

TÜRK TİCARET KANUNU MADDE 360
KAPSAMINDA ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL
EDİLME HAKKI

AYŞE ARAT

ARALIK 2019

T.C.
YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK FAKÜLTESİ HUKUK BÖLÜMÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK TİCARET KANUNU MADDE 360
KAPSAMINDA ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL
EDİLME HAKKI

AYŞE ARAT

DANIŞMAN:
PROF. DR. MEHMET BAHTİYAR

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

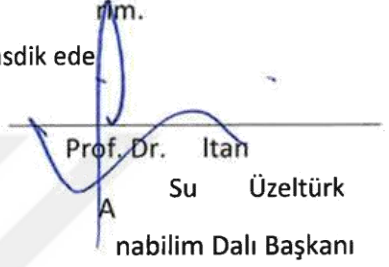
ARALIK 2019

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



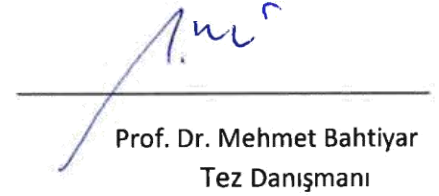
Prof. Dr. M. Fazıl GÜLER
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.



Prof. Dr. İtan
Su Üzeltürk
Felsefe Bilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.



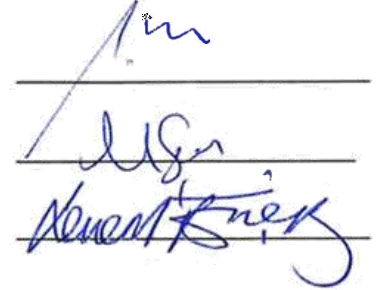
Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar
Tez Danışmanı

Jüri Üyeleri

Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar (Yeditepe Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Fethi Şua (Yeditepe Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Levent Biçer (Kocaeli Üniversitesi)



İNTİHAL

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

Ayşe ARAT



ABSTRACT

Today, as an economically important and effective company type in many areas, joint stock companies are managed on the basis of majority vote since they are founded on capital basis. The management of joint stock companies on the basis of majority may conflict with the interests of the groups and the minority who cannot have a say in the management of the company. In order to prevent these conflicts of interest, pursuant to the right of representation, which has reached the legal ground with Article 360 of the TCC in case is stated in the articles of association, certain share groups, shareholders consisting of a certain group in terms of their qualities and nature, and minorities can be granted the right to be represented on the board of directors. In our study, the right to representation which was referred to as the group privilege before the TCC Numbered 6102 and which has been normatively regulated by Art.360 for the first time will be examined.

Keywords: Joint Stock Companies, The Board Of Directors, Representation, The Right Of Representation, Share, Shareholders, Privilege, The Group Privilege, Minorities, Minority Rights, Certain Share Groups.

ÖZET

Günümüzde pek çok kilit alanda ekonomik açıdan son derece önemli ve etkili bir şirket tipi olan anonim şirketler, sermaye esasına dayalı olarak kuruldukları için oy çoğunluğu esasına göre yönetilirler. Anonim şirketlerin bu şekilde çoğunluk esasına göre yönetilmesi şirket idaresinde söz sahibi olamayan grupların ve azınlığın menfaatleriyle çatışabilir. İşte bu menfaat çatışmalarını azaltmaya aracılık eden ve TTK m.360 ile yasal zemine kavuşmuş olan temsil hakkı uyarınca, esas sözleşmede belirtilmiş olması halinde; belirli pay gruplarına, özellik ve niteliği bakımından belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı verilebilir. Çalışmamızda 6102 sayılı kanundan önce grup imtiyazı olarak anılan ve ilk kez TTK m.360 ile normatif düzenlemeye kavuşan bu temsil hakkı incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Yönetim Kurulu, Temsil, Temsil Hakkı, Pay, Pay Sahipleri, İmtiyaz, Grup İmtiyazı, Azınlık, Azınlık Hakkı, Belirli Pay Grupl

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY.....	i
İNTİHAL.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖZET	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU VE YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL HAKKI

I. ANONİM ŞİRKET ORGANI OLARAK YÖNETİM KURULU	3
Organ Niteliği	3
a. Organlar Arasındaki İlişki.....	4
b. Yönetim Kurulu Üye Yapısı Ve Üyelerin Seçimi	5
II. YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKI	7
A. Genel Olarak	7
B. Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkının Amacı.....	8
C. Yabancı Hukuklarda Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı.....	11
a. İsviçre Hukuku.....	12
b. Alman Hukuku.....	15
D. 6102 Sayılı Kanun Öncesi Durum	16
E. 6102 Sayılı Kanun İle Yönetim Kurulunda Temsil	18
F. TTK 360 İle İsv. BK. m.709 Arasındaki Farklılıklar	20
G. Hakkın Hukuki Niteliği	21
a. İmtiyaz Ve İmtiyazlı Pay Kavramı	21
b. İmtiyazın Paya Bağlanması Kuralı	23
c. Yönetim Kurulunda Temsil Hakkı ile Gelen İstisna.....	25

İKİNCİ BÖLÜM

TEMSİL HAKKININ TANINABİLECEĞİ GRUPLAR

I. BELİRLİ PAY GRUPLARI	29
A. Belirli Grup Kavramı	30
B. Belirli Gruplara Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Tanınmasının Koşulları.....	32
a. Esas Sözleşmede Düzenleme	32
b. Grubun Somut Olarak Belirlenmesi.....	33
II. ÖZELLİK VE NİTELİKLERİ İTİBARIYLA BELİRLİ BİR GRUP OLUŞTURAN PAY SAHİPLERİ	36
III. AZINLIK	41
A. Azınlık Kavramı.....	43
a. Halka Açık Anonim Şirketlerde Azınlığın Tespiti	45
b. Kapalı Tip Anonim Şirketlerde Azınlığın Tespiti	46
B. Azınlık Hakkı Kavramı	47
C. TTK m.360 Anlamında Azınlık Kavramının Belirlenmesi	48
D. Azınlığa Tanınan Temsil Hakkının Hukuki Niteliği	51
E. TTK M.360 Uygulaması İle Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsilinde Birikimli Oy Sisteminin Karşılaştırılması	54

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKININ TANINMA YÖNTEMLERİ

I. YASAL ÇERÇEVE	57
II. YÖNETİM KURULUNA ADAY ÖNERME YÖNTEMİ.....	58
A. Genel Olarak	58
B. Önerilecek Adayın Belirlenmesi	59
C. Önerilecek Adayın Belirlenmesinde Nisap	62
D. Tüzel Kişinin Aday Olarak Önerilmesi	64
E. Aday Önerme Yönteminde Haklı Sebep Kavramı	65
F. Aday Önerme Kararının İptali.....	68
III. BELİRLİ PAY SAHİPLERİ ARASINDAN SEÇİLME	68
IV. TTK M.360 KAPSAMINDA ATANAN ÜYENİN YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN BOŞALMASI.....	70

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TEMSİLCİ YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN
HUKUKİ DURUMU, TEMSİL EDİLME HAKKININ İHLALİ VE ÖZEL
HALLER

I. TEMSİLCİ OLARAK SEÇİLEN YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN HUKUKİ DURUMU	72
A. Seçilen Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Statüsü	72
B. Seçilen Yönetim Kurulu Üyesinin Kendisini Seçen Gruptan Ya Da Azınlıktan Talimat Alması Sorunu Ve Sadakat Yükümü.....	73
C. Seçilen Yönetim Kurulu Üyesinin Kendini Seçen Grup Ya Da Azınlığa Bilgi Vermesi Sorunu.....	75
D. Temsilci Üyenin İnançlı Yönetim Kurulu Üyesi Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği.....	77
E. Temsilci Üyenin Bağımlı YK Üyesi Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi	78
II. İMTİYAZIN YASAKLANDIĞI HALLER	80
III. YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKININ KORUNMASI	89
A. Temsil Hakkının İhlali.....	89
B. TTK m.360'a Aykırılığın Sonuçları	90
IV. PAY ALIM TEKLİFİ TEBLİĞİ ÇERÇEVESİNDE TTK m.360 HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ	92
V. 6762 SAYILI YASANIN YÜRÜRLÜK DÖNEMİNDE ESAS SÖZLEŞME İLE TANINMIŞ OLAN İMTİYAZLARIN HUKUKİ DURUMU	93
SONUÇ	95
KAYNAKÇA	99

KISALTMALAR

AktG	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
AŞ	: Anonim Şirket
AY.	: Anayasa
Bank. K.	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
eTTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
GK	: Genel Kurul
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
HD	: Hukuk Dairesi
İPSÖK	: İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K.	: Karar
KYİ	: Kurumsal Yönetim İlkeleri
m.	: Madde
s.	: Sayfa
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Vd.	: Ve devamı
YK	: Yönetim Kurulu

GİRİŞ

Çok sayıda pay sahibinin katılımına imkan sağlayan sermaye şirketleri, bu özelliği gereği oybirliği anlayışı ile yönetilemez. Fikir birliğinin sağlanması ve oybirliği ile karar alınması ihtimali düşük bir ihtimal olduğundan çoğunluk ilkesi benimsenmiştir ve anonim şirketler de bu özelliği ile demokratik rejimlere benzemektedir. Demokratik rejimlerde sorunsuz bir işleyişin olduğunu söylemek ütöpik olacaktır ki, her demokraside yaşandığı gibi anonim şirketler açısından da ortaklığın kaderini tayin eden grubun çoğunluk oluşu, bazı sorunlara davetiye çıkarmaktadır. Zaten bu sistem içerisinde, çoğunluk teşkil eden grubun, bu yetkisini sadece şirket çıkarları için kullanacağını düşünmek, özellikle anonim ortaklıkların mahiyeti icabı, maddi çıkar ile birbirlerine bağlı olan pay sahipleri bakımından fazla iyimser olacaktır. Çıkar çatışmalarının hakim olduğu bir anonim ortaklık genel kurulu ve yönetim kurulundan başarılı işlere imza atmaları beklenemeyeceği gibi şirket yönetim ve denetiminin sağlıklı bir şekilde ilerlemesi de beklenemez.

Bunu bilen kanun koyucu, küresel sistemde büyük yere sahip anonim şirketler için bazı yenilikler getirmiştir. 6102 sayılı kanun ile getirilen pek çok yenilikten biri de m.360 ile normatif düzenlemeye kavuşan belirli pay ve pay sahipleri grupları ile azınlığın yönetim kurulunda temsiline imkan tanıyan düzenlemedir. Kaynağını İsviçre Hukuku'ndan alan ve kanun öncesi dönemde Yargıtay uygulamalarında da 'grup imtiyazı' olarak hukukumuzda yer bulan temsil hakkı ile amaçlanan temel husus, çeşitli nedenlerle şirket idaresinde söz sahibi olamayan grupların ve azınlığın bu haktan yararlanabilmesini sağlamak diyebiliriz.

İlk bölümde en genel hatlarıyla AŞ'nin zorunlu organlarından yönetim kurulu üzerinde durularak, yönetim kurulunda temsil hakkının hukukumuzdaki süreci, niteliği ve maksadı açıklanmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde, temsil hakkının

tanınabileceği gruplar belirtilerek, belirli pay grupları, özellik ve nitelikleri itibariyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azınlık için öngörülen temsil hakkı detaylandırılacaktır. Üçüncü bölümde hakkın tanınma yönetimleri anlatılarak özellikle aday önerme yöntemi açıklanacak ve hukuki nitelendirmesi yapılacaktır. Son bölümde ise, ilk olarak temsilci yönetim kurulu üyesinin hukuki durumu açıklanarak, yükümlülükleri anlatılarak temsilci yönetim kurulu üyesi ile inanca yönetim kurulu üyesi ve bağımsız yönetim kurulu üyesi arasında kıyaslama yapılacaktır. Sonrasında imtiyazın yasaklı olduğu haller ile bu imtiyazın korunma ve ihlali hallerinde karşılaşılabilecek durumlar tartışılacak ve çalışmamız araştırmalarımız sonucu edindiğimiz kanaatleri paylaştığımız sonuç bölümü ile noktalanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU

VE YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL HAKKI

I. ANONİM ŞİRKET ORGANI OLARAK YÖNETİM KURULU

Organ Niteliği

Kuruluş amacını gerçekleştirmek için belirli yetki ve görevle donatılmış, işlev sahibi bir organizasyona ihtiyaç duyan AŞ'ler, bu gereksinimini organları vasıtasıyla karşılamaktadır. Tüzel kişiler açısından soyut nitelikte olan *organ* kavramının, şirketi dışarıya karşı temsil eden bir çeşit kurul, icra organı veya yönetim ile eş anlamlı bir kavram olduğunu söyleyebiliriz¹. Keza kanunlar da bu tip kurulların varlığını AŞ nevi'ndeki şirketler için zaruri kılmakta ve kurulun önemine ve gerekliliğine dikkat çekmektedir. İşte yönetim kurulu da anonim ortaklığın bulunması şart olan organlarından biridir.

Tüzel kişilerde bütün organlar önemli olmakla birlikte hukuki işlemleri ve harici tüm fiilleriyle tüzel şahsı borç altına sokabilmesi ve hak sahibi yapabilmesi sebebiyle yürütme (icra) organının ayrı bir önem taşıdığı şüphesizdir². Yönetim kurulu, yetkili kurul veya makamlar tarafından belirli kurallara göre seçilmiş veya atanmış şekli (formel) bir organdır³. Aynı zamanda ortaklığın yönetim ve temsil organı olup, bulunmaması fesih nedenidir⁴. Şirketler hukuku anlamında temsil, adına

¹ Buraya kurul ve kurulda faaliyette bulunan münferit kişiler dahildir. İsv. BK. m.722 hükmünde "organ" değil aksine "yönetime ve temsile yetkili olanlar" söz konusudur. Bkz. **Pulaşlı, Hasan**; "Şirketler Hukuku Şerhi", Cilt 1, 3. Baskı, Ankara 2018, Adalet Yayınevi, s.818. Bu noktada organların tüzel kişiliği olmadığını, tüzel kişiliğe sadece AŞ'nin sahip olduğunu da belirtelim.

² Bu önem kendisini sorumluluk hukukunda da gösterir. Örneğin, TTK m.553/1 uyarınca "Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar."

³ Pulaşlı, Şerh I, s.817.

⁴ TTK m. 530. Organ temsilinde yetkinin, kanun veya kuruluş sözleşmesinden kaynaklanmasıyla ilgili bkz. **Alper, Gizem**; "Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi Anlamı Ve Kapsamı", Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.85 vd.

yapılan işlemlerle ortaklığın hak ve borç sahibi yapılmasıdır. Yönetim kurulu, ortaklığın kanuni temsilcisi olup, bu yetkisini ortaklığın unvanına dayanarak imza atmak suretiyle yine onun adına kullanır⁵ ve ortaklığı üçüncü kişilere ve ortaklara karşı temsil eder⁶.

Yönetim Kurulu, şirketin malvarlığını korumak ve yönetmek, pay sahiplerinin haklarını gözetmek, ileri vadeli hedefleri belirleyerek ortaklığın bu hedeflere ulaşmasını sağlamak, pazarda rekabet üstünlüğü elde ederek marka değerini yükseltmek ve şirket performansının artmasını sağlayacak stratejiler geliştirmek gibi amaçlarla oluşturulan; yasal unsurları dikkate alarak çalışan, üst düzey idari bir organ olarak tanımlanabilir⁷. Kurul, kanunca verilen yetkiler doğrultusunda, ortaklığın işletme konusunu aşmayan her konuda yönetime yetkilidir⁸.

a. Organlar Arasındaki İlişki

6102 sayılı kanuna göre “yönetim kurulu” ve “genel kurul” olmak üzere kanunen bulunması zorunlu 2 organ vardır⁹.

GK ve YK arasındaki ilişki, GK'nin bir üst organ olup olmadığı noktasında tartışılmaktaydı. Klasik anlayışı göre karar alma yetkisinden dolayı GK'nin bir üst organ olduğu görüşü¹⁰ yanında üst organ niteliği taşımadığı görüşü de vardı¹¹.

⁵ TTK m.371.

⁶ TTK m.365.

⁷ **Karpuzoğlu, Ebru**; “Kurumsal Yönetimde Yönetim Kurulu”, İstanbul 2010, Hayat Yayın Grubu, s.74.

⁸ **Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan**; “Şirketler Hukuku”, 6. Baskı, 2018, Dora Yayıncılık, s.265.

⁹ 6762 sayılı yasada AŞ'nin üç kanuni organından biri olan denetçiler vasıtasıyla yapılan denetlemenin, TTK'da bağımsız ve uzman kişiler vasıtasıyla yapılması düzenlenmiştir. AŞ'nin denetiminde görev alacak olan bağımsız denetçiler artık organ sıfatını haiz değildir. Detaylı açıklamalar için bkz. **Köksal, Aytaç**; Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan Cilt I, Ankara 2010, Turhan Kitabevi Yayınları, s.1387-1408.

¹⁰ **İmregün, Oğuz**; “Anonim Ortaklıklar”, 4. Baskı, 1989, Yasa Yayınları, s. 99.

¹¹ **Poroy, Reha (Tekinalp, Ünal /Çamoğlu, Ersin)**, “Ortaklıklar Hukuku I”, 14. Baskı, İstanbul 2019, Vedat Kitapçılık, s.350, Genel kurulun yönetim kurulunu seçmesi ve görevden alabilmesinin genel kurulun üstün olduğu anlamına gelmediği yönünde bkz. **Tekinalp, Ünal**; “Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Baskı”, İstanbul 2015, Vedat Kitapçılık, N.11-08.

Anonim şirketlerde GK ile YK arasındaki ilişkinin tayinine yönelik üç seçenektan biri tercih edilir¹²:

- YK'nin üstünde bir GK modeli
- Yönetimin en üstte olduğu organ modeli
- İşlevler ayrılığına dayalı eşitlikçi model

6102 sayılı kanun ile gerek GK'nin gerek YK'nin görev ve yetkileri açıkça düzenlenmiştir. TTK m.408/I¹³ ve m.374¹⁴ uyarınca kanunun işlevler ayrılığına dayalı eşitlikçi modeli benimsediği söylenebilir¹⁵.

Hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde AŞ'nin yönetim ve denetim organlarının seçimi GK tarafından yapılmakta olup, bu yetkinin başka bir organ ya da kişiye devredilmesi kural olarak yasaklanmıştır.

b. Yönetim Kurulu Üye Yapısı Ve Üyelerin Seçimi

Bir veya daha fazla kişiden oluşabilen, üyelerinin tam ehliyetli gerçek kişilerden veya tüzel kişilerden oluştuğu¹⁶, pay sahibi olmanın zorunlu olmadığı yönetim kurulunda, üyelerin belirlenmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. TTK

¹² **Kırca, (Şehirali Çelik / Manavgat)**, "Anonim Şirketler Hukuku", Cilt I, Ankara 2013, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, s.395. Genel kurulun, yönetim kurulunun yetkilerine müdahale edip edemeyeceği ile ilgili bkz. **Sayın, Hediye Bahar**; "Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı", XII Levha Yayınları, İstanbul 2015, s.10.

¹³ "Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmiş bulunan hâllerde karar alır."

¹⁴ "Yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir."

¹⁵ 374'ün gerekçesinde, "...Böylece, bu hüküm, bir anonim şirkette bütün yönetim yetkilerinin, bir üst kurul olması dolayısıyla genel kurula ait bulunduğu ve hatta ondan doğduğu, genel kurulun istediği görev ve yetkileri istediği anda yönetim kurulundan geri alabileceği yolundaki eskimiş anlayışa kapıları kapamıştır. Tasarı, organlar arasında işlevlerin ayrılığı ilkesini kabul etmiştir." <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>.

¹⁶ Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına tescil edilecek kişi de gerçek kişi olacaktır. Tüzel kişilerin YK üyesi olabilmesini mümkün kılan düzenlemenin yeni olduğunu belirtelim.

m.363/2'de¹⁷ düzenlenen üyeliği sona erdiren hallerin bulunmaması da YK üyesini seçmeden evvel dikkat edilmesi gereken hususlardır. TTK m.359 hükmünde yer alan, üyelere tek kişi de olsa birinin mutlaka Türkiye'de bulunuyor olması ve Türk uyruklu olması şartı ile yine üyelerin en az birinin yüksek öğrenim görmüş olmasına ilişkin zorunluluk, 6335 sayılı kanun ile kaldırılmıştır¹⁸.

Yönetim kurulunun seçimi GK'nın devri imkansız olan görev ve yetkilerindedir. YK üyeliğinin çeşitli şekillerde kazanılması mümkündür. Kural, genel kurul tarafından atama olsa da istisnai olarak ilk esas sözleşme ile atamanın mümkün olması, kamu tüzel kişilerinin YK'da temsil imkanını düzenleyen 334'üncü madde ile pay sahibi olsun olmasın kamu tüzel kişilerine, bazı koşulların bulunması şartıyla YK'ya temsilci gönderebilme imkanı tanınması, yönetim kurulunun boşalan üyelik için seçim yapması¹⁹, halka açık anonim ortaklıklar bakımından sermaye piyasası kurulunca üye atamanın mümkün olması²⁰ ve nihayet TTK m.360 kapsamında üye atanabilmesi gibi çeşitli şekillerle yönetim kurulu oluşabilir. YK üyesi sıfatının kazanılması / kaybedilmesi durumlarının tescil ve ilanı gerekir ve bu tescil açıklayıcıdır.

Tek kişiden oluşsa bile YK ile AŞ arasında organ-tüzel kişi ilişkisi vardır. "Tek kişi" ile "kurul" ifadesinin çelişki yaratmadığı, 'kurul' kelimesinin birden fazla kimseden ziyade "organ" kavramına işaret ettiği söylenebilir²¹.

¹⁷ "Yönetim kurulu üyelerinden birinin iflasına karar verilir veya ehliyeti kısıtlanır ya da bir üye üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybederse, bu kişinin üyeliği, herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer."

¹⁸ Hükme ilişkin eleştiriler için bkz. **Bahtiyar, Mehmet**; "6335 sayılı Kanun ile Yeni TTK'da Yapılan Değişiklikler ve İşletmeler/Şirketler İçin TTK'ya Uyum Takvimi", 1. Baskı, İstanbul 2012, s.23.

¹⁹ TTK m.363.

²⁰ Kurumsal Yönetim Tebliğ II-17.1 ve SerPK m.17.

²¹ Tekinalp, Yeni, s.227.

II. YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKI

A. Genel Olarak

Anonim şirketlerde şirketin faaliyetlerini sürdürürken hangi çıkarların dikkate alınması gerektiği ve uyuşmayan menfaatlerin hangisinin diğerine üstün tutulacağı, şirket yapısı düşünüldüğünde cevaplanması zor bir soru olarak kabul edilebilir. Bugün AŞ'ler açısından üzerinde durulması gereken konulardan biri de pay sahipliğinin korunmasına ilişkin düzenlemelerdir²².

Pay sahipleri, yöneticiler, şirket alacaklıları gibi farklı çıkar gruplarını bünyelerinde barındıran anonim şirketlerde, çıkar çatışmalarının aslında pay sahipliği ve yönetimin birbirinden ayrılmasına bağlı olarak pay sahipleri ile yöneticiler arasında olduğu söylenebilir²³. Yönetimde etkinliğin ilke olarak sahip olunan ya da temsil edilen sermaye payına göre belirlendiği AŞ'lerde, pay sahiplerinin çıkarları ekonomiktir. Şirketin devamı ve sona ermesi sürecinde mali durumunun iyi olması da bu çıkarların birleştiği ortak bir noktadır²⁴.

Çeşitli ekonomik çıkarları olan pay sahiplerinin şirket yönetiminde başlıca etkisi, YK üyelerinin seçimi ve görevden alınmasında kendini gösterir. Pay sahibinin YK üyelerini seçilebilme ve görevden alabilmesi sahip oldukları pay oranına bağlıdır ve gerekli orana sahip olmayan pay sahiplerinin şirket içinde istedikleri güce sahip olmaları zordur. Ancak benzer durumdaki pay sahipleri ile güçlerini birleştirerek oluşturdukları grup ile şirket içinde birtakım hedeflerine ulaşmaları mümkün olabilir. Bu imkana sahip olamayan pay sahipleri arasında çıkacak menfaat çatışmaları kaçınılmaz olabileceği gibi, hak kayıplarıyla karşılaşmakta sürpriz olmayacaktır. İşte

²² **Nomer, Füsün N.**; “*Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan*”, İstanbul 1998, s.469.

²³ Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat) s. 253 vd.

²⁴ Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat) s.256. Bununla birlikte her pay sahibinin şirkete katılmalarındaki amaç farklı olduğundan çıkarların her zaman örtüşmesi söz konusu değildir. Pay sahibinin uzun/kısa vadeli gelir beklentisi olabilir. Sadece yatırım amaçlı şirkete katılmış olabilir veya yönetimde etkin olma arzusu taşıyor olabilir.

bunu öngören kanun koyucu, olası çatışmaların ve hak kayıplarının önüne geçebilmek adına TTK m.360 düzenlemesini getirmiştir.

B. Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkının Amacı

Şirkete katılmadaki temel gayeleri, koydukları sermaye karşılığında kazanç elde etmek olan pay sahipleri, şirketin ekonomik malikleri olarak nitelendirilebilir. Yasa koyucu, AŞ'nin kural olarak sermaye çoğunluğuna sahip hissedarların kararlarına göre ve onların seçtikleri organlar aracılığıyla yönetilmesi ve denetlenmesini öngörmüş, kısaca oransallık ilkesine paralel bir şekilde *çoğunluk ilkesini* de benimsemiştir²⁵.

Çoğunluk ilkesi esas alınarak yönetilen AŞ'lerde, YK'da temsil edilme hakkı ile güdülen temel amacın çoğunlukla, şirket idaresinde söz sahibi olamayan grupların ve azınlığın menfaatlerinin daha etkin bir şekilde korunması ve şirkette söz sahibi olmalarına hizmet etmek olduğunu söyleyebiliriz. GK'da oy anlamında güçsüz ve korunmaya muhtaç bir konumda bulunan pay sahipleri, YK'de temsil edilme sayesinde en azından şirkette olup bitenlerle ilgili bilgi sahibi olacak ve böylece yönetimi daha etkin bir şekilde denetleyebileceklerdir²⁶. Kendigelen, YK'da temsil edilme hakkının tanınmak istenmesinin altında yatan esas sebebin, özellikle YK üyesinin sahip olduğu geniş bilgi alma ve inceleme hakkının azınlık pay sahiplerinin

²⁵ **Kendigelen, Abuzer;** “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori Veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı”, İstanbul 2001, Beta Yayınevi, s.349.

²⁶ **Kendigelen, Abuzer;** “Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz”, İstanbul 1999, s.185. Çeker ise benzer şekilde temsil hakkının amacıyla ilgili olarak, şirkette nispeten etkisiz olan hissedarların yönetimden uzaklaşmasının önüne geçilmesinde ve çoğunluğu oluşturanların yönetimi belirlemesine bağlı olarak yeterince denetlenemeyen YK'nın bu açıdan denetlenme imkanı elde etmesinde etkili olacağını ifade etmekte, **Çeker, Mustafa;** “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yönetime Katılması”, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.13, S.1, 2004, s.37-56.

menfaatlerinin korunmasına aracılık etmesi olduğu kanaatindedir²⁷. Gerçekten hükümün, menfaat çatışmaları açısından etkili bir koruma sağlayacağı aşikardır.

TTK m.360'ın, azınlık menfaatlerini korumasının yanı sıra başka hususlarda da işlevsel bir hüküm olduğunu söyleyebiliriz:

1. Yönetimde etkinliğin sağlanması ve korunması: Temsil hakkı, çoğunluğu oluşturan hissedarların iradesini YK'nin seçilmesine ilişkin kararlar açısından sınırlandırmakta ve bu yolla kişisel öğelerin ağır bastığı AŞ'lerde, daha az sermaye ile yönetimde etkinlik sağlanması veya iç/dış yabancılaşmanın önlenmesi konusundaki ihtiyaçlara cevap verilebilmektedir²⁸.

YK'da temsil edilme hakkı, sermaye arttırımı düşünürken, şirketteki etkinliğini kaybetme korkusu da yaşayan hissedarların, gelecek yeni pay sahiplerine karşı kendilerini korumalarına hizmet etmektedir²⁹. Özellikle, aile şirketlerinde bu husus önemlidir. Orta ve büyük çaplı aile şirketlerinde, ihtiyaç duyulan ek sermaye, genelde bireysel katkılarla karşılanamadığından, hisselerin halka satılması tercih edilmektedir. Bu yol şirkete büyük miktarda nakit girmesini sağlarken, ailenin mülkiyeti kontrol etme gücünü ve şirket üzerindeki etkinliklerini de kaybetme riskini beraberinde getirmektedir³⁰. İşte bu noktada YK'de temsile imkan veren düzenleme ile, ana sözleşmeye konulacak hükümlerle YK'ye seçilecek kişilerin aile bireylerinden oluşacağı düzenlenebilir. Ancak bu imtiyaz bazı riskleri de beraberinde getirebilir. Şöyle ki; hakkın tanındığı dönemdeki mevcut aile pay sahipleri şirketi yönetme ehliyet ve tecrübesine sahipken, gelecekteki aile bireylerinin şirket yönetiminin gerektirdiği nitelikleri taşıyıp taşımayacağı konusu, esas

²⁷ Kendigelen, İmtiyaz, s.185.

²⁸ Kendigelen, İmtiyaz, s.187.

²⁹ **Karasu, Rauf;** "Anonim Şirketler Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı", II. Ticaret Hukuku Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 26 Kasım 2015, s.33.

³⁰ Karasu, s.33.

sözleşmenin düzenlendiği zamanda kestirilmesi zor bir durumdur ve şirket yönetimi ve işleyişi noktasında problem yaratabilir³¹.

- 2. Kamu yararının korunması:** Temsil edilme hakkı kamu tüzel kişileri lehine ve kamu yararının korunması amacı ile de tanınabilir. Kamu tüzel kişilerinin, konusu kamu hizmeti olan ve sermayelerine iştirak ettikleri AŞ'lerin, sermayesinin çoğunluğuna sahip olmaksızın yönetiminde hakimiyet kurmaları veya en azından bir üye ile organlarda temsil edilmesi sağlanabilir³².

233 sayılı KHK'nın "İştiraklerin Yönetimi" başlıklı 28'inci maddesinde yer alan; *"Teşebbüs ve bağlı ortaklıklara ait iştiraklerin yönetim kurullarında, teşebbüs ve bağlı ortaklığı temsilen her % 15 hisse için en az bir üye bulundurulur"* hükmü buna örnektir. Bu düzenleme ile AŞ türünde örgütlenmesi zorunlu olan iştiraklerdeki kamu paylarının asgari bir üye ile YK'de temsil edilmesinin sağlanarak kamu yararının korunmasının amaçlandığı söylenebilir.

Bununla birlikte pay sahiplerinin sayıları çok yüksek rakamları bulabilen HAAO'lar açısından da temsil edilme hakkı oldukça önemlidir. Bu şirketlerde yabancılaşma olgusu çok yönlüdür. Bu özellik bir taraftan yönetme erki ile ekonomik mülkiyetin sahibi arasındaki ayrılığı getirirken diğer taraftan da ekonomik mülkiyetin sahibi ile denetim yetkisi arasındaki farklılığı beraberinde getirir³³. Yönetime yabancılaşan denetlemeden de uzaklaşacağından gerek ekonomik gerekse hukuki mülkiyet açısından YK'de temsil hakkı önem arz etmektedir. HAAO'lar menfaatine, paysahiplerinden

³¹ Karasu, s.33.

³² Kendigelen, İmtiyaz, s.188.

³³ Tekinalp, "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları", 1979, Formül Matbaası, s.4.

önce ağırlık tanıyanlar, anılan ortaklıkların ülke ekonomisindeki önemine dikkati çeker ve kamu yararına öncelik verirler³⁴.

3. Finansman ihtiyacının giderilmesine yardımcı olması: Bu hakkın tanınmasının bir diğer nedeni de şirketin yeni hissedar bulabilmesini veya şirket borçlarının sermayeye eklenmesi sırasında alacaklılardan onay alınmasını kolaylaştırmaktır³⁵. Ekonomisi kötüye giden ortaklıklarda, finansman ihtiyacının giderilmesi için yapılan sermaye arttırmaları gündeme geldiğinde, şirkete yeni sermaye getiren pay sahipleri bu hüküm ile YK'de temsilci bulundurabileceğinden, hükmün bu kişiler açısından yatırıma teşvik edici olacağını söyleyebiliriz.

Bunların yanı sıra ayrıca temsil edilme hakkı tanınan pay sahiplerine, doğrudan malvarlığı haklarını etkileyen YK kararlarına temsilcileri aracılığı ile katılma, dolaylı bir şekilde de işletme politikası üzerinde etkili olabilme imkanı sağlamaktadır³⁶.

Yine temsil hakkı niteliği gereği, pay sahibi grupları arasında iletişim imkanı sağlayacağından olası fikir ayrılıklarına bağlı olarak çıkabilecek uyuşmazlıklar noktasında da önleyici bir niteliğe sahip olacaktır.

C. Yabancı Hukuklarda Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı

Şirket organlarında temsil edilme hakkı temelde azınlıkta kalan grubun menfaatlerinin çoğunluğa karşı korunması sorunu ile ilgilidir ve tüm hukuk sistemlerinde bu korumanın gerekliliği tartışılmazdır. Bu amaçla gerek TTK m.360'a

³⁴ Tekinalp, Yönetim, s.6.

³⁵ Kendigelen, İmtiyaz, s.186.

³⁶ Kendigelen, İmtiyaz, s.185.

dayanak teşkil eden İsviçre düzenlemesini gerekse diğer hukuk sistemlerinde yer bulan şirket organlarında temsil edilme hakkını kısaca incelemek yerinde olacaktır.

a. İsviçre Hukuku

Türk Hukuku açısından yapılacak yorum ve değerlendirmeleri aydınlatması maksadıyla, YK'de temsil hakkıyla ilgili mevzuatımızda yer alan düzenlemelerin dayanağını oluşturan İsviçre Hukuku hükümlerinin ve yasal sürecin incelenmesi yararlı olacaktır.

1881 tarihli eski Borçlar Kanunu'nun yürürlük döneminde İsviçre'de belirli pay gruplarının şirket organlarında temsiline ilişkin bir düzenleme bulunmazken, geçerliliği her ne kadar tartışma yaratsa da, bazı AŞ'lerin ana sözleşmelerinde belirli pay sahibi gruplarının YK'de temsiline ilişkin düzenlemelere yer veriliyordu³⁷. Sorunun ilk defa ele alındığı 1929 yılında, Aarau Ticaret Mahkemesi bir kararında, GK'nin seçim yetkisinin mutlak ve sınırlandırılmaz olduğunu belirterek, bu yönde tanınacak bir hakkın emredici hükümlere aykırı olacağı sonucuna varmış ve çoğunluğun iradesini sınırlandıran esas sözleşme hükümlerini geçersiz saymıştır³⁸.

Mahkeme ile aynı yönde düşünen yazarlarla birlikte ana sözleşme ile belirli pay gruplarına YK'de tanınan temsil hakkının GK'nin mutlak yetkisini sınırlandırmadığını savunan yazarlar arasındaki tartışmalar devam ederken Federal Mahkeme, 1933 yılında verdiği bir kararında, YK üyelerinin seçimi yetkisini GK'ye bırakan OR 1881 Art. 644/3 hükmünün emredici nitelikte olduğu, GK'nin serbest seçim yetkisinin ana sözleşme ile sınırlandırılmayacağı ve seçimin başkaca organ ya da üçüncü kişilere bırakılmayacağı, bu anlamda bağlayıcı bir öneri hakkının da

³⁷ **Kendigelen, Abuzer;** "Makalelerim"; Cilt I, İkinci Baskı, Mayıs 2006, Arıkan Yayınları, "İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori Veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili", s.393.

³⁸ Kendigelen, Abuzer; Makalelerim, Cilt I, kararlar için bkz. s.393 vd.

tanınamayacağı, aksi yöndeki ana sözleşme hükümlerinin de geçersiz olduğu sonucuna vararak tartışmaları o dönem için sona erdirmiştir³⁹. Bununla birlikte Federal Mahkeme anılan kararında demiryolu şirketlerine ilişkin *kamu hukuku ağırlıklı* özel düzenleme kapsamında, bu şirketlere ortak olan kamu tüzel kişilerine, ana sözleşme ile YK'ye aday önerme hatta üye gönderme hakkı tanınabileceğini kabul etmiş ancak bu hakkı bir imtiyazdan ziyade, ana sözleşmeye dayalı bir müktesep hak olarak nitelendirmiştir⁴⁰.

Uygulama ve doktrinde yer alan farklılıklar sonucu İsviçre Hukuku'nda ilk kez 1936 yılında yapılan revizyonla İsv. BK m.708'e, bir AŞ'de "*Hukuki konumları farklı birden fazla pay sahibi grubu mevcut ise, ana sözleşme ile, her gruba yönetim kuruluna en az bir temsilci seçmek olanağı sağlanır*" hükmünü içeren bir fıkra eklenmiştir⁴¹. Bu fıkra ile ayrıca YK içinden bir komisyon oluşturulması durumunda, '*önemli gruplara*' bu komisyonlarda da kendilerini temsil ettirmek hakkı tanınmıştır (İsv. BK m.708/4). Yine paralel olarak bir diğer fıkroda "*Ana sözleşmeye azınlığın ya da münferit pay sahibi gruplarının korunması amacı ile seçim tarzına ilişkin başkaca hükümler konulabilir*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir (İsv. BK. m.708/5)⁴². Ancak bu kez de maddede yer alan 'hukuki konumları farklı pay sahibi grupları' şeklindeki nitelendirmeden ne anlaşılması gerektiği, tartışma konusu olmuştur.

Yine aynı kanununun 698/2 maddesinde, GK'nin devri mümkün olmayan yetkileri arasında YK üyelerinin seçimi düzenlenmiştir⁴³. Bu hüküm sebebiyle İsviçre

³⁹ Kendigelen, Makalelerim, Cilt I, s.395.

⁴⁰ Kendigelen, Makalelerim, Cilt I, s.395.

⁴¹ Hükmün çevirisi için bkz. Kendigelen, Makalelerim, Cilt I, s.395.

⁴² Kendigelen, Makalelerim, Cilt I, s.395-397. Bu hüküm ile hukuki durumda farklılığı zorunlu kılan (mesela imtiyazlı ve adi hisse senetleri, nama ve hamiline yazılı hisse senetleri vs.) İsv. BK. m.708/4 de tanınan emredici hüküm karşısında, hukuki durumlarında bir farklılık bulunmayan diğer azınlıklara da statü tanındığı takdirde böyle bir hakka sahip olabileceği düzenlenmiştir. **F.V.Steiger**- *İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku*, Fakülteler Matbaası, 1968 Tahir Çağa Çevirisi, Üçüncü Baskı, s.232.

⁴³ **Yanlı, Veliye**; "*İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda 'İş Bölümü İlkesi' Ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri*", s.262.

doktrini ve Federal Mahkeme arasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır⁴⁴. Genel olarak varılan görüş, genel kurul azınlık grubunun yönetim kuruluna aday gösterdiği kişiyi, şirket menfaatlerini ihlal edecek mahiyette olmadıkça seçmeye mecbur olduğu yönündeydi⁴⁵. Mevcut tartışmaları değerlendiren kanun koyucu nihayet 1991 tarihli revizyonla konuyu müstakil bir madde ile hükme bağlamıştır.

İsv. BK. (1991) m.709

Pay sahibi kategori ve gruplarının temsili⁴⁶

“(1) Oy hakkı veya malvarlığı haklarına dayalı talepler açısından birden fazla pay kategorisinin varlığı halinde, ana sözleşme ile her bir kategori pay sahiplerine yönetim kuruluna en az bir temsilci seçmek imkanı sağlanır.

(2) Ana sözleşmeler, azınlıkların veya münferit pay sahibi gruplarının korunması amacı ile özel hükümler öngörebilirler.”

Hükmü incelediğimizde farklı pay kategorileri ile hissedar grupları ve azınlık arasında bir ayırım yapıldığını görüyoruz. Buna göre, anonim şirketler YK’da temsil hakkı sadece farklı pay kategorilerine esas sözleşmede düzenlenmesi şartıyla tanınmakta. Kategori farklılığının ortadan kalkması ve paylar arasında yeknesaklığın oluşması halinde ön koşullar sağlanmadığından, hakkın ortadan kalkacağı aşıkardır⁴⁷. Her bir kategori pay sahibine temsil edilme fırsatı sağlayan bu hüküm emredicidir.

Pay kategorilerinin varlığı halinde ana sözleşmede temsile ilişkin bir düzenleme bulunması zorunlu iken, azlık veya pay gruplarının varlığı halinde bu yönde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Hükmün ikinci fıkrası ile azınlık veya

⁴⁴ İmregün, Oğuz; “Anonim Şirkette Pay Sahipleri Arasında Çıkan Menfaat İhtilafları Ve Bunların Telif Çareleri”, İstanbul 1962, s.61.

⁴⁵ İmregün, Menfaat, s.61.

⁴⁶ Hükmün çevirisi için bkz. Kendigelen, Temsil, s.351.

⁴⁷ Geçerli bir GK kararı ile kategori ayırımının kaldırılarak paylar arasında eşitliğin sağlanmasıyla bu hak da kendiliğinden sona ereceğinden, müktesep haktan bahsetmek mümkün olmayacaktır, bkz. Akdağ Güney, Necla; “Anonim Şirket Yönetim Kurulu”, İstanbul 2016, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, s.50.

münferit pay sahipleri yararına da bu hakkın tanınabileceği, bunun yalnızca ana sözleşme ile düzenlenebileceği belirtilmiştir. Hükmün emredici niteliği bulunmamaktadır. Bu bakımdan, bu yönde bir normatif düzenlemeye ihtiyaç duymadan zaten esas sözleşmede yapılacak düzenlemelerle veya yapılacak bir pay sahipleri sözleşmesi ile azınlığın korunması mümkünken, pratikte hükmün bir faydasının olmadığı belirtilerek eleştirilmiştir⁴⁸. Azınlığın ve münferit pay sahiplerinin korunması amacı taşıyan bu düzenleme ile aslında yalnızca azınlığın korunmasının amaçlandığı, seçimleri etkileyecek oranda oy gücünü ellerinde bulunduran münferit pay sahibi gruplarının özel bir korunmaya muhtaç olmadığı söylenebilir⁴⁹.

İsv. BK. m.709/1’de düzenlenmiş hak, fer’i nitelikte özel bir hak olarak tanımlanmaktadır⁵⁰. Nitekim şirket organlarında temsil edilme hakkı da kanuni bir düzenleme olmaksızın (praeter legem) uygulama tarafından keşfedilmiş, ana sözleşmelere bu yönde hükümler konularak, organlarda temsil hakkı sonradan bazı hukuk sistemlerinde de yasal bir zemine oturtulmuştur⁵¹.

b. Alman Hukuku

1937 tarihli kanuna⁵² kadar AŞ organlarında temsil edilme hakkına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, Alman doktrin ve uygulamasında da belirli pay sahiplerine gözetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınmasının mümkün olmadığı kabul ediliyordu. 1937 tarihli AktG ile şirket yönetiminde söz

⁴⁸ Kendigelen, Temsil s.383. Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin gerek kendi aralarında gerekse şirket ile aralarındaki hukuki ilişkiyi düzenlemek adına kaleme aldıkları “pay sahipleri sözleşmesi” hakkında detaylı bilgi için bkz. **Okutan Nilsson, Gül**; “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri”, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2003, s.4 vd.

⁴⁹ Kendigelen, Temsil, s.383.

⁵⁰ Akdağ Güney, s.50.

⁵¹ Kendigelen, Temsil, s.392.

⁵² Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (Aktiengesetz).

sahibi olan gözetim kurulu üyelerini seçim ve azil yetkisinin GK'a ait olduğu belirtilirken ana sözleşmede yer alacak bir hükümlerle azınlık oluşturması şartı aranmaksızın bazı pay sahiplerine gözetim kuruluna üye gönderme hakkının tanınabileceği öngörülmüştür⁵³. 1965 tarihli AktG'de de mevcut sistem aynen muhafaza edilmiş ve azınlığa gözetim kurulunda kanuna dayalı bir temsil edilme hakkı tanınmamıştır. 137'inci madde, gözetim kuruluna ilişkin olarak pay sahipleri tarafından yapılacak bir önerinin, sermayenin 1/10'unu temsil eden azınlığın talebi halinde öncelikle ve ayrıca oylanacağı öngörülmüş ve bir anlamda azınlığa aday önerme hakkı tanınmışsa da yapılan bu öneri bağlayıcı olmadığı için hüküm, azınlığa gözetim kurulundaki bir üyeliğin onlar tarafından doldurulması yetkisi vermemekte, sadece önerinin ve azınlık talebinin varlığı halinde uygulanması gereken oylama usulünü düzenlemektedir.

Alman hukukunda halen gözetim kurulunu seçim yetkisi ilke olarak şirket genel kuruluna aittir. AktG 1965 m.101/2 ile ana sözleşme ile pay sahiplerine gözetim kuruluna gönderme hakkı tanınmıştır. Bu hak ismen belirli pay sahiplerine tanınabileceği gibi doğrudan belirli bir grup ya da paya da tanınabilir ancak istenmeyen kişilerin gözetim kuruluna seçilmesini önlemek amacı ile bu tür paylar için ihraç edilecek hisse senetlerinin nama yazılı olması ve bu payların devrinin şirketin muvafakatine tabi tutulması zorunluluğu öngörülmüştür⁵⁴. Bu hüküm uyarınca gözetim kuruluna üye gönderme hakkı, müktesep hakıdır.

D. 6102 Sayılı Kanun Öncesi Durum

Şirket organlarında temsil edilme hakkına yönelik hukukumuzda 6102 sayılı yasaya kadar yasal bir düzenleme olmamasına karşın, ana sözleşmelere bu amaca

⁵³ AktG 1937, m.88/1 (Kendigelen, Temsil, s.192'den naklen).

⁵⁴ Kendigelen, İmtiyaz, s.192.

hizmet eden hükümler eklenmesine uygulamada oldukça sık rastlanmaktaydı. Uygulamanın yasal dayanağı olarak ise 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu 401'inci maddede yer alan 'Vesair Hususlar'da da imtiyaz tanınmasına olanak sağlayan hüküm gösterilmekte idi. Doktrinimizde, yukarıda değindiğimiz İsviçre Hukuku'nda yer alan düzenlemelerin aksine organlarda temsil hakkına ilişkin mevzuatımızda bir düzenlemeye yer verilmemesi eleştirilmiş ve İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemenin hukukumuz açısından da kabul edilmesi açıkça önerilmiştir⁵⁵.

Belirli grupların yönetim kurulunda temsili konuyla ilgili yasal bir düzenleme olmamasına rağmen, 6762 sayılı yasanın m.401 hükmü Yargıtay kararlarına da yasal dayanak teşkil etmiş ve *grup imtiyazı* olarak nitelendirilen muayyen grupların YK'da temsil edilmesine cevaz verilmiştir. Gerçekten Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 08.10.1993 T. ve 1992/6626 E., 1993/6317 K. sayılı kararında; "*Genel olarak, TTK'nun (401) madde uyarınca imtiyazın 'paya' bağlanması icap etmektedir. Ne var ki, belli bir pay grubuna tanınan üstün hakta imtiyaz olarak nitelendirilmektedir ve imtiyazların korunması sistemine tabii tutulmaktadır (Y. 11.H.D.16.10.1979 gün E: 1979, 4286 K: 4769 G.Eriş. Türk Ticaret Kanunu - Ticari İşletme ve Şirketler 1992 s. 1253). Somut olayda da Anasözleşmenin 14. maddesi B grubu pay sahiplerine Yönetim Kuruluna aday gösterme ve bu gruptan bir ortağın seçilmesi konusunda grup imtiyazı tanıdığı kabul edilmelidir. Uyuşmazlığın bu maddenin yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. 14. madde 2 şıklı olarak yazılmıştır. 3 grubunun aday göstermesi halinde ki bu adaylar B grubu dışında da olabilir. Bu adayın seçilmesi ancak B grubu tarafından aday gösterilmemesi halinde yine B grubu hissedarlar arasından Yönetim Kurulu'na bir ortağın seçileceği anlamında yorumlanması gerekmektedir. Bu yorum Türk Ticaret Kanuna alınmamakla birlikte İsviçre B.K.nun*

⁵⁵ Bu yönde bkz. **Tandoğan, Haluk**; "Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili"; Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Ocak 1961, s.11.

708/4 ve 5 maddesine uygun bulunduğu aksinin kabulü maddenin yazılış amacına aykırı olduğu gibi, maddenin bu şekilde iki şıklı yazılmasını da anlamsız kılar. Olayda seçilen Yönetim kurulu üyelerinden birisi (B) grubu pay sahibi olduğuna göre, seçimde Ana sözleşmeye aykırılık yoktur...” ifadeleriyle belirli grupların YK’da temsil edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

E. 6102 Sayılı Kanun İle Yönetim Kurulunda Temsil

6102 sayılı kanundan önce gerek uygulamada şirket ana sözleşmesinde düzenlenmek suretiyle, gerekse Yargıtay kararlarıyla kabul görüldüğü üzere mümkün kılınan YK’da temsil hakkı, 6102 s. kanun m.360 düzenlemesi ile yasal zemine kavuşmuştur. “Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi” başlıklı hüküm şöyledir:

TTK Madde 360:

(1) “Esas sözleşmede öngörülme şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın⁵⁶ haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamaz. Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır.

⁵⁶ “Hakkın tanındığı gruba veya azlığa mensup adayın” ifadesindeki “adayın” kelimesi yerinde değildir. Burada GK’nin belirli bir pay grubu veya azlık arasından, onları temsilen YK’ya üye seçmesi kastedilmektedir ve seçilecek üyenin aday olması söz konusu değildir, “adayın” ifadesinin “bir kişinin” olarak değiştirilmesi zorunluluğuna ilişkin eleştiri için bkz. **Kendigelen, Abuzer**; “Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler Ve İlk Tespitler”, İstanbul 2016, XII Levha Yayıncılık, s.253.

(2) Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır.”

Hükümün lafzına baktığımızda anonim şirketin temsil hakkı tanıma noktasında serbest bırakıldığını görmekteyiz. Temsil hakkı esas sözleşmede öngörülme şartına bağlanmıştır. Hüküm, emredici hükümler ilkesini düzenleyen TTK m.340 ile değerlendirdiğimizde, esas sözleşme ile bu tip bir hakkın tanınmasında bir aykırılık yoktur. Anılan ilke gereği, kanunun cevaz verdiği konularda, pay sahiplerince öngörülen diğer bazı hususların geçerli olması, kural olarak esas sözleşmeye hüküm konulması şartına bağlıdır⁵⁷.

Özellik ve nitelikleri ile belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ile azlığa yönetim kurulunda temsil edilme imkanı ilk kez bu hükümle tanınmış ve bir ihtiyacın sonucu olarak doğmuştur. Hüküm ek sermayeye ihtiyaç hisseden ancak şirketteki etkinliklerini kaybetmeyi arzu etmeyen paysahiplerinin mevcut konumlarını muhafaza etmelerine hizmet etmektedir. Yine aile şirketleri açısından, şirket yönetiminin ellerinden çıkmasına ilişkin kaygı taşıyan ortakların, bu korkusunu ortadan kaldırmakta, ilk esas sözleşmeye, YK'ye seçilecek kişilerin aile bireylerinden oluşması gerektiğine ilişkin bir hüküm konulmasıyla, aile paysahiplerine GK'de, oy çoğunlukları olmasa bile, yönetim kurulunu belirleme fırsatı vermektedir⁵⁸.

Öğretide 360'ncü madde ile getirilen sistemin, YK üyelerine çoğunluk ilkesi uyarınca çoğunluk payı elinde bulunduran paydaşlar tarafından belirlenmesine dayanan sistem ile bu sistemin istisnasını oluşturan atama yapma sistemi arasında kalan karma bir sistem oluşturduğu ifade edilmektedir. Bu nitelendirmenin sebebi,

⁵⁷ **Bahtiyar, Mehmet**; “6102 Sayılı TTK'da Anonim Şirketin Kuruluşu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 117, Mayıs 2014, s.20.

⁵⁸ **Üçışık, Güzin /Çelik, Aydın**; “Anonim Ortaklıklar Hukuku”, I. Cilt, 2013, Adalet Yayınevi, s. 387 vd. Yine esas sözleşmede imtiyaz tanınacak grubun aile anayasasına göre belirlenen kriterler içinden seçileceği de belirlenebilir. Detaylı açıklamalar için bkz. **Memiş, Tekin**; “Aile Anayasası ve Şirketler Hukuku”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı:8, 2018, s.280.

GK'nin üye seçme yetkisine getirilen sınırlamadır. Bu sınır da, GK'nin duruma göre haklı bir sebep bulunmadıkça ya m.360/1'de belirtilenlerin önerecekleri kişiyi ya da bunlar arasından birini seçme mecburiyetidir. Bunlardan özellikle ilki, yani önerileni seçme mecburiyeti üyenin GK eliyle seçilmesiyle GK haricinde birileri tarafından seçilmesi arasındaki karma bir sisteme vücut vermektedir⁵⁹.

Yenilik arzeden bu düzenlemede İsviçre 709'dan esinlenilmişse de her iki hüküm arasında önemli farklılıklar olduğunu söyleyebiliriz.

F. TTK 360 İle İsv. BK. m.709 Arasındaki Farklılıklar

Yönetim kurulunda temsil hakkı tanıyan hükmün gerekçesinde açıkça İsviçre BK'den esinlendiği belirtilmişse de, her iki düzenleme kıyaslandığında aralarındaki bazı farklılıklar göze çarpmaktadır. Öncelikle temel farklılığın, TTK için hakkın esas sözleşmeden kaynaklanması, İsv. BK için ise kanundan kaynaklanması olduğunu söyleyebiliriz.

Anılan imtiyaz hukukumuzda, kanundan kaynaklanan bir zorunluluk değildir. Tamamen sözleşme serbestisine dayalı bir hak olan bu düzenleme ile yalnızca esas sözleşmede belirtilecek bu yönde bir hükümle bu hak tanınabilir. Bu yönde bir düzenleme yapılmamışsa sonradan açılacak bir ifa davası ile şirkete böyle bir taleple gidilmesi mümkün değildir. Kısaca hukukumuz açısından temsil hakkının, sözleşme serbestisine dayalı bir hak olduğu ve yasadan kaynaklanan bir zorunluluk olmadığı söylenebilir.

Türk hukukunda imtiyazlı paylar mevcut olsa bile belirli pay gruplarına veya belirli pay sahipleri grubuna YK'da temsil edilme hakkının esas sözleşme ile tanınması zorunluluğunun bulunmazken, İsviçre hukukunda oy veya malvarlığı

⁵⁹ Kırca (Şehirli Çelik / Manavgat), s.426.

haklarında imtiyazın mevcut olması halinde, YK'da diğer kategori payların temsil edilmesi yasal bir zorunluluktur. Bu anlamda İsv. BK. m.709/I'deki hak bağlayıcı bir öneri hakkı tanımaktadır ve GK bununla bağlı olup, yalnız haklı bir nedenin varlığı halinde hak reddedilebilir. Burada amaç GK'nin mutlak yetkilerinin, temsil hakkı ile etkisiz hale getirilmesinin engellenerek, kontrol hakkının korunmaya çalışılmasıdır.

Kanun koyucunun mehz m.709'dan ayrıldığı bir diğer nokta ise hakkın hukuki nitelendirilmesinde kendini göstermektedir. Mehz Kanundaki temsil hakkı ferri özellikte bir hak iken, TTK m.360'da bu hakkın tanındığı paylar ayırım yapılmaksızın imtiyazlı sayılır⁶⁰.

G. Hakkın Hukuki Niteliği

Ana sözleşmeye bu yönde konulan bir hükümlerle elde edilen temsil hakkının tabi olacağı rejim ve hakkın korunmasına yönelik uygulanacak yasal hükümlerin belirlenmesi hususları hakkın hukuki niteliği ile doğrudan ilgilidir ve bu bakımdan şirket organlarında temsil edilme hakkının hukuki niteliğinin de belirlenmesi zorunludur. Buna ilişkin detaylara girmeden evvel imtiyaz ve imtiyazlı paylarla ilgili genel bir açıklama yapmak ve devamında TTK m.360 hükmü ile gelen istisnai duruma değinmek isteriz.

a. İmtiyaz Ve İmtiyazlı Pay Kavramı

Arapça kökenli bir kelime olan imtiyaz; “*ayrıcılık, başkalarına tanınmayan özel, kişisel hak veya şart*” anlamlarına gelmektedir⁶¹. Kavrama pay odaklı baktığımızda ise; birtakım paylara, adi paylara nazaran bazı ayrıcalıklar ve

⁶⁰ Hakkın imtiyaz olarak nitelendirilmesi noktasında kanun koyucu tarafından haklı bir gerekçe gösterilmediği ve İsviçre düzenlemesinin daha isabetli olduğuna yönelik eleştiriler için bkz. **Uysal, Esra**; “*Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar*”, 2. Baskı, Mart 2018, On İki Levha Yayıncılık, s.115-116.

⁶¹ TDK, <http://sozluk.gov.tr/>.

üstünlükler tanınması şeklinde karşımıza çıktığını görüyoruz. İmtiyazlı pay kavramı ile birlikte, ayrıcalıklı pay, özel kategori pay, hukuki durumları değişik pay gibi terimlerle de karşılaşılıyor⁶².

6762 sayılı kanun, imtiyazın tanımını yapmamış bazı paylara kârda, tasfiyede ve başka konularda ayrıcalık tanınabileceğini öngörmüştür⁶³. 6102 sayılı kanun imtiyazlı payları ayrıntılı şekilde açıklamıştır. Buna göre paylarda imtiyaz oluşturulmasına ilişkin ilkelerin, *esas sözleşmede açıkça öngörülme, belirli olma ve üstün hak niteliği taşıma* olduğu söylenebilir. Tüm hukuk disiplinlerinde imtiyazlar, sermayeye katılıma göre diğer paylarla kıyaslandığında; farklı üstün haklar tanınması şeklinde ortaya çıkmıştır ve oransallık prensibinin bir sonucu olan “*paylar arasında eşitlik*” ilkesinin de istisnasını teşkil eder⁶⁴.

Paylara imtiyaz tanınabilmesi ilk olarak imtiyazın esas sözleşmede açıkça öngörülmesine bağlıdır⁶⁵. Yine TTK m.478 gereği, AŞ’lerde esas sözleşme değişikliği ile de bazı paylara imtiyaz tanınması mümkündür⁶⁶. Paylara bu şekilde imtiyaz tanınırken tanınan bu imtiyazın konusunun, kapsamının ve her türlü şüpheden uzak şekilde şartlarının ve sınırlarının da belirtilmiş olması gerekmektedir⁶⁷.

Bu noktada bir paya ana sözleşme veya ana sözleşme değişikliğiyle tanınan her farklılığın bir imtiyaz olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. Tanınan ayrıcalığın o paya gerçekten bir üstünlük tanıyıp tanımadığı tartışılmalıdır. Ana

⁶² **Karahan, Sami**; “*Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar Ve İmtiyazların Korunması*”, İstanbul 1991, Kazancı Kitap, s.5.

⁶³ İmtiyazların şartlara bağlanması ve kapsamının sınırlandırılması gerektiği noktasındaki eleştiriler için bkz. **Kendigelen, Abuzer**; “*Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, Makalelerim Cilt II: 2001-2006*”, s.188-189.

⁶⁴ **Pulaşlı, Hasan**; “*Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar*”; Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, Haziran 2013, s.1; **Tekil, Fahiman**; “*Anonim Şirketler Hukuku*”, İstanbul 1993, Fakülteler Matbaası, s.299, İmtiyazlı payların eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği ile ilgili bkz. **Yıldız, Şükrü**; “*Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi*”, Seçkin Yayınları, Ankara, Ocak 2004, s.40.

⁶⁵ TTK m.339/2-d , m.478/1, SerPK m.18/5

⁶⁶ Bunun için GK’da sermayenin en az%75’ini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oylarının alınması gerekmektedir (TTK m.421/3,b).

⁶⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.637.

sözleşmede payların sadece gruplara ayrılmış olması paylara "imtiyazlı" niteliğini kazandırmaz, aralarında bir üstünlük olması gerekmektedir. Doktrinde Tekinalp, *üstünlüğün*, kanuna nazaran olduğunu ifade etmektedir⁶⁸. Moroğlu ise aksi yönde olmak üzere, imtiyaz kelimesinde nazaran üstünlük anlamının zaten bulunduğunu, "kanuna nazaran üstünlük" görüşünün benimsenmesi halinde İPSÖK'ün bir anlam ifade etmeyeceği ve tüm payların imtiyazlı hale geleceğini ifade etmektedir⁶⁹. Keza TTK'da kanuna nazaran üstünlük ibaresi yer almamaktadır. Payın imtiyazlı oluşu, diğer paylara göre bir takım farklılıklar/üstünlükler taşımasını gerektireceğinden, üstünlüğün diğer paylara nazaran olması gerekmektedir.

Üstünlük kanunda ifade edildiği gibi, kar / tasfiye payında yahut rüçhan/oy hakkında olabileceği gibi, yasada öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı tanınarak da yaratılabilir.

b. İmtiyazın Paya Bağlanması Kuralı

TTK m. 478/1'de yer alan "ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir" hükmü ile imtiyazın paya tanınabileceği ifade edilmiştir. 'İmtiyazın paya tanınması' ifadesi ile kastedilen, "pay sahibinin şahsından soyutlanarak hak ve yükümlülükleri içeren pay sahipliği mevkiine bağlanmasıdır"⁷⁰. İmtiyaz emredici hükümlere ve AŞ'nin temel ilkelerine uygun

⁶⁸ Örneğin (A) grubu paylar, sahibine 3 oy hakkı verirken, (B) grubu pay 5 oy hakkı veriyorsa, kanunun tanıdığından fazla hak tanınmış olduğundan bu paylar imtiyazlı olarak nitelendirilmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.636.

⁶⁹ Moroğlu'nun görüşü için bkz. **Tekinalp, Ünal**; "İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII Bildirimler-Tartışmalar, 5-6 Nisan 1996, Ankara, s.24.

⁷⁰ M.478 gerekçesinde de belirtildiği üzere, "imtiyaz üstün bir hak olup, kişiye, makama veya belirli bir sığata değil, yalnızca paya bağlanır". A,B,C,D VE E grubu hisseler tanınmış olan imtiyazların ortakların şahıslarına tanınmış olarak kabul edilmesinin ağır bir hukuki hata olduğuyla ilgili mütalaası için bkz. **Moroğlu, Erdoğan**; "Anonim Ortaklıkta İmtiyaz Hakkı- Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulunda Temsili", Hukuki Mütalaalar, Vedat Kitapçılık, Nisan 2007, s.365.

olduğu müddetçe tüm pay sahipliği haklarında tanınabilir⁷¹. Bir kişiye, bir makama veya sığata tanınan herhangi bir ayrıcalık veya üstün hak imtiyaz olarak kabul edilmemektedir⁷². Örneğin ana sözleşmede hissedarlardan (H)'ye sözleşme değişikliğini veto hakkı ya da ömür boyu YK başkanlığı hakkı tanımış olan bir hüküm, geçerli olsa bile imtiyaz olarak nitelendirilemez⁷³. “Kişiyeye, makama veya bir sığata bağlanan bu tür üstün hak veya ayrıcalıklar” doktrinde ve Yargı kararlarında⁷⁴ akdi hak olarak adlandırılır⁷⁵. Bu tür sözleşmesel haklar şirket organlarının kararlarına bağlı olmayıp, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla değiştirilip ortadan kaldırılabilir. Sözleşmesel bir hakkın esas sözleşmeye konulması ona AŞ hukukuna ait bir hak niteliği vermez⁷⁶.

İmtiyazın paya bağlanmasıyla ilgili pay sahibi, diğer pay sahiplerinden bağımsız olarak bu hakkından yararlanabilmektedir. İmtiyaz paya bağlanmakla kişiselleşmekte ve sahibine doğrudan üstün haktan yararlanma imkanı vermektedir⁷⁷. Bununla birlikte imtiyazlı pay devredildiğinde, imtiyaz devralan kişiye geçecek, bir nevi imtiyaz el değiştirmiş olacaktır⁷⁸. Son olarak imtiyazın paya bağlanmasının bir diğer sonucu da, imtiyazlı paya sahip olan pay sahiplerinin ölümü halinde imtiyazın ölen pay sahibinin mirasçılara geçecek olmasıdır. İmtiyaz pay ve paylara bağladığından, imtiyazlı payın intikaliyle mirasçılar hakkı aynen iktisap ederler⁷⁹.

⁷¹ **Bahtiyar, Mehmet;** “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi”, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 200.

⁷² Paya değil de kişiyeye/sığata/makama bağlanan haklar, üstünlükler ve imkanlar TTK'ya göre imtiyaz olmayıp, genel hükümler çerçevesinde değerlendirilecek akdi haklar olarak anılır, **Yasaman, Hamdi;** “Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, Cilt II”, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.52.

⁷³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 637.

⁷⁴ Y.11.H.D. 25.12.1987, E:3565, K:7565; Y.11.H.D. 01.03.1995, E:1994/7391, K:1995/1777; Y.11.H.D., 13.02.2013 E:2011/15478, K:2013/2491 sayılı kararları.

⁷⁵ Bahtiyar, Anasözleşme, s. 201; Karahan, s.20; Pulaşlı, Şerh Cilt II, s.1295; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) s. 637.

⁷⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 637.

⁷⁷ Kendigelen, İmtiyaz, s.26.

⁷⁸ Karahan, s.20.

⁷⁹ **Pulaşlı, Hasan;** “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı”, İstanbul 2001, Beta Yayınevi, s.564.

Bir AŞ sözleşmesi hazırlanırken bir paya ya da birden çok paya imtiyaz tanınabilmesi mümkündür. Böyle bir durumda şirket içinde imtiyazsız paylara sahip bir grubun da varlığından söz edilecek ve dolayısıyla iki farklı grup meydana gelecektir. Bu noktada ana sözleşmede imtiyaz tanınan payların bir şekilde somutlaştırılması zorunlu olduğundan, grup ayrımı imtiyaz tanınması ile birlikte kendiliğinden ortaya çıkacaktır⁸⁰.

Bir ortaklıkta imtiyazlı paylar bulunması, en önemli sonucunu, TTK m.454/I uyarınca gösterir⁸¹. Buna göre şirkette imtiyazlı paylar var ise, ana sözleşme değişiklikleri, kayıtlı sermaye sistemine geçiş ve sistem içinde YK tarafından yapılacak sermaye arttırmalarında alınacak karar; imtiyaza sahip hissedarların haklarını ihlal edecek nitelikte ise, buna ilişkin kararın uygulanması, İPSÖK'ün kural olarak ayrıca toplanarak alacağı onay kararına bağlıdır⁸².

c. Yönetim Kurulunda Temsil Hakkı ile Gelen İstisna

Hukukumuzda imtiyaz ve pay arasındaki bağıllık kuralının istisnası TTK m.360 yer alır. TTK m.360 ile payın yanında “*pay gruplarına*”, “*özellik ve nitelikleri itibariyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine*” ve “*azlığa*” YK’da temsil edilme hakkı tanınmış ve yönetimde temsil edilme hakkının da bir imtiyaz olduğu açıkça ifade edilmiştir⁸³. TTK m.360/2 hükmünde kanun koyucu her ne kadar “temsil

⁸⁰ Kendigelen, İmtiyaz s.27.

⁸¹ **Bahtiyar, Mehmet**; “*Ortaklıklar Hukuku*”, Beta Yayıncılık, 13. Baskı, Ocak 2019, s.279.

⁸² Şirkette imtiyazlı pay bulunmuyorsa özel kurul toplantısının yapılması söz konusu olmayacaktır. Özel kurul toplantısı yapılmasının ilk şartı imtiyazlı payların varlığıdır. İmtiyazlı pay bulunmasının sonuçları hakkında bkz. **Aktaş, Betül**; “*İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu*”, Doktora Tezi, Kasım 2018, s.92 vd.

⁸³ Buna yönelik eleştiri için bkz. **Biçer, Levent**; “*Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları*”, 2019, Yetkin Yayınevi, s.113; Belirli pay gruplarına tanınan temsil edilme hakkı, gruba dahil pay sahiplerinin bireysel olarak kullanabilecekleri bir hak olmayıp, aday önerme yöntemi ve belirli pay sahipleri arasından seçilme yöntemi olmak üzere her iki seçim usulünde de pay sahibi tek başına kendi iradesini kullanarak yönetim kurulu üyesi olamamakta, grupların içinden ya da onların önerdiği kişi(ler) arasından seçilmektedir. Temsil edilme hakkının sadece aday önerme hakkı biçiminde kullanılması olasılığında, pay sahibinin bu hakkı tek başına ve doğrudan doğruya kullanması mümkün

edilme hakkı tanınan paylar” dan söz etse de, burada kastedilen, hakkın paya değil, anılan gruplara tanındığıdır.

Gereğesinde açıkça İsviçre Borçlar Kanunu m.709’den esinlendiği belirtilen bu düzenleme ile uzun yıllar hukuki niteliği tartışılmış olan YK’da temsil hakkı ile ilgili tartışmalar son bulmuştur. Zira m.360’dan önce hakkın hukuki niteliği konusunda gerek Yargıtay gerek doktrin arasında birbirinden farklı kanaatler mevcuttu. Bunlardan kısaca bahsetmek gerekirse, Yargıtay Ticaret Dairesi şirket organlarında temsil edilme hakkına ilişkin ilk ve ilke kararı niteliğinde olan 25.01.1972 tarih ve 4843/356 sayılı kararında⁸⁴ özetle, ana sözleşme ile bir yönetim kurulu üyesi ve tasfiye memurunun B grubu payların sahipleri arasından seçileceğinin öngörüldüğü bu nedenle B grubu payların A ve C grubuna nazaran farklı bir konuma sahip bulunduğu, eTTK m.401 ile bazı nevi paylara kar payı ve tasfiye bakiyesinin yanı sıra sair hususlarda da imtiyaz tanınabileceğinin hükme bağlandığı, hükmün metindeki sair hususlar dolayısıyla tahdidi nitelikte olmadığı gerekçelerine dayalı olarak “... Olayda olduğu gibi, azınlık teşkil etmesine rağmen, yönetim kuruluna ve tasfiye kuruluna katılma hakkı (nın) diğerlerinkine nazaran bir farklılık meydana getirdiğinden, Kanun’un 401 ve 391. maddelerindeki manasında bir imtiyaz oluşturacağı sonucuna varmıştır.”

Yargıtay’ın ortaklık sermayesine katılma ve gruplara tanınan kontenjana bakmaksızın, organlarda temsil hakkı tanınan tüm pay gruplarını imtiyazlı olarak nitelendirdiği, ayrıca bu açıdan aday önerme hakkı ile üyenin belirli bir grup pay sahipleri arasından seçimine yönelik ana sözleşme hükümleri arasında herhangi bir

değildir. Buna karşılık, yönetim kurulu bu grupların arasından seçilecekse hakkın topluca kullanılmasına gerek kalmamakta, pay sahibi bireysel olarak haktan yararlanabilmektedir. Ancak bu durumda pay sahibi bu hakkı, genel kurulun iradesine bağlı olarak kullandığından, hüküm imtiyazın paya bağlanmasına ilişkin ilkeye aykırılık teşkil etmektedir.

⁸⁴ Kendigelen, İmtiyaz, s.231.

ayrım yapmadığı ve imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin, bu arada özellikle eTTK m.391'in somut uyuşmazlıklarda mutlak anlamda uygulanması gerektiği kanaatinde olduğu söylenebilir⁸⁵. O dönem doktrinde ise paya ve pay grupları dışında herhangi bir kişi/kişi topluluğuna tanınmış olan ayrıcalıklar imtiyaz olarak kabul edilmemekteydi⁸⁶. Doktrinde Kendigelen'nin görüşüne göre bu hakkın imtiyaz olarak kabulü, hakkın öngörülme amacı ile bağdaşmayacağından, şirket organlarında temsil edilme hakkını ana sözleşmeye dayalı özel bir grup hakkı olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır⁸⁷.

Yine Yargıtay'ın anılan ilke niteliğindeki kararından önce ana sözleşme ile belirli grup paylara eTTK m. 401 kapsamında imtiyaz olarak nitelendirilecek bir temsil edilme hakkının tanınamayacağı savunulduğu⁸⁸, ancak İsviçre'de olduğu gibi azınlığa veya belirli pay gruplarına kanunen yönetimde temsil hakkı tanınmasının olması gereken hukuk açısından önerildiğini de görüyoruz⁸⁹.

6762 sayılı yasa döneminde Yargıtay kararlarında⁹⁰ *grup imtiyazı* olarak ifade bulan pay grubuna verilmiş bu hak, her bir paya ayrı olarak değil, gruba dahil olan paylara sahip olanların kimlikleri önemsiz olmakla birlikte, bir bütün halinde bu payların oluşturduğu gruba imtiyaz tanınmaktadır. Yani bu ayrıcalıkta, önemli olan pay sahibi değil, pay olduğundan, "*grup imtiyazı*" kavramı "*imtiyazın paya tanınması ilkesi*" ile birlikte düşünüldüğünde çok aykırı durmamaktadır⁹¹.

TTK m.360 ile her ne kadar anılan üç farklı grubun YK'da temsili ile ilgili bir istisna getirilmişse de, bunlardan *pay sahibi grupları* ve *azlığa* tanınan YK'da temsil

⁸⁵ Kendigelen, İmtiyaz, s.233.

⁸⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.637; Karşıt görüş için bkz. Pulaşlı, Yönetimde İmtiyaz, s.566 vd.

⁸⁷ Bununla birlikte hakların korunmasına göre yapılan ayırım açısından ise bu hak müktesep hak olarak kabul edilmekteydi. Kendigelen, İmtiyaz, s. 241.

⁸⁸ İmregün, Menfaat, s.63.

⁸⁹ Tandoğan, Batider s.11; İmregün, Menfaat, s.6.

⁹⁰ "Y.11.H.D. 25.12.1987, E:3565, K:7565; Y.11.H.D. 01.03.1995, E:1994/7391, K:1995/1777 sayılı karar".

⁹¹ Kırca (Şehirli Çelik / Manavgat), s.427.

edilme hakkının imtiyaz olup olamayacağı noktası tartışmalıdır⁹². Burada imtiyaz pay sahiplerine ve bahsi geçen pay sahiplerinin ortak paydası olan bir sığfata bağlanmıştır. Azınlık olarak adlandırılan topluluğa tanınan imtiyaz ise bir *grup* oluşturmıyan kesime tanınmıştır. Bunlara tanınan ayrıcalığın grup imtiyazı olarak kabul edilmesi halinde, TTK m.360 grup imtiyazını aşan bir boyut kazanacaktır⁹³. Bu noktada paya bağlanmadan, pay sahiplerine yani pay sahibi sıfatına ve azınlık diye tabir edilen ancak A ve B diye gruplaştırılmıyan paylar kümesine imtiyaz verilebileceğini düzenleyen TTK m. 360'a göre, bir grup oluşturan pay sahiplerine tanınan imtiyaz grup imtiyazı olarak nitelendirilemez⁹⁴, grup hakkı olarak nitelendirilebilir⁹⁵ görüşü vardır. Ancak hüküm, "imtiyazın paya tanınması kuralına" pay sahipleri lehine bir istisna getirmekle birlikte, bu kuralı tamamen ortadan kaldırmamaktadır⁹⁶. Özellikle pay sahibi grupları açısından bakıldığında, imtiyaz hakkı aslında yine paya tanınmıştır diyebiliriz. İmtiyazlı sayılan payın, sahibi tarafından anılan ortak özelliklere sahip olmayan bir kişiye devredilmesi halinde, imtiyaz hakkı devre dışı kalacaktır. Bu bağlamda imtiyaz hakkının paya, uygulanabilir olmasının ise pay sahipliğine bağlandığı söylenebilir⁹⁷. Bununla birlikte, hukukumuzda imtiyazlar numerus clausus ilkesine tabi değildir ve yeni imtiyazların düzenlenmesi mümkündür. Yönetim kuruluna aday gösterme de bunlardan biridir ve TTK m.360 lafzından hükmün, -

⁹² TTK m.360 ile öngörülen hakkı, bu hakkı kullanacak kişi ya da kişilerin tespiti olarak kabul ettiğimizde, *paya bağlılık* ilkesinin istisnası noktasında farklı sonuçlara ulaşmanın mümkün olabileceğiyle ilgili bkz. Biçer, s.114.

⁹³ Kendigelen, İlk Tespitler, s.252.

⁹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.638; **Teoman, Ömer**, "Türk Ticaret Kanunu Tasarsını'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu'na İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Batider, Cilt XXVI, S.3, 2010, s.11

⁹⁵ Kendigelen, İlk Tespitler, s.252; Karasu s.32.

⁹⁶ **Bilgeç, Hakan**; "Anonim Şirketlerde Oyda İmtiyaz", Doktora Tezi, 2016 Ankara, s.20.

⁹⁷ **Aytuğar, Bilge**; "Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz", Doktora Tezi, Aralık 2018, s.111. Bu doğrultuda TTK 478/3 hükmünde, m.360'ın saklı tutulması paya imtiyaz tanınmasının istisnası olarak pay sahiplerine imtiyaz tanınmasını değil, -özellik ve nitelikleri gereği belirli bir grup oluşturan pay sahipleri de pay grubu oluşturduğundan- pay gruplarına imtiyaz tanınmasını gösterdiği şekilde anlaşılmalıdır.

imtiyazın paya tanınması noktasında- *istinai* bir hüküm olduğunu görüyoruz. Bu açıdan, hükmün azınlık ve belirli pay sahibi grupları açısından “imtiyaz” olarak değerlendirilemeyeceği görüşüne katılmamaktayız.

İKİNCİ BÖLÜM

TEMSİL HAKKININ TANINABİLECEĞİ GRUPLAR

I. BELİRLİ PAY GRUPLARI

Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarında yer alan ‘grup imtiyazı’ olarak nitelendirilen muayyen grupların YK’de temsili, TTK m.360 ile yasal bir zemine kavuşmuş ve hüküm ile belirli grupların YK’da temsil edilmesine imkan tanınmıştır.

Belirli pay grubuna tanınan imtiyaz ile 6762 sayılı kanunda düzenlenen ve imtiyazlı paya sahip olan herkes tarafından kullanabilen paya bağlı imtiyazlar birbirinden farklıdır⁹⁸. Belirli pay grubunda paya bağlanmış bir hak yoktur⁹⁹.

Belirli pay gruplarına tanınan bu imtiyaz hukukumuz açısından bir yenilik değildir. “5411 sayılı Bankacılık Kanunu” (Bank. K.) ‘Tanımlar ve Kısaltmalar’ kısmında *nitelikli pay* tanımını “*Bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren paylar*¹⁰⁰” şeklinde yapmıştır. Bu hüküm benzer şekilde, belirli koşulların sağlanması halinde yönetim kuruluna üye belirleme¹⁰¹ yetkisi vermektedir.

⁹⁸ Bu imtiyazın başlıca özelliği, gruba dahil her bir paya değil, pay grubuna tanınmış olmasıdır. Tekinalp, Yeni, s.230.

⁹⁹ “A grubu”, “Büyük Kulüp üyeleri” ya da “İÜ Hukuk Fakültesi mezunları” gibi, Bkz.Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), N.588a, s.426.

¹⁰⁰ Bank. K. m.3.

¹⁰¹ ‘Üye belirleme’ ifadesi yerine ‘üye önerme’ ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olacağı ile ilgili eleştiri için bkz. **Memiş, Tekin**; “*Grup İmtiyazının Kabul Edildiği Bankalarda Grup İçindeki Bütün Paylar Nitelikli Pay Sayılır mı?*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), C.16, Özel Sayı, Baskı 2015, s.3113.

Bu imtiyazda, grup içerisindeki payların kim(ler)e ait olduğu önemsizdir. Payın sahibinin kim olduğundan ziyade, payın kendisi önem arzettiğinden, “*grup imtiyazı*” kavramı, ayrıcalığın paya tanınması gerektiğine ilişkin yerleşik ilke açısından uyumlu bulunmuş ve benimsenmiştir¹⁰².

A. Belirli Grup Kavramı

Belirli pay grubu kavramından ne anlaşılması gerektiğiyle ilgili madde metninde herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. İsviçre hukukuna göre, bir anonim şirkette oy veya malvarlığı haklarında imtiyazlı payların mevcut olması halinde, her pay grubuna YK’da temsil edilme hakkının tanınması bir zorunluluktur ve bu açıdan da ‘*belirli pay grubu*’ nun anlam ve kapsamının tespiti önemlidir. Pay kategorisinin sayısal büyüklüğü dikkate alınmaksızın, “*her bir pay grubunun yönetim kurulunda temsil edilme hakkı vardır*” ilkesi gereği payların niceliği önemli değildir ve aynı şekilde paylar arası itibari değer farklılıkları da İsv. BK. m.709/1 anlamında ayrı pay kategorisi olarak değerlendirilemez¹⁰³.

Türk hukukuna dönecek olursak, 360’ıncı maddenin 1. fıkrasında belirtilen *belirli pay grubu*, 6762 sayılı kanununun 401/1 fıkrasında yer alan “*bazı nevi hisse senetleri*” ibaresinden ötürü imtiyazın paya tanınması¹⁰⁴ kuralı bağlamında tartışılmış

¹⁰² Kırcı (Şehirli Çelik / Manavgat), s.427.

¹⁰³ **Pulaşlı, Hasan**; “*Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*”, C. I, 2. Baskı, Ankara 2014, Adalet Yayınevi. s. 414 N:27-28 , Keza ayrı bir kategori oluşturmaksızın şirketin işçileri için pay senetleri öngörülmüşse, bunların bir pay grubu olarak m.709 uyarınca YK’de temsilci bulundurma hakkı yoktur fakat ana sözleşmede şirket çalışanlarının pay sahibi olarak YK’de bir veya daha fazla üye ile temsil edilmesine imkan tanınabilir. Diğer taraftan, farklı malvarlığına ilişkin hukuki konumu itibariyle, hazırlık devresi faizi alma hakkına sahip paylar da, temsil hakkı bakımından bir -pay grubu- olarak değerlendirilmektedir. Benzer şekilde, SerPK’nın Seri:III, No:10 Tebliği ile düzenlenen katılma intifa senetleri de, YK’de temsil edilme açısından bir -grup- sayılmamaktadır, çünkü katılma intifa senetleri, tipik pay sahipliği haklarından mahrumdur. Aynı şekilde -oy hakkından yoksun paylar- ve hamiline yazılı paylara nazaran bağlı nama yazılı paylar da, İsv. BK. m.709/1 anlamında YK’de temsil edilebilme açısından ayrı pay -grubu- olarak dikkate alınmaz.

¹⁰⁴ TTK m.478/1.

bir kavramdır¹⁰⁵. Hüküm, bu kurala bir istisna getirmiş ve ‘pay’ dışında ‘pay sahipleri’ ve ‘pay gruplarına’ da imtiyaz tanınmasına imkan tanıyarak kuralı genişletmiştir.

TTK m.360. kapsamında “belirli grup” ifadesi doktrinde “*Ana sözleşmede somutlaştırılan ve kural olarak aralarında ortak bağlar bulunan paydaşların oluşturduğu grup*” olarak ifade edilmiştir¹⁰⁶. Tekinalp ise belirli grup kavramını, paylara tanınan imtiyazlarla meydana gelen gruplar olarak ifade etmektedir¹⁰⁷. TTK m.360 düzenlemesinden önce Yargıtay 11 H.D.¹⁰⁸ üstünlüğün ayrı ayrı hisselerle tanınmasından ziyade, grubun tamamına tanınmasının da imtiyaz olarak nitelendirileceği yönündeki yerleşmiş içtihadına değinmiştik. İşte 360’ıncı madde ile pozitif düzenlemeye kavuşmuş olan ‘belirli pay grubu’ ile kastedilen grup imtiyazıdır. Bir başka deyişle yasa koyucu bu hükümle Yargıtay uygulamalarında geçen grup imtiyazı¹⁰⁹ kavramını Türk hukukuna getirmiştir¹¹⁰.

Gerekçe her ne kadar hem Yargıtay’ın hem de öğretinin benimsediği ilkenin yasalastığını vurgulamakta ise de, Ön Tasarı’da yer alan ve m.360/2 doğrultusunda yazılmış olan gerekçenin 2. Paragrafında “...*bu hükümde (imtiyazı düzenleyen) 478.maddeye bir istisna getirilmiştir*” ifadesinin Son Tasarı’nın yasalaşan metnine uygun olarak değiştirilmesinin unutulması Çamoğlu tarafından eleştirilmiştir¹¹¹.

¹⁰⁵ Kırcı (Şehirli Çelik / Manavgat), s.426-427.

¹⁰⁶ **Çamoğlu, Ersin**; “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili”, Halil Arslanlı Bilim Arşivi, <http://Arslanlibilimarsivi.Com/>, s.1.

¹⁰⁷ Tekinalp, Yeni, s.231.

¹⁰⁸ “11 HD. 16.10.1979, E.1979/4286,K.1979/4769” (Pulaşlı, Şerh II s.1225’den naklen).

¹⁰⁹ Her ne kadar yasanın Ön Tasarı’sında hakkın tanındığı pay gruplarının “*imtiyazlı olmadığı*” öngörülmüşse de kanun koyucu konuyla ilgili benimsediği ilk görüşünü dayanak yasanın m.709 hükmüyle uyumlu olacak şekilde değiştirmiş ve son tasarıda bahsedilen pay gruplarının imtiyazlı olarak nitelendirileceğini belirtmiştir. Adalet Komisyonu Raporunda bu değişikliğinde gerekçesine yer verilmemiştir. Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s.426.

¹¹⁰ Bu payların nama yazılı olması ve o gruptaki paylara ancak belirli kişilerin sahip olabileceği esas sözleşmeyle düzenlenir ve payların sadece bağlam ve nama yazılı olması, belirli pay grubu kavramına dahil olmaz. Bkz. Pulaşlı, Şerh II, s. 1225.

¹¹¹ Çamoğlu (Poroy,Tekinalp), Ortaklıklar, s.426.

Bu hüküm kapsamında belirli pay grubuna tanınan imtiyaz, bugüne kadar gelişen uygulamada olduğu gibi, paylarının A ve B gruplarına ayrıldığı ve YK üç kişiden oluşan bir şirkette, şirket ana sözleşmesine YK üyelerinden ikisinin A grubu kişilerinden seçileceği yönünde konulan bir hükümlerle, yaratılmış olacaktır¹¹². Bu noktada pay grubu için herhangi bir rakamsal oran öngörülmemekte ve pay grubu içinde yer alan paydaşların sayısal büyüklüğü veya pay oranları geri planda kalmaktadır¹¹³. Tek payın varlığı, temsil edilme hakkından yararlanmak için yeterlidir.

B. Belirli Gruplara Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı

Tanınmasının Koşulları

TTK m.360 hükmü belirli grupların YK'da temsiline ilişkin esas sözleşmede düzenleme ve grubun somut olarak belirlenmesi olmak üzere iki koşul öngörmüştür.

a. Esas Sözleşmede Düzenleme

YK'da temsil hakkının belirli gruplara tanınması için öncelikle bu hakkın şirket ana sözleşmesinde yer alması zaruridir. Bu düzenleme kuruluş aşamasında veya şirket ana sözleşmesinde sonradan yapılacak bir değişiklikle mümkün olabilir¹¹⁴. Pay grubu esas sözleşme ile serbestçe tanımlanabilecek ve pay grubu yaratmak suretiyle bu paylara sahip ortakların YK'da temsili sağlanabilecektir¹¹⁵.

¹¹² Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.426-427.

¹¹³ Pulaşlı, Şerh I, s.991; Ulusoy/ Falcıoğlu, s.146.

¹¹⁴ TTK m.421/3, imtiyazlı pay çıkarılmasına ilişkin esas sözleşme değişikliğinde ağırlaştırılmış karar nisabı öngörür.

¹¹⁵ Ulusoy/Falcıoğlu, s.145.

Bu şekilde tanınacak bir hak ile, bir gruba birden fazla üye hakkı tanınabilirken aynı şirkette temsil hakkına sahip birden çok grup oluşturulması da mümkündür¹¹⁶.

b. Grubun Somut Olarak Belirlenmesi

Esas mukavelede düzenleme koşulunun yanı sıra temsil hakkının tanınacağı grubun somut olarak belirlenmesi de şarttır.

İsviçre hukukunda yer alan “*oy hakkı veya malvarlığı haklarına dayalı talepler açısından birden fazla pay kategorisinin varlığı halinde, esas sözleşme ile, her bir kategori pay sahiplerine yönetim kuruluna en az bir temsilci seçme imkanı*” sağlanmasına ilişkin düzenlemenin aksine¹¹⁷, hukukumuzda oy/rüçhan hakkı, tasfiye payı, kar payı gibi haklarda imtiyazlı bir grubu 360’ıncı maddedeki haktan yararlandırma mecburiyeti bulunmamaktadır. YK’da temsil edilme ayrıcalığı verilen grup ana sözleşme ile özgürce belirlenebilmektedir. İki aileden veya iki gruptan oluşan bir anonim ortaklık düşündüğümüzde, bunların A ve B grubu paylar olarak ayrıştırılmasıyla YK’de temsil imkanı sağlanabileceği gibi, yasal konumları aynı olmayan payların da belirli gruplara ayrılması mümkündür¹¹⁸. Yine oyda üstün haklar tanınan paylar bir grup, kar payında üstünlük sağlanan paylar ise başka bir grup olarak düzenlenip, YK’da temsil edilme hakkı verilebilir. Hatta hiçbir konuda imtiyaz olmasa da sadece temsil bakımından payların muayyen gruplara bölünmesi olasıdır. Nitekim YK’da temsil hakkı verilmek maksadıyla nama yazılı paylar bir grup (A)-hamiline yazılı paylar da -başka bir grup (B) olarak düzenlenir ve yönetim kurulunun

¹¹⁶ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s.427.

¹¹⁷ İsv. BK. m.709/1 hükmünün çevirisi için bkz. Kendigelen çevirisi, Temsil, s.355.

¹¹⁸ Pulaşlı, Şerh II, s.1226

5 üyeden oluşması halinde, A grubu payların 3, B grubu payların 2 üye ile temsil edilme hakkı esas sözleşmede öngörülebilir¹¹⁹.

Peki hakkın ismen belirlenen tek bir kişiye tanınması mümkün müdür? Bu konuyla ilgili farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre kanun ifadesi gruptan söz ediyorsa da bu hak, örneğin şirketin kurucusunun ailesine veya şahsına tanınabilecek şekilde ismen belirlenen tek bir (veya birden çok) ortağa da tanınması mümkündür ve böyle bir durumda yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bu kişinin hayatı ile sınırlıdır¹²⁰. Bir başka görüşe göre ise hükümde yer alan ‘belirli pay gruplarına’ ifadesinin sınırlayıcı anlamı karşısında bir kişiye akdi nitelikte de olsa ‘şahsen’ imtiyaz tanınması mümkün değildir¹²¹. Bizce de kanuni ifade her ne kadar ‘grup’ kavramını kullanmış olsa da, tek payın varlığının temsil hakkından yararlanmak için yeterli olduğu düşünüldüğünde, hakkın ismen belirlenen tek bir pay sahibine tanınması mümkün olabilir.

Hükümün tek kişiden oluşan YK’larda uygulama alanı bulup bulamayacağı sorusuna olumlu yanıt veren Çamoğlu, özellikle yarı kapalı ancak belirli nitelikteki kişilerin ortak olabileceği AŞ’lerde, YK’nın tek üyesinin de belli bir grup tarafından önerilmesi ihtiyacı duyulabileceğini ifade etmektedir¹²².

TK 360. madde uyarınca azınlık ya da belirli gruplar içinden veya onlar tarafından gösterilen adaylar arasından seçilen üyeler, ana sözleşmede bu hakkın tanındığı kesimin menfaat temsilcisidir ve bu suretle atanan üyeler de, diğerleri gibi

¹¹⁹ Pulaşlı, Şerh II, s.1226.

¹²⁰ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), s.427.

¹²¹ Keza Yargıtay 11 HD kararlarında, imtiyazın kişiye değil paya tanınabileceği ilkesinden hareketle, imtiyaz olarak değil ancak akdi bir hak niteliğinde olduğunu ve ancak hak sahibinin mülakatıyla değiştirilebileceğine hükmetmiştir. 11HD. 12.11.1992 E:3211 K:10546, Bkz.Pulaşlı, Şerh II, s.1226.

¹²² Ortaklarının çoğu maden mühendislerinden oluşan bir madencilik şirketinde, tek YK üyesinin de esas sözleşmede tanımlanan bir grup tarafından önerilmesi ya da GK’nın tek yöneticiyi belirli bir grup içinden seçmesinin öngörülebileceğini hakkında bkz. Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp) Ortaklıklar, s. 494.

sadece mensubu oldukları grubun değil tüm ortakların menfaatlerini korumakla yükümlüdürler.

Belirli pay gruplarının YK'da temsili bakımından üzerinde durulması gereken diğer bir nokta birden fazla pay grubunun bulunması halinde bunların tek bir temsilci tarafından mı yoksa her grubun ayrı şekilde mi temsil edilmesi gerektiği sorunudur. Öğretide Pulaşlı¹²³, şirketlerde hisse yapısının iki aile arasında bölünmüş olması halinde bunların iki gruba ayrılarak YK'da temsilinin sağlanabileceğini ifade etmekte, Kendigelen de benzer şekilde farklı kategori payların varlığı halinde hem imtiyazlı hem de adi pay sahiplerinin YK'da en az bir üye ile temsil edilmesi gerektiğini hatta birden fazla imtiyazlı pay kategorisinin varlığı halinde bunların her birinin diğerinden bağımsız şekilde YK'da temsil edilme hakkına sahip olduklarını savunmaktadır¹²⁴. Bizce de birden fazla pay grubunun varlığı halinde her grubun ayrı şekilde temsil edilmesi, temsil hakkının amacı da göz önünde bulundurulduğunda daha isabetli olacaktır.

Belirli gruba ayrılan paylara m.360/2 nedeniyle tanınan imtiyaz aynı grubun başka bir konuda sahip olduğu imtiyazdan bağımsız değerlendirilmelidir¹²⁵. Bu nedenle kar payında imtiyaz sahibi olan bir gruba bir bütün olarak YK'da temsil bakımından imtiyaz tanınabileceği gibi aynı grup içinden bazı hisse sahiplerine sahip oldukları bir özellik bağlamında ya da pay grubu olarak temsil bakımından imtiyaz tanınabilir.

Yine gerekçede de ifade edildiği üzere¹²⁶, YK'da temsil edilme imtiyazının diğer imtiyazlarla birlikte tanınması mümkündür. Esas sözleşmede bu konularda bir

¹²³ Pulaşlı, Şerh II, s.1226.

¹²⁴ Kendigelen, Temsil, s.353.

¹²⁵ Ulusoy/Falcıoğlu, s.147.

¹²⁶ “Karda, oyda, tasfiye payında veya diğer herhangi bir malvarlığı hakkında imtiyazlı olan bir pay grubuna yönetim kurulunda temsil hakkı tanınabilir.”

grup oluşturan pay sahiplerine YK'da temsil edilme hakkına ilişkin imtiyaz diğer imtiyazlarla birlikte tanınmış olacaktır. Bu tip bir uygulama durumunda İsviçre hukukunda m.709 hükmü sistemine yaklaşan bir sonuç ortaya çıkacaktır¹²⁷.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer hususta belirli pay grubunun paylardan oluşan bir grup olması göz önünde bulundurulduğunda, bu imtiyazlı olan grup içindeki bir payın devredilmesi halinde, payı devralanın kim olduğunun bir önemi olmaksızın devir işleminden sonra gruba tanınan imtiyazdan kendiliğinden yararlanacak olmasıdır¹²⁸.

II. ÖZELLİK VE NİTELİKLERİ İTİBARIYLA BELİRLİ BİR GRUP OLUŞTURAN PAY SAHİPLERİ

Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine yönetimde temsil edilme konusunda tanınan bu üstün hak yasada ilk kez düzenlenmiş bir husustur. Bu yenilik, imtiyazın pay dışında, pay sahibine tanınmasından ileri gelmektedir.

Paydan çok pay sahiplerinin esas alındığı bu imtiyazda, temsil edilme hakkı tek tek paylara değil, grubu oluşturan pay sahiplerine bir bütün olarak tanınmaktadır. Adalet Komisyonu Raporu, hükümde '*paylara değil, pay sahiplerine vurgu yapıldığını*' belirtmektedir¹²⁹. Belirli pay grubuna tanınan bu imkandan yararlanabilmek, belirli nitelikteki kişilerin oluşturduğu gruba dahil olmakla mümkündür. Çamoğlu, bu hakkın, o grupta yer alan paylara, belli nitelikleri taşımaları

¹²⁷Ulusoy/Falcıoğlu, s.147.

¹²⁸ Tekinalp, Yeni, s.198.

¹²⁹ "TBMM Adalet Komisyonu Raporu", Adalet Bakanlığı Yayını Ankara, 26.12.2007, s.167.

halinde tanınabileceğine yönelik bağlam hükmü ile birlikte de düzenlenmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir¹³⁰.

Pay sahiplerinden bir “grup” ortaya çıkarabilmek için ana sözleşmede bu şahısların “*özellik ve niteliklerinin*” belirlenmiş olması zaruridir. Bu gereklilik, üstün hakkın kullanılması ve korunması açısından önem arzeden “*imtiyazın tabi olduğu şartların belirli olması*” ilkesinin bir sonucudur. İşte “*özellik ve nitelikleri ile*” ifadesi aynı gruba giren pay sahiplerini tanımlamayı amaçlamakta ve imtiyazlardan yararlanacak pay sahiplerini belirli kılmaktadır. Adalet komisyonu gerekçesinde ifade edildiği üzere; “*belirli pay sahipleri grupları, meslekler ve işletme konuları gibi kıstaslarla rahatlıkla belirlenebilirler. Bu anlamda pay sahibi grupları arasında yan sanayi mensupları, bayiler vs. yer alabilir*”¹³¹. Süt veya pancar üreticileri, oto tesisatçıları, koltuk döşemecileri gibi şirketin ürettiği ürün ile ilgili yan sanayi mensupları özellik ve nitelikleri ile belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinden olduğu gibi yine Ökmen soyadını taşımak gibi şirketin kurucusu bir aile kan bağı ile mensubiyet vs. koşuluyla da pay sahipleri grubu oluşturulabilir¹³². Yine, bir şirketin acentaları veya dağıtıcıları , kurucu ailenin üyeleri ve alt soyu ya da ilaç sanayinde faaliyet gösteren bir şirkette eczası lisansına sahip kişiler, bir mali denetim şirketinde YMM belgesi sahipleri de bu tip pay topluluklarına örnek olarak gösterilebilir¹³³. İsviçre hukukunda AŞ’lerin iktisadi amaçtan başka amaçlarla da kurulması (uygulaması pek olmasa da) mümkün kılındığından, ana sözleşmede, bir siyasi

¹³⁰ Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), Ortaklıklar, s.426.

¹³¹ Adalet Komisyonu Gerekçesi. Adalet Komisyonu Raporu bu hususta, şirketin bayilerini veya şirketin ürettiği ürün ile ilgili yan sanayi sahiplerini, mesela ürün binek otomobili ise; oto elektrik tesisatçıları, oto boya üreticileri veya koltuk döşemecilerinin örnek olarak gösterilebileceğini ifade etmektedir.

¹³² Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.428.

¹³³ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), s.426.

partinin, bir dini grubun veya belirli lisanı konuşanların, -grup- olarak öngörülebileceği belirtilmektedir¹³⁴.

“Özellik ve nitelikleri itibariyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”nden yola çıkarak belirli somut bir kişiye imtiyaz tanınamayacağı aşıkardır. İmtiyazın paya tanınması noktasında bir istisna olan bu hakkın, niteliği gereği dar yorumlanması gerektiğini düşünmekteyiz. Belirli bir kişi belirttikten sonra ortada özellik ve nitelik belirtmeye ihtiyaç kalmayacağından pay sahibi topluluğu oluşturmak da imkansız olacaktır. Bir başka deyişle, özellik ve nitelik anılması durumunda somut birini belirlemek veya somut biri belirtildikten sonra özellik ve niteliği anmak anlamsızdır¹³⁵. Örneğin – YK üyelerinden ikisi X anonim şirketinin önereceği adaylardan seçilir- veya -Ahmet Arat YK üyeliği için aday olarak gösterilir- gibi ana sözleşme hükümleri imtiyaz olarak nitelendirilemez¹³⁶. YK’de temsil edilme hakkı konusunda kanun koyucu sınırlayıcı bir düzenleme yapma yoluna gittiğinden, emredici hükümler ilkesini düzenleyen TTK m.340 hükmü, m.360’da düzenlenen yöntemlerin dışında kişiye bir hak tanınarak ona YK’de temsil edilme hakkı verilmesine engel teşkil eder niteliktedir.

“Özellik ve nitelikleri itibariyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” ile “belirli pay grupları”nı karıştırmamak önemlidir. Bu noktada belirtmek gerekir ki aynı özelliği veya sıfatı taşıyan pay sahiplerinin oluşturduğu gruplar da yine ‘pay grubu’dur¹³⁷. Belirli pay grubundan farkı, pay sahiplerinin aynı nitelik ve özelliği taşımalarıdır. Daha düz bir anlatımla, ilkinde paylara tanınan imtiyazlarla meydana gelen pay grupları ifade edilirken, ikincisinde sıfatları örtüşen hissedarların

¹³⁴ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 415, N:30.

¹³⁵ Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.428, aksi görüş için bkz. Uysal, s.119-120.

¹³⁶ Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.427.

¹³⁷ Pulaşlı, Şerh II, s.1228.

oluşturmuş olduğu pay sahipleri grupları ifade edilmektedir¹³⁸. Birincisi paylardan, ikincisi pay sahiplerden oluşan gruplardan bahsetmektedir. Belirli pay grubuna YK da temsil edilme imtiyazının tanınmış olması halinde pay sahipleri değil de belirli grup pay ön plandadır ve bu paya sahip olan kişilerin ortak bir özelliği taşımaları gibi bir zorunluluk yoktur. Öte yandan, özellik ve nitelikleri itibariyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri açısından, grubu oluşturan kişilerin ortak bir özellik ve niteliğinin olması zaruridir. Ortaklığı kuran grubun içindeki bir aileye mensup olma yahut aynı soydan gelme vs. gibi ortak bir özellik veya nitelik örnek olarak gösterilebilir¹³⁹.

Belirli pay grubunda, payın el değiştirmesi varsayımında, payı devralanın her koşulda ilgili gruba dahil olması gerekirken; bu tip pay sahipleri grubu açısından, devralanın ancak ana sözleşmede ifade edilmiş nitelikleri taşıması şartıyla o gruba mensup olabilmesi söz konusudur¹⁴⁰. Özellik ve nitelikleri itibariyle belirli bir grup oluşturan pay sahibi açısından ise payın, söz konusu pay sahiplerinin ortak özelliğine uymayan birine devredilmesi halinde, devralan kişinin bu hakkı kullanması mümkün değilken, payın ortak özelliğine uyan bir kişiye devredilmesi durumunda imtiyaz etkinlik kazanır¹⁴¹. Bu, belirli grup oluşturan hissedarların paylarının “*bağlı nama yazılı pay*” olmasının da bir sonucudur¹⁴². Örneğin normalde, bir gruba ait bir hisseyi edinen kimse o gruba tanınmış üstün haktan yararlanma imkanına sahipken, özelliği bayilerden oluşması olan bir grubun paylarının bir başkasına devri söz konusu olduğunda, payı edinmek isteyen kişinin mutlaka bayi olması gerekmekte ve

¹³⁸ Tekinalp, sıfatları örtüşen hissedarların meydana getirdiği grupların da A,B,C gibi harflerle ifade edilebileceğini söylüyor. Tekinalp, Yeni, s.231.

¹³⁹ Pulaşlı, Şerh II, s.1229.

¹⁴⁰ Kırca (Şehirli Çelik / Manavgat), s.427; Karasu, s.35; Bilgili/Demirkapı, s.482.

¹⁴¹ Pulaşlı, Şerh II, s.1229.

¹⁴² Pulaşlı, İmtiyaz, s. 6.

bahşedilen imtiyazdan ancak bu şekilde yararlanma hakkına sahip olmaktadır¹⁴³. Yine, faaliyet alanı sadece yumurta üretimi olan bir AŞ'de, kümesi olan hissedarlara temsile yönelik ayrıcalık verilmesi kararlaştırıldıysa, burada payın kümesi olmayan birine devredilmesi durumunda, yeni pay sahibinin artık ana sözleşme ile tanınan bu imtiyazdan istifade etmesi olası değildir.

Bu nitelikteki gruplar içerisinde, yan sanayi mensupları, bayiler vs. yer alabilir ve bu durumda genel kurul, yönetim kurulu üyeliğine bu pay sahipleri arasından esas sözleşmede öngörülen sayıda kişiyi veya onların önerecekleri aday veya adayları seçer. Belirli pay grubunda ise, pay sahibinden çok, belirli grup pay ön plandadır ve örneğin kar payında imtiyaz sahibi olan A grubu paylara YK'de temsil edilme hakkı tanınmışsa, bu durumda A grubu paya sahip olan bayi veya yan sanayi mensubu veya tedarikçilerin yönetim kuruluna seçilmesi söz konusu olur¹⁴⁴.

Pay sahibinin sahip olduğu "özellik ve niteliği" her zaman koruyamadığı durumlar olabilir. Esas sözleşmede bu şekilde bir temsil hakkı tanınmış ancak belirlenen nitelik sonradan ortadan kalkmış ise, şirkette bilfiil pay sahibi olsa dahi YK'da temsil edilme hakkını kaybedecektir¹⁴⁵. Sonuçta temsil edilme şeklinde tanınan bu hak, esas sözleşme ile tanınan özelliğe sahip olma şartına bağlıdır. Bayilik örneği üzerinden gidecek olursak, bayilere tanınan temsil hakkından yararlanan pay sahibi ile şirket arasındaki bayilik ilişkisinin sona ermiş ise, TTK m.360 kapsamında tanınan temsil hakkı da sona erecektir¹⁴⁶.

¹⁴³ Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.427.

¹⁴⁴ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 416 N:33.

¹⁴⁵ Ulusoy/Falcioglu, s. 148.

¹⁴⁶ Ancak pay sahibinin oy hakkı devam ettiğinden, YK'da temsili TTK ile tanınan oy hakkı ile sınırlı olarak devam edecektir. Ulusoy/Falcioglu, s.149. Yine bayilik üzerinden gidilirse, bayilik ilişkisinin devam edip etmediği hususunda bir belirsizlik gündeme gelirse izlenecek yöntemin ne olacağıyla ilgili şirketin esas sözleşmesine bakılabilir. Olası bir belirsizlik halinde, kooptasyon yoluyla geçici atama tercih edilecek yöntemlerden biri olabilir. Geçici üyeliğe, temsil hakkının tanınabileceği gruplara aday önermeleri için belirli bir süre tanınabileceği gibi olağanüstü genel kurul toplantısı da yapılabilir. Üyeliğin sona ermesine ilişkin açıklamalara tezimizin ilerleyen kısımlarında yer verilmiştir, bkz. *TTK m.360 Kapsamında Atanan Üyenin Yönetim Kurulu Üyeliğinin Boşalması*.

Esas sözleşme ile kendilerine YK'da temsil edilme hakkı tanınmış olan belirli gruptaki pay sahipleri, kendi aralarında yapacakları özel bir toplantıda adaylarını belirleyip, GK'ye gönderseler de, GK'nin mutlak surette önerilen adayı seçme zorunluluğu yoktur. Pay sahipleri grubunun imtiyazlı olduğu için İPSÖK oluşturacağını söyleyen Tekinalp, imtiyazın ihlal edilmesi durumunda İPSÖK'ün toplanabileceğini ifade ediyor¹⁴⁷.

III. AZINLIK

Azınlığa tanınan temsil hakkı ile ilgili detaylara yer vermeden önce çoğunluk kavramını kısaca açıklamakta yarar var. Çoğunluk kavramı genel kurul açısından sahip olunan sermaye payını ifade ederken, yönetim kurulu açısından ise kişi sayısını ifade etmektedir. Genel kurul açısından, sermaye payı yüksek olan taraf çoğunluğu oluşturmaktadır. Daha açık bir anlatımla, genel kurulda pay sahibi ortaklık işlerine ait haklarını kullanırken, bu ilke gereği genel olarak sahip olunan sermaye payı nispetinde hak sahibi olacak ve buna göre kararlar alınacaktır. Ancak kanunda düzenlenen ağırlaştırılmış yeter sayıları ile bu kuralın mutlak bir kural olmadığını hatırlatalım. Bununla birlikte bu ilke emredici olmamakla birlikte, TTK m.434 hükmünde, pay sahibinin oylarının payların itibari değeriyle orantılı olarak kullanılacağı öngörülmüştür¹⁴⁸. Çoğunluk ilkesine YK açısından bakıldığında ise, üye sayısının ön plana çıktığını görüyoruz. Oylar üye sayısına göre kullanılmakta ve yine toplantıda hazır bulunan üye sayısının çoğunluğu da kararların alınmasında belirleyici olmaktadır¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Bir pay sahipleri kurulunda sadece aynı sıfatı taşıyan pay sahiplerinin bulunduğu, aynı grubun birden fazla paysahibi grubu içermeyeceği ile ilgili bkz. Tekinalp, Yeni s. 231. Örneğin, aynı grup hem bayilerden hem de tahvil sahiplerinden meydana gelemez.

¹⁴⁸ 6762 s. kanundaki "pay" sisteminden, "pay sahibinin paylarının toplam itibari değeri" sistemine geçilmiş, her paya 1 oy hakkı tanınan düzenleme değişmiştir.

¹⁴⁹ Bu kural, eğer yönetim kurulunun birden fazla üyesi varsa, kurul teşkil edeceğinden, geçerlidir.

Birbirlerine maddi bir bağ ile bağlı olan ve koydukları sermayeyle orantılı olarak kazanç sağlamayı uman ve maddi çıkarlarını korumak isteyen azınlık pay sahiplerinin, yönetimin çoğunluğun eline geçmesi ve çoğunluğun, topluluğun menfaatlerini değil kendi menfaatleri ön planda tutarak hareket etmesi ihtimali karşısında güçsüz kalacağı aşikardır. Hiç kuşkusuz sermaye, pay ve oy egemenliğini elinde bulunduranların ortaklığın çıkarlarından ziyade şahsi menfaatlerini öncelikli tutması eğilimi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur¹⁵⁰. Bu durumun farkında olan kanun koyucu çoğunluk karşısında zayıf olan azınlığa birtakım ayrıcalıklar tanımıştır.

Genel kurul toplantı ve kararlarının özel şekil şartlarına tabii olması, gündeme bağlılık ilkesi, toplantı ve karar yeter sayıları gibi genel düzenlemeler yanında çeşitli bireysel haklar, azınlık hakları ve müktesep haklar ile de çoğunluk iradesi sınırlandırılmış ve çoğunluğun azınlığı istismar etme ihtimalinin önüne geçilmeye çalışılmıştır¹⁵¹.

Sorun hep azınlığın çoğunluğa karşı korunması gibi görünse de aslında azınlığın da sahip olduğu hakları kötüye kullanabileceği riski olduğundan aradaki dengenin iyi sağlanması gerekmektedir¹⁵². İmregün'ün de belirttiği gibi bir anonim şirkette çoğunluğun mutlak kötü, azınlığın mutlak iyi olduğunu her olay için söyleyebilmemiz mümkün değildir¹⁵³. Kanun koyucu bu noktada öğretide olumsuz azınlık hakları diye gruplanan bazı düzenlemeler ile aradaki dengeyi sağlamaya

¹⁵⁰ **Moroğlu, Erdoğan**; Makaleler I, İstanbul 2001, 2 Baskı, "Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması Ve Haklı Nedenlerle Fesih", s.91.

¹⁵¹ Çoğunluk ilkesinin sınırları hakkında bkz. **İlbasmış Hızlısoy, Özlem**; "Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi", Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.85.

¹⁵² Azınlığın ortaklığa ve çoğunluk pay sahiplerine verebilecekleri zararlarla ilgili bkz. **Aydın, Alihan**, "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması", s.34; **Tekinalp, Ünal**; "Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi, Türk Ticaret Kanunu'nun 30. Yıl Semineri", İstanbul 1988, s. 248, **Moroğlu, Erdoğan**; "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık Ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması", Makaleler I, İstanbul 2001; **Ulaş Kısa, Seda**; "Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar", Ünal Tekinalp Armağan, Cilt I, İstanbul 2003, s.509.

¹⁵³ İmregün, Menfaat, s.169. Çoğunluğun yetkilerini kötü amaçla kullanması noktasındaki haklı sebepler için bkz. İlbasmış Hızlısoy, s.84.

çalışmıştır. Bununla birlikte azınlık pay sahipleri ile bunun karşısında olan grup arasındaki dengeyi sağlamak adına, azınlığın kendisine tanınan talep haklarını kötüye kullanarak suiistimal etmesi ihtimaline karşın etkin bir tazminat sisteminin hükme bağlanması isabetli olacaktır¹⁵⁴.

Çalışmamızın konusunu oluşturan yönetim kurulunda temsile ilişkin azınlığa tanınan ayrıcalık kapsamında öncelikle kavramsal incelemeler yapılarak temsil hakkının detayına girilecektir.

A. Azınlık Kavramı

Kelime karşılığı olarak azınlık; *“bir toplulukta kendine özgü nitelikler bakımından ayrı ve ötekilerden sayıca az olanlar, ekalliyet, çoğunluk karşıtı, bir oylama sırasında sayıca az olma durumu anlamlarına gelmektedir”*¹⁵⁵.

Çoğunluk olmayan, matematiksel olarak yarım dan daha azı ifade eden azınlık kavramı AŞ’ler açısından göreceli bir kavramdır ve farklı anlamlar taşır. Kavramı, sadece pay sahiplerinin şirket sermayesine katılma oranıyla bağlantılı olarak açıklamak mümkün değildir. Yasa, şirketin halka açık olup olmamasına göre farklı azınlık oranları öngörümüştür. Az sayıda hissedar bulunan AŞ’lerde azınlık en düşük sermaye payına sahip olan pay sahipleri olurken, pay sahibi sayısı fazla olan AŞ’lerde ise en büyük sermaye payına sahip olan pay sahipleri azınlığı oluşturabilecektir. Bu denklemde azınlık kavramının sınırlarını belirlemek güçtür. Ulusoy, kanunun bu yöndeki sistemi incelendiğinde, teknik anlamda üç tür azınlığın olduğunu ifade etmektedir¹⁵⁶. Bunlar; *“oransal azınlık”, “nominal azınlık” ve “fili azınlıktır”*.

¹⁵⁴ Helvacı, Mehmet; *“Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”*, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.302.

¹⁵⁵ TDK, sozluk.gov.tr.

¹⁵⁶ Ulusoy, s.12.

“Oransal azınlık”; esas sermayenin veya oy haklarının ya da ikisinin birlikte belirli bir oranını, belirli bir yüzdesini ifade eden azınlıktır. Yani Türk anonim şirketler hukukunda, esas sermayenin %10’unu veya %5’ini sahip olan pay sahiplerini ifade eder.

Nominal azınlık; 6102 sayılı kanun ile gündeme gelen bu kavrama göre¹⁵⁷, payların esas sermaye oranına göre değil, payların nominal değerine göre tespit edilen azınlıktır¹⁵⁸. Eğer bir AŞ’de nominal değeri 1 Milyon TL’ye ulaşan paylardan doğan oy sayısı ile GK’da özel denetçi atanması için karar için gerekli miktarda oya ulaşamıyorsa teknik manâda bir nominal azınlıktan söz edilebilir.

Son olarak fiili azınlık ise, yönetim kurulunda temsil edilme hakkına bağlı açıklandığında, YK seçimlerine ilişkin her yapılan oylamada oluşan azınlık olarak ifade edilmiştir¹⁵⁹.

6762 sayılı eski kanunda olduğu gibi yürürlük kanunumuzda da azınlık ve azlık terimleri bir arada kullanıldığından konuyla ilgili terim birliği bulunmamaktadır. Bu farklılık öğretiyeye de yansımıştır. Bahtiyar¹⁶⁰, Pulaşlı¹⁶¹, Moroğlu¹⁶² azınlık kavramını kullanırken, Karasu¹⁶³, Çamoğlu¹⁶⁴, Tekinalp¹⁶⁵, Kırca¹⁶⁶ kanunla paralel olarak azlık terimini kullanmayı tercih etmişlerdir. Kanun koyucu azlık ifadesini kullansa da, kavramsal açıdan daha isabetli olduğunu düşündüğümüz için çalışmamızda azınlık kavramını kullanmayı tercih ettik.

¹⁵⁷ TTK M.439/1.

¹⁵⁸ Ulusoy, s.18.

¹⁵⁹ **Ulusoy, Erol**; “Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 117, Mayıs 2014, s.82.

¹⁶⁰ **Bahtiyar, Mehmet**; “Türk Ticaret Kanun Tasarısının Dili ve Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Makaleler”, Cilt II, İstanbul, 2008, Beta Yayınevi, s.143.

¹⁶¹ Pulaşlı, Şerh II, s.2002.

¹⁶² **Moroğlu, Erdoğan**; “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu- Değerlendirme ve Öneriler”- 8. Baskı- İstanbul 2016, XII Levha Yayınları, s.169.

¹⁶³ Karasu, s.35.

¹⁶⁴ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s.426.

¹⁶⁵ Tekinalp, Yeni, s.330.

¹⁶⁶ Kırca (Şehirli Çelik / Manavgat), s.430.

Azınlık kavramı her ne kadar en genel tabiriyle “%50+1 oya sahip çoğunluk karşısında yer alan payların sahibini veya sahipleri”ni kapsamış olsa da, payların hissedarlar arasında hangi oranda dağıtıldığı, oy sözleşmelerinin var olup olmadığı, pay sahiplerinin şirket işlerine olan alakası gibi noktalar, ortaklığın yönetiminde kontrolün teşkili açısından önem arzemesi nedeniyle şirketten şirkete göre değişiklik gösterebilmektedir¹⁶⁷.

Azınlık kavramı için özetle, “yasanın kendilerine tanıdığı hakların kullanılması açısından sermayenin belirli bir oranını temsil eden pay sahipleri” açıklamasını yapabiliriz¹⁶⁸.

a. Halka Açık Anonim Şirketlerde Azınlığın Tespiti

HAAO’lar¹⁶⁹ için azınlık oranı, TTK’da esas sermayenin yirmide biri olarak tayin edilmiştir¹⁷⁰. Sermayesi ve pay sahibi sayısı fazla olan halka açık anonim şirketlerde 1/10 gibi bir oranın toplanması zor olabileceğinden, 1/20 oranının öngörülmesi isabetli sayılabilir.

Sermaye, kayıtlı sermaye sisteminde ise çıkarılmış sermayeyi ifade eden kapsamlı bir terimdir¹⁷¹. Kayıtlı sermaye sistemini benimseyen şirketlerde azınlık pay sahipleri başlangıç sermayesine veya çıkarılmış sermayeye göre tespit edilebilir. Nitekim kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan bir HAAO’da azınlık haklarını kullanabilmek için sahip olunması gereken asgari sermaye oranının, çıkarılmış

¹⁶⁷ Kırca (Şehirli Çelik / Manavgat), s.430. Şirketler topluluğunda hakimiyet araçlarının düzenlendiği m.195/2 hükmünün gerekçesinde de bu husus belirtilmiştir. “...Pay senetleri geniş halk yığınlarına yayılmış, teknik terimle atomize olmuş, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde bazen yüzde yirmibeş-otuz, hatta daha küçük orandaki pahasahiplikleriyle (iştiraklerle) de hakimiyet kurulabilir. İkinci fıkranın ikinci kısmı da söz konusu karineyi hükme bağlamıştır.”

¹⁶⁸ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), s.426.

¹⁶⁹ HAAO terimi ile “Payları borsada işlem gören ortaklıklar ile kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan ortaklıklar hariç olmak üzere pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıklar” kastedilmektedir (SerPK, m. 3 ve 16/I).

¹⁷⁰ TTK m.411, m.420, m.439, m.531 ve m.559.

¹⁷¹ TTK m.332 hükmü gerekçesi.

sermayenin yüzde beşi üzerinden hesaplanacağı belirtilmektedir (TTK m.399).

b. Kapalı Tip Anonim Şirketlerde Azınlığın Tespiti

TTK m.411 düzenlemesine uyarınca, “esas sermayenin en az onda birini” oluşturan pay sahibi veya sahipleri anonim şirketlerde azınlığı oluşturur. Onda birlik kısmın sahibi, tek bir kişi olabileceği gibi birden fazla hissedar da olabilir. Payların birden fazla kişiye ait olması halinde pay sahiplerinin aralarında ittifak oluşturması gerekir¹⁷².

HAAO’lar ve kapalı tip anonim şirketler için öngörülen azlık oranları bu şekilde olmakla birlikte, belirtilen sermaye oranlarına tek bir pay sahibinin veya çok sayıda pay sahibinin ulaşması arasında bir fark yoktur. Her iki durumda da azınlığın varlığından söz edilir ve kanunda öngörülen azınlık hakları kullanılabilir. Bu oranların azaltılıp azaltılmayacağı hususu ise tartışmalıdır. Tekinalp, m.411 kapsamında düzenlenen azınlık haklarına ilişkin oranın düşürülebileceğini ancak haklı sebeple fesih hakkının düzenlendiği m.531 de yer alan onda birlik oranının azaltılamayacağını ifade ederken¹⁷³, Pulaşlı da aynı şekilde, azınlık haklarına ilişkin olarak kanunda öngörülen hükümlerin emredici karakterli olduğunu ve bunun istisnasının da TTK m.411’de yer alan düzenleme olduğunu belirterek, oranın hafifletilmesinin mümkün olmadığını savunmuştur¹⁷⁴. Bahtiyar ise azınlık oranlarında azınlık lehine değişikliğe gidilebilmesinin, TTK m.340 engeli aşıldıktan sonra TTK m.411 hükmü dışında kalan azınlık hakları için mümkün olabileceğini ifade etmektedir¹⁷⁵.

TTK’nın “Emredici Hükümler” başlıklı m.340 hükmü “*Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna **açıkça izin***

¹⁷² Pulaşlı, Şerh II, s.2003.

¹⁷³ Tekinalp, Yeni, s.332.

¹⁷⁴ Pulaşlı, Şerh I, s.24.

¹⁷⁵ Detaylı açıklamalar için bkz. **Bahtiyar, Mehmet**; Makalelerim IV, “*Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme ile Değiştirilmesi Sorunu*”, İstanbul 2019, Beta Yayınevi, s.339-353.

verilmişse sapabilir...” demekte ve AŞ'lere ilişkin hükümler söz konusu olduğunda, ilgili maddeden, ancak kanunun esas sözleşme ile bunun aksinin düzenlenebileceğine cevaz verdiği halde sapılabileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte, ilgili hükmün anlam ve amacının yorumlanması da bu hususta yol gösterici olabilir. Bu doğrultuda azınlık haklarına ilişkin düzenlemelerin amacının azınlık pay sahiplerini korumak yanında çoğunluk ve azınlık arasındaki menfaat dengesinin de korunması olduğu düşünüldüğünde, belirli bir oranın öngörülmesi isabetlidir ve bu oranın azınlık aleyhine değiştirilmesi doğru olmaz. Yine, TTK m.340'ün lafzı ve ruhu son derece net olduğundan lehine bir değişikliğin de mümkün olamayacağını göstermektedir¹⁷⁶.

B. Azınlık Hakkı Kavramı

AŞ'lerde hakim olan “çoğunluk ilkesi”ne getirilen en mühim istisnalardan olan azınlık hakları TTK'da tanımlanmamıştır. “Azınlık hakları”, Kara Avrupası hukuklarında "koruyucu haklar" diye isimlendirebileceğimiz grupta yer alırlar ve çoğunluk gücü karşısında pay sahibinin konumunu güçlendirmeyi amaç edinen çalışmaların ürünüdürler¹⁷⁷. Bu gibi koruyucu hakların kabulü ile, mutlak çoğunluk ilkesi son bulmuştur. Bu tip hakların ortak niteliği genel manâda denetimsel olmalarıdır. Azınlık haklarıyla hedeflenen husus, şirket içinde azınlığın hakimiyetini sağlamak değildir.

Çoğunluğun karşısında azınlığı koruma amacıyla düzenlenen bu haklar AŞ'lerde düzenlenmiş bir hak olup yukarıda izah ettiğimiz gibi ortaklığın halka arz edilmiş veya edilmemiş bir şirket olmasına bağlı olarak farklılaşan oranlardaki paya sahip şahıslara yasa tarafından verilen birtakım haklardır. Azınlık hakları, müktesep

¹⁷⁶ Örneğin, TTK m.411/1 son cümlesinde, çağrı hakkı için daha düşük bir azınlık oranının öngörülebileceğini ifade etmiştir. Farklı azınlık hakları için oranların azınlık lehine veya aleyhine değiştirilebilmesi için, bunun gibi yasanın açıkça izin verdiği düzenlemelerin bulunması yerinde olacaktır.

¹⁷⁷ **Tekinalp, Ünal**, “*Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi*,” Türk Ticaret Kanunu'nun 30. Yılı Semineri, İstanbul, 1988, s. 231.

haklar ve bireysel haklarla birlikte, çoğunluk haklarının kullanılması açısından sınır oluşturmaktadır¹⁷⁸.

Helvacı azınlık haklarını, “*azınlığın tek yanlı irade açıklamalarıyla ve kural olarak yönetildiği organın onayına bağlı bulunmadan kullanılan, hakkın kötüye kullanılması denetime tabi olan talep hakları*” olarak tanımlamıştır¹⁷⁹. Bu anlamda azınlık haklarının kullanılmasında herhangi bir merciinin onayına ihtiyaç duyulmaz. Azınlık haklarının kullanılmasında, azınlık pay sahiplerinin olumlu bir davranışta bulunması söz konusu olabileceği gibi (iptal davası açma), olumsuz bir davranışta bulunması da (nitelikli çoğunluk aranan bir karara olumlu oy vermeyerek kararın alınmasının engellenmesi) mümkündür¹⁸⁰. Bu doğrultuda öğretide bu haklar olumlu ve olumsuz olarak ikili bir ayırım yapılmak suretiyle incelenmiştir.

Bireysel hakların aksine tek pay sahibi tarafından kullanılması uygun görülmeyen bu haklardan yararlanma imkanı yukarıda izah edildiği gibi esas sermayenin belirli asgari bir oranını temsil etme şartına bağlanmıştır¹⁸¹.

Azınlık hakları genellikle kanundan doğar. Ancak esas sözleşme ile de azınlık hakkı öngörülmesi de mümkündür. Konumuzu oluşturan yönetim kurulunda temsil hakkı da kaynağını TTK m.360 hükmüne istinaden, esas sözleşmeden alan bir haktır¹⁸².

C. TTK m.360 Anlamında Azınlık Kavramının Belirlenmesi

Kanunen tanımlanmayan azınlığın, 360’ıncı madde anlamında da bir tanımı bulunmamaktadır. Çalışmamızın konusunu oluşturan, 360’ıncı madde kapsamında ifade edilen azınlık ile yukarıda izah edildiği gibi belirli hakların kullanılması

¹⁷⁸ İmregün, Ortaklıklar, s.308.

¹⁷⁹ Helvacı, s.309.

¹⁸⁰ Tütüncü, s.196.

¹⁸¹ Kengidelen, İmtiyaz, s.295.

¹⁸² Tekinalp bu hakkı yeni bir azlık hakkı olarak nitelendirmiş, Tekinalp, Yeni, s.232.

açısından tanımlanan azınlık aynı değildir. Daha net bir ifadeyle, TTK m.411 hükmünde, sermayenin en az onda birine, HAAO'larda sermayenin yirmide birine sahip olan hissedarlar, TTK m.360/1 hükmü kapsamında YK'da temsil açısından azınlık teşkil etmez¹⁸³. Sözü edilen azınlık, dar ve teknik anlamdaki azınlık değil, geniş anlamdaki azınlıktır¹⁸⁴.

Yukarıda da izah edildiği gibi azınlık sınırları belirlenmesi güç olan ve AŞ'ler açısından göreceli sayılabilecek bir kavramdır. Kavrama ilişkin net bir tanımın ve ölçütün belirtilmesi zor olduğundan tanımın, esas sözleşmede yapılması tavsiye edilmektedir¹⁸⁵.

Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınabilecek azlık ile neyin kastedildiğinin tespiti önemlidir ve bu yalnızca 360'ıncı madde için değil, imtiyazların korunmasının düzenleyen 454'üncü maddede sözü edilen İPSÖK'ün teşekkülü ve imtiyazların korunmasına ilişkin hükümler açısından da önemlidir¹⁸⁶. Keza gerekçede de pay sahipleri gruplarında olduğu gibi azınlığın da belirlenebilir ve tanınabilir şekilde tanımlanmasının öneminden bahsedilmiştir¹⁸⁷. Bu husus gerekçede, *“Bu hükmün uygulanabilmesi için ... azlığın ... belirlenebilir ve tanınabilir bir şekilde tanımlanması, yani bir anlamda diğer pahasahiplerinden ayrılabilir olmaları gerekmektedir... Bunun için, somut olayın özelliklerinin ortaya çıkarabileceği istisnalar bir yana, yüzdelerin anılması yeterli olmayabilir. Bunun yerine pay senedi numaraları ve sayıları ayırt edilebilirlik yönünden daha iyi bir ölçüttür. Azlığın iyi*

¹⁸³ Pulaşlı, Şerh II, s.1232.

¹⁸⁴ Karasu, s.35.

¹⁸⁵ Pulaşlı, Şerh II, s.1223, Bu noktada azınlığın belirlenmesinde taahhüt edilen sermayenin tamamının ödenmiş olması zorunluluğu olmadığını, yani sermaye borcunun bulunuyor olması azınlık pay sahiplerinin kendilerine tanınan haklardan yararlanmasına engel olmayacağını belirtelim.

¹⁸⁶ Kırca (Şehirli Çelik / Manavgat), s.430.

¹⁸⁷ Pay sahipleri ve azınlığa tanınan bu hak açısından somut bir pay grubu ayrımı yapılmaz ise, uygulama kabiliyeti olmayacağı hakkında bkz. Kendigelen, İlk Tespitler, s.252.

tanımlanmaması imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını güçleştirebilir” ifadeleriyle açık bir şekilde vurgulanmıştır¹⁸⁸.

Her ne kadar gerekçede, azlığın belirlenmesinde yüzdelerin anılmasının yeterli olmayacağı belirtilmişse de, Tekinalp bunun aksini savunmakta ve örnek olarak “*esas sözleşmede sermayenin %40ını oluşturan payların sahipleri yönetim kuruluna bir üyelik için aday gösterebilir*”, şeklinde bir hükme yer verilebileceğini söylemektedir¹⁸⁹. Kırca ise gerekçede yer alan ifadenin isabetli olduğunu belirtmekte ve bu tip bir durumda anılan %40’lık orandaki belirsizlik nedeniyle, bu oranın içerisine hangi hissedarların dahil olacağı, kısacası önerilecek adayın belirleneceği toplantıda %40’ın kimlerden oluşacağı, ya da YK üyesinin %40 içinden tercih edilmesi olasılığında kimin seçileceği noktasındaki belirsizliğin hakkın kullanılması ve korunmasındaki imtiyaz kavramıyla bağdaşmadığını belirtmiştir¹⁹⁰.

Nihayet Çamoğlu, TTK 360 kapsamındaki azınlık için “*ana sözleşmede belirlenen oranda payı temsil eden ve bu hakkı kullanmak amacı ile hareket eden (değişken içerikli) bir veya birden çok ortaktır*”¹⁹¹ tanımını yapmaktadır¹⁹². Tanımda yer alan “*değişken içerikli*” ifadesinin yerindeliği tartışılabilir. Azınlığın tanımlanmasında yalnızca yüzdelerin anılmasının yeterli olduğunu kabul etmemiz halinde, “*Esas sözleşmede sermayenin %40ını oluşturan payların sahipleri yönetim kuruluna bir üyelik için aday gösterebilir*” şeklindeki bir hüküm, özellikle YK’ya tek bir üyenin seçileceği durumlarda karışıklık yaratacaktır. Böyle bir durumda ortaya iki farklı %40’lık grup çıkacaktır. Bu durumda seçilecek üye hangisi olacaktır? İmtiyazın kullanılması noktasında yaşanabilecek sorunlar ve “*belirlilik*” ilkesi gereği,

¹⁸⁸ 6102 sayılı TTK gerekçesi.

¹⁸⁹ Tekinalp, Yeni, s.232.

¹⁹⁰ Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.434.

¹⁹¹ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), s.426.

¹⁹² Örneğin %30 azınlığa YK’ya bir temsilci önerme hakkı tanınmış ise bu hakkı herhangi bir %30 paydaşlar grubu kullanabilir. Çamoğlu, Temsil, s.2.

%40'ın kimlerden oluşacağını belirlenmesi zaruri gibi görünmektedir¹⁹³. Ancak bu durumda da doktrinde haklı olarak eleştirilen üçüncü bir grup olarak azınlığın düzenlenmesinin gerekliliği gündeme gelecektir. Böyle bir durumda azınlığın ayrı bir grup olarak düzenlenmiş olması bizce de isabetli olmamıştır.

D. Azınlığa Tanınan Temsil Hakkının Hukuki Niteliği

Azınlığa tanınan temsil hakkının hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Türk hukukunda yönetim kurulunda temsil edilme hakkının imtiyaz olmasına karşın, İsviçre hukukunda bu hakkın özel bir grup hakkı olduğundan bahsettik. İsviçre hukukunda, yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin sözleşmesel hakkın her zaman GK tarafından, yine hakkın tanındığı çoğunlukla geri alınması mümkündür ve bu bakımdan İsviçre öğretisinde bu hakkın tanınmasının fuzuli olduğu belirtilmektedir¹⁹⁴. Ancak bu kural hukukumuzda geçerli değildir.

Yasanın m.360 hükmünde YK'da temsil edilme hakkının bir imtiyaz olduğu açıkça belirtilse de, azınlık kavramının paya bağlı olmaması ve azınlık sıfatının şirket sermayesinde sahip olunan orandan doğan ve değişken bir sıfat olmasından dolayı, imtiyazdan yararlanacak pay sahipleri "*imtiyazlı pay sahipleri*" olarak tanımlanamayacaklardır¹⁹⁵. Bu şekilde kabul edilmesi, azınlığı oluşturan yüzdenin içine hangi pay sahiplerinin gireceği, İPSÖK'ün oluşturulması bakımından sıkıntı yaratabilecektir¹⁹⁶.

¹⁹³ Anılan yüzdenin içine kimlerin gireceğinin tespiti ile ilgili, seri numaraları belirli payların veya pay gruplarının ya da belirli özelliklere sahip pay sahiplerinin arasından anasözleşmede öngörülen oranda azınlığa üçüncü bir grup olarak imtiyaz tanınmasının mümkün olduğu ve bunun belirlilik ilkesini zedelemeyeceği hakkında bkz. Biçer, s.116.

¹⁹⁴ Pulaşlı, Şerh II, s.1233.

¹⁹⁵ Ulusoy/Falcioglu, s.153.

¹⁹⁶ Kırca (Şehirli Çelik/ Manavgat), s.451.

Kanunda açıkça sayılan azınlık hakları dışında esas sözleşme ile de azınlığa bir takım imtiyazlar tanınabilmesine imkan veren TTK'nın, azınlığa tanıdığı temsil imkanının bir azınlık hakkı olup olmadığı hususu öğretide tartışılmaktadır. Tekinalp'e göre bu hak, esas sözleşme ile tanınmış yeni bir azınlık hakkıdır¹⁹⁷. Kırca ise, TTK m.360 ile azınlığa tanınan bu imkanın zaten birikimli oy sistemi ile verilebileceğini ve azınlığı, pay sahibi grupları ile pay gruplarından bağımsız olarak değerlendirerek üçüncü bir grup yaratmanın gereksiz olduğunu belirterek, temsil hakkının azınlık bakımından yeni bir hak olmayacağını ifade etmiştir¹⁹⁸.

Azınlık haklarının hukuki niteliğiyle ilgili TTK incelendiğinde, bu hakların bir talep hakkı olduğunu görmekteyiz¹⁹⁹. Talep hakları Türk kanunlarında ayrıca tanımlanmamıştır. Bu haklar en genel şekliyle birinden bir şeyi yapmasını veya yapmamasını istemek olarak tanımlanabilir²⁰⁰. Böylelikle maddi hukuk anlamında hak ön plana çıkmakta ve hakkın ihlal edilmesi ya da itiraza uğraması halinde, bu talebin dava yoluyla istenebilmesi mümkün olmaktadır²⁰¹.

Azınlık haklarının talep hakkı niteliği ile birlikte, bu hakların nisbi bir hak olduğunu da belirtmeliyiz. Herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar karşısında, yalnızca belirli şahıs yahut şahıslara karşı ileri sürülebilen nisbi haklar bakımından azınlık hakları da, yalnızca kanunda öngörülen organa karşı ileri sürülebilmesi açısından bu kapsamdadır. Kendigelen, kaynağını ana sözleşmeden alan bu hakların

¹⁹⁷ Tekinalp, Yeni, s.331; aynı yönde Pulaşlı, Şerh II, s.1233.

¹⁹⁸ Kırca, (Şehirli/Çelik), s.431.

¹⁹⁹ TTK'nın "Kuruluş ve Sermaye Artırımında İbra" başlıklı 559' uncu maddesi dışında kalan bütün hallerde madde metninden bu hakkın bir talep hakkı olduğuna yönelik açıklamalar için bkz. Helvacı s. 304 vd.

²⁰⁰ **Dural, Ali**; "Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Haklarının Düzenlenmesi", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, Beta Yayınevi, s. 184. Burada şöyle bir soru akla gelebilir. Esasen tüm haklar bir talep şeklinde kullanılır ve talep hakkı asıl hakkın bir unsurudur. Ancak talep haklarının bir bölümü bağımsız niteliktedir ve TTK'da düzenlenen azınlık hakları da bağımsız nitelikteki talep haklarındandır. Bu anlamda TTK m.360 kapsamında düzenlenen temsil hakkı, niteliği gereği *bağımsız* nitelikteki haklardan değildir.

²⁰¹ Helvacı, s.306.

azınlık yararına tanınmış birer müktesep hak olduğunu belirtmekte ve emredici bir hükümle korunması nedeniyle, tüm pay sahiplerinin onayı ile dahi sınırlandırılmayan, vazgeçilemez nitelikteki kanuni azınlık haklarının aksine, onay ile kaldırılabilmesinin ya da sınırlandırılabilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir²⁰².

Hüküm kapsamında tanınan temsil hakkı, sözleşme serbestisine dayanan bir haktır ve sözleşmede açıkça yer verilmediyse, azınlık açısından buna ilişkin bir talep hakkı doğurmaz. Bu açıdan bakıldığında kanunlarda düzenlenen azınlık haklarının hak sahibine verdiği talep hakkı, temsil hakkı açısından söz konusu olmasa da, kanunda esas sözleşme ile yeni azınlık haklarının düzenlenebileceği ifade edildiğinden, temsil hakkı için *şarta bağlı bir azınlık hakkı* demek isabetli olabilir. Esas sözleşme ile düzenlenme şartına bağlı olarak kazanılabilen bu hak tek başına bir talep hakkı vermese de niteliği gereği azınlık hakkı olarak değerlendirilebilir.

Temsil hakkının azınlığa tanınması halinde, belirli grup oluşturan pay sahiplerinde olması gerektiği gibi, bu payların nama yazılı olması gerekmez²⁰³. Bununla birlikte azınlığın belirli bir nitelik veya özellikte de olması gerekmez.

Azınlığa tanınan YK'da temsil hakkının nasıl ve ne şekilde tespit edileceği önemlidir. Pulaşlı, azınlığa veya azınlık pay sahiplerine YK'da imtiyaz tanınabilmesinin yalnızca ortak sayısı fazla olmayan ve belirli olan kapalı tipteki AŞ'lerde mümkün olabileceğini söylemektedir²⁰⁴. Dokuz ortaktan oluşan bir AŞ düşündüğümüzde, A kişinin pay çoğunluğuna sahip olması durumunda diğer pay sahiplerinin YK'da temsili mümkün olamayacağından, payları gruplara ayırdığımızda

²⁰² Kendigelen, İmtiyaz, s.298.

²⁰³ Pulaşlı, İmtiyaz, s.7.

²⁰⁴ Pulaşlı, İmtiyaz, s.7.

azınlıkta kalan gruba temsil edilme hakkı tanınabilir. Ancak bu gruptaki pay sahiplerinden bir veya birkaçının diğer gruptan pay iktisap etmesi halinde, bu sefer pay iktisap edilen grubun azınlık konumuna gelebilecek ve bu sefer imtiyazdan bu grubun yararlanması gerekecektir. Burada önemli olan, YK'da temsil edilme imtiyazından, sermayeye katılım açısından azınlık durumundaki pay sahibi veya pay sahiplerinin yararlanabilmesidir.

E. TTK M.360 Uygulaması İle Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsilinde Birikimli Oy Sisteminin Karşılaştırılması

Anonim şirketler, grup ya da azınlık pay sahiplerinin şirket yönetim kurulunda temsiline yönelik hükümleri esas sözleşmelerinde bulundurmamak konusunda serbest bırakılmışlardır. Şirket esas sözleşmesinde temsile ilişkin bu yönde bir hüküm bulunmaması halinde azınlık bu haktan yoksun olacak ve azınlığın YK'da temsil edilmesine ilişkin sorunlar gündeme gelebilecektir. Peki çoğunluk ile azınlık arasındaki menfaatler dengesinin ayarlanması noktasında geliştirilen yöntemlerden biri olan birikimli oy sistemi bir çözüm olarak öngörülebilir mi?

Anonim şirketlerde oy kullanma metodları düz oy sistemi veya birikimli oy sistemi olmak üzere iki çeşittir. Düz oy sistemi veya diğer bir adıyla yaygın etkili oy sisteminde, şirket organlarının seçiminde pay sahibinin kullandığı her oy seçilecek üye sayısı kadar etki yapmakta, yani her oy ayrı ayrı her bir üye için verilmiş sayılmaktadır.

Birikimli oy sistemi ise daha farklıdır. TTK m.360'ın dayanağını oluşturan Ort Ar.709 düzenlemesinin, uygulamada oldukça ender olduğu belirtilmekte ve azınlığın YK'da gerçekten temsil edilmesiyle ilgili olarak 1992 öncesinde oransallık ilkesine dayalı 'nisbi temsil sistemi', 1992 sonrasına ilişkin olarak ise 'birikimli oy'

sisteminin uygulanması tavsiye edilmektedir²⁰⁵. Sermayeye katılım oranına göre seçim usulüne nazaran daha basit olan bu sistemde, her pay sahibinin seçim pusulasına YK adaylarından birinin adını iki veya daha fazla yazması ‘birikimli’ ya da tüm oy gücünün bir adaya ‘yoğunlaştırması’ şeklinde olmaktadır²⁰⁶. Şirket sermayesine diğer ortaklara nazaran daha fazla katılan ve çoğunluk gücüne sahip hiçbir şirket ortağının, şirketin idaresinde şahsi gücünü ortadan kaldıran böyle bir ana sözleşme düzenlemesine razı olması beklenemez²⁰⁷. Nitekim SPK’nın Ulusal Pazar’da işlem görmekte olan 100 şirketin kurumsal yönetim ilkelerine (KYİ) uyumu konusunda 2008 yılında yapmış olduğu açıklamada, hiçbir şirketin esas sözleşmesinde birikimli oy kullanılmasına ilişkin hüküm bulunmadığı belirtilmiştir²⁰⁸.

Hisseleri Borsada işlem gören AŞ’lerde birikimli oyun SerPK’nın Seri:IV No:29 Tebliğine göre sadece SPK sistemine tabi AŞ’lerde uygulanması zorunludur. TTK m. 434/4 hükmünde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın halka açık olmayan anonim şirketlerde birikimli oyu bir tebliğle düzenlenebileceği belirtilmektedir. Bakanlık bu doğrultuda 29.08.2012 tarihinde “*Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Tebliği*”ni yayımlamıştır²⁰⁹. Tebliğin 5ç maddesi birikimli oy kullanılmasını dört şarta bağlamış olup bu şartların eş zamanlı olarak bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre kapalı tip AŞ’lerde GK’da birikimli oy sistemine göre oy kullanılabilmesi için esas sözleşmede;

²⁰⁵ Pulaşlı, Şerh II, s.1223.

²⁰⁶ Örnekler için bkz. Pulaşlı s.1223. “*Bu yöntem sayesinde belirli oranlarda payı temsil eden azınlık yönetim kurulunda en az bir üyelik de olsa elde edebilecektir. Bir anlamda bu yöntem, pay sahiplerine, şirket sermayesine katıldıkları oranda şirket yönetiminde temsil edilme imkanı sağlamaktadır*”, **Kendigelen, Abuzer**; “*Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler*”, İÜHFİM., LXII, 1-2 (2004), s.407.

²⁰⁷ Pulaşlı, Şerh I, s.1223.

²⁰⁸ Pulaşlı, Şerh I, s.1223.

²⁰⁹ 28.08.2012 Resmi Gazete. Bu tebliğ, “*çoğunluğa sahip olmayan pay sahiplerinin, şirketin yönetim kuruluna üye seçtirebilmelerine imkân sağlayacak birikimli oy kullanımına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir ve halka açık olmayan anonim şirketlerin genel kurullarında, yönetim kuruluna üye seçiminde birikimli oy kullanılmasına ilişkin hususları kapsar.*”

- a. *“Oy hakkı veren tüm payların sahiplerinin, yönetim kurulu üye seçiminde oylarını bir veya daha fazla aday için birikimli olarak kullanabileceklerine ilişkin açık bir hükmün bulunması”*
- b. *“6102 sayılı Kanununun 360’uncü maddesi uyarınca yönetim kurulunda belirli grupların temsil edilmesine ve/veya YK üyeliğine aday önerme hakkına ilişkin hükümlerin bulunmaması”,*
- c. *“6102 sayılı Kanununun 479’uncü maddesi uyarınca paylara oyda imtiyaz tanınmasına ilişkin hükümlerin bulunmaması”*
- d. *“YK üye sayısının üçten az olmayacak şekilde sabit bir rakam olarak belirlenmiş olması”*

gerekir. Hükmün b bendi birikimli oy sisteminin kullanılabilmesi için, TTK m.360 uyarınca esas sözleşmede azınlığın temsiline ilişkin bir hüküm bulunmaması şartını aramaktadır. Bu açıdan bakıldığında birikimli oy sistemi, azınlığın YK’de temsiline yönelik TTK m.360 hükmüne bir alternatif olarak görülebilirse de, aslında durum farklıdır. Bu anlamda birikimli oy sistemi, oy hakkında imtiyaz ile YK’ya aday gösterme konusundaki grup imtiyazlarıyla bağdaşmaz²¹⁰.

Anılan tebliğe göre, birikimli oyun hesaplanması, GK’ya iştirak eden hissedarların ya da temsilcilerinin kullanmaya yetkili bulunduğu oy miktarının, seçimi yapılacak YK üye sayısı ile çarpılması şeklinde hesaplanır (m.4).

Bu durumda YK üyesi seçiminde GK’da birikimli oy kullanılmasının esas sözleşmeye hüküm konulması, tamamen paysahiplerinin, daha doğrusu yönetim gücünü kullanan çoğunluk paysahibinin arzu ve isteğini bağlı olduğu gibi, YK üye sayısının da en az üç veya daha fazla olması halinde mümkün olabilecektir. Doğal

²¹⁰ **Okutan Nillson, Gül;** “*Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı*”, Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt I, İstanbul 2003, Beta Yayınevi, s.581.

olarak hiçbir kimse özel bir sebep olmadıkça elindeki yönetim gücünü başka kişilerle paylaşmak istemez. Bu durumda, birikimli oy sisteminin kapalı tip AŞ'lerde herhangi bir zorunluluk olmadan tercih edilmeyeceği düşünüldüğünde, hemen hemen hiç uygulama olanağının olmadığı kolaylıkla söylenebilir²¹¹. Kaldı ki birikimli oy sisteminin de kendi içinde azınlığın oy haklarını etkili şekilde kullanılmasını engelleyecek yönleri bulunmaktadır. YK üye sayısının azaltılması suretiyle birikimli oy yönteminin etkisinin azaltılması mümkündür²¹². Nitekim YK'ya seçilecek üye sayısının düşük olması azınlığın gücünü azaltmaktadır²¹³. Bu nedenle azınlığın YK'da etkili bir şekilde temsili bakımından birikimli oy sistemi m.360 çerçevesinde bağlayıcı şekilde temsil sistemine alternatif oluşturmamaktadır²¹⁴.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKININ TANINMA YÖNTEMLERİ

I. YASAL ÇERÇEVE

Genel kurulun, YK üyelerini serbestçe seçebilme yetkisinin sınırlandırılmasına olanak sağlayan m.360 düzenlemesinde, YK üyelerinin belirlenmesine ilişkin yöntemler açıkça düzenlenmiştir. Hüküm, “...*yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir*” demek suretiyle, yönetim kurulunda temsil hakkının iki yöntemle tanınabileceğini ifade etmektedir. Hükümün lafzından da anlaşıldığı üzere,

²¹¹ Pulaşlı, Şerh I, s.1225.

²¹² Ulusoy/Falcıoğlu, s.169.

²¹³ Okutan Nilsson, s.563-595.

²¹⁴ Ulusoy/Falcıoğlu, s.169.

temsil hakkının tanınması için seçilecek yöntem anonim şirketin tasarrufuna bırakılmıştır²¹⁵.

Belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azınlığa YK'de temsil hakkının tanınması esas sözleşme ile düzenlenebileceğinden, yine bu hakkın hangi şekilde kullanılacağına da esas sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir. Her halde, bu iki seçenek dışında adı geçen kişilere YK üyelerini doğrudan atama yetkisi tanınmayacağını unutmamak gerekir.

Bilindiği üzere bazı istisnalar dışında²¹⁶, YK üyeliği GK kararı ile kazanılır ve üyelerin seçimi GK'nın devredilemez görev ve yetkilerindedir. Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı konusunda 360'ıncı madde sınırlayıcı bir düzenleme yaptığından, emredici hükümler ilkesini düzenleyen 340'ıncı madde, 360'ıncı maddede öngörülen yöntemlerin dışında bir yöntemle yönetim kurulunda temsil edilme hakkı verilmesine engel teşkil etmektedir²¹⁷.

II. YÖNETİM KURULUNA ADAY ÖNERME YÖNTEMİ

A. Genel Olarak

Aday önerme hakkının kullanılması halinde, belirli pay grubu veya belirli bir topluluk oluşturan hissedarlar ile azınlık kendilerini temsil etmek üzere genel kurula yönetim kurulu üyesi seçimi için aday önerebilecektir. GK haklı bir neden olmadıkça önerilecek aday seçmek zorundadır. YK üyelerinin normal yolla seçiminde ise bu mecburiyet bulunmamaktadır. Her ne kadar gerekçede belirli gruba “bağlayıcı aday”

²¹⁵ Hükümün gerekçesinde de “Temsil edilme hakkı, bazı kurul üyelerinin belirli pay sahibi grupları arasından seçilmeleri veya bağlayıcı aday önerme hakkı tanınması şeklinde de öngörülebilir” demek suretiyle bu tasarruf tekrarlanmıştır.

²¹⁶ TTK m.393/3 gereği “ilk yönetim kurulu üyelerinin esas sözleşme ile atanması”, TTK m.334 gereği “kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsili”, TTK m.363/1 gereği “yönetim kurulunun boşalan üyelik için seçim yapması”.

²¹⁷ Kırca (Şehirli Çelik / Manavgat), s.433. Kanunda öngörülmemesine rağmen esas sözleşme ile öngörülmesine cevaz verilen diğer hususlara verilen örnekler için bkz. Bahtiyar, Kuruluş, s.23-24.

önerme ayrıcalığının tanınabileceğinden söz ediliyorsa da, bu ifadeyi “GK’nın haklı sebep olmaksızın reddedemeyeceği aday” olarak yorumlamak gerekir²¹⁸. Aksi bir durumda grubun önerisinin GK’nın iradesinin üzerinde olduğu şeklinde bir çıkarımda bulunulabilir ki bu doğru olmayacaktır. Hak sahibinin, kendisine esas sözleşmede tanınmış olan miktardan fazla aday göstermesi adaylardan dilediği seçme hakkını GK’ya bıraktığı anlamına gelmektedir²¹⁹.

YK’ya aday önerme hakkı, esas sözleşmeye dayalı imtiyazdır ve hakların korunmasına göre yapılan ayırım açısından imtiyazlı pay niteliği taşır. Bu doğrultuda YK’ya üye önerme hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması, zorunlu olarak ana sözleşme düzenlemesi gerektirir²²⁰. Bu da ancak ilgili ayrıcalıklı pay sahibi veya sahiplerinin kanunda öngörülen şekilde onay vermesiyle gerçekleştirilebilir²²¹.

B. Önerilecek Adayın Belirlenmesi

YK’ya aday önerme hakkı, belirli bir gruba dahil münferit paylara değil, genel olarak belirli bir gruba dahil tüm paylara tanınmış, kaynağını esas sözleşmeden alan özel bir haktır ve ortak menfaatin tespitiyle ilgili grup iradesi, topluluğun usulüne uygun özel bir toplantıda alacağı kararla ortaya çıkar²²². Aday önerme hakkının kullanılacağı bu toplantıya ilişkin herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bağlayıcı aday önermeye ilişkin bu yol için -ilgili paylarının tamamının tek pay sahibinin elinde toplanması istisna olmak üzere- gruba dahil tüm pay sahiplerinin katılmasını sağlayacak bir toplantının yapılması ve GK’ya aday önerilmesini

²¹⁸ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s.428.

²¹⁹ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s.428.

²²⁰ Kengidelen, İmtiyaz. s.192-193.

²²¹ Pulaşlı, Şerh II, s.1235.

²²² Pulaşlı, Şerh II, s.1238.

sağlayacak bu toplantıya ilişkin yetki, süre, şekil, yer, çağrı usulü gibi konuların belirlenmesi gerekir²²³.

İlgili payların tümünün tek elde olması halinde, bu pay grubunun özel toplantı yapmasına gerek yoktur. Temsil hakkına sahip olan pay sahibinin tek kişi olması durumunda irade açıklaması ‘karar’ niteliği taşımayacağından, ilgili paydaşın seçime ilişkin iradesini GK toplantısında asaleten veya vekaleten açıklaması yeterli olacaktır²²⁴. Bu halde, YK’ya aday olan kişi veya kişilerin listesi GK’ya sunulur ve GK bu listeden seçimini yapar. Payların tamamı tek elde olduğundan, özel toplantının çağrı şekli, çağrıya yetkili kişi, toplantı ve karar nisabı gibi hususlar gündeme gelmez²²⁵. Tutanağa geçmiş olan irade açıklaması şirket bakımından bağlayıcı nitelik taşıyacaktır²²⁶.

İlgili payların farklı kişilerin elinde olması halinde ise, belirli pay grubunu oluşturan ortakların ya da belirli grup pay sahiplerinin irade açıklamasını beyan etmeleri gerekecektir. TTK’da önerilecek adayın belirlenmesine ilişkin bir kriter veya pay sahiplerinin hangi usulde bir araya geleceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır²²⁷. Esas sözleşmede bu hususta tamamlayıcı nitelikte ayrıntılı hükümler öngörülmesi isabetli olacaktır²²⁸. Bu düzenleme, TTK m.340 bakımından bir sorun teşkil etmeyecektir²²⁹. Buna ilişkin herhangi bir düzenleme olmaması durumunda GK toplantısına çağrı veya İPSÖK’e çağrı usullerinden, uygun düştüğü ölçüde yararlanılabilir²³⁰. Önemli olan, gruba dahil tüm pay sahiplerinin katılmasını

²²³ Kırca, (Şehirali Çelik / Manavgat), s.433.

²²⁴ Ulusoy/Falcıoğlu, s.157.

²²⁵ Pulaşlı, Şerh II, s.1238.

²²⁶ Ulusoy/Falcıoğlu, s.157.

²²⁷ Pay gruplarının aday önerme hakkı bağlamında aynı sorun 6762 sayılı kanun döneminde de yaşanmış ve tartışılmıştır, bkz. Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.433.

²²⁸ **Karasu, Rauf**; *“Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”*, Ankara 2015, s.145.

²²⁹ Aktaş, s.147.

²³⁰ Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.433; Ancak esas sözleşmede veya iç yönergede bu özel toplantı için özel bir düzenleme mevcutsa, ona göre belirli pay grupları toplanıp, yönetim kuruluna önerilecek adayı belirler. Bkz. Pulaşlı, Şerh II, s.1238, Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s.428.

sağlayacak bir toplantının yapılmasına ve GK'ya aday önerilmesini sağlayacak, toplantının yerine, zamanına, şekline ve toplantıya çağrıya ilişkin tüm usullerin belirlenmesidir. Burada amaç bir hakkın kullanılması olduğundan, özel kurul toplantısıyla ilgili hususların tespitinde esnek ve amaca uygun davranılmalıdır²³¹. İlgili pay sahiplerinin toplantıya çağırılması konusunda yönetim kurulu yetkili olduğu gibi, ilgili gruba dahil her pay sahibi de pay sahiplerini toplantıya çağırmaya yetkilidir²³². Peki aday önerme hakkının kullanılacağı bu toplantı nasıl yapılacaktır?

Bu hususta, imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin hükümlerin mi yoksa genel kurula ilişkin hükümlerin mi kıyasen uygulanacağını belirlemek gerekmektedir. Doktrinde her iki görüş de savunulmuştur²³³. Bununla birlikte doktrinde GK toplantısından önce, ilgili pay grubuna mensup bir pay sahibinin çağrısı ile veya çağrı yapılsın ya da yapılmayın GK toplantısıyla aynı günde hatta toplantıya ara verilerek de aday belirlemek için toplanılabileceği ifade edilmektedir²³⁴. Burada anonim şirketin her bir pay grubuna GK'da önerecekleri adayları ayrı ayrı belirleme olanağının sağlanması gerekir²³⁵. İPSÖK'ü düzenleyen TTK m.454 hükmü incelendiğinde kurulun, esas sözleşme değişikliklerinden veya kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımından dolayı gündeme gelecek ihlallere bağlı olarak toplanabileceğini düzenlediğini görmekteyiz. Aday önerme toplantısında böyle bir durum söz konusu değildir. Bununla birlikte TTK m.454, GK toplantısına oranla daha ağır şartlar öngörmektedir ve hakkın kullanılması amacı taşıyan aday önerme toplantısına bu niteliği gereği isabetli bir seçenek olmayacaktır.

²³¹ Pulaşlı, Şerh II, s.1238.

²³² Pulaşlı, Şerh II, s.1238.

²³³ İmtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin hükümlerin uygulanmasına yönelik olarak bkz. Çamoğlu, Temsil, s.4, Pulaşlı, Şerh II, s.1238, aksi yönde bkz. Teoman, Yetersayılar s.1008 vd., Kendigelen, İmtiyaz, s.265.

²³⁴ Tüm pay sahipleri toplantıya gelecekleri için, bu toplantı için özel bir zaman ayrılmasına gerek yoktur. Toplantıda Bakanlık temsilcisinin bulunması şart değildir. Yine İPSÖK toplantısı arasındaki nitelik farkı sebebiyle, son anılan toplantıya ilişkin TTK m.454/6 hükmü de aday önerme toplantısına uygulanmamalıdır, bkz. Pulaşlı, Şerh II, s.1239, Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.435.

²³⁵ Ulusoy/Falcıoğlu, s.158.

Yönetim kuruluna üye önerme ayrıcalığına sahip topluluğun öneride bulunması halinde bu grup için ayrılan üyeliğe, üye seçme yetkisi tekrar çoğunluk ilkesi çerçevesinde GK'ya geçecektir. Azınlık açısından ise, özellikle HAAO'da fiili azınlık olan pay sahibi sayısının fazla olabilmesi nedeniyle aday belirleme toplantısında TTK m.1527 gereği elektronik ortamda kurul hükümlerinden de yararlanılabilir. 360'ıncı madde hükmü uyarınca azınlığı da kapsar şekilde belirli grupların YK'da temsil edilmesi halinde YK üyeliği için yapılacak seçim TTK m.419/2 uyarınca hazırlanacak iç yönergede belirlenen usuller kapsamında gerçekleşecektir²³⁶.

Esas sözleşme ile kendilerine YK'da temsil edilme ayrıcalığı verilmiş olan belirli gruptaki hissedarların, kendi aralarında yapacakları bu özel toplantıda adaylarını belirleyip, GK'a önermeleri halinde, GK'nin mutlak surette önerilen adayı seçme zorunluluğu yoktur²³⁷, aynı grup pay sahipleri arasından aday olan veya önerilen başka birini seçmesi mümkündür²³⁸. Önemli olan husus, esas sözleşmede öngörülen sayıda YK üyesinin belirli pay grubundan seçilmiş olmasıdır²³⁹.

C. Önerilecek Adayın Belirlenmesinde Nisap

YK üyeliği için aday önerme imkanı tanınması yönteminin kabulü halinde nisabın belirlenmesi gerekir. Kanunda aday önerme toplantısı ve buna ilişkin nisap bakımından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Aday önerme toplantısında

²³⁶ Ulusoy/Falcıoğlu, s.159.

²³⁷ Örneğin esas sözleşmede TTK m.360 kapsamında temsil hakkı tanınmış ve YK üyelerinden iki kişinin (B) grubu paylar arasından seçileceği öngörülmüşse, GK'ya üyelik için iki aday önerilmesi halinde, GK seçimini bu adaylardan değil de belirli pay sahipleri arasından yapabilmelidir. Ancak esas sözleşmede temsil hakkının yalnızca "aday önerme" şeklinde kullanılacağına ilişkin bir düzenleme var ise bu durumda GK haklı bir sebep olmadıkça önerilen adayı seçmek zorundadır.

²³⁸ Pulaşlı, Şerh II, s.1234.

²³⁹ Pulaşlı, Şerh II, s.1234.

uygulanacak nisaplar ne olmalıdır veya İPSÖK toplantı ve karar nisaplarını²⁴⁰ bu toplantı için de mi uygulamak gerekir? Soruya cevap vermeden önce, anılan nisapların GK veya YK'nın ilgili kararlarının üstün hak sahiplerinin ihlal edecek nitelik taşıması halinde uygulanacak olan ağırlaştırılmış nisaplar olduğunu hatırlamakta fayda vardır. Oysa aday önerme toplantısında, imtiyaz niteliğinde bir hakkın kullanılması ve bu haktan yararlanılması amacı olduğundan, bu nisapları uygulamak hakkın kullanılmasını güçleştireceğinden isabetli olmayacaktır²⁴¹. Yönetim kuruluna aday önermede, ilgili hakkın sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması değil sadece, 'kullanılması' söz konusu olduğundan, daha hafif nisapların uygulanması menfaatler dengesi açısından yerinde olacaktır²⁴².

Aday belirleme toplantısında oy hakkına sahip pay sahiplerinin kendi içlerinde çoğunluk ve azınlık olarak iki gruba bölünmeleri mümkündür. Böyle bir durumda azınlık içinde azınlığa yol açmamak için karar nisabının çoğunluk ile azınlığın uzlaşma üzerine belirlenmesi yerinde olacaktır²⁴³.

Karar nisabının ne olacağı konusunda ise, AŞ'lerde kabul gören genel prensipten hareketle²⁴⁴, toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğunu benimsemek isabetli olacaktır²⁴⁵.

Haktan feragatin mümkün olması nedeniyle, İPSÖK'de olduğu gibi, ilk toplantıda karar alınamaması halinde ikinci bir toplantının yapılmasına ihtiyaç bulunmadığından bir toplantı nisabı aramamak yerinde olur²⁴⁶.

²⁴⁰ TTK m.454/3 ekle

²⁴¹ Kirca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.434, **Teoman, Ömer**; "Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar", "Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim", Cilt II, 1982-2001, İstanbul 2001, Beta Yayınevi, s.503

²⁴² Pulaşlı, Şerh II, s.1239.

²⁴³ Ulusoy/Falcıoğlu, s.160.

²⁴⁴ Bkz. TTK m.418/2, m.421/1, m.454/3.

²⁴⁵ Kendigelen, İmtiyaz, s.267 vd, Niteliğine uygun düştüğü ölçüde GK toplantılarına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceğine ilişkin bkz. **Şener, Oruç Hami**; "Ortaklıklar Hukuku", 2. Baskı, Ankara 2015, Seçkin Yayıncılık, s.555.

²⁴⁶ Teoman, Yetersayılar, s.267-268.

Bu şekilde tanınacak YK'nda temsil edilme imkanının HAAO'larda YK mensubu olanların sayısının yarısını aşamayacağı öngörülmüştür²⁴⁷. Halka açık olmayan AŞ'ler için ise herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir²⁴⁸.

Pay sahipleri, çağrıya rağmen toplanamamış veya toplanmasına rağmen ortak bir aday konusunda anlaşamamışlarsa, aynı gruptaki her pay sahibi YK'na aday olabilir ve GK bu adaylardan birini YK'na seçebilir²⁴⁹.

Anılan toplantıya gelenin olmaması ya da gelinmesine rağmen adayın belirlen(e)memesi veya üye seçimine ilişkin GK'de bu konuda herhangi bir itirazda bulunulmaksızın seçimin yapılması vs. gibi durumlar, o seçim için, aday önerme hakkından feragat edildiği anlamına gelebilir²⁵⁰ ve bu gibi hallerde üyeyi belirleme yetkisi GK'a dönmektedir²⁵¹.

Belirli pay gruplarının YK'ya temsilci önermesine ilişkin bu özel kurul kararının TTK m.446 hükmü uyarınca aynı olarak iptali dava edilebilir ve bu arada temsilci seçimine ilişkin GK kararının da iptalinin dava edilmesi mümkündür²⁵².

D. Tüzel Kişinin Aday Olarak Önerilmesi

TTK m.359 hükmünce tüzel bir şahsın YK üyesi olarak seçilmesi mümkündür. Temsil hakkı kapsamında da tüzel kişilerin temsilci olarak önerilmesi veya YK üyesi olarak seçilmesi bakımından bir engel bulunmamaktadır. Yani TTK m.359'un

²⁴⁷ Hükmün devamında bağımsız üyelere ilişkin hükümlerin saklı olduğu ifade edilmiştir. "Bağımsız Üye" kavramının TTK'da dolaylı olarak geçtiği tek yer de bu hükümdür. Yasa koyucu bu hükümle gerek sermaye piyasası mevzuatı kapsamında gerekse borsa dışı ortaklıkların esas sözleşmelerine koydukları hükümler uyarınca seçilen bağımsız yönetim kurulu üyelerinin sayısının bu sınırlamaya tabii olmadığını belirtmek istemiştir. Bkz: **Çamoğlu, Ersin**; "Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri", Haziran 2014, s.63.

²⁴⁸ Bu hususta "6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 28'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki istisnaya dikkat etmek gerekir. Konuyla ilgili "6762 Sayılı Ttk'nın Yürürlükte Olduğu Dönemde Esas Sözleşme İle Tanınmış Olan İmtiyazların Hukuki Durumu" başlıklı bölümde detaylı açıklamalara yer verilmiştir.

²⁴⁹ Pulaşlı s.1238.

²⁵⁰ Kırca, (Şehirali/ Çelik), s.436.

²⁵¹ Kendigelen, İmtiyaz, s.269,270.

²⁵² Pulaşlı s.1239.

grupların temsiline uygulanması halinde, azınlık ya da diğer grupların temsilcisi olarak bir tüzel kişiyi önermesi mümkündür. Esas sözleşmede önerilecek adayın gerçek kişi olmasına yönelik bir sınırlandırma yoksa önerilen tüzel kişi YK'na azınlık ya da diğer gruplara temsilci olarak seçilebilecektir.

Tüzel kişinin YK üyesi seçilmesi halinde, bir gerçek kişi ile kendini temsil ettirecek ve belirlenen bu gerçek kişi kurulda görev yapacaktır. Bu noktada, azınlık veya diğer grupların, temsilci olarak tüzel kişi adına YK'da görev yapacak gerçek kişiyi doğrudan aday olarak belirleyip belirleyemeyeceği sorusuna olumsuz cevap verildiğini belirtmek gerekir²⁵³. Burada GK, tüzel kişiyi YK'ye seçmektedir. Tüzel kişiyi temsilen seçilecek gerçek kişi, tüzel kişi tarafından seçilir²⁵⁴. TTK m.359'un gerekçesinde belirtildiği üzere²⁵⁵, YK'ya üye olarak seçilen tüzel kişiyi temsilen görev icra edecek şahsı belirleme yetkisi münhasıran tüzel kişiliğin takdir yetkisine bırakılmış olup, bu yetki kısıtlanamaz. Azınlık veya diğer gruplara temsilci olan tüzel kişi, kendi adına YK'da görev yapacak gerçek kişiyi TTK m.364/I uyarınca her an değiştirebilir²⁵⁶.

E. Aday Önerme Yönteminde Haklı Sebep Kavramı

Yukarıda açıkladığımız gibi, grupça önerilen adaya “yönetim kurulu üyesi” sıfatı, GK'nin iradesi ile tanınmaktadır ve önerilen şahsın seçilmemesini meşru kılan objektif ve haklı sebeplerin varlığı şarttır. Haklı nedenin neler olabileceği ile ilgili,

²⁵³ Ulusoy/Falcıoğlu, s.161.

²⁵⁴ Yine tüzel kişiyi temsilen başka bir kimsenin hatta pay sahibi olmayan üçüncü bir şahsın da YK'ya seçilmesi mümkündür ancak bu halde, seçilen kimsenin sorumluluk ve azli farklılık gösterecektir. Detaylı açıklamalar için bkz: **Akdağ Güney, Necla**; “Yeni Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Tüzel Kişi Ortağın Yönetim Kurulunda Temsili”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, Cilt 10, Sayı 2, s.282.

²⁵⁵ “Tüzel kişi adına tescil ve ilan edilecek kişi, tüzel kişi tarafından belirlenir, yoksa genel kurul tarafından seçilmez; esas sözleşmeye bu yolda hüküm konulamaz. Çünkü seçimle tüzel kişi yönetim kuruluna üye olmuştur. Tüzel kişi kendi adına toplantılara katılacak kişiyi değiştirmek istiyorsa şirkete başvurarak yeni kişiyi tescil ve ilan ettirmelidir” ifadesiyle tüzel kişi YK üyesi adına görev yapacak gerçek kişinin belirlenmesine ilişkin çerçeve çizilmiştir.

²⁵⁶ Ulusoy/Falcıoğlu, s.161.

temel olarak önerilen kişinin kanun ve esas sözleşmede öngörülen nitelikleri taşımaması veya gruba dahil pay sahipleri arasından seçimde bu nitelikleri taşıyan pay sahibinin bulunmaması gösterilebilir. Önerilen adayın kanun veya esas sözleşme ile öngörülen nitelikleri taşımaması olasılığında, GK'dan öneriye uygun hareket etmesini beklemek zaten doğru değildir²⁵⁷. Bunun dışında haklı neden olarak sadece önerilen adayın kişisel ya da mesleki yetenekleri ile ticari ilişkileri dikkate alınabilir²⁵⁸. Kişinin ehliyeti, gereğinde tahsil durumu, kanunda düzenlenen seçilme engelleri²⁵⁹, harici mevzuatta yer alan emredici düzenlemelere aykırılık, örnek olarak YK üyeliği için önerilen şahsın “*devlet memuru*” olması gibi haller sayılabilir²⁶⁰.

Bunun dışındaki durumlarda haklı sebebin takdirinde şirketin çıkarlarından hareketle bir çıkarım yapılmalıdır ve bu bağlamda önerilen kişinin iş ilişkileri, yetenek ve karakteri bakımından üyeliğe uygunluğu haklı sebebin tespitinde önemli olacaktır²⁶¹. Bunun dışında, rekabet yasağına aykırı davranarak önerilen şirketin yaptığı bir işi kendisi veya başkası hesabına yapması ya da böyle bir işle uğraşan şirketin hakimi olması, adayın şirketin de itibarını zedeleyecek iyi olmayan bir geçmişinin bulunması ya da sağlığının üye olmaya elverişli bulunmaması gibi durumlar haklı sebepler olarak gösterilebilir²⁶². Haklı nedenlerin neler olabileceğine ilişkin esas sözleşmede bir düzenleme yapılıp yapılamayacağı ile ilgili de, bunun tahdidi bir düzenleme şeklinde yapılmasının yerinde olmayacağını, ancak örnek teşkil edebilecek şekilde bazı haklı sebeplerin sayılabileceğini belirtebiliriz.

²⁵⁷ Teoman, Ömer; “Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Kitap 15”, İstanbul 2014, s.108.

²⁵⁸ Kendigelen, İmtiyaz, s.279.

²⁵⁹ TTK m.363/2.

²⁶⁰ Pulaşlı, Şerh II, s.1235.

²⁶¹ Kırca (Şehirli/Çelik), s.437.

²⁶² Kendigelen, İmtiyaz, 279.

Haklı sebebin takdirinde şirket menfaatleri baz alınsa da, hak sahibi grup tarafından önerilecek aday hakkında, diğer YK üyelerine oranla daha ağır şartların aranması veya başkaca ölçülerin öngörülmesi mümkün değildir²⁶³.

Doktrinde, önerilen adayın haklı bir gerekçe ile reddedilmiş olması halinde, olayın özelliklerine göre gruba yeni bir aday önerilmesi için olanak tanınabilmesinin mümkün olduğu yanında²⁶⁴, aksi bir görüş olarak haklı nedenin varlığı ile GK'nın öneri ile bağlı olmaktan kurtulacağı ve kendi iradesi ile seçim yapabileceği görüşü de savunulmaktadır²⁶⁵. GK'nın iradesine getirilen sınırlamanın 'haklı nedenin yokluğu' olduğu düşünüldüğünde ve önerilen adayı haklı bir gerekçe ile reddedilmesi halinde, GK'nın öneri ile bağlı olmaktan kurtulacağına kabul edilmesinin isabetli olduğunu, yeni bir aday önerilmesine yönelik tanınacak bir imkanın, GK'nın insiyatifine bırakılması halinde uygun olacağını düşünmekteyiz. Hükmün amaçlarından biri her ne kadar azınlığın korunması olsa da, aksinin kabulü sözleşme serbestisine dayalı bu hakkın niteliği ile uyuşmayacaktır.

Moroğlu, TTK 360' ıncı maddede yer alan "*haklı bir sebep bulunmadığı takdirde*" ifadesinin, belirli pay gruplarına ve azınlığa tanınan yönetim kuruluna üye seçme hakkının, kağıt üstünde bırakılmasına kapıyı açık tuttuğunu ifade etmektedir. Çoğunluk pay sahiplerinin (eğer yönetim kurulunu toplayıp karar alabilecek üyeye sahip iseler) herhangi bir *haklı neden* ileri sürerek, en azından açılacak dava sonuna kadar şirketi *azınlık* veya *grup* temsilcisi üye olmadan yönetme yoluna gitme imkanları karşısında hükmün; "... *Yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya aday gösterilen gruba veya azınlığa dahil bir pay sahibinin seçilmesi zorunludur.*

²⁶³ Kendigelen, İmtiyaz, s.279.

²⁶⁴ Tekinalp, Yönetim, s.49; Kendigelen, grubun mutlaka yeni bir aday önermesini beklemenin, o toplantıda bütün organ üyelerinin seçilememesi ve GK toplantısının tehir edilmesi sonucunu doğurabileceğini, öte yandan aday önerme hakkı tanınan grup pay sahiplerinin de önerecekleri adayın haklı neden gerekçesi ile reddedilebilme olasılığını dikkate alarak adayların buna göre belirlenmesi gerektiğini savunuyor, Kendigelen, İmtiyaz, s.280.

²⁶⁵ Karahan, s.129.

Şirket veya pay sahipleri bu seçimin haklı nedenlerle iptalini dava edebilirler” şeklinde düzenlenmesinin daha yerinde olacağını savunmaktadır²⁶⁶.

Önerilecek adayın hiçbir sınırlama olmaksızın doğrudan YK’na seçimi, GK’nın şirket menfaatlerinin korunmasına noktasındaki kontrol hakkını ihlal ederek onu gereksiz ve zorunlu bir onay mercii konumuna düşürebileceğinden²⁶⁷ *haklı sebep* sınırlaması isabetli olmuştur.

F. Aday Önerme Kararının İptali²⁶⁸

Önerilen adayın haklı bir gerekçe olmaksızın seçilmemesi ihtimalinde, TTK m.445 vd. da düzenlenen hükümlerden yararlanılarak GK kararının iptaline yönelik dava açılabilir. Olası bir iptal davasına ilişkin yapılacak yargılamada, mahkeme şirket tarafından önerilen adayın seçilmemesinin gerekçesini ve bu gerekçenin haklı olup olmadığını inceleyecektir. İlgili pay gruplarına veya hakkın tanındığı azınlığa dahil tüm pay sahipleri bu davayı açmaya yetkilidir.

III. BELİRLİ PAY SAHİPLERİ ARASINDAN SEÇİLME

Bu yöntem, aday önerme yöntemi ile kıyaslandığında daha basit bir yöntemdir. Bu yöntemde, aday önerme yönteminde olduğu gibi herhangi bir özel kurul toplantısına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bunun yerine GK’da oy bakımından avantajlı olan pay sahibi veya pay sahipleri, YK üyeliği için aranan koşulları taşıması

²⁶⁶ Moroğlu, Değerlendirmeler, s.170.

²⁶⁷ Kendigelen, İmtiyaz, s.277.

²⁶⁸ Konuyla ilgili detaylı açıklamalara, Tezimizde *Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkının Korunması* başlıklı bölümde yer verilmiştir.

kaydıyla, “belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” veya “belirli pay grupları” arasından istediği kişiyi direkt olarak üyeliğe seçebilmektedir²⁶⁹.

Üyeyi belirleme yöntemi GK'nin elindedir ve esas sözleşmede belirli sayıda YK üyesinin “belirli pay grupları” veya “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” arasından seçileceğine ilişkin açık bir düzenleme varsa, haklı bir gerekçe bulunmadığı sürece, GK seçimini bu yöntemle yapmak zorundadır. Örneğin²⁷⁰ beş YK üyesinden ikisinin (B) grubu pay sahipleri arasından seçilmesi öngörülmüşse, GK'nin seçeceği beş YK üyesinden ikisinin, haklı bir sebebin olmaması kaydıyla, mutlaka (B) grubu pay sahiplerinden olacaktır. Yine 5 üyeden 2'sinin “İstanbul Hukuk Fakültesi mezunları arasından seçilecektir” şeklinde bir hüküm öngörülmüşse, haklı bir sebep yoksa, 2 üyenin bu pay sahipleri arasından seçilmesi şarttır. Aksi bir durumda TTK 446/1 kapsamında seçim kararının iptali gündeme gelecektir.

Bu yöntemde gerekmemesine rağmen pay sahiplerinin toplantı yaparak öneri getirmeleri halinde GK'nın bu öneriyle bağlı olmadığını belirtelim. Ancak GK yine de, bu pay sahipleri arasından aday olarak önerilen pay sahibi dışında bir kişiyi çoğunluk prensibi çerçevesinde YK üyesi olarak seçebilecektir²⁷¹. Bu şekilde yapılan bir öneri sonucu, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri veya belirli pay grupları oybirliği ile önerdikleri kişinin GK tarafından seçilmemesi halinde, şartların gerçekleşmesi kaydıyla, dürüstlük kuralına aykırılığa istinaden GK kararının iptali talep edilebilir²⁷².

²⁶⁹ Örnek olarak, üyelerden birinin İTÜ mezunu yüksek mimarlar içinden seçilmesi kabul edilebilir, Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s.428.

²⁷⁰ Pulaşlı, Şerh II, s.1232.

²⁷¹ Ulusoy/Falcioglu, s.155.

²⁷² Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.436.

Bu şekilde yapılacak bir seçimin hukuki niteliği ne olacaktır? Burada grup hakkından çok, gruptaki paylara tanınan bir haktan söz edilebilir²⁷³. Esas sözleşmede öngörülen düzenlemede her ne kadar ‘grup’ ifadesi kullanılsa da, bu hakkın tanındığı pay grubunu, diğer paylardan veya pay gruplarından ayırt etmek içindir. Bu itibarla yukarıda verdiğimiz örnekteki gibi (B) grubu payların mutlak şekilde bir toplantı yapıp aday belirleme zorunluluğu olmamakta, sadece esas sözleşmede öngörülen sayıdaki üyenin, bu gruptan temsil edilmesi amaçlanmaktadır²⁷⁴. Bu hakka sahip olan pay sahiplerinin, haklarını kullanmak gibi bir mecburiyetleri bulunmamakta olup, haktan feragat mümkündür.

IV. TTK M.360 KAPSAMINDA ATANAN ÜYENİN YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN BOŞALMASI

Yönetimde temsile ilişkin m.360’uvarınca YK’ya seçilen üyenin, görev süresinden önce istifa etmesi, ölümü veya TTK m.363/2’de yer alan üyenin iflas etmesi, ehliyet bakımından sınırlandırılması, gerekli yasal koşulları ya da ana sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybetmesi gibi durumlarla üyeliğin boşalması olasıdır. TTK m.363’de yer alan genel düzenleme, herhangi bir sebeple üyeliğin boşalması halinde, YK’nın kanuni şartları taşıyan birini, geçici olarak üyeliğe seçip ilk GK toplantısında onaya sunması ve bu yolla seçilen üyenin, onaya sunulduğu GK toplantısına kadar görev yaparak onaylanması hâlinde selefinin süresini tamamlaması yönündedir. Ancak TTK m.360 açısından üyeliğin boşalması olgusu sonuçları itibariyle daha farklıdır. Bu hüküm uyarınca belirlenen YK üyesinin üyeliğini kaybetmesi

²⁷³ Pulaşlı, Şerh II, s.1232.

²⁷⁴ Pulaşlı, Şerh II, s.1232, Yargıtay’da bir kararında “*ana sözleşmenin 16/3 maddesindeki yönetim kurulu üyelerinden yarısından bir eksik adedinin A grubu imtiyazlı hisse sahipleri arasından veya onların gösterecekleri adaylar arasından seçileceğine ilişkin hükmün, A grubu aday göstermesi halinde –ki bu adayın; ancak bu grup tarafından aday gösterilmemesi halinde, bu grubun hissedarları arasından yönetim kuruluna üye seçileceği anlamında yorumlanması gerektiğini*” belirtmiştir . Y. 11HD 12.6.1984 2542 E./3435 K.

durumunda, temsil edilemez hale gelen azınlık ya da diğer grupların akıbeti ile ilgili kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

TTK m.360 sistemi, temsilci YK üyesinin GK tarafından seçilmesi üzerine kuruludur ve temsilci olarak seçilen üyeliğin görev süresinden önce boşalması halinde ilk olasılık şirket esas sözleşmesinde boşalan YK üyelikleri için olağanüstü GK toplantısı yapılmasına ilişkin bir hüküm bulunması ve bu şekilde adayın seçilmesi olacaktır²⁷⁵. Buna karşın şirket esas sözleşmesinde bu yönde bir hüküm olmaması halinde, YK boşalan üyelik için yeni birini seçecektir. Şirket esas sözleşmesi ile belirli bir grup içerisinde GK tarafından belirlenen bir üyenin seçilmesi sisteminin kabul edilmiş olması halinde YK belirlenen sistem uyarınca temsil hakkına sahip pay sahipleri arasından seçim yapacaktır²⁷⁶. Temsil hakkının esas sözleşmede aday önerme şeklinde yer alması halinde ise bahse konu pay sahipleri bir araya gelerek yeniden aday önermeyecekler ise, seçilecek üyenin yine bu pay sahipleri arasından seçilmesi amaca en uygun çözüm olacaktır. Öğretide, tek kişiden oluşan YK için, üyeliğe yedek üye ile birlikte fazladan bir kişinin daha isminin önerilmesi ve muhtemel bir üyelik boşalması ihtimalinde bu görev için yedek üyenin seçilmesi şeklinde bir öneri de sunulmaktadır²⁷⁷.

YK tarafından TTK m.363/I uyarınca YK'da boşalan üyeliğe yapılan seçimde şirket esas sözleşmesi ile belirlenen sisteme uyulmayarak temsilci özelliği taşımayan bir kişinin seçilmesi halinde ilgili kararın TTK m.391/c uyarınca batıl olduğunun tespiti mahkemeden talep edilebilir²⁷⁸.

²⁷⁵ Ulusoy/Falcıoğlu, s.161.

²⁷⁶ Pulaşlı, Şerh II, s.1234.

²⁷⁷ **Bahtiyar, Mehmet;** "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları" III. Gün, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Birinci Baskı, Ankara 2008, s.702.

²⁷⁸ Ulusoy/Falcıoğlu, s.162.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TEMSİLCİ YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN HUKUKİ DURUMU, TEMSİL EDİLME HAKKININ İHLALİ VE ÖZEL HALLER

I. TEMSİLCİ OLARAK SEÇİLEN YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN HUKUKİ DURUMU

A. Seçilen Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Statüsü

TTK m.360 hükmü kapsamında ilgili grubu veya pay sahipleri grubunu temsilen seçilen üyenin hukuki konumu, diğer üyelerinkinden farksızdır²⁷⁹. YK üyelerinin aynı GK toplantısında ve aynı pay sahipleri tarafından seçilmeleri nedeniyle temsil edilen grubun sayısal oranı ya da sahip olduğu imtiyaza bakılmaksızın tüm YK üyelerinin aynı statüye sahip olduklarının kabulü gerekir²⁸⁰. Sonuç olarak bu şekilde seçilen bir temsilci de yönetim kurulu üyelerinin olağan usuldeki seçimi gibi GK tarafından seçilmiştir.

Yönetim kurulu üyelerinin hakları ve yükümlülükleri ne ise temsilci olarak seçilen üyeler de aynı haklara sahiptir ve aynı borçlara/yükümlülüklerle tabidir. Grup temsilcileri de şirketin yönetim, temsil ve denetimine ilişkin olarak diğer üyeler gibi aynı hükümlere tabi olup aynı görev ve sorumluluğu üstleneceklerdir²⁸¹.

TTK m.360 hükmünün düzenlenme amaçlarında da değindiğimiz gibi, çoğunluk oluşturmayan pay sahiplerinin, şirket işleyişinde söz sahibi olabilmesi ve menfaatlerini koruyabilmesine imkan tanımak amacıyla da düzenlenen bu hüküm ile, pay sahipleri YK üyelerinin kanuni haklarından olan ve aynı oranda yararlanabildikleri bilgi alma ve inceleme hakkı vasıtasıyla dolaylı yoldan da olsa pay sahipliği haklarını kullanma fırsatı elde etmiş olmaktadır.

²⁷⁹ Kendigelen, İmtiyaz, s.288.

²⁸⁰ Ulusoy/Falcioglu, s.165.

²⁸¹ Kendigelen, İmtiyaz, s.288.

Grup temsilcilerinin yönetim ve temsil görevlerini ifa ederken hem şirketin hem de temsil ettikleri grubun menfaatlerini göz önünde bulunduracakları şüphesizdir²⁸². Bu doğrultuda da her ne kadar seçimleri izlenen yola oranla farklı bir özellik arzetsede, sorumluluk açısından normal yolla gelen YK üyeleri gibi, özen gösterme, sadakat yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü gibi yükümlülüklerini ihlal ve ihmal etmemeleri gerektiği açıktır. Aksi bir durum hem kendi hem de şirket menfaatleri açısından sorunlara sebep olabilir.

B. Seçilen Yönetim Kurulu Üyesinin Kendisini Seçen Gruptan Ya Da Azınlıktan Talimat Alması Sorunu Ve Sadakat Yükümü

Şirket çıkarlarının üstün tutulması şeklinde özetlenen sadakat yükümü²⁸³, seçilen YK üyeleri açısından da geçerlidir ve grup üyelerinin kendilerini seçen grup ile şirket menfaatlerinin çatışması durumunda, şirket menfaatlerine öncelik vermeleri, aksi durumun sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturacağı kabul edilmektedir²⁸⁴. 360'ıncı madde uyarınca YK'ya seçilen üyeler kendilerini üyeliğe önerenlerden ya da içlerinden seçildikleri paydaş grubundan talimat alamazlar. Bununla birlikte grup temsilcileri şirkete karşı olan sadakat borcunun sınırları içinde kalmak kaydı ile temsil ettikleri grubun menfaatlerini korumalı ve bu anlamda da özellikle kişisel takdire dayalı sorunlarda, temsil ettiği pay sahiplerinin lehine olan çözümleri benimsemelidirler²⁸⁵. Ancak temsil edilen grubun menfaatlerinin korunması sırasında,

²⁸² İmregün, Menfaat, s.63.

²⁸³ Tekil, s.123.

²⁸⁴ Ulusoy/Falcioglu, s.165.

²⁸⁵ Kendigelen, imtiyaz, s.289.

sınırın aşılması ve özellikle bu pay sahiplerinin kayırılması özel bir sorumluluk nedenini de gündeme getirebileceği de gözardı edilmemelidir²⁸⁶.

Öğretide savunulan eşit statü ve seçen gruptan talimat almama yükümü uygulamada özellikle azınlık grup ile çoğunluk grup arasında şirket menfaatlerinin çatışmadığı durumlarda belirsiz bir konuma gelmektedir²⁸⁷. Özellikle HAAO'larda sektörel bazda bilgi sahibi olan bir kişinin seçilmesi, seçen grup ve şirket bakımından daha sağlıklı sonuçla doğuracağından, 360'ıncı madde uyarınca YK'ye seçilen üyelerin profesyonel bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde bu göreve gelmesi halinde klasik 'talimat almama' yükümünün sınırlarının çizilmesi güçleşmektedir²⁸⁸.

Bununla birlikte sadakat kuralının ticaret hayatının gerçeklerine ters gelecek şekilde, katı uygulanarak 360'ıncı madde uyarınca YK'ya seçilen üyelerin kendilerinin seçilmelerine yol açan azınlık ya da diğer gruplar ile olan ilişkilerinin tamamen kesilerek çoğunluk tarafından seçilen üyeler ile aynı paralelde hareket etmelerinin de beklenmemesi gerekir. Şirket çıkarlarına aykırı hareket etmeme yükümünün tersten okunmasıyla, şirketin çıkarlarına aykırı olmaması halinde temsil edilen gruptan talimat alınmasına izin verilebileceği de savunulabilir²⁸⁹.

Bu noktada TTK m.360 hükmü ile atanan yönetim kurulu üyelerinin, temsil ettiği grup pay sahiplerine karşı sorumluluğu konusuna da değinmek gerekir. Kendigelen, temsilci ile ilgili grup pay sahipleri arasında seçim kararı ile birlikte kendiliğinden vekalet benzeri bir hukuki ilişkinin kurulacağını ve bu sözleşmesel ilişki kapsamında temsilcinin, YK üyeliği görevinin ifası sırasında kendisine tanınan

²⁸⁶ Kendigelen, İmtiyaz, s.289.

²⁸⁷ Ulusoy/Falcıoğlu, s.165.

²⁸⁸ Ulusoy/Falcıoğlu, s.166.

²⁸⁹ Azınlık bakımından görünümüne bakılacak olursa; çoğunluk ile azınlık çıkarları arasında bir fark olması halinde, azınlık grubunu temsilen seçilen YK oylamalarında, şirketin çıkarlarını aksatmamak kaydıyla azınlık çıkarlarına yakın olan kararların lehine oy kullanması söz konusu olabilir. Ulusoy/Falcıoğlu, s.166.

takdir hakkını kullanırken, ilgili grubun menfaatlerini özel olarak dikkate almak zorunda olacağını belirtmiştir²⁹⁰.

C. Seçilen Yönetim Kurulu Üyesinin Kendini Seçen Grup Ya Da Azınlığa Bilgi Vermesi Sorunu

TTK m.360 hükmü uyarınca seçilen üyenin, kendini seçen grup ya da azınlıkla bilgi paylaşımı hususu sadakat yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilmelidir. Seçilen üyenin YK toplantılarında ya da TTK m.392 çerçevesinde elde ettiği bilgileri kendisini belirleyen grup ya da azınlık ile paylaşmasını sadakat yükümlülüğü çerçevesinde ele aldığımızda, gruplar tarafından seçilen üyelerin sır saklama borcu altında olduğunu ve şirket sırlarını diğer pay sahiplerine olduğu kadar temsil ettikleri pay gruplarına karşı da koruması gerekliliğini belirtebiliriz²⁹¹. Nitekim, TTK m.392/I, kapsamı geniş olan ve erişilebilecek sırlarla ilgili sınırlama getirmeyen bir hükümdür. TTK uyarınca “*Her yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, inceleme yapabilir*” (m.392/1). Buna bağlı olarak seçilen üye şirketin tüm ticari sırlarına vakıf olabilir. Ancak sadakat yükümlülüğü, bu sınırın aşılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün şirkete karşı da olması gerektiği göz önüne alındığında, ticari sır kapsamına giren bilgilerin 437’inci maddede belirlenen sınırları aşacak şekilde gruplara ya da azınlığa açıklanmaması mühimdir.

TTK m.437/2 “*Pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir... Pay*

²⁹⁰ YK üyesinin kanundan kaynaklı olan şirkete karşı yükümlülükleri, kendiliğinden oluşan veya sonradan kurulan akdi ilişkiden doğan yükümlülüklerle oranla önceliğe sahiptir. Özellikle temsil olunan grup pay sahiplerinin YK üyesine bağlayıcı talimat verme haklarının bulunmadığı ve böyle bir talimata aykırı davranmanın sorumluluğa yol açmayacağı kabul edilmelidir. Aksine grup temsilcisinin şirketin menfaatlerine aykırı talimatlara uygun davranması, GK tarafından azil için bir haklı neden oluşturabilecektir. Kendigelen, İmtiyaz, s.290-291.

²⁹¹ Kendigelen, İmtiyaz, s.289.

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.” ve yine TTK m.437/3’deki “Bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir” hükümleri uyarınca temsilci YK üyesinin temsil ettiği pay sahibi ile bilgi paylaşması durumu değerlendirildiğinde, bilginin ‘pay sahibi’ sıfatı dolayısıyla edinip edinilmediği tartışılabilir. Temsil hakkının bir imtiyaz hakkı olarak düzenlenmesi neticesinde, kendisi ile bilgi paylaşılan pay sahibinin ‘imtiyaz hakkı sahibi pay sahibi’ sıfatı neticesinde bilgiyi elde ettiğinin kabulü halinde, diğerleri bu hükme dayanarak aynı bilgiyi talep edemeyeceklerdir²⁹².

Temsil hakkının kullanılması ile seçilen YK üyesinin, kendisini seçen gruba veya azınlığa karşı m.392’nin düzenlediği bilgi edinme ve incelemeye yönelik hak kapsamında kazanılan bilgileri paylaşmasının, ortaklığa olan sadakat görevine aykırılık teşkil edil etmeyeceği ile ilgili olarak, temsil hakkının kullanılması ile hak sahibi olan pay sahiplerinin şirket faaliyetleri hakkında dolaylı olarak bilgi alma imkanı elde edeceklerini, bunun da temsil hakkı tanınmasının temel amaçlarından biri olan bilgi alma hakkından kaynaklandığı düşünüldüğünde bir ihlal sayılmayacağı söylenebilir²⁹³. Benzer şekilde Falcıoğlu, üçüncü kişiler ile akdedilen gizliliğe yönelik sözleşmeler ile ticari sır olarak kabul edilenler haricindeki bilgilerin temsilci üyelerce kendisini seçenler ile paylaşılmasının ortaklık bakımından sadakat yükümünün çiğnenmesi şeklinde değerlendirilemeyeceği kanaatindedir²⁹⁴. Sadakat yükümünün

²⁹² **Ediğ, Esra**; “Belirli Gruplar ve Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili, Terazi Hukuk Dergisi”, Cilt: 12, Sayı: 125, Ocak 2017, s.19.

²⁹³ Kendigelen, Temsil, s.380.

²⁹⁴ Ulusoy/Falcıoğlu, s.168.

ihlali halinde TTK m.553 hükmü çerçevesinde YK üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır.

D. Temsilci Üyenin İnançlı Yönetim Kurulu Üyesi Olarak

Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği

İnançlı YK üyeliği, türlü nedenlerle ortaklık idaresinde şahsen bulunmak istemeyen ya da hukuken bulunması da imkansız olan menfaat sahiplerinin, AŞ yönetiminde temsil edilmesine olanak sağlayan bir kurumdur²⁹⁵. İnançlı YK üyeliği bağlamında “*menfaat sahibi, bir anonim şirkette korunmaya değer menfaati bulunan ve şirket üzerindeki etkisine dayanarak şirket yönetiminde temsil edilme imkânına sahip olan kişidir*”²⁹⁶. Çıkar sahibi, güven duyduğu bir şahsı YK’ya seçtirmekte ve seçtiği bu kişiye verdiği yönergelerle ortaklıktaki şahsi çıkarlarını yakından takip edebilme ayrıcalığına sahip olmaktadır. Bu şekildeki bir akit ilişkisine dayalı olarak YK üyeliği görevinin, bir pay sahibinin veya üçüncü bir şahsın menfaatlerinin gözetilmesi için onu talimatları doğrultusunda yürütüldüğü inançlı YK üyeliğinde farklı olan kısım, aradaki akit ilişkisi ve talimatlara uyma yükümlülüğüdür diyebiliriz. İnançlı YK üyesinin şirkete karşı olan konumu bu hususlar dışında aynıdır.

YK’daki konumunu menfaat sahibinin çıkarları için kullanan kişi olan inançlı YK üyesi ile menfaat sahibi aralarında bulunan akit ilişkisinin geçerli olduğunu, inançlı üyenin ortaklığa olan yükümlülüklerine herhangi bir etkisi bulunmadığı belirtmek gerekir. Taraflar arasındaki sözleşme kapsamında, inançlı YK üyesine verilebilecek talimatlar elbette sınırsız değildir. Kanun, esas sözleşme hükümleri, şirket menfaati, talimatların inançlı üyenin yetkisi kapsamında olan bir konuya ilişkin

²⁹⁵ Korkut, Ömer; “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği”, Ankara 2007, s.5.

²⁹⁶ Korkut, s.5.

olması ve üyenin bu konuda takdir yetkisi bulunması gibi hususlar talimatların sınırını oluşturur²⁹⁷.

TTK m.360 kapsamında seçilen üyenin seçilme nedeni çalışmamızın önceki kısımlarında da bahsettiğimiz üzere azınlıkta kalan belirli grup pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasına imkan tanımaktır. Bu yetki esas sözleşme kaynaklıdır. Oysa inançlı YK üyesinde amaç ve dayanak bundan farklıdır. Bu doğrultuda belirli grupları temsilen seçilen YK üyesinin inançlı YK üyesi olduğu söylenemez. Ancak seçilen üye ile seçenler arasında talimatlara uyulacağına yönelik bir sözleşme var ise bu durumda inançlı YK üyeliği gündeme gelebilir. Nihayet, temsilci YK üyeliği ile inançlı YK üyeliğinin gerek amaç gerekse nitelik bakımından birbirinden farklı olduğunu söyleyebiliriz.

E. Temsilci Üyenin Bağımlı YK Üyesi Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi

AŞ'de YK üyeleri yükümlülüklerini şahsen ve kendi sorumlulukları altında yürütürler ve bağımsızlıkları asıldır²⁹⁸. Fakat üyelerin hemen hepsi bir şekilde temsilcisi oldukları çıkar sahipleriyle bağıllık içerisindedir ve bu ilişki içinde üyeleri bağımlı YK üyeleri olarak tanımlamak yanlış olmaz²⁹⁹.

²⁹⁷ İnançlı üyenin hangi talimatlara uyacağı sorunu için bkz. Korkut, s.134 vd.

²⁹⁸ Bağımsız yönetim, kurumsal yönetim ilkelerinin merkez kavramıdır. Bağımsız YK üyelerinin net bir tanımı bulunmamasıyla birlikte SPK'nın III 17.1 sayılı tebliğinin 1 No'lu ekinde "icrada görevli olmayan" üyeler içinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmadan yapabilme niteliğine sahip üye şeklinde tanımlanmıştır (Teb. m.4.3.3). Türk hukuku bakımından icrada görevli olmamak, sadece "icra" yani "temsil" bakımından görevli olmamayı işaret etmektedir, bkz. **Demir, H.Erdal**; "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri", On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s.64. TTK'da "bağımsız yönetim kurulu üyesi" kavramı sadece 360'ıncı madde hükmünde dolaylı olarak geçmektedir. Çamoğlu, bağımsız YK üyelerini "hakim ortak ve şirketle doğrudan veya dolaylı bir menfaat ya da iş ilişkisi bulunmayan, seçimi, değiştirilmesi ve maddi kaynakları şirketin ve büyük ortakların denetiminde olmayan, oylarını gereğinde ortaklar, alacaklılar, çalışanlar ve müşteriler, kısaca şirketle ilgili tüm menfaat sahipleri lehine özgürce kullanma yetisine ve görevin gerektirdiği bilgi birikimine ve deneyime sahip, etik değerleri özümsemiş, tarafsız üyeler" olarak tanımlamaktadır. Çamoğlu, s.76.

²⁹⁹ Korkut, s.9.

Bağımsızlık esas olsa da, YK'ya kendi oy gücünden ziyade başkasının bu anlamdaki desteğiyle seçilmiş olan üyelerin kendilerini seçtiren hissedarlardan bağımsız davranmaları olası değildir. Pay sahibi gruplarını şirket yönetiminde temsil eden YK üyelerine ilişkin düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere amaç, YK kendilerinin seçilmesini sağlayanlarla arasındaki bütün bağların koparılması değildir³⁰⁰. Kaldı ki YK üyelerinin tamamen bağımsız olmalarının da birtakım sakıncaları olabilir. Bu tip bir bağımsızlık, şirkette yatırımcı olarak bulunan hissedarlar ile yöneticiler arasında uzaklaşmalara ve yönetimin denetlenmesi noktasında sorunlara yol açabilmektedir. Bu sebeple YK üyesinin yönetim kuruluna seçildikten sonra temsil ettiği çıkar gruplarıyla bağlantılı olması, yani bağımlı YK üyeliği bir olgudur ve yasaklanmamıştır³⁰¹.

Bağımlı YK üyeliği denildiğinde, bir YK üyesinin, AŞ ile ilgili bir menfaat sahibiyle arasında temsil ilişkisinin varlığından bahsedilebilecek bütün durumlar anlaşılmalıdır ve bu kapsamda YK üyelerinin bağımlılığı çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Konzernlerde bağımlı YK üyesi³⁰², tüzel kişi pay sahibini temsil eden YK üyesi³⁰³, kamu tüzel kişilerini temsil eden YK üyesi³⁰⁴ ve pay sahibi gruplarını temsil eden YK üyesi örnek olarak gösterilebilir.

Sonuç olarak, m.360 kapsamında seçilmiş olan bir YK üyesinin, kendini seçen gruplardan veya azınlıktan bağımsız olması mümkün olamaz ve bu sebeple pay sahibi gruplarını temsil eden YK üyeleri, ilgili pay sahipleriyle aralarındaki ilişki sebebiyle

³⁰⁰ Korkut, s.10.

³⁰¹ Korkut, s.10.

³⁰² Bir bağlı şirkette hakim şirketin çıkarlarını korumak amacıyla görevlendirilmiş olan YK üyeleridir. Detaylı açıklamalar için bkz. Korkut, s.12.

³⁰³ TTK m.312/II.

³⁰⁴ TTK m.275.

bağımlı YK üyesidirler³⁰⁵. Bu bağımlılık ilişkisi taraflar arasında ‘talimatlara uyma yükümlülüğü’ gibi bir yükümlülüğü gündeme getirmez.

II. İMTİYAZIN YASAKLANDIĞI HALLER

İmtiyaz bağlamında, 360 maddede düzenlenen belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesinde, imtiyazı da ilgilendiren 6762 sayılı kanun döneminde başlayıp 6102 sayılı kanunun kabulünden sonraya etki eden gelişmelerden bahsetmek gerek.

29.3.2011 tarih ve “6215 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un 15. maddesi ile 6762 sayılı yasanın m.401 hükmüne aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Pay sahipleri arasında Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşları bulunan anonim şirketlerde ve iştiraklerinde; kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflar lehine tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer pay sahiplerinden biri veya birkaçı lehine bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez.

İkinci fıkraya aykırı esas mukaveleler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde anılan fıkra hükmüne uygun hale getirilir. Gerekli esas mukavele değişikliklerinin ve uyarlamalarının bu süre içinde gerçekleştirilmemesi halinde, ilgili esas mukavele hükümleri bu sürenin dolduğu tarihte kendiliğinden

³⁰⁵Korkut, 15.

geçersiz hale gelir ve esas mukavelede öngörülen imtiyazların tümü kanunen sona erer.”

26.4.2012 tarih “6300 sayılı Bazı Kanunlar İle Kamu Gözetimi, Muhasebe Ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un 9’uncu maddesi ile 6762 sayılı kanunun 401’inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası bu kez aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. Bu hüküm, payları borsada işlem gören anonim şirketlere, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3 üncü maddesinde tanımlanan kredi kuruluşlarına ve finansal kuruluşlara uygulanmaz.

İkinci fıkraya aykırı esas mukaveleler, 15/6/2012 tarihine kadar uygun hale getirilir. Gerekli esas mukavele değişikliklerinin ve uyarlamalarının bu tarihe kadar gerçekleştirilmemesi halinde, ilgili esas mukavele hükümleri kendiliğinden geçersiz hale gelir ve esas mukavelede öngörülen imtiyazların tümü kanunen sona erer.”

Bununla birlikte 6102 sayılı TTK’nın imtiyaz’ı tanımlayan 478’inci hükmü şu şekildedir.

“MADDE 478– (1) İlk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir.

(2) İmtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır.

(3) 360 ıncı madde hükmü saklıdır.”

Nihayet hükme, 26.06.12 tarih ve “6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un 25inci maddesiyle 6102 sayılı kanun un 478’inci maddesine 4’üncü fıkra olarak şu fıkra ilave edilmiştir:

“(4) Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. Bu hüküm, payları borsada işlem gören anonim şirketlere, 5411 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde tanımlanan kredi kuruluşlarına ve finansal kuruluşlara uygulanmaz³⁰⁶.”

Bu hüküm ile devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait olan anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde, sadece bu kuruluşların sahip oldukları paylara imtiyaz tanınması mümkün kılınmıştır. Bunlar dışında kalan “paylara, belirli bir grup oluşturan pay

³⁰⁶ Kırcı (Şehirli Çelik / Manavgat), s.441. “Bu suretle maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere 6762 sayılı kanunun 401inci maddesinde yapılan değişiklikle getirilen sistem 6102 sayılı kanun döneminde de muhafaza edilmektedir.”

sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz” tanınmaz. Hükümün lafzından imtiyazların konusuna ilişkin bir ayırım yapılmadığı anlaşıldığından, maddenin YK’da temsil edilme ayrıcalığını da kapsadığını söyleyebiliriz.

Bu durumda örneğin bir anonim şirketin esas sözleşmesinde A grubu paylara YK’da temsil edilmeye yönelik üstün bir hak tanınmış ise, bu gruba dahil hisselerle sahip olan bir kamu tüzel kişisi bu imtiyazdan yararlanabilirken aynı gruptaki paya sahip gerçek kişiler bu haktan yararlanamayacaktır³⁰⁷.

Hükümün son cümlesi, ilgili yasağın geçerli olmadığı şirketlerden bahsetmektedir.

Buna göre;

- a- *Payları borsada işlem gören anonim şirketler,*
- b- *Kredi kuruluşları*³⁰⁸
- c- *Finansal kuruluşlar*³⁰⁹

hükümün kapsamı dışındadır. Dolayısıyla bu şirketlerde birinci cümlede sayılanların dışında pay sahiplerinin varlığı halinde, birinci cümlede sayılanların tek başına veya birlikte sahip oldukları payların toplam itibari değeri esas sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısından fazla olsa bile, bu pay sahipleri imtiyazlardan faydalanabileceklerdir³¹⁰.

Hüküm, imtiyaz tesis edilemeyecekleri sıralarken, “*pay, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları, ve azlık*”tan söz etmiştir. Metinde “*Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri*”-nin anılmaması

³⁰⁷ Karasu, s.36.

³⁰⁸ 5411 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesi uyarınca *Mevduat bankaları ve katılım bankalarını ifade eder.*

³⁰⁹ 5411 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesi uyarınca “*Kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerini*” ifade eder.

³¹⁰ Kırca (Şehirli Çelik / Manavgat), s.442.

olmasının kasıtlı olarak hükmün kapsamı dışında tutmak maksadıyla olduğunu düşünmek isabetsiz bir yaklaşım olacaktır ki, 478/4 e işlerlik kazandırmak, ancak ilk grupta sayılan tüzel kişi türlerine, dolayısıyla belirli niteliklere, türlere sahip tüzel kişilere imtiyaz tanınmak suretiyle sağlanabilir³¹¹. Kalkı ki “belirli bir grup oluşturam pay sahipleri” ifadesi zaten bu anlamda kullanılmıştır.

Hükmün uygulanmasında, m.360/1 de olduğu gibi ilk grupta sayılan tüzel şahıslardan olsa da muayyen, somut bir tüzel şahsa imtiyaz tanınmamalı, imtiyaz, ilgili tüzel kişinin veya kişilerin türü belirtilmek suretiyle tesis edilmelidir. Dolayısıyla ‘YK üyelerinden ikisi pay sahibi kamu tüzel kişilerinin/ derneklerin/ vakıfların/ kooperatiflerin/ göstereceği adaylardan seçilir’ veya ‘kamu tüzel kişilerinin/ derneklerin/ vakıfların/ kooperatiflerin sahip oldukları paylar iki oy bahşeder’ şeklindeki ana sözleşme hükümleri geçerliken ‘yönetim kurulu üyelerinden ikisi (X) kooperatifi’nin sahip olduğu paylar iki oy bahşeder’ yönündeki düzenlemeler geçersiz olmalıdır³¹².

Nihayet, hüküm doğrultusunda istisna tutulan tüzel kişiler dışındaki AŞ’lerde, yeni bir imtiyaz tesisi ya da mevcut imtiyazların akıbeti, m.478/4’de anılanlar şahısların, paylarının olup olmamasıyla yakından ilgili bulunduğundan, buna yönelik bir sorun çıkmaması adına ana sözleşmeye “*bağlam hükümleri*” (m.493) koymak önemlidir. Hükmün ilk cümlesinde bahsedilen bu şahıslar, anılan orandan fazla sermayeye sahiplerse, bunların dışındaki diğer paylar ve TTK m.360’da sayılan gruplar imtiyazlardan yararlanamayacağından, AŞ’de denetlemenin değişmesine,

³¹¹ Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.443.

³¹² Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.443.

dolayısıyla şirketin ekonomik bağımsızlığını kaybetmesine³¹³ sebebiyet verir (TTK m.195)³¹⁴.

Hükümün ilk cümlesinde yer alan ‘...tesis edilemez’ ibaresi ile anlatılmak istenen üzerinde durmak gerekir. İmtiyaz hakkının pay sahiplerinden bağımsız olarak pay ile ilişkilendirilmesi gerekliliğinden dolayı, imtiyaz paya tanınırken, imtiyazın somut şekilde kullanılması hükümde sayılan sınırlamaya tabi olacaktır. Yani paylar tesis edilir ve bu paylar 478/4’te sayılanların ellerinde bulunursa onlar imtiyazlardan yararlanacaklar, bu imtiyazlı payların sahibi diğer kişiler imtiyazlardan yararlanamayacaklardır³¹⁵.

Daha açık bir ifade ile, 478/4’de anılan kişilerin sermayenin çoğunluğuna sahip olması halinde, kendilerine tanınan imtiyazlar kullanılabilirken bunun dışında kalan paylara, ve TTK m.360’da yer alanlara verilen imtiyazlardan kaynaklı haklar kullanılamayacaktır. Tanınmış olan imtiyazlar ise geçersiz hale gelmeyecek sadece donacaktır³¹⁶. Devir vs. sebeplerle hükümde sayılan tüzel kişilerin pay oranlarının, şirket sermayesinin %50’sinin altına düşmesi durumunda ise donan bu imtiyazlar ve sağladıkları haklar tekrar canlanacaktır³¹⁷.

³¹³ TTK m.493/2: “Pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturur”.

³¹⁴ Kırca (Şehirli Çelik / Manavgat), s.443.

³¹⁵ Ayrıca “Kamu tüzel kişilerinin derneklerin vakıfların kooperatiflerin sahip oldukları paylar 2 oy bahşeder” şeklinde bir esas sözleşme hükmünün varlığında sorun çıkmayacaktır. Buna karşılık A grubu paylara imtiyaz tanındığında, bu gruba dahil paylara sahip kamu tüzel kişileri, kooperatifler vesaire bu imtiyazdan yararlanabilecek ancak aynı grup paya sahip gerçek kişiler imtiyaz hakkının kullanamayacaktır. Benzer şekilde ‘yönetim kurulu üyelerinden ikisi pay sahibi bayilerin göstereceği adaylardan seçilir’ yönünde bir esas sözleşme hükmünün varlığından m.478/4’de sayılanlardan (Kamu tüzel kişileri, dernekler, Vakıflar vs.) bayi ise bu hakkı kullanabilecekler, buna karşılık diğer bayiler imtiyazlar yararlanamayacaklardır. Kırca, (Şehirli Çelik / Manavgat), s.444.

³¹⁶ Karasu, s.36.

³¹⁷ Kırca (Şehirli Çelik / Manavgat), s.444.

Maddenin amacı konusunda meclis tutanaklarından ulaşılan raporda şu ifadelere yer verilmiştir³¹⁸:

“Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler veya bunların iştiraklerinin kaynaklarıyla anonim şirketler kurulabilmekte ve bu anonim şirketlerde başka anonim şirketlere iştirak edilebilmektedir. Bu şirketlerde düşük pay sahibi olan diğer bazı hissedarlar lehine şirket esas sözleşmesinde tesis edilebilen çeşitli imtiyazlarla şirket yönetiminde hakimiyet sağlanmakta ve bu şekilde diğer pay sahipleri şirket yönetim ve karar sürecinden kısmen veya tamamen uzaklaştırılabilmektedir.

Sevk edilen bu düzenleme ile bu tür şirketlerde büyük pay sahibi olan özellikle kamu kurum ve kuruluşları ile maddede sayılan diğer kuruluşların kaynaklarının kötüye kullanımının önlenmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca, Avrupa ülkelerinde imtiyazlı payların hem konusu hem de sağladığı ayrıcalıkların sınırlandırılması eğilimi ile Avrupa Toplulukları Mahkemesinin bu konuya ilişkin kararlarına uyum sağlanmaktadır.

Yapılan düzenleme ile Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda yer alan hükümler çerçevesinde diğer ortakların, üçüncü kişilerin ve şirket tüzel kişilerinin, kanunun amacını aşarak tanınacak imtiyazlar nedeniyle zarara uğramaları amaçlanmıştır.”

Bu açıklamalardan, kanun koyucunun kötüye kullanılabileceği tahmin edilen imtiyazların ‘diğer paylar’ için kaldırılmasını öngörerek kamu kaynaklarının korunmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Akdağ, amaç anılan kuruluşların

³¹⁸ Akdağ Güney, s.55.

kaynaklarını korumak ise sırf borsada işlem gördükleri için bu kapsamın dışında bırakılan aynı kuruluşların kaynaklarının israf edilmesinin gündeme gelebileceğini ve imtiyaz tanınan grupların bu haklarını kötüye kullanıp yönetimi ele geçirerek bu kuruluşların kaynaklarını yok edebilecekleri ihtimaline dikkat çekerek hükmü eleştirmiştir³¹⁹.

Özetle gerek hükmün amacına ve menfaatler dengesine, gerekse akitlerin olabildiğince ayakta tutulmaya çalışılması gerekliliğine ilişkin yorum yapılması ilkesine istinaden, bir AŞ’de, kuruluşta veya esas sözleşme değişikliğinde kurucular ve pay sahipleri kimlerden oluşursa oluşsun, paylara imtiyaz tanınabilirken, m.478/4 düzenlemesinde anılanların, pay edinmeleri ve ortaklık sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları durumunda, *“diğer paylara, belirli grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azınlığa”* tanınan imtiyazların geçersiz sayılmadığı, sadece bu imtiyazlardan yararlanılamayacağı şeklinde yorumlamak isabetli olacaktır. Daha açık bir ifade ile, eğer hükmün ilk cümlesinde anılan tüzel kişiler, ortaklık kurulurken sermayenin yarıdan çoğuna sahipse yasa da belirtilen tüzel kişiler haricindeki pay ve pay gruplarına bu tip bir ayrıcalık tanınamaz. Fakat ilk cümlede sayılan bu kişiler, kuruluşta sonra sermayenin %50’sinden fazlasına sahip olurlar ise, bu durumda diğer pay ve pay gruplarına tanınan imtiyaz pay oranlarının ortaklığın sermayesinin %50’nin altına düşeceği ana dek kullanılamaz hale gelir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki burada sadece imtiyazın bahsettiği hak kullanılmayıp donduğundan ve bununla ilgili ana sözleşme maddesi geçerliliğini

³¹⁹ Avrupa ülkelerinde imtiyazların sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler ile ilgili bkz. Akdağ Güney, s.56; *“Avrupa ülkelerinden Almanya ve İsviçre’de kamu kurum ve kuruluşları ile kaynaklarını korumak maksadıyla imtiyazları sınırlamak veya kaldırmak bir yana genel olarak bu yönde hiçbir düzenleme eğilimi olmadığını belirtmek gerekir. ... Anayasanın ve TTK’nın eşitlik prensibini çiğneyen onu haklı bir gerekçe olmadan ve keyfi bir tutumla ihlal eden kanun koyucunun bizzat kendini bununla da kalmayıp borsada işlem gören şirketler ile 5411 s. BanK.’nun 3. Maddesinde anılan finans kuruluşlarını kapsam dışı tutarak korumaya çalıştığı menfaat grubu bakımından da eşitsizlik yaratmıştır.”*

sürdüğünden, TTK m.478/4 sayılanlar dışındaki pay sahipleri için de, İPSÖK varlığını korumaktadır³²⁰. Diğer bir ifade ile, GK’de kullanılmıyor olsa da, bu hissedarların haklarını sınırlayacak nitelikteki değişikliklerin uygulanabilmesi için İPSÖK’ün onama kararı gerekecektir³²¹.

Hükmün gerek hukuki açıdan gerekse uygulamaya yönelik beraberinde bazı sorunlara sebebiyet verebileceği aşikardır. Öncelikle hükmün, imtiyazlar açısından bakıldığında geçmişe etkili olması ve tanınmış hakları ortadan kaldırması hukuk güvenliği ile bağdaşmamakta ve Anayasa ile korunan temel haklara da aykırılık oluşturmaktadır. Hükmün bazı tüzel kişilere imtiyaz tanınması karşısında, aynı imtiyazı gerçek kişi ve ticaret şirketlerine tanımaması, gerek eşitlik ilkesini gerekse mülkiyet hakkını ihlal eder niteliktedir.

Düzenlemenin imtiyazları ortadan kaldırmak gibi bir yaptırım olması, AŞ yönetimi açısından yabancı sermayenin eline geçmesi riski dolayısıyla milli ekonominin giderek yabancılaşmasına sebep olabilecektir. Ayrıca AY. m.10 uyarınca eşitlik ilkesinin ihlali niteliğinde olan bu hüküm her ne kadar tüzel kişileri korusa da başka sermaye gruplarının AŞ’ye katılma hevesini kırabilecektir³²².

Anılan nedenlerle; bahsedilen sınırlamanın isabetli olmadığı, “*eşitlik ilkesi*”, “*kazanılmış hak*” ve “*mülkiyet hakkı*”na yönelik ihlal oluşturacağı ortadadır.³²³

³²⁰ Kırcı (Şehirali Çelik / Manavgat), s.445.

³²¹ Örnek nitelikteki kararlar için bkz. **Soykan, İsmail Cem**; “*Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı*”, XII Levha Yayınları, İstanbul 2019, s.437 vd.

³²² Tekinalp, Yeni, s.76.

³²³ Bahtiyar, Uyum Takvimi, s.17.

III. YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKININ KORUNMASI

A. Temsil Hakkının İhlali

Temsil hakkının ihlali iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilki çağrı usulsüzlüğü ile ilgili olup ikincisi ise usulüne uygun bir çağrıya rağmen belirlenen adayın haklı bir gerekçe olmaksızın seçilmemesi ile alakalıdır.

GK toplantısına ilişkin çağrının usulüne uygun olması ve YK'da temsil hakkının kullanılmasını engelleyecek nitelikte olmaması gerekir. Yapılacak GK toplantısına ilişkin çağrının YK'da temsil hakkının kullanılmasını engelleyecek şekilde yapılması halinde pay sahiplerinin hakkı kısıtlanmış ya da hiç kullandırılmamış olacaktır³²⁴. Usule aykırılığın GK kararının alınmasında etkili olması gerekmektedir³²⁵. Örneğin AŞ'nin internet sitesinde yapılması gereken bir duyurunun yapılmamış olması veya siteye erişimin azınlık veya grup açısından engellenmesi halinde usulsüz bir çağrıdan söz edilebilir. Hak sahiplerince önerilen şahsın seçilmemesini haklı kılan nedenlerin bulunması halinde dahi, çağrı usulsüzlüğü bahse konu imtiyaz hakkının kullanımını etkilediğinden alınan GK kararının ilgili kısımlarının, TTK m.1524 gereğince, iptali mümkündür³²⁶.

Temsil hakkının ihlali niteliğindeki bir diğer durum ise önerilen adayın haklı bir gerekçe olmaksızın seçilmemesidir. TTK m.360 uyarınca önerilen adayın çoğunluk tarafından seçilmemesinin sonuçları hakkında TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ana sözleşmede bu hususta bir düzenlemeye yer verilmiş ise bir sorun yoktur ancak uygulamada şirket esas sözleşmelerinde haklar ve

³²⁴ Ulusoy/Falcıoğlu s.163.

³²⁵ **Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin;** “*Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler*”, Vedat Kitapçılık, 15. Baskı, İstanbul 2014, s.219.

³²⁶ Ulusoy/Falcıoğlu s.164.

bunların kullanılma şekilleri düzenleme altına alınsa dahi, bu hakların kullanımı noktasında yaşanabilecek ihlallere ilişkin düzenlemelere yer verildiğini söylemek zordur.

Öncelikle üyenin çoğunluk tarafından YK'ya seçilmemesinin m.360 kapsamında ne derece hukuka aykırı olduğu tartışılabilir. Madde 360, aradığı 'haklı sebep' koşulu ile GK'ın serbest iradesine sınırlama getirmektedir. GK ancak haklı bir sebebin varlığı halinde önerilen aday veya ilgili gruba dahil pay sahipleri arasından seçim yapmayabilecektir³²⁷. Bu noktada belirlenen üyenin şirket bakımından haklı bir gerekçe ile seçilmemesi hali ile çoğunluk kararı ile seçilmemesi halinin farklı olduğunu belirtmek isteriz. Aday haklı bir gerekçe ile seçilmemiş ise bir 'ihlal'den söz edilemez. Haklı sebep yok ise GK önerilen adayı seçmekle yükümlüdür. Haklı nedene ilişkin detaylı açıklamalarımıza çalışmamızın önceki kısımlarında yer verdiğimiz³²⁸ için tekrara düşmemek adına bu kısımda yinelemiyoruz.

B. TTK m.360'a Aykırılığın Sonuçları

Önerilen kişinin haklı bir gerekçe olmaksızın seçilmemesi ihtimalinde, TTK m.445 vd. da düzenlenen hükümlerden yararlanılarak GK kararının iptaline yönelik dava açılabilir. İlgili pay gruplarına veya hakkın tanındığı azınlığa dahil tüm pay sahipleri bu davayı açmaya yetkilidir.

Olası bir iptal davasına ilişkin yapılacak yargılamada, mahkeme şirket tarafından önerilen kişinin seçilmemesinin gerekçesini ve bu gerekçenin haklı olup olmadığını inceleyecektir. Peki davanın kabulü halinde reddedilen aday seçilmiş sayılacak mıdır? Açılan iptal davasının kabulü olasılığında verilecek mahkeme kararının etkisi hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. İptale yönelik

³²⁷ Kırca (Şehirli Çelik / Manavgat), s.436.

³²⁸ Bkz. "Aday Önerme Yönteminde Haklı Sebep Kavramı" başlıklı bölüm.

muhtemel bir yargılamada, mahkeme GK kararının iptali dışında onun yerine geçerek hüküm vermeye yetkili değilse de, bir görüşe göre haklı sebep bulunmaksızın reddedilen önerilmiş adayın, iptal davasının kabulü ile seçilmiş sayılması gerekmektedir ki aksi durum önerinin bağlayıcılığına da gölge düşürür³²⁹. Bu görüş aslında pratik ve faydalı bir görüş olsa da usul hukuku bakımından tartışılabilir.

İptal davasının inşai dava niteliği taşıması nedeniyle kendi içinde sorunlu olan bu görüşe karşılık İPSÖK kararlarının iptaline yönelik TTK m.454/VII hükmünün uygulanmasının daha isabetli olacağı da savunulmaktadır³³⁰. Bu doğrultuda açılacak bir iptal davasında, GK kararının haklı bir sebebe dayanmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmesi durumunda önerilen adayın üye sıfatıyla tescili talep edilebilmelidir³³¹. Bizce de iptal kararına müteakip önerilen adayın seçilmiş kabul edilmesi usul hukuku açısından isabetli olsa da, mahkemeye GK'nın karar alma hakkının görmezden gelinmesine imkan tanınması, gerek şirketin ilerleyişi açısından gerekse m.408 hükmü gereği GK'nın devredilemez yetki ve görevlerinden birinin mahkemeye bırakılması açısından problemlidir. Bu nedenle mahkemenin iptal kararının haklı gerekçe gösterilmeksizin seçilen üyenin seçilmiş kabul edilmesi yönünde yorumlanması doğru olmayacaktır³³².

³²⁹ Kendigelen, İmtiyaz, s.282.

³³⁰ Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.438.

³³¹ "Bu imkan aday önerme hakkı ile sınırlıdır ve ticaret siciline tescil edilecek kişinin belirlenmiş olmaması nedeniyle, üyelerin belirli bir grup oluşturan pay sahipleri veya belirli gruplar arasından seçilmesi halini kapsamaz. İstisnası, ilgili grupta sadece imtiyaz tanınan sayıda pay sahibinin varlığıdır." Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), s.438.

³³² **Moroğlu, Erdoğan;** "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü", İstanbul 2014, On İki Levha Yayıncılık, s.347.

IV. PAY ALIM TEKLİFİ TEBLİĞİ ÇERÇEVESİNDE TTK m.360 HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

SerPK kapsamında yayınlanan Pay Alım Teklifi Tebliği ile HAAO'larda pay alım teklifine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş ve yönetim kontrolünün elde edilmesi sayılan bazı hallerde ortaklara pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir.

Pay alım teklifine ilişkin zorunluluk *yönetim kontrolü* olgusuna dayalıdır³³³. *Yönetim kontrolü* kavramına değinen tebliğin 12'inci maddesi, yönetim kurulunda temsil hakkını da ilgilendiren düzenlemeler içermektedir. Buna göre “*Doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber ortaklığın oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına sahip olunması veya söz konusu orana bağlı olmaksızın yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması, yönetim kontrolünün elde edilmesi olarak kabul edilir*” (m.12/1). Hükmün devamında, imtiyazlı payların varlığına bağlı olarak bu kontrolün sağlanamadığı durumların, madde kapsamında değerlendirilemeyeceği düzenlenmiştir. Yani TTK m.360 anlamında YK'ye aday gösterme hakkına sahip payların bulunması sebebiyle yönetim kontrolü elde edilemiyorsa, pay alım teklifine ilişkin bir zorunluluk ortaya çıkmayacaktır.

Yasa koyucu isabetli olarak, yüzde ellilik eşiğin altında kalan ama kendine verilen imtiyazlarla aslında pratikte yönetim kontrolünü sağlayan kesim için, pay alım teklifi yükümlülüğünün doğmaması ihtimalini engellemeyi amaçlamıştır³³⁴. Yani oy

³³³ **Oran, Ozan;** “*Halka Açık Anonim Şirketlerde Zorunlu Pay Alım Teklifi*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 2, Temmuz 2017, s.418.

³³⁴ Oran, s.419.

miktarına bakılmaksızın m.360 uyarınca ayrıcalıklı olan hissedarlar açısından pay alım teklifi zorunluluğu doğmuştur.

V. 6762 SAYILI YASANIN YÜRÜRLÜK DÖNEMİNDE ESAS SÖZLEŞME İLE TANINMIŞ OLAN İMTİYAZLARIN HUKUKİ DURUMU

“6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun” un³³⁵ m.28/2 gereği 6762 sayılı kanunun yürürlükte olduğu dönemde ve 6102 sayılı kanunun kabulünden en az bir yıl önce ana sözleşme ile birtakım pay gruplarına tanınmış olan YK’ya üye önerme hakkı *müktesep hak* sayılmıştır. Hüküm gereği, 6102 sayılı kanunun kabulünden en az bir yıl önce, bir HAAO’larda YK üyelerinin tamamı bu usulde atanmış olsa bile, bu hak kazanılmış hak olduğundan geçerli bir hak iken, kanunun kabulünden önceki bir yıl içinde HAAO’nun YK üye sayısının yarısından fazlası için temsil edilme hakkı tanınmış ise, bu haklar kanunun yürürlüğünden sonra geçersiz hale gelecektir. Hükümde müktesep hak sayı ile sınırlandırılmamıştır. Bu hak, mevcut esas sözleşme hükümlerinin içerik, lafız ve sayı bakımından aynen korunmasına bağlı değildir³³⁶.

Gerekçede hükümle ilgili bir açıklama bulunmamaktadır. Çamoğlu, hüküm her ne kadar sadece YK’ya üye önerme imkanından söz ediyorsa da, hükümde yer alan müktesep hakkın, üyenin 360’ıncı maddede düzenlenen bir diğer yöntem olan belirli grup arasından seçilmesi durumunu da kapsadığını belirtiyor³³⁷.

Hükümde yer alan bir yıllık süre, hangi ölçütle belirlendiği noktasındaki belirsizlik nedeniyle eleştirilmiştir³³⁸. Çamoğlu da herhangi bir süre ile

³³⁵ 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

³³⁶ Tekinalp, Yeni, s.232.

³³⁷ Çamoğlu, Temsil, s.6.

³³⁸ Kendigelen, İlk Tespitler, s.253.

sınırlandırmaksızın kazanılmış hakların saklı tutulduğunu belirtmenin daha isabetli olacağını düşünmekte³³⁹. Anılan sınırlamanın kaldırılmamasının, mevcut AŞ'lerde kurulan dengelerin bozulmasına neden olacağı ve ortaklık içindeki barışı zedeleyeceği belirtilmektedir³⁴⁰. Hüküm aynı zamanda, kazanılmış hakları ve pek çok evrensel hukuk kurallını görmezden gelen bir tutum sergilemekte, Anayasa ile korunan temel hukuk ilkelerini de ihlal etmektedir³⁴¹. Hali hazırda TTK m.360 ile getirilen sınırlamanın pek çok şirkette mevcut dengeleri zedeleyebileceği ortadayken, bu şekilde düzenleme getirilmesini anlamlandırmak güçtür.

³³⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s.428.

³⁴⁰ Kendigelen, İlk Tespitler, s.253, 254.

³⁴¹ **Gönen, Eriş;** “*Ticari İşletme ve Şirketler*” Cilt II, Seçkin Yayınları, 2018, 3. Baskı s.1915.

SONUÇ

Mutlak suretle uygulanmasa da çoğunluk ilkesinin hakim olduğu anonim şirketlerde, azınlıkta kalan kesimin şirket yönetim ve denetiminde nispeten etkisiz oluşu, şirket içindeki mevcut dengeleri etkileyebilmektedir. Gerek çoğunluk karşısında geri planda kalan pay sahiplerinin yaşayabileceği olası tedirginliklerin giderilmesi, gerekse ticari hayatta büyük öneme sahip anonim ortaklıkların, küçük yatırımcılar açısından cazip kılınması amaçlarıyla kanun koyucu bazı normatif düzenlemeler getirmiştir. TTK m.360 bunlardan biridir. Özellikle birikimlerini menkul kıymetlere yatırma noktasında küçük yatırımcıları teşvik edecek olan ve İsviçre Borçlar Kanunu'ndan esinlenerek mevzuatımızda yer bulan bu düzenleme ile; *“belirli pay grupları, özellik ve nitelikleri itibariyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azınlığa”* yönetim kurulunda temsil edilme imkanı tanınmıştır. Her ne kadar İsviçre'den esinlenilse de hükümler temelde farklıdır. Hukukumuzda temsil hakkı esas sözleşme kaynaklı olup şirkete zorunluluk yüklemek, İsviçre'de kanundan kaynaklanmakta ve bazı kategori paylar açısından yasal bir zorunluluk getirmektedir.

Temsil hakkının tanındığı ilk grup olan *“belirli pay grubu”* ile kastedilen paylara tanınan imtiyazlarla meydana gelen gruplardır. Hüküm öncesi uygulamada da karşılaşılan grup imtiyazının bir başka ifadesidir ve bu yönüyle hukukumuz açısından yenilik teşkil etmemektedir. ‘Belirli pay grubu’ kavramı ile *“aralarında ortak bağlar bulunan paydaşlardan oluşan grup”* ifade edilmektedir. Ana sözleşmede anılan bu gruplara idare organında temsil ayrıcalığı tanınması için, ana sözleşmede düzenlenmesinden başka grubun somut olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Temsil hakkından yararlanacak olan diğer grup ise *“özellik ve nitelikleri itibariyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”*dir. Bu pay sahiplerine tanınan

imtiyaz tamamen yenidir. İmtiyazın tanınabilmesi, ana sözleşmede, hissedarların özellik ve niteliklerinin kuşkuya yer bırakmayacak biçimde düzenlenmesine bağlıdır. Buna yönelik bir belirsizlik uygulamada sorun yaratabilecektir.

Üçüncü ve son grup olarak ise azınlık düzenlenmiştir. TTK m.360 anlamında azınlığın tespiti, hakkın kullanımı noktasında önemlidir. Yapılan her oylamada farklı pay sahiplerinden oluşan “fiili azınlık” kavramı, TTK m.360 anlamında tercih edilebilir.

Genel kurul madde kapsamında temsilci üyeyi, belirli grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları veya azınlık arasından seçebileceği gibi, grupların bu yönde aday önermesi sonucuna bağlı olarak da seçim yapabilir. Haklı bir sebep yoksa genel kurul önerilen üyeyi seçmek durumundadır. Tüzel kişinin de aday olarak önerilmesi mümkündür. Haklı sebebin varlığı halinde önerinin bağlayıcılığı son bulur. Sonuçta genel kurul şirket menfaatlerinin gerektirdiği şekilde hareket etmek durumundadır ve yönetimi tehlikeye sokabilecek bir adayı seçmeme hakkına sahip olmalıdır. Genel kurulun bu noktada keyfi davranması söz konusu olursa, pay sahiplerinin bu yöndeki kararın iptali için dava açması mümkündür.

Bu şekilde seçilen yönetim kurulu üyesinin hukuki konumu diğer üyelerinkinden farklı değildir. Diğer üyeler ile aynı hak haklara sahip olduğu gibi aynı borçlara ve yükümlülöklere tabidir. Temsilci yönetim kurulu üyeliği, gerek hukuki niteliği gerekse amacı yönünden değerlendirildiğinde inandılı yönetim kurulu üyeliğinden farklıdır.

Yönetim kurulunda temsil yetkisi veren bu hükmün, bir imtiyaz sayılacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu anlamda imtiyazın paya bağlanacağı kuralının da istisnasını teşkil etmektedir. İmtiyaz nitelendirmesinin bir sonucu olarak, bu gruplar İPSÖK hükümleri çerçevesinde korunacaktır. GK'nin m.360 kapsamında imtiyazlı sayılan

pay sahiplerinin haklarını çiğneyecek bir karar alması durumunda, karar yapılacak özel bir toplantıda onanmadıkça uygulanmaz. TTK m.454 hükmü temsilci üyeler için de geçerlidir.

Temsile yönelik imtiyazın bazı hallerde yasaklandığını görmekteyiz. TTK m.478/4 ile devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait olan anonim ortaklıklarda ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde, sadece bu kuruluşların sahip oldukları paylara imtiyaz tanınması mümkün kılınmış, bunlar dışında kalan paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa temsil edilme imtiyazı da olmak üzere herhangi bir imtiyaz tanınamayacağı düzenlenmiştir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, TTK m.360 ile tanınan temsil hakkını değerlendirdiğimizde, hakkın esas sözleşme kaynaklı bir hak oluşu, uygulamada ne kadar etkili olacağı noktasında bir soru işareti oluşturmaktadır. Nihayet şirket, esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm koyma noktasında serbest bırakılmıştır. Amaç çoğunluk karşısında geri planda kalan azınlık grubu korumaktır fakat hakkın tanınması yine çoğunluk teşkil eden grubun iradesine bırakılmaktadır. Yine de hükmün pratikte faydalı ve teşvik edici bir hüküm olduğunu söylemek gerekir. Özellikle aile şirketleri açısından son derece etkili ve yararlı bir düzenleme olmuştur. TTK m.360 hükmü, büyüme arzusunda olan aile şirketlerinde veya çok ortaklı büyük şirketlerde, kontrolü kaybetme korkusu taşıyan ortakların bu endişelerini gidermeye yardımcı bir düzenlemedir. TTK m.340 engeline takılmaksızın, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle bu imtiyazın elde edilecek olması, pek çok pay sahibi açısından kurtarıcıdır. Hak sahipleri, hakkın imtiyaz olarak nitelendirilmesine bağlı olarak imtiyazlı pay sahiplerine ilişkin özel korumadan da yararlanabileceklerdir. Bu

açıdan TTK m.360, bilinçli ve etkili bir şekilde kullanılması halinde sahiplerine ciddi koruma sağlayacak, yararlı bir düzenlemedir. Pay sahiplerinin yönetimde etkin tutan bu imtiyaz, uygulamada sıklıkla kullanılmaktadır.



KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, Necla; Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2016, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık.
- Akdağ Güney, Necla; Yeni Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Tüzel Kişi Ortağın Yönetim Kurulunda Temsili, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 10, Cilt 2, 2011, (sayfa 273-294).
- Aktaş, Betül; İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, Doktora Tezi, Kasım 2018.
- Alper, Gizem; Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi Anlamı Ve Kapsamı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Aydın, Alihan; Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı (Sayfa 29-51), İstanbul 2001, Beta Yayınevi.
- Aytuğar, Bilge; Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Doktora Tezi, Aralık 2018.
- Bahtiyar, Mehmet; 6102 Sayılı TTK'da Anonim Şirketin Kuruluşu, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 117, Mayıs 2014, Sayfa: 9-28, (Kuruluş).
- Bahtiyar, Mehmet; 6335 sayılı Kanun ile Yeni TTK'da Yapılan Değişiklikler ve İşletmeler/Şirketler İçin TTK'ya Uyum Takvimi, İstanbul 2012 (Uyum Takvimi), Beta Yayınevi.
- Bahtiyar, Mehmet; Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, Beta Yayıncılık.
- Bahtiyar, Mehmet; Makalelerim IV, Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme ile Değiştirilmesi Sorunu (Makale 69), İstanbul 2019, Beta Yayınevi.
- Bahtiyar, Mehmet; Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayıncılık, 13. Baskı, Ocak 2019. (Ortaklıklar)
- Bahtiyar, Mehmet; Türk Ticaret Kanun Tasarısının Dili ve Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesi, Makaleler, Cilt II, İstanbul 2008, Beta Yayınevi.

- Bahtiyar, Mehmet; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları III. Gün, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Birinci Baskı, Ankara 2008.
- Biçer, Levent; Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019.
- Bilgeç, Hakan; Anonim Şirketlerde Oyda İmtiyaz, Doktora Tezi, 2016 Ankara.
- Bilgili Fatih / Demirkapı Ertan; Şirketler Hukuku, 6. Baskı, 2018, Dora Yayıncılık.
- Çamoğlu, Ersin; 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili, Halil Arslanlı Bilim Arşivi, [Http://Arslanlibilimarsivi.Com/](http://Arslanlibilimarsivi.Com/). (Temsil)
- Çamoğlu, Ersin; Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (sayfa 63-76), Mayıs-Haziran 2014, Sayı:117-118.
- Çeker, Mustafa; Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yönetime Katılması, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (sayfa 37-56), C:13, S:1, 2004, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/50155>.
- Demir, H.Erdal; Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Dural, Ali; Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Haklarının Düzenlenmesi, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı (sayfa 179-192), İstanbul 2001, Beta Yayınevi.
- Eminoğlu Cafer / Çakır Fatma Betül; Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (sayfa 277-297), C:XVII, S:3-4, 2014.
- Eriş, Gönen; Ticari İşletme Ve Şirketler, Cilt 2, 2018, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

- Ediğ, Esra; Belirli Gruplar ve Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili, Terazı Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 125, Ocak 2017, Sayfa: 14-28.
- Helvacı, Mehmet; Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği Ve Tanımı (sayfa 297-310), Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998.
- İlbasmış Hızlısoy, Özlem; Anonim Şirketin Haklı Sebepile Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- İmregün, Oğuz; Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1968, İstanbul Üniversitesi Yayınları. (Ortaklıklar)
- İmregün, Oğuz; Anonim Şirkette Pay Sahipleri Arasında Çıkan Menfaat İhtilafları Ve Bunların Telif Çareleri, İstanbul 1962. (Menfaat)
- İmregün, Oğuz; Anonim Ortaklıklar, 4.Baskı, 1989, Yasa Yayınları.
- Karahan, Sami; Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar Ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991, Kazancı Kitap.
- Karahan, Sami; Şirketler Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Konya 2013, Mimoza Yayıncılık.
- Karasu, Rauf; Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2015, Seçkin Yayıncılık.
- Karasu, Rauf; Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı (sayfa 31- 40), II. Ticaret Hukuku Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 26 Kasım 2015.
- Karpuzoğlu, Ebru; Kurumsal Yönetiminde Yönetim Kurulu, İstanbul 2010, Hayat Yayın Grubu.
- Kendigelen, Abuzer; Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999, Beta Yayınevi. (İmtiyaz)

- Kendigelen, Abuzer; Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler, İÜHFM., LXII, 1-2, İstanbul 2004.
- Kendigelen Abuzer; Hukuki Mütalaalar Cilt XII (2012-2013/1), 2015, XII Levha Yayıncılık.
- Kendigelen, Abuzer; İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori Veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (sayfa 351-397), Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, Beta Yayınevi (Temsil).
- Kendigelen, Abuzer; Makalelerim-Cilt II-2001-2006, İkinci Baskı, Mayıs 2006, Arıkan Yayınları. (Makalelerim Cilt II)
- Kendigelen, Abuzer; Makalelerim, Cilt I-1986-2001, İkinci Baskı, Mayıs 2006, Arıkan Yayınları. (Makalelerim Cilt I)
- Kendigelen, Abuzer; Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler Ve İlk Tespitler (İlk Tespitler), Üçüncü Baskı, İstanbul 2016, XII Levha Yayıncılık.
- Kırca, İsmail /Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/ Manavgat, Çağlar; Anonim Şirketler Hukuku, Cilt I, Ankara 2013, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını.
- Kırca, İsmail; 6102 Sayılı Kanunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Başlıca Yenilikler, Eskişehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (sayfa121-137), C:XVI, S:3-4, 2012.
- Korkut, Ömer; Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2007, Adalet Yayınevi.
- Köksal, Aytaç; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 397 İla 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu (s.1387-1408), Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan Cilt I, Ankara 2010, Turhan Kitabevi Yayınları.
- Memiş, Tekin; Grup İmtiyazının Kabul Edildiği Bankalarda Grup İçindeki Bütün Paylar Nitelikli Pay Sayılır mı?, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (sayfa 3105-3121), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C:16, 2015.

- Moroğlu, Erdoğan; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme Ve Öneriler, 8.Baskı, İstanbul 2016, XII Levha Yayıncılık. (Değerlendirmeler)
- Moroğlu, Erdoğan; Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2017, On İki Levha Yayıncılık.
- Moroğlu, Erdoğan; Makaleler I, Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması Ve Haklı Nedenlerle Fesih (Sayfa 89-102) ve Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık Ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması (Sayfa 215-224), İstanbul 2001.
- Nomer, Füsün N.; Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998.
- Okutan Nilsson, Gül; Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2003, (Pay Sahipleri Sözleşmesi).
- Okutan Nilsson, Gül; Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı, Ünal Tekinalp'e Armağan (sayfa 563-601), Cilt I, İstanbul 2003, Beta Yayınevi. (Nilsson, Birikimli)
- Oran; Ozan; Halka Açık Anonim Şirketlerde Zorunlu Pay Alım Teklifi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 2, Temmuz 2017, Sayfa: 409-461.
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin; Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul 2019, Vedat Kitapçılık.
- Pulaşlı, Hasan; Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz Ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam Ve Etkisi, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı (Sayfa 563-592), İstanbul 2001, Beta Yayınevi. (Yönetimde İmtiyaz)
- Pulaşlı, Hasan; Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 1, 3. Baskı, Ankara 2018, Adalet Yayınevi. (Şerh-I)
- Pulaşlı, Hasan; Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, 3. Baskı, Ankara 2018, Adalet Yayınevi.

- Pulaşlı, Hasan; Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, C. I, 2. Baskı, Ankara 2014, Adalet Yayınevi. (Genel Esaslar)
- Pulaşlı, Hasan; Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (sayfa 1-12), Sayı:1, Haziran 2013. (İmtiyaz)
- Sayın, Hediye Bahar; Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015.
- Soykan, İsmail Cem; Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2019
- Steiger F. Von, İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku (Çeviren: Tahir Çağa), Üçüncü Baskı, 1968, Fakülteler Matbaası.
- Şener, Oruç Hami; Ortaklıklar Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2015, Seçkin Yayıncılık.
- Tandoğan, Haluk; Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, Ocak 1961.
- Tekil, Fahiman; Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, Fakülteler Matbaası.
- Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin; Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler, 15. Baskı, İstanbul 2014, Vedat Kitapçılık.
- Tekinalp, Ünal; Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, 1979, Formül Matbaası. (Yönetim)
- Tekinalp, Ünal; İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar (s.1-36), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII Bildirimler-Tartışmalar, 5-6 Nisan 1996, Ankara. (İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar)
- Tekinalp, Ünal; Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin Ve Uygulamasının Değerlendirilmesi (sayfa 230-254), Türk Ticaret Kanunu'nun 30. Yıl Semineri, İstanbul 1988. (Azınlık)

- Tekinalp, Ünal; Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015, Vedat Kitapçılık. (Yeni)
- Teoman, Ömer; Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, Cilt I, 1971-1982, İstanbul 2000, Beta Yayınevi. (Yetersayılar)
- Teoman, Ömer; Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, Cilt II, 1982-2001, İstanbul 2001, Beta Yayınevi.
- Teoman Ömer; Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu'na İlişkin Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesi, Batider, S.3, 2010.
- Teoman, Ömer; Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Kitap 15, İstanbul 2014, Seçkin Yayıncılık.
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Esas No 1/324, S Sayısı 96, Komisyon Raporu.
- Tütüncü, Muharrem; Hakim Şirketin Azınlığın Paylarını Satın Alma Hakkı (Squeeze- Out), İstanbul 2017, XII Levha Yayıncılık.
- Ulusoy, Erol (Ed); Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, 2014, Bilge Yayınevi.
- Ulusoy, Erol; Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Sayfa 77-102) Cilt: 9, Sayı: 117, Mayıs 2014. (Azınlık)
- Uysal, Esra; Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, 2. Baskı, Mart 2018, On İki Levha Yayıncılık.
- Üçışık, Güzin / Çelik, Aydın; Anonim Ortaklıklar Hukuku, I. Cilt, 2013, Adalet Yayınevi.
- Yanlı, Venli; İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda 'İş Bölümü İlkesi' Ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri (s.261-278), Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan Sayısı, İstanbul 1997, C:55, S.3, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
- Yasaman, Hamdi; Şirketler Hukuku Ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, Cilt II, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık.

- Yıldız, Şükrü; Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

ELEKTRONİK ORTAMDA FAYDALANILAN KAYNAKLAR

www.kazancı.com

www.karartek.com.tr

www2.tbmm.gov.tr

www.ticaretkanunu.net/gerekce

www.lexpera.com.tr

www.jurix.com.tr

www.mkk.com.tr

