

T.C.  
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK TİCARET KANUNU VE TÜRK TİCARET KANUNU  
TASARISI'NDA ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIK HAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HALİME BARUT

ANABİLİM DALI : ÖZEL HUKUK

PROGRAMI : ÖZEL HUKUK

KOCAELİ-2010

T.C.  
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK TİCARET KANUNU VE TÜRK TİCARET KANUNU  
TASARISI'NDA ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIK HAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HALİME BARUT

ANABİLİM DALI : ÖZEL HUKUK

PROGRAMI : ÖZEL HUKUK

DANIŞMAN : PROF. DR. MEHMET BAHTİYAR

KOCAELİ-2010

T.C.  
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK TİCARET KANUNU VE TÜRK TİCARET KANUNU  
TASARISI'NDA ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIK HAKLARI

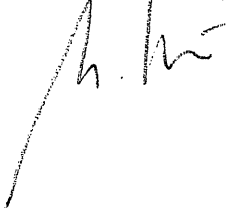
YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: Halime BARUT

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Tarihi ve No:  
13/10/2010-2010/24


Prof. Dr. Mehmet

BAHTİYAR



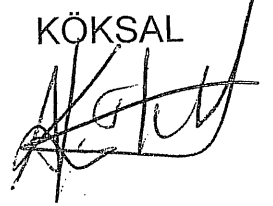
Yar. Doç. Dr. Fatma

ÖZCAN



Yar. Doç. Dr. Aytaç

KÖKSAL



KOCAELİ-2010

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	I
ÖZET .....	VI
ABSTRACT .....	VIII
KISALTMALAR .....	X
<b>GİRİŞ</b> .....	1
<b>BİRİNCİ BÖLÜM</b>	
<b>AZINLIK HAKLARI VE ANONİM ORTAKLIKLAR AÇISINDAN ÖNEMİ</b> .....	4
I. Anonim Ortaklıkta Çoğunluk İlkesi .....	4
II. Azınlık Hakları Kavramı, Hukuki Niteliği Ve Tanımı .....	6
A. Azınlık Kavramı ve Oranı .....	6
B. Anasözleşme ile Yeni Azınlık Hakkı Tanınabilmesi .....	9
C. Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği .....	10
D. Azınlık Kararının Genel Kurul Kararı Niteliği .....	11
III. Azınlık Haklarının Benzer Haklardan Farkları .....	14
A. Azınlık Hakları ve Bireysel Haklar .....	14
B. Azınlık Hakları ve Müktesep Haklar .....	15
C. Azınlık Hakları ve İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hakları .....	18
IV. Azınlık Haklarının Sınıflandırılması .....	20
<b>İKİNCİ BÖLÜM</b>	
<b>TTK'DA VE TASARI'DA YER ALAN OLUMSUZ AZINLIK HAKLARI</b> .....	22
I. Kuruluştan Dolayı Sorumlu Olanların Sulh ve İbrasına Engel Olma .....	22
A. TTK'da Yer Alan Düzenleme (TTK. m. 310) .....	22
B. Tasarı'da Yer Alan Düzenleme (Tasarı m. 559) .....	24
II. Nitelikli Çoğunluk Halleri .....	25

A. TTK'da Yer Alan Düzenleme (TTK. m.388 vd.).....	25
B. Tasarı'da Yer Alan Düzenleme (Tasarı m. 421) .....	29
1. Genel Olarak .....	29
2. Basit Toplantı ve Karar Yetersayısı.....	30
3. Ağırlaştırılmış Toplantı ve Karar Yetersayıları .....	31
4. Payları Borsada İşlem Gören Şirketlere Yönelik Getirilen İstisna .....	36
III. Olumsuz Azınlık Haklarına Uyulmamasının Yaptırımı .....	38

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

<b>TTK'DA VE TASARI'DA YER ALAN OLUMLU AZINLIK HAKLARI.....</b>	<b>41</b>
I. Genel Kurulu Toplantıya Davet ve Gündeme Madde Ekletme Hakkı.....	41
A. TTK'da Yer Alan Düzenleme (TTK. m.366, 367).....	41
1. Azınlığın Yönetim Kuruluna Başvurusu.....	42
2. Azınlığın Denetçilere Başvurusu .....	43
3. Azınlığın Mahkemeye Başvurusu .....	44
B. Tasarı'da Yer Alan Düzenleme (Tasarı m. 411, 412).....	50
1. Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Davet Yetkisi ve Şartları.....	51
2. Yönetim Kurulunun Azınlığın Talebini Kabul Etmesi .....	52
3. Yönetim Kurulunun Azınlığın Talebini Reddetmesi.....	53
4. Yönetim Kurulunun Azınlığın Talebi Karşısında Sessiz Kalması .....	55
5. Mahkeme Tarafından Genel Kurul Toplantı Davetini Yapmak. Üzere Kayyım Atanması .....	55
6. Mahkemenin İncelemesi ve Kararının Niteliği.....	57
II. Yönetim Kurulu ve Denetçiler Aleyhine Sorumluluk Davası Açılmasını	

Sağlama.....	57
A. TTK'da Yer Alan Düzenleme (TTK. m. 341).....	58
1. Sorumluluk Davası Açılmasının Şartları.....	58
a. Esasa İlişkin Şartlar.....	58
b. Usule İlişkin Şartlar .....	58
2. Azınlık Kararına Rağmen Dava Açılmaması .....	61
3. Sorumluluk Davasının Reddedilmesi .....	62
4. Azınlığın Sorumluluk Davalarında Karşılaştığı Sorunlar .....	62
5. Azınlığın Denetçiler Aleyhine Dava Açma Yetkisi .....	64
B. Tasarı'da Yer Alan Düzenleme (Tasarı m. 549 vd.).....	64
1. Denetçinin Sorumluluğu (Tasarı m. 554) .....	64
2. Azınlığın Sorumluluk Davası Açması (Tasarı m. 549 vd.) ..	65
III. Özel Denetçi Atanmasını Talep Hakkı .....	66
A. TTK'da Yer Alan Düzenleme (TTK. m. 348).....	66
1. Azınlığın Özel Denetçi Atanması Talebinin Şartları .....	66
2. Azınlığın Özel Denetçi Tayini İstemini Kullanması .....	68
a. Genel Kurul Tarafından Özel Denetçi Atanması.....	68
b. Genel Kurun Talebi Reddetmesi .....	70
c. Mahkeme Tarafından Özel Denetçi Atanması .....	71
3. Özel Denetçinin Görevleri ve Hakları .....	74
4. Davacıların Sorumluluğu.....	74
A. Tasarı'da Yer Alan Düzenleme (Tasarı m. 438-444).....	74
1. Özel Denetime Genel Kurulun Karar Verilmesi .....	76
a. Genel Kuruldan Özel Denetim Talep Edilmesi .....	76
b.Genel Kuruldan Özel Denetim Talep Edebilecekler ...	76
c. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması	

Koşulu .....	77
d. Özel Denetimin İstenebilmesi İçin Gerekliklik Koşulu..	79
e. Özel Denetim ile Belirli Olayların Açığa Kavuşturulması Koşulu.....	80
f. Genel Kurul Kararı .....	81
g. Genel Kurul Tarafından Talebin Kabulü ve Mahkemeye Başvuruda Bulunulması.....	82
2. Özel Denetime Mahkemenin Karar Vermesi.....	84
a. Mahkemeden Özel Denetim Talep Edebilecekler.....	84
b. Tasarı m. 438(1)'deki Şartların Yerine Getirilmiş Olması .....	85
c. Şirket veya Paysahiplerinin Zarara Uğratılmış Olması .....	85
d. Mahkemeye Başvuruda Bulunulması ve Özel Denetim Kararı .....	86
e. Özel Denetçinin Atanması .....	88
IV. Bilanço Görüşmelerini Erteleme Hakkı .....	88
A.TTK'da yer Alan Düzenleme (TTK. m. 377) .....	88
1. Erteleme Hakkının Kullanılması .....	89
2. Erteleme Talebinin Kullanılması Şekli.....	91
3. Erteleme Talep Edilebilecek Gündem Maddeleri .....	92
4. Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini Talep Hakkının Kullanılmasının Sonuçları .....	94
B. Tasarı'da Yer Alan Düzenleme (Tasarı m. 440) .....	96

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TASARI İLE AZINLIĞIN SAHİP OLACAĞI VE YOKSUN KALACAĞI

<b>HAKLAR</b> .....	98
I. Belirli Grupların Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi (Tasarı m. 360) .....	98
II. Görevden Alma ve Yeni Denetçi Atama Davası (Tasarı m. 399) .....	101
III. Nama Yazılı Pay Senedi Basılmasını Talep Hakkı (Tasarı m. 486) .....	105
IV. Haklı Sebeplerle Fesih (Tasarı m. 531) .....	106
A. TTK'da Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshinin Yeri.....	106
1. Haklı Sebep Kavramı .....	106
2. Haklı Sebep Feshin Anonim Ortaklıklar Dışında Uygulama Alanı.....	110
3. Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshedilip Feshedilemeyeceğine Dair Görüşler.....	110
4. Haklı Sebeplerle Fesih Davası Hakkının Anasözleşmede Düzenlenmesi Olanağı.....	113
B. Tasarı'da Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi .....	114
1. Haklı Sebeplerle Fesih Davası.....	115
2. Haklı Sebep Feshin Şartları .....	116
3. Tasarı'ya Göre Haklı Sebep .....	117
4. Haklı Sebep Fesih Davasının Sonucu.....	118
V. Denetçilere Şikayet Hakkı.....	120
<b>SONUÇ</b> .....	122
<b>KAYNAKÇA</b> .....	127



**T.C.**  
**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK TİCARET KANUNU VE TÜRK TİCARET KANUNU**  
**TASARISI'NDA ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIK HAKLARI**

**ÖZET**

Azınlık hakları anonim ortaklıkta geçerli olan çoğunluk ilkesinin sakıncalarını ortadan kaldırmak için, kanun koyucu tarafından belirli bir oranda paya sahip pay sahiplerine tanınan haklardır. Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK.) esas sermayenin %10'una sahip pay sahipleri teknik anlamda azınlığı oluşturmaktadırlar. Küçük yatırımcılar, çoğu zaman anonim ortaklığın yönetimini etkileyecek oranda hisse senedine sahip olmayabilirler. Halka açık anonim ortaklıklarda ise ortak sayısı çok fazladır. Toplantı yerinin uzaklığı, katılmanın masraflı ve zahmetli olması, zaman ayıramama, ortaklık işlerinin teknik bilgi gerektirmesi gibi nedenlerle, küçük pay sahibi yatırımcılar genel kurul toplantılarına katılmamaktadırlar. Genel kurulda bir güç boşluğu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, genel kurulda çoğunluğu elinde bulunduranların ortaklık menfaatlerini dikkate almayarak karar alabilecek ve azınlıkta kalanların hakları ihlâl olabilecektir.

Yasa koyucu, anonim ortaklıkların ekonomik yaşamdaki önemini dikkate alarak, yasalarda azınlığı koruyucu düzenlemelere yer vermiştir.

Azınlığın ve çoğunluğun menfaatlerinin dengelenmesi ile dolaylı olarak anonim ortaklığın çıkarları korunacaktır.

Çalışmamızda Türk Ticaret Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda azınlığın sahip olduğu haklarını inceleyeceğiz.

Tezi Hazırlayan :

Tez Danışmanı :

Tez Kabul Tarih ve No:

Jüri Üyeleri :

**T.C.**  
**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ACCORDING TO TURKISH COMMERCIAL CODE AND  
BILL MINORITY RIGHTS IN INCORPORATED COMPANIES**

**ABSTRACT**

Minority rights are given to allottees for eliminate disadvantages of majority rule in incorporated companies by the law maker. According to The Turkish Commercial Code, owners % 10 interest in capital stock is minority in technical meaning. Small investors do not have adequate share for sharing in management most of time. In public, incorporated companies, the numbers of shareholders are too high. Small investors do not attend plenary assembly because of the long distance for place of meeting, charges and troubles of meeting, deficiency in technical knowledge and for want of time. An imbalance in representation againsts small investors occurs in plenary assembly. In this case, majority stockholder can bring up a resolution at plenary assembly ignoring partnership interest and commit on offense against minority stockholders'rights.

The law maker has protected minority stockholders' interests by laws because of economic importance of incorporated companies. Balanced

interests of majority and minority will be safeguard incorporated companies' interests.

In this study, minority rights according to Turkish Commercial Code and bill will be exhausted.

Tezi Hazırlayan :

Tez Danışmanı :

Tez Kabul Tarih ve No:

Jüri Üyeleri :

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>Alm.POK</b>	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
<b>B</b>	: Bası
<b>b</b>	: Bent
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BGB</b>	: Bürgerliches Gesetzbuch
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C</b>	: Cilt
<b>dn</b>	: Dipnot
<b>E</b>	: Esas
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HPD</b>	: Hukuki Perspektifler Dergisi
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İsv. BK</b>	: İsviçre Borçlar Kanunu
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İkt. ve Mal.</b>	: İktisat ve Maliye Dergisi
<b>K.</b>	: Karar
<b>Koop K.</b>	: Kooperatifler Kanunu
<b>m</b>	: Madde
<b>N</b>	: No
<b>S</b>	: Sayı
<b>s</b>	: Sayfa
<b>SPK</b>	: Sermaye Piyasası Kurulu
<b>SerPK</b>	: Sermaye Piyasası Kanunu

<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>Tic.D.</b>	: Ticaret Dairesi
<b>TTSG</b>	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>Vd</b>	: Ve devamı
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi
<b>YÜHFD</b>	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

## GİRİŞ

Büyük işletmelerin meydana gelmeleri ve ekonomik hayatlarına devam edebilmeleri için gerekli olan sermaye, kapitalist ekonomilerde anonim ortaklıklar aracılığı ile küçük yatırımcılardan sağlanmıştır<sup>1</sup>. Anonim ortaklığın ekonomik hayatta gelişip kuvvetlenmesi ve yaygınlaşması, bir yandan ortaklık bünyesi içinde çeşitli menfaat gruplarının ortaya çıkmasına sebebiyet vermiş; diğer yandan da, kanun koyucuyu bu menfaat grupları arasında olumlu bir denge sağlanması için bir takım kurallar koymaya zorlamıştır. Hak, hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir<sup>2</sup>. Anonim ortaklıklar içindeki menfaatlere ilişkin haklar “pysahipliği hakları, çoğunluk hakları ve azınlık hakları” olarak üç grupta toplanabilir<sup>3</sup>.

Sermaye piyasasında yaşanan canlılık, birikimlerini menkul kıymetlere yatıran küçük yatırımcıların durumlarını güncel hale getirmiştir. Halkın elinde bulunan küçük birikimlerin birleşerek sanayide kullanılması ve ülke kalkınmasına katkıda bulunulması, sağlıklı bir şekilde işleyen sermaye piyasasına bağlıdır. Anonim ortaklıkta pay senedine yatırım yapan kimse, ortaklıkta yönetime etkili olacak oranda paya sahip olmayabilir. Ancak, buna rağmen hukuk düzeninin kendisine sağladığı korumalardan faydalanabilmektedir. Azınlık hakları pay sahibine hukuk düzeninin sağladığı korumalardan biridir<sup>4</sup>. Halka açık anonim ortaklıklarda, azınlık pay sahiplerinin haklarını TTK ve Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) korumaktadır. Halka açık olmayan anonim ortaklıklarda ise bu korumayı sadece TTK sağlamaktadır.

Anonim ortaklıklarda çoğunluk ilkesi hâkimdir. Ancak çoğunluk ilkesi mutlak bir ilke değildir. Müktesep haklar, ağırlaştırılmış oranlar, azınlık hakları

---

<sup>1</sup> Mahmut BİRSEL: Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 625'den Ripert, G, Aspects Juridiques Du Capitalisme 1951, s.53.

<sup>2</sup> Kemal OĞUZMAN/ Nami BARLAS: Medeni Hukuk Dersleri, 16. B., İstanbul 2010, s.78.

<sup>3</sup> BİRSEL, s.625.

<sup>4</sup> Ayşe SUMER: Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 1991,s.1.

ve imtiyazlı hakların korunması ile birlikte çoğunluğa karşı koruma sağlayan bir sistem kurulmak istenmiştir<sup>5</sup>.

Bireysel haklar, müktesep haklar ve azınlık hakları çoğunluk gücü karşısında, çoğunluğa dâhil olmayan pay sahiplerinin durumunu güçlendirmek amacıyla verilen haklardır ve koruyucu haklar olarak isimlendirilirler<sup>6</sup>. Bireysel haklardan olan iptal davasının mahkeme tarafından kabulü ile çoğunluk iradesi ortadan kalkmaktadır. Müktesep haklar ile çoğunluk iradesi, yani genel kurul kararı etkisiz hale gelmekte; azınlık haklarının kullanılması ile ise, çoğunluk iradesine rağmen azınlık iradesi ile arzu edilen sonuca ulaşma mümkün olmaktadır. Ancak, TTK'da azınlığa tanınan haklar küçük yatırımcıyı korumakta yeteri kadar etkili değildir.

Tasarısı Prof. Dr. Ernst E. Hirsch tarafından kaleme alınmış bulunan, 1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe giren ve elli yıla yakın bir süreden beri uygulanmakta olan TTK, Türk hukukuna ve Türk ticaret hayatına büyük hizmetlerde bulunmuş bir kanundur. Bu kanunun kurumları ve hükümleri bağlamında özgün öğretiler oluşmuş ve ufuk açan yargı kararları verilmiştir<sup>7</sup>.

TTK'nın uygulandığı 48 yıllık zaman sürecinde dünyada siyasal, sosyal, ekonomik ve teknolojik alanlarda büyük gelişmeler ve değişmeler olmuştur. Ticaret Hukuku mevzuatımızın söz konusu gelişmelere uyum sağlaması amacıyla yeni Tasarı hazırlamak için oluşturulan Komisyon, 2000 yılı başında çalışmalarını başlatmış olup hazırladıkları Tasarı'yı 17 Şubat 2005 tarihinde Adalet Bakanlığına sunmuştur. Tasarı TBMM Adalet Alt Komisyonunda bazı değişikliklere uğrayarak TBMM Genel Kurulunda görüşülmeye başlanmıştır.

Tasarı'da anonim ortaklık bölümü yeniden kaleme alınmış, TTK'nın pek az hükmü Tasarı'ya aktarılmıştır. Tasarı'da azınlık hakları ile ilgili önemli

---

<sup>5</sup> SUMER, s.5.

<sup>6</sup> Hakan GÜÇLÜ: "Azınlık Hakları Konusunda Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatında Yer Alan Düzenlemeler ile Gelişmiş Ülke Uygulamaları"[http://www.hakanguclu.com/calismalar/Azinlik\\_Haklari.pdf](http://www.hakanguclu.com/calismalar/Azinlik_Haklari.pdf) ( Erişim Tarihi: 25. 03. 2010), s.7.

<sup>7</sup> Ünal TEKİNALP: "Tasarı'nın Takdimi", Türk Ticaret Kanunu Tasarısı: Konferans: Bildiriler-tartışmalar 13-14 Mayıs, Ankara 2005, s. 7.



değişiklikler yapılmıştır. TTK'da bulunmayan ortaklığın haklı sebeple feshini isteme, kapalı anonim ortaklıklarda pay senetlerinin basılmasını talep etme, finansal tabloları inceleyen denetçinin haklı sebeplerle görevden alınmasını ve yerine yenisinin atanması davasını açabilme, denetçiyi görevden alma ve yeni denetçi atama hakları azınlığa tanımıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde anonim ortaklıklarda azınlık hakları kavramı, hukuki niteliği, anasözleşme ile yeni azınlık hakkı oluşturulabilme sorunu, azınlık haklarının benzer haklardan farkları ve sınıflandırılması ele alınacaktır. Hem Tasarı'da ve hem TTK'da yer alan olumsuz azınlık hakları ikinci bölümde, olumlu azınlık hakları ise üçüncü bölümde incelenecektir. Nihayet son bölüm olan dördüncü bölümde ise, Tasarı ile azınlığa tanınan yeni haklar ve TTK' da yer almasına rağmen Tasarı'da azınlık hakkı olarak düzenlenmeyen denetçilere şikayet hakkı açıklanacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### AZINLIK HAKLARI VE ANONİM ORTAKLIKLAR AÇISINDAN ÖNEMİ

#### I. Anonim Ortaklıkta Çoğunluk İlkesi

Anonim ortaklıklar sermaye ortaklıkları olup faaliyetlerini organları vasıtasıyla yerine getirirler. Ticaret hukuku öğretisinde kabul edilen kişi ve sermaye ortaklıkları ayırımı TTK'da yer almamaktadır. Söz konusu ayırım vergi mevzuatımızda bulunmaktadır<sup>8</sup>. Tasarı, öğretilerde yerleşmiş olan klasik kişi ortaklığı -sermaye ortaklığı ayırımını 124. maddesinde düzenlemekte ve kişi ortaklığı olarak kollektif ve adi komandit ortaklıklara, sermaye ortaklığı olarak da anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklara yer vermektedir. Bu ayırım, ortaklığın düzeni ile yapısında ve ortakların hak ve borçlarının belirlenmesinde, sermaye unsurunun veya kişisel unsurların ağır basması düşüncesine dayanır. Kişi ortaklıklarında ortakların kişilikleri, sermaye ortaklıklarında ise sermaye önemlidir<sup>9</sup>. Kişi ortaklıklarında ortakların kimliği ön plandadır. Aksi kararlaştırılmadıkça tüm ortaklar yönetici sayılır ve ortakların denetim hakkı mutlaklıdır.

Kişi ortaklıklarına egemen olan oybirliği esası sermaye ortaklıklarında oy çoğunluğu şeklinde karakterize olmuştur<sup>10</sup>. Sermaye ortaklıklarında çoğunluk yönetim kurulunda kişi sayısına, genel kurulda ise sermaye miktarına göre oluşur<sup>11</sup>. Anonim ortaklıkta pay sahibi sayısının fazla olması nedeniyle, diğer sermaye ortaklıklarına kıyasla, çoğunluk ilkesi, anonim ortaklıklar açısından daha büyük öneme sahiptir. Ticari faaliyetler, kararların süratle alınmasını ve uygulanmasını gerektirdiğinden, çoğunluk ilkesinden vazgeçilerek, genel kurul kararlarının alınmasının oybirliğine bağlanması,

<sup>8</sup> Bu konudaki ayırım için bkz. Kurumlar Vergisi Kanunu m.2, İcra İflas Kanunu m.179.

<sup>9</sup> Reha POROY( Ünal TEKİNALP/ Ersin ÇAMOĞLU): Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 12. B., İstanbul 2010, N. 35.

<sup>10</sup> Fahman TEKİL: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998, s. 46.

<sup>11</sup> SUMER, s. 3.

ortaklık işlemlerinin kilitlemesine yol açacaktır. Bu nedenle hemen her hukuk sisteminde, genel kurulda karar alınması için mutlak çoğunluk yeterli görülümüş, ağırlaştırılmış toplantı ve karar yetersayısı ya da oybirliği, ancak çok özel ve ayırık durumlarda söz konusu olmuştur<sup>12</sup>.

Özellikle genel kurulda çoğunluk ilkesinin uygulaması, azınlık hakları bakımından önem taşımaktadır. Genel kurul, tüm pay sahiplerinin katılarak oy kullanmak suretiyle iradelerini açıklayabilecekleri bir organdır. Ancak, oylama sonucu yeterli oy sağlanırsa, karar oylamaya katılmayanları ve aleyhe oy kullananları da bağlamaktadır. Dolayısıyla, yönetim hakkına ilişkin imtiyazlar bir tarafa bırakıldığında, genel kurulda çoğunluğu ele geçiren kişi veya grup, ortaklık yönetimini de ele geçirmiş demektir.

Diğer taraftan, çoğunluğa karar alma ve uygulama yetkisinin tanınmış olması, bu yetkinin iyiniyet kurallarına aykırı bir biçimde, çoğunluk menfaatleri doğrultusunda kullanılacağı anlamına gelmez. Ancak, her hal ve şartta çoğunluğun bu kurala kendiliğinden uyacağını düşünmek yanlış olacaktır. Aksine, genel kurulda çoğunluğu ve dolayısıyla ortaklık yönetimini ele geçirenlerin, topluluk menfaatlerini ihlâl ettikleri veya bu menfaatleri kendilerine paravan ederek şahsi menfaatleri peşinde koştukları görülmektedir<sup>13</sup>. Özellikle, halka açık anonim ortaklıklarda kâr etme amacı güden küçük yatırımcıların mağdur olmamaları bakımından, çoğunluk, ilkesi söz konusu sakıncaları önleyici bir takım tedbirler ile uygulanmalıdır.

Türk Hukukunda çoğunluk ilkesinin sakıncalarını ortadan kaldırmak için bir takım düzenlemeler bulunmaktadır. TTK m. 388'de yer alan ağırlaştırılmış toplantı ve karar yeter sayıları bu düzenlemelerden biridir<sup>14</sup>. Genel kurul toplantılarının yapılması ve karar alınabilmesi için özel şekil şartları bulunmaktadır. Çünkü genel kurul kararları aleyhe oy verenleri de bağlamaktadır. TTK m. 369/II de yer alan genel kurul toplantılarında

<sup>12</sup> Oğuz İMREGÜN: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 4.

<sup>13</sup> Oğuz İMREGÜN: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962, s. 2.

<sup>14</sup> Bu konudaki düzenlemeler için bkz. TTK m. 148, 388, 389, 391, 396/II, 423,434/ b.9.,

gündeme bağıllık ilkesi ise, gündem dışı konuların görüşülüp toplantıya katılmayan pay sahiplerinden habersiz karar alınmasını önlemektedir.

TTK m. 381'de düzenlenen, her pay sahibine pay miktarına bakılmaksızın esas sözleşme ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı genel kurul kararlarının iptalini isteme hakkı, bir diğer önlem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayrıca, öyle ortaklık hakları vardır ki, bunların kullanılabilmesi, genel kurulda belirli bir çoğunluğun sağlanması şartına bağlanmamıştır. Niteliği gereği her ortak tarafından münferiden kullanılabilen bu haklara bireysel haklar denir. Bireysel hakların bir kısmı, ortağın rızası olmaksızın elinden alınamayan müstesna haklardır. Son olarak, bunların yanında azınlık hakları bulunmaktadır<sup>15</sup>. Hemen her kanun, özellikle önemli kabul ettiği bazı konularda esas sermayenin belirli bir oranını temsil eden azınlığa (pay sahiplerine) karar alınmasına engel olma, hatta bazen olumlu bir şekilde harekete geçerek (olumlu azınlık hakları kullanılarak) çoğunluğun rızasına rağmen anonim ortaklık adına bazı işlemlerde bulunma hakkını tanımıştır. TTK'da da azınlığı çoğunluğa karşı korumak için azınlık haklarına yer verilmiştir. Ancak, azınlığın menfaatlerini korurken çok dikkatli davranmak ve azınlık korunmak istenirken ortaklığın yönetimini ve faaliyet imkânlarını baltalamamak, çoğunluğun en az azınlık kadar meşru haklarını ihlal etmemek, azınlık ve çoğunluk menfaatlerini mümkün olduğu kadar her iki tarafı gözeterek korumak gereklidir<sup>16</sup>.

## **II. Azınlık Hakları Kavramı, Hukuki Niteliği ve Tanımı**

### **A. Azınlık Kavramı ve Oranı**

TTK'da "azınlık" ve "azlık" terimlerinin her ikisi de aynı anlamda kullanılmıştır. Bu sebeple, doktrinde de bir birlik oluşmamıştır. Poroy<sup>17</sup>

<sup>15</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 750.

<sup>16</sup> Oğuz İMREGÜN:"Anonim Şirkette Azınlığın Himayesi", III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1964, s.173.

<sup>17</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 750.

“azlık” terimini kullanırken, İmregün<sup>18</sup> ve Moroğlu<sup>19</sup> “azınlık” terimini tercih etmektedirler. Türk Dil Kurumu Sözlüğünde ise azınlık için, birinci anlam olarak, *bir toplulukta kendine özgü nitelikler bakımından ayrı ve ötekilerden sayıca az olanlar*; ikinci anlam olarak, *azlık, ekalliyet, çoğunluk karşıtı. Bir oylama sırasında sayıca az olma durumu*; üçüncü anlam olarak ise, *toplum biliminde bir ülkede ayrı soydan veya inançtan olan ve sayıca az bulunan topluluk, ekalliyet* anlamları bulunmaktadır<sup>20</sup>.

Tasarı’da azınlık hakları ile ilgili olarak ilk bahsedilmesi gereken konulardan biri kavram seçimidir. Azınlık hakları ile ilgili tüm maddelerde “azlık” kavramı kullanılmıştır. Ancak, öğretide de haklı olarak ifade edildiği gibi, “azlık” yerine anlamı ve sözlüklerde yeri olan “azınlık” kavramı kullanılmalıydı<sup>21</sup>. Zira doktrinde azınlık kavramı yerleşmiştir. Tasarı’da “azlık” teriminin tercih edilmesi herhangi bir gerekçeye dayanmamaktadır. Çalışmamızda Tasarı maddeleri dışında, doktrinde yerleşmiş olan, kullanıldığı durumu anlam olarak karşılayan “azınlık” kavramını tercih edeceğiz.

TTK’ya göre azınlık, anonim ortaklık esas sermayesinin %10’una sahip pay sahipleridir. Bu orandaki paya tek başına sahip olan kimse, azınlık haklarını tek başına kullanabilmektedir. SerPK’nın 11/VIII. maddesine göre, halka açık anonim ortaklıklarda azınlık oranı, ödenmiş sermayenin en az yirmide biridir. Tasarı’nın azınlık haklarına ilişkin madde hükümlerinde ise, halka açık olan ve halka açık olmayan anonim ortaklık ayırımı yapılmış ve bunlar için farklı azınlık oranları öngörülmüştür. Ancak, azınlık haklarını düzenleyen maddelerde azınlık oranları açısından birlik bulunmamaktadır. Sermayenin yüzde onu ve yüzde beşinin yanında sermayenin onda biri ve yirmide biri kullanılmıştır. Yüzde beş ile yirmide birin ve yüzde on ile onda birin eşit oranlara karşılık gelmeleri nedeni ile esasa ilişkin bir sorun bulunmamaktadır.

<sup>18</sup> İMREGÜN, Azınlığın Himayesi, s. 174.

<sup>19</sup> Erdoğan MOROĞLU: “ Anonim Ortaklıkta Azınlık Paysahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih”, Makaleler I, 3.B., 2006, s. 89.

<sup>20</sup> Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Son Erişim Tarihi: 07.12.2010).

<sup>21</sup> Mehmet BAHTİYAR: “Türk Ticaret Kanun Tasarısının Dili ve Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Makaleler II, İstanbul 2008, s.143.

%10'luk oran, esas sözleşme ile arttırılmaz. Ancak, azaltılıp azaltılamayacağı doktrinde görüş ayrılığına sebep olmuştur. TTK m. 366'da genel kurulu toplantıya davet etme ve gündeme madde ekletme hakkı açısından, esas sözleşme ile %10'luk oranın azaltılabileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu azınlık hakkı için yapılan düzenleme öğretide görüş ayrılıklarının kaynağını oluşturmaktadır. Doktrinde, %10'luk oranın TTK m. 366 dışındaki haklar açısından azaltılamayacağı savunulmuştur. Buna gerekçe olarak olumlu azınlık haklarının sadece azınlığı koruma amacı ile değil genel kurulda çoğunluk ve azınlık arasında çıkabilecek çıkar anlaşmazlıklarını bağdaştırmak için sevk edildiği belirtilmiştir<sup>22</sup>. Ayrıca, müktesep haklarında üstünde yer alan ve ortakların onayı olsa dahi ortadan kaldırılamayan vazgeçilemeyen haklarla, ancak ortakların rızası ile ortadan kaldırılabilen müktesep hakların söz konusu olduğu anonim ortaklıklarda ana sözleşme ile yüzde ondan daha az bir pay grubuna azınlık hakkı tanınmasının çok sakıncalı sayılacağı dile getirilmiştir<sup>23</sup>. Karşı görüş taraftarları ise, % 10'luk oranın 366. madde dışındaki haklar açısından da azaltılabileceğini savunmuşlardır. Söz konusu hükmün sınırlayıcı değil açıklayıcı anlamda yorumlanması gerektiği<sup>24</sup>, kanunla verilen azınlık haklarının ana sözleşme ile kaldırılamayacağı ve %10'luk oranının ana sözleşme ile indirilebileceği ancak ağırlaştırılamayacağı<sup>25</sup>, emredici hükümlere aykırı olmayan sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu belirtilmiştir. Diğer azınlık hakları açısından kanunda yüzde on oranın azaltılamayacağına dair bir kural bulunmadığı, azınlık haklarının kullanılmasını kolaylaştırıcı bir hükmün ana sözleşmeye konulmasının azınlık haklarının amacına uygun olması bakımından yerinde olacağı<sup>26</sup>, ana sözleşme ile yeni azınlık hakları

---

<sup>22</sup> Oğuz İMREGÜN: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s.286; İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s. 82.

<sup>23</sup> Hayri DOMANIÇ: Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt II: TK 269 – 474, Anonim Şirketler, İstanbul 1988, s. 814.

<sup>24</sup> Fahiman TEKİL: Şirketler Hukuku, C. II, İstanbul 1976, s.464, dn. 73.

<sup>25</sup> Halil ARSLANLI: Anonim Şirketler I.(Umumi Hükümler), 3. B., İstanbul 1960, s. 222.

<sup>26</sup> SUMER, s. 9.

kabul etmenin mümkün olduğu<sup>27</sup> yüzde onluk oranın azaltılabilesinin gerekçeleri olarak gösterilmiştir.

Azınlık hakları çoğunluğun egemenliğinin sakıncalarını giderme amacı ile öngörülmüştür ve azınlığa işlevsel bir koruma sağlamada yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle her ne kadar, sadece % 10'dan daha az paya sahip bir azınlığa genel kurulu toplantıya davet etme ve gündeme madde ekletme için istemde bulunma yetkisi tanınmış ise de, azınlık haklarının kullanılmasını kolaylaştıracak hükmün tüm azınlık haklarına uygulanması gerektiği görüşüne katılmaktayız.

Ayrıca kanunun sözüne bağlı bir yorum yapılmadan, anasözleşme ile yeni azınlık hakları öngörülebileceği kabulüne uyumlu olarak, anasözleşme ile yüzde ondan daha düşük oranda bir azınlığa TTK'da tanınan haklardan yararlanma imkanı verilmesi gerektiğinin yanında halka açık anonim ortaklıklarda anasözleşme ile ödenmiş sermayenin yirmide birinden daha düşük oranda pahasahibine azınlık haklarından yararlanabilme imkanı verilmesi gerekmektedir<sup>28</sup>.

## **B. Anasözleşme ile Yeni Azınlık Hakkı Tanınabilmesi**

Azınlık hakları yasa ile tek tek düzenlenmiştir. Ancak öğretilde genellikle anasözleşme ile kanunda bulunmayan azınlık haklarının da tanınabileceği kabul edilmektedir<sup>29</sup>. Azınlığa tanınacak yeni hakların, ortaklığa, mevcut ve müstakbel ortaklara karşı bağlayıcı olabilmesi anasözleşmeye yazılmasına bağlıdır. Öngörülmek şartıyla anasözleşmede yer alması gerekli olan yeni azınlık haklarının, anasözleşme dışında bir belgede yer alması durumunda, söz konusu yeni azınlık hakkı geçersiz sayılır. Anasözleşme ile tanınabilecek yeni azınlık hakları, anasözleşme

<sup>27</sup> SUMER, s. 9; "...anasözleşmesel azınlık haklarından anlaşılması gerekenin kanunda hiç tanınmayan veya kanunda daha yüksek bir orana tanınan bazı hakların oran değişikliği yolu ile daha küçük pay sahiplerine tanınmasıdır ki bunların arasına sadece %10 azınlığa tanınan haklarında dahil olduğunu" belirtilmiştir. Mehmet HELVACI: "Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı", Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 302.

<sup>28</sup> Mehmet BAHTİYAR: Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, s. 186-187.

<sup>29</sup> ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s.237; İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.81-82.

içeriğinde yer alan tüm hususlar gibi emredici hükümlere ve diğer sınırlayıcı hükümlere aykırı olmamalıdır. Yeni azınlık haklarının anasözleşmeye konulabileceği kanunda açıkça yer almasa da, bunu engelleyen bir düzenleme de bulunmamaktadır. Anasözleşme ile tanınabilecek azınlık haklarına, azınlığın ortaklığın haklı sebeple feshini talep edebilmesi, azınlığın yönetim ve denetim kuruluna aday önermesi, belirsiz süreli ortaklıklarda bir nedene bağlı olmaksızın mahkemeden fesih isteme gösterilebilir<sup>30</sup>.

### **C. Azınlık haklarının hukuki niteliği**

Talep Alman Hukuku İlimi tarafından ortaya atılmış bir kavramdır. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)&104 'de, talep, "başkasından bir şey yapması veya yapmamasını isteme hakkı" olarak ifade edilmiştir<sup>31</sup>. Talep mahkeme yolu ile kullanıldığı zaman dava söz konusu olur<sup>32</sup>. Öğretide olumlu azınlık hakları olarak isimlendirilen hakların düzenlendikleri madde metinlerinde açıkça talep hakkından bahsedilmektedir. Bu haklar kullanım açısından da talep hakkı niteliğini taşımaktadır. İhlal edildikleri takdirde, hakkı ihlal edilen azınlığın mahkemeden talep yetkisi bulunmaktadır. Olumsuz azınlık hakkı olan ve 310. maddede düzenlenen azınlığın kuruluştan dolayı sorumlu olanların sulh ve ibrasına engel olması bir talep hakkı içermemektedir. Kanun metninde de talep hakkı olduğu hususu yer almamaktadır. TTK m. 310'da düzenlenen azınlık hakkı bir kez kullanılmakla yöneldiği sonucu yani sulh ve ibranın yapılmasını sağlamaktadır. Bu sebeple, hak sahibinin tek taraflı bir irade beyanı ile yeni bir hukuki durumu yarattığı yenilik doğuran haklardandır<sup>33</sup>.

Yönetim kurulu ve denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılmasını talep etme (TTK m. 341), özel denetçi tayinini talep etme (TTK m. 348), bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep etme (TTK m. 377), genel kurul esnasında; denetçilere şikayet (TTK m. 356), genel kurulu olağanüstü

---

<sup>30</sup> BAHTİYAR, Anasözleşme, s.100-190.

<sup>31</sup> Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. B., İstanbul 2009, s. 13, dn. 43.

<sup>32</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s.13.

<sup>33</sup> HELVACI, Hukuki Nitelik, s. 304-306.



toplantıya davet ve gündeme madde ekletme (TTK m. 366-367) hakları ise genel kurul dışında kullanılan azınlık haklarıdır. Azınlık hakları, azınlığın tek yanlı irade açıklamaları ile, kural olarak yöneldiği organın onayına bağlı bulunmadan kullanılan, hakkın kötüye kullanılması denetimine tabi olan haklardır<sup>34</sup>.

#### **D. Azınlık Kararının Genel Kurul Kararı Niteliği**

Azınlık haklarının kullanımı sonucu oluşan kararın bir genel kurul kararı olup olmadığı sorunu karşımıza çıkmaktadır. TTK m. 310'a göre, ortaklık esas sermayesinin %10'unu temsil eden payların sahipleri kurucular ile yönetim kurulu ve denetim kurulu üyelerinin TTK m. 305 ve devamı maddeleri hükümlerine dayalı hukuki sorumluluklarından ibra edilmelerine karşı iseler genel kurulda ibra kararı alınamaz. Yani, ortaklığın tescilinden itibaren dört yıl geçtikten sonra genel kurulda yapılan bir sulh ve ibra önerisi, esas sermayenin %10'unu temsil eden paysahipleri tarafından reddedilebilmektedir. Sulh ve ibra önerisinin reddi şeklinde meydana gelen genel kurul kararı sadece azınlık paysahiplerinin oyları ile karara bağlanabilmektedir. Aynı şekilde, TTK m. 341. ve m. 359'a göre, genel kurulda oyçokluğunu ellerinde bulunduran pay sahiplerinin karşı oylarına rağmen, %10 veya daha fazla azınlık yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler aleyhine ortaklık adına ve hesabına tazminat davası açılmasını oyları ile sağlayabilirler. Bu karar ortaklığı ve organlarını hukuken bağlar. Bu durum TTK'nın azınlık kararlarını kabul ettiğini ve onlara çoğunluk kararları gibi hukuki sonuçlar bağladığını göstermektedir. Ayrıca, TTK m. 377'ye göre genel kurul toplantısının bir ay ertelenmesi çoğunluk pay sahiplerinin muhalefetine rağmen sağlanabilmektedir. TTK m. 377'ye göre alınan bu azınlık kararı da aynı niteliktedir<sup>35</sup>.

TTK'da genel kurul kararı alma konusunda oyçokluğu ilkesi kabul edilmiştir. Oyçokluğu ilkesinin benimsenmesi bir genel kurul kararının oluşması için salt çoğunluğun her durumda sağlanması gerektiği anlamına

<sup>34</sup> HELVACI, Hukuki Nitelik, s. 309.

<sup>35</sup> Erdoğan MOROĞLU: TTK'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. B., İstanbul 2009, s.13.

gelmemektedir. TTK'da salt oy çokluğundan daha düşük oy oranlarıyla da bütün pay sahiplerini bağlayan kararlar alınabilmesi imkânının tanınması bu durumu desteklemektedir. TTK m. 310, 341, 356/II, 366(367) ve 377'ye göre ortaklık esas sermayesinin en az %10 unu temsil eden pay sahiplerinin oyları ile azınlık kararları oluşmaktadır. Bu azınlık kararları genel kurulda alınmaktadır. Azınlık kararları, yalnız azınlık pay sahiplerini değil bütün pay sahipleri ile ortaklık tüzel kişiliğini ve organlarını hukuken bağlayan kararlar olduğundan genel kurul kararı niteliğindedirler<sup>36</sup>.

Azınlık haklarının kullanımı ile oluşan kararın bir genel kurul kararı olması, bu azınlık kararlarının iptalinin TTK m. 381 vd. hükümleri çerçevesinde istenebilmesi gibi, mutlak hükümsüzlüklerinin tespitinin de dava edilebilmesi sonucunu doğurmaktadır<sup>37</sup>. Ancak, doktrinde farklı görüşler de mevcuttur. Azınlığa tanınan hakların ancak kanun ve anasözleşme hükümlerinden doğabileceği, bu sebeple anasözleşme hükümlerine aykırılık sebebiyle iptalin düşünülmemeyeceği, kanun ve anasözleşme hükümlerine aykırı azınlık kararlarının hiçbir netice doğurmayacağı, bu gibi kararların olsa olsa objektif iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle iptal edilebileceği belirtilmiştir<sup>38</sup>. Azınlık kararlarına karşı, bu kararların kanuni bir hakkın kullanılması ve bazı konuların daha iyi incelenmesi veya mahkeme önüne götürülmesi niteliğinde olmalarından iptalin söz konusu olamayacağı dile getirilmiştir<sup>39</sup>. Azınlığın TTK'da düzenlenen bir kurul olmaması ve azınlık kararlarının kurul kararı niteliğinde olmaması nedeniyle kanuna, esas sözleşmeye veya objektif iyi niyet kurallarına aykırılık nedeni ile iptal edilemeyeceği, ancak irade bozukluğu veya %10'luk oran gerçekleşmeden azınlığın haklarını kullanması durumunda, işlemin yokluğunun meydana gelebileceği savunulmuştur<sup>40</sup>. Buna karşılık, genel kurul kararı gibi etki gösterebilen azınlık kararlarının iptal olunabileceği<sup>41</sup>, kanunun genel kurul toplantılarında çeşitli oranlar kabul ettiği, azınlık haklarının kullanılması

<sup>36</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, s.13.

<sup>37</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, s.14.

<sup>38</sup> İMREGÜN, Menfaat İhtilafı, s.159-160.

<sup>39</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.728.

<sup>40</sup> SUMER, s.11.

<sup>41</sup> ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s.814.

sonucu %10 oyla genel kurul kararının oluştuğu ve genel kurul kararının iptalinin gerektiği<sup>42</sup> savunulmuştur.

Yargıtay 11. HD. ise, 20.12.1973, E. 73/4882, K. 73/5087 sayılı azınlık kararlarına karşı açılacak iptal davalarının "...çoğunluk kararına bağlı bulunan ve bu yolda hareket etmesi gereken ortaklığa değil, azınlık kararı veren pay sahiplerine yoneltilmesi icap eder" şeklindeki kararı ile azınlık kararlarına karşı iptal davasını kabul etmesine rağmen, kendisi ile şelişerek davalı olarak ortaklığı değil kararı alan azınlığı gostermiştir.

Genel kurulda alınan çoğunluk kararları gibi azınlık kararları da ortaklık tuzel kişiliğine dayanılarak alınır. Ortaklık tuzel kişiliğine dayanılarak alınan kararların iptaline dair davanın da ortaklık tuzel kişiliğine yoneltilmesi hukuken zorunludur<sup>43</sup>. Çoğunluk kararları gibi azınlık kararlarının iptali TTK m. 381 vd. hukuimleri uyarınca mumkun olduğuna gore, davalı sıfatı bakımından TTK m. 381'in sistemine uymayan cozumlere gidilmesi şelişkili doğurmakta ve boyle bir cozumu haklı kılabilcek hiçbir neden bulunmamaktadır. Ustelik azınlığı oluşturan payların cok dağılmış olması halinde azınlığı davalı konuma getirme acısından uygulamada zorluklar ortaya cikabilecektir<sup>44</sup>.

Azınlık kararlarına karşı açılacak iptal davalarının ortaklık tuzel kişiliğine yoneltilmesi durumunda, ortaklığı davada yonetim kurulu temsil edecektir. Çoğunluğun kararı ile seçilip azledilen yonetim kurulu ise, davada yeterli savunma yapmayarak veya davayı kabul ederek azınlığın cıkarlarını korumayabilir. Ancak, yonetim kurulu tarafından azınlığın cıkarlarının goz ardı edilmesi dahi, azınlık kararlarına karşı açılacak iptal davalarında azınlığın davalı gosterilmesinin, genel hukuk ilkelerine ve TTK m. 381'e aykırılığını haklı gostermez. Azınlık pay sahipleri ile ortaklığa ve yonetime egemen olan çoğunluk arasındaki cıkar cıatışması bulunması halinde davada ortaklığı temsil icin mahkemece bir kayyım atanması yoluna gidilmeli ve

<sup>42</sup> Tuğrul ANSAY: Yargıtay Uygulamasında Anonim şirketler Hukuku, 6. B., Ankara 1982, s. 52.

<sup>43</sup> MOROĞLU, Hukuimsuzluk, s.205.

<sup>44</sup> MOROĞLU, Hukuimsuzluk, s.205-206.

davada ortaklığı bu kayyım temsil etmelidir. Bu çözümün benimsenmesi ile TTK m. 381 ve hukuk ilkeleri zorlanmamış olacaktır<sup>45</sup>.

### **III. Azınlık Haklarının Benzer Haklardan Farkları**

Yukarıda<sup>46</sup> belirttiğimiz gibi çoğunluk haklarının sınırlandırılmasında azınlık hakları kadar bireysel haklar, müktesep haklar ve imtiyazlı paylar da önemli rol oynamıştır. Azınlık haklarına benzer haklar ve azınlık haklarının benzer haklardan farklı yönlerinin tespiti faydalı olacaktır.

#### **A. Azınlık Hakları ve Bireysel Haklar**

Bireysel haklar ortaklıkta tek bir payı bulunan ortağın, diğerlerinin katılımı olmadan kullanabileceği haklardır. Bireysel haklar ortaklık sıfatından doğan haklar olup; kullanılmaları azınlık ve çoğunluğun sağlanması şartına bağlanmamıştır. Kanun koyucu bireysel hakların ortaklar açısından taşıdığı önemi göz önüne alarak, bunların kullanılması için başka bir şart aramamıştır<sup>47</sup>.

Bireysel haklar arasında genel kurul toplantılarına katılma ve oy kullanma (TTK m. 368 ve m. 373), genel kurul toplantıları aleyhine iptal davası açma (TTK m. 381), kâr payı alma (TTK m. 470, 466), tasfiye artığından yararlanma (TTK m. 477), rüçhan hakkı (TTK m. 394), ve bilgi alma hakkını sayabiliriz<sup>48</sup>.

Bireysel hakların kullanılması için tek bir paya sahip olmak yeterlidir. Kullanılmaları için azınlık haklarında olduğu gibi belli bir oran şartı aranmamıştır.

Bireysel haklar da azınlık hakları da pay sahiplerinin korunması amacıyla tanınan haklardır. Azınlık hakları ile bireysel haklar arasındaki fark; hakkın kullanılması bakımındandır. Bireysel haklar arasındaki genel kurul

---

<sup>45</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, s.206.

<sup>46</sup> Bkz. bu konudaki açıklamalar için s. 6.

<sup>47</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.751.

<sup>48</sup> Pay sahiplerinin haklarının sınıflandırılması konusunda bkz. POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 865.

kararlarının iptali butlan ya da yokluğun tespiti davası açma hakkını pay sahibi tek başına kullanabilir. Oysa azınlık hakları belli bir gruba tanınan haklardır. Ancak azınlık haklarının kullanılmasında esas sermayenin yüzde onuna veya Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) düzenlediği yüzde beşlik paya sahip olunması gerekir. Bu oranı temsil eden payların tümü tek bir kişinin elinde ise, bu kişinin tek başına azınlık gibi hareket edip hakkını kullanması, bireysel bir hakkın kullanıldığı anlamını taşımaz<sup>49</sup>.

## **B. Azınlık Hakları ve Müktesep Haklar**

Pay sahibinin rızası olmadan hiç bir değişiklik yapılamayan haklar müktesep hak olarak adlandırılırlar. Müktesep haklar bireysel nitelik taşır ve esas sermayeye katılmanın büyüklüğüne bağlı olmadan her bir pay sahibine tanınırlar. Müktesep haklar, “anasözleşme ile kazanılmış olan sahibinin rızası olmadan tek yanlı olarak elinden alınamayan, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına bağlı olmayan haklar” şeklinde tanımlanabilir<sup>50</sup>.

Bireysel hakların bir kısmı müktesep haklar olarak kabul edilmiştir. TTK m. 385/I'de, aksine anasözleşmede hüküm bulunmadığı taktirde genel kurulun anasözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebileceği öngörülmüş; ancak bireysel pay sahiplerinin bu sıfatla sahip oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın bir değişiklik yapılamayacağı eklenmiştir<sup>51</sup>.

TTK m. 385/II' de ise bireysel hakların önemli bir kısmı örnek şeklinde sayılarak, bunların müktesep hak niteliğinde olduğu düzenlenmiştir. TTK m. 385/II' ye göre: “ müktesep haklar kanun ve esas mukavele hükümlerine göre, umumi heyet veya idare meclisi kararlarına tabi olmayan yahut umumi heyetin toplantılarına katılmak hakkından doğan hususiyle azalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklardır.” İmregün' e göre bu haklar sahiplerine yasa ile tanınmış

---

<sup>49</sup> SUMER, s. 13.

<sup>50</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.867; Hasan PULAŞLI: Şirketler Hukuku, 8.B. Adana 2009, s.232.

<sup>51</sup> Ünal TEKİNALP: “Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi”,Türk Ticaret Kanunu'nun 30.Yılı Semineri, İstanbul 1988, s.232.

haklardır ve yasadın doğmaktadır. Bu nedenle, maliklerin rızası ile bu haklardan vazgeçme mümkün değildir. Oysa müktesep hakların özelliği, sahibinin kendi rızası ile bunlardan vazgeçebilmesidir. (TTK m. 385/I). Bir pay sahibi paydaki oy hakkını kullanmayabilir. Ancak bu paydaki oy hakkından kesin olarak vazgeçmez, vazgeçerse bu geçerli olmaz. Ayrıca, pay sahipleri razı olurlarsa, oy birliği ile müktesep haklar değiştirilip, kaldırılabilir. Oysa TTK m. 385/II' de sayılan haklar üzerinde oy birliği ile de tasarruf mümkün değildir. Bunlar oy birliği ile dahi değiştirilemezler. Örneğin; paydaşlar oybirliği ile dahi oydan yoksun kalacaklarını kararlaştıramazlar<sup>52</sup>.

Doktrinde müktesep hakların mutlak müktesep haklar ve nispi müktesep haklar olarak ayrılmaktadır. Mutlak müktesep haklar sahibinin rıza olmadan değiştirilmesi mümkün olmayan müktesep haklardır. Örneğin ortaklığın tabiiyetinin değiştirilmesine, pay sahiplerinin taahhütlerinin arttırılmasına, anonim ortaklığın nevi değiştirmesine, payların birleştirilmesine ilişkin kararlar, oybirliğini gerektiren kararlardır. Tek bir pay sahibi bile müktesep hakkı değiştiren kararın alınmasına engel olabilir. Nispi müktesep haklar ise genel kurul kararı ile sınırlandırılabilen haklardır. Bu hakların sınırlandırılmasında belirli ölçüler vardır. Ancak nispi müktesep hakların özüne dokunulamaz, yokluğunu sonucunu doğuracak kararda alınamaz<sup>53</sup>. Pay sahiplerinin kâr payı alma hakkı sınırlandırılabilir, ancak bu hak ortadan kaldırılamaz. Anonim ortaklıkta çoğunluğun genel kurulda aldığı karar, pay sahibinin kullandığı oya aykırı düşse de geçerlidir. Müktesep hakların sınırlandırılması ile ilgili olarak çoğunluğun bu yetkisini TMK m.2' deki dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanması gerekir. Aksi durumda genel kurul kararı TTK m. 381 uyarınca "objektif iyiniyet kuralına" aykırılık nedeni ile iptal edilebilir<sup>54</sup>. Ayrıca ortaklık sözleşmesi ile müktesep hak oluşturulabilir. Bu haklara da sözleşmesel müktesep haklar denmiştir. Bu müktesep hakların

<sup>52</sup> İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.329.

<sup>53</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.867.

<sup>54</sup> PULAŞLI, Şirketler, s. 691-692.

dayanağı ortaklık ana sözleşmesi olup; ana sözleşmede öngörülen koşullar içerisinde değiştirilebilirler<sup>55</sup>.

TTK m. 385'deki "müktesep hak kavramı" Tasarı'da yeniden düzenlenmiştir. Tasarı m. 452'e göre: "genel kurul aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin hükümlerini değiştirebilir, müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır".

İptal davası gibi bireysel haklar, çoğunluk iradesini şartların varlığı halinde, geçersiz kılmakta veya iptal edebilmekte iken, müktesep haklar karşısında çoğunluk iradesi etkisiz hale gelmektedir. Azınlık haklarında ise müktesep ve bireysel haklardan farklı bir özellik ortaya çıkmaktadır. O da, azınlığın iradesinin çoğunluğun adeta kişisel ortaklığı haline gelmesidir. TTK m. 341' e göre yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davasının azınlığın iradesi ile açılması, TTK m. 377' e göre, azınlığın iradesi ile bilançonun müzakeresinin bir ay sonraya ertelenmesi, TTK m. 310' göre azınlığın iradesi ile kuruluştan doğan sorumluluğun sulh ve ibrayla ortadan kaldırılması, TTK m. 366' a göre onun iradesi ile genel kurulun toplantıya çağırılması veya gündeme madde eklenmesi örneklerinde gördüğümüz gibi çoğunluğun iradesi farklı yönde olsa da azınlığın iradesi sonucu tek başına oluşturmaktadır<sup>56</sup>.

Azınlık hakları ile müktesep haklar arasındaki en önemli fark, müktesep haklarda " sahibinin rızası ile" değişiklik yapılabilirdiği halde, azınlık haklarında hak sahibinin rızası olsa dahi değişiklik yapılamamasıdır. Azınlık hakları emredici hükümler ile korunur. Emredici hükümler ile ortaklara tanınan azınlık hakları, hak sahibinin rızası ile dahi anasözleşme değişikliği veya organlardan birinin kararı ile ortadan kaldırılamaz. Bu hükümler müktesep haklardan daha ileridir. Belirli bir azınlığın bilanço görüşmelerinin ertelenmesini isteme hakkı, pay sahiplerinin oybirliği ile de olsa değiştirilemez. Müktesep hakkın sahibi bellidir. Kollektif bir hak değildir.

<sup>55</sup> Bu konuda bkz. POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 869 vd.

<sup>56</sup> TEKİNALP, Azınlık Hakları Sistemi, s.233.

Genel kurul azınlığın karşı çıkmasına rağmen bilançoı tasdik etmiş ise, bu karar kanunun emredici hükümlerine uymadığından dolayı hükümsüzdür<sup>57</sup>

### **C. Azınlık Hakları ve İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hakları**

İmtiyaz, bazı paylara TTK'da öngörülen şartlar dâhilinde bir takım haklar tanınmasıdır. İmtiyaz kâra, tasfiye artığına katılmada ve “vesair” konularda tanınabilir. Kârda imtiyaz; kârdan daha büyük bir pay almak, kârdan öncelikle yararlanmak, o yılın kârı yetmediği taktirde gelecek yıldan elde edilen kardan, eksiğin tamamlanması şeklinde olabilir. “Vesair konularda imtiyaz” deşimi ile imtiyazların konularının tahdidi olmadığı belirtilmiştir. Gruplara yönetim kuruluna ya denetçiler kuruluna aday gösterme hakkı tanıma, çıkarılacak intifa senetlerini, tahvilleri veya yeni payları almada imtiyaz sahibi olmak, anonim ortaklık tesislerinden diğer paylara oranla daha fazla yararlanmak gibi üstünlükleri vesair hususların kapsamında sayabiliriz. Vesair hususların en önemli ve en çok kullanılan imtiyazı oy hakkı ile ilgilidir. Oyda imtiyaz ise; eşit itibari değerli olan paylar arasında eşitsizlik yaratılarak veya eşit olmayan itibari değerli paylara eşit oy hakkı tanımak suretiyle sağlanabilir.

İmtiyaz TTK m. 385 anlamında, müktesep hak değildir. İmtiyaz TTK'da öngörülen şartlar dâhilinde, bir kısım paylara diğer paylara nazaran üstünlük tanınmasıdır. Müktesep hak ise genel kurul ve yönetim kurulu kararına bağı olmayan haktır. İmtiyazlar özel bir hüküm ile korunmaktadırlar. İmtiyaz, TTK m. 385 anlamında müktesep hak olmadığı gibi, azınlık haklarından da farklıdır. Azınlık haklarının kaynağı kanundur, ancak ana sözleşme ile de bazı azınlık hakları yaratılabilir. İmtiyaz ise TTK m. 300'e göre ana sözleşmeye hüküm konmak suretiyle yaratılabilir. TTK m. 279' da anasözleşmeye yazılması gereken hususlar arasında imtiyazlar sayılmamıştır. TTK m. 401' de esas mukavele ile bazı nev'i hisse senetlerine kar payı ve tasfiye halindeki ortaklık mevcudunun dağıtılması vesair hususlarda imtiyaz hakları tanınabilir” denilerek imtiyazların mutlaka anasözleşme ile tanınmaları gerektiği ifade edilmiştir. SerPK m. 12/IV de ise

<sup>57</sup> İMREGÜN, Menfaat İhlalleri, s. 127.



“yönetim kurulunun; imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde hisse senedi çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay almak haklarının sınırlandırılması konularında veya imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için; esas sözleşme ile yetkili kılınması gerekir” denilerek anasözleşmede düzenlenmiş olmanın imtiyazlarda geçerlilik şartı olduğu hükme bağlanmaktadır. Anasözleşmede imtiyazın sadece öngörülmüş olması yetmez. İmtiyazın konusu, kullanma şartları esas sözleşmede gösterilmelidir. Örneğin, imtiyaz kâr ve tasfiye payının dağıtılmasında tanınmış ise bu payların imtiyaza hangi sırada ve oranda hak kazandıkları da belirtilmelidir. İmtiyazlı olan paylar esas sözleşmede açık bir şekilde belirtilmelidir. Bu konudaki belirsizlikler, çözümü güç sorunlara yol açabilir. İmtiyazlarda kanun kaynak olmakla beraber hakkın içeriği esas sözleşme ile belirginleştirilmektedir. İmtiyazların oluşumu için anasözleşmede hüküm bulunması ortaklıklara kanunla yüklenmiş bir yükümlülüktür. Anasözleşmede hüküm bulunmadıkça tüm pay sahiplerinin oybirliği ile dahi imtiyazlı pay ihraç edilemez. Pay sahiplerine imtiyazlı haklar tanınmak isteniyorsa, mutlaka buna ilişkin hükme esas sözleşmede yer verilmesi gerekir. Oysa azınlık haklarının üzerinde, kanunun emredici hükümleri olmaları nedeni ile tasarruf yapılamaz<sup>58</sup>.

İmtiyaz paya bağlıdır. Ancak belirli bir hak grubuna üstün hak tanınabileceği kabul edilmektedir. Örneğin B grubu paylara genel müdür dışındaki dört yönetim kurulu üyesinden birini seçme ve üç kişilik tasfiye kurulundan birini tayin etmeye, yönetim kurulu üyelerinin kurucu paylara sahip ortaklar arasından seçilmesi zorunluluğuna ve yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlasının A grubu pay senedi sahiplerinin göstereceği adaylar arasından seçilmesi gerektiğine dair, sözleşme ile imtiyaz oluşturan hükümler getirilebilir. Belirli bir pay grubuna imtiyaz tanınması, azınlık grubunun da bu hakları nedeni ile imtiyaz sahibi oldukları anlamına gelmemektedir. Azınlık belirli bir “grup olmayıp”; anonim ortaklık

<sup>58</sup> SUMER, s. 15; Sami KARAHAN: Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991. s. 24 vd.

esas sermayesinin en az yüzde onunu temsil eden herhangi bir pay grubu, ya da pay sahibi bu hakkını kullanabilir<sup>59</sup>.

#### **IV. Azınlık Haklarının Sınıflandırılması**

Azınlık hakları doktrinde olumsuz ve olumlu olarak iki gruba ayrılmaktadır.

Olumsuz azınlık hakları, azınlığın menfi oy kullanarak genel kurul kararının oluşmasına engel olmasını sağlayan haklardır<sup>60</sup>. Böylece, azınlık istemediği bir genel kurul kararının oluşumunu önlemektedir. Doktrinde nitelikli çoğunluk halleri ve kuruluştan dolayı sorumlu olanların sulh ve ibralarının engellenmesi olumsuz azınlık hakları olarak kabul edilmiştir.

Olumlu azınlık hakları ise, azınlığın kanunun belirlediği hallerde talepte bulunarak, ortaklığın istekleri doğrultusunda hareket etmesini sağlamasıdır. Burada sadece olumsuz oy kullanmak yeterli değildir. Azınlık pay sahipleri söz konusu hakkı kullanmak için birlikte hareket etmelidirler. TTK'nın azınlığa tanıdığı olumlu azınlık hakları genel kurulu toplantıya davet ve gündeme madde ekletme (TTK m. 366), sorumluluk davası açılmasını sağlama (TTK m. 341), özel denetçi atanmasını sağlama (TTK m. 366), denetçilere şikayette bulunma (TTK m. 356), bilanço görüşmelerini erteleme (TTK m. 377) hakkıdır.

Ayrıca azınlık hakları genel kurul esnasında ve genel kurul dışında kullanılmaları bakımından da sınıflandırılmaktadırlar. Yönetim kurulu ve denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılmasını talep etme (TTK m. 341), özel denetçi tayinini talep etme (TTK m. 348), bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep etme (TTK m. 377), genel kurul esnasında; denetçilere şikayet (TTK m. 356), genel kurulu olağanüstü toplantıya davet ve gündeme madde ekletme (TTK m. 366-367) hakları ise genel kurul dışında kullanılan azınlık haklarıdır.

<sup>59</sup> SUMER, s. 17; KARAHAN s. 22.

<sup>60</sup> POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 754.

Çalışmamızda ise azınlık hakları, olumlu ve olumsuz sınıflandırılmasına göre ele alınacaktır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TTK'DA VE TASARI'DA YER ALAN OLUMSUZ AZINLIK HAKLARI

#### I. Kuruluştan Dolayı Sorumlu Olanların Sulh ve İbrasına Engel Olma

##### A.TTK'da Yer Alan Düzenleme ( TTK m. 310)

TTK m. 310'e göre, genel kurul tarafından kuruluştan dolayı sorumlu olanlar hakkında ancak, kuruluşun tescilinden itibaren dört yıl geçmekle ibra kararı verilebilir. Kuruluştan dolayı sorumlu olanların ibrası ortaklık kurulduktan itibaren dört yıl sonra genel kurul kararı ile gerçekleşir. Kuruluştan doğan sorumluluğun ibra edilebilme şartlarından bir diğeri, azınlığın ibra kararına karşı çıkmamasıdır. Yani, esas sermayenin yüzde onunu temsil eden azınlık pay sahipleri sulh ve ibraya karşı çıkarlarsa, genel kurul ibra kararı veremez. Kuruluştaki sorumluluk nedeniyle azınlığa ibrayı engelleme hakkı tanınmıştır<sup>61</sup>.

Kuruluştan dolayı sorumlu olanlar TTK m. 278'de belirtilen kurucular, TTK m. 305, 306, 307'deki fiillere katılanlar ve kuruluşta yolsuzluk olup olmadığını araştırmada ihmali olan ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerdir<sup>62</sup>.

TTK m. 277'ye göre bir anonim ortaklığın kurulması en az beş pay sahibi kurucunun bulunmasına bağlıdır. TTK m. 278 ise üç çeşit kurucu grubu kabul etmiştir:

İlki anasözleşmeyi imzalayan ve sermaye koymayı taahhüt eden pay sahipleridir.

İkinci olarak, tedrici kuruluşta anasözleşmeyi imzalamadan para dışında bir sermaye koyan pay sahipleridir. Ancak SerPK m.7/III'e göre halka arz edilen pay senetleri ve geçici ilmühaber bedellerinin tam ve nakit

<sup>61</sup> Zühtü AYTAÇ: Anonim Ortaklıkta İbra, Ankara 1982, s.107.

<sup>62</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 505.

ödenmesi şartını getirilerek tedrici olarak kurulan anonim ortaklıklarda halkın aynı sermaye getirmesi önlenmiştir. Bu durumda TTK m. 278/II uygulama kabiliyetini yitirmiştir<sup>63</sup>.

Son olarak, yukarıdaki işlemlerden birini yapan kurucu, üçüncü bir kişi adına hareket ediyorsa, adına hareket edilen kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır. Üçüncü kişi kendi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken hususları bilmediğini ileri süremez.

Genel kurulda ibra kararının alınabilmesi için nitelikli bir çoğunluğun gerekip gerekmeyeceği doktrinde tartışılmıştır. TTK m. 310 hükmü sulh ve ibra için nitelikli bir çoğunluk öngörmediği, söz konusu hüküm gereği sulh ve ibra kararı verilebilmesi için esas sermayenin yüzde onuna sahip pay sahiplerinin muhalefet etmemelerinin, diğer bir ifadeyle, yüzde doksanına sahip olanların lehte oy vermeleri gerektiği savunulmuştur<sup>64</sup>.

Ancak İmregün'e göre ise, sulh ve ibra kararı genel kurulda basit yeter sayı ile dahi alınabilir<sup>65</sup>. Yani esas sermayenin 1/4'ünü temsil eden pay sahiplerinin ilk toplantıda hazır bulunması, bu oran sağlanamaz ise herhangi bir oran aranmaksızın toplantının yapılması, mevcut oyların çoğunluğu ile karar alınabilmesi demektir. Azınlıkta kalanlar, genel kurula katılmamış, katılıp da olumsuz oy vermemiş iseler, basit yetersayılar ile alınsa dahi genel kurul kararı geçerlidir ve kuruluştan dolayı sorumlu olanlar ibra edilerek ortaklık ve pay sahiplerinin dava hakkı engellenmiştir. Ancak, azınlığın ibraya engel olabilmesi, bu konuda talepte bulunmasına bağlıdır. Diğer bütün haklarda olduğu gibi, bir hakkın kullanılabilmesi için buna ilişkin bir irade beyanının açık veya örtülü bir şekilde ortaya çıkması gerekir. Sadece ret oyu vererek bunun zapta geçirilmiş olması, öngörülen azınlık hakkının kullanılabilmesi açısından örtülü bir irade beyanı olarak kabul edilmelidir. Zira, söz konusu işlem, kural olarak iptal davası açma hakkının kullanmada

<sup>63</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 484a.

<sup>64</sup> Turhan ATAN: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 66, Ankara 1967, s.70; Aynı yönde Ersin ÇAMOĞLU: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. B., İstanbul 2007, s.209, dn. 65.

<sup>65</sup> İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.55.

kanun tarafından yapılması aranan bir işlemdir (TTK m. 381). Bu nedenle, karara karşı çıkan ve muhalefetini zapta geçiren bir pay sahibinin iradesi, kanuni karine gereği, alınan karara karşı iptal davası açma hakkının elde edilmesine yönelik bir irade kabul edilmelidir. Oysa, diğer azınlık haklarında olduğu gibi TTK m. 310'da öngörülen azınlık hakkının kullanılmasına da önemli sonuçlar bağlandığından, bu hakkın örtülü bir irade beyanıyla kullanılabileceğinin kabul edilmemesi gerekir<sup>66</sup>.

TTK m. 310 'da düzenlenen azınlık hakkının kullanılması ile sadece kuruluştan dolayı sorumlu olanların sulh ve ibralarına engel olunabilir.

Katıldığımız görüş<sup>67</sup> uyarınca ibrayı engellemek için gerekli azınlık oranı azaltılabilir.

### **B. Tasarı'da Yer Alan Düzenleme ( Tasarı m. 559 )**

TTK 310' a göre ortaklık kurucularının, ilk yönetim kurulunun ve denetçilerin ortaklığın kuruluşundan doğan sorumlulukları, ortaklığın ticaret siciline tescilinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra ile sona erdirilemez. Sulh ve ibra ancak genel kurul kararı ile gerçekleşebilir. Ancak sermayenin onda birini temsil eden pay sahiplerinin sulh ve ibra oylamasında, olumsuz oy kullanmaları halinde, sulh ve ibra genel kurulca onaylanamaz. Bu düzenlemede azlık sadece olumsuz oy kullanarak genel kurulun karar almasını engellemektedir. Tasarı m. 559 gerekçesinde de belirtildiği üzere hâlihazır durum aynen korunmuştur. Yalnızca, halka açık anonim ortaklıklarda azınlık oranı maddeye eklenmiştir.

Moroğlu<sup>68</sup> TTK m. 341 ile azınlık pay sahiplerinin sahip olduğu, sorumlu yönetici ve denetçilerin onları seçen ve yönlendiren egemen pay sahipleri tarafından ibra edilmelerini önleme imkânının, Tasarı'nın bu maddesi ile sadece kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumlulukla sınırlı hale getirilmesini, azınlık ve egemen paysahipleri arasında mevcut

<sup>66</sup> Aydın ÇELİK: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, 2007, s.170-171.

<sup>67</sup> Bkz. bu konudaki açıklamalar için s. 8-9.

<sup>68</sup> Erdoğan MOROĞLU: Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, Genişletilmiş 6. B., İstanbul 2009, s. 322.

olan hukuki dengenin egemen paysahipleri lehine bozulması bakımından sakıncalı bulmuştur. Ayrıca, münferit ve azınlık paysahiplerinin, dolaylı zararlar nedeniyle tazminat davası açabilme haklarının önemli ölçüde kâğıt üstünde kalacağını belirtmiştir.

## **II. Nitelikli Çoğunluk Halleri**

### **A. TTK'da Yer Alan Düzenleme (TTK m. 388 vd.)**

Pay sahibi oyu ile genel kurul seçimlerinde iradesini açıklar, organlarda görevli üyeleri denetler, ibra eder veya ibrayı reddeder. İptal davası açmak bilgi edinmek, karın dağıtımını sağlamak ve oranını belirtmek, bazı azınlık haklarını kullanmak gibi haklarını oy hakkı ile kullanır. Bilançonun onaylanması, anasözleşme değişiklikleri gibi anonim ortaklığı ilgilendiren ve genel kurul kararına bağlı olan konularda iradesine oy hakkı aracılığı ile açıklar. Oy hakkı, pay sahibine anonim ortaklığın geniş anlamda yönetilmesine katılma imkânı tanır<sup>69</sup>.

Anonim ortaklıkta oy hakkı sadece pay sahibine tanınmıştır. Payın üzerinde intifa hakkı bulunması halinde ise oy hakkı intifa hakkı sahibine aittir. Her pay en az bir oy hakkına sahiptir. Yani oy hakkı paya bağlanmıştır. Ancak ana sözleşme ile bazı paylara birden çok oy hakkı tanınabilir. Genel kurul toplantı ve karar yetersayı oranları da sermayeye göre belirlenir. Bunun sonucu olarak genel kurulda herhangi bir kararın alınabilmesi için gerekli toplantı ve karar yetersayı, genel kurula katılan veya karar lehine oy kullanan paysahiplerinin sayısından bağımsızdır.

Genel kurulda alınan kararlar toplantıya katılsın veya katılmasın herkesi bağladığından (TTK m. 379), kanun koyucu, toplantı yapılabilmesi ve karar alınabilmesi için belirli oranda katılım olmasını öngörmüştür. Yetersayılar toplantı türüne göre değil, gündem konusuna göre

---

<sup>69</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 959.

değişebilmekte ve ilk toplantıda yetersayı sağlanamadığı takdirde, sonraki toplantıda yetersayılar azalmaktadır<sup>70</sup>.

Nitelikli çoğunluk halleri TTK'da azınlık hakkı olarak anılmamasına rağmen doktrinde azınlık hakkı olarak kabul edilmektedir<sup>71</sup>. Kanunun nitelikli çoğunluk aradığı hallerde, azınlık genel kurul toplantısına katılmayarak veya çekimser kalarak veya olumsuz oy kullanarak toplantının yapılmasına veya karar alınmasına engel olmaktadır. Söz konusu azınlık bu anlamda sermayenin %10'unu ifade etmemektedir.

TTK m. 372 hükmü gereği, olağan işlerde toplantı yeter sayısının sağlanabilmesi için, sermayenin en az dörtte birini temsil eden ortakların hazır olması gerekir. İlk toplantıda bu oran sağlanamaz ise, yeniden yapılacak davet üzerine yapılacak toplantıda herhangi bir oran aranmaz. Karar yeter sayısı ise, toplantı yeter sayısı sağlandıktan sonra mevcut oyların çoğunluğudur (TTK m. 378/I).

TTK'da bazı konularda karar alınabilmesi için ise ağırlaştırılmış yetersayılar aranmıştır(TTK m. 388).

Anonim ortaklıkların vatandaşlığını değiştirmek ve pay sahiplerinin taahhütlerini arttırmak için yapılacak anasözleşme değişikliklerinde genel kurul toplantı ve yeter sayısı oybirliğidir (TTK m. 388/I).

Halka kapalı bir ortaklığın konusu veya türünün değiştirilmesi için yapılacak anasözleşme değişikliklerinde ve ortaklığın feshi kararı (TTK m. 434, b.9.) alacak genel kurul toplantılarında toplantı yeter sayısı esas sermayenin 2/3'üdür. Yani esas sermayenin 2/3'üne malik olan pay sahipleri veya temsilcileri toplantıda hazır olmalıdırlar. Söz konusu oran sağlanamaz ise, genel kurul tekrar toplantıya çağrıldığında toplantı yeter sayısı olarak esas sermayenin 1/2'si yeterli olur (TTK m. 388/II). Karar yeter sayısı ise mevcutların çoğunluğudur (TTK m. 388/son).

<sup>70</sup> Mehmet BAHTİYAR: Ortaklıklar Hukuku, 4. B., İstanbul 2009, s.105.

<sup>71</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 755; İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.48.



Halka kapalı bir anonim ortaklığın diğer anasözleşme değişikliklerinde, ilk toplantı yeter sayısı esas sermayenin 1/2'sidir. Çoğunluk sağlanamazsa en geç bir ay içinde yapılacak ikinci toplantıda 1/3 oran sağlanmalıdır (TTK m. 388/III). Karar yeter sayısı yine mevcut oyların çoğunluğudur (TTK m. 388/son). Aynı oranlar esas sermayenin azaltılması, tahvil ihracı, birleşme, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantılarında da uygulanacaktır (TTK m. 396/II, 423, 148, 389, 391).

Halka açık anonim ortaklıkların TTK m. 388/II ve III'de yazılı konularda yapacakları anasözleşme değişiklikleri için, anasözleşmede aksi öngörülmemiş ise toplantı yeter sayısı için TTK m. 372'deki oran uygulanır (SerPK.11/VII). Karar yeter sayısı yine mevcut oyların çoğunluğudur (TTK m. 388/son).

Ayrıca TTK m. 387 hükmü anasözleşme değişiklikleri için yapılacak genel kurul toplantılarında, oyda imtiyazların dikkate alınmayacağı ve her paya bir oy hakkı tanınacağı düzenlemesini getirmiştir.

Mukayeseli hukuk açısından bakıldığında Alman, Belçika, Fransız, İsviçre Hukuklarında çeşitli konularda farklı oranlarda ağırlaştırılmış yetersayı halleri düzenlenmiştir<sup>72</sup>.

Anasözleşme değişikliği için gerekli yetersayıların anasözleşme ile değiştirilip değiştirilemeyeceği doktrinde görüş ayrılığına sebep olmuştur. TTK'da bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır.

Bir görüşe göre, nitelikli toplantı yetersayıları dışındaki konularda, esas sözleşme ile TTK m. 372'deki toplantı yetersayısı değiştirilebileceği gibi, belirli konularda anasözleşme ile nitelikli karar yetersayıları da kararlaştırılabilir. TTK m. 279/VII hükmü toplantı ve karar yetersayılarının anasözleşme ile düzenlenebileceği esasına yer vermekte ve 385. madde ile bazı konularda oybirliği şartı dahi konabileceği düzenlendiğine göre, kanunen aranan nitelikli çoğunluklar daha da ağırlaştırılabilir, ancak hafifletilemez.

---

<sup>72</sup> İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.48.

Çünkü bu hükümler azınlığı koruma amacı ile öngörülmüş olup, emredici niteliktedirler<sup>73</sup>.

Diğer görüş, TTK m. 388'deki oranların emredici nitelikte olduğu ve değiştirilemeyeceği, değiştirilebilmesi için kanunda açık bir hükmün olması gerektiği<sup>74</sup>, emredici hükümlerle tespit olunan ağır nisapların, toplantı ve kararlarda aranan asgari yeter sayılar olduğu, bu nedenle hafifletilmesinin mümkün olmadığı, azınlığı korumak amacıyla kanunen kabul edilen bu ağır oranların ana sözleşme ile daha da ağırlaştırılmasının mümkün olmadığı<sup>75</sup> doktrinde savunulmuştur.

Ayrıca, anasözleşme ile kanunen düzenlenen nitelikli çoğunluğu ağırlaştırmanın veya mutlak çoğunluğa bağlı konuları nitelikli çoğunluk veya oybirliği şartına tabi tutmanın da sınırı olduğu, istisnasız bütün kararlar için oybirliği şartı konulamayacağı, özellikle anasözleşmenin bir bütün olarak tadili için oybirliğinin kararlaştırılmayacağı, böyle bir hükmün anonim ortaklığın mahiyet ve bünyesine aykırı olduğunu savunulmuştur<sup>76</sup>.

Her ne kadar küçük grupların ortaklık idaresini ele geçirmeleri sonucunu doğursa da basit yetersayılar ana sözleşme ile arttırılabilir veya azaltılabilir; TTK m. 372'deki "aksine" sözcüğü bunu gösterdiği gibi, ikinci toplantıda yetersayı aranmaması da bu görüşü doğrulamaktadır. Şayet kanun koyucu değişikliğin sadece yetersayıların arttırılması yönünde olmasını istese idi, bu isteğini açıkça düzenlerdi. Anasözleşme değişiklikleri için yapılacak yetersayıları yani ağırlaştırılmış yetersayılar, anasözleşme ile daha da arttırılabilir, fakat hafifletilemez; Çünkü bu oranlar, azınlığı koruma amaçlı asgari sınırlardır<sup>77</sup>. Ancak yapılacak ağırlaştırma ortaklık faaliyetlerini engelleyecek düzeyde olmamalı, denetçilerin seçimi gibi ortaklık faaliyetlerinin devamı için karara bağlanması zorunlu olan hususlarda ilk

<sup>73</sup> İMREGÜN, Azınlığın Himayesi, s. 176.

<sup>74</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 689.

<sup>75</sup> DOMANIÇ, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C II, s. 949.

<sup>76</sup> Halil ARSLANLI: Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, 2. B., İstanbul 1960, s.59.

<sup>77</sup> BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s.106.

toplantı sonrasındaki toplantılar için yetersayı öngören sözleşme hükümleri geçersiz sayılmalıdır<sup>78</sup>.

Toplantı yetersayılarında olduğu gibi, basit ve ağırlaştırılmış karar yetersayıları anasözleşme ile arttırılabilir. Ancak hakkın kötüye kullanılması yasağı ve karar yetersayılarının arttırılmasında keyfi davranılmaması gerekliliği nedeniyle, ortaklığın faaliyetlerine engel olacak düzeydeki ağırlaştırmalara engel olunmalıdır. Kuruluş izin prosedüründe veya sonradan yapılacak denetimde bu tür anasözleşme hükümlerine müdahale edilebilir. Ortaklığın temel esaslarını düzenleyen sözleşme hükümleri emredici niteliktedirler ve bu hükümlere aykırı sözleşme hükümleri irade özgürlüğü ilkesine dayanamazlar<sup>79</sup>.

## **B. Tasarı'da Yer Alan Düzenleme (Tasarı m. 421 vd.)**

### **1. Genel Olarak**

Anonim ortaklık genel kurullarının toplantı ve karar nisaplarına ilişkin hükümler Tasarı m. 418 ve 421'de düzenlenmiştir.

Tasarı m. 418 ile genel kurul "toplantı ve karar nisabı" m. 421 ile "esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları" düzenlenmiştir. Hukuk dilimizin yenileştirilmesi ve arılaştırılması yönünden "nisap" sözcüğü yerine, bu sözcüğün Türkçe karşılığı olan "oran" veya "yetersayı" sözcüklerinin kullanılmaması bir eksiklik<sup>80</sup>.

TTK m. 37 hükmü, Tasarı m. 423 ile günümüz Türkçesi ile kaleme alınarak aynı şekilde korunmuştur. Tasarı m. 423 "Genel kurul tarafından verilen kararlar toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren pay sahipleri hakkında da geçerlidir." şeklindedir. Bu durumda genel kurul toplantısına katılmayan veya katılıp da alınan kararlara olumsuz oy veren pay sahiplerinin, toplantı gündemi konusuna göre kanunda öngörülecek toplantı ve karar yeter sayıları ile korunmaları söz konusu olacaktır.

<sup>78</sup> BAHTİYAR, Anasözleşme, s.193-194.

<sup>79</sup> BAHTİYAR, Anasözleşme, s.195.

<sup>80</sup> BAHTİYAR, Tasarısının Dili ve Bazı Hükümleri, s.179.

## 2. Basit Toplantı ve Karar Yetersayısı

Tasarı, basit yetersayı ile ilgili olarak TTK'daki düzenlemeyi devam ettirmiştir. TTK m. 372'ye göre olağan işlerde toplantı yeter sayısı sermayenin en az dörtte birini temsil eden ortakların hazır olması ile sağlanır. İlk toplantıda bu oran sağlanamazsa yeniden yapılacak davet üzerine yapılacak toplantı da herhangi bir oran aranmaz. Karar yeter sayısı ise toplantı yeter sayısı sağlandıktan sonra mevcut oyların çoğunluğudur. TTK m. 372'nin karşılığı olan Tasarı m. 418 ise aşağıdaki gibidir.

“(1) Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörölmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz.

(2) Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir.”

Madde gerekçesinde TTK m. 372. ve 378/l hükümlerinin aynen korunduğu belirtilmektedir. Ancak 2. cümle olan”... Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır” hükmü TTK'da bulunmamaktadır. Tasarının bu konuda getirdiği yenilik, "nisabın toplantı süresince korunmasının şart" olduğuna ilişkin düzenlemedir. Bu hüküm kanunda veya anasözleşmede öngörülen oranın “bozulmasından” önce genel kurulda alınmış olan kararlarında geçersiz olacağı anlamına gelmektedir ve bu bakımdan oldukça hatalıdır. Çünkü gündem çerçevesinde alınan her bir kararın diğerinden bağımsız olduğu ilkesine aykırıdır. Örneğin, genel kurulun gündemini oluşturan altı maddenin beşi karara bağlandıktan sonra toplantı oranı bozulursa, daha önce alınmış beş karar bu hükme göre geçersiz olacaktır. Üstelik oranın toplantı süresince korunması şartı, hemen ardından gelen ilk toplantıda aranan dörtte birlik orana ulaşılmadığı takdirde toplantının yapılabilmesi için herhangi bir oran aranmayacağı hükmü ile bağdaşmamaktadır. İkinci toplantıda herhangi bir toplantı oranı aranmaksızın

toplantı yapılabilecek ise sermayenin en az dörtte biri kadar bir toplantı oranı ile alınmış olan kararların geçersiz sayılmasının anlamı yoktur<sup>81</sup>.

### 3. Ağırlaştırılmış Toplantı ve Karar Yetersayıları

Genel kurulun gündeminde anasözleşme değişikliği bulunması durumunda, daha ağır oranlar uygulanacaktır. Tasarı m. 421, ana sözleşme değişikliği gündemiyle toplanan genel kurul nisaplarını hükme bağlamaktadır. Maddede, anasözleşme değişikliğinin konusuna göre farklı oranlar öngörülmektedir.

Anasözleşme değişikliklerinde uygulanacak ağırlaştırılmış toplantı ve karar oranları, Tasarı m. 421'de düzenlenmiştir. Anonim ortaklığın anasözleşme değişikliğinde aranan toplantı ve karar oranı Tasarı m. 421'de yeni ve farklı bir düzenleme olarak yer almıştı<sup>82</sup>. Ancak yapılan eleştiriler<sup>83</sup> de dikkate alınarak, ilk şeklinden önemli ölçüde ayrılan değişiklikler yapılmıştır.

<sup>81</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, 6.B., s. 223.

<sup>82</sup> V - Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları

MADDE 421 - (1) Kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için, toplantı nisabı şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir. Bu fıkrada öngörülen nisabları düşüren veya nispi çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir.

(2) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınır.

- a) Bilânço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar.
- b) Şirketin merkezine yurtdışına taşınmasına ilişkin kararlar.

(3) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır.

- a) Şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi.
- b) İmtiyazlı pay oluşturulması.
- c) Nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen nisaplara ilk toplantıda ulaşılamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır.

(5) Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde, aşağıdaki konularda karar alınabilmesi için, yapılacak genel kurul toplantılarında, esas sözleşmelerinde aksine hüküm yoksa, 418 inci maddedeki toplantı nisabı uygulanır.

a) Sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin esas sözleşme değişiklikleri.

- b) Birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin kararlar.

(6) İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler.

Adalet Komisyonunun kabul ettiği metin ise aşağıdaki şekildedir.

“MADDE 421 - (1) Kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, ortaklık sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, ortaklık sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir. Bu fıkrada öngörülen nisapları düşüren veya nispi çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir.

(2) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oy birliğiyle alınır:

a) Bilânço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar.

b) ortaklığın merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararlar.

(3) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır.

a) ortaklığın işletme konusunun tamamen değiştirilmesi.

b) İmtiyazlı pay oluşturulması.

c) Nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen nisaplara ilk toplantıda ulaşılamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır.

---

<sup>83</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. MOROĞLU, Değerlendirme ve öneriler, s. 306; şükrü YILDIZ: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Anonim ve Limited şirketlere İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Türk Ticaret kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Ankara, s. 87-90; Erdoğan MOROĞLU: Türk Ticaret Kanun Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ticaret Kanun Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005 Ankara, s. 77; Hasan PULAşLI, Türk Ticaret Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler, YÜHFD, C.2,S.1 2005, s. 435-437.

(5) Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören ortaklıklarda, aşağıdaki konularda karar alınabilmesi için, yapılacak genel kurul toplantılarında, esas sözleşmelerinde aksine hüküm yoksa, 418 inci maddedeki toplantı nisabı uygulanır:

a) Sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin esas sözleşme değişiklikleri.

b) Birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin kararlar.

(6) İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildir. “

421. maddede yapılan düzeltme maddenin önceki metninde olan uyumsuzluğu ve çelişkiyi gidermiştir. Ancak toplantı ve karar yetersayıları sistemini değiştirecek hiçbir neden bulunmaması ve Gereçde de değişikliğin nedeninin belirtilmemesi eleştirilmiş ve değişikliğin halen ülkemizde mevcut 90.000 anonim şirketin anasözleşmelerini ve ortakları arasında mevcut çıkarlar dengesini alt üst edecek ve birçok uyuşmazlıklara yol açacak olması nedeni ile TTK m. 388 hükmünün yeni düzenlemeler gereği olarak getirilebilecek küçük değişiklikler yapılması suretiyle Tasarı'da korunmasının doğru olduğu savunulmuştur<sup>84</sup>.

Tasarı m. 421/I, TTK m. 388/III ve IV ile uyumludur. Anasözleşme değişikliklerinde, ortaklık sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile ilk toplantıda anılan orana ulaşılmaz ise, ortaklık sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edildiği ikinci toplantıda karar alınacağı öngörülmektedir.

---

<sup>84</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 227.

TTK'da ortaklığın vatandaşlığını değiştirmek veya pay sahiplerinin taahhütlerini artırmak için aranan oybirliği, 421/II'de şirketin merkezinin yurtdışına taşınmasına ilişkin kararlar ve bilanço zararlarının kapatılması için ve ikincil yükümlülük koyan kararlar için aranmıştır. Öğretide Tasarı m.421(2)(a) bendi bilanço zararlarının kapatılması dışındaki yükümlülükler için oybirliği gerekmeyeceği yorumunu taşıdığı, (a) bendinin “paysahiplerinin taahhütlerini arttıran veya ikincil yükümlülük koyan kararlar” şeklinde olmasının daha doğru olacağı eleştirisi yapılmıştır<sup>85</sup>.

Tasarı m. 421 (3)'de ise, şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi, imtiyazlı pay oluşturulması, nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması konusundaki anasözleşme değişikliklerinin sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyuna bağlanmıştır. TTK'da bunlardan halka kapalı ortaklığın konusunun değiştirilmesi için yapılacak genel kurulda ilk toplantı için 2/3, ikinci toplantı için esas sermayenin 1/2 oranında temsili gereklidir. Karar yeter sayısı ise mevcut oyların çoğunluğudur. Görüldüğü gibi ortaklığın işletme konusunun değiştirilmesi açısından yapılacak anasözleşme değişikliğinde toplantı ve karar yetersayıları arttırılmıştır. İmtiyazlı pay oluşturulması ve nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması konusundaki anasözleşme değişikliklerinde de TTK'nın esas sözleşme değişiklikleri için mevcut olan ilk toplantı için 1/2, oran sağlanamadığı takdir de yapılacak ikinci toplantı için ise 1/3 olan toplantı ve mevcut oyların çoğunluğu olan karar yeter sayısı Tasarı'da yüzde yetmiş beşe çıkartılmıştır.

6. fıkrada yer alan “İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı paysahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler. “ hükmünün olumsuz oy veren pay sahiplerinin çıkarlarını koruyacak nitelikte olmadığı dile getirilmiştir<sup>86</sup>. Bu görüşe göre paysahiplerine “kapının gösterilmesi” “çare” olarak ileri

<sup>85</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 227.

<sup>86</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 228.



sürülemez ve bu imkan bir kısım paysahiplerinin paylarını ucuz- pahalı satıp gitmeleri için zorlama aracı olarak kötüye kullanılabilir. Ayrıca paysahibinin kabullenemediği anasözleşme değişikliğini kabullenip payın değer pahasını ödeyecek alıcının altı ayda bulunması zordur. Bir kısım pay sahiplerine sadece ya anasözleşme değişikliğini içlerine sindirme veya paylarını devredip gitme seçeneği bırakılıyorsa en azından, anasözleşme değişikliğine olumlu oy veren paysahiplerine, hisselerini elden çıkarmak isteyen pay sahiplerinin paylarını rayiç değerleri üzerinden satın alma yükümlülüğünün getirilmesi ve yapılan anasözleşme değişikliğinin yürürlüğe girmesinin pay bedellerinin nakden ve tamamen ödenmesi şartına bağlanması gerektiği belirtilmektedir<sup>87</sup>.

Bahsedilmesi gereken bir diğer konu ise TTK'da anonim ortaklığın türünün değiştirilmesine dair anasözleşme değişikliklerinde genel kurul toplantı yeter sayısının ilk toplantı da esas sermayenin 2/3'ü, bu oranın elde edilememesi durumunda yapılacak toplantı da ise esas sermayenin 1/2'si, karar yeter sayısı mevcut oyların çoğunluğu iken Tasarının tür değişikliğine ilişkin 189. maddesi aşağıdaki gibidir.

“(1) Yönetim organı tür değiştirme plânını genel kurula sunar. Tür değiştirme kararı aşağıdaki nisaplarla alınır:

a) Kanunun 421 inci maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi hükmü saklı olmak şartıyla anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisini karşılaması şartıyla, genel kurulda mevcut oyların üçte ikisiyle; limited şirkete dönüştürme hâlinde, ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü doğacaksa tüm ortakların onayıyla;

b) Bir sermaye şirketinin bir kooperatife dönüşmesi hâlinde tüm ortakların onayıyla...”

Bu durumda pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketler dışındaki anonim ortaklıkların tür değiştirmesinde ve anonim

---

<sup>87</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 228.

ortaklığın kooperatife veya ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü doğacak şekilde limited şirkete dönüştürülmesi halinde toplantı ve karar yeter sayıları arttırılmıştır.

Son olarak 421. maddenin Avrupa Birliğinin Anonim Şirketlerde Kuruluş ve Sermayenin Korunmasına İlişkin 13 Aralık 1978 tarihli İkinci Konsey Yönergesi hükümlerine aykırı olduğu dile getirilmiştir<sup>88</sup>. TTK m. 388 esas sermayenin artırımında ve azaltımında ilk toplantı da sermayenin en az % 50'sinin, bu sağlanamaz ise ikinci toplantıda sermayenin en az 1/3 'ünün hazır olması ile mevcudun çoğunluğu ile karar alabilmektedir. Tasarı m. 421 (1) hükmü TTK m.388/III hükmü ile benzer biçimdedir. Ancak bu hükümler yönergenin 40. maddesine aykırı bulunmaktadır. 40. madde hükmüne göre ise sermayenin arttırılması ve azaltılmasına dair genel kurullardaki kararların ortaklığın taahhüt edilmiş sermayesinin 2/3 sini temsil eden oy çokluğu ile alınabileceği belirtilmekte ve üye devletler sermayenin yarısını temsil eden oy çokluğunu kabul edebilmektedir. Tasarı m. 421 (1) ve TTK m. 388/III hükümlerinde yer alan oranlar Yönerge hükümlerinden düşük olduğu için AB Müktesebatı ile uyum sağlanamamaktadır. 2 numaralı yönerge hükümleriyle uyumun sağlanması için Tasarı m. 421 (1)'in ilk şeklindeki hükmün kaldırılıp Tasarı m. 421 (4)'ün ise “ Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları sermayenin en az yüzde ellisini aşan payların sahiplerinin olumlu oyları ile verilebilir” şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir<sup>89</sup>.

#### **4. Payları Borsada İşlem Gören Şirketlere Yönelik Getirilen İstisna**

Kanun koyucu, 421. maddenin 5. fıkrasında ek bir düzenleme getirerek; pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerin, sermaye arttırılmasına ve kayıtlı sermaye tavanını yükseltmesine; birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin ana sözleşme değişikliklerinde 418. maddede belirtilen oranların aranacağını belirtmiştir.

<sup>88</sup> Şükrü YILDIZ: “TBMM'ne Sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümleri Hakkında Görüş ve Öneriler”, Doç. Dr. Mehmet SOMER'e Armağan, s.426.

<sup>89</sup> YILDIZ, Tasarı Hakkında Görüş ve Öneriler, s.426.

Maddede pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören ortaklıklara bazı anasözleşme değişikliği durumlarında kolaylık sağlanmıştır. Bu statüdeki ortaklıklar, sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesi ile birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin ana sözleşme değişikliklerinde 418. maddedeki oranları uygulayabileceklerdir. 418. maddedeki oran, yukarıda da belirtildiği gibi sermayenin yüzde yirmibeşidir.

Madde, payları borsada işlem gören şirketlere yönelik getirdiği istisna dışında, yürürlükteki TTK m. 372. ve 388'i korumaktadır. Binlerce ortağı olan halka açık şirketlerin genel kurullarında oranın sağlanmasında güçlükler dikkate alınarak bu tür bir düzenlemeye gidilmesi anlaşılır bir durumdur. Ancak getirilen hüküm, çelişik bir durum da yaratmaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, borsada payları işlem gören ortaklıklar, anasözleşme değişikliği türüne göre sermayenin %25, %50, %75 ve %100'üne sahip pay sahiplerinin katılımıyla toplanabileceklerdir. Ortaklıkların, %25'lik oranla genel kurul yapabilecekleri durumlar yukarıda ifade edilmiştir. İfade edilen bu durumlar ve %75 ve %100 oranında sermaye payının katılımını gerektiren anasözleşme değişikliklerine yönelik toplantılar dışındaki ana sözleşme değişiklikleri için aranan toplantı oranı %50'dir. Bunun sonucu olarak, pay sahipleri ve ortaklık üzerinde hiçbir etki yaratmayacak, örneğin yönetim kurulunun toplanma sıklığının artırılması gibi anasözleşme değişikliklerinde istenen oran %50 iken, daha önemli nitelikteki, birleşme, bölünme, tür değiştirme sonucunu doğuran ana sözleşme değişikliklerinde %25 gibi yarı yarıya bir oran yeterli olacaktır<sup>90</sup>.

Öte yandan, düzenleme SerPK hükümleri ile de çelişmektedir. SerPK 11. maddesine göre, halka açık anonim ortaklıkların, ana sözleşme değişikliklerine ilişkin (şirketin tabiyetinin değiştirilmesi ve pay sahiplerinin yükümlülüklerinin artırılması hususundaki ana sözleşme değişikliklerinin görüşüldüğü toplantılar dışındaki) tüm genel kurul toplantıları %25'lik oranla yapılabilir. SerPK ve Tasarı hükmü arasındaki bu farklılık

<sup>90</sup> Aslı ÖZKAN: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasası Etkileşimi", Sermaye Piyasasında Gündem, S.78, Şubat 2009, s.13-14.

düzenlemelerin birliği açısından sakıncalı bir durum yaratmaktadır. Ayrıca, SerPK'da yer alan hüküm “halka açık anonim ortaklıklara” ilişkindir. Dolayısıyla, Tasarı'da yer alan “payları borsada işlem gören ortaklıktan daha kapsamlı bir grubu ifade etmektedir. Zira halka açık anonim ortaklık statüsü için tek gereklilik borsada işlem görme değildir. Payları borsada işlem görmeyen bir ortaklığın halka açık olması mümkündür. Tasarı ile SerPK arasındaki bu farklılığın giderilmesi gerekmektedir<sup>91</sup>.

### **III. Olumsuz Azınlık Haklarına Uyulmamasının Yaptırımı**

Nitelikli yetersayı halleri ve kuruluştan dolayı sorumlu olanların ibrasına dair olumsuz azınlık haklarına uymamanın yaptırımı TTK'da düzenlenmemiştir. Bilindiği gibi genel kurulda alınan kararlar genel kurula katılmayan, katılıp da çekimser kalan veya olumsuz oy kullananlar dâhil, tüm pay sahiplerini bağlar. Nitelikli yetersayılara uyulmadan genel kurulun toplanması veya genel kurulda karar alınması halinde, sadece esas sermayenin %10'unu temsil eden pay sahipleri olan azınlık değil, bu orana sahip olmasa da diğer pay sahipleri de ayrı ayrı mağdur olmaktadır. Kuruluştan dolayı sorumlu olanların ibrası için toplanan genel kurulda ise ibra kararı alırsa ortaklığın ve pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakları son bulur. Ancak %10 payı temsil eden azınlık ibra konusunda olumsuz oy kullandıysa alınan ibra kararı buna rağmen hüküm ifade edecek midir?

TTK m. 381'de “kanun, esas mukavele ve bilhassa afaki iyiniyet esaslarına aykırı kararların “ batıl olmayıp iptal edilebilir olduğu kabul edilmiştir. İmregün'e göre “381. maddenin hükmü karşısında, bugün Türk anonim ortaklıklar hukukunda ister mutlak, ister nispi butlanla sakat olsun bütün kararlar sadece söz konusu madde uyarınca iptal edilebilir. Ancak bir kararın var olmadığı hallerde, kararın yokluğu ileri sürülebilir. Bu durumda nitelikli çoğunluk kurallarına uyulmaksızın alınan kararların 381. maddeye girip girmediğini tespit, ancak bu kararların kekenemyekun olup olmadığını tespit ile mümkün olabilir” demektedir. Ayrıca bir kararın yokluğundan bahsedebilmek için, kanuni şekillere tam riayetsizlik aramaktadır. Kararda

---

<sup>91</sup> ÖZKAN, s.13-14.

kanunun emrettiği zaruri unsurlardan biri hiç mevcut değilse, karar yok sayılmalıdır. Örneğin, toplantı gün ve gündemi ilan edilmeden genel kurul toplantısının yapılması durumunda, toplantı gün ve gündemi ilan edilmeden yapılan toplantıda alınan kararlar yok hükmündedir<sup>92</sup>.

Ağırlaştırılmış yeter sayı hallerine aykırılıkta ise, İmregün “ özelliği yetersayı şartı, azınlık haklarını korumak için sevk edilmiştir. Belirli bir azınlığı değil tek bir pay sahibinin haklarını koruyan müstesna haklara tecavüzün dahi ancak TTK m. 381 manasında bir iptal hakkı verdiği düşünülürse, özelliği yetersayı arandığı halde, bu çoğunluk elde edilmeksizin verilen kararların öncelikle ancak iptal edilebilir kararlar olduğu neticesine varmak gerekir. Çok daha ağır bir tecavüz iptal ile müeyyidelendirildiğine göre, daha hafif bir ihlal yoklukla müeyyidelendirilemez<sup>93</sup>” demektedir. Toplantı yeter sayısı mevcut değilse genel kurul toplanmış sayılmaz ve böyle bir genel kurulun vereceği kararlar yok hükmündedir. Buna karşılık, ağırlaştırılmış karar yetersayısına aykırılık yokluğu gerektirmeyip, karar iptal edilebilir. Hak düşürücü sürede iptal davası açılmaz ise, karar geçerli olur<sup>94</sup>.

Domaniç ise toplantı ve karar yetersayılarına uyulmadan alınan kararları yok hükmünde kabul etmiştir<sup>95</sup>.

Sumer toplantı ve karar yetersayılarını düzenleyen hükümlerin emredici nitelikte ve kamu düzeni ile ilgili olmaları sebebiyle, toplantı yetersayılarına aykırı hallerde olduğu gibi karar yetersayılarına aykırılıklarda alınan kararların da hükümsüz olması gerektiğini savunmaktadır. Azınlık haklarının daha etkin bir korumu sağlanması isteniyorsa, kanuni yetersayılar gerçekleşmeden alınan kararların iptal edilebilir olması sonucu üç aylık hak düşürücü süre sonunda iptal davası açılmayarak geçerli hale gelmesi hükümsüzlük yaptırımı ile önlenmelidir<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.57.

<sup>93</sup> İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.57.

<sup>94</sup> İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.58, dn. 49a.

<sup>95</sup> DOMANIÇ, Anonim Şirketler, İstanbul, 1978, s. 643.

<sup>96</sup> SUMER, s.24.

Poroy toplantı nisabı bulunmadan toplantı yapılmasında geçerli bir genel kurul toplantısı yapılmadığından alınan kararın mutlak hükümsüz olduğunu<sup>97</sup> savunmaktadır.

Yargıtay 11. HD. 21.01.1997, E. 1996/8720, K. 1997/136 sayılı kararı ile “Ancak, toplantı nisabına uyulmamış olması, genel kurul kararlarının yoklukla malul olmasını sonuçlandırdığından, davacı tarafça bu husus açıkça ileri sürülmesi dahi mahkemece re'sen nazara alınmak gerekir.” demiştir. Aynı şekilde 24.09.1993, E. 1992/5419, K.1993/5826 sayılı kararında ise “Bir genel kurul kararından sözedilebilmesi için öncelikle pay sahiplerinin ana sözleşmenin veya yasaların öngördüğü biçimde toplanmış ve karar almış olmaları gerekir. Eğer ana sözleşmede öngörülen sayıda toplanılmamış ve karar alınmamışsa alınan karar hukuken geçerli bir karar olarak kabul edilemez. Diğer bir anlatımla; böyle bir karar yoklukla malüldür.” diyerek ana sözleşme ile kabul edilen yetersayılara aykırı kararları da “yok” kabul etmiştir<sup>98</sup>.

Azınlığın olumsuz oy kullanmasına rağmen kuruluştan dolayı sorumlu olanların ibrasına karar verilmiş ise kanunun emredici kurallarına aykırılık nedeniyle azınlık genel kurul kararının iptalini isteyebilir<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 691.

<sup>98</sup> MEŞE Adalet Bakanlığı İçtihat ve Mevzuat Bankası. .

<sup>99</sup> BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s.94; İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.58.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TTK'DA VE TASARI'DA YER ALAN OLUMLU AZINLIK HAKLARI

#### I. Genel Kurulu Toplantıya Davet ve Gündeme Madde Ekletme

##### Hakkı

#### A.TTK'da Yer Alan Düzenleme ( TTK m. 366, 367)

Anonim ortaklıkta genel kurulu olağan ve olağanüstü toplantıya davet ve gündemi belirleme yetkisi yönetim kuruluna aittir (TTK m. 365, 369). Yönetim kurulunun ihmali (TTK m. 353/no.8) veya zaruri ve müstacel sebeplerin çıkması halinde denetçiler de genel kurulu olağan ve olağanüstü toplantıya çağırabilirler (TTK m. 365, 355). Ancak, yönetim kurulu üyeleri ve denetçileri çoğunluk seçmektedir. Bunun bir sonucu, olarak çoğunluğun çıkarlarını gözetmek için veya kötüniyetli olmaksızın bu görevlerini ihmal etmeleri durumunda, bazı pay sahipleri zarara uğrayabilirler. Yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler kasıt veya ihmalleri sonucu doğan zararlardan kanunen sorumludurlar (TTK m. 336/I,b.5 ve 359). Her ne kadar zararlardan sorumlu olsalar da kanun koyucu göz göre göre böyle bir zararın doğmasına seyirci kalmamalıdır. Ayrıca tazmin edilemeyecek zararların doğması da olasıdır. TTK'nın 366 ve 367. maddelerinde pay sahiplerinin genel kurulun toplantıya çağrılmaması veya belli hususların yapılacak toplantı gündemine alınmaması yoluyla uğrayacakları zararın ortaya çıkmasını engelleyecek hükümler bulunmaktadır. Ancak, davet istemine muhatap olacak yönetim kurulu ve denetçiler ile davet izni verecek olan mahkemelerin aşırı taleplerle gereksiz yere veya kötüniyetle meşgul edilmeleri ihtimali nedeniyle, TTK'nın 366. ve 367. maddelerinde pay sahiplerinin genel kurulu toplantıya davet edebilme veya toplantı gündemine madde koydurabilme yetkileri bir azınlık hakkı olarak düzenlenmiştir<sup>100</sup>.

<sup>100</sup> Erdoğan MOROĞLU: "Anonim Ortaklıkta Azınlık Paysahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Daveti ve Mahkemenin Davete İzin Kararının Uygulanmasının Durdurulması", Makaleler I, 3. B., 2006, s.225-226.

Azınlık, genel kurulu toplantıya davet edebilir ve gündeme madde ekletebilir (TTK m. 366). Azınlık oranının hesabında esas sermayenin ve payların itibari değerleri esas alınır. Halka açık ve halka açık olmayan anonim ortaklıklarda oy hakkından yoksun pay ve pay senedi sahipleri de %10 azınlık olarak bu hakkı kullanabilirler (Seri I,15 no'lu Tebliğ'in 20. maddesi).

TTK m. 366. madde hükmü ile esas sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde, daha az bir orana sahip azınlığa da genel kurulu toplantıya davet ve gündeme madde ekletmeyi talep hakkı tanınmıştır.

Pay ve pay senedi sahipleri ve intifa hakkı sahipleri söz konusu azınlık hakkını kullanma yetkisine sahiptirler (TTK m. 360/IV). Bu durumda pay veya pay senetleri üzerinde rehin, vedia, ariyet veya haciz bulunuyor ise azınlık hakkının kullanılması hak ve yetkisi pay sahibinin olur. Pay veya pay senedinin birden çok maliki veya intifa hakkı sahibi varsa, pay veya pay senedi şirkete karşı bölünemeyeceğinden, azınlık hakkı da ya birlikte veya bir müşterek mümessil aracılığı ile kullanılabilir (TTK m. 400).

### **1. Azınlığın Yönetim Kuruluna Başvurusu**

TTK m. 366 ve 367'ye göre azınlık pay sahipleri yönetim kurulunun sahip olduğu şekilde doğrudan genel kurulu toplantıya davet edebilme ve gündeme madde ekletme hakkına sahip değildir. Azınlık mahkeme kararı ile genel kurulu toplantıya davet ve gündeme madde ekletme hakkına sahip olabilir. Ancak öncelikli olarak azınlık yönetim kuruluna başvurmalıdır. Ortaklık esas sermayesinin en az %10' una sahip olan azınlık pay sahipleri veya temsilcileri yönetim kuruluna başvurarak gündem maddelerinin görüşüp karara bağlanması için genel kurulun olağan üstü toplantıya davet edilmesini istemelidirler. Kanundan da açıkça anlaşılacağı üzere genel kurulun sadece olağanüstü toplantıya davet edilmesini talep ve dava edebilirler. Yönetim kuruluna yazılı olarak yapılacak başvuruda toplantıyı gerekli kılan nedenler yer almalı ve yazılı başvuru azınlık pay sahipleri veya temsilcileri tarafından imzalanmış olmalıdır. Ayrıca yazılı başvuruda toplantı gündemi ve davet isteminin nedenleri yer almalı ve bu nedenler toplantıya daveti gerektirecek



nitelikte olmalıdır. Önerilen gündem maddeleri genel kurulun kanun ve anasözleşme ile belirlenmiş yetki alanına girmemeli ve emredici hükümlere, ahlaka ve adaba aykırı veya imkânsız veyahut kötü niyetli olmamalı, aynı gündemli bir genel kurul toplantısı yapılmasına dair karar alınmamış olmalıdır<sup>101</sup>. Yönetim kurulu azınlığın başvurusu için yeterli bir sürede karar vermezse talep zımnen reddedilmiş sayılır.

Yönetim kurulu kanuna ve anasözleşmeye uygun şekilde yapılmış ve kabul edilebilir gerektirici sebeplere dayanan davet istemini kabul etmelidir. Bu şartlara uymayan bir talebi yönetim kurulu reddedebilir<sup>102</sup>. Yönetim kurulunun haksız ret kararı sonucu doğan zararlardan sorumluluğu bulunmaktadır (TTK m. 336/V).

Yönetim kurulu şayet talebi kabul ederse daveti gecikmeksizin yapmalıdır. Davet kararının uygulanmasının sürüncemede bırakılması da davet isteminin reddi olarak kabul edilebilir<sup>103</sup>.

## **2. Azınlığın Denetçilere Başvurusu**

Genel kurulun olağanüstü toplantıya davet edilmesi veya toplanacak genel kurulda gündeme madde eklenmesi talebi yönetim kurulunca açık veya zımnî olarak reddedilen azınlık denetim kuruluna başvurulmalıdır (TTK m. 367). Denetçilere yapılacak başvuru da yönetim kuruluna yapılan başvuru gibi yazılı olmalı, toplantıyı gerekli kılan nedenleri içermeli ve azınlığı oluşturabilecek kadar pay sahibi tarafından imzalanmalı, nedenlerin toplantıya daveti gerektirecek nitelikte olmalıdır. Önerilen gündem maddelerinin genel kurulun kanun ve ana sözleşme ile belirlenmiş yetki alanına girmesi ve her halde emredici hükümlere, ahlaka ve adaba aykırı

---

<sup>101</sup> MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.229.

<sup>102</sup> Ancak Poroy yönetim kurulunun azınlığın genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılması veya belirli maddelerin gündeme eklenmesi talebini gerektirici sebeplerin olağanüstü toplantıyı gerektirecek nitelikte olup olmadığını tartışamayacağı, maddenin ifadesinin açık ve kesin olduğu, yönetim kurulunun gecikmeksizin daveti yapmakla yükümlü olduğunu savunmaktadır. POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 757.

<sup>103</sup> MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.230.

veya imkânsız veyahut kötü niyetli olmaması, halen aynı gündemli bir genel kurul toplantısı karar alınmamış bulunması gereklidir<sup>104</sup>.

Denetçiler azınlığın davet başvurusunu TTK m. 367 gereği ileri sürülen gerektirici nedenler “zaruri ve müstacel” ise kabul edebilirler.

Ortaklığın tek denetçisi varsa talep ona yapılır. Denetçi sayısı birden fazla ise denetçiler bir kurul oluşturur (TTK m. 347/I). Bu durumda kurul kararı gereklidir. Denetim kurulu iki kişiden oluşuyor ise karar oy birliği, daha fazla kişiden oluşuyor ise oy çokluğu ile alınabilir<sup>105</sup>.

### **3. Azınlığın Mahkemeye Başvurusu**

Genel kurulun olağanüstü toplantıya daveti ve gündeme madde ekletme talebi yönetim ve denetim organı tarafından reddedilirse azınlık mahkemeden davet izni verilmesini isteyebilir. Ancak azınlık bu halde esas sermayenin %10'u oranındaki pay senetlerini de muteber bir bankaya rehin olarak tevdi etmelidir (TTK m. 367/son, 356/IV).

Moroğlu pay senetlerinin tevdi gereğinin, amacı ve işlevini etraflıca tartışmıştır. Tartışmanın temelini, tevdiinin teminat amaçlı mı azınlık sıfatının ispatı amaçlı mı olduğu konusu oluşturmaktadır. Kanunda “rehin olarak tevdi” ibaresinin teminat, “umumi heyetin ilk toplantısının sonuna kadar bankada kalması” ibaresinin ise azınlık sıfatının ispatı için olduğunu düşündüğünü belirtmiştir. Tartışmanın devamı “Farklı iki amaç, tevdi zorunluluğunun medeni usul hukuku yönünden farklı hükümlere tabi tutulmasına yol açacaktır. Tevdi zorunluluğunun davet isteminde bulunan pay sahiplerinin azınlık sıfatlarının mevcut olduğunun kanıtlanmasını ve genel kurul toplantısının sonuna kadar muhafazasını amaçladığı kabul edilirse, bu takdirde dava şartı, yani izin isteminin mahkemece dinlenebilmesi şartı olduğunun kabulü ve bu gereğin yerine getirilmemesi halinde de izin isteminin reddedilmesi gerekecektir. Buna karşılık, hisse senedi tevdiinin gereği sadece teminat amaçlı olduğu kabul edilirse, bu gereğin yerine

<sup>104</sup> MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.231.

<sup>105</sup> MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.231.

getirilmemesi halinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK.'nın) 99. maddesine göre, dava açan azınlık muhakemede hazır bulunmamış addolunarak yargılamaya onun yokluğunda devam edilmesi gerekecek ve karşı tarafın davaya devam etmeyeceğini bildirmesi halinde de mahkemece dava dosyasının işlemde kaldırılmasına karar verilecektir(HUMK. 409/I)" şeklindedir<sup>106</sup>.

Yargıtay 11. HD. 28.10.2004, E. 2004/11837, K. 10469, 28.06.1990, E. 1990/4753, K. 1990/5179 kararları ile tevdiinin azınlık sıfatının ispatı amaçlı olduğunu kabul etmiştir. Bu kararlara göre, azınlık tarafından TTK m. 367'ye dayalı olarak mahkemedan genel kurulun toplantıya çağrılmasına yetki verilmesi istenmesinin yasada sayılı ön koşulları bulunmaktadır. Mahkeme bu koşulların yerine getirilip getirilmediğini her şeyden önce ve re'sen araştırılmalıdır. Mahkeme öncelikle, istek sahibi azınlığın yönetim kuruluna ve denetçilere başvurup vurmadığını ve pay senetlerini anılan madde yollaması ile TTK m. 356/son gereğince tevdi edip etmediğini ve bu şekilde aynı yasanın 366. maddesinde öngörülen azınlık oranının oluşup oluşmadığını araştırılmalıdır. Bu koşulların tümü veya bir kısmının yerine getirilmemesi halinde başka bir incelemeye gerek kalmaksızın istemin reddine karar verilmesi gerekmektedir<sup>107</sup>.

İmregün ise mükellefiyetin toplantıya kadar devam edeceği ve toplantının icrası ile sona ereceğini de göz önünde tutarak pay senetlerinin tevdi zorunluluğunun, talebin yüzde on sermayeyi temsil eden azınlık tarafından yapıp yapılmadığını tespit amaçlı olduğunu savunmuştur<sup>108</sup>.

Moroğlu da aynı şekilde TTK m. 367. ve m. 356'da yer alan azınlığın esas sermayenin yüzde onuna karşılık gelen hisse senetlerini muteber bir bankaya tevdiini düzenleyen hükmün amacının ve işlevinin, talebin yüzde on sermayeyi temsil eden azınlık tarafından yapıldığının kanıtlanması ve davalarının sonuçlanmasına kadar da bu sıfatlarını korumalarının sağlanması

<sup>106</sup> MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.233.

<sup>107</sup> MEŞE İçtihat Bankası.

<sup>108</sup> İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.77, dn. 103.

olduğu görüşündedir<sup>109</sup>. TTK m. 356’da yer alan “Bu senetler umumi heyetin ilk toplantısının sonuna kadar bankada kalır” hükmü, mükellefiyetin toplantıya kadar devam edeceğini ve toplantının icrası ile sona ereceğini, bu durumda teminatın toplantının yapılmasından sonra bankada kalma zorunluluğun bulunmaması nedeniyle rehin olarak işlev görmeyeceğini göstermektedir<sup>110</sup>.

356. maddeye yapılan atıf ile mutlaka esas sermayenin %10’unu temsil eden hisse senetlerinin tevdi zorunluluğu olduğu sanılabilir. Ancak 366. madde, esas sözleşme ile daha az oranda bir azınlığa genel kurulu toplantıya davet hakkını tanıdığına göre, tevdi gereği sermayenin %10’unu temsil eden hisse senetleri için değil, esas sözleşmede genel kurulu toplantıya davet için daha az bir oran kararlaştırıldı ise aranan orandaki sermayeyi temsil eden hisse senetleri için vardır<sup>111</sup>.

Uygulamada azınlık genel kurulu olağanüstü toplantıya davet ve toplanacak olan genel kurulun gündemine görüşülmesini istedikleri konularla ilgili gündem maddelerinin eklenmesini isteme haklarını, hisse senedi ihraç edilmemiş olan anonim ortaklıklarda pay senetlerinin rehin olarak tevdi gerekliliği yerine getirilememesi nedeni ile kullanamamaktadırlar.

Domaniç senede bağlanmamış payların TMK’nın 868. maddesine uygun olarak azınlığın ve bunlar hesabına hareket eden pay sahibi 3. şahısların imzalarını taşıyan yazılı bir rehin belgesinin bankaya verilmesi şartı ile rehnedilmesinin gerektiğini savunmaktadır<sup>112</sup>.

Moroğlu ise pay senedi çıkarılmamış ortaklıklarda ortaklığa başvurularak dzenletilecek geçici pay ilmühaberleri (TTK m. 411) bankaya tevdi edilebileceğini; ortaklık tarafından pay ilmühaberi düzenlenip verilmediği takdirde , “rehin” görüşü benimsenirse, azınlık pay sahipleri tarafından TMK m. 869’e göre “1/10 payın genel kurulun ilk toplantısı sonuna kadar ortaklık lehine rehin edilmiş olduğuna” dair bir taahhütnamenin

---

<sup>109</sup> MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.233.

<sup>110</sup> MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.233.

<sup>111</sup> İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.77, dn.104.

<sup>112</sup> DOMANIÇ, Türk Ticaret Kanunu şerhi, C II, s. 68.

imzalanıp mahkemeye veya muteber bir bankaya verilmesinin izin isteminin incelenebilmesi için yeterli olacağını savunmaktadır<sup>113</sup>. Tevdi zorunluluğu amacının, azınlığın azınlık sıfatının kanıtlanması ve olağanüstü genel kurul toplantısının sonuçlanmasına kadar da korunması olduğu kabul edilirse, ortaklık pay sahipleri defteri üzerinde yapılacak en az %10 paya sahip oldukların gösterir bir mahkeme tespitinin yeterli olacağını belirtmiştir<sup>114</sup>.

İzin için yetkili ve görevli mahkeme ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, asliye ticaret mahkemesi yoksa asliye hukuk mahkemesidir (TTK m. 4 ve m. 5).

Davacı azınlık pay sahipleri davalı ise şirket tüzel kişiliğidir<sup>115</sup>. Burada bir eda davası söz konusudur. Davada basit yargılama usulü uygulanır (TTK m. 1460).

Doğanay azınlığın talebinin evrak üzerinden incelenebileceğini belirtmiştir<sup>116</sup>. Yargıtay'ın bu yönde kararları bulunmaktadır<sup>117</sup>. Poroy dosya üzerinden de inceleme yapılabileceği, ancak somut olayın özelliklerine göre duruşma yapılması gereken durumların olabileceğini savunmuştur<sup>118</sup>. Moroğlu ise azınlığın genel kurulu toplantıya davet için mahkemeden izin isteminde ortaklık tüzel kişiliği ve azınlık arasında ihtilaf(niza) olduğunu, mahkemeden izin isteminin edaya ilişkin olması nedeniyle azınlığın davet izni verilmesi için mahkemeye yaptığı başvurunun nizalı kazaya giren bir eda davası olduğunu, davanın hasım gösterilerek açılması ve taraf teşkil edilerek

---

<sup>113</sup> MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.234.

<sup>114</sup> MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.234.

<sup>115</sup> 11. HD. 21.10.2004, E. 2004/644, K. 2004/10101 sayılı kararında "TTK'nın 367. maddesine dayalı olarak genel kurulun toplantıya daveti için kendilerine yetki verilmesine ilişkin olarak mahkemeden istekte bulunulması halinde, Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, husumetin şirket tüzel kişiliğine yöneltilmesi gerekir." demiştir( MEŞE İctihat Bankası).

<sup>116</sup> İsmail DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, 4. B., 2004, s.1071.

<sup>117</sup> 11. HD. 8.10.1986, E.1986/4628, K.1986/5139 sayılı kararında " Anonim şirket genel kurulunun toplantıya çağırılması ile ilgili talebin hem yönetim kurulu ve hem de murakıplar tarafından yerine getirilmemesi üzerine ortakların bu yoldaki müracatını inceleyip talebi yerinde gören mahkeme duruşma yapmadan da evrak üzerinde genel kurulu toplantıya çağrı kararı verebilir" demiştir. DOĞANAY,TTK Şerhi s.1071.

<sup>118</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 670.

karara bağlanması gerektiğini savunmuştur<sup>119</sup>. Yargıtay yakın tarihli kararlarında bu görüşü benimsemiştir.

Yargıtay 11. HD. 08.04.2002, E. 2001/10909, K. 2002/3214 sayılı kararı<sup>120</sup> “TTK’nın 367. maddesi gereğince açılmış bulunan eda davası, duruşma açılmaksızın evrak üzerinde yapılan inceleme ile karara bağlanabilir ise de, açılan dava, nizalı kazaya dâhil bir eda davası niteliğinde olduğundan mahkemece en azından davalı şirkete tebligat yapılmak ve şirket temsilcisi de dinlendikten sonra istemle ilgili bir karar vermek gerekir.” şeklindedir. Aynı şekilde 11. HD. 09.06.1997, E. 1997/3474, K. 1997/4456 sayılı kararında<sup>121</sup> ise “Dava, genel kurula izin istemiyle TTK m. 367 gereğince açılmış bulunan nizalı kazaya dâhil eda davası niteliğindedir. Her ne kadar dairemizin yerleşik inançlarına göre, istem duruşma açılmaksızın evrak üzerinde yapılan inceleme ile karara bağlanabilir ise de, açılan dava nizalı kazaya dâhil bir eda davası niteliğinde olduğundan, mahkemece, en azından davalı şirkete tebligat yapılmak veya şirket temsilcisi de dinlendikten sonra istemle ilgili bir karar vermek gerekir. Davada davalı şirkete tebligat yapılmadığı gibi şirket yetkilisi dahi dinlenmeksizin genel kurula izin kararı verilmiş olması doğru görülmemiştir. O halde, mahkemece yapılacak iş, davalı şirkete dava dilekçesinin tebliği ile...” demiştir.

Mahkemenin davet izni verebilmesi için öncelikle dava şartlarının yerine getirilmiş olduğundan<sup>122</sup> emin olmalıdır. Sonra da genel kurulun azınlık

---

<sup>119</sup> MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.235.

<sup>120</sup> MEŞE İçtihat Bankası.

<sup>121</sup> MEŞE İçtihat Bankası.

<sup>122</sup> 11. HD. 28.10. 2004, E. 2004/11837, K. 2004/10469sayılı kararı “ Dava, davalı şirketin yönetim ve denetim kurullarının oluşturulması amacıyla olağanüstü genel kurul toplantısına çağrıya yetki verilmesi istemine ilişkindir. Konuyla ilgili düzenleme TTK’nın 367. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, pay sahiplerinin TTK’nın 366. maddesinde yazılı istemleri, yönetim kurulu ve aynı yasanın 355.maddesi uyarınca denetçiler tarafından nazara alınmadığı takdirde, azınlık hakları sahibi veya sahipleri, mahkemeden genel kurulun toplantıya davetini veya istedikleri hususun gündeme konulması için kendilerinin yetkili kılınmasını isteyebilirler. Bu itibarla, mahkemece öncelikle, istek sahibi azınlığın yönetim kuruluna ve denetçilere başvurup başvurmadığı ve pay senetlerinin anılan madde yollaması ile TTK’nın 356/son hükmü gereğince tevdi edilip edilmediği, bu şekilde yasanın aradığı 366. maddede öngörülen azınlık nisabının oluşup oluşmadığı hususları araştırılmalıdır.” şeklindedir(MEŞE İçtihat Bankası).

tarafından daveti için “gerektirici nedenlerin” var olduğunu tespit etmesi gerekir.

Moroğlu mahkemenin daveti izin veren kararının uygulanmasının (icrasının) durdurulmasına Yargıtay’ca karar verilebilmesi için herhangi bir hukuki engel bulunmadığını düşünmektedir<sup>123</sup>. Ancak 11. HD. 12.09.2000, E. 2000/7323, K. 2000/644 sayılı kararı<sup>124</sup> “Dava, anonim ortaklığın TTK’nın 367. maddesine dayanılarak olağanüstü toplantısına izin verilmesi istemiyle ikame edilmiş, mahkemece istemin kabulüne karar verilmiş, davalı ortaklık vekili anılan kararı temyiz etmiş ve aynı dilekçe ile de Yargıtay incelemesi sonucuna kadar kararın icrasının durdurulması istenmiştir. İcrasının durdurulması istenen mahkeme kararı para veya eşya teslimine ilişkin HUMK’un 443/1 ve İİK’nın 36. maddelerinin tatbikini gerektirici bir hüküm mahiyetinde değildir. Kaldı ki HUMK’un 443. maddesinin 4. bendi şahsın hukukuna ilişkin kararların kesinleşmedikçe icra olunamayacağını hükme bağlamış olup, davalı anonim ortaklıkta TMK’nın Şahsın Hukuku kitabının 2. babında düzenlenmiş bir tüzel kişiliği haiz-hükmü şahıs-olmasına ve karar da bu tüzel kişiliğin organları ile ilgili bulunmasına göre, bunun tabii sonucu olarak böyle bir kararın kesinleşmeden icrası mümkün olamayacağından tehir-i icra istemine konu teşkil etmesi de düşünülemez. Bu bakımdan HUMK’un 443/4. maddesine aykırılık teşkil eden istemin reddine karar verilmek gerektiği sonucuna varılmıştır.” şeklindedir.

Mahkeme azınlığın talebini uygun görürse genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi verebilir. Azınlık genel kurulu kanun ve esas sözleşme hükümleri uyarınca toplantıya çağıracaktır. Toplantıya davet hakkındaki ilanlara mahkeme izni de yazılmalıdır. Azınlığın gündeme istediği maddeleri eklettiğinde de aynı usul geçerlidir (TTK m. 367).

Azınlığın olağanüstü genel kurulu toplantıya davet için mahkemeden izin isteminin yargılama usulünün özel olarak düzenlenmesi, bu düzenlemede davalı ortaklığa yeterli savunma imkânı verilmekle beraber, izin isteminin

<sup>123</sup> MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.242.

<sup>124</sup> MEŞE İçtihat Bankası.

mahkemece en kısa sürede karara bağlanması ve temyiz incelemesinin çabuklaştırılmasının sağlanması, karar düzeltme istemi yolunun kapatılması ve izin kararının kesinleşmeden icra edilemeyeceğinin hükme bağlanması önerilmektedir<sup>125</sup>.

## **B. Tasarı'da Yer Alan Düzenleme (Tasarı m. 411,412)**

Anonim ortaklık genel kurulunu davete yetkili olanlar Tasarı m. 410 411 ve 412<sup>126</sup>'de düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre anonim ortaklık genel kurulunu toplantıya davet edebilecekler ikiye ayrılmıştır. Birincisi 410. maddede yer alan genel kurulu toplantıya davete yetkili ve görevli organlar dır. İkincisi ise 411. ve 412. maddelerde bahsedilen azınlıktır. Azınlığın genel kurulu toplantıya daveti ise "a) genel olarak" ve "b) mahkemenin izni" şeklinde ikiye ayrılmıştır. Çalışmamızda azınlığın genel kurulu toplantıya çağırma hakkından bahsedilecektir.

---

<sup>125</sup>MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.242.

<sup>126</sup> MADDE 411 - (1) Sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri, yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler. Esas sözleşmeyle, çağrı hakkı daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınabilir.

(2) Gündeme madde konulması istemi, çağrı ilânının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasına ilişkin ilân ücretinin yatırılması tarihinden önce yönetim kuruluna ulaşmış olmalıdır.

(3) Çağrı ve gündeme madde konulması istemi noter aracılığıyla yapılır.

(4) Yönetim kurulu çağrıyı kabul ettiği takdirde, genel kurul en geç kırkbeş gün içinde yapılacak şekilde toplantıya çağırılır; aksi hâlde çağrı istem sahiplerince yapılır.

### **b) Mahkemenin izni**

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



## 1. Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Davet Yetkisi ve Şartları

Anonim ortaklığın sermayesinin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda ise yirmide birini oluşturan pay sahipleri, yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulun toplantıya çağrılmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler Tasarı m. 411 (1). Madde metninden de anlaşıldığı gibi azınlık öncelikle yönetim kuruluna başvurmak zorundadır. Yönetim kuruluna yapılacak başvuru için bir şekil şartı öngörülmüştür. Tasarı m. 411 (3) “çağrı ve gündeme madde konulması istemi noter aracılığı ile yapılır” şeklindedir. Gerekçede yer alan “...Uygulamada çağrı için yönetim kuruluna başvurulup başvurulmadığı ve başvuru tarihi sorun yaratmakta, bu konu da mahkemenin izni yönünden sorun doğurmaktadır. Çünkü mahkemenin izin verebilmesi için yönetim kuruluna başvuru yolunun tüketilmiş olması gerekir. Ayrıca yönetim kurulunun cevap vermekte gecikmiş olması da mahkemenin izni bakımından önem taşır. Bu sebeple, Tasarıda çağrı ve gündeme madde konulması talebinin noter aracılığıyla yapılması zorunluluğu getirilmiştir.” şeklindeki açıklama şekil şartının hangi ihtiyaç sebebi ile hüküm altına alındığını anlatmaktadır. Şekil şartı ile azınlığın yönetim kuruluna yaptığı başvurunun işleme alınmaması, azınlığın oyalanması ve azınlığın yönetim kuruluna başvurmadığı için mahkemeye başvuramayacağı itirazları önlenebilecektir<sup>127</sup>. Ayrıca gerekçede yer alan “...Çünkü mahkemenin izin verebilmesi için yönetim kuruluna başvuru yolunun tüketilmiş olması gerekir...” cümlesi ise yönetim kuruluna başvurunun, azınlığın mahkeme aracılığıyla genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırabilmesi veya zaten toplanacak genel kurul gündemine madde konulmasını isteyebilmesi için bir ön şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

Azınlık yönetim kuruluna yapacağı başvuruda genel kurulun niçin toplantıya davet edilmesi gerektiğini yani gerektirici sebepleri ve toplanması

<sup>127</sup> Şafak NARBAY: “Türk Ticaret Kanununun Tasarısı’nda Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Toplantıya Davete Yetkili ve Görevli Olanlara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, HPD, S.7 (Temmuz 2006), s.176.

istenilen genel kurulda görüşülmesini istediği gündem maddelerini açıklamalıdır Tasarı m. 411 (1).

Zaten toplanacak genel kurulda, azınlığın görüşülmesini isteği konuların gündeme konulması talebi noter aracılığıyla yapılmalıdır Tasarı m. 411 (3). Tasarı m. 411 (2)'ye göre azınlık talebini en geç, çağrı ilanının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayınlanmasına ilişkin ilan ücretinin yatırılma tarihine kadar yönetim kuruluna ulaştırmak zorundadır. Maddenin 2. fıkrası gerekçesi "İkinci fıkra uygulamada sorun yaratan bir konuyu çözüme bağlamak amacıyla öngörülmüştür. "İlan ücretinin yatırılması tarihi"nin hem zaman hem de ispat yönünden uygun olduğu düşünülmektedir. Çünkü para yatırılmadığı takdirde gerekli ekin yapılması hemen mümkündür." şeklindedir . Ancak uygulamada genellikle genel kurul çağrı ilan harcı azınlığın gündemi öğrenmesinden önce yatırılacaktır. Sonuçta azınlığın bu hakkı kullanılamayacaktır. 2. fıkra azınlığın gündeme madde konulması isteminin kanun gereği reddedilmesine sebep olacaktır<sup>128</sup>. Bu nedenlerle Narbay<sup>129</sup> TTSG'de yayımlanacak çağrı ilanı için kesin sınırlarla belirlenmiş bir ilan harcı yatırma aralığının düzenlenmesi ve buna göre fıkra hükmünün kaleme alınmasını, Moroğlu<sup>130</sup> ise 2. fıkra hükmünün Tasarı'dan çıkarılmasını önermektedir.

## **2. Yönetim Kurulunun Azınlığın Talebini Kabul Etmesi**

Yönetim kurulu azınlığın belirttiği nedenlerin genel kurulu toplantıya çağrı açısından gerektirici neden olup olmadığını bizzat değerlendirir<sup>131</sup>.

Yönetim kurulu azınlığın genel kurulun toplantıya çağrı talebini kabul ettiği takdirde, 45 gün içerisinde toplantı yapılacak şekilde genel kurulu toplantıya davet etmelidir. Yönetim kurulu azınlığın talebini kabul etmesine rağmen 45 günlük süre içerisinde genel kurulu toplantıya davet etmezse çağrı sahibi azınlık genel kurul toplantı çağrısını yapabilecektir. Tasarı bu

---

<sup>128</sup> NARBAY, Toplantıya Davet, s.176; MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.215.

<sup>129</sup> NARBAY, Toplantıya Davet, s.176.

<sup>130</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.215.

<sup>131</sup> NARBAY, Toplantıya Davet, s.176.

açından TTK'dan farklı bir düzenleme getirmiştir. TTK'da azınlığın genel kurulu toplantıya davet talebinin kabulü halinde genel kurulun ne kadar zaman içerisinde toplantıya çağrılacağı konusunda kesin bir süre düzenlenmemiştir.

4. fıkra gerekçesi "Bu hüküm de uygulamada ortaya çıkan bir sorun dolayısıyla öngörülmüştür. Uygulamada, çoğu kez yönetim kurulu istemi kabul etmekte, fakat toplantı aylarca sonra yapılmakta, böylece toplantıdan beklenen yarar elde edilemez hâle gelmektedir. Bu sebeple, toplantının kabul tarihinden itibaren kırk beş günde yapılması zorunluluğu getirilmiş, aksi halde çağrının talep sahiplerince yapılacağı hükme bağlamıştır. Söz konusu hâlde azlığın mahkemeye başvurup karar almasına gerek yoktur; genel kurul talep sahiplerince toplantıya çağrılır" diyerek 45 günlük sürenin öngörülme amacını ve 45 günlük süre içerisinde yönetim kurulunun genel kurul toplantısı için çağrı yapmaması durumunda, azınlığın mahkemeye başvurmaksızın doğrudan genel kurulu toplantıya çağırabileceğini açıklamıştır.

Dördüncü fıkra gerekçesi "Sürenin başlangıcını belirlemek sorun yaratmamalıdır. Yönetim kurulunun karar tarihi sürenin başlangıç tarihidir. Çağrının kabul edildiği makul bir süre içinde talep sahiplerine bildirilmemişse talep sahiplerinin çağrı haklarının doğduğunun kabulü gerekir." Demektedir. Buna göre yönetim kuruluna verilen 45 günlük kesin sürenin başlangıcı yönetim kurulunun karar alma tarihidir. Ayrıca, yönetim kurulu azınlığın talebini kabul ettiğini makul bir süre içerisinde talep sahibi azınlığa bildirmese dahi azınlığın çağrı hakkı bulunmaktadır. Ancak, Tasarı m. 411 (4) ve m. 412 (1) hükümleri dikkate alınınca gerekçenin yanlış olduğu savunulmuştur. Bu görüşe göre, azınlık yalnız yönetim kurulunun talebi kabul etmesine rağmen genel kurulu 45 gün içerisinde toplanacak şekilde davet etmemesi halinde toplantı davetini yapabilir. Yönetim kurulunun talebe olumsuz cevap verdiği veya sessiz kaldığı durumlarda azınlık genel kurulu davet etme yetkisine sahip değildir. Azınlık bu halde mahkemeye başvurabilir<sup>132</sup>.

Azınlığın genel kurulu toplantıya davet yöntemi tartışılmıştır Toplantıya davet için gerekli olan bilgi ve belgeler elinde bulunmayan azınlık, söz

---

<sup>132</sup> NARBAY, Toplantıya Davet, s. 177.

konusu bilgi ve belgelere ulaşmaksızın gerekli davet prosedürünü yerine getiremeyecektir. Uygulamada genel kurulun kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile yani icrası ve infazı kabil bir kararla ve gerektiğinde icra yardımıyla gerçekleştirildiği, bu sebeple Tasarı hükmünün hem yetersiz olduğu hem de yerine getirilmesinin fiilen mümkün olmadığı, genel kurulun toplantıya davet edilebilmesi için azınlığın ortaklık kayıtlarına ulaşabilmesi gerektiği, azınlığın böyle bir imkâna sahip olmadığı, bu sebeplerle yönetim kurulunun 45 günlük süre içerisinde fiilen genel kurul toplantısını gerçekleştirmediği takdirde talebin reddedildiği kabul edilerek 412. madde gereği azınlığın mahkemeye başvurması gerektiği savunulmuştur<sup>133</sup>. Narbay ise, 45 günlük sürede yönetim kurulunun, genel kurul toplantısını gerçekleştirilemeyeceğinin anlaşılması üzerine, Tasarı'da yapılacak yeni bir düzenleme ile azınlığın TTK m. 367'de olduğu gibi mahkemeye başvurması ve mahkeme aracılığıyla azınlığa genel kurul davet prosedürünü yerine getirme yetkisi verilmesinin gerektiğini önermiş, böyle bir düzenleme sonucunda yönetim kurulunun mahkeme ilamına uyarak azınlığın genel kurul davetini gerçekleştirebilmesine yardımcı olacağını ileri sürmüştür<sup>134</sup>.

### **3. Yönetim Kurulunun Azınlığın Talebini Reddetmesi**

Azınlığın genel kurulun toplantıya çağırılması veya gündeme madde konulmasına ilişkin talebi yönetim kurulu tarafından reddedilirse azınlık şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurarak mahkemeden genel kurul toplantısının yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Mahkeme yapacağı inceleme sonucu genel kurul toplantısının yapılmasına karar verirse gündemi düzenlemek ve kanun hükümleri uyarınca genel kurul davetini yapmak üzere bir kayyım atar (Tasarı 412.)

<sup>133</sup> Işıl ULAŞ: " Uygulamacı Gözü İle Türk Ticaret Kanun Tasarısı'na Bakış" BATİDER, C. XXIII, S.2, 2005, s.196.

<sup>134</sup> NARBAY, Toplantıya Davet, s. 177.

#### **4. Yönetim Kurulunun Azınlığın Talebi Karşısında Sessiz Kalması**

TTK'da azınlık pay sahiplerinin genel kurulun toplantıya davet edilmesi talebini hangi sürede karara bağlayacaklarına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğreti, yönetim kurulunun azınlığın başvurusu için yeterli bir sürede karar vermemesini<sup>135</sup>, toplantıyı amaca aykırı olarak uzak bir tarihe koymasını, talebi dikkate almamasını<sup>136</sup> talebin zımni reddi olarak kabul edilmektedir. Tasarı m. 412 (1) de ise yönetim kuruluna azınlığın talebine cevap vermek üzere belirli bir süre düzenlemiştir. Azınlığın yönetim kuruluna noter aracılığıyla yazılı olarak başvurduğu tarihten itibaren yedi iş günü içerisinde azınlığa cevap verilmezse talep ret edilmiş sayılır. Azınlık pay sahiplerinin, yönetim kuruluna, genel kurulun toplantıya çağrılması veya zaten toplanacak genel kurulda karara bağlanmasını istedikleri konuların gündeme konulması taleplerine yönetim kurulu tarafından yedi iş günü içerisinde cevap verilmez ise azınlık, genel kurulun toplantıya çağrılmasını ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir.

#### **5. Mahkeme Tarafından Genel Kurul Toplantı Davetini Yapmak Üzere Kayyım Atanması**

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

<sup>135</sup> MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.229.

<sup>136</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.670.

TTK'na göre azınlığın genel kurulu toplantıya davet veya gündeme madde koydurma talebi yönetim kurulu ve denetçiler tarafından reddedilirse, azınlık genel kurulu toplantıya davet veya istediği konuyu gündeme koymaya azınlığı yetkili kılması için mahkemeye başvuracaktır. Azınlık bizzat mahkemenin verdiği yetkiye dayanarak azınlık genel kurulu toplantıya çağırabilmekte veya gündeme madde ekleyebilmektedir. Tasarı m.412'de ise azınlık mahkemeye başvurarak kayyım atanmasını isteyebilmektedir. Mahkeme genel kurulun toplanmasını gerekli görürse, gündemi düzenlemek ve kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atayabilir. Tasarı'da mahkemenin izni ile genel kurulun toplantıya davet usulü TTK m. 367 'den mahkeme sonunda yetkilendirilecekler açısından ayrılmaktadır.

Mahkemenin dava sonucunda kayyım ataması doktrinde eleştirilmiştir. Madde gerekçesinde "Mahkeme, toplantıya gerek görürse, toplantıyı yapmak görev ve yetkisiyle donatılmış bir kayyım atar. Bu hükümlerle uygulamada karşılaşılan birçok soruna çözüm getirilmiş olmaktadır" denilmiş olmasına rağmen hangi somut sorunlar ile karşılaşıldığı belirtilmeden kayyım yoluyla çağrı yapılması ve gündemin düzenlenmesi gerekliliğinin nedenleri açıklanması, ayrıca dava sonunda kayyım yetkilendirilmesinin azınlık için zaman ve masraf kaybı olacağı dile getirilmiştir<sup>137</sup>. Narbay ise Tasarı m. 411 (4) hükmü ile yönetim kurulu tarafından 45 gün içerisinde genel kurul toplantısının yapılabilmesi için genel kurul toplantı çağrısının yapılmaması durumunda azınlığa doğrudan toplantı davetini yapabilme yetkisi verilmesine rağmen Tasarı m. 412'de genel kurul davetinin mahkemece atanacak bir kayyım tarafından yapılacağına düzenlenmesinin maddeler arasında tutarsızlık oluşturduğunu belirtmektedir. Çözüm olarak ise maddenin TTK m. 367'de olduğu gibi mahkemece genel kurul davetinin yapılması için bizzat azınlığa yetki verilecek şekilde düzenleme yapılmasını önermiştir<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 216.

<sup>138</sup> NARBAY, Toplantıya Davet, s. 179.

## 6. Mahkemenin İncelemesi ve Kararının Niteliği

Tasarı m. 412 hükmü “Zorunluluk olmadıkça mahkeme dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. Karar kesindir” şeklindedir.

TTK’da bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, mahkemenin dosya üzerinden karar verebileceği, ancak olayın özellikleri gerekli kılıyorsa duruşma yapılabileceği<sup>139</sup>, hem de azınlık pay sahiplerinin davet izni için mahkemeye yaptığı başvurunun eda davası olduğu ve davanın hasım gösterilerek açılması ve taraf teşkil ederek karara bağlanmasının zorunlu olduğu<sup>140</sup> görüşleri dile getirilmiştir.

Evrak üzerinden inceleme yapılarak karar verilmesinin tek yargılama usulü olmadığı, mahkemenin yapacağı incelemede duruşma yapılması konusunda bir gereklilik görülmez ise dosya üzerinden, aksi halde duruşma yapılarak karar verileceğinin maddeden anlaşıldığı ileri sürülmüştür<sup>141</sup>.

TTK’dan farklı olarak mahkemenin kararı kesindir. TTK’da bu konuda bir düzenleme bulunmamaktaydı. Mahkemenin kararının kesin olması, temyiz incelemesinin uzun sürmesi ve azınlığın genel kurul toplantısının bir an önce yapılmasında çıkarının bulunması nedeni ile yerinde olduğu dile getirilmiştir<sup>142</sup>.

## II. Yönetim Kurulu ve Denetçiler Aleyhine Sorumluluk Davası Açılmasını Sağlama

Yönetim kurulu ortaklığın temsil organıdır. Bu sebeple yaptığı işlemlerden ortaklık sorumludur. Yönetim kurulu üyelerinin, ortaklık adına yaptıkları işlemler nedeniyle kişisel sorumlulukları kural olarak yoktur (TTK m. 336/I). Ancak TTK’da öngörülen bazı hallerde, yönetim kurulu üyeleri,

<sup>139</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 670.

<sup>140</sup> MOROĞLU, Toplantıya Davet, s. 235.

<sup>141</sup> NARBAY, Toplantıya Davet, s. 179.

<sup>142</sup> NARBAY, Toplantıya Davet, s. 179.

ortaklığa, ortaklara ve ortaklık alacaklılarına müteselsilen ve bazen de bireysel olarak sorumludurlar (TTK m. 336 vd.). Bu sorumluluk kusura dayalı, sözleşmesel ve müteselsildir<sup>143</sup>.

## **A. TTK'da Yer Alan Düzenleme (TTK m. 341)**

### **1. Sorumluluk Davası Açılmasının Şartları**

#### **a. Esasa İlişkin Şartlar**

TTK m. 366. maddede yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk halleri beş bent halinde sayılmıştır.

1- Pay ve pay senetleri bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından yapılan ödemelerin doğru olmaması,

2- Dağıtılan ve ödenen kar paylarının gerçek olmaması,

3- Kanunen tutulması gereken defterleri hiç veya usulüne uygun olarak tutulmaması,

4-Genel kurul kararlarının geçerli bir neden olmaksızın yerine getirilmemesi,

5-Gerek kanun gerek anasözleşmenin kendilerine yüklediği görevlerin kasten veya ihmalen yerine getirilmemesidir.

#### **b. Usule İlişkin Şartlar**

Esasa ilişkin şartlardan birinin var olması halinde ortaklık, pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açabilirler (TTK m. 366/I).

Ortaklık adına dava açmaya genel kurul karar verir (TTK m. 341). Genel kurul toplantısında basit toplantı ve karar yeter sayıları aranır ve yetersayı oranları esas sözleşme ile arttırılamaz<sup>144</sup>. Yargıtay eski tarihli

<sup>143</sup> ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 103-111.

<sup>144</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, s.81 vd.



kararlarında, genel kurul kararını yönetim kurulu aleyhine açılan sorumluluk davalarında dava şartı olarak kabul etmekteydi<sup>145</sup>. Ancak Yargıtay bu görüşünü değiştirmiş ve genel kurulun yönetim kurulu aleyhine dava açılması yönünde bir karar olmadan açılan davalarda, davacıya HUMK'un 39. ve 40. maddeleri uyarınca uygun bir süre tanıyarak, dava ön koşulu olan bu husus yerine getirildikten sonra işin esasına girmektedir<sup>146</sup>.

Genel kurul yöneticiler aleyhine dava açılmamasına karar vermiş ise söz konusu dava açılmaz. Ancak azınlık pay sahipleri oylarını dava açılması yönünde kullanmış iseler anonim ortaklık talep tarihinden itibaren bir ay içinde sorumluluk davası açmak zorundadır (TTK m. 341). Azınlığın yönetim kurulu aleyhine dava açabilmesi için genel kurulda olumsuz oy kullanmaları yeterli olmayıp, açıkça dava açılması yönünde beyanda bulunmaları gerekir<sup>147</sup>. Burada azınlığın istemi tıpkı bir genel kurul kararı gibi fonksiyon göstermektedir<sup>148</sup>. Kural olarak ortaklık adına dava açma yetkisi yönetim kuruluna aittir (TTK m. 317). Ancak yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davasının denetçiler tarafından açılması TTK m. 341'de düzenlenmiştir. Denetçiler aleyhine de TTK m. 359 gereğince TTK m. 341. madde uyarınca sorumluluk davası açılabilir. Yargıtay 11. HD. 19.03.1990, E. 1990/2057, K. 1990/2382 sayılı kararı ile bu durumda davanın bir kayyum tarafından açılması gerektiğini bildirmiştir<sup>149</sup>. TTK m. 341/II hükmü ise azınlık istemi üzerine bir sorumluluk davası açılması durumunda, azınlığın denetçiler dışında bir vekil atayabileceğini düzenlemiştir. Burada azınlığın takdir hakkı mevcuttur.

Doktrinde çoğunluk<sup>150</sup> azınlık isteminin bir genel kurul kararı gibi hüküm ifade ettiğinden, yönetim kurulu aleyhine açılacak davanın ortaklık

<sup>145</sup> 11.HD. 17.12.1974, E. 1974/3677, K. 1974/3733 ( MEŞE İçtihat Bankası).

<sup>146</sup> 11. HD., 29.09.2003, E. 2003/2997, K. 2003/8449 sayılı kararı (MEŞE İçtihat Bankası).

<sup>147</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 331; Mehmet HELVACI: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995, s.113.

<sup>148</sup> Oruç Hami ŞENER: "TTK'341'e Göre Azınlığın İstemi Üzerine Yönetim Kuruluna Karşı Açılacak Sorumluluk Davasının Kimin Tarafından Açılacağı Sorunu", Makaleler C.I, İzmir 2006, s.121.

<sup>149</sup> Gönen ERİŞ: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.324.

<sup>150</sup> İlhan Ethem POSTACIOĞLU: "Anonim Şirkette İdare Meclisi Azalarının Mesuliyeti ile İlgili Meseleler", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.483; ANSAY, s.144; DOMANIÇ, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C II, s.677; İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.71-72;

adına denetçiler tarafından açılacağını, TTK m. 341'in azınlığa yalnız sorumluluk davasının açılmasını isteme ve dilerse bir vekil ile sorumluluk davasına katılma olanağı tanıdığını savunmaktadırlar.

Ancak TTK m. 341'in sözü ve getiriliş amacı dikkate alındığında çoğunluk görüşünün isabetli olmadığı, azınlığın yönetim kurulu üyeleri aleyhine ve ortaklık adına sorumluluk davası açılmasını istemişler ve vekil tayin etmiş iseler davanın azınlık vekili tarafından açılıp takip edilebilmesinin mümkün olduğunu, söz konusu hakkın bir azınlık hakkı olduğu ve azınlığın çoğunluk tarafından seçilen denetçilere güvenemeyeceğini, 341. maddenin azınlığa aynı zamanda ortaklık adına azınlık tarafından seçilecek bir vekilce açılması ve takip edilmesi olanağını tanıdığını savunan görüş<sup>151</sup> kanaatimizce daha isabetlidir. Aynı görüş TTK m. 341/l son cümlesi gereği, davanın genel kurul kararı veya azınlığın istemi tarihinden bir ay içerisinde açılmaması durumunda, azınlık vekilinin ve denetçilerin sorumlu tutulmalarının azınlık vekilinin dava açma hakkının varlığını kanıtladığını savunmaktadır. Azınlığın vekil atamaması durumunda ise davanın ortaklık adına denetçiler tarafından açılacağını, denetçiler tarafından açılan davaya ise dava açıldıktan sonra atanan azınlık vekilinin davaya ferî veya asli müdahil olarak katılma konusunda seçim hakkının bulunduğunu savunmaktadır.

Helvacı ise azınlığın vekil tayin etmesinin bir zorunluluk olduğunu, böylece, yönetim kurulunu denetlemek görevini yerine getiren denetçilerin, yönetim kuruluna karşı açılacak davada yönetim kurulunun lehine hareket etmesinin engelleneceğini savunmaktadır. Ancak, azınlık vekili tarafından ortaklık adına dava açılmasını kabul etmemektedir<sup>152</sup>.

Dava açılmasını talep eden azınlık ortaklık tarafından açılacak sorumluluk davasında, ortaklığın olası zarar ve ziyanına karşı hisse

---

POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.757; Hakan PEKCANITEZ: "Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar", Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara 1987, s.452.

<sup>151</sup> ŞENER, s. 129 .

<sup>152</sup> HELVACI, Hukuki Sorumluluk, s.88 vd.

senetlerini teminat olarak muteber bir bankaya yatırmak zorundadırlar (TTK m. 341/2). Teminat gösterilmesi dava şartlarındandır. Teminat yatırılmadan açılan davada davanın esasına girilemez<sup>153</sup>. Ancak "hisse senetlerinin tevdi" zorunluluğunun dava açma için ön şart olmadığı, davanın her aşamasında tamamlanabileceği, mahkemenin tespit ve tayin ettiği belirli süre içerisinde açıklanan bankaya tevdi edilmez ise davanın reddolunacağı savunulmaktadır<sup>154</sup>. Sorumluluk davasında teminat verme yükümü sadece azınlığa yöneliktir<sup>155</sup>. Dava açılabilmesi için teminat verilmesi şartının aranmasının amacı, ortakların %10'unun talepte bulunup bulunmadığının tespiti<sup>156</sup>, ortaklığın ciddi olmayan talepler ile sık sık rahatsız edilmesinin ve azınlığın haklarını kötüye kullanmasının engellenmesidir<sup>157</sup>. Açılan davanın reddedilmesi halinde azınlık sadece ortaklığa karşı tazminat ödemek ile yükümlüdür (TTK m. 341/2). Davanın reddi sebebi ile ayrıca yönetim kurulu üyeleri tazminat talep edemezler<sup>158</sup>.

## 2. Azınlık Kararına Rağmen Dava Açılmaması

TTK m. 341'deki hakkın azınlık tarafından kullanılması sonucu, dava açılması yönündeki oy kullanmadan itibaren bir ay içinde dava açılması zorunludur. Bu sürenin geçmiş olması dava hakkının ortadan kalkmasına sebep olmaz. Bir aylık süre hak düşürücü süre değildir. Bir aylık sürede dava açılmaz ve gecikme sebebi ile zarar meydana gelirse, dava açmayı geciktirenler meydana gelen zararlardan sorumlu olurlar<sup>159</sup>. Bir aylık süre

---

<sup>153</sup> Baki KURU, "Anonim Şirket Genel Kurul Kararının İptali Davasında Teminat Gösterme Dava Şartı Mıdır?" BATİDER, C.X, S.4, 1980, s.952.

<sup>154</sup> DOĞANAY, TTK Şerhi, s.1005.

<sup>155</sup> ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 114.

<sup>156</sup> ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 115.

<sup>157</sup> DOĞANAY, TTK Şerhi, s.1005.

<sup>158</sup> Ancak Çamoğlu davada asıl zarar görecekt olanların aleyhlerine dava açılan yöneticiler olduğunu, açılan dava yöneticilere bir zarar vermiş ise, yönetim kurulu üyelerinin genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat isteyebileceklerini, 341/2 son cümlesinin, yatırılan teminatın sadece ortaklığın zararı için teminat teşkil edeceği, yönetim kurulu üyeleri eğer dava sebebi ile bir zarara uğramış iseler bu zararın tazmininde teminattan yararlanamayacağı şeklinde yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s.115.

<sup>159</sup> DOĞANAY, TTK Şerhi, s.1005.

geçtikten sonra yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılması için genel kurul ve azınlığın bu konuda karar almasına gerek yoktur<sup>160</sup>.

### **3. Sorumluluk Davasının Reddedilmesi**

Sorumluluk davasının reddedilmesi halinde davanın açılması yönünde oy kullanan azınlık pay sahipleri davanın açılması nedeni ile ortaklığın uğradığı zararları tazmin etmek zorundadırlar. TTK m. 341/2 davanın reddi halinde azınlık pay sahiplerinin sadece şirkete karşı tazminat ile yükümlü olduğunu hüküm altına almıştır. Ortaklığın yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılmasında uğrayacağı zarar, genellikle yargılama giderleri ve vekalet ücretinden oluşur<sup>161</sup>.

### **4. Azınlığın Sorumluluk Davalarında Karşılaştığı Sorunlar**

Azınlık pay sahiplerinin yanı sıra tek pay sahibi de pay sahipliği sıfatıyla TTK m. 309 gereği yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilir. Doktrinde genellikle pay sahibinin sahip olduğu bu hakkın, azınlığın sahip olduğu yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açma hakkından daha avantajlı olduğu savunulmaktadır. Gerçekten de ortaklığın yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılmasını talep etmek azınlık için ağır şartlar içermektedir. Azınlığın yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılmasını talep edebilmesi ve bunun sonucunda ortaklık tarafından dava açılabilmesi için öncelikle genel kurulun toplanması ve bu konunun genel kurul toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi gereği genel kurul gündemine alınması gereklidir. Dava açılıp açılmaması hususunda karar almak üzere, genel kurulu kural olarak denetçiler toplantıya çağırırlar. Yönetim kurulu üyeleri aleyhine 356. madde gereği bir şikayet söz konusu ise denetçiler şikayet konusu olay gerçek ise, 353/8 gereği genel kurulu toplantıya çağırarak zorundadırlar. Azınlık açısından genel kurulu toplantıya çağırarak ve gündeme madde ekletmenin bir diğer yolu ise 366. ve 367. maddeleri ile tanınan azınlık haklarını kullanmalarıdır. Ancak gündemde

<sup>160</sup> PULAŞLI, Şirketler, s.326.

<sup>161</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.602.

sorumluluk ile ilgili maddeler varsa örneğin, belirli konuların incelenmesi için atanan özel denetçi raporunun görüşmelerinde, faaliyet raporu ile bilanço ve hesapların görüşülmesi sonucunda sorumluluk davası açılmasını gerektiren olguların saptandığı genel kurul toplantılarında yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açılmasına gündemde bulunmamasına rağmen karar verilebilir<sup>162</sup>.

Esas sermayenin onda birini temsil eden pay senetlerinin birden fazla ortağa ait olması durumunda bunların birlikte hareket etmeleri zor olacaktır. Azınlığın teminat verme yükümlülüğü ise 341. maddedeki azınlık hakkını kullanmayı zorlaştıran bir diğer engeldir. Üstelik dava sonucunda azınlık ortaklığa karşı verdiği teminat ile değil ortaklığın tüm zararlarına karşı sınırsız sorumludur. Yönetim kurulu üyelerinin talep edecekleri maddi ve manevi tazminattan da azınlık sorumlu olacaktır<sup>163</sup>.

Sonuç olarak söz konusu zorluklar sebebi ile 309. madde uyarınca pay sahibinin tek başına açacağı sorumluluk davasını tercih etmenin ortaklara daha avantajlı olduğu savunulmaktadır<sup>164</sup>. Buna karşın paydaşın 309. maddeye dayalı olarak açacağı davada dava masraflarının davacı tarafından karşılanacak olması, dava kaybedildiği takdirde yargılama giderleri ve vekalet ücretinden sorumlu olma riski ve 341. madde gereği açılan dava da ortaklığın davanın kaybedilmesi durumunda masrafları azınlığa tazmin ettirmekten vazgeçmesi dikkate alındığında 309. maddeye dayalı münferit pay sahibi tarafından açılacak davanın daha avantajlı olmadığı savunulmaktadır<sup>165</sup>.

Azınlığın dava hakkının ve bireysel dava hakkının küçük pay sahiplerini çoğunluk gücüne karşı korumak için kanunda yer aldığı, dava açmada somut olaydaki koşullar dikkate alınarak hangi yolun izleneceğine karar verilebileceği, azınlığın talebi üzerine açılacak davanın çoğunluk tarafından seçilen denetçiler tarafından takip edilmesinin maddenin amacına

---

<sup>162</sup> ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s.112.

<sup>163</sup> DOMANIÇ, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C II, s. 681.

<sup>164</sup> İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.68.

<sup>165</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 757.

ulaşmasını engellediği, azınlığın haklarının korunması için sevk edilmiş olan 341. maddenin işleyişinin pratik olmadığı, küçük pay sahibi olan amatör yatırımcılar için zor bir yol olduğu dile getirilmiştir<sup>166</sup>. Masrafları ortaklık tarafından karşılanmak üzere davanın azınlığın tayin edeceği bir avukat tarafından açılması ve avukatın gerekli incelemeyi yapmak ve yaptırmak açısından hesapların kendisine gösterilmesini isteme hakkına haiz olması bu konudaki korumayı etkinleştirmek açısından önerilmektedir<sup>167</sup>.

## **5. Azınlığın Denetçiler Aleyhine Dava Açma Yetkisi**

TTK m. 341'de azınlığın sadece yönetim kurulu üyeleri aleyhine açacağı davadan söz edilmektedir. Kanunumuzun, kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler aleyhine münferit pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının dolayısıyla zarar görmeleri halinde 341. maddedeki teminat ve sair şartlara tabi olmaksızın dava açabilmeleri hakkındaki hükümleri İsviçre Borçlar Kanunundan alınmıştır. Oysa azınlığın yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava haklarını düzenleyen 341. madde hükmü Alman Hukuk sisteminden etkilenecek düzenlenmiş ve denetçiler hakkındaki davalarda 359. madde de 341. maddeye atıf yapılarak bu sistem denetçiler hakkında muhafaza edilmiş olduğu halde, 309. maddede 341. maddeye atıf yapılmayarak sistemde eksiklik bırakılmıştır<sup>168</sup>.

## **B. Tasarı'da Yer Alan Düzenleme (Tasarı m. 549 vd.)**

### **1. Denetçinin Sorumluluğu (Tasarı m. 554)**

TTK m. 359 uyarınca denetçi, kanun veya esas sözleşme ile kendisine yüklenilen görevleri hiç ya da gereği gibi yapmamasından dolayı verdiği zarardan dolayı sorumludur. Ancak denetçiye kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Kusursuzluğunu ispatlayamayan denetçi zarardan müteselsil sorumlu olur. Denetçiler aleyhine açılacak

---

<sup>166</sup> SUMER, s.28.

<sup>167</sup> TEKİNALP, Azınlık Hakları Sistemi, s. 238-239.

<sup>168</sup> Yadiğar İZMİRLİ: Türk Anonim Şirketler Hukukunda Azınlık Hakları ve Azınlığın Korunması (Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 1985), s.81.

sorumluluk davaları da genel kurul karar verir. Dava ortaklık adına açılır. Genel kurulunda yapılan oylama sonucu denetçiler aleyhine sorumluluk davası açmak için yeterli çoğunluk sağlanamaz ise TTK m. 341' e yapılan atıf nedeniyle, azınlık, genel kuruldan dava açmasını isteyebilir. Bu talebi genel kurul yerine getirmek zorundadır.

Tasarı m. 554' de ortaklık, ortaklık topluluğu, özel ve işlem denetçisinin kusur sorumluluğu düzenlenmiştir. Denetçiler, kanunî görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem ortaklığa hem de pay sahipleri ile ortaklık alacaklılarına karşı, verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur. Tasarıya göre, genel kurulun olumsuz karar vermesi halinde denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılmayacaktır. Azınlığın TTK'da var olan denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılmasını talep hakkı bulunmamaktadır. Çünkü Tasarı'da, TTK'da olduğu gibi azınlık haklarına yapılan bir atıf bulunmamaktadır. Sonuçta genel kurulun denetçi hakkındaki kararına azınlık müdahale edemeyecektir<sup>169</sup>.

## **2. Azınlığın Sorumluluk Davası Açması (Tasarı m. 549 vd.)**

Tasarı'da yönetim kurulunun sorumluluğu hukuki sorumluluk bölümü başlığı altında bağımsız olarak Tasarı m. 549, 550, 551, 552, 553 ve 555'te düzenlenmiştir. TTK'da yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektiren ve genel kurulun dava açmadığı hallerde azınlığın bu hakkı kullanabileceği durumlar Tasarı'da ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Ancak, 553. ve 555. maddelerde, yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı azınlığa tanınmamıştır. Yönetim kurulu üyelerinin kusur sorumluluğunu düzenleyen 553. madde de hak sahibi olarak ortaklık, pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları gösterilmesine rağmen azınlığa dava açma hakkı verilmemiştir. Ortaklığın zararı halinde ise, ortaklık adına zararın tazminini isteme hakkı her bir pay sahibine tanınmıştır. TTK'da ise azınlık, madde 336'da belirtilen

<sup>169</sup> Eser RÜZGAR : "Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları" isimli çalışması" İstanbul Üniversitesi Cumhuriyetçi Hukukçular Klubü" <<http://www.iuchk.com>> (Erişim tarihi: 15.05.2010).

hallerin varlığı halinde genel kurul dava açma hususunda karar almasa da bu yönde talepte bulunarak dava ikamesini sağlayabilmektedir<sup>170</sup>.

### **III. Özel Denetçi Atanmasını Talep Hakkı**

#### **A. TTK'da Yer Alan Düzenleme (TTK m. 348)**

Anonim ortaklığı yöneten yöneticilerin ortaklık üzerinde sahip oldukları hak ve yetkileri kötüye kullanarak ortaklık, pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarını zarara uğratmamaları ve yol açtıkları zararların kendilerinden istenebilmesi açısından denetlenmeleri gereklidir. Anonim ortaklığın denetlenmesi iç denetim ve resmi kuruluşlarca yapılan dış denetim yoluyla olmaktadır. Ortaklığın iç denetiminde başlıca organ denetim organıdır. Fakat denetim organı üyeleri denetçiler, denetleyecekleri yönetim kurulu üyeleri gibi çoğunluk pay sahipleri tarafından seçilip azledilmektedirler. Bu sebeple kanun koyucu yönetimde etki sahibi olmayan pay sahipleri lehine özel denetçi atanması yolu ile bir diğer iç denetim mekanizması öngörmüştür. Ayrıca anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin ortaklığın defterleri ve hesapları ile diğer belgelerini doğrudan doğruya inceleyebilme yetkileri ve bireysel denetleme hakları bulunmamaktadır. Paysahipleri ancak genel kurulun izni veya yönetim kurulu kararı ile bu ortaklık ile ilgili ticari bilgilere ulaşabilirler (TTK m. 363). Bu durum dikkate alındığında azınlık pay sahiplerinin kurucular, yöneticiler ve denetçiler aleyhine açacakları tazminat, yaptıkları işlemler aleyhine açacakları iptal veya hükümsüzlüğün saptanması davalarına esas olacak yolsuz işlemleri ve bunların delillerini elde etmekte TTK m. 348'in önemi anlaşılacaktır<sup>171</sup>.

#### **1. Azınlığın Özel Denetçi Atanması Talebinin Şartları**

Özel denetçi atanmasını talep eden azınlık ortaklık esas sermayesinin yüzde onu oranında paya sahip olmalıdır. Azınlığın özel denetçi atanmasını

---

<sup>170</sup> RÜZGAR.

<sup>171</sup> Erdoğan MOROĞLU: "Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi", Makaleler I, 3.B., 2006, s. 65-66.



talep hakkı anasözleşme veya genel kurul kararı ile bu hak ortadan kaldırılamaz veya kısıtlanamaz. Sadece anasözleşme ile genel kurul tarafından özel denetçi atanmasını kolaylaştıran kayıtlar konulabilir. Örneğin esas sermayenin %5'ine sahip azınlığın söz konusu hakkı kullanabilmesi gibi<sup>172</sup>.

Azınlık pay sahiplerinin genel kurulun toplantı gününden itibaren en az altı ay önceden beri esas sermayenin en az %10'u oranındaki paya sahip olmalıdırlar (TTK m. 348/II). Altı aylık hak sahipliği süresi pay senedi çıkarılmamış veya nama yazılı pay senedi çıkarılmışsa ortaklık pay defteri kayıtları ile ispat edilebilir. Pay üzerindeki mülkiyet devir veya temlik edildi ise (TBK 163) veya nama yazılı pay senedi ciro veya teslim ile devredilirse pay sahipliği süresi pay sahipleri defteri dışındaki diğer delillerle de ispatlanabilir. Hamiline yazılı pay senetlerine toplantı gününden önce en az altı aydan beri malik olduğu ortaklık kayıtları, üçüncü şahıslarla yapılmış pay ve pay senedi devri sözleşmeleri, banka kayıtları, tanık, yemin gibi her türlü delille ispatlanabilir<sup>173</sup>.

Özel denetçi tarafından incelenmesi istenen "belirli hususun", son iki yıl içinde kuruluş veya yönetim işlemlerinde bir suistimale yahut kanun veya ana sözleşme hükümlerine önemli bir aykırılığa ilişkin bulunması; veyahut bilançonun gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılmasının istenmiş olması gereklidir.

Yukarıda bulunan iki şartı yerine getiren azınlık genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteyebilir. Genel kurul bu taleplerini reddederse azınlığın mahkemeye başvurma imkanı doğar. Oysaki her hangi bir pay sahibi TTK m. 369/son ve TTK m. 348/II'ye göre genel kurulda özel denetçi atanmasını isteyebilmektedir. Üstelik başvuruda bulunurken azınlığın yukarıda belirtmiş olduğumuz şartları yerine getirmeleri aranmamaktadır. Pay sahipleri gündemde bulunan veya gündemle doğrudan doğruya ilgili olan belli konuların araştırılmasını başka bir şarta gerek olmaksızın isteyebilirler. TTK

---

<sup>172</sup> MOROĞLU, Özel Denetçi, s.66.

<sup>173</sup> MOROĞLU, Özel Denetçi, s.75.

m. 348'in kaynağı olan Alman Hukuku'nda sadece mahkemeden özel denetçi isteminde bulunulması bir azınlık hakkı olarak düzenlenmiştir. Ancak TTK'da özel denetçi atanması talebinin genel kurulca reddedilmesi halinde mahkemeye başvurmayı isteyen azınlık, genel kurulda istemde bulunurken 348/II'de bulunan şartları yerine getirmiş olmalıdır. Sonuç olarak genel kurulda özel denetçi atanması isteminin bir azınlık hakkı olarak düzenlenmesinin kanunun sistemine aykırı ve yanlış olduğu mahkemeden özel denetçi atanması isteminin azınlık hakkı olarak düzenlenmesi gerekmektedir<sup>174</sup>.

## **2. Azınlığın Özel Denetçi Tayini İstemini Kullanması**

### **a. Genel Kurul Tarafından Özel Denetçi Atanması**

Özel denetçi öncelikli olarak olağan veya olağanüstü genel kurulda atanabilir. Ancak özel denetçi atanmasının genel kurul gündeminde yer alması zorunluluğunun bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Azınlığın genel kurulda özel denetçi seçilmesini isteyebilmeleri için anılan konuda gündemde bir açıklık bulunması gerekmediği, gündemde olmasa bile görüşme yapıp özel denetçi atanması konusunda karar verilebileceği<sup>175</sup>, özel denetçi atanmasını isteyen azınlığın her ne kadar 336 ve 337 maddeler gereğince öncelikli olarak bu konuyu gündeme ekletebilecekleri düşünülse de bu yolun gereksiz masraflara neden olacağı, aslında gündeme bağlılık ilkesinin azınlık pay sahiplerini korumak için sevk edildiğini, bütün pay sahipleri hazır ise bu kuraldan vazgeçilebileceği, azınlığa tanınan bu hakkın diğer pay sahipleri aleyhe oy verseler de kullanılabilmesi, bu sebeple söz konusu hakkın gündeme bağlılık kuralının istisnası olduğu<sup>176</sup> ileri sürülmüştür. Buna karşılık Arslanlı<sup>177</sup> gündeme bağlılığı savunmuş, ancak bazı istisnalar getirerek örneğin bilançonun veya yönetim kurulu tarafından yapılan bir işlemin onaylanacağı hallerde gündemde açıklık olmasa da özel denetçi atanabileceğini savunmuştur. Diğer maddeler ile bağlantı kurmak koşulu ile

<sup>174</sup> MOROĞLU, Özel Denetçi, s.69.

<sup>175</sup> BİRSEL, s.642.

<sup>176</sup> İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.73-74.

<sup>177</sup> ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s.247.

azınlığın, gündemde açıkça yer almasa bile genel kurul da özel denetçi seçilmesini isteyebileceği<sup>178</sup> savunulmuştur.

Katıldığımız görüşe göre ise TTK m. 348/II de düzenlenen azınlık hakkının gündeme bağıllık ilkesinin dışında kalmaktadır. İlan edilen gündemin herhangi bir maddesi ile bağlantılı bulunmasa da azınlık, son iki yıl içinde ortaklığın kuruluşuna ya da yönetim işlemlerine ilişkin bir suistimalin gerçekleştiğini veya yasa yada anasözleşme hükümlerine önemli bir surette aykırı davranıldığını ileri sürerek bu aykırılıkların veya bilançonun gerçekliğini incelenmesi için özel denetçi seçilmesini isteyebilir. Çünkü kanunda özel denetçi atanmasının genel kuruldaki isteneceği düzenlenmiş, ancak hakkın kullanılması açısından gündemde yer alma veya gündem maddelerinden biri ile bağlantılı bulunma şartı aranmamış, üstelik TTK m. 366 ve 367'ye bir yollama yapılmamıştır. Azınlığın gündeme madde koydurması, mahkemeye başvuruya kadar dayanan bir süreç olup, özel denetçi atanması hakkının kullanılabilmesi için gündeme bağıllığın aranması azınlık hakkının kullanımı son derece güçleşecektir. Gündemle bağlantısı bulunmayan bir yolsuzluk hakkında özel denetçi incelemesi isteminin önce gündeme konulmasını zorunlu kılmak, yasadaki bağımsız bir maddede düzenlenen bir azınlık hakkının (TTK m. 348) diğer bir azınlık hakkına (TTK m. 366 ve m. 367) bağlamak sonucunu doğurur. Bu durum da azınlık sırası ile yöneticilere, denetçilere ve mahkemeye başvurmak zorunda kalacaktır. Mahkemenin talebi reddetmesi halinde, gündemde yer almadığı için bir

---

<sup>178</sup> DOMANIÇ, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C II, s. 698; Moroğlu “ Gündemde yer alan bir konuda, örneğin bilanço, kar ve zarar hesabının kabulü konusunda yapılan görüşmede kurulun yeterli ölçüde aydınlanabilmesi için özel denetçi atanmasının ve bu nedenle toplantının ertelenmesinin, sırf gündeme bağıllık ilkesi ileri sürülerek önlenmesi hem ayrı bir genel kurul toplayarak boşuna zaman ve para kaybına, hem ilgili kişilerin bir süre daha zan altında veya görevde tutulmasına ve hem de bu arada delillerin ziyat tehlikesine yol açması bakımından çok sakıncalı olduğu gibi, sözü edilen ilkenin de kötüye kullanılması anlamını taşıyacaktır. Öte yandan TTK m. 348'in “umumi heyet bazı muayyen hususların tetkik ve teftişi için lüzumu halinde hususi murakıplı seçebilir” şeklindeki hükmünün lafzı da yukarıdaki görüşü doğrular niteliktedir. Ancak, bu hükmü gündeme bağıllık ilkesinin mutlak bir istisnası olarak yorumlamak da doğru değildir. Aksi halde, pay sahipleri genel kurula katılma ve oy verme bakımlarından önceden hesaba katabilmeleri olasılığı bulunmayan durumlar ve oldu-bittilerle karşı karşıya kalabilirler ve ayrıca genel kurul gündem dışı konuların tartışma alanı haline gelebilecek ve böylece kurulun gündemi çerçevesinde karar alması engellenebilecek, çeşitli hesaplarla özel denetçi hakkının kötüye kullanılması olanağı yaratılmış olacaktır.” MOROĞLU, Özel Denetçi, s.68.

kuruluş veya yönetim işlemine ilişkin yolsuzluk genel kurulda ileri sürülemeyecek ve TTK m. 348'in konuluş amacının aksi bir sonuç elde edilecektir. Ayrıca genel kurul toplantısı sırasında özel denetçi atanması istenilen konunun gündem maddelerinden biri ile ilgili olup olmadığı konusunda çıkabilecek bir tartışma azınlığın lehine sonuçlanmayacaktır. Bu durumda Yasa ile kabul edilen azınlık hakkının kullanılması genel kurul toplantısını yürütmekle görevli bulunan ve işlemlerinin denetlenmesi söz konusu olan yönetim kurulunun takdirine veya çoğunluğun kararına bırakılacaktır<sup>179</sup>.

%10 azınlık tarafından genel kurulda kanuni şartlara uygun olarak yapılmış olan özel denetçi atanması talebini oylayan genel kurul oy çokluğu ile özel denetçi atayabilir. Bu oran ana sözleşme ile ağırlaştırılmaz. Özel denetçinin sahip olması gereken özellikler ve kaç tane özel denetçi seçileceği kanunda düzenlenmemiştir. Ayrıca genel kurul da seçilen özel denetçinin şahsına mahkemede itiraz edilmesi olanağının bulunmaması bir eksiklik olarak görülmekte, söz konusu olanağın hiç olmazsa %10 azınlığa tanınması gerektiği savunulmuştur. Yönetimi elinde bulunduran çoğunluk pay sahipleri mahkeme tarafından tarafsız bir özel denetçi seçilmesini engellemek amacıyla azınlığın talebi üzerine veya yaptırabilecekleri bir talep sonucu istedikleri bir kimseyi özel denetçi olarak seçebilirler. Bu durum TTK m. 348'in etkinliğini ortadan kaldıracaktır. Genel kurulun özel denetçi seçim hakkını bu şekilde kötüye kullanırsa diğer pay sahipleri ancak genel kurul kararını dürüstlük kuralına aykırılık nedeni ile iptalini isteyebilirler<sup>180</sup> (TTK m. 381).

### **b. Genel Kurulun Talebi Reddetmesi**

Genel kurul azınlığın talebini reddetmesi halinde azınlık mahkemeden TTK m. 348' e göre özel denetçi atanmasını isteyebilir. Azınlık ayrıca genel kurul kararının TTK m. 381 gereği iptalini dava edebilir. Açılacak iptal davası, özel denetçi atanması davasından önce sonuçlanabilir ve toplanacak genel

<sup>179</sup> Ömer TEOMAN: "Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi" Tüm Makalelerim C I, 1971-1982, İstanbul 2000, s.441.

<sup>180</sup> MOROĞLU, Özel Denetçi, s. 71-72.

kurulda azınlığın talebi kabul edilerek özel denetçi atanabilir. Bu durum azınlığın iptal davası açmada hukuki yararının bulunduğunu göstermektedir. Azınlık genel kurul kararının iptalini dava ettikten sonra TTK m. 348'e göre özel denetçi atanmasını mahkemeden isteyebilir. Burada açılan davaların tarafları, sebepleri( özel denetçi atanması) aynı olmasına rağmen konuları aynı değildir. İptal davasının konusu yasa, anasözleşme veya iyiniyet kurallarına aykırı bir genel kurul kararının iptalidir. Davanın kabul edilmesi halinde ise ancak genel kurul yeniden toplanarak aynı hususu yeniden görüşür. Özel denetçi atanması davasının konusu ise mahkemenin bir özel denetçi atamasıdır. Görüldüğü gibi iki davanın konularının farklı olması nedeni ile ikinci sırada açılan davaya karşı davalı derdestlik itirazında bulunamayacaktır<sup>181</sup>.

### **c. Mahkeme Tarafından Özel Denetçi Atanması**

Mahkemenin özel denetçi atayabilmesi, esas sermayenin en az %10'unu temsil eden azınlık pay sahiplerinin 348. maddenin 2. fıkrasının birinci cümlesine göre yaptıkları özel denetçi seçilmesi isteminin genel kurul tarafından reddedilmesine bağlıdır. Genel kurul azınlık pay sahipleri tarafından yapılan istemi kabul ederek özel denetçi atarsa azınlık mahkemeden talepte bulunamaz. Talep sahipleri esas sermayenin %10'una paya sahip kimselerdir. Genel kurulda talepte bulunan azınlık ile mahkemeye başvuran azınlığın aynı kimselerden oluşması gerekmez. Azınlığın talebinin görüşüldüğü genel kurula katılmayan, atama lehine oy kullanmamış azınlık dahi mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir<sup>182</sup>.

Özel denetçi tarafından incelenmesi istenilen husus son iki yıl içerisinde meydana gelmiş kuruluş veya yönetim işlemlerindeki bir yolsuzluğa yahut kanun veya anasözleşme hükümlerine önemli bir aykırılığa ilişkin bulunmalı veyahut bilançonun gerçekliğinin araştırılması istenmiş olmalıdır. Genel kurul ve mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyen azınlık,

<sup>181</sup> Ömer TEOMAN: " Özel Denetçi İstemi Genel kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar" Tüm Makalelerim C I, 1971-1982, İstanbul 2000, s.489-491.

<sup>182</sup> MOROĞLU, Özel Denetçi, s. 73.

araştırılması istenen yolsuzluk veya suistimalin ne olduğunu, anasözleşmeye ve kanuna ne şekilde aykırı hareket edildiğini, bilançonun hangi kalemleri itibariyle gerçeği yansıtmadığını açıkça bildirmelidir. Kuruluşa veya yönetime yahut bilançonun gerçekliğine ilişkin genel nitelikte ve belli konularla ilgili olmayan veya iki yıldan eski olaylar için özel denetçi atanamaz<sup>183</sup>. Ancak TTK kurucular, yönetim ve denetim kurulu üyelerine karşı tazminat istenmesi hakkını davacının zararı ve sorumlu kimseyi öğrendikten itibaren iki ve her halde beş yıllık zamanaşımına tabi tutmuştur. 348. maddenin özel denetim ve incelemenin en çok iki yıllık olaylar ile sınırlandırması çelişkilidir<sup>184</sup>. %10 azınlığın da üç ya da dört yıllık olaylar için özel denetçi incelemesi istemekte yararı vardır. 348. maddenin kaynağı olan Alman Hukukunda yalnız idari işlemler bakımından mevcut olan iki yıllık sınırlama beş yıla çıkartılmıştır<sup>185</sup>.

Mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunan azınlık genel kurulun toplantı gününden itibaren en az altı ay esas sermayenin %10'u oranında paya sahip olmalıdırlar. Altı aylık süre, azınlık hakkının ortaklığa karşı bir baskı aracı olarak kötüye kullanmak amacıyla genel kuruldun hemen önce geçici bir süre için pay edinilmesine engel olmaktadır. Özel denetçi atanması için gerekli masraflar dava açılırken mahkeme veznesine peşinen ödenmelidir (TTK m.348/II). Kesin tutarın belirlenememesi nedeni ile hakim tarafından belirlenen geçici masraf avansı yatırılmalıdır. Ayrıca mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyen %10 azınlık, dava sonuçlanıncaya kadar merhun kalmak üzere sahip oldukları pay senetlerini muteber bir bankaya tevdi etmek zorundadırlar (TTK m.348/II). Teminat ile davalı ortaklığın zararlarına ve tazminat alacağına karşılık bulunması ve azınlığın dava sonuna kadar %10 oranda sermaye sahipliğinin korunması amaçlamıştır<sup>186</sup>.

Yukarıda sayılan şartlar özel denetçi atanmasına ilişkin dava şartlarıdır. Bu şartlar yerine getirilmeden açılan özel denetçi atanması davası esasa girilmeden reddedilir.

<sup>183</sup> DOĞANAY, TTK Şerhi, s.1029.

<sup>184</sup> İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 253, dn. 69.

<sup>185</sup> MOROĞLU, Özel Denetçi, s.74.

<sup>186</sup> MOROĞLU, Özel Denetçi, s.76.

Davanın esastan kabul edilebilmesi için ise özel denetçi atanmasını isteyen azınlık, talebin sebeplerini, iddia edilen yolsuzluk ve suistimalin ne olduğunu, esas sözleşme ve kanuna ne şekilde aykırı davranıldığını, açıkça bildirmek veya bu iddialara dair ciddi emare göstermek zorundadır<sup>187</sup>. Ancak azınlığın ileri sürdüğü iddiaları göstereceği delillerle kesin olarak ispat etmesi aranmaz<sup>188</sup>. Azınlığın mahkemeye sunduğu delillerin, iddianın doğruluğunu muhtemel göstermesi mahkemenin davayı kabul etmesi için yeterlidir. Mahkeme gerekli gördüğü belgeleri inceleyebilir ve ilgili kimseleri dinleyebilir. Yapılan inceleme sonucunda yolsuzluk ve kanuna ve anasözleşmeye aykırılık iddiaları “muhtemel görülmezse” azınlığın açtığı dava reddedilir<sup>189</sup>. Özel denetçi atanması talebinin reddine ilişkin mahkeme kararlarının kesin karar olmaları nedeni ile temyiz edilebilecekleri ancak bu isteğin kabulüne yönelik kararların ise bir uyuşmazlığı gidermemeleri yani eda davası niteliğinde olmayıp delil tespiti niteliğinde bulunmasından dolayı temyiz edilemeyeceğine karar verilmiştir<sup>190</sup>. TTK m. 348/l’de kanun koyucu *dava* tabirini kullanarak özel denetçi atanması istemini bir dava olarak kabul etmiştir. Mahkemenin davayı kabul etmesi halinde davayı delil tespiti niteliğinde kabul edip, davalı ortaklığa temyiz hakkı vermemek ve atanan özel denetçinin kimliği ve nitelikleri açısından bakımından davacıya da temyiz hakkı vermemek, ancak, mahkemenin davayı reddetmesi halinde ise verilen kararın kesin olması nedeni ile temyiz hakkı tanımak çelişkili tutumdur. Ayrıca, delil tespiti derhal tespit edilmediği takdirde kaybolacak deliller için kabul edilen bir tedbirdir. TTK m. 348’de ise böyle bir durum bulunmamaktadır. Aksine özel denetçi aracılığı ile geriye doğru iki yıllık uzun bir süre içinde yapılan ve kaybolmayacak nitelikte olan işlemlerin

<sup>187</sup> DOĞANAY, TTK Şerhi, s.1030.

<sup>188</sup> TTK m. 348/2 hükmüne dayanarak özel denetçi tayini isteğinde bulunan ve azınlıkta kalan ortak veya ortakların bu isteklerinin kanıtlarını kesin bir şekilde kanıtlamaları şart değildir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında da yer aldığı üzere kafi delil ve emare göstermiş olması yeterlidir. İstekte bulunan azınlığın ileri sürdükleri vakıalar az çok iddiayı doğrular mahiyette ise mahkemece özel denetçi tayinine karar verilmesi icap eder. Yargıtay 11. H.D. 4.2.2002, E. 8633, K. 877 sayılı kararı (YKD, C.28, S.11, Kasım 2002, s. 1665-1667).

<sup>189</sup> MOROĞLU, Özel Denetçi, s.77-78.

<sup>190</sup> 11. H.D. 30.06.1980, E. 3183, K. 3534 (BATİDER, C.XIV, S.1, s.132).

incelenebilecektir. Tüm bu nedenlerden dolayı mahkemenin özel denetçi atanması kararının da temyiz edilebileceği ileri sürülmüştür<sup>191</sup>.

### **3. Özel Denetçinin Görevleri ve Hakları**

Özel denetçi kendisini atayan genel kurul veya mahkeme tarafından belirlenen konularda inceleme yapar. Yaptığı inceleme sonucu ulaştığı sonuçları delillere dayalı ve gerekçeli olarak gösteren bir rapor hazırlamalı ve raporu genel kurula veya mahkemeye sunmalıdır. Özel denetçi raporunu hazırlamak için ortaklığın defterlerini, bilançolarını, belgelerini, kasasını, taşınır ve taşınmazlarını inceleyebileceği gibi yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerden incelemeleriyle ilgili olarak bilgi açıklama ve belgeler isteyebilir. Özel denetçiyi atayan mahkeme ücretini de belirler ve bu ücret dava açılırken peşin ödenir<sup>192</sup>.

### **4. Davacıların Sorumluluğu**

Özel denetçi atanması talebi mahkemece reddedilir veya görevlendirilen özel denetçilerin verdikleri rapora göre bu talebin haklı nedene dayanmadığı anlaşılırsa, davacı pay sahipleri ortaklığın bu yüzden gördüğü zararlardan müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak sorumluluk için davacıların kötüniyetle hareket ettikleri ispatlanmalıdır (TTK m. 348/III ve IV).

### **B. Tasarı'da Yer Alan Düzenleme (Tasarı m. 438-444)**

Tasarı'da en fazla anonim ortaklıklara ilişkin düzenlemeler değişikliğe uğramıştır. Anonim ortaklığın denetimi TTK'dan çok farklı şekilde düzenlenmiştir. Özel denetim kurumuna ilişkin yeni düzenlemeler de İsviçre Borçlar Kanunu 697a-697g maddeleri dikkate alınmıştır.

Tasarı'da özel denetim aynı başlık altında düzenlenmemiştir. Tasarı m. 195-210 aralığında düzenlenen "şirketler topluluğu" na dair hükümler arasında bulunan Tasarı m. 207'deki "özel denetim", bağlı şirketin herhangi

<sup>191</sup> DOĞANAY, TTK Şerhi, s.1031.

<sup>192</sup> DOĞANAY, TTK Şerhi, s.1031.



bir pay sahibinin özel denetim isteme hakkıdır. Tasarı m. 438-444'de ise pay sahibi ve azınlık pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkıdır<sup>193</sup>. Anonim ortaklıkta özel denetim isteme hakkı ve şartları m. 438. ve 439'da, özel denetçinin atanması m. 440'da, özel denetçinin görevi m. 441'de, özel denetçinin raporu m. 442'de, özel denetçinin raporunun işleme konulması ve açıklanması m. 443'de ve son olarak özel denetim giderleri m. 444'de düzenlenmiştir.

Çalışmamız azınlık hakları ile ilgili olduğundan Tasarı m. 438-444'de düzenlenen özel denetim ele alınacaktır.

Tasarı özel denetim isteme hakkını pay sahibi, azınlık ve "payların nominal değeri belirli tutara ulaşan pay sahibi veya pay sahipleri"ne tanımıştır. Pay sahibi özel denetim yapılmasını isteme hakkını 338. maddeye dayalı olarak anonim ortaklık genel kurulunda kullanır ve genel kurulun talebi kabul ederse özel denetçi atar. Özel denetçi genel kurul kararı ile atanmış olur. Azınlık veya "payların nominal değeri belirli tutara ulaşan pay sahibi veya pay sahipleri" ise genel kurulun 338. maddeye göre genel kurula başvuran pay sahibinin talebini reddetmesi halinde 439. ve 440. maddeye dayanarak mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilirler. Mahkeme talebi kabul ederse özel denetim yapılmasına ve özel denetçi atanmasına karar verir. Bu halde ise özel denetçi atanmasına mahkeme karar verir.

Azınlığın özel denetim isteme hakkını kullanması pay sahibine tanınan özel denetim hakkının kullanılması sonucu talebin genel kurul tarafından reddine bağlı olduğundan öncelikli olarak pay sahibinin talebi üzerine genel kurulun özel denetime karar vermesi üzerinde durmak gerekmektedir.

---

<sup>193</sup> Şafak NARBAY: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.I, İstanbul, 2007, s.292.

## **1. Özel Denetime Genel Kurulun Karar Vermesi**

### **a. Genel Kuruldan Özel Denetim Talep Edilmesi**

Genel kurulun özel denetime karar verebilmesi için pay sahibi genel kuruldan özel denetim yapılması konusunda bir talepte bulunmalıdır. Madde gerekçesine göre oylanması zorunlu olmakla birlikte genel kurul öneriyi reddedebilir. Özel denetim istenebilmesi için olağan genel kurul veya olağanüstü genel kurul ayrımı bulunmamaktadır. Talep yönetim kuruluna iletilir. Yönetim kurulu ise talebi genel kurula sunmak zorundadır. Yönetim kurulu, talebi genel kurulun onayına sunmaz ve genel kuruldan talebin kabulü veya reddi şeklinde bir karar çıkması için gereken işlemleri yapmazsa, özel denetim istemi reddedilmiş sayılmalı ve pay sahipleri özel denetim taleplerini azınlık hakkı olarak Tasarı m. 439'a göre mahkemeye yöneltmelidirler<sup>194</sup>.

### **b. Genel Kuruldan Özel Denetim Talep Edebilecekler**

Özel denetim isteme hakkı her pay sahibine tanınmıştır. Tasarı m. 438 (1) 'e göre her pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma ve inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa anonim ortaklık genel kurulundan özel denetim yapılmasını isteme hakkına sahiptir.

Tasarı m. 438 (1) gerekçesi " Özel denetim talebinde sadece pay sahibi bulunabilir. İntifa hakkı ve tahvil sahibine ve alacaklılara bu hak tanınmamıştır. Söz konusu hakkın anılan kişilere esas sözleşme ile verilip verilemeyeceği tartışmaya açıktır. " şeklindedir. Ancak Tasarı m. 432 (2)'ye göre "bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır". Üzerinde intifa hakkı bulunan bir payda oy hakkı da intifa hakkı sahibine ait olduğuna göre özel denetim isteme hakkı da intifa hakkı sahibine aittir. Çünkü özel denetim istenebilmesi pay sahipliği haklarının, özellikle oy

---

<sup>194</sup> Şafak NARBAY: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.I, İstanbul, 2007, s.294.

hakkının kullanımını yönünden özel denetimi gerekli olmalıdır. Pay sahibinin özel denetim talep edebilmesi, pay sahibinin yeterli bilgi edinerek oy hakkını daha etkin kullanmasına hizmet etmektedir. Bu sebeplerle Tasarı'nın intifa hakkı sahiplerinin özel denetçi isteme haklarının bulunmadığına ilişkin gerekçesi düzeltilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>195</sup>.

Ortaklık alacaklılarına özel denetim isteme hakkı tanınmamıştır.

Genel kurulda özel denetim hakkının kullanılabilmesi için özel denetim yapılması istenen konuda bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmış olmalıdır. Bir başka pay sahibi aynı konuda daha önce başka bir pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullandığını, ancak kendisinin buna rağmen yeterince aydınlanmadığını ileri sürerek özel denetim isteminde bulunabilir. Tasarı'nın gerekçesine göre. “ Bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış pay sahibi ile özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olması zorunlu değildir; ancak konu aynı olmalıdır”. Buna göre özel denetim istenen konuda daha önce herhangi bir pay sahibi tarafından bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması ile özel denetim talebi için gerekli olan bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması şartı yerine getirilmiş olur.

Anonim ortaklıkta tek bir pay sahibine dâhi, diğer şartları yerine getirdiği takdirde tanınan özel denetim isteme imkanından, azınlık da “paysahipliği” sıfatıyla yararlanabilir<sup>196</sup>. Azınlığın özel denetçi atanması talebi genel kurul tarafından reddedilirse, azınlık Tasarı m. 439'da yer alan şartları yerine getirerek mahkemeden özel denetim talep edebilir.

### **c. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması Koşulu**

Tasarı m. 437 (2) “Paysahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Bilgi verme yükümü, 200. madde çerçevesinde şirketin bağlı şirketlerini de kapsar. Verilecek bilgiler, hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun olmalıdır” şeklindedir.

<sup>195</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.296.

<sup>196</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.297.

Bilgi alma hakkı, en genel hatlarıyla öncelikli olarak oy hakkı olmak üzere pay sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde kullanılmasını sağlar. Bilgi alma hakkı, nisbi, müktesep, bireysel ve bağımsız bir haktır<sup>197</sup>. Tasarı m. 437’de pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının nasıl, nerede, kime karşı kullanılacağını ve bilgi vermenin hangi ölçüler içinde gerçekleştirileceği, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir<sup>198</sup>.

Özel denetim isteme hakkının kötüye kullanılması ve ortaklığa zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacıyla, paysahibinin özel denetim isteyebilmesi bir önşarta ve bazı maddî şartların varlığına bağlanmıştır. Özel denetim isteminin önşartı, özel denetim istenen konuda, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır(Tasarı m. 438 gerekçesi). Bu şartın gerçekleştiği genel kurul tutanağıyla ispatlanır (Tasarı m. 422). Bilgi alma hakkının ana fonksiyonu, pay sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde kullanılabilmesidir. Bilgi alma hakkı paysahibinin genel kurulda veya genel kurul dışında haklarını kullanırken iradesinin doğru şekilde oluşmasına yardımcı olur. Genel kurula katılma, genel kurulda konuşma, önerilerde bulunma, oy kullanma haklarının bilinçli bir şekilde kullanılabilmesi paysahibinin nitelikli ve yeterli seviyede bilgilenmesi ile gerçekleşebilir. Pay sahibi bilgi alma hakkı ile oy hakkı gibi paydaşlığa bağlı birçok katılma hakkını bilinçli olarak kullanabilir<sup>199</sup>. Görüldüğü gibi ilgi edinme ve özel denetim benzer amaçlara hizmet etmektedirler. Pay sahibi belirli bir konu hakkında bilgi edinme ve inceleme hakkını kullanmasına rağmen yeterli derecede aydınlanmadı ise özel denetim yapılmasını isteyebilir.

Önşart, bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını da önlemek amacıyla yöneliktir. Yönetim kurulunun paysahibine yeterli bilgi sunmaması halinde özel denetim ile karşılaşması olası olacaktır<sup>200</sup>.

Paysahibi doğrudan özel denetime başvuramamaktadır. Öncelikle bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olmalıdır. Bu durumda özel denetim

---

<sup>197</sup> Arslan KAYA: Anonim Ortaklıkta Paysahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s.354.

<sup>198</sup> Rauf KARASU: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Anonim Şirketlerde Göre Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, BATİDER, C. XXIII, S.2, Aralık, 2005, s.106.

<sup>199</sup> KAYA, s.25.

<sup>200</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.300.

hakkı ferî bir hak olmaktadır. Yani özel denetim isteme hakkı bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmasının paysahibine yardımcı olmadığı durumlarda son araç olarak kullanılacaktır<sup>201</sup>.

Bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan paysahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de makul bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Başvuru basit yargılama usulüne göre incelenir. Mahkeme kararı, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebilir. Mahkeme kararı kesindir Tasarı m.437 (5). Kanun koyucu bilgi alma ve inceleme hakkının biran önce karşılanabilmesini sağlamak amacıyla dava açma süresini kısa tutmuştur.

#### **d. Özel Denetimin İstenebilmesi İçin Gereklilik Koşulu**

Pay sahibinin genel kuruldan özel denetim yapılmasını talep edebilmesi için madde gerekçesinde önşartın yanında iki adet maddî şart öngörülmüştür. Madde gerekçesi “birinci maddî şart, özel denetimin paysahipliği haklarının, özellikle oy hakkının kullanımı yönünden gerekli olmasıdır. Başka bir deyişle, paysahibinin bu öneriyi yapabilmesi için, oyunu kullanabilmesi yönünden bilgi alması gerekli olmalıdır. Bu bağlantı ile şirket dışı menfaat sağlamak, bir kararı önlemek veya taktik bir üstünlük elde etmek amacıyla talepte bulunarak özel denetim kurumun kötüye kullanılmasının önlenmesi amaçlanmıştır” şeklinde bunu ifade etmiştir.

Talepte bulunan paysahibinin “güncel bir menfaati söz konusuysa”, özel denetimin talebinin gereklilik şartı sağlanmış olur. Ayrıca ortaklık haklarının kullanımı ile özel denetim arasında “anlaşılabilir bir ilişki” bulunmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararına göre özel denetim talebine objektif olarak bakıldığında, yönetim kurulunun, pay sahibi veya paysahiplerinin bilgi istemleri üzerine verdiği cevabın doğruluğu ve eksiksizliği konusunda şüphe olması için ortada neden bulunmalıdır. Ortaklık

---

<sup>201</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.300.

organlarında görev alan kişilerin kişisel ilişkileri hakkında bilgi sorulması, zaten bilinen konulara ilişkin veya rakiplerin açık bir şekilde merak ettikleri, elde etmek istedikleri bilgilerle ilgili sorular sorulması hakkın kötüye kullanılmasıdır ve bu durumda bağlantı şartının gerçekleşmemiştir<sup>202</sup>.

Gereklilik şartı ortaklığın bütün alanları ve ortaklığın ekonomik ve finansal yapısını etkileyen bütün olaylarla ilgili olabilir. Sorumluluk davası, yıllık raporun reddedilmesi, yönetim kurulu veya denetçilerin seçimi ve görevden alınmalarına ilişkin dava, "ortaklık haklarının kullanılması" ifadesi kapsamındadırlar<sup>203</sup>.

#### **e. Özel Denetim ile Belirli Olayların Açığa Kavuşturulması Koşulu**

Tasarı m. 438 gerekçesine göre özel denetim isteminin ikinci maddi şartı özel denetimin konusunu belirli olayların oluşturmasıdır. "Belirli" ile, belli türde, nitelikte ve önemde olay kastedilmemiştir. "Belirli", olay bağlamında tanımlanabilen, içeriği ve sınırları belirli olan, genel nitelik taşımayan anlamına gelir. Belirli konu şirketin herhangi bir işi, işlemi, kararı, finansal durumu, finansman ihtiyacı, hakim ortaklığın (işletmenin) kararları veya ortaklığa verdiği kayıplar olabilir()

Özel denetçi bilgileri, somut gerçeklikleri tespit eder. Özel denetçinin değerlendirme yapma yetkisi yoktur. Özel denetçi belli kararların yasallığı, uygunluğu veya ilgili kişilerin kusuru hakkında bilgi veremeyeceği gibi bir davranışın hukuka uygunluğu veya aykırılığı, mantıki illiyet bağı gibi hukuki sorunlar da özel denetçinin incelemesi dışındadır. Ayrıca ortaklık organlarının takdir hakkının olduğu kararlar veya organların kararlarının amaca uygunluğu hakkında görüş bildiremez. Ancak özel denetçi kar payı dağıtımının kanuna uygun yapılıp yapılmadığını, sermaye artırımında yeni pay alma hakkının kabul edilmemesinin gerçek nedenlerini, nama yazılı pay senedi sahiplerinin pay defterine kaydında şekil şartlarının yerine getirilip getirilmediğini denetlenebilir. Özel denetçinin raporu, tartışmalı olan konular hakkında

<sup>202</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.303.

<sup>203</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.304.

paysahiplerinin somut bir kanaat edinmesine olanak sağlar. Ortaklığın yapmış olduğu bir sözleşmenin içeriği, yapılan indirimler maddi kaynakların kesilmesi gibi<sup>204</sup>.

#### **f. Genel Kurul Kararı**

Paysahibinin talebi üzerine belirli olayların açığa kavuşturulması amacıyla özel denetimin gerçekleştirilmesi için genel kurul kararı gereklidir.

Tasarı m. 413 (2) hükmü ile genel kurul toplantılarında gündeme bağlılık ilkesini kabul etmiştir. TTK m. 348’de özel denetçi atanması konusunda karar alınabilmesi için bu konuda gündemde madde bulunması gerekip gerekmediği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide bu konuda farklı görüşler savunulmuştur. Tasarı m. 438 ise paysahibinin özel denetim isteminde bulunmasını gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olarak kabul etmiştir. Tasarının madde gerekçesi ise “Paysahibinin genel kurulda özel denetim talebini yapabilmesi için gündemde bu konuda madde bulunması şart değildir. Gündeme bağlılık ilkesi bu kurumu işlemeziğe mahkum etmektedir. Nitekim TTK’nın altmış yıllık uygulamasında söz konusu şartın sakıncaları açıkça görülmüş, hüküm nadiren uygulanabilmiştir. Zaten İsviçre Borçlar Kanunu 700 (3)’de de özel denetim isteminin gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğu açıkça belirtilmiştir” şeklindedir.

Tasarıda genel kurulun paysahibinin özel denetim konusunda vereceği karar için toplantı ve karar yetersayıları düzenlenmemiştir. Böylece Tasarı m.418, olan toplantı ve karar oranları uygulanacaktır. Buna göre Kanun veya esas sözleşmede, daha ağır oran kabul edilen haller dışında sermayenin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır olmasıyla genel kurul toplanır ve toplantı süresince bu oran korunur. İlk toplantıda bu orana ulaşamazsa ikinci toplantıda herhangi bir oran aranmaz. Karar yeter sayısı ise toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğudur ( Tasarı m. 418 (2). Bu yeter sayıların öğretide esas sözleşme ile

---

<sup>204</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.304.

ağırlaştırılmayacağı, bu oranları ağırlaştıran esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu kabul edilmektedir<sup>205</sup>.

Tasarı m. 479'da ise oyda imtiyazın kullanılmayacağı kararlar arasında "özel denetim yapılmasına yönelik karar verilmesi" sayılmamıştır. Bu halde oy hakkında imtiyazın bulunduğu bir anonim ortaklıkta, bir pay sahibi tüm şartları yerine getirmesine rağmen genel kurul aracılığı ile özel denetim kararı almakta zorlanacak ve bu durum "hakkın özünü" zedeleyebilecektir. Üstelik kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1991 yılında yapılan değişiklikle özel denetim yapılmasına dair kararlarda oyda imtiyazın kullanılmayacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple Tasarı m. 479'a "özel denetim yapılması hakkında karar verilmesinde oy hakkına ilişkin imtiyazların geçerli olmayacağı" hükmünün eklenmesi önerilmiştir<sup>206</sup>.

#### **g. Genel Kurul Tarafından Talebin Kabulü ve Mahkemeye Başvuruda Bulunulması**

Tasarı'ya göre pay sahibinin talebi ile özel denetime karar verilmesi sonucunda özel denetçi atanmış olmaz. Genel kurul özel denetim yapılması talebini karara bağlar. Özel denetçi ise mahkeme tarafından atanır. Bu durum özel denetçinin bağımsızlığını sağlayacaktır<sup>207</sup>. Tasarı bu yönü ile TTK'dan ayrılmaktadır. TTK'da özel denetçi atanmasına karar veren genel kurul ayrıca özel denetçiyi de tayin etmektedir. Tasarının madde gerekçesi ise "Gerçekten bir pay sahibi özel denetim talebinde bulunmuşsa, genel kurulun bu talebi reddetmesi mekanizmayı durdurmadığı gibi, genel kurul talebi kabul edip, istediği kişiyi özel denetçi seçerek denetimin istediği gibi yapılmasını sağlayamayacaktır. Her iki halde de, özel denetçiyi mahkeme seçecek, özel denetim gerçekleşecektir. Bu, kurumu işlemezlikten kurtaracak önemli bir yeniliktir" şeklindedir.

Genel kurul tarafından özel denetim talebi kabul edilirse ortaklık veya her bir pay sahibi mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilir. Yetkili ve

<sup>205</sup> MOROĞLU, Özel Denetçi, s.70.

<sup>206</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.309.

<sup>207</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.311.



görevli mahkeme ise şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir (Tasarı m. 438 (2) ). Madde de aynı zamanda ortaklık veya pay sahibinin genel kurulun özel denetim yapılmasına karar verdiği tarihten itibaren otuz gün içinde mahkemeye özel denetçi atanması için başvurusu gerektiği düzenlenmiştir (Tasarı m. 438 (2) ). Madde gerekçesinde otuz günlük sürenin hak düşürücü süre olmadığı, bu hükmün düzen niteliği taşıdığı belirtilmiştir. Ancak sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi durumunda, anonim ortaklığın sürekli bir özel denetim baskısı altında kalacağı, bir an önce özel denetçi atanmasının ortaklık ve talepte bulunan pay sahipleri lehine olacağı, bu nedenle de otuz günlük sürenin hak düşürücü süre olarak değerlendirilerek gerekçenin bu doğrultuda düzeltilmesi gerektiği savunulmuştur<sup>208</sup>.

Mahkemenin incelemesi konusunda madde gerekçesi “Mahkeme, şartların mevcut olup olmadığını inceleyerek kararını verir. Hükmün lafzına göre, incelemenin dosya üzerinden yapılması gerekir. Talebin bir eda davası şeklinde ileri sürülmesine ve mahkemenin tarafları dinlemek istemesine engel bulunmamakla birlikte, zorunluğun kurumun amacı ile bağdaşmayabileceği düşünülmektedir” şeklindedir. Ancak mahkemenin talep halinde şekli anlamda bir inceleme yapması, mahkemenin görevli olup olmadığı, genel kurulun özel denetim yapılmasına ilişkin kararının var olup olmadığı, mahkemeye başvuranın başvuruya yetkili olup olmadığı, denetçi atanması talebinin süresinde yapılıp yapılmadığını incelemesi gerektiği savunulmuştur. Bu görüşe göre, 438. maddenin 1. fıkrasında öngörülen şartların yerine getirilip getirilmediğini inceleme yetkisi talebi kabul eden genel kuruldadır. Mahkeme ise özel denetçinin atanmasına ilişkin talepte belirtilen konu ile genel kurulun özel denetim yapılması kararında yer alan konunun aynı olup olmadığını denetlemelidir<sup>209</sup>.

Artık özel denetimin yapılması konusu tartışmalı değildir. Genel kurul bu konuda bir karar almıştır. Mahkeme tarafından özel denetçi atanması isteminin geçerli olup olmadığının ve özel denetçinin atanması

<sup>208</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.312.

<sup>209</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.313.

incelenmektedir. Bu sebeple mahkemenin özel denetçi atanması çekişmesiz yargılamaya girmektedir<sup>210</sup>.

## **2. Özel Denetime Mahkemenin Karar Vermesi**

### **a. Mahkemededen Özel Denetim Talep Edebilecekler**

Genel kurul tarafından paysahibinin özel denetim yapılmasına yönelik talebi reddedilirse bir azınlık hakkı ortaya çıkar. Bu halde Tasarı m. 439 gereği halka açık olmayan anonim ortaklıklarda sermayenin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda sermayenin yirmide birini oluşturan paysahipleri mahkemededen özel denetçi atanmasını isteyebilirler.

TTK'dan farklı olarak Tasarı'ya göre özel denetim talebinde bulunan azınlığın belirli süreden beri söz konusu paylara sahip olması gerekmemektedir. Talepte bulunan azınlık sahip olduğu paylara talep anında sahip olmalıdır.

Tasarıda yer alan bir diğer yenilik ise genel kurulun özel denetim yapılmasına yönelik talebi reddetmesi durumunda azınlık yanında paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan paysahibi veya paysahipleri mahkemededen özel denetçi atanmasını isteyebilmeleridir. Azınlık olmamalarına rağmen paylarının itibari değeri belli bir miktarı bulan pay ya da pay sahiplerine azınlığın sahip olduğu mahkemededen özel denetçi atanmasını isteme hakkı tanınmıştır. "Sermayesi çok büyük olan şirketlerde, hükümdeki yüzdelere ulaşılması güç olabileceğinden sabit bir miktar da öngörülmüştür" şeklindeki madde gerekçesi ile çok büyük sermayeli ortaklıklarda teknik anlamda azınlık olamasa da azınlıkta kalan paysahiplerinin korunmasının amaçlandığı açıklanmıştır.

Özel denetim talebinde bulunan paysahiplerinin kötüniyetli davranışları sonucu ortaklık organları, resmi makam ve adli organlar gereksiz yere meşgul edilebilir ve yüklü masraflar doğabilir. Bu sebeple mahkemededen özel

---

<sup>210</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.314.

denetçi atanmasını talep hakkı, genel kurulun ret kararından sonra sadece azınlığa ve belirli miktarda paya sahip pay sahiplerine tanınmıştır<sup>211</sup>.

439. maddenin gerekçesine göre yüzdelerin ve sabit miktarın anasözleşme ile artırılması geçersizdir.

### **b. Tasarı m. 438 (1)'deki Şartların Yerine Getirilmiş Olması**

439. maddede bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde "Mahkemenin, azlığın talebi üzerine özel denetçi atayabilmesi için, 438. maddedeki şartların somut olayda var olup olmadıklarını incelemesi yanında, ikinci fıkrada yer alan şartı da araması gerekir" denilmektedir. Gerekçeden mahkemenin öncelikle, başvuru sahibinin yetkili olduğunu daha sonra ise bilgi alma ve inceleme hakkının kullanıldığını, özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olduğunu, talebin belirli olaylar ile sınırlı olduğunu, özel denetim istenen konu ile bilgi istenilen konunun aynı olduğunu ve genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedildiğine ilişkin kararın varlığını tespit etmesi gerektiği anlaşılmaktadır<sup>212</sup>.

### **c. Şirket veya Paysahiplerinin Zarara Uğratılmış Olması**

Tasarı m. 439 (2) hükmüne göre "dilekçe sahiplerinin, kurucuların veya ortaklık organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlâl ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları hâlinde özel denetçi atanır". Hükmün gerekçesi ise "Mahkemenin, azlığın talebi üzerine özel denetçi atayabilmesi için, 438 inci maddedeki şartların somut olayda var olup olmadıklarını incelemesi yanında, ikinci fıkrada yer alan şartı da araması gerekir. Söz konusu ek şart, kanunun veya esas sözleşmenin ihlâl edilmesi suretiyle şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratılmış olmasıdır. İhlâl anonim şirketler hukukunun yazısız kurallarına aykırılığı da kapsar. Bu ek şartın usul hukuku anlamında muteber delillerle

<sup>211</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.317.

<sup>212</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.317

ispatı şart koşulmamış, ikna edici olgularla veya inandırıcı bir şekilde ortaya konulması yeterli görülmüştür. Zarar ile borçlar hukuku anlamında malvarlığı eksilmesi kastedilmiştir” şeklindedir.

Mahkemeden özel denetim talep edebilecekler, kanun veya esas sözleşme ihlal edilerek ortaklığın veya pay sahiplerinin zarara uğratıldıklarını hâkimi ikna edecek ispatlamalıdır. Kanun veya esas sözleşmenin ihlali, ortaklık kurucularının veya organlarının yazılı hukuk kurallarına veya ortaklık hukukunun yazılı olmayan temel ilkelerine (örneğin hakların zarar vermeden özenle kullanılması yükümlülüğüne) aykırı davranışlarıdır. Kesin ispat aranmamaktadır. İddiaların, somut deliller ve olayların nesnel ve hukuki açıdan incelemesi sonucu doğruluğunun anlaşılması veya doğruluğunun kuvvetle muhtemel olması ispat için yeterlidir. Federal mahkemesi bir kararında mahkemenin ” karşı karşıya bulunan menfaatlerin hüküm verilmesi amacıyla tartıldığı süreçte, istemde bulunanların iddia ettiği şüphe gerektiren olayların gerçekleşme ihtimallerini” inceleyeceğine hükmetmiştir<sup>213</sup>.

İkna edici düzeyde ispat şartının yerine getirilmesinin başlangıçta çoğu kez olanaksız olduğu, bu sebeple maddenin “şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldıkları konusunda belirtilerin bulunması halinde” şeklinde değiştirilmesi gerektiği savunulmuştur<sup>214</sup>.

#### **d. Mahkemeye Başvuruda Bulunması ve Özel Denetim Kararı**

Genel kurul tarafında özel denetim talebinin reddedilmesi halinde, azınlık veya payların itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası tutarında olan pay ya da paysahipleri, genel kurulun ret kararından itibaren üç aylık hak düşürücü sürede mahkemeden özel denetim talep edebilirler. Söz konusu sürenin uzun olduğu, ortaklık ve istem sahiplerinin sorunun bir an önce aşılmasında yararı bulunduğu, bu sebeple bu sürenin bir aya indirilmesi önerilmiştir<sup>215</sup>.

<sup>213</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.319.

<sup>214</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 240.

<sup>215</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 240.

Yetkili ve görevli mahkeme şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir.

Tasarı m. 440 gerekçesine göre “Mahkeme kararını vermeden dilekçe sahibini (sahiplerini) dinlemek zorunda olduğu gibi bütün maddî ve şekli şartları da aramakla yükümlüdür. “İkna edici” olma şartı burada değerlendirilir. Mahkeme meslekî bilgi ve deneyimine göre “ikna edici” olma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verir. Mahkemenin talebi yerinde görmesi durumunda, talep çerçevesinde özel denetimin konusunun belirlenmesi zorunludur.”.

Narbay 439. maddeye dayalı olarak mahkemeden özel denetçi atanması talebinde çekişmeli yargının söz konusu olduğunu, bu sebeple taraflara temyiz hakkının tanınması gerektiği belirtmiştir. Yazara göre, basit ve mümkün olduğunca hızlı işleyecek bir süreç, azınlığın özel denetçi atanması hakkı ile sağlanacak faydanın daha çabuk elde edilmesini sağlayacaktır. Bu sebeple bilgi alma ve inceleme hakkı için öngörülen başvurunun basit yargılama usulüne göre inceleneceği hükmünün yer aldığı Tasarı m. 437 (5) düzenlemesinin kıyasen uygulanabileceğini, fakat özel denetim isteminin mahkemeye yöneltmesinde de başvurunun basit yargılama usulüne göre karara bağlanacağını Tasarı m. 439 (1)’e eklenmesinin uygun olacağını dile getirmiştir<sup>216</sup>. Moroğlu ise 440. madde hükmünün mahkemenin yargılama yaparken uygulayacağı usulü göstermemesi bakımından eksik olduğunu ve “ mahkeme özel denetçi atanmasına ilişkin dilekçe ve eklerini şirkete tebliğ ederek usulen cevap verilmesini sağlamakla beraber, gerekli olmadıkça duruşma yapmayıp, evrak üzerinden inceleme yaparak karar verir” hükmünün eklenmesini önermiştir<sup>217</sup>.

<sup>216</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.322.

<sup>217</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 241.

### **e. Özel Denetçinin Atanması**

Mahkeme, istemi yeterli gördüğü takdirde, özel denetim konusunu belirleyerek, inceleme yapmak üzere bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir( Tasarı m. 440 (2) ). Tasarı'da özel denetim görevini yerine getirecek bağımsız uzmanın niteliği ile ilgili bir açıklama bulunmamaktadır. 441 (4)'ün gerekçesinde, denetçilerin sır saklama yükümünün düzenlendiği Tasarı m. 404 (1)'in kıyasen özel denetçilere de uygulanacağı belirtilmiştir. Özel denetçi ile ilgili olarak, Tasarı sadece iki niteliğin varlığını aramıştır. Bunlar; bağımsızlık ve özel denetim istenen konunun uzmanı olmasıdır.

Tasarı m. 440 (2)'ye göre hâkim birden fazla özel denetçi atayabilir. Tek bir denetçinin denetim için gerekli olan bütün bilgilere sahip olmaması veya raporu uygun bir sürede tamamlayamayacağının anlaşılması halinde birden fazla özel denetçi atanabilir <sup>218</sup>.

Tasarı m. 443 gerekçesinde “özel denetçi incelenmesi istenen konu üzerinde denetim görevini yerine getirir ve bir raporla sonucu açıklar. Özel denetçinin hazırladığı rapor bağlayıcı değildir. Rapor yönlendirme, başvuru kaynağıdır. Açılmış olan bir sorumluluk davasında da, bu niteliğini korur” denilmektedir.

Tasarı m. 440 (2) hükmü uyarınca mahkemenin kararı kesindir.

## **IV. Bilanço Görüşmelerini Erteletme Hakkı**

### **A. TTK'da Yen Alan Düzenleme (TTK m. 377)**

Bilanço değerleri, ortaklığın mali durumunun, ortaklığın feshinin gerekip gerekmediğinin ve bir ortağın şahsi alacaklısının alacağının ortaklıktan alınmasının tespitinde esas alınır. Ayrıca bilançonun onaylanmasıyla örtülü ibra meydana gelir. Görüldüğü gibi bilanço ortaklık, ortaklar ve alacaklılar açısından büyük öneme sahiptir<sup>219</sup>. Gerçekten de genel

<sup>218</sup> NARBAY, Özel Denetçi, s.322.

<sup>219</sup> ÇELİK, s.165.

kurulda bilançonun onaylanması ile yönetim kurulu üyeleri, müdürler ve denetçiler ibra edilmiş olup şirketin kazancı da kesinleşmiş olur. Onaylama kararının sonuçlarının önemi dolayısıyla bilançonun onaylanacağı müzakerelerin ertelenmesi imkanı kanunca öngörülmüştür<sup>220</sup>. Bilanço görüşmelerinin ertelenmesindeki amaç pay sahipleri tarafından şirketçe yapılan işlemlerin kanunlara uygun şekilde yapılıp yapılmadığının denetlenebilmesidir. Hem çoğunluk hem de esas sermayenin %10 una sahip olan pay sahipleri bilanço görüşmelerinin ertelenmesini sağlayabilirler.

### **1. Erteleme Hakkının Kullanılması**

Ortaklık esas sermayesinin onda birini temsil eden azınlık, genel kurulda bilançonun görüşülmesinin bir ay sonraya bırakılmasını talep edebilir. Bu talep üzerine görüşmeler bir ay sonraya bırakılmalıdır (TTK m. 377). TTK m. 362/l' de "kar ve zarar hesabı, bilanço, yıllık rapor ve safi kazancın nasıl dağıtılacağı hususundaki teklifler, murakıplar tarafından verilecek raporla birlikte umumi heyetin adi toplantısından en az on beş gün önce şirketin merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin emrine amade bulundurulur" hükmü yer almaktadır. Azınlık TTK m. 362/l' deki olanaktan yararlanamamış ve inceleme için yeteri kadar zaman ayıramamışsa, genel kuruldan bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep edebilir. 362. maddedeki on beş günlük süre genellikle, bilanço, kar zarar hesabı gibi, bilmeyenler tarafından anlaşılması çok güç olan belgelerin incelettirilebilmesi için yetersiz kalmaktadır. Üstelik azınlık birçok küçük sahiplerinden meydana geliyorsa, on beş günlük süre içerisinde birçok paysahibinin toplanıp bilançoyu incelemeleri veya bir uzmana inceletmeleri oldukça zordur<sup>221</sup>.

Azınlığa bu hakkın tanınması ile pay sahibine ortaklığın hesapları konusunda olabildiği kadar fazla açıklık sağlamak ve böylece gerçeğe uymayan bilançolar düzenlenmesini engellemek, pay sahibine dolaylı olarak bilgi vermek ve bilançonun dürüst ve düzenli muhasebe ilkelerine ve kanuni hükümlere uygun bir şekilde çıkarılmasını sağlamak amaçlanmıştır. 1965

<sup>220</sup> ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s.227.

<sup>221</sup> Ünal TEKİNALP: "Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerenin Ertelenmesi İstemi", İÜHF. , C.XLII, S.1-4, İstanbul 1977, s.238.

tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanuna (Alm.POK&65) bu azınlık hakkı alınmamıştır. Çünkü 1965 Kanununun birçok hükümleri ile bu azınlık hakkının sağlayacağı yararı, vereceği güveni ve gerçekleştirdiği korumayı fazlasıyla ve daha etkili bir şekilde pay sahibine vermektedir. Ama geniş bilgi hakkını ve özellikle ortaklık dışındaki uzman kişilerin bilanço incelemesi denetimini içermeyen kanunlar açısından erteleme hakkı gerekliliğini devam ettirmektedir. Türk Hukuku açısından ise SerPK'ya tabi halka açık anonim ortaklıklar ile menkul kıymetleri halka arz olunan anonim ortaklıklar açısından dış denetim zorunluluğu mevcut olup, ortaklık hesaplarının ise SPK'ca belirlenen şekil ve usule uygun olarak açıklanacağı esası benimsenmiştir. Böylece sınırlıda olsa kamuyu aydınlatma ilkesi gerçekleşmiştir. Ancak tarafsız uzman denetçilerin yokluğu ve sayılan ortaklıklar dışındaki anonim ortaklıklarda kamuyu aydınlatma ilkesinin uygulanmaması nedeniyle erteleme hakkı gerekliliğini ve güncelliğini sürdürmektedir<sup>222</sup>.

Kaya TTK m. 377'yi bilgi alma hakkı ile dolaylı şekilde ilgili olan bir madde olarak kabul etmektedir. Yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin anonim ortaklığa karşı bilgi verme yükümlülükleri bulunmaktadır. TTK m. 377'de hesap verme ve bilgi yükümünün özel olarak düzenlendiği kanun maddelerindedir. Yönetim kurulu üyeleri genel kurul toplantısında hazır bulunmalıdırlar. Paysahipleri bilgi alma haklarını genel kurulda kullanabilmektedirler. Ancak genel kurulda yönetim kurulu üyeleri tarafından bilgilendirilen paysahipleri bilinçli kararlar alabilirler. Yönetim kurulu üyeleri genel kurul toplantısına katılmayarak geniş anlamda bilgi verme yükümünü yerine getirmezler ise somut gündem maddesi ile bağlantılı olarak bir erteleme istemi doğabilir<sup>223</sup>. İlk erteleme üzerine azınlık pay sahiplerinin ertelenen gündem maddeleri ile ilgili yeterli bilgilendirilmemeleri toplantının ikinci defa ertelenebilmesi şartıdır. Paysahipleri bilanço ile ilgili yeterli bilgilendikleri takdirde bilançonun onaylanması veya onaylanmaması yönünde fikir sahibi olacak, bunun sonucunda ise bilanço görüşmelerinin ertelenmesi hakkını azınlık kullanmayacaktır.

<sup>222</sup> TEKİNALP, Bilançonun Onaylanması, s.236.

<sup>223</sup> KAYA, s.42-185.



TTK m. 369 gereği gündemde olmayan konular genel kurulca görüşülemez. Erteleme hakkı gündeme bağlılık ilkesinin istisnalarından biridir. Yani genel kurul gündeminde olmasa dahi azınlık pay sahipleri bilanço görüşmelerinin bir ay sonraya ertelenmesini talep edebilirler. Ayrıca, genel kurulda bilançonun görüşülmesi sırasında, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ortaya çıkmışsa TTK m. 341 çerçevesinde azınlık pay sahipleri, genel kurul toplantısında yöneticiler aleyhine dava açılmasını talep edebileceği gibi, müzakerelerin ertelenmesiyle beraber TTK m. 348 gereğince özel denetçi seçilmesini de talep edebilir.

## 2. Erteleme Talebinin Kullanılması Şekli

Azınlığın erteleme isteminde gerekçe göstermesi gerekip gerekmediği tartışmalı olmakla beraber, azınlığın talepte bulunurken gerekçe göstermek zorunda olmadığı görüşü hakimdir<sup>224</sup>. Maddenin ilk cümlesinin kesin olması, gerekçe aramaması, azınlığı gerekçe göstermeye zorlamanın zaten yabancı olduğu konularda zorlanması ve temelsiz gerekçelerin ortaya çıkmasına sebep olacağı, azınlığın ertelemeden sonra ikinci erteleme talebi için 'itiraza uğrayan noktaları' bildirme yükümlülüğü azınlığın ilk talebinde gerekçe gösterme zorunluluğunun bulunmadığını göstermektedir<sup>225</sup>. Talep karşısında genel kurulun kabul edip etmeme oylaması yapması söz konusu değildir<sup>226</sup>. Ancak azınlığın görüşmelerin ertelenmesini bağımsız bir talep şeklinde ileri sürmesi gerekir. Tek pay sahibinin görüşmelerin ertelenmesini talep etmesi halinde genel kurulca bu konuda oylama yapılarak çoğunluğun sağlanması gerekmektedir<sup>227</sup>. Genel kurulda çoğunluğun da toplantının ertelenmesi yönünde karar almasına bir engel yoktur<sup>228</sup>.

---

<sup>224</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 757a; TEKİNALP, Bilançonun Onaylanması, s.238; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.151; PULAŞLI: Şirketler, s.343; ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III, s.199; Ersin ÇAMOĞLU: "Azınlığın Bilanço Ertelenmesi Gündemdeki Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler?", Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s.288.

<sup>225</sup> TEKİNALP, Bilançonun Onaylanması, s.238.

<sup>226</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 757a.

<sup>227</sup> İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.71.

<sup>228</sup> ÇAMOĞLU, Bilançonun Ertelenmesi, s.287.

Geçerli bir azınlık talebine rağmen genel kurulun oylama yapıp görüşmelere devam ederek konusunda verdiği karar TTK m. 381 uyarınca iptal edilebilir<sup>229</sup>. Ancak Tekinalp bu konuda azınlığın bilanço görüşmelerinin ertelenmesi talebinin genel kurulun kararına bağlı olmaması nedeni ile azınlığın geçerli talebine rağmen genel kurulun toplantının devamına yönelik verdiği kararın yok hükmünde olduğunu savunmaktadır<sup>230</sup>. Teoman ise azınlığın talebine rağmen bilanço görüşmelerine devam edilmesi kararının yokluk yaptırımına tabi olmasını, azınlığı, muhalefetini toplantı tutanağına yazdırmak ve üç ayda iptal davası açmak yükümlülüğünden kurtardığı için yerinde bulmasına rağmen, genel kurul kararlarının belirsiz bir süre yokluk tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmasını hukuk güvenliği açısından sakıncalı bulmuştur<sup>231</sup>.

### 3. Erteleme Talep Edilebilecek Gündem Maddeleri

Azınlığın genel kuruldaki bilanço görüşmelerinin ertelenmesi talebi ile gündemde bulunan hangi maddelerin erteleneceği konusunda açıkça belirtilmemiştir. Bu sebeple uygulamada farklılıklar bulunmaktadır.

Poroy talep karşısında kar dağıtımı, ibra ve ibraya dayalı olarak yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin seçimi gibi gündemin bilanço ile ilgili bütün maddelerinin ertelenmesi gerektiğini<sup>232</sup> düşünmektedir. Çelik ise bilançonun onaylanması hakkındaki görüşmeler azınlığın talebi ile ertelenmiş ise ibra kararının ertelenmeyeceğini, Alman Hukukun da olduğu gibi böyle bir sonucu destekleyen bir yasal düzenlemenin hukukumuzda bulunmadığını, bilançonun onaylanması hususu ile ibra kararının alınmasının birbirinden bağımsız kararlar olduğunu, bilanço onaylandığı durumda dahi örtülü ibranın gerçekleşmesine rağmen ibra kararının verilmesinin zorunlu olmadığını, yönetim kurulunun yönetime devam etmesinin istenmesi gibi belirli

---

<sup>229</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.757a; İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.72; ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s.242.

<sup>230</sup> TEKİNALP, Bilançonun Onaylanması, s.240.

<sup>231</sup> Ömer TEOMAN: " Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı ( TTK m.377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi" Tüm Makalelerim C II,1982-2001, İstanbul 2000, s.129.

<sup>232</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.757a.

durumlarda bilanço görüşmelerinin ertelenmesine rağmen, ibra kararının verilmesinin ortaklık yararına olabileceğini<sup>233</sup> savunmaktadır.

Arslanlı ve Birsnel bilançonun onaylanması hakkındaki müzakereyi geniş yorumlayarak genel kurulun gündemde bulunan ve bilançonun onaylanması ile ilgili olmayan diğer maddeleri müzakere ederek karara bağlamalarına bir engel olmadığını<sup>234</sup> savunmaktadırlar.

Yargıtay doktrinde olduğu gibi bilançonun tasdiki hakkında müzakereyi geniş yorumlayarak “bilançonun tasdiki ile alakalı bulunan ve toplantıya ait gündemdeki diğer kararların dahi iptali gerekli iken” diyerek “alakalı” bütün gündem maddelerini “bilançonun tasdiki hakkında müzakere” kapsamında görmüştür<sup>235</sup>. Yargıtay yönetim kurulu üyelerinin ve denetçinin seçimini ve TTK m. 334 ile m. 335 uyarınca verilen izni, bilanço ile bağlantılı görmemiştir<sup>236</sup>. Teoman Yargıtay’ın bu sonuca vardığı kararı üzerine kaleme aldığı makalede, yönetim kuruluna aday olan kimselerden bir kısmının veya tamamının önceki faaliyet döneminde aynı görevi yapmış olmaları halinde, bilanço görüşmelerinin ertelenmesine rağmen tekrar seçilmelerini uygun bulmadığını açıklamıştır. Çünkü, bilanço görüşmelerinin ertelenmesi halinde genel kurulda bilanço hakkında tüm tartışmalar bitmemektedir. Azınlık erteleme süresi içerisinde bilançoyu incelemesi sonucu somut deliller elde ederek bilançoya itiraz edebilir. Bilanço görüşmelerinin ertelenmesine rağmen aynı toplantıda eski yöneticilerin yeniden seçilmelerinin kabul edilmesi ile azınlık ve pay sahiplerinin, yöneticilerin faaliyetleri hakkında yeterli bilgiye sahip olmadan onları yeniden seçmek durumunda kalmaları

---

<sup>233</sup> ÇELİK, s.166-167.

<sup>234</sup> ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s.242; BİRSEL, s.140.

<sup>235</sup> Tic. D.27.10.1961, E.1147, K.3496 İsmail DOĞANAY: İzahatlı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ile Tatbikat Kanunu ve Tahkim Müessesesi, Ankara 1964, s.364; 11. HD., 14.10.1982, E.3556, K.3887, MEŞE İçtihat Bankası.

<sup>236</sup> 11.HD., 10.07.1986, E.3798, K. 4357; 11.HD., 13.10.2003, E.2885, K. 9174, MEŞE İçtihat Bankası.

sonucunu doğuracaktır. Bu durum ise genel kurulun kararlarını bağımsız ve serbest alması ilkesine aykırıdır<sup>237</sup>.

Tekinalp ise “bilançonun ertelenmesi ile etkilenecek” maddeler ölçüsünün kabul edilmesini önermektedir. Gerekçe olarak ise kaynak Alman Hukukunda var olan “bilançonun onaylanması”nın Alm.POK &37,125/VII ile “yıllık kesin hesap müzakerelerinin karın dağıtımı ve ibra ile bağlantılı olduğu” şeklinde değiştirildiğini, Yargıtay ve doktrinde savunulan “ilgili”, “bağlantılı”, “bilvasıta bilançonun tasdikine müncer olma” ölçütlerinin net olmayıp açıklamayı gerektirdiğini gerekçe olarak göstermiştir. Ayrıca, yönetim kurulu ve denetçilerin seçimi ile ilgili maddenin bilançonun onaylanması gündem maddesi ile “bağlantılı”sayılıp sayılamayacağını net olmamasına rağmen, kar dağıtımı ve ibra konusunun bilanço ile bağlantısının tartışılmayacağını, üstelik bilançosu henüz geçmemiş, hesabını verip ibrayı sağlamamış üyelerin tekrar seçilmelerinin de maddenin öngörülme amacı ile çelişeceğini belirtmiştir<sup>238</sup>.

Kanaatimiz “bilançonun ertelenmesi ile etkilenecek” maddelerin de görüşülmesinin yerinde olacaktır. Bilançonun ertelenmesi ile etkilenecek gündem maddelerinin görüşülmesinin ertelenmesi azınlık pay sahipleri ve ortaklık açısından sakıncadan çok fayda getirecektir.

#### **4. Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini Talep Hakkının Kullanılmasının Sonuçları**

Azınlık pay sahiplerinin bilanço görüşmelerinin ertelenmesi talebinde bulunmaları halinde genel kurulda herhangi bir karar almaya gerek kalmaksızın, bilanço görüşmeleri bir ay sonraya bırakılır. Erteleme genel kurul toplantısına davete ilişkin usul izlenerek pay sahiplerine bildirilir (TTK m. 377, 368). Bir aydan daha kısa bir süre için erteleme yapılamaz<sup>239</sup>. Ancak

<sup>237</sup> Ömer TEOMAN: “ Bilanço Görüşmelerinin Azınlığın İstemi Üzerine Ertelendiği Genel Kurul Toplantılarında Yeni Yönetim Kurulu Seçilebilir Mi?” Tüm Makalelerim C II,1982-2001, İstanbul 2000, s.82.

<sup>238</sup> TEKİNALP, Bilançonun Onaylanması, s.237.

<sup>239</sup> TEKİNALP, Bilançonun Onaylanması, s.240-241; İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.71-72; AYTAÇ, s.145.

Poroy azınlığın muvafakati ile bir aydan önceye toplantının konulabileceğini savunmaktadır<sup>240</sup>. İmregün toplantının yapılması için bir aydan daha fazla bir süre öngörülebileceği görüşündedir. Ayrıca toplantıya çağrı usulü sebebi ile toplantının yapılması bir aydan fazla bir süre sonra yapılabilir. Bir aydan geç toplanıldı ise 381.madde anlamında “afaki iyiniyet esaslarına” aykırılık yoksa genel kurulun bu toplantıda verdiği kararların geçerli olduğunu fakat, bir ayı çok aşan bir zaman için yapılan davet üzerine toplanan genel kurulun verdiği kararlarda iyiniyetin asıl olarak kabul edilemeyeceğini savunmuştur<sup>241</sup>. Yargıtay 11. HD. 14.10.1982 tarihli bir kararında bir aylık sürenin azınlık lehine tanındığını ve kazanılmış bir hak olduğunu, ayrıca genel kurulun bir aydan uzak bir tarihte yapılabileceği görüşünü açıkça bildirmesine rağmen 30.01.1985 tarihli bir kararında bilanço görüşmelerinin bir aydan daha uzun bir tarihe ertelenemeyeceği düşüncesinde olduğu izlenimini vermiştir<sup>242</sup>.

Bir azınlık grubunun bilanço görüşmelerinin ertelenmesi hakkını kullanması sonucu genel kurulda bilançonun görüşülmesinin ertelenmesi ile, ikinci defa yapılan genel kurul toplantısında bir başka azınlık grubu TTK m. 377’in birinci cümlesine dayanarak talep hakkını ilk defa kullandığı gerekçesi ile toplantıyı erteletemez. Ancak ikinci toplantıda farklı bir azınlık grubu bilançonun itiraza uğrayan kısımları hakkında gereken açıklamanın yapılmadığını belirterek bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep edebilir<sup>243</sup>.

Bilançonun itiraza uğrayan noktaları hakkında gereken açıklamanın verilmemesi nedeniyle azınlığın talebi üzerine bilanço görüşmeleri tekrar ertelenebilir(TTK m. 377). Gereken açıklamanın verilip verilmediğini genel kurul değerlendirir(Genel Kurul Toplantıları ile Komiserler Hakkında Yönetmelik m.28). Gerekli izahat verilmediği halde genel kurul devam kararı verdi ise bu karar kanuna(TTK m. 377) aykırıdır ve iptal edilebilir<sup>244</sup>. Yargıtay 11. HD. 08.11.1976, E.1976/3952, K. 1976/4738 sayılı kararı<sup>245</sup> ile ” Genel kurul, müzakerenin ikinci kez geri bırakılması istemini, bilançonun itiraza

<sup>240</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.757a.

<sup>241</sup> İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.71-72.

<sup>242</sup> TEOMAN, Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesine İlişkin Kararlar, s.133.

<sup>243</sup> TEKİNALP, Bilançonun Onaylanması, s.241.

<sup>244</sup> TEKİNALP, Bilançonun Onaylanması, s.238-240.

<sup>245</sup> TEOMAN, Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesine İlişkin Kararlar, s.135.

uğrayan noktaları hakkında gereken açıklamaların yapılmamış olmasına rağmen kabul etmeyerek müzakereye devamlı bilanço onarsa kanuna ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı hareket etmiş olur ve TTK m. 381'deki yaptırımla karşı karşıya kalır. Yani, TTK m. 377'nin yaptırımı TTK m. 381'dir" diyerek bu görüşü benimsemiştir.

İkinci toplantı bağımsız bir toplantı değildir. Kanun maddesinde açıkça "...müzakere bir ay sonraya bırakılır" demiştir. Yeni bir azınlık grubunun ikinci toplantıda bilanço görüşmelerinin ertelenmesi hakkını ilk defa kullandığı gerekçesi ile toplantıyı erteletmemesi ikinci toplantının yeni bir toplantı olmadığını desteklemektedir<sup>246</sup>.

Ertelemeyi sağlayan azınlığın bilanço ve ona bağlı belgeleri aydınlatan ortaklığın defterlerini incelemeleri çok güçtür. TTK m. 363/II gereği genel kuruldan veya ortaklık yönetim kurulundan bu konuda bir karar alınmadan ortaklığın ticari defterleri incelenemez. Bilanço, kar-zarar hesabı ve yıllık raporların incelenmesi ile azınlık sağlıklı olarak inceleme yapamaz. Bu durumda erteletme hakkı etkili ve sonuç alıcı bir biçimde kullanılamaz. Bilanço görüşmelerinin ertelenmesi hakkı pratikte sadece çoğunluğun karar almasını erteleme ile geciktirip, azınlığa beklenen korumayı sağlamamaktadır. TTK hesapların uzman kimseler tarafından denetlenmesini düzenlememektedir. Bu sebeple azınlık pay sahiplerinin bilanço, kar-zarar hesabını, raporları özel uzmanlara incelettirip, inceleme sonucu belirlenen itiraz noktalarına tatmin edici cevaplar alamamaları halinde hem iptal davası açma hem de sorumluluk davasının dayanağını sağlayacak özel denetçi (TTK m. 348) atanması isteminde bulunarak çeşitli hakları birbirleri ile bütünleşir şekilde kullanmaları daha fazla koruma sağlar<sup>247</sup>.

## **B. Tasarı'da Yer Alan Düzenleme (Tasarı m. 440)**

"Finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular, sermayenin onda birine, halka açık şirketlerde yirmide birine sahip pay sahiplerinin istemi

<sup>246</sup> TEKİNALP, Bilançonun Onaylanması, s.242.

<sup>247</sup> TEKİNALP, Bilançonun Onaylanması, s.243.

üzerine, genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın, toplantı başkanının kararıyla bir ay sonraya bırakılır. Erteleme, 414. maddenin birinci fıkrasında yazılı olduğu şekilde pahasahiplerine ilânla bildirilir ve internet sitesinde yayımlanır. İzleyen toplantı için genel kurul, kanunda öngörülen usule uyularak toplantıya çağırılır.

Azlığın istemiyle bir defa ertelendikten sonra finansal tabloların müzakeresinin tekrar geri bırakılmasının istenebilmesi, finansal tabloların itiraza uğrayan ve tutanağa geçmiş bulunan noktaları hakkında, ilgililer tarafından, dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olması şarttır” (Tasarı m. 420).

TTK’ da bilanço ifadesi kullanılmasına rağmen, Tasarı m. 420 bunun yerine *finansal tablolarının müzakeresi ve buna bağlı konular* ifadesini kullanılarak hakkın kapsamı genişletmiştir. Genel kurulun karar alma zorunluluğu ortadan kaldırılarak, toplantı başkanının kararı yeterli görülmüştür. Tasarı’da yer alan bir diğer farklılık ise, web sitesinde ilanın kabul edilmesidir. Ayrıca görüşmelerin yeniden ertelenebilmesi azınlığın dürüst hesap verme ölçütüne göre bilgilendirilmemesine bağlanmıştır<sup>248</sup>. Doktrinde devam eden azınlığın müzakereleri erteletirken gerekçesini de göstermek zorunda olup olmadığı konusundaki tartışmalar madde metninde çözümlenmemiştir.

Moroğlu madde gerekçesinde TTK m. 377’deki ilkelerin aynen korunduğu belirtilse de bunun doğru olmadığını belirtmiştir. Çünkü 377. maddede ve bu maddenin uygulanmasında, yönetim kurulu üyelerinin azli ve yenilerinin seçimi ertelemeye tabi değildir. Tasarı m. 413 (3)’e göre ise yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi yılsonu finansal tabloların müzakeresi maddesi ile ilgili sayılmıştır. Bu halde yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi ertelemeye tabi olacaktır. Ayrıca Tasarı’da kabul edilen, çoğunluk tarafından istenmeyen yönetim kurulu üyelerinin azlinin geciktirilmemesi ilkesi ile de çelişmektedir<sup>249</sup>.

---

<sup>248</sup> RÜZGAR.

<sup>249</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.224.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### TASARI İLE AZINLIĞIN SAHİP OLACAĞI VE YOKSUN KALACAĞI HAKLAR

Tasari ile azınlık, yönetim kurulunda temsil edilme, bağımsız denetçiyi görevden alma ve yerine yenisinin atama, nama yazını pay senedi basılmasını ve dağıtılmasını talep etme, anonim ortaklığı haklı sebeple feshetme imkanına kavuşurken, sadece azınlığa pratik olarak fayda sağlamayan denetçiye şikayet hakkından mahrum kalmaktadır. Bu bölümde azınlığa tanınan yeni hakları ve denetçiye şikayet haklarını sırası ile ele alacağız.

#### **I. Belirli Grupların Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi (Tasari m. 360)**

Tasari yasalaşması ile azınlık yönetim kurulunda temsil hakkını elde edecektir.

“ Esas sözleşmede öngörölmek şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pawsahiplerine 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 öngörölebileceği 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 adayın 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.

Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır.” (Tasari m. 360)



360. maddenin gerekçesi ise şu şekildedir: “İsv. BK m. 709 (Eski 708 (4) ve (5)) hükmünden esinlenen 360 ıncı madde, belirli pay ve paysahibi gruplarına ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmasını düzenlemektedir. Temsil edilme hakkı ancak esas sözleşmede öngörülerek bahşedilebilir.

Bu madde, yönetim kurulunda temsil edilme hakkını hem paysahibi gruplarına hem azlığa hem de pay gruplarına tanımıştır. Kârda, oyda, tasfiye payında veya diğer herhangi bir malvarlığı hakkında imtiyazlı olan bir pay grubuna yönetim kurulunda temsil hakkı tanınabilir. Söz konusu hak, imtiyaz gibi her paya değil, belirli paysahipleri grupları ile belirli pay gruplarına ve azlığa bir bütün olarak tanınmaktadır. Böylelikle bu hükümde 478. maddeye bir istisna getirilmiştir. Bu istisna tarihi sebeplere dayanmaktadır. Çünkü TTK’da bu tür bir istisnaya yer verilmiş olmamasına rağmen Yargıtay’ın otuz yılı aşkın süreden beri uygulanan yerleşik içtihadı “grup imtiyazı”nın tanınması yönündedir. Teori ile bağdaştırılması güç olan bu istisna, ilkesel kararlar ve öğreti ile kendini kabul ettiren bir hukuk haline gelmiştir. Bu yolla oluşan hukuka gerekli önemin verilmesi ve bu hukukun tanınması hukuk biliminin kabul ettiği bir olgudur. Aksi yönde bir değişiklik, uygulamada büyük güçlükler yaratabilir ve tanınacak uyarılama olanak ve süreleri amacın elde edilmesine yetmeyebilirdi. Bu sebeple ikinci fıkra öngörülerek Yargıtay kararlarında<sup>250</sup> yer alan ilke kanunlaştırılmıştır.

---

<sup>250</sup> 11. HD. 18.10.1993, E.1992/6626, K.1993/6317 sayılı kararına göre: “Davacı yönünden yapılan teyiz incelemesine gelince Anasözleşmesinin 14.maddesinde Yönetim Kurulunun 3 kişiden oluşacağı ve "seçilmiş bu üç üyeden biri (B) grubu imtiyazlı hisse senedi sahipleri arasından veya onların gösterecekleri hissedarlar arasından" seçileceği öngörülmüştür. 3.5.1989 tarihli Genel Kurulda Yönetim Kurulu'nda doğrudan doğruya bir (B) grubu pay sahibinin seçildiği, davacı vekili B grubu pay sahiplerinin özel toplantı yapıp B grubunu temsil eden bir aday gösterilmeden Genel Kurulun kendiliğinden B grubu bir ortağı Yönetim Kuruluna seçmesinin Anasözleşmesinin 14. maddesine aykırı olduğunu ve Genel Kurulda bu yönde alınan kararın iptalini istemektedir.

Genel olarak, TTK'nın (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 tabi tutulmaktadır. (11.HD.16.10.1979, 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. 4. madde 2 şıklı olarak yazılmıştır. 3 grubunun aday göstermesi halinde ki bu adaylar B grubu dışında da olabilir. Bu adayın seçilmesi ancak B

Tasarı'nın bu hükmüyle belirli pay grupları yanında paysahibi gruplarına ve azlığa da bu olanağın tanınması hukukumuzda bir açılamdır. Bu açılım öğretisi ve yargı kararlarında netlik kazanırken, pay ve paysahibi grupları ile azlık temsilcisinin niteliğinin ortaya konulması da önemli bir sorun oluşturacaktır. Böylece bugüne kadar öğretilde tartışılmamış olan temsilcinin niteliği de ele alınacaktır.

Bu hükmün uygulanabilmesi için hem azlığın hem de belirli paysahipleri gruplarının belirlenebilir ve tanınabilir bir şekilde tanımlanması, yani bir anlamda diğer paysahiplerinden ayrılabilir olmaları gerekmektedir. Belirli paysahipleri grupları, meslekler ve işletme konuları gibi ölçütlerle kolaylıkla belirlenebilirler. Önemli olan, azlığın belirlenebilir olmasıdır. 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 tanımlanmaması imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını güçleştirebilir”.

Tasarı'nın Adalet Bakanlığı'nca yayımlanan ve TBMM'ye sunulan ilk halinde 360. maddenin 1. fıkrasının 3. cümlesi “ Haklı bir neden gösterilmedikçe, genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa dâhil bir pay sahibinin üye seçilmesi zorunludur.” şeklinde idi. Ancak 3. cümle hükmünün TBMM Adalet Alt Komisyonunda yeniden kaleme alınmış hali, ilk metindeki sakıncaları gidermemiştir. Bu durumda, belirli pay gruplarına ve azınlığa tanınan yönetim kuruluna üye seçme hakkının kağıt üstünde bırakılmasına kapı açık tutulmakta, çoğunluk pay sahiplerinin herhangi bir “haklı neden” ileri sürerek “önerilen” yada “gruba ve azınlığa dahil” başka birini seçmeyip, en azından

---

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 İsv. BK'nın 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 Anasözleşmeye aykırılık yoktur. Bu nedenle davacıların yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekir.”

açılacak dava sonuna kadar ortaklığı “azınlık” veya “grup” temsilcisi üye olmadan yönetme yoluna gidebilmeleri olanaklı olmaktadır<sup>251</sup>.

Haklı bir sebep gösterilmedikçe, genel kurul tarafından, yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azınlığa dâhil bir pay sahibinin üye seçilmesi zorunludur. Çoğunluk pay sahiplerinin yönetim kurulunu toplayıp karar alabilecek kadar üyeye sahip iseler, çoğunluğun desteklediği yönetim kurulu herhangi bir “haklı neden” ileri sürerek önerilen adayı veya gruba veyahut azınlığa dahil birini kabul etmeyerek, azınlık ya da diğer pay grupları dava açana kadar ortaklık yönetimini kendi başlarına kullanabilir<sup>252</sup>.

TTK’da imtiyazlar pay sahiplerine veya pay gruplarına değil, paylara tanınmıştır. Tasarı’da bu kurala istisna getirilerek, anasözleşme ile “özellikleri ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa” yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir. Fakat 2. fıkrada “ Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır” hükmü, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azınlığa tanınması ile çelişmektedir. Çünkü pay sahipleri grupları ile azınlığa tanınan söz konusu imtiyaz, paylarla bağlantılı olarak değil, doğrudan şahıslara tanınmaktadır. Oysa 360. madde hükmüne kaynak İsv. BK.’nın 709. maddesi ile pay sahipleri ve azınlığa tanınan yönetim kurulunda temsil hakkı (imtiyazı) da yine paya bağlı bir imtiyaz olma özelliğini korumaktadır<sup>253</sup>.

Halka açık anonim ortaklıklar yönünden bu temsil, yönetim kurulu sayısının yarısı oranında sınırlandırılmıştır.

## **II. Görevden Alma ve Yeni Denetçi Atama Davası (Tasarı m. 399)**

Tasarıya göre, m. 210’de yer alan ve fakat ayrıntısı düzenlenmemiş olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı denetimi hariç, anonim şirketlerde üç ayrı

<sup>251</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.162.

<sup>252</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.162.

<sup>253</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.162.

tür denetim düzenlenmiştir. Bunlardan biri, işlem denetçisi tarafından yapılan denetimdir. Diğer, bağımsız denetçi tarafından gerçekleştirilen denetimdir. Üçüncüsü ise, Tasarı m. 406. ve m. 438'de hükme bağlanmış olan özel denetçidir. Bunların ilk ikisi genel kurul tarafından sonuncusu yani özel denetçi ise mahkeme tarafından atanır. Ortaklık denetçisi dendiğinde genel kurul tarafından denetim yapmak üzere atanmış olan ve Tasarı m. 397 vd.'da düzenlenen denetçiyi anlamak gerekmektedir.

TTK m. 356'da düzenlenen azınlığın denetçiye şikayet hakkı doktrinde bir çok eleştiriye uğramıştır. Denetçinin uzman ve özellikle ortaklıktaki çoğunluk pay sahiplerinden bağımsız bir kişi olması zorunludur. Ancak TTK bu dengeyi kuramamıştır. Bu sebeplerden dolayı Tasarı'da TTK'da yer alan azınlığın denetçilere şikâyet hakkı düzenlenmemiş; bunun yerine ortaklıktan bağımsız bir denetim sistemi kurulmaya çalışılmıştır<sup>254</sup>.

Tasarı ile, anonim ortaklık denetleme kurulu ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı TTK m. 347-359 hükümleri kaldırılmış ve anonim ortaklık denetiminin bağımsız denetim kuruluşları veya yeminli mali müşavirler ya da serbest muhasebeci mali müşavirler tarafından yapılacağı öngörülerek, bağımsız denetim sistemi kabul edilmiştir.

Bağımsız denetçinin denetçinin ortaklık içindeki yeri, ortaklığın diğer organları karşısındaki konumu ve denetçinin görev ve yetkileri değerlendirilerek ortaklık organı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır<sup>255</sup>.

Anonim ortaklık ve bağımsız denetçi arasında bağımsız denetim sözleşmesi kurulmaktadır. Bağımsız denetim sözleşmesi, sıkı koşullara bağlıdır. Ayrıca tarafların sözleşme özgürlüğünün önemli ölçüde sınırlandırılmaktadır<sup>256</sup>. Bağımsız denetim sözleşmesi, mevcut sözleşme türlerinden herhangi birine girmemesi ve zorunlu unsurlarının belirlenmemesi nedeni ile isimsiz sözleşmelerdendir. Ancak isimsiz sözleşmelerden farklı

---

<sup>254</sup> RÜZGAR.

<sup>255</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Aytaç KÖKSAL: Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul 2009, s.224-225.

<sup>256</sup> KÖKSAL, s.375.

olarak, denetim sözleşmesinin tarafları, kurulması, edimlerin ifası, borca aykırılık halinde ortaya çıkan zararlardan hukuki sorumluluk ve sona ermesi ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Oysa isimsiz sözleşmeler kanunda yer alan sözleşme tiplerine girmediklerinden, kurulmaları, sona ermeleri, borca aykırılık halleri, tarafların edimleri gibi unsurları kanunda yer almaz. Tasarının yasalaşması ile hukukumuzda yeni bir iş sözleşmesi türü girecektir<sup>257</sup>. Tasarı m. 399, denetçinin seçimi yanında, denetçilerin görevden alınması ve sözleşmenin feshini de düzenlemektedir.

Hükmün 2. fıkrasına göre, denetlenen ortaklık denetçiyi, sadece dava yoluyla görevden alabilir. Denetçiden denetleme görevi, sadece dördüncü fıkarda öngörüldüğü şekilde ve başka bir denetçi atanmışsa geri alınabilir (Tasarı m. 399 (2) ). Gerekçede “Bu fıkra, denetçi ile yapılan sözleşmenin kural olarak feshedilmemesi ilkesini kabul ederek, yönetim kurulunun istemediği denetçiyi görevden uzaklaştırması olanağını ortadan kaldırmıştır. Denetçi sadece dördüncü fıkarda öngörüldüğü şekilde ve haklı sebeplerin varlığında görevden alınabilir.

Bir denetçinin görevden alınması, yerine yenisinin atanmış olmasına bağlıdır; yoksa denetçi azledilip daha sonra yerine yenisi atanamaz. Mahkemenin kararı, eşzamanlı olmalıdır. Başka bir deyişle, yönetim kurulu veya genel kurul denetçi ile yapılan sözleşmeyi feshedip kendiliğinden başka bir denetçi atayamaz. Bu ilke, denetçinin bağımsızlığına kesin bir göndermedir. Şirkete sınırsız fesih hakkı tanınmış olsaydı, denetçi, şirket tarafından fesih baskısı altında tutulabilirdi. Feshin dördüncü fıkradaki şartlara bağlanmış olması, denetçiye güvence sağlamaya ilişkin yeni ve modern şirketler hukukunun esin verdiği bir üst hukuk kuralıdır. Söz konusu ilke, Tasarı’ya hâkim olan bağımsız denetimin taşıyıcı kolonlarından biridir” açıklaması yer almaktadır.

Tasarı gereği, denetçinin görevden alınması ve yeni denetçi atanmasına ilişkin denetlenen ortaklığın sahip olduğu hak; mevcut hukuki ilişkiyi sona erdirmeye ve yeni bir hukuki ilişki kurmaya yöneliktir. Ayrıca,

---

<sup>257</sup> KÖKSAL, s.416.

sadece dava yoluyla ileri sürülebilmektedir. Bu sebeple, denetçinin görevden alınması ve yeni denetçi atanmasına ilişkin denetlenen ortaklığın sahip olduğu hak, bir yenilik doğuran dava hakkıdır<sup>258</sup>.

Tasarı ile getirilen bir diğer yenilik de azınlığa denetçi atama hakkının tanınmasıdır.

Tasarı m. 399(4)'e göre, denetçi ancak yönetim kurulunun veya esas sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin talebi ve ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince vereceği bir karar ile görevinden alınabilir. Azlığın bu davayı açabilmesi için denetçinin seçimine ilişkin genel kurul kararında karşı oy vermesi, karşı oyunu tutanağa geçirtmesi ve seçimin yapıldığı genel kurul toplantısından geriye doğru en az üç aydan beri paysahibi sıfatını taşıyor olması gereklidir. Davalı ise görevden alınması istenilen denetçilerdir( Tasarı m. 399). Tasarı 399/5madde gerekçesinde mahkemeye başvuruda bulanabilecekler sınırlı sayı ilkesine göre sayıldığı, azınlığa ilişkin oranların yükseltilemeyeceği ancak azınlık lehine hafifletilebileceği belirtilmiştir. Dava basit yargılama usulüne tabidir (Tasarı m. 1521 (1) ).

Haklı sebebin varlığı halinde görevden alma ve yeni denetçi atama davası açılabilir. Mahkeme denetçiyi de dinlemek suretiyle kararı verirken, talebe esas alınacak haklı bir sebebin varlığını arayacaktır. Madde metninde haklı sebeplerin neler olduğu belirtilmemiştir. Gerekçede ise haklı sebebin denetçinin kişiliğinden kaynaklanan durumlar olduğu belirtilmiştir. Buna göre mesleki yetersizlik, itibar kaybı, çalışma tarzı, sır saklama yükümlülüğüne uymama gibi hususlar haklı sebebe örnek verilmiştir. Denetleme elemanlarının bilgilerindeki, okul sonrası uyum eğitimlerindeki noksanlık, yardımcı eleman, uzman, cihaz donanımı eksikliği ise mesleki ehliyetsizlik halleri olarak kabul edilmiştir. Denetçi ile denetlenen ortaklık arasındaki görüş ayrılıkları haklı sebep olarak, ancak somut olay destekliyorsa kabul edilebilir (Tasarı m. 399 (4) gerekçesi).

---

<sup>258</sup> KÖKSAL, s.377.

Azınlığın görevden alma ve yeni denetçi atama davası açabilmesi için, denetçi seçiminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde (TTSG) ilânından itibaren, üç hafta içinde davayı ikame etmesi gerekir. Tasarı'da öngörülen üç haftalık süre, dava hakkının yenilik doğuran dava hakkı olması sebebiyle, hak düşürücü süredir. Öğretide sürenin denetçi seçiminin TTSG'de ilanından itibaren başlatılması hatalı bulunup haklı nedenin ortaya çıkmasından itibaren başlatılması önerilmiştir. Sürenin TTSG'de ilandan itibaren başlatılması halinde, sadece denetçinin genel kurulda seçilmesi sırasında bilinen haklı nedene dayanılarak davanın açılabilmesi sonucu doğmaktadır. Azınlığın dava açılabilmesi için, denetçinin seçimine ilişkin genel kurul kararında karşı oy vermesinin ve oyunun tutanağa geçirtmesinin aranması, bu sonucu doğrulamaktadır. Örneğin denetçinin denetlenen ortaklığa yeterli zaman ayırmaması, üç haftalık sürenin geçtikten sonra denetim elemanının denetlenen ortaklıktan pay senedi alması veya denetlenen ortaklığa ait sırrı açıklaması hallerinde haklı neden denetçinin seçildiği genel kurul toplantısında bilinemez. Bu durumda çoğu haklı neden gerçekte ileri sürülemeyecektir<sup>259</sup>.

### **III. Nama Yazılı Pay Senedi Basılmasını Talep Hakkı (Tasarı m. 486)**

Tasarı'da yer verilen bir diğer yeni azınlık hakkı ise pay senedi basılması hakkıdır. Pay senedi basılması hususunda azınlığa yürürlükteki TTK'dan farklı olarak bazı haklar tanınmıştır. Tasarı m. 486 (3)' de azınlığa, nama yazılı pay senedi bastırıp ve bütün nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtma hakkı tanınmaktadır. Böylece kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin basılmaması ve pay sahiplerine dağıtılmaması, pay defteri bulunmayan, düzensiz olan ve güncel durumu yansıtmayan şirketlerde daha büyük sakıncalar doğurmaktadır. Hükme

---

<sup>259</sup> KÖKSAL, s.382-383.

aykırılık hâlinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri şüphesizdir (Tasarı m. 486 (3) gerekçesi). Hükümün diğer fıkralarında pay senetlerine ilişkin emredici hükümler yer almaktadır.

#### **IV. Haklı Sebeplerle Fesih (Tasarı m. 531)**

Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan sözleşmelerin tarafları, kendileri için önemli bir unsur olan edimi, sözleşme kurulmadan ve kurulduktan sonraki durum ve şartları dikkate alarak düzenler. Bu sözleşme sürekli bir sözleşme ise edim dengesi daha da önem arz eden bir olgu olur. Edim dengesi taraflardan biri için, hukuki ilişkiyi devam ettirmeyi çekilmez hale koyan ve ağır sonuçlara varan olgular yüzünden bozulduğu takdirde durum ne olacaktır sorusunu, hukuk düzeni sormuş ve cevabını da vererek bir sonuca bağlamıştır. Bu durum da sözleşmeyi ilgili taraf feshedebilir. Haklı sebeple fesih sürekli borç ilişkilerinde, tarafların tersine anlaşma yaparak ilişkiyi devam ettiremeyecekleri hallerde, sözleşmeye son verebilme yetkilerini ifade etmektedir<sup>260</sup>.

Türk Hukukunda çeşitli kanunlarda haklı sebeple fesih yetkisi taraflara tanınmıştır<sup>261</sup>.

#### **A. TTK'da Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinin Yeri**

##### **1. Haklı Sebep Kavramı**

Kavram açısından kanunda terim birliği bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanununun (TBK'nın) 264 ve 286. maddelerinde "mühim sebeplerden dolayı fesih", TBK 535/VII ve TTK m. 197, 213, 214, 215,221'de haklı sebeplere fesih, TTK m.187 ve m.199 ve TBK m. 344 ve m. 517 de ise "muhik sebep", TTK m. 249'da "önemli sebep" gibi terimler kullanılmıştır. Kanun koyucunun farklı terimler kullanması doktrinde de ayrılıklar ortaya çıkarmıştır. Hirşh ve ilk

<sup>260</sup> Özer SELİÇİ: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.186.

<sup>261</sup> Bkz. TMK. m. 4, 26, 58/II, 65/II, 85, 246/III, 258;TBK. m.264, 286, 344, 535; Koop K. m. 11; TTK m. 80, 133, 161, 185, 187, 197, 199, 213, 214, 215, 221, 249, 549/IV, 551/II, 1012, 1144, 1382, 1383.



öğrencilerinden olan Arslanlı “muhik sebebi”<sup>262</sup> Çamoğlu, Tekil, Moroğlu ve İmregün “haklı sebep”<sup>263</sup> kavramını, Domaniç<sup>264</sup> her iki kavramı, Tekinalp ve Ansay<sup>265</sup> “önemli sebep” terimlerine tercih etmişlerdir. Çalışmada doktrinde çoğunluk ile kullanılan ve söz konusu durumu anlam olarak daha iyi karşıladığını düşündüğümüz haklı sebep kavramını kullanacağız.

Haklı sebep için kanunda bir tanım bulunmamaktadır. TBK’nın bazı hükümlerinde haklı sebep sayılan hallerde bazı örnekler verilmiştir. Ayrıca bazen hangi hallerin haklı olamayacağı açıklanmıştır.

TBK. 264 ve 286. maddelerinde adi kira sözleşmesinin fesih nedeni olan haklı sebebin “akdin icrasını tahammül edilemez bir hale getiren sebep” olduğu, 344. maddede ise hizmet sözleşmesinin sona erme nedenlerinden olan haklı sebeple fesih için kesin bir tanım vermeyip “ ahlaka aykırı davranışlar veya iyiniyet kurallarına göre iki taraftan birinin artık sözleşmeyi icra etmemekle haklı gösteren her hal “ in haklı sebep olacağı ikinci fıkrada ise işçinin kusuru bulunmadan tutulduğu, nispeten kısa süren bir hastalığın veya kısa süreli olarak askerlik görevini ifa etmenin haklı sebep olmayacağı belirtilmiştir.

TBK. 517’de ölünceye kadar bakma vaadi sözleşmesinde sözleşmeden doğan yükümlülükler uyulmamasından dolayı, sözleşmenin icrasına devam etmenin çekilmez hale geldiği veya diğer bazı haklı sebepler sözleşmenin devamını imkansız hale getirdiği yahut ifrat derecede külfetli kıldığı takdirde akdin feshedilebileceği belirtilmiştir.

TTK’da da aynı durum söz konusudur. TTK’nın 197. maddesinde kollektif ortaklıkta ortağın çıkarılmasında ve 213, 214, 215. maddelerinde

---

<sup>262</sup> Hayri DOMANIÇ: Anonim Şirketler, IV-V, Anonim Şirketin Hesapları, İnfisalı ve Tasfiyesi, İstanbul 1961, s. 166; Ernst E. HIRSCH: Ticaret Hukuku Dersleri, 2.B., İstanbul 1946, s.238.

<sup>263</sup> Ersin ÇAMOĞLU: Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeplerle Çıkarılması, 3. B., İstanbul 1976, s.23; TEKİL, Anonim Şirketler Hukuku, s.363; MOROĞLU, Haklı Nedenlerle Fesih, s.89; İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.79.

<sup>264</sup> Hayri DOMANIÇ: Adi - Kollektif ve Komandit Şirketler, Genişletilmiş 4. B., İstanbul 1988, s.112-113.

<sup>265</sup> Ünal TEKİNALP: “Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Nedenlerle Feshi”, İkt.ve Mal. , C.XXI, S.8, s.321; ANSAY, s.298.

tasfiye memurlarının ortaklardan birinin talebi üzerine azlonulabileceği belirtilmesine rağmen haklı sebebin tanımı yapılmamıştır. 221. maddeye göre ise tasfiye memurlarının yetkilerinin haklı nedenle daraltılabilir.

TTKm.187 ise kollektif ortaklığın haklı sebeple feshedilebilmesinde “ ortaklığın kuruluşunu mucip olan fiili veya şahsi mülahazaların, ortaklık maksadının husulünü imkansız kılacak veya güçleştirecek surette ortadan kalkmasını” haklı sebep olarak göstermiştir.

Çamoğlu haklı sebebi “ hukuki ilişkinin sürdürülmesini çekilmez hale getiren ve (bozucu) yenilik doğuran bir bildirim veya dava ile hukuki ilişkiyi sona erdirmek veya değiştirmek yetkisinin kullanılmasını adil gösteren hukuki olgudur<sup>266</sup>” şeklinde tanımlamıştır.

Tanımda da kanunlarımızda olduğu gibi neyin sözleşmenin tarafı için hukuki ilişkiyi sürdürmeyi çekilmez hale koyan, tek taraflı irade beyanı ile veya dava ile bu ilişkiyi sona erdiren adil hukuki olgu olduğu açıklanmamıştır.

Uygulama ve doktrin haklı sebep kavramını açıklayabilmek için TMK. 2. maddesindeki dürüstlük kuralından faydalanmaktadırlar. Haklı sebep fesih beyanında bulunan için, ilişkiye devamı çekilmez kılan bir durumdur. İlişkinin çekilmez kılınmasının ölçütü dürüstlük kuralıdır<sup>267</sup>.

TMK'nın 2. maddesinde “ Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır” şeklinde yer alan dürüstlük kuralı, bir kimseden namuslu dürüst bir insan olarak beklenen davranışı ifade eder. Bir davranışın bu nitelikte olup olmadığı, topluma hakim ahlaki ölçülere, cari adetlere, hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre tayin edilir<sup>268</sup>. TMK 2. maddesinin 2. fıkrasında ise bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunmayacağı düzenlenmiştir. Bir hakkın amacına aykırı olarak kullanılması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz ve böylece o hak kötüye kullanılmış olur. Bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı her

<sup>266</sup> ÇAMOĞLU, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep, s.25.

<sup>267</sup> TEKİNALP, Önemli Sebep, s. 322; Safa REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1988, s.338; OĞUZMAN/ ÖZ., s.418.

<sup>268</sup> OĞUZMAN/ BARLAS, s.138 ve154.

olayın kendi şartları göz önünde tutularak tayin edilir. Hakkın kötüye kullanılması yasağı dürüstlük kuralının bir uygulama yönüdür<sup>269</sup>. Haklı sebep TMK. 2'nin sürekli sözleşmelere uygulanmasıdır. Anonim ortaklıktaki azınlığa hak olarak tanınacak fesih imkanı, objektif iyiniyet kurallarının somutlaşmasıdır. Çoğunluk hakkı, eşit uygulama ilkesine aykırı olarak veya ortaklık çıkarları dışında kullanılmış ise, hakkın kötüye kullanılması teorisinin uygulanması sonucu, hukuken korunmaya değer sayılmayacaktır<sup>270</sup>.

Haklı sebeple bir sözleşmeyi feshetmek isteyen sözleşme tarafının tarafın, sözleşmenin feshedilmesine neden olan durumun ortaya çıkmasında kusurlu olması halinde de ortaya çıkan durum sözleşmenin feshedilmesi için haklı sebep kabul edilir<sup>271</sup>. Yani haklı sebep kusura bağlı değildir.

Haklı sebebin temelini oluşturan objektif iyiniyet ve kişilik haklarının korunması ilkelerinin sonucu olarak haklı sebeple feshi düzenleyen hükümler emredici hükümlerdir<sup>272</sup>.

Uygulama hangi sebeplerin devam eden bir borç ilişkisi sona erdirecek kadar haklı olduğu tespit edecektir<sup>273</sup>. Hukukumuzda bulunan sözleşme serbestliği ilkesi gibi haklı sebeple fesih imkânını doğuran hallerin önceden kanun koyucu tarafından tespit edilmemesi veya haklı sebep kavramının yasada tanımlanarak sınırlandırılmaması haklı sebeple fesih imkânının öngörülme amacı ile bağdaşmaktadır.

## **2. Haklı Sebeple Feshin Anonim Ortaklıklar Dışında Uygulama Alanı**

Haklı sebeple fesih anonim ortaklıklarda kanuni olarak düzenlenmemiştir. Ortaklık ilişkisine haklı sebeple son verme imkanı TTK'da kişisel unsurların önem kazandığı ortaklık tiplerinde tanınmıştır<sup>274</sup>. Haklı sebeplerle fesih yetkisi, sürekli sözleşmelerin taraflarına, başlangıçtaki durum

<sup>269</sup> OĞUZMAN/ BARLAS, s.138 ve154.

<sup>270</sup> SUMER, s. 61.

<sup>271</sup> SELİÇİ, s. 198.

<sup>272</sup> ÇAMOĞLU, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep, s.106.

<sup>273</sup> SELİÇİ, s. 186.

<sup>274</sup> SUMER, s. 65.

ve koşulların değişmesi sonucu olarak uymaya devam etmeleri artık kendilerinden beklenemeyecek olan bir sözleşmeyi yargıç kararıyla ilerisi için sona erdirme olanağını veren bozucu yenilik doğuran bir fesih yetkisidir<sup>275</sup>. TBK m. 535/VII'de adi ortaklığın, TTK m.185'de kollektif ortaklıkların, 267. maddesinde komandit ortaklıkların, 549 ve 551/II maddelerinde limited ortaklığın haklı sebeplerle feshini hakimden isteme yetkisi ortaklara tanınmış bulunmaktadır.

### **3. Anonim Ortaklığın Haklı Sebepile Feshedilip Feshedilemeyeceğine Dair Görüşler**

TTK'da anonim ortaklığın sona erme nedenleri 434. maddede tek tek sayılmıştır. Bunlar arasında haklı sebepile ortaklığın feshi bulunmamaktadır. TTK'nın yakın kaynağı olan İsv. BK 736/4'e göre ortaklık sermayesinin en az yüzde onunu temsil eden pay sahiplerinin haklı nedene dayanarak ortaklığın feshini istemeleri mümkündür<sup>276</sup>.

Türk hukuk doktrininde, azınlığın haklı sebepile anonim ortaklığın feshinin isteme hakkı bulunduğunu Çamoğlu ortaya atmış ve savunmuştur. Yazara göre, sürekli hukuki ilişkilerde haklı sebeplerin bu sürekli ilişkiyi sona erdirme imkanı vermesi temel ilke olduğundan, devamı çekilmez hale getiren önemli sebeplere rağmen bu hukuki ilişkiyi devam ettirmek hiç kimseden beklenemez. Kanun koyucunun anonim ortaklıkta haklı sebepile fesih konusunda susması olumsuz çözümü benimsediği manasına gelmez. TTK'da bu konuda bir boşluk vardır ve boşluk olan yerde hakim TMK m.1'e göre boşluğu doldurma görevi bulunmaktadır. Yargıç hukuk yaratma yetkisini kullanırken öncelikli olarak benzer müesseseleri düzenleyen hükümleri örnekseme yoluyla uygulayarak ve kanunun ruhunu saptayarak ona uygun bir kural koyar. Bu durumda anonim ortaklıklarda haklı sebepile ortaklığın feshi mümkün olacaktır. Kıyas yaparken TBK m. 535/7 ve TTK m. 187, 267, 549/IV'den faydalanacaktır. Ayrıca TTK m.138'in yollamasıyla TBK m. 535/7 hükmü anonim ortaklıklarda de uygulanır. Nihayet sürekli hukuki ilişkilere

<sup>275</sup> Rona SEROZAN: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 121-122.

<sup>276</sup> F. von STEİGER: İsviçre' de Anonim Şirketler Hukuku, Çeviren, Tahir Çağa, İstanbul 1968, s.394.

haklı sebeple son verebilme hakkının hukuki temeli objektif iyiniyet kurallarıdır. İsv. BK 736/4. maddesinin temeli objektif iyiniyet kuralı ve hakkın kötüye kullanılmasının korunamayacağı ilkesidir. Bu maddede söz konusu hak esas sermayenin en az beşte birine sahip olan azınlığa tanınmıştır. Azınlık hakları ancak kanuni düzenleme ile getirilebilir. Oysa anonim ortaklıklarda hukuki ilişki azınlık ile ortaklık arasında olmayıp ortak ile ortaklık arasındadır. Bu sebeple anonim ortaklığın haklı sebeple feshi hakkının ortaklara tanınan bir hak olduğu görüşündedir<sup>277</sup>.

Ancak bu görüş eleştirilmiştir. Sınırsız müteselsil sorumluluk nedeni ile kişi unsuru ve ortaklar arası kişisel güven ilişkisi ve ihtiyacı, kişi ortaklıklarından olan adi, kollektif ve komandit ortaklıklarda da borçlar kanununda düzenlenen sürekli sözleşmeler düzeyindedir. Üstelik adi, kollektif, komandit ve limited ortaklıkta, kişisel güvenin sona ermesi halinde ortaklık ilişkisinin tek yanlı olarak sona erdirebilme olanağı yok denecek kadar azdır. Kişisel özgürlük ve hakkaniyet açısından, kişisel güvenin yıkılması halinde ortaklık ilişkisine tek yanlı olarak son verme ihtiyacı oldukça güçlüdür. Bu durumun sonucu olarak kişi ortaklıkları ve limited ortaklıkta, ortaklar için haklı sebeplerle ortaklığın feshini dava edebilme hakkı, Borçlar ve Ticaret Kanunlarında düzenlenmiştir. Anonim ortaklıkta ise kişisel sınırsız müteselsil sorumluluğun olmaması nedeni ile kişisel ilişki ve ortaklar arası güven ihtiyacı, iki taraflı sürekli sözleşmeler ile kişi ortaklıklarında bulunduğu ölçüde bulunmamaktadır. İki taraflı sürekli sözleşmeler, kişi ortaklıkları ve limited ortaklıkta ortak payını devrederek sözleşme ilişkisini tek yanlı olarak sona erdirebilir. Örnekseme, kanunda düzenlenmiş olan bir konu ile düzenlenmemiş konu arasındaki benzerliğe bulunmakta ve benzerlik temel noktalardaki uyuşmadan kaynaklanıyorsa kanunda düzenlenmemiş konuda örnekseme yoluyla çözüme ulaşılabilir. İki taraflı sürekli sözleşmeler ve diğer ortaklık türleri ile anonim ortaklık arasında önemli farklar bulunduğundan örnekseme yapılamaz. Örnekseme yapılamamasının diğer gerekçeleri, azınlık hakları anonim ortaklıkta çoğunluk ilkesinin istisnasıdır ve anasözleşme ile tanınacak azınlık hakları hariç pay sahiplerinin ferdi ve

---

<sup>277</sup> ÇAMOĞLU, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep, s. 67-70.

azınlık hakları kanunda belirtilenlerdir. Kanunda veya ana sözleşmede dayanağı gösterilmeden ferdi veya azınlık hakları yaygınlaştırılmaz. Kanun koyucu anonim ortaklıkta haklı sebeple feshi benimsemiş olsaydı TTK m. 435'de düzenlenen, genel kurulun sürekli olarak toplanma veya karar alma yeteneğinden yoksun bulunması, yönetim kurulunun karar alma ve çalışma yeteneğini sürekli olarak yitirmesi, organların seçimlerinin askıda kalması halleri ve 434/2'de düzenlenen ortaklığın amacının gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesini özel fesih nedenleri olarak düzenlemezd<sup>278</sup>.

Son olarak TBK'nın adi ortaklıkta haklı sebeple feshi düzenleyen 535/7. hükmü, TTK m.138 yollaması ile anonim ortaklıklara uygulanamaz. Şayet kanun koyucu bunu dileyseydi kollektif, komandit ve limited ortaklıklarda da aynı yolu izler ve bu ortaklıklarda haklı sebeple feshi düzenleyen özel hükümler ihdas etmezdi. Üstelik TBK'nın, TTK m.138 ile yollama yapılan 520-541. madde hükümleri ticaret ortaklıklarına "... her ortaklık nevinin mahiyetine uygun olduğu nispette..." uygulanabilir. TBK m. 535. maddesinde düzenlenen haklı sebeplerle fesih anonim ortaklığın mahiyetine uygun düşmemektedir<sup>279</sup>.

Tekinalp<sup>280</sup> kanunun önemli sebeplerin varlığı halinde azınlığa ortaklığın feshini isteme hakkının tanımadığını, bu durumun bir boşluk oluşturmadığını, sonuçta TMK m. 1. yoluyla içtihat yoluna gidilemeyeceğini savunmuştur.

Arslanlı<sup>281</sup> anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olması sebebiyle anonim şirket için kanunun saydığı fesih sebeplerinin sınırlayıcı olduğu, bu sebeple TBK m. 535/VII hükmünün, TTK m. 138'in yollamasıyla anonim ortaklıklarda uygulanamayacağı görüşündedir.

İmregün'e<sup>282</sup> göre TTK'da böyle bir düzenleme yoktur ve mahkemeden bu yolda bir talepte bulunulamaz. Anonim ortaklıklarda sadece çoğunluk

---

<sup>278</sup> MOROĞLU, Haklı Nedenle Fesih, s.93-96.

<sup>279</sup> MOROĞLU, Haklı Nedenle Fesih, s.96-97.

<sup>280</sup> TEKİNALP, Azınlık Hakları, s.241.

<sup>281</sup> ARSLANLI, Anonim Şirketler, IV-V, s.166.

<sup>282</sup> İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.79.

azınlık ilişkisi yoktur. Üçüncü kişilerle de ilişkisi vardır. Çoğunluğun menfaati ortaklığın feshini temin etme olduğu durumlarda bu sistemin fayda vermeyeceğini, haklı sebeple feshin son çare olması gerektiği, fesih yerine haklı nedeni doğuran çoğunluk kararları aleyhine iptal davası açılarak ortaklığın ayakta tutulması gerektiğini belirtmiştir.

Doğanay'a<sup>283</sup> göre TTK anonim ortaklığın haklı sebeple feshine imkan vermemektedir. Anonim ortaklıklarda şahsi, sınırsız ve müteselsil sorumluluk bulunmadığından bu ortaklık sermaye ortaklığıdır. Limited ortaklık bir sermaye ortaklığı olsa da, bir ortakla diğeri arasındaki ilişkiler bakımından güvenin esas olması nedeniyle bu ortaklık türünde haklı sebeple fesih yetkisi bulunmaktadır.

Tekil ve Ansay'da<sup>284</sup> TTK'da haklı sebeple fesih hakkının anonim ortaklıklarda tanınmadığı görüşündedirler.

#### **4. Haklı Sebeplerle Fesih Davası Hakkının Anasözleşmede Düzenlenmesi Olanğı**

Türk hukuk doktrinin de ve uygulamasında anonim ortaklıkların haklı sebeple feshi konusunda kanun koyucunun olumsuz düşündüğü ve yasal düzenleme de buna yer vermediğı görüşü hâkim olmasına rağmen azınlığa bu hakkın esas sözleşme ile tanınması konusunda tam bir birlik vardır.

Yasa koyucu, bir taraftan anonim ortaklıkta çoğunluk ilkesi ile diğeri pay sahiplerini çoğunluğa tabi kılmış, diğeri taraftan da pay sahipliğı ve azınlık hakları ile çoğunlukta olmayanları çoğunluğa karşı emredici nitelikte hükümlerle korumuştur. Pay sahipliğı ve azınlık hakları anasözleşme ile ortadan kaldırılamaz. Ancak çoğunluğun hakları anasözleşme ile azınlığa ve pay sahiplerine ek haklar tanınarak kısıtlanabilir. Sonuçta ana sözleşme ile her pay sahibine veya belirli bir oranda esas sermayeyi elinde bulunduran

---

<sup>283</sup> DOĞANAY, TTK Şerhi , s.1136-1137.

<sup>284</sup> TEKİL, Şirketler Hukuku C. II, s.703; ANSAY, s.298.

azınlığa anonim ortaklığın haklı sebeplerle feshini dava edebilme hakkı tanınabilir<sup>285</sup>.

Ayrıca TTK m. 434/Vl'da anonim ortaklıklar için anasözleşme ile, TTK'nın 434. ve diğer maddelerinde öngörülmüş olanların dışında fesih nedenlerini kabul edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Doktrinde anasözleşmeye haklı sebepler halinde ortaklığın feshine dair bir hüküm konulacak ise, bunun İsviçre Borçlar Kanununda olduğu gibi, bu hakkın azınlık hakkı olarak değerlendirilmesi ve bir grup hakkı olarak azınlığa verilmesinin daha doğru olacağı ileri sürülmüştür<sup>286</sup>. Ancak hukukumuzda bu hak anasözleşme ile tek bir pay sahibine dahi tanınabilir. Alman Hukukunda da, anonim ortaklıkların pay sahiplerince haklı sebeplerle feshi konusunda kanuni bir olanağın mevcut olmadığı oybirliği ile kabul edildiği halde, anasözleşme ile ferden veya belli oranda pay sahiplerine haklı nedenlerle anonim ortaklığın feshini ihbar ve dava edebilme imkanının tanınabileceği çoğunlukla kabul edilmektedir<sup>287</sup>.

## **B. Tasarı'da Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**

TBMM Genel Kurulunda olan Tasarı m. 531 hükmü ile anonim ortaklıkların haklı sebeplerle fesih edilebileceği düzenlenmiştir.

Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen Tasarı m. 531 "*Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık ortaklıklarda yirmide birini temsil eden payların sahipleri, ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden ortaklığın feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir*" şeklindedir.

<sup>285</sup> MOROĞLU, Haklı Nedenle Fesih, s. 97.

<sup>286</sup> SUMER, s. 88.

<sup>287</sup> MOROĞLU, Haklı Nedenle Fesih, dn. 21, s. 98.



Adalet Bakanlığı'nca yayımlanan ilk Tasarı ile TBMM'ne sunulan Tasarı'da söz konusu madde haklı sebeple fesih hakkını *sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahiplerine* tanımış iken TBMM Adalet Alt Komisyonu ve Adalet Komisyonunda benimsenen Tasarı'ya *halka açık ortaklıklarda yirmide birini* ibaresi eklenmiştir. Yine aynı şekilde ilk tasarıda *paylarının gerçek değerlerinin ödenmesine* ifadesi *paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin* şeklinde değiştirilmiştir<sup>288</sup>.

Tasarının madde gerekçesinde TTK'da öngörülmemiş bir kurumun hukukumuzda kazandırıldığı, TTK'nın haklı sebeplerle feshi düzenlememiş olmasının yargı kararlarında ve öğretide hem tartışıldığı hem de eleştirildiği, Türk hukukunda böyle bir kurumun bulunmasının yararlı olacağına çoğunluk tarafından kabul edildiği, 531 inci maddenin hâkim görüş tarafından benimsenen bir azlık hakkını hukukumuzda getirdiği ifade edilmiştir.

### **1. Haklı Sebeplerle Fesih Davası**

Haklı sebeplerle fesih hakkı dava yolu ile kullanılır. Davacı sermayenin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini temsil eden azınlık pay sahipleridir. Tasarı'ya göre İsviçre uygulaması ile uyumlu olarak pay sahibine bu hak tanınmamıştır. Fesih davasının, bireysel bir paysahipliği hakkı yerine, azınlık hakkı olarak düzenlenmesi davanın tehdit ve spekülasyon amacıyla açılması olasılığını azaltabilir<sup>289</sup>.

Tasarı'ya göre fesih herhangi bir süreye bağlı olmadan ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinden talep edilebilir.

Tasarı'da dava hakkı için bir zamanaşımı süresinin belirtilmemiş olması önemli bir eksiklik olarak görülmektedir.

---

<sup>288</sup>Türk Ticaret Kanunu Tasarısı için Adalet komisyonu Raporları , “ Alt Komisyonca, Tasarının 531 inci maddesinde, haklı sebeplerle fesih hakkı, halka açık anonim şirketlerde sermayenin yirmide birine sahip paysahiplerine tanınmış, ayrıca madde, satın alınacak payların fiyatlarının belirlenmesinde, mahkemenin karar tarihine en yakın tarihteki değerinin esas alınmasını öngören bir ekleme yapılmıştır. Yapılan değişiklikler Komisyonumuzca da kabul edilmiştir.”.

<sup>289</sup> MOROĞLU, Haklı Nedenle Fesih, s.102.

## 2. Haklı Sebep ile Feshin Şartları

Tasarı haklı sebep ile feshin yetkisini sermayenin en az onda birini ve halka açık ortaklıklarda yirmide birini temsil eden payların sahiplerine vermiştir. Söz konusu oranlara sahip olmak bu hakkı kullanmak için gerekli ve yeterlidir. Haklı nedenlerle feshin yetkisi İsv. BK 736/4'da<sup>290</sup> olduğu gibi esas sermayenin onda biri oranındaki azınlığa verilmiştir. Feshin hakkının bir azınlık hakkı olarak düzenlenmesi sebebiyle halka açık anonim ortaklıklardaki daha düşük azınlık oranının ayrıca göz önünde tutulmasının gerekliliği savunulmuş<sup>291</sup> ve TBMM Adalet Komisyonu tarafından oluşturulan alt komisyon çalışmalarında halka açık anonim ortaklıklarda Tasarı'da yer alan diğer azınlık haklarında olduğu gibi bu azınlık hakkı sermayenin yirmide birine sahip pay sahiplerine tanınmıştır.

Esas sözleşme ile daha düşük bir oran tanınması imkanı mevcuttur. Haklı nedenlerle feshin asıl olarak kişi unsurunun ve güven ilişkisinin ön planda olduğu adi ortaklıklar ve kişi ortaklıkları için söz konusu olan bir dava hakkıdır. Sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulandığı anonim ortaklığın bir sermaye ortaklığı olması, ortaklar arası güven ilişkisinin zayıf olması ve ortaklıktan çıkmak isteyen ortağın payını devrederek bu olanağa sahip olması gibi temel nitelikleri ile fazla bağdaşmayan haklı sebeplerle feshin hakkının istisnai olarak tanınması ve sınırlarının iyi belirlenmesi gereklidir. Bu açıdan dava açma yetkisi bulunan azınlık oranının esas sözleşme ile düşürülebilmesine kapının açık bırakılmasının sakıncalı olduğu dile getirilmiştir<sup>292</sup>.

Söz konusu madde düzenlemesinde eksik görülen bir diğer husus dava hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi bakımından, mahkemece davacılar tarafından muhtemel zararlar için uygun bir tazminat isteneceğine ve davacıların ortaklığa verecekleri zararlardan sorumlu tutulacaklarına dair bir

---

<sup>290</sup> "1992 tarihli anonim şirketlerin revizyonuna ilişkin değişiklikte, feshin davası hakkı esas sermayenin %10' unu temsil eden azınlığa tanınmıştır." Şükrü YILDIZ: "TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi", Makalelerim, Ankara 2008, s.532. dn. 3.

<sup>291</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 306

<sup>292</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.306.

hüküm bulunmamasıdır. Fesih davasının önemi ve sonuçları göz önüne alındığında bu eksikliğin giderilmesi faydalı olacaktır<sup>293</sup>.

### 3. Tasarı'ya Göre Haklı Sebep

531. maddenin gerekçesinin bir kısmı şu şekildedir:”Haklı sebep Tasarı’da tanımlanmamış, haklı sebepler örnek olarak da gösterilmemiş, bu kavramın niteliklerinin gösterilmesi ve tanımlanması yargı kararlarıyla öğretiyeye bırakılmıştır. İsviçre öğretisinde genel kurulun birçok kez kanuna aykırı bir şekilde toplantıya çağrılmış olması, azlık hakları ile bireysel hakların devamlı ihlali, özellikle bilgi alma ve inceleme haklarının engellenmesi, ortaklığın sürekli zarar etmesi, dağıtılan kâr payının düzenli azalması, haklı sebep sayılmıştır. Buna karşılık varsayımlar ve olumsuz beklentiler haklı sebep sayılmamıştır. İleri sürülen sebeplerin haklı olup olmadığına karar verecek olan mahkemedir. Mahkeme sebepleri haklı bulsa bile fesih kararı vermek zorunda değildir. Ortaklığın feshini haklı kılan sebeplerin varlığına rağmen, yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getiren mahkeme; ortaklığı feshetmek yerine, fesih talebinde bulunan pay sahiplerinin paylarının ( karar tarihine en yakın tarihteki ) gerçek değer(ler)inin ödenmesine ve kendilerinin ortaklıktan çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Davacıya paranın kimin tarafından ve nasıl ödeneceği, bu payları geçici olarak ortaklığın iktisap edip edemeyeceği yargı kararlarına ve öğretideki görüşlere göre belirlenecektir.”

Gerekçeden de anlaşılacağı gibi hakim, haklı sebepleri olayın somut özelliklerine göre takdir edecek, bu bağlamda çoğunluk azınlık arasındaki dengenin sağlanmasına da dikkat edilecektir. Anonim ortaklığın haklı sebeplerle feshinin istendiği bir davada hakim, TMK. m. 2’deki dürüstlük kuralının uygulamalarından yararlanarak, davadaki olayların ortaklık ilişkisini çözecek ölçüde haklı sebep teşkil edip etmediğini takdir edecektir.

---

<sup>293</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.306.

Türk hukukunda da, anonim ortaklık genel kurulunda oyların yüzde ellişer iki gruba ayrılıp kilitleme yaşanması ve karar alınamaması veya yönetim kurulunda oyların yarı yarıya olup bir karar alınamaması yani pay sahipleri arasında ortaklığın işleyişini zorlaştıran bir anlaşmazlık çıkması<sup>294</sup>, çoğunluğun gücünü ve yetkilerini kötüye kullanarak azınlığın meşru yasal taleplerini devamlı reddetmesi, ortaklığın amacına ulaşmasının imkansız hale gelmesi, ortaklığın uzun yıllardan beri hiç ya da az miktarda kar dağıtımını yapması durumları haklı sebepler olarak gösterilmiştir<sup>295</sup>.

#### **4. Haklı Sebep Fesih Davasının Sonucu**

Tasarı mahkemeye fesih kararının ortaya çıkaracağı sakıncaları gidermek üzere, ortaklığın feshi yerine, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüm bularak ortaklığın devam ettirilmesi yetkisi vermiştir<sup>296</sup>. Ortaklığın feshini haklı kılacak sebeplerin tespit etmesine rağmen mahkeme fesih kararı vermek zorunda değildir. Mahkeme fesih haricinde ortaklığı feshetmek yerine, fesih talebinde bulunan paysahiplerinin paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenmesine ve kendilerinin ortaklıktan çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.

Fesih talebinde bulunan paysahiplerinin paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenmesine ve kendilerinin ortaklıktan çıkarılmalarına karar verilebilmesi için fesih için yeterli haklı nedenin bulunması gereklidir. Payların gerçek değeri, mahkeme tarafından karar tarihine en yakın bir tarihte yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile belirlenir. Ancak, davacıya paranın kimin tarafından ve nasıl ödeneceği, bu payları geçici olarak ortaklığın iktisap edip edemeyeceği sorunlarının cevabı Tasarı'da bulunmamaktadır. Çoğunluk pay sahiplerinin aynı fiyata payların

---

<sup>294</sup> Turgut KALPSÜZ, Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar, Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988 - 1 Mayıs 1988), Ankara 1994 , s.196.

<sup>295</sup> ÇAMOĞLU, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep, s.74-75; SUMER, s. 73.

<sup>296</sup> YILDIZ, Haklı Sebeplerle Fesih, s.537.

satın alınmasını davacı pay sahiplerine önerme haklarının bulunup bulunmadığı Tasarı'da açıklanmayan bir diğer sorundur<sup>297</sup>.

İsviçre'de hakim, davayı diğer ortaklar davacıya paylarını bilirkişi tarafından tespit edilmiş makul bir fiyatla satın almayı teklif ettikleri zaman veya davacı pay sahibi hisselerini bir başka kimseye makul şartlarla devredebildiği durumda reddedebilir. Fransız mahkemeleri ise, bu gibi durumlarda feshi gerektiren bir haklı sebep olmadığı ve davacının zarar vermek veya paylarının daha iyi bir fiyata ulaşmasının sağlamak için diğer pay sahiplerine baskı yapmak iradesi ile hareket ettiğini kabul etmektedirler. İngiltere'de de haklı nedenle fesih davasında, çoğunluğun azınlık paylarını satın alma önerisinde bulunabileceği, satışın gerçekleşmesi halinde davanın devam edeceği kanunda yer almıştır<sup>298</sup>.

Çoğunluk pay sahipleri veya ortaklığın davacı azınlığın paylarını bilirkişilerce belirlenen gerçek değeri üzerinden almak istemesi durumunda, davacı azınlığın paylarının satın alınarak ortaklıktan çıkarılmaları gerçekleşeceği için mahkeme fesih davasını reddedecektir. Bu halde mahkeme, azınlığın paylarının gerçek değeri üzerinden satın alınmasına karar verir. Kararda, ödemenin belli bir tarihe kadar yapılması, yapılmaması durumunda feshe karar verileceğini belirtilir. Ödeme anına kadar dava durur. Süre içerisinde ödeme yapılırsa, fesih davası düşer, aksi halde ortaklığın feshine karar verilir<sup>299</sup>.

Madde gerekçesinde “Maddenin son cümlesindeki “veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözümü karar bağlama” inisiyatifi tamamıyla mahkemeye aittir. İsviçre öğretisinde, mahkemenin kâr dağıtma zorunluluğunu karara bağlayabileceği; uygun bir yeni paysahibinin ortaklığa alınmasını uygun bulabileceği, hatta ortaklığı sağlığa kavuşturabilecek kısmî tasfiyeye de hükmedebileceği belirtilir.” denilmektedir.

<sup>297</sup> YILDIZ, Haklı Sebeplerle Fesih, s. 538.

<sup>298</sup> SUMER, s.91.

<sup>299</sup> YILDIZ, Haklı Sebeplerle Fesih, s. 538.

531. madde eksikliklerine rağmen, anonim ortaklıklar açısından yenilik getiren ve duyulan ihtiyacı karşılamaya yönelik olumlu bir hükümdür. Azınlık bu hüküm ile çoğunluğa karşı daha iyi korunacaktır. Haklı sebeplerin kanunda belirlenmeyerek mahkemeye bu konuda geniş takdir yetkisinin tanınması, her somut olayda tarafların menfaatlerini daha iyi koruyacaktır. Mahkemenin fesih talebi ile bağlı olmayarak, ortaklığın feshi yerine azınlık pay sahiplerine paylarının gerçek değerlerinin ödenerek ortaklıktan çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen kabul edilebilir çözümlere karar verebilmesi, pay sahipleri, azınlık, ortaklık ve ülke ekonomisi için yerinde bir yetkidir. Hakim davayı görürken azınlığın kendisine tanınan hakkı kötüye kullanıp kullanmadığını denetleyerek karar verebilecektir. Bu yetki ile haklı nedenle fesih hakkının kötüye kullanılması ve anonim ortaklığın ekonomik yapısı ve gelişmesini tehdit etmesi önlenmektedir<sup>300</sup>.

## **V. Denetçilere Şikayet Hakkı**

Anonim ortaklıkta, her pay sahibi yönetim kurulu üyeleri ve müdürleri aleyhine denetçilere şikayet hakkına sahiptirler. Denetçiler bu müracatları incelemek zorundadırlar. İnceleme sonucunda ise şikayet edilen olayın gerçekliği sabit olursa, bu durum yıllık raporda belirtilir (TTK m. 356/I)

TTK m. 356/II ise azınlığa denetçilere şikayet hakkı tanımaktadır. Azınlık belirli konularda şikayette bulunduğu takdirde, denetçiler bu şikayetleri incelemek ve varacakları sonucu raporlarında belirtmek, "üzüm gördükleri halde" genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırarak zorundadırlar.

Denetçilere şikayet hakkını kullanmak isteyen azınlık, sahip olduğu payları bir bankaya rehin olarak yatırmak zorundadır. Bu senetler genel kurulun ilk toplantısına kadar bankada kalır (TTK m. 356/III).

Söz konusu hüküm azınlığa bir hak sağlar nitelikte değildir. Öncelikli olarak her pay sahibinin tek başına denetçilere yönetim kurulu üyeleri ve müdürleri şikayet hakkı bulunmaktadır. Üstelik bu hakkını kullanan pay sahibi

---

<sup>300</sup> YILDIZ, Haklı Sebeplerle Fesih, s. 538.

hisse senetlerini azınlığın zorunlu olduğu şekilde rehin verme yükümü altında bulunmamaktadır. Azınlığın hisse senetlerini bankaya ilk genel kurul toplantısına kadar rehin bırakması her hangi bir amaca hizmet etmemektedir. Çünkü denetçilere başvurarak şikayet hakkını kullanan azınlığa karşı hiç bir şekilde tazminat davası açılmaz.

Denetçiler incelenen konu hakkında fikir ve görüşlerini bildirir bir rapor hazırlamak ve gerekli gördüklerinde genel kurulu derhal olağanüstü toplantıya çağırarak zorundadırlar. Ancak denetçilerin genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etmeleri gerek görmeleri şartına bağlanmakla denetçilere takdir hakkı tanınmıştır. Kanunda denetçilerin seçimi için gerekli niteliklerin bulunmaması, denetçilerin seçiminde çoğunluğun söz sahibi olması nedenleri ile denetçilerin görevlerini yerine getirirken titiz davranmamalarına neden olmaktadır. Bu durumda denetçilerin azınlığın haklarını koruyacaklarının düşünülmesi pek beklenemez. Kaldı ki azınlığın genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etme hakkı bulunmaktadır.

Sonuç olarak TTK m. 356'da yer alan denetçilere şikayet hakkı denetçileri ve yönetim kurulunu çoğunluğun seçmesi, denetçiler için özel uzmanlık aranmaması, azınlığın hisse senetlerini bankaya tevdi zorunluluğu, tek bir pay sahibinin de denetçilere şikayet hakkına sahip olması nedenleri ile dezavantajlarına rağmen azınlığa pratikte bir koruma sağlamayan bir azınlık hakkıdır.

## SONUÇ

Anonim ortaklıkların günümüz ekonomilerinde, kalkınmaya katkı sağlayan en etkili ortaklık tipi olmaları, anonim ortaklıklar sayesinde büyük sermayeler ile yatırım yapabilme amacına ulaşılması, küçük yatırımcıların birikimlerinin ekonomiye aktarılmasının mümkün olması nedenleri ile anonim ortaklıkların işleyişleri ile ilgili konular gün geçtikçe önem kazanmaktadır. Küçük pay sahiplerinin korunması sorunu ise, anonim ortaklıkların gelişmesi için çözülmesi gereken ilk konulardandır. Bilindiği gibi, anonim ortaklık genel kurullarında karar çoğunluk ilkesini göre alınır. Bu durumun sonucu olarak ise, çoğunluğu elinde bulunduran pay sahiplerinin ortaklık menfaatleri yerine kendi menfaatlerini ön planda tutarak azınlıkta kalan pay sahiplerinin haklarını ihlal etmeleri mümkündür. Aynı şekilde, çoğunluk tarafından seçilen yönetim kurulunun, ortaklığı çoğunluğun talepleri doğrultusunda yönetmeleri ihtimalinde de, azınlıkta kalanların hakları ihlal edilmiş olacaktır.

TTK'da azınlık pay sahiplerini korumak amacıyla; azınlığın yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılmasını talep hakkı( TTK m. 341), özel denetçi tayinini talep hakkı( TTK m. 348), denetçilere şikayet hakkı (TTK m. 35), genel kurulu olağanüstü toplantıya davet ve gündeme madde ekletme hakkı (TTK m. 366), bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep hakkı (TTK m. 377), kuruluştan dolayı sorumlu olanların sulh ve ibralarına engel olma imkanı (TTK m. 310) ve bilanço görüşmelerini bir ay sonraya erteleme hakkı (TTK m. 377 vd.) düzenlenmiştir. Azınlık hakları ile ilgili düzenlemeler emredici niteliktedir. Azınlık hakları grup hakkı olmasına rağmen, azınlık bir grup oluşturmamaktadır. Ancak, azınlık pay sahiplerinin haklarını korumaya yönelik olarak getirilen düzenlemeler yetersiz ve eksik kalmakta; bu sebeple pek kullanılmamaktadırlar.

Mahkeme aşamasında, azınlık haklarını kullanmak isteyen pay sahiplerinin, hisse senetlerini bir bankaya tevdi etmeleri şartı dava şartıdır. Bu dava şartı, azınlığın, azınlık oranını sağlayarak azınlık sıfatına sahip olup olmadığını tespit etmek, ortaklığın uğraması muhtemel zararlara karşı



teminat sağlamak ve ciddi olmayan taleplerin önüne geçmek amacıyla aranmaktadır. Yönetim kurulu aleyhine açılan sorumluluk davalarında, genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etme ve gündeme madde ekletme hakkının kullanılmasında, denetçilere şikâyetle bulunma ve özel denetçi atanmasını isteme haklarında azınlığın hisse senetlerinin bir bankaya tevdi edilmesi şartı yerine getirilmelidir. Bu şart, söz konusu azınlık haklarının kullanılmasını son derece güçleştirmektedir. Ayrıca hisse senedi çıkarılmamış olan ortaklıklar konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

TTK m. 310'da yer alan kuruluştan dolayı sorumlu olanların sulh ve ibralarına engel olma hakkının kullanılması halinde, ortaklığın faaliyet döneminde görevli olan yönetim kurulu üyelerinin sulh ve ibrasında azınlığın hisse senetlerinin bir bankaya tevdi edilmesi şartının aranıp aranmayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler aleyhine TTK m. 341 gereği açılacak dava bir tazminat davasıdır. Ancak, zararın tespiti ve hesap edilebilmesi için ortaklık kayıtlarının incelenmesi gerekirken, bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır.

TTK m. 348 düzenlemesine göre özel denetçi tayin edilmesinin istemesi için gündeme bağlılık ilkesi bir istisna oluşturmamaktadır. Doktrinde her ne kadar gündeme bağlılık ilkesinin katı bir şekilde uygulanmayacağı belirtilse de, bu konuda açık bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Ayrıca azınlık pay sahiplerinin özel denetçi atanması haklarını kullanmaları sonucu, genel kurulda çoğunluk tarafından atanan özel denetçiye itiraz haklarının bulunmaması ve atanacak denetçinin niteliği açısından herhangi bir ölçütün bulunmaması söz konusu hakkın kullanılmasını etkisiz hale getirebilmektedir.

TTK m. 356'da yer alan denetçilere şikâyet hakkı ise denetçileri ve yönetim kurulunu çoğunluğun seçmesi, denetçiler için özel uzmanlık aranmaması, azınlığın hisse senetlerini bankaya tevdi zorunluluğu, tek bir pay sahibinin de denetçilere şikâyet hakkına sahip olması nedenleri ile etkisiz ve anlamsız bir düzenlemedir.

Bilançonun onaylanması ile ilgili görüşmelerin ertelenmesine karar verme hakkına sahip olan azınlık, bu hakkın kullanılmasından sonra ortaklık hesap ve defterlerini inceleme hakkına sahip değildir.

Görüldüğü gibi TTK'da yer alan azınlık hakları yeterli ve etkili değildir.

1656 tarihli ve TTK hükümlerinin, özellikle birçok yeniliği ve değişikliği içeren AB normları karşısında statik kalması, ülkemizin AB tam üyeliğine aday olması, teknolojik gelişmeler ve internet alanında ortaya çıkan yeni durumlar, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ekonomik ve ticari anlamda uluslararası piyasanın bir parçası haline gelmesi, TTK'yı etkileyen yeni kanunların yürürlüğe girmiş olması ve nihayet çeşitli Avrupa ülkelerinde Ticaret Hukukuna ilişkin reformların yapılmış olması gibi başlıca etkenlerden dolayı ülkemizde de yeni bir Ticaret Kanununun hazırlanması sürecini başlatmıştır. Ekonomi hayatında meydana gelen değişim ve gelişim sonucu oluşan ihtiyaçları karşılamak ve Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamak gerekçesi ile TTK'nın tümden değiştirilmesi amacıyla Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan Tasarı 2005 tarihinde kamuoyuna sunulmuştur.

Hazırlanan Tasarı'da en fazla değişikliğe uğrayan alan anonim ortaklıklara ilişkin düzenlemelerdir.

Tasarı'da pay sahibinin konumu güçlendirilmiştir. TTK m. 348 düzenlemesine göre, Tasarı m. 438 ve 439 ile yeni bir özel denetim sistemi öngörülmüştür. Özel denetim ile ilgili düzenlemeler İsviçre Hukuku temel alınarak Tasarı'ya aktarılmıştır. Buna göre her pay sahibine sahip olduğu pay oranına ve ne zamandır sahip olduğuna bakılmaksızın anonim ortaklık genel kurulundan özel denetim isteme hakkı verilmiştir. Genel kurulun özel denetçi atanmasına karar vermesi halinde ise özel denetçinin mahkeme tarafından atanacak olması, denetçinin tarafsızlığını sağlayacaktır. Genel kurulun talebi reddetmesi halinde ise azınlık hakkı doğmaktadır. Ancak azınlık hakkı olarak özel denetim talep etmede şartların daha da ağırlaştırılması beklenen yararın elde edilmesini güçleştirecektir.

Doktrinde olumsuz azınlık hakkı olarak kabul edilen nitelikli çoğunluk halleri Tasarı'da TTK ile benzer şekildedir. Tasarı m. 423 ile çoğunluk ilkesi kabul edilmiş, Tasarı m.418 ile basit toplantı ve karar yetersayıları aynen benimsenmiş ancak ilk toplantıda aranan oranın toplantı sonuna kadar korunması yönünde bir düzenlemeye gidilmiştir. Tasarı m. 421 ise mevcut düzenlemeye benzer şekilde anasözleşmenin değiştirilmesi için gerekli yetersayıları düzenlenmiştir.

TTK'nın sulh ve ibraya ilişkin 310. maddesi, Tasarı m. 559 ile, azlığın genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırması ve gündeme madde ekletme hakkının yer aldığı TTK m. 366, 367 Tasarı m. 411, 412, 413 ile, bilanço görüşmelerinin erteletme hakkının düzenlendiği TTK m. 377 ise Tasarı m. 420 ile benzer şekilde varlıklarını korumaktadırlar.

TTK m. 341'e göre azınlığın sahip olduğu yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açma hakkı Tasarı'da da azınlığa tanınsa da, azınlığın TTK m. 359 da TTK m. 341'e yapılan atıf nedeni ile denetçiler aleyhine de sahip olduğu sorumluluk davası açma hakkına Tasarı'da yer verilmemiştir.

Tasarı ile azınlık haklarına yenileri eklenmiştir.

Tasarı m. 531 ile azınlığa daha TTK'da var olmayan anonim ortaklığın haklı sebeple fesih hakkı tanınmıştır. Bu hükümle çoğunluğun gücü azınlık yararına sınırlanacaktır. Haklı sebebin belirlenmesinde mahkemeye geniş takdir hakkı tanınması ve mahkemenin fesih talebi ile bağlı olmayıp, ortaklığın feshi yerine azınlık pay sahiplerine, paylarının gerçek değerlerinin ödenerek ortaklıktan çıkarılmalarına karar verebilmesi veya duruma uygun düşen çözümler getirebilmesi anonim ortaklık ve azınlık arasında denge kurulmasına hizmet etmektedir.

Çoğunluğun ortaklık dışı menfaatleri amaçlayan işlemlerinden azınlığın önceden haberdar olabilmesi, bu işlemin gerçekleştirilebilmesine engel olma imkanını elde edebilmesi ve istek ve tepkilerinin iletilebilmesi amacıyla Tasarı m. 360 ile azınlığa yönetim kurulunda temsil hakkı tanınmıştır.

Tasarı m. 486' da azınlığa nama yazılı pay senedi bastırma ve bütün nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtma hakkı tanınmaktadır.

Tasarı ile getirilen yeni bir azınlık hakkı ise denetçi atama hakkıdır. TTK m. 356'da düzenlenen denetçiye şikayet hakkı doktrinde bir çok eleştiriye uğramış ve Tasarı'da bu hakka yer verilmemiştir. Tasarı m. 399 (4)' e göre, denetçi ancak yönetim kurulunun veya esas sermayenin yüzde onunu, halka açık ortaklıklarda esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin talebi ve ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince vereceği bir karar ile görevinden alınabilir. Görüldüğü gibi ortaklığın organı olan denetim organı denetçinin görevden alınması ve yerine yenisinin atanması için mahkemeye başvuru yetkisi yönetim kurulunun yanında azınlığa da verilmiştir.

Tasarı birçok azınlık hakkında değişiklik yaptığı gibi birçok yeni azınlık hakkını da azınlığa tanımıştır. Tasarı, bağımsız denetim usullerine ve ayrı olarak düzenlenmiş sorumluluk rejimine çok önem vermiştir. En önemli azınlık haklarından olan yönetim kurulu aleyhine açacağı sorumluluk davası, yerini ayrıca düzenlenmiş ve her pay sahibinin başvurabileceği hükümlere bırakmıştır. Bağımsız denetim kuruluşlarını anonim ortaklık ilişkisinin ayrılmaz bir parçası yapmaya çalışmıştır. Bağımsız denetim, azınlık hakları ve ayrıca düzenlenmiş sorumluluk hükümleri ile Tasarı, ortaklıkların ekonominin değişen şartlarına uyum sağlamasını ve azınlığı çoğunluğun gölgesi altında hareket etmekten kurtarmayı amaçlamıştır.

Sonuç olarak TTK anonim ortaklıklarda azınlık haklarını korumada yetersiz kalmaktadır. Tasarı ise eksikliklere rağmen getirdiği yeni azınlık hakları ve mevcut haklardaki iyileştirmeler dikkate alındığında azınlık pay sahiplerinin haklarını ve bunun yanında anonim ortaklığın menfaatlerini daha iyi koruyacaktır.

## KAYNAKÇA

Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler I (Umumi Hükümler), 3. B., İstanbul 1960  
(Anonim Şirketler I).

Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve  
Tahviller, 2. B., İstanbul 1960 (Anonim Şirketler II-III).

Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler IV-V, Anonim Şirketin Hesapları, İnfisahı ve  
Tasfiyesi, 2. B., İstanbul 1961 (Anonim Şirketler IV-V).

Ansay, Turgut, Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku, 6.B.,  
Ankara 1982.

Atan, Turhan, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti,  
Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 66,  
Ankara 1967.

Aytaç, Zühtü, Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982.

Bahtiyar, Mehmet, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001  
(Anasözleşme).

Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 4. B., İstanbul 2009 (Ortaklıklar).

Bahtiyar, Mehmet, "Türk Ticaret Kanun Tasarısının Dili ile Bazı Hükümlerinin  
Değerlendirilmesi", Makaleler II, İstanbul 2008, s. 177-224  
(Tasarısının Dili ile Bazı Hükümleri).

Birsel, Mahmut, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan,  
Ankara 1970, s.619-659.

Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki  
Sorumluluğu, 2. B., İstanbul 2007 ( Sorumluluk).

Çamoğlu, Ersin, “Azınlığın Bilanço Ertelemesi Gündemdeki Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler?”, Ünal Tekinalp’e Armağan, C I, İstanbul 2003, s.287-296 (Bilançonun Ertelenmesi).

Çamoğlu, Ersin, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeplerle Çıkarılması, 3. B., İstanbul 1976 (Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep ).

Çelik, Aydın, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Ankara 2007.

Doğanay, İsmail, İzahatlı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ile Tatbikat Kanunu ve Tahkim Müessesesi, Ankara 1964.

Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 4. B., Ankara 2004 (TTK Şerhi).

Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler, İstanbul, 1978.

Domaniç, Hayri, Adi - Kollektif ve Komandit Şirketler, Genişletilmiş 4. B., İstanbul 1988.

Domaniç, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt 2: TK. 269 – 474, Anonim Şirketler, İstanbul 1988. (Türk Ticaret Kanunu Şerhi C.II)

Eriş, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.

Güçlü, Hakan, ” Azınlık Hakları Konusunda Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatında Yer Alan Düzenlemeler ile Gelişmiş Ülke Uygulamaları”, [http://www.hakanguclu.com/calismalar/Azinlik\\_Haklari.pdf](http://www.hakanguclu.com/calismalar/Azinlik_Haklari.pdf) ( Erişim Tarihi: 25. 03. 2010).

Hirsch, Ernst, E., Ticaret Hukuku Dersleri, 2. B., İstanbul 1946.

Helvacı, Mehmet, “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s.297-310 ( Hukuki Nitelik).

- Helvacı, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995( Hukuki Sorumluluk)
- İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989 (Anonim Ortaklıklar).
- İmregün, Oğuz,"Anonim Şirkette Azınlığın Himayesi", III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1964, s.171-199 ( Azınlığın Himayesi).
- İmregün, Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962 (Menfaat İhtilafları).
- İmregün, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 2005.
- İzmirli, Yadigar, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Azınlık Hakları ve Azınlığın Korunması, Ankara 1985 (Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi)
- Kalpsüz, Turgut, Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar, Bolu Toplantısı ( 30 Nisan 1988- 1 Mayıs 1988), Ankara 1994.
- Karahan, Sami, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991.
- Karasu, Rauf, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı", BATİDER, C. XXIII, S.2, Aralık, 2005, s.71-114.
- Kaya, Arslan, Anonim Ortaklıkta Paysahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.
- Köksal, Aytaç, Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul 2009.
- Kuru, Baki, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararının İptali Davasında Teminat Gösterme Dava Şartı Mıdır?" BATİDER, C.X, S.4,1980, s. 951-961.
- Moroğlu, Erdoğan, "Anonim Ortaklıkta Azınlık Paysahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Daveti ve Mahkemenin Davete İzin Kararının

Uygulanmasının Durdurulması”, Makaleler I, 3. B., İstanbul 2006, s.225-242 (Toplantıya Davet).

Moroğlu, Erdoğan, “ Anonim Ortaklıkta Azınlık Paysahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih”, Makaleler I, 3.B., İstanbul 2006, s. 87-102 ( Haklı Sebep Fesih).

Moroğlu, Erdoğan, “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”, Makaleler I, 3.B., İstanbul 2006, s. 65-81 (Özel Denetçi).

Moroğlu, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, Genişletilmiş 6.B., İstanbul 2009 (Değerlendirme ve Öneriler).

Moroğlu, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 13-14 Mayıs 2005.

Moroğlu, Erdoğan, TTK’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5.B., İstanbul 2009 ( Hükümsüzlük).

Narbay, şafak, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Toplantıya Davete Yetkili ve Görevli Olanlara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, HPD, S.7 (Temmuz 2006), s. 168-181 (Toplantıya Davet).

Narbay, şafak, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C.I, İstanbul 2007, s. 287-324 (Özel Denetçi).

Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,6. B., İstanbul 2009.

Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami, Medeni Hukuk Dersleri, 16. B., İstanbul 2010.



- Özkan, Aslı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasası Etkileşimi”, Sermaye Piyasasında Gündem, S. 78, Şubat 2009, s.7-15.
- Pekcanitez, Hakan, “Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar”, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara 1987, s.439-496.
- Poroy, Reha-Tekinalp, Ünal-Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 12. B., İstanbul 2010 ( Ortaklıklar).
- Postacıoğlu, İlhan, Ethem, “Anonim Ortaklıkta İdare Meclisi Azalarının Mesuliyeti İle İlgili Meseleler”, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978.
- Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku , 8. B., 2009
- Pulaşlı, Hasan, “Türk Ticaret Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler”, YÜHFD, C.2,S.1, 2005.
- Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1988.
- Ripert, G, Aspects Juridiques Du Capitalisme 1951 (Naklen Birsal, Mahmut, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 625'den).
- Rüzgar, Eser, “Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Azınlık Hakları” İstanbul Üniversitesi Cumhuriyetçi Hukukçular Klübü, < <http://www.iuchk.com>>(Erişim Tarihi:15.05.2010).
- Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.
- Sumer, Ayşe, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 1991.

Şener, Oruç Hami, “TTK 341’e Göre Azınlığın İstemi Üzerine Yönetim Kuruluna Karşı Açılacak Sorumluluk Davasının Kimin Tarafından Açılacağı Sorunu”, Makaleler I, İzmir 2006, s.121-134.

Tekil, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998.

Tekil, Fahiman, Şirketler Hukuku, C. II, İstanbul 1976.

Tekinalp, Ünal, “Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerenin Ertelenmesi İstemi”, İÜHFM. , C.XLII, S.1-4, İstanbul 1977, s.233-243 ( Bilançonun Onaylanması).

Tekinalp, Ünal, ” Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi”, Türk Ticaret Kanununun 30. Yıl Semineri, İstanbul 1988, s.229-254.

Tekinalp, Ünal, “Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Nedenlerle Feshi”, İkt. ve Mal., C.XXI, S.8, s.312-323 ( Önemli Sebep).

Tekinalp, Ünal, “Tasarı’nın Takdimi”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı: Konferans: Bildiriler-tartışmalar 13-14 Mayıs, Ankara 2005, s.7-16.

Teoman, Ömer, “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi”, Tüm Makalelerim, C I, 1971-1982, 1.B., İstanbul 2000, s. 436-445.

Teoman, Ömer, “Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı ( TTK m.377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi” Tüm Makalelerim C II,1982-2001, İstanbul 2000, s.127-150.

Teoman, Ömer, “ Bilanço Görüşmelerinin Azınlığın İstemi Üzerine Ertelendiği Genel Kurul Toplantılarında Yeni Yönetim Kurulu Seçilebilir Mi?” Tüm Makalelerim C II,1982-2001, İstanbul 2000, s.77-84.

Teoman, Ömer,” Özel Denetçi İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”, Tüm Makalelerim, C I, 1971-1982, İstanbul 2000, s.488-493.

Ulaş, Işıl, “Uygulamacı Gözü İle Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Bakış”, BATİDER, C.XXIII, S.2, 2005, s.187-210.

Von Steiger, F., (Çev. Çağa, Tahir) İsviçre' de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968.

Yıldız, Şükrü, “TBMM’ne Sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Bazı Hükümleri Hakkında Görüş ve Öneriler”, Makalelerim, Ankara 2008, s.491-501 (Tasarı Hakkında Görüş ve Öneriler ).

Yıldız, Şükrü, “TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi”, Makalelerim, Ankara 2008, s.531-535 ( Haklı Sebeplerle Fesih).

Yıldız, Şükrü, “ Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Anonim ve Limited Şirketlere İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005 Ankara, s. 85-106.