazine Müsteşarlığını ifade etmekte ise de anılan Müsteşarlık, 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde teşkilatlandırılmıştır. Dolayısıyla sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Hazine ve Maliye Bakanlığı (Bakanlık) tarafından onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenmelidir.

Sigorta sözleşmesinin ana muhtevasının Bakanlıkça onaylanan genel şartlara tâbi kılınmasının amacı, 5684 sayılı Kanun’un 11. maddesinin gerekçesinde, sigorta mevzuatının teknik ve ayrıntılı bilgiler gerektirmesi nedeniyle sigortalı olmak isteyenlerin, sigortanın kapsamına ve ilgili diğer hükümlerine ilişkin doğru ve yeterli bilgiye sahip olarak sözleşme yapmasının sağlanması ve böylelikle sigortalının korunması olarak açıklanmıştır. Dolayısıyla sigorta şirketi ile sigorta yaptırmak isteyen kişi arasında yapılacak sigorta sözleşmelerinde sigorta şirketlerinin sözleşmenin güçlü tarafı olduğunu, bu sebeple de sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişilerin kendileri aleyhine buna karşılık sigorta şirketi lehine olan sözleşme koşullarını kabul etmek durumunda kalabileceklerini öngören kanun koyucunun, sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının genel şartlar vasıtasıyla belirlenmesini öngörmek suretiyle sözleşmenin zayıf tarafının korunmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Kanun’un 93. maddesinin birinci fıkrasında zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüş ve zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarının Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlıkça tespit edileceği ve Resmi Gazete’de yayımlanacağı kurala bağlanmıştır. Zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesinin ana muhtevası niteliğinde olan **bu genel şartlar, idarenin düzenleyici işlemleri niteliğinde olup kanuna nazaran ikincil nitelik taşımaktadır.**” denilmiştir.

Gerekçelerde yer alan yukarıdaki tespit ve değerlendirmelerden şu hususlar çalışma konumuz bakımından soru olarak ortaya çıkmaktadır:

- i. Esas olarak; *Sigorta Genel Şartları*'nın hukuki niteliği nedir?
- ii. **Özelinde; 2918 sayılı Karayolu Trafik Kanunu bağlamında ZMMS Genel Şartları**'nın hukuki niteliği nedir?

II. SİGORTA GENEL ŞARTLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. GENEL OLARAK

Sigorta genel şartlarının kökenine bakıldığında öncelikle deniz ticareti pratiğinde noterlerce onaylanmış örnek sözleşmelerin varlığına tesadüf edilmekte, 18. yy'da kara sigortası pratiğinde ise yangın sigortaları bakımından genel şartların kullanıldığı görülmektedir. Sigortacılık sektöründeki tarihsel süreçte bakıldığında, içeriğin kapsamının genişletilmesi ve detaylandırılması yönünde sigorta genel şartlarının sürekli bir değişim içinde olduğu görülmektedir³.

Her sigorta türü/ürünü özelinde sigorta poliçesi genel şartları, her seferinde benzer sözleşmeyi uygulamak maksadıyla teoride esasen sigortacı tarafından önceden ve tek tarafı olarak sigorta poliçesinin ayrılmaz bir parçası olarak hazırlanmaktadır. Sigorta türlerinde çeşitlilik arttıkça sigorta genel şartlarının kapsamı da ilgili sigorta ürününün ihtiyaçlarına göre değişmektedir. Aynı zamanda gerek sigorta sülhlerinin taleplerine gerekse söz konusu sigorta ürününün pratikte uygulanma biçimine göre sigorta genel şartlarının içeriği sürekli bir değişim içindedir. İçerikteki bu değişikliği sigortacının doğrudan tek tarafı olarak uygulamaya koyması ise mevzuat hükümleri çerçevesinde mümkün değildir. Zira yasal düzenlemelerle bu prosedürün çerçevesi belirlenmektedir. Sigorta genel şartlarına ilişkin temel yasal düzenleme olan Türk Ticaret Kanunu ve Sigortacılık Kanunu ilgili hükümleri şu şekilde düzenlenmiştir:

TTK m. 1425/I; “*Sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenir*”.

TTK m. 1425/III; “*Kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, genel şartlarda sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır. Ancak, bu değişiklik ek prim alınmasını gerektiriyorsa, sigortacı değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim farkı isteyebilir. İstenilen*

³ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AYHAN, R./ÇAĞLAR, H./ ÖZDAMAR, M.: Sigorta Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2023, s. 50 vd.

prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme eski genel şartlarla devam eder”.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m.11/I; “*Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir*”.

Hakikaten ülkemizdeki yasal düzenlemelere bakıldığında sigorta genel şartlarının içeriğindeki hükümlerin sigortalının aleyhine olmasının engellenmesi amacıyla onaylama ve denetleme makamı olarak Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK)'na yetki verildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar yukarıdaki yasa hükümlerinde müsteşarlık lafzı geçse de müsteşarlık ve/veya hazine müsteşarlığı olarak geçen kurum Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK) kabul etmek gerekir. Günümüzde Hazine Müsteşarlığı 10.07.2018 tarihli 1 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile mülga olmuş ve yerine Hazine ve Maliye Bakanlığı kurulmuştur. Sigortacılık Kanunu'nda belirtilen Hazine Müsteşarlığı'nın görev ve yetkileri de bu bakanlığa aktarılmıştır. Bakanlık ise Sigortacılık Kanunu madde 11'de belirtilen onaylama yetkisini Sigortacılık Genel Müdürlüğü kanalı ile kullanırken 18.10.2019 tarihli ve 30922 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “47 sayılı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Sigortacılık Genel Müdürlüğü kapatılmış ve yerine Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu ihdas edilmiştir. Genel şartlar artık bu kuruma bağlı bulunan, Düzenleme Daire Başkanlıkları tarafından alanına uygun türlerde olmak üzere, hazırlanmakta ve kurumun onayına sunulmaktadır⁴. Yasal düzenlemelerde Müsteşarlık, Hazine Müsteşarlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı olarak geçen ibarelerin Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu olarak kabulü gereğini bu şekilde ifade ettikten sonra bu çalışmada da bu kurumların lafzının geçtiği yerde Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun anlaşılmasının gereği izahtan varestedir.

⁴ Ayrıca bkz. *Sigortacılık Ve Özel Emeklilik Düzenleme Ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliği*.

B. SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ GENEL İŞLEM KOŞULU NİTELİĞİ

Hukukumuzda 6098 sayılı TBK'nın 20 ile 25'inci maddeleri arasında genel işlem koşullarına ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Genel işlem koşullarına ilişkin özel hükümler sevk edilmesinin sebebi aynı Kanun'un 20'inci maddesinin gerekçesinde ifade edilmiştir. Ayrıca genel işlem koşullarının tanımına da 20'inci maddede yer verildiği görülür. Buna göre, "*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*".

Benzer pek çok yerde de ifade edildiği şekliyle genel işlem koşullarının unsurları şunlardır:

- Genel işlem koşulları ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak maksadıyla düzenlenmelidir.
- Sözleşmenin yalnız bir tarafınca önceden tek yanlı hazırlanıp karşı tarafa sunulmalıdır.
- Soyut ve genel nitelikte hazırlanan hükümler olmalıdır.
- Taraflar arasında kurulan sözleşmenin kapsamı içinde yer alan genel hükümler arasında bulunmalıdır.

Hukuki niteliği itibarıyla genel işlem koşulu olan ve verilen yetki çerçevesinde *Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu* (yasada geçtiği lafza göre Müsteşarlık) tarafından onaylanan sigorta genel şartlarının varlığı nedeniyle, sigorta sözleşmelerinin de genel işlem koşulu içeren sözleşmelerden olduğu görülmektedir.

O halde, benzer sözleşme ilişkileri kuran sözleşmelerin tabi olacağı esasları belirlemek üzere taraflardan biri tarafından hazırlanan yeknesak kurallar şeklinde tarif edilebilecek olan genel işlem şartları, sigorta sözleşmelerinde sigorta poliçesi genel şartları adı altında karşımıza çıkmaktadır.

Özel sigortaların da belirli kurallar çerçevesinde yapılmasını arzu eden kanun koyucu, *Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu*'na onaylama yetkisi vererek sigorta şirketlerince hazırlanan genel şartların, zahmetsizce okunacak bir tarzda yazıldığını tasdik ederek şirketlerin keyfi şekilde hareket etmelerini de engellemiştir.

Kamu düzeni ve kamu yararı gereği kuruluşa, işleyişte ve tasfiyede sigorta şirketlerinin denetlenme yükümlülüğü idarede bulunmaktadır. Sigorta genel şartları da işleyişte denetimle ilgilidir.

Kanuni düzenlemelerde genel şartları onaylayan bir makam düzenlendiğine göre, genel şartları hazırlayıp onaylama makamına sunan bir de hazırlama makamının mevcut olup olmadığı ya da gerekliliği sorusu akla gelebilir. Sigortacılık Kanunu m. 11/1'deki düzenleme penceresinden bakıldığında; bu tür genel şartların sigorta şirketleri tarafından tek taraflı olarak hazırlanmasına yönelik bir varsayımın olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla teoride yeni bir sigorta türü ortaya çıktığında bu kapsamda yapılacak sözleşmenin sigorta şirketi tarafından hazırlanması ve genel şartlarının belirlenip *Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun* onayına sunulması gereği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte uygulamada, sigorta şirketleri tarafından hazırlanıp kendisine sunulan sigorta genel şartlarını onaylamakla görevli olan kurumun hazırlama işlevini de kendi üzerine alarak genel şartları yayımlama şeklinde bir yöntem benimsediği görülmektedir. Bu şekilde yayımlanan genel şartları; sigorta şirketleri, sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olarak muhataplarına sunmaktadır. Hatta bu uygulamayı yasal olarak zorunlu kılan düzenlemeler de mevcuttur. Bunun en tipik örneği 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 93. maddesidir.

III. SİGORTA GENEL ŞARTLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Denetim ve onay makamı olan kurumun bunu aşarak bizzat sigorta genel şartlarını düzenliyor olması, sigorta poliçesi genel şartlarının sözleşmesel niteliğini (sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olma özelliğini) değiştirmeyecektir. Zira yukarıda içerikleri belirtilerek anılan gerek TTK m. 1425 gerekse SK m. 11/1 halen yürürlüktedir. Sözleşme tarafları arasında hukuki uyumsuzluğa neden olan bir genel şartın denetim makamı tarafından onaylanmış olması, mahkemece yeniden incelenmesini ve denetlenmesini engellemeyecektir. Ancak mahkeme tarafından verilecek karar yalnız o poliçenin taraflarını bağlayacak olup, idare tarafından onaylanmış olan sigorta genel şartının değişmesi sonucunu da doğurmayacaktır.

Salt TTK m. 1425 ve SK m. 11/1'e göre yapılan bu yorum, kendi içinde tutarlı gözükse de yetersiz kalmaktadır. Zira 2918 sayılı KTK'nın 93. maddesinin varlığı ve buna ilişkin yargısal denetim yapıp mezkur iptal kararını veren Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi sigorta genel şartları bakımından derece mahkemelerini bağlayan bir sonuç doğurmaktadır. Şöyle ki; 2918 sayılı KTK m.93 «Zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayımlanır» hükmünde olduğu gibi doğrudan idareye tespit/düzenleme yetkisinin verildiği hallerde **sigorta genel şartlarının hukuki niteliği**, anayasa mahkemesinin mezkur iptal kararının gerekçesinde «18. ...bu

genel şartlar, **idarenin düzenleyici işlemleri niteliğinde olup kanuna nazaran ikincil nitelik taşımaktadır**» şeklinde ifade edilmiştir.

IV. KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sigortacılık Kanunu m.11/1 ile çelişkili şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen yasadaki açık özel hüküm karşısında ZMMS Genel Şartlarını diğer sigorta genel şartlarından ayrı şekilde nitelenmesi gerektiği ilk başta düşünülebilse de, ZMMS Genel Şartlarının düzenlenmesiyle ilgili olarak aslında diğer genel şartlardaki fiili uygulamaya yasal zemin kazandırma dışında KTK m. 93 hükmünün mevcudiyetinin sigorta genel şartlarının hukuki sonuçları bakımından bir etkisi olmadığı kanaatindeyiz.

Esasen SK m. 11/1 ve TTK m. 1425 sigorta genel şartlarının hukuki sonuçlarını belirleyen temel yasal düzenlemelerdir. Buna göre de sigorta genel şartları sigorta sözleşmesinin ayrılmaz bir parçasıdır. Nasıl ki sözleşme hükümleri sorumluluk sigortası bakımından zarar gören üçüncü kişiye himaye sağlıyorsa, bu sözleşmenin parçası olan sigorta genel şartları da bu himayeyi sağlayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus somut olayın özellikleri de dikkate alınarak sigortalıyı (üçüncü kişiyi) koruma esası için getirilen sigorta genel şartlarının bu bağlamda yorumlanmasıdır. Bu işlevi görebilmesi için tesis edilen SK m.11/1'deki onay mekanizması ve uygulamadaki fiilen düzenleme yöntemi de buna uygun gerçekleşmediği takdirde hakim müdahalesi kaçınılmazdır.

İptal edilen bu hükümler; zorunlu mali mesuliyet sigortasından doğan tazminatların “*Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları*’na” göre belirlenmesiyle ilgili olup; bu hükümlerin iptal edilmesi neticesinde sigortacının trafik kazalarından doğan tazminat sorumluluğunun Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (ZMMS Genel Şartları)’ na göre belirlenmesi esasının yasal dayanağı ortadan kalkmış gözükmektedir.

Anayasa mahkemesinin mezkur iptal kararı gerekçesinden, aynı fiilden kaynaklanan sorumluluk bakımından KTK’ya göre işletenin sorumluluğu TBK genel hükümlere göre tespit edilirken, KTK’ya göre işletenin sorumluluğunu himaye eden sigortacının sorumluluğunun kapsamının (gerçek zararın tazmininin teminat altına alınması için öngörülmüş olan hukuki sorumluluğunun kapsamının) sigorta genel şartlarına göre belirlenmesini ve burada sorumluluğun farklı esaslara göre hesaplanmasına imkan tanınmasını uygun bulmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Bu noktada anayasa mahkemesi idari düzenleme olarak nitelendirdiği ve sözleşme özgürlüğünü sınırlayan mahiyette kabul ettiği genel şartlarla değil

kanunla sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılabilceğini vurgulamıştır. Böyle bir Kanunun da şeklen varlığı yeterli bulunmamış, keyfiliğe izin vermeyecek şekilde, belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gereği belirtilmiştir. Genel şartların ise idarenin düzenleyici nitelikte işlemi olduğu, her zaman değiştirilebilir olduğu, idareye geniş bir takdir yetkisi verildiği ifade edilerek iptal gerekçeleri sıralanmıştır.

Ayrıca kişilerin ölümüne, bedensel zarar ve eşya zararına yol açma riski taşıyan karayolu motorlu taşıt işletilmesi sorumluluğunun kapsamına, ölüm nedeniyle ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi ile bedensel zarara ve eşya zararına maruz kalan kişinin bu sebeplerle meydana gelen zararının tazmini girdiğinden ve sigorta şirketinin bu zarardan dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulmuş olmasının Anayasanın yaşam hakkı ve mülkiyet hakkını koruyan hükümleri ve devletin bu noktadaki göreviyle ilgili hükümler bağlamında da değerlendirilmiştir.

Anayasa mahkemesinin mezkur iptal kararındaki bu gerekçeler nedeniyle de, sigorta ilişkisinde zayıf olanı koruma amacıyla tesis edilmesi gereken genel şartların bu mahiyette olup olmadığı tartışılmaksızın -ve de artık tartışma ve hakime müdahale imkanı bırakmayacak şekilde- KTK kapsamında yasal düzenlemenin parçası haline getirildiği görülmektedir.

19.06.2021 tarihli Resmi Gazete'de, 7327 sayılı 09.06.2021 kabul tarihi ile yayımlanan değişiklik şu şekildedir:

MADDE 18 – 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 90 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Kanun” ibareleri “Kanunda” şeklinde değiştirilmiş, fıkraya birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Bu tazminatlardan;

a) Değer kaybı tazminatı, aracın; piyasa değeri, kullanılmışlık düzeyi, hasara uğrayan parçaları ile hasar tutarı dikkate alınarak,

b) Destekten yoksun kalma tazminatı, ulusal doğum ve ölüm istatistikleri kullanılarak hazırlanan hayat tablosu ve zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında yüzde 2'yi geçmemek üzere belirlenen iskonto oranı esas alınarak hayat anüiteleri ile genel kabul görmüş aktüerya kurallarına uygun olarak,

c) Sürekli sakatlık tazminatı, ulusal doğum ve ölüm istatistikleri kullanılarak hazırlanan hayat tablosu, zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında yüzde 2'yi geçmemek üzere belirlenen iskonto oranı ve sürekli sakatlık oranı esas alınarak hayat anüiteleri ile genel kabul görmüş aktüerya kurallarına uygun olarak,

hesaplanır”.

“Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir”.

MADDE 19 – 2918 sayılı Kanununun 92 nci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bentler ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“j) Destekten yoksun kalan hak sahibinin, destek şahsının kusuruna denk gelen tazminat talepleri,

k) Gelir kaybı, kâr kaybı, iş durması ve kira mahrumiyeti gibi dolaylı zararlar,

l) Hasar sebebiyle trafikten çekme veya hurdaya çıkarılma işlemi görmüş araçların değer kaybı tazminatı talepleri,

m) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki terör eylemlerinde ve bu eylemlerden doğan sabotajda kullanılan araçların neden olduğu ve sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri ile aracın terör eylemlerinde kullanıldığını veya kullanılacağını bilerek binen kişilerin ve terör ve sabotaj eyleminde yer alan kişilerin uğradıkları zararlara ilişkin talepler”.

“31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan gelir kaybına ilişkin ödemelerde, 5510 sayılı Kanununun 21 inci maddesi uyarınca sigortalının Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı sorumluluğu varsa, bu sorumluluk sigortalının kendi sigortalısının kusuru oranında devam eder”.

V. SONUÇ

Sigorta genel şartlarını sözleşmenin ayrılmaz bir parçası kabul etmenin dayanağı olan TTK 1425 (özellikle üçüncü fıkra bağlamında prim farkı ödenmediği takdirde eski genel şartın yürürlükte kalması, onun idarenin düzenleyici işlemi olmadığını gösterir) gerekse SK 11/1'deki «son derece teknik bir alan olan sigortacılık sektöründe sigorta şirketinin karşısında yer alıp tazminat talep edecek olanı koruma» amacını göz ardı ederek, sigorta şirketlerinin tazminat yükümlülüklerine sınırlama getirerek sektörün adeta ağır aksak devamlılığını sağlama gayesi ile getirilen son yasa değişikliklerinden anladığımız, Anayasa Mahkemesi'nin mezkur iptal kararındaki gerekçede yer alan idari düzenleme tespitinin ve sonrasında kanun koyucunun o zaman yasa ile düzenleyelim bakiş açısının yanlış olduğudur. Hem Anayasa Mahkemesi'nin gösterdiği sebep hem de yasa koyucunun o sebebi kaldırma yöntemi ile mevzuattaki yapılan bu şekilde değişikliğin hatalı bir uygulama olduğu kanaatindeyiz.

Aralanan bu kapı - sektör sùjeleri tarafından ekonomik gerekçelerle can simidi olarak benimsenip sektörün ayakta kalmasının tek çıkar yolu şeklinde

yasa koyucuya emsal olarak gösterilmeden - hemen tekrar kapatılmalı; olması gerektiği şekilde TTK 1425 ve SK 11/1'deki amaç doğrultusunda sigorta genel şartlarını sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olarak TBK m. 20 vd. bağlamında genel işlem koşulları çerçevesinde değerlendirip, keyfiyeti hakim müdahalesine bırakmak gerekli ve yeterli bir çözümdür. Bu noktada hatta şartları varsa TKHK m.5 bağlamında haksız şart ile ilgili hususlar da gözetilmelidir.

Aksi durumda *Anayasa Mahkemesi*'nin söz konusu gerekçelerinin mahkemeler nezdinde de benimsenmesi neticesinde sadece *Trafik Sigortası/ZMMS Genel Şartları*'nın değil, diğer sigorta genel şartlarının da yasal düzenleme haline dönüşmesi yolunun açılacağına şüphe bulunmamaktadır. Hatta Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin E.2016/14573 K.2017/6035 Sayılı kararında Trafik Sigortası Genel Şartlarının TBK m.20-25 bağlamında genel işlem şartı olmadığı, sözleşmeye taraf olmayan idare tarafından hazırlandığı değerlendirilmesi yapan emsal niteliğindeki içtihatların mevcudiyeti de bu kapının diğerleri için de açılacağı kanaatimizi güçlendirmektedir. Zira KTK 93'deki düzenlemenin gereği olan yöntem, fiilen diğer sigorta genel şartları bakımından da aynen uygulanmakta olup, adsız düzenleyici idari işlemler doktrini bağlamında tüm sigorta genel şartları bakımından idarenin düzenleyici işlemi nitelendirilmesi yapılabilmesi mümkündür. Bunun neticesi de, bu hükümlerin sırasıyla sigorta sektöründeki baskı nedeniyle yasal düzenleme haline dönüşmesi olacaktır.

ŞİGORTACININ HALEFİYET HAKKINA DAYALI UYUŞMAZLIKLARIN DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞA TABİ OLUP OLMADIĞI MESELESİ

Nurdan ORBAY ORTAÇ¹

ÖZET

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 3'üncü maddesi ile bazı iş uyuşmazlıkları hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurunun zorunlu kılınmasıyla dava şartı arabuluculuk hukukumuzda ilk kez düzenlenmiştir. Ardından Türk Ticaret Kanunu'na 06.12.2018 tarihinde eklenen 5/A maddesi ile de ticari davalarda arabuluculuk düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca Türk Ticaret Kanunu'nun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Ticari dava şartı arabuluculuğun uygulanmaya başlamasıyla özellikle ticari dava kapsamında olup da aynı zamanda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereğince tüketici uyuşmazlığı sayılan ve tüketici mahkemesinde görülmesi gereken uyuşmazlıkların ticari dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmayacağı meselesi tartışmalı hale gelmiştir. Bu tartışmalar 28 Temmuz 2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve aynı tarihte yürürlüğe giren 7251 sayılı Kanun² ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen 73/A maddesi ile sona ermiştir. Adı geçen düzenleme ile istisnai bazı haller hariç³ tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvuru dava şartı olarak düzenlenmiştir. Ancak mevcut düzenlemeler dava şartı arabuluculuk konusundaki bir kısım tartışmaları hala sonlandırabilmiş değildir. Sigorta uyuşmazlıkları özelinde sigortacının halefiyete dayalı açacağı davadan önce Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi gereğince

¹ Dr. Öğr. Üy., TC Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Yahşihan/Kırıkkale. E-posta: nurdanortac@gmail.com ORCID: 0000-0002-4274-7087.

² Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

³ Anılan Kanun'un 73/A maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca "Şu kadar ki, aşağıda belirtilen hususlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz:

a) Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar

b) Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar

c) 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar

ç) 74 üncü maddede belirtilen davalar

d) Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın ayınından doğan uyuşmazlıklar".

arabuluculuğa başvurunun zorunlu olup olmadığı konusu hala tartışmalıdır. Bu konuda öğretime farklı görüşler ortaya atılmıştır. Öğretime hâkim görüşün sağlanamaması uygulamaya da yansımış ve halihazırda halefiyete dayalı taleplerde dava şartı arabuluculuğa ilişkin farklı uygulamalar ortaya çıkmıştır. Ancak kanaatimce halef sıfatını haiz olan sigortacının talep hakkı, selef sıfatını haiz olan sigortalısının talep hakkı kapsamında olduğundan, halefiyete dayalı uyuşmazlıkta görevli ve yetkili mahkemenin tespitinde nasıl ki zarar sorumlusu ile sigortalı arasındaki ilişki esas alınmıyorsa dava şartı arabuluculuğa ilişkin olarak da aynı kıstastan hareket etmek gerekir. Sunumumda bu görüşümü dayanakları ile açıklamaya çalışacağım.

