

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK BÖLÜMÜ

ANONİM ORTAKLIKLARDA YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİ
ve
HUKUKİ SONUÇLARI

DOKTORA TEZİ

745945

H.ALİ DURAL
(No:01422006)

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi Yasaman

MAYIS 2005

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR

GİRİŞ.....1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLERDE ORGAN KAVRAMI IŞIĞINDA YÖNETİM KURULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE YÖNETİM YETKİSİNİ KULLANMASI.....5

§1. YÖNETİM KURULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....5

I.Genel Olarak Tüzel Kişilerde Organ Kavramı,
Hukuki Niteliği ve Türleri.....5

A. Tüzel Kişilerde Organ Kavramı.....5

B. Hukuki Niteliği.....9

C. Organ Çeşitleri.....10

1.Organın kanunda öngörülmüş olup olmamasına göre

Zorunlu Organ - İhtiyari Organ.....11

2.İşlevlerine göre:Karar organı-Yürütme organı.....11

3.Faaliyet alanlarına göre:İç organ-Dış organ.....12

4.Organı oluşturanların sayısına göre:

Kişi organ-Kurul organ.....12

5.Tüzel kişiliğin ana statüsünde

öngörülüp öngörülmemesine göre:

Şekli (biçimsel) organ - Fiili (olgu) organ.....13

II.Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Hukuki Niteliği...14

§2. YÖNETİM KURULUNUN YÖNETİM YETKİSİNİ KULLANMASI.....23

I.Genel Olarak Yönetim Kurulunun Yönetim Yetkisi.....23

II.Yönetim Kurulunun Yönetim Yetkisini Kullanması.....27

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİ.....30

§.3 KİLİTLENME KAVRAMI.....30

§.4 YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİNİN

TEMEL NEDENİ OLARAK PAY SAHİPLERİ ARASINDAKİ

MENFAAT ÇATIŞMASI.....32

I.Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi Sonucunu

Doğurabilecek Anonim Ortaklık Yapılanmaları.....32

II.Pay Gruplarının Yönetim Kurulunda Temsili.....40

A.Genel Olarak.....40

B.Pay Sahibi Gruplarının Yönetim Kurulunda Temsilinin

II

Hukuki Dayanağı Hakkında Görüşler.....	50
1.Baskın Görüş:İmtiyaz Hakkı Görüşü.....	50
2.Azınlıkta Kalan Görüş:Müktesep Hak Görüşü.....	51
3.Görüşümüz.....	53

III. Pay Sahipleri Arasındaki Menfaat Çatışması ve Yönetim Kuruluna Yansımaları.....	57
---	----

§5. YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİNİN TÜRLERİ.....	64
--	----

I.Kilitlenmenin yarattığı etki bakımından: Tam Kilitlenme-Kısmi Kilitlenme.....	64
II.Kilitlenmenin Süresi Bakımından: Geçici Kilitlenme-Sürekli Kilitlenme.....	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİNİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ....	66
--	-----------

§6. YÖNETİM KURULUNUN TOPLANTIYA ÇAĞIRILMAMASI NEDENİYLE TOPLANAMAMASI.....	66
--	----

I. Çağrıyla Yapmaya Yetkili Kişiler.....	66
A.Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi.....	66
B.Toplantıya Çağrıyla Yapmaya Yetkili Kişilerin Esas Sözleşmeyle Belirlenmesi.....	67
II. Çağrının Şekli.....	69
III.Çağrının Zamanı.....	71
IV. Çağrının Yapılmamasının sonuçları.....	75

§7. TOPLANTI VE KARAR YETERSAYILARININ OLUŞMAMASI.....	77
--	----

I. Yetersayı Kavramı.....	77
II.Toplantı Yetersayı.....	78

A.Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi.....	78
1.Doktrindeki görüşler.....	79
a.Madde hükmünü mutlak çoğunluktan farklı yorumlayan görüş.....	79
b.Madde hükmünü mutlak çoğunluk olarak yorumlayan görüş.....	81
2. Yargıtay uygulaması.....	82
a.Yargıtay'ın TTK m. 330 f. 1'i mutlak çoğunluk olarak uyguladığı döneme ilişkin kararı.....	83
b.Yargıtay'ın TTK m. 330 f. 1'i, lafzına bağlı kalarak uyguladığı döneme ilişkin kararları....	83
c.Yargıtay'ın TTK m. 330 f.1'i, lafzına bağlı kalarak ve fakat TTK m. 315 hükmünün söz konusu olduğu hallerde mutlak çoğunluk olarak uyguladığıkararları.....	84

III

3.Görüşümüz.....	86
B.Toplantı Yetersayısının Esas Sözleşme İle Düzenlenmesi.....	91
1.Toplantı yetersayısının esas sözleşme ile ağırlaştırılması.....	91
2.Toplantı yetersayısının esas sözleşme ile hafifletilmesi.....	92
C.Toplantı yetersayısının oluşması gereken an.....	96
D. Toplantı yetersayısının oluşmamasının görünüm şekilleri	97
1.Toplantı yetersayısının toplantının başında hiç oluşmaması	98
2.Toplantı devam ederken üyelere bazılarının toplantıyı terk etmesi.....	100
III.Karar Yetersayısı.....	101
A.TTK Düzenlemesi.....	101
B. Karar Yetersayısının Esas Sözleşme ile Düzenlenmesi.....	103
IV.Esas Sözleşmenin Üyelere Veto İmkânı Veren Hükümleri.....	106
A.Dolaylı Olarak Veto İmkânı Veren Esas Sözleşme Hükümleri.....	107
B.Doğrudan Veto İmkânı Veren Esas Sözleşme Hükümleri.....	108
C.Dolaylı Ve Doğrudan Veto İmkânı Veren Esas Sözleşme Hükümlerinin Hukuki Niteliği.....	109
1.Dolaylı veto imkânı veren esas sözleşme hükümlerinin hukuki niteliği.....	109
2.Doğrudan veto imkânı veren esas sözleşme hükümlerinin hukuki niteliği.....	116
V.Toplantı Yapılmaksızın Alınan Kararlarda Yetersayılar.....	122
VI.Toplantı ve Karar Yetersayılarına Uyulmadan Alınan Kararların Akibeti.....	124
VII.Toplantı ve Karar Yetersayılarının Pay Sahipleri Sözleşmeleri İle Düzenlenmesi.....	127
A.Genel Olarak Pay Sahipleri Sözleşmeleri.....	127
B.Pay Sahipleri Sözleşmesinin Esas Sözleşmeye Yansıtılan Toplantı Ve Karar Yetersayılarına İlişkin Hükümleri.....	133

IV

C.Pay Sahipleri Sözleşmesinin Esas Sözleşmeye Yansıtılmayan Toplantı Ve Karar Yetersayılarına İlişkin Hükümleri.....	134
--	-----

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİNİN SONUÇLARI, ÖNLENMESİ VE SONA ERDİRİLMESİ OLANAKLARI.....	136
---	------------

§.8.YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİNİN ORTAKLIK BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	136
---	-----

I. Genel Olarak.....	136
II.Ortaklığa Kayyım Atanması.....	138
A.Genel Olarak.....	138
B.Yönetim Kurulunun Kilitlenmesinin Organsızlık Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği Sorunu.....	140
C.Kayyım Atanmasını Talep Edebilecek Kişiler.....	141
D.Kayyım Atanması İçin Görevli Mahkeme.....	142
II.Organsızlık Nedeniyle Fesih.....	143

§.9 YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİ NEDENİYLE ORTAYA ÇIKAN SORUMLULUK HALLERİ.....	144
--	-----

I.Genel Olarak.....	144
II.Zarara Neden Olabilecek Kilitlenme Türleri.....	145
III.Kilitlenme Nedeniyle Sorumlu Olacak Kişiler.....	146
A.Yönetim Kurulu Üyesi.....	146
B.Pay sahibi.....	150
1.Pay sahibinin BK m. 41 f.2 uyarınca sorumluluğu.....	150
2.Pay sahibinin asli edim yükümünden bağımsız koruma yükümünün ihlalinden dolayı sorumluluğu.....	151
3.Pay sahibinin sorumluluğunun BK.m.55 ve m.100 açısından incelenmesi.....	154
a.Genel olarak.....	154
b.Pay Sahibinin Sorumluluğunun BK. m.55 Açısından İncelenmesi.....	156
c.Pay sahibinin sorumluluğunun BK.m.100 açısından incelenmesi.....	157

§.10 YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİNİN ÇÖZÜM YOLLARI..	158
--	-----

I. Genel Olarak.....	158
II.Yedek Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçilmesi.....	159

III.Paylar Üzerinde Alım ve Satım Haklarının Tanınması.....	161
A.Genel Olarak.....	161
B.Hukuki Niteliği.....	164
C. Alım ve Satım Haklarının Esas Sözleşmeye Yansıtılması ve Üçüncü Kişiler Açısından Etkisi.....	165
SONUÇ.....	169
BİBLİYOGRAFYA	



KISALTMALAR

aşağ.	:aşağıda
ATF	:Arêts du Tribunal Fédéral
Batider	:Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi
b.	:bend
bkz.	:bakınız
Bull. Joll.	:Bulletin Jolly
c.	:cümle
C.	:Cilt
Cass.com	:Cour de Cassation, Chambre Civile, Section Commerciale
Chr.	:Chronique
çev.	:çeviren
dn.	:dipnot
D.	:Recueil Dalloz
DDS	:Droit Des Sociétés
DerK.	:Dernekler Kanunu
E.	:Esas
EMK.	:Eski Medeni Kanun
f.	:fıkra
FJS	:Fiche Juridique Suisse
FTK.	:Fransız Ticaret Kanunu
GSÜHFD	:Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	:Hukuk Dairesi
İkt. Mal.	:İktisat ve Maliye Dergisi

II

İBD	:İstanbul Barosu Dergisi
İsvBK.	:İsviçre Borçlar Kanunu
JCP/E	:Jurisclasseur Périodique.La Semaine Juridique, édition entreprise et affaires
JCP/G	:Jurisclasseur Périodique.La Semaine Juridique, Édition Générale
JdT	:Journal des Tribunaux
K.	:Karar
Kom.Yön.	:Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserliği Hakkında Yönetmelik
krş.	:karşılaştırınız
m.	:madde
MK.	:Türk Medeni Kanunu
No.	:Numara
ORC	:Ordonnance du Conseil Fédérale Sur Le Registre De Commerce
RD.	:Rekabet Dergisi
RDS.	:Revue des Sociétés
RG.	:Resmi Gazete
RJDA	:Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
RJS.	:Revue de Jurisprudence Commerciale
RK	:Rekabet Kurulu
RSJ	:Revue Suisse de Jurisprudence
RSDA	:Revue Suisse de Droit des Affaires
S	:Sayı
s.	:sayfa
SerPK.	:Sermaye Piyasası Kanunu

III

SJ	:La Semaine Judiciaire
t.	:tarih
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
TTKT	:Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
vd.	:ve devamı
Yarg.	:Yargıtay
YKD.	:Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	:yukarıda



GİRİŞ

Globalleşmenin etkisiyle dünya ticaretinde meydana gelen gelişmeler neredeyse sınırların ortadan kalkmasına neden olmuş ve bunun sonucunda ticari ilişkiler farklı bir boyut kazanmıştır. Özellikle Türkiye gibi, gelişmiş ülkeler açısından iyi birer pazar konumunda olan gelişmekte olan devletler, ülkelerine yabancı sermayenin girişini kolaylaştırmak amacıyla hukuk sistemlerinde yeni düzenlemeler yapmaktadırlar. Türkiye de son yıllarda yabancı sermayenin girişini hızlandırmak amacıyla hukuk sisteminde gerekli düzenlemeleri yapmış ve bu tutumunun semerelerin toplamaya başlamıştır.

Türkiye pazarına girmek isteyen yabancı sermayeli şirketlerin öncelikle tercih ettikleri hukuki yol, girmek istedikleri piyasada faaliyet gösteren Türk yatırımcılar ile ortaklık kurmaktır. Bu ortaklıklar, mevcut bir ticaret ortaklığına katılmak suretiyle olabildiği gibi, yerli yatırımcılarla yeni bir ticaret ortaklığı kurmak suretiyle de olabilmektedir.

Çoğunlukla anonim ortaklık şeklinde ortaya çıkan bu ortaklıklarda, pay sahipleri arasındaki güç dengesi ortak kontrol temeline dayanmaktadır. Bu ortak kontrol temeline dayalı güç dengesi, pay sahiplerine ortaklık organlarında eşit oranda temsil edilme hakkının tanınması, bu organlardaki toplantı ve karar yeter sayılarının ağırlaştırılması, ticari önemi haiz kararlarda veto imkanlarının tanınması gibi değişik hukuki yollarla sağlanmaktadır.

Pay sahipleri arasındaki güç dengesinin bu şekilde ortak kontrol temeli üzerinde kurulması, ortaklık için önem arzeden ticari ve ortaklığa ilişkin konularda pay sahiplerinin beraberce karar almaları, bir veya birkaç pay sahibi grubunun diğer pay sahiplerinden bağımsız olarak bu konularda karar alamaması sonucunu doğurmaktadır. Ancak bu ortak kontrol sistemi, pay sahipleri veya pay gruplarının menfaatlerinin çatışması durumunda, ortaklık organlarının, özellikle ortaklığı idare eden yönetim kurulunun çalışmaması ve kilitlenmesine imkan tanımaktadır.

Benzer durumlara, uygulamada pay sahiplerinin bir aileye mensup ve aynı zamanda her birinin yönetim kurulu üyesi olduğu anonim ortaklıklarda da rastlanmaktadır. Gerçekten, bu tip aile anonim ortaklıklarında çeşitli ekonomik veya ailevi nedenlerle ortaya çıkan anlaşmazlıklar, bir süre sonra ortaklığı işlemez hale getirmektedir. Hatta, kilitlenme olgusuna uygulamada, bu tip aile ortaklıklarında daha çok rastlandığı söylenebilir.

Pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmalarının, anlaşma ile ortadan kaldırılması en olağan yoldur. Menfaat çatışmasının anlaşma ile sona erdirilmesi sonucunda, bu durum ortaklık organlarına da yansıtacak ve bunların tekrar işlerlik kazanmasına neden olacaktır.

Özellikle yabancı yatırımcılarla kurulan ve ortak kontrol temeline dayandırılan ortaklıklarda, taraflar arasında ileride çıkması muhtemel menfaat çatışmasının anlaşma yolu ile giderilememesi ihtimali önceden dikkate alınmakta ve aralarında akdettikleri pay sahipleri sözleşmesi ile ortaklara, birbirlerinin paylarını tek

tarafli irade beyanı ile alma veya bir tarafın diğer tarafa payını yine tek tarafli bir irade beyanı ile satma hakları tanınmaktadır. Bu hakların kullanılması ile, pay sahibi gruplarından biri ortaklıktan çıkmakta ve bunun sonucunda ortaklık üzerindeki kontrol diğer pay sahibi grubunun eline geçmektedir. Bu suretle menfaat çatışması ortadan kaldırılmaktadır.

Pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmasının anlaşma yolu ile giderilmediği ve tarafların, muhtemel menfaat çatışmasını ortadan kaldırmak için yukarıda belirtilen şekilde mekanizmaları önceden öngörmediği durumlarda, ortaklık genellikle tasfiye edilmekte, bu durum ise yapılan yatırımların boşa gitmesi sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir durumdan sadece pay sahipleri değil, ortaklık alacaklıları ve hatta ülke ekonomisi büyük zararlar görmektedir.

Biz, çalışmamızın ilk bölümünde önce genel olarak yönetim kurulunun hukuki niteliğini ve sahip olduğu idare fonksiyonunu ne şekilde icra ettiğini inceledikten sonra, ikinci bölümde, kilitlenme kavramını, kilitlenmeye neden oluşturabilecek olan ortaklık yapılanmalarını ve kilitlenmenin çeşitlerini irdelemeye çalışacağız.

Üçüncü bölümde yönetim kurulunun kilitlenmesinin görünüm şekillerini, bu bağlamda esas sözleşme ile öngörülen veto imkanlarını da ayrıca inceleyeceğiz. Bu incelememiz sırasında yönetim kurulunun kilitlenmesine yol açabilecek durumlar hakkında çözüm önerilerinde de bulunmaya çalışacağız.

Dördüncü ve son bölümde ise kilitlenmenin ortaklık tüzel kişiliği üzerindeki etkilerini ve ortaya çıkması

muhtemel zararlardan doğan sorumluluk hallerinin yanısıra, kilitlenmenin ortadan kaldırılması için uygulamada öngörülen yolları hukuki açıdan açıklamaya gayret edeceğiz.

Çalışmamızda yeri geldiğince, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın çalışmamız açısından önem arzeden düzenlemelerine değinerek, bu düzenlemeler hakkındaki görüşlerimizi ve önerilerimizi de belirteceğiz.



BİRİNCİ BÖLÜM**TÜZEL KİŞİLERDE ORGAN KAVRAMI IŞIĞINDA YÖNETİM KURULUNUN
HUKUKİ NİTELİĞİ VE YÖNETİM YETKİSİNİ KULLANMASI****Ş1. YÖNETİM KURULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ****I- Genel Olarak Tüzel Kişilerde Organ Kavramı, Hukuki
Niteliği ve Türleri****A. Tüzel Kişilerde Organ Kavramı**

Hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaat olarak tanımlanan hakkın¹ sahibi, hukukta kişi olarak adlandırılmaktadır. Hiç kuşkusuz kişi denince ilk olarak akla gelen varlık, insandır. Nitekim, hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme yeteneği şeklinde ifade edilen hak ehliyetini düzenleyen MK. m.8 f.1, her insanın hak ehliyetine sahip olduğunu açıkça düzenlemiştir.

Ancak hukukta hak sahibi olabilme ehliyeti sadece insanlara tanınmış değildir. Gerçekten hukuk düzeni, çeşitli tarihsel ve sosyal sebeplerle², gerçek kişiler (insanlar) dışında, dernek, vakıf ve ticaret şirketleri gibi³ kişi ve mal topluluklarına da kişi sıfatını tanımış

¹ÖĞÜZMAN K./BARLAS N., Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 11.bası, İstanbul 2004, s. 118; DURAL M./SARI S., Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2004, s. 121. Serozan ise hakkı, "kişiye hukuk düzeni tarafından öz çıkarını doyurması için tanınmış olan irade erki" olarak tanımlamaktadır (SEROZAN, R. Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2005, s. 150).

²bkz. DURAL M./ÖĞÜZ T., Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, 7. bası, İstanbul 2004, s. 193 ve 202 vd.

³Tüzel kişiler hukuku alanında *numerus clausus* ilkesi geçerlidir. Kanun tarafından öngörülmedikçe, kişi ya da mal topluluklarının tüzel

ve, belirli bir amaç için biraraya gelerek kendilerini oluşturan kişilerden bağımsız olarak hak süjesi olan bu toplulukları, tüzel kişi olarak adlandırmıştır.

Kanun koyucu, tüzel kişilerin tam olarak hak ehliyetine sahip olmalarını kabul etmiştir⁴. Gerçekten tüzel kişilerin hak ehliyetini düzenleyen MK. m.48, gerçek kişilerin hak ehliyetini düzenleyen MK. m.8 f.1'e paralel bir düzenleme öngörmektedir. Buna göre "Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler"(MK. m.48). Bu hüküm çerçevesinde tüzel kişiler, kural olarak, nitelikleri gereği sadece gerçek kişilere özgü olanların dışında tüm haklara ve borçlara sahip olabilmekte ve yükümlülükler üstlenebilmektedirler. Şu halde, gerçek kişiler ile tüzel kişilerin fiziki ve sosyal yönlerden yapılarının farklılığı somut durum açısından tüzel kişiler için bir sınırlama öngörmediği sürece, kanun koyucunun tüzel kişilerin hak ehliyeti açısından izlediği amaç, tüzel kişilerin tam hak ehliyetine sahip olmasıdır⁵.

kişilik kazanması; diğer bir ifade ile bağımsız hak süjesi sıfatına sahip olmaları mümkün değildir(DURAL/ÖĞÜZ, s. 196).

⁴OĞUZMAN K./SELİÇİ Ö./OKTAY S., Kişiler Hukuku, 7. bası, İstanbul 2002, s.182.

⁵DURAL/ÖĞÜZ, s. 223. Tüzel kişilerin hak ehliyetinin içeriği konusundaki açıklamalar ve bu konuda yapılan çeşitli ayırımlar için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ /OKTAY, s. 182 vd.; DURAL/ÖĞÜZ, s. 224 vd. Tüzel kişilerin sahip oldukları hak ehliyetinin içeriği ve bu içeriğin sınırları hakkında üzerinde durulması gereken önemli bir husus, tüzel kişinin hak ehliyetinin, tüzel kişinin amacı ile sınırlı olup olmadığıdır(ultra vires). "Ticaret Şirketleri ...şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilir"(TTK m.137); "Dernekler, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunurlar"(MK. m. 90 f.1); derneklerin "Tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları ve biçimleri dışında faaliyetlerde bulunamazlar" (Dern.K. m. 37/b.1) şeklindeki hükümler ile "Dernekler ikametgahları ile amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlardan başka taşınmaz mala sahip olamazlar"(Dern. K. m.64 f.1) hükmünden yola çıkan bazı yazarlar, tüzel kişilerin hak ehliyetinin ana statülerindeki amaçları ile

Tüzel kişiler, hak ehliyetlerine paralel olarak, tam fiil ehliyetine sahiptirler⁶. Tüzel kişiler açısından fiil ehliyeti, tıpkı gerçek kişilerde olduğu gibi, kişinin kendi fiiliyle hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesini ifade eder⁷ ve sahip olunan bu fiil ehliyetinin kullanılması ise, tüzel kişinin organlarının var olmasına bağlıdır. Zira, tüzel kişiler gerçek kişiler gibi doğal bir iradeye sahip değildirler. Tüzel kişinin iradesinin oluşması ve icrası, tüzel kişilik içinde organları oluşturan kişi veya kişilerin bireysel veya ortak iradelerine bağlıdır⁸.

sınırlı olduğu, bu amaç dışında tüzel kişilik tarafından yapılan işlemlerin yok hükmünde olduğu görüşünü taşımaktadırlar (**SEROZAN, R.**, Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler ve Vakıflar, İstanbul 1994, s. 33-34; **ÖZTAN, B.**, Tüzel Kişiler, 4. bası, Ankara 2001, s. 32. Aksi görüş için bkz. **AKÜNAL, T.**, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, 2. bası, İstanbul 1995, s.26-27; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 229). Konu, TTK m. 137 hükmü nedeniyle ticaret ortaklıkları açısından da tartışılmakta ve hemen hemen oybirliği ile ticaret ortaklıklarının ehliyetinin ortaklık sözleşmesinde yazılı iştiğal konusu ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir (**POROY, R. (TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E.)**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. bası, İstanbul 2003, No.125; **ÜLGEN, H.**, Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1284). **İmregün** ise, TTK m.165 ve TTK m.175 hükümlerini gerekçe olarak göstererek ultra vires kuralının kolektif şirketler açısından geçerli olmadığını savunmaktadır (**İMREGÜN, O.**, "Türk Ticaret Kanunu'na göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili", II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 10-18 Mayıs 1961, Bildiriler-Tartışmalar, Birinci Kısım, s.284-285; benzer görüşte **KUNTALP, E.**, "Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1985, s.11-12). **Tekinalp**, TTK m. 137'de yer alan hükmün, Türk Hukuku'na hiç bir yarar sağlamadığını, buna itirazların sürdüğünü, özellikle özel sektör için buyurucu nitelikteki plan anlayışının Türkiye'de kabul görmediğini belirterek TTK m. 137 hükmünün Türk Ticaret Kanunu'ndan çıkarılması gerektiğini ifade etmektedir (**TEKİNALP, Ü.**, "Ultra Vires", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s.45-47). Ticaret şirketlerinin ortaklık sözleşmelerinde yazılı konu ile sınırlı olarak faaliyette bulunabileceğini düzenleyen TTK.m.137 hükmü, ticaret ortaklıklarının hak ehliyetini düzenlemektedir (**DOMANIÇ, H.**, Adi, Kolektif ve Komandit Şirketler, 4. bası, İstanbul 1988, s. 126; **ANSAY, T.**, Anonim Şirketler Hukuku, 6. bası, Ankara 1982, s. 26; **İMREGÜN, O.**, Anonim Ortaklıklar, 4. bası, İstanbul 1989, s. 30; **TEKİL, F.**, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 97 dn.3; **ÜLGEN**, s. 1288). Bunun sonucu olarak ticaret şirketlerinin iştiğal konularının dışında yapacağı işlemler yoklukla malul olacaktır.

⁶**OĞUZMAN/SELİÇİ /OKTAY**, s.186.

⁷**DURAL/ÖĞÜZ**, s.230.

⁸**DURAL/ÖĞÜZ**, s.230.

MK. m. 49, "Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar" demek suretiyle, tüzel kişilerin fiil ehliyetini, kanuna ve ana statülerine göre zorunlu organlarının olduğu anda kazanacaklarını belirtmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, MK. m. 49'un bu hükmü, sadece medeni hukuk tüzel kişilerininin (dernekler ve vakıflar) değil, aynı zamanda ticaret ortaklıklarının da fiil ehliyetlerinin şartlarını düzenlemektedir⁹. Bu hüküm uyarınca kuruluş aşamasını tamamlamakla hak ehliyetine sahip olan tüzel kişi, henüz zorunlu organlarını oluşturmamışsa fiil ehliyetine sahip olamayacaktır¹⁰.

Gerçek kişilerden farklı olarak, tüzel kişiler, yapıları gereği kendi iradelerini oluşturmak ve bu iradelerini açıklamak yeteneğinden yoksundurlar. Bu yoksunluk, organlar tarafından giderilmektedir. MK. m.50 f.1 bu hususu "Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır" şeklinde ifade etmiştir. Buna göre, tüzel kişinin organı sıfatını taşıyan kişi ya da kişi toplulukları, tüzel kişinin fiil ehliyetini kullanmasını ve hukuki ilişkiye girmesini sağlarlar¹¹. Organlar tarafından açıklanan irade tüzel kişinin iradesi sayılmış ve buna hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Görüldüğü gibi organ, hem tüzel kişinin iradesini oluşturmakta hem de oluşturulan bu iradeyi açıklamaktadır (beyan etmektedir). Bu durum, tüzel kişiliği açıklamaya çalışan teorilerden gerçeklik teorisinin bir yansımasını oluşturmaktadır¹².

⁹ÖZSUNAY, E., Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982, s. 71 dn.30; DURAL/ÖĞÜZ, s.230 dn.130.

¹⁰OĞUZMAN/SELİÇİ /OKTAY, s.187; DURAL/ÖĞÜZ, s.230.

¹¹DURAL/ÖĞÜZ, s.231.

¹²AKÜNAL, s.35. Gerçeklik teorisine göre, tüzel kişiler de tıpkı insanlar gibi gerçek varlıklardır; onlar gibi iradeye sahiptirler.

Bu açıklamalar ışığında organı, tüzel kişinin iradesini oluşturan ve bu iradeyi dışa açıklamak suretiyle tüzel kişiyi hukuk hayatına dahil eden kişi veya kişi toplulukları olarak tanımlamak mümkündür¹³.

B. Hukuki Niteliği

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, organ, tüzel kişinin kendi iradesini oluşturmakta ve bunu dış dünyaya açıklamaktadır. Bir başka deyişle, organı oluşturan kişi ya da kişi topluluklarının organ sıfatı ile oluşturdukları irade, kendi iradeleri olmayıp bizzat tüzel kişinin iradesidir. Bu sonuç tüzel kişinin yapısından ve doğal bir iradeye sahip olmamasından¹⁴ kaynaklanır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de eski bir kararında belirttiği üzere organ, tüzel kişinin iradesinin açıklanmasında doğal bir kanal görevi görmektedir¹⁵. Oysa ki, gerçek kişiler, iradelerinin oluşumunda ve bunun açıklanmasında kural olarak bir vasıtaya ihtiyaç duymamaktadırlar.

Organın açıkladığı iradenin bizatihi tüzel kişinin kendi iradesi olması olgusu, onun bir temsilci olarak nitelendirilmesini engeller. Zira, temsil olunan kişi adına ve hesabına hareket eden temsilci, temsil ettiği kişinin değil, kendisinin iradesini üçüncü kişiye

Tüzel kişileri insanlardan ayıran özelliği ise maddi varlıklarının bulunmamasıdır. Tüzel kişiliği açıklamaya çalışan bir diğer teori olan varsayım teorisine göre ise, tüzel kişiler gerçek değil, tamamen hukuk düzeni tarafından yaratılan yapay ve dolayısıyla da varsayımsal varlıklardır (bu teoriler için bkz. DURAL/ÖĞÜZ, s. 206-207).

¹³ÖĞÜZMAN/SELİÇİ /OKTAY, s.188; DURAL/ÖĞÜZ, s.231. Organ kavramının çeşitli tanımları için bkz. ÖZTAN B., Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970, s.81-82; ÖZSUNAY, s.72; AKÜNAL, s.34.

¹⁴DURAL/ÖĞÜZ, s.232.

¹⁵ATF 81 II 223-227.

açıklamaktadır. Oysa ki, tüzel kişinin organını oluşturan kişi veya kişilerin, bu sıfatları dolayısıyla oluşturdukları ve açıkladıkları irade, tüzel kişinin iradesidir. Bu açıdan bakıldığında, tüzel kişi ile organ arasındaki ilişkiyi, borçlar hukuku alanındaki bir temsil ilişkisi değil¹⁶, kaynağını kişiler hukukundan alan bir ilişki¹⁷ olarak nitelendirmek gerekmektedir. Bu gereklilik, organın, tüzel kişinin gerek iradesinin oluşumunda, gerek bu iradenin dışa karşı beyan edilmesinde organın bir vasıta görevi görmesinin doğal bir sonucudur. Bu sebeple organın, tüzel kişinin bir parçası veya tüzel kişiliğin bir unsuru olarak nitelendirilmesi gerekir. Organın davranışının tüzel kişiye izafe edilebilmesi (MK. m.50 f.2), organ sıfatına bağlanmış ve ondan ayrılmayan bir yetkiye dayanır¹⁸. Çeşitli türde tüzel kişilerin üçüncü kişilerle girdiği ilişkiler açısından bu yetki, ilgili kanuni düzenlemelerde (MK. m.85, TTK m.175 ve m.317) temsil yetkisi olarak adlandırılrsa da, yukarıda da belirttiğimiz gibi burada borçlar hukuku anlamında bir temsil yetkisi mevcut değildir. Temsil yetkisi olarak adlandırılan bu yetki, korporasyonlara özgü ve kaynağını organ sıfatında bulan bir yetkidir. Bu yetki sayesinde organın fiil ve davranışları tüzel kişiye izafe edilebilmektedir¹⁹.

C.Organ Çeşitleri

Doktrinde tüzel kişilerin organları genellikle benzer kıstaslara göre ayırırma tâbi tutularak incelenmektedir²⁰.

¹⁶Teknik anlamdaki temsilci ile organ arasındaki farklar için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ /OKTAY, s.189; DURAL/ÖĞÜZ, s. 232.

¹⁷DURAL/ÖĞÜZ, s. 232.

¹⁸OĞUZMAN/SELİÇİ /OKTAY, s.189.

¹⁹ÖZTAN, Organ Kavramı, s. 107.

²⁰Bu konudaki geniş açıklamalar için bkz. ÖZTAN, Organ Kavramı, s.94 vd.; AKÜNAL, s.36 vd.; özellikle OĞUZMAN/SELİÇİ /OKTAY, s.190-191; DURAL/ÖĞÜZ, s.235-236.

Doktrinde belirtilen bu organ çeşitlerinin kısaca açıklanması, anonim şirket yönetim kurulunun bu organ çeşitlerinden hangilerine dahil olduğunu belirlemek açısından faydalı olacaktır.

1.Organın kanunda öngörölmüş olup olmamasına göre: Zorunlu Organ - İhtiyari Organ

Daha önce açıklandığı üzere, MK. m.49 uyarınca tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olması için kanunda belirtilen organlara sahip olması gerekmektedir. Bu organlar zorunlu organlardır. Her tüzel kişi türü için kanun bu zorunlu organları belirlemiştir. Derneklerde, genel kurul, yönetim kurulu ve denetleme kurulu zorunlu organken, vakıflarda zorunlu organ sadece yönetim organıdır. Anonim ortaklıklarda da, derneklerde olduğu gibi, genel kurul(TTK m. 360 vd.), yönetim kurulu (TTK m. 312 vd.) ve denetçi veya denetçiler (TTK m. 347 vd.) zorunlu organ olarak kanunen düzenlenmişlerdir.

Zorunlu organların yanısıra tüzel kişilerin, amaçları ve faaliyetlerine uygun olarak ihtiyari organlar kurabilmelerine herhangi bir engel bulunmamaktadır²¹. Bu ihtiyari nitelikteki organlar daha kuruluşta ana statüde belirlenebileceği gibi, bunlar daha sonradan yetkili organın alacağı kararla da kurulabilirler.

2.İşlevlerine göre:Karar organı-Yürütme organı

Tüzel kişilerin organlarının karar organı-yürütme organı şeklinde ayırma tabi tutulmaları, karar alma ve alınan bu kararı uygulama kıstasına dayanmaktadır.

²¹ÖZTAN, Organ Kavramı, s. 98; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, s.190; DURAL/ÖĞÜZ, s. 235.

Tüzel kişinin iradesini oluşturan ve bu iradenin uygulanması için diğer organlara talimat verme yetkisine sahip olan organ karar organı olarak ifade edilirken, karar organı tarafından alınan kararı uygulayan organ, yürütme organı olarak tanımlanmaktadır.

3.Faaliyet alanlarına göre:İç organ-Dış organ

İç organ, tüzel kişinin iç işleri, teşkilatı ve yapısı ile ilgili hususlarda yetkili olan organdır. Kural olarak, bu niteliğe sahip olan bir organ üçüncü kişilerle ilişkiye girmez. Buna karşılık, tüzel kişiliğin üçüncü kişilerle olan ilişkilerini düzenleyen ve dış dünyaya açılmasını sağlayan organ ise dış organ olarak nitelendirilmektedir.

Ancak bu ayırımın her zaman kesin olduğu söylenemez. Örneğin anonim ortaklıkta iç organ niteliğindeki denetçi veya denetçiler, bazı durumlarda dış organ sıfatı ile faaliyette bulunabilirlerken (TTK m.341), dış organ niteliğindeki yönetim kurulu, iç işlerine ilişkin kararlar alıp uygulayabilmektedir (TTK m.407).

4.Organı oluşturanların sayısına göre: Kişi organ-Kurul organ

Organı oluşturan kişi sayısına göre yapılan bu ayırıma göre, söz konusu organ tek kişiden oluşuyorsa kişi organ, birden fazla kişiden oluşuyorsa kurul organdan söz edilir. Bir kurul organının söz konusu olduğu hallerde organın karar alma şartları, kanunda ya da tüzel kişinin ana statüsünde ayrıca düzenlenir.

5. Tüzel kişiliğin ana statüsünde öngörülüp öngörülmemesine göre: Şekli (biçimsel) organ - Fiili (olgu) organ

Tüzel kişiliğin ana statüsünde öngürülen zorunlu ya da ihtiyari organlar, şekli ya da biçimsel organ olarak nitelendirilebilir²². Bu organların fiillerinin tüzel kişiliğe izafe edileceği kuşkusuzdur.

Bu şekli (biçimsel) organların yanısıra, organ gibi faaliyet gösteren, süreklilik arzedecek şekilde²³ şekli (biçimsel) organın üyesi gibi karar verme yetkisini kullanan, tüzel kişiliğin iradesinin oluşmasında etkili olan, kendilerine tüzel kişiliğin iradesinin oluşumu için bağımsız hareket alanı bırakılmış kişi veya kişi grupları fiili (olgu) organ olarak nitelendirilmektedir²⁴. Örneğin, anonim ortaklık yönetim kurulunda gizli yönetici olarak bulunan ve oylamaya katılmasalar bile yönetim kurulunu fiilen etkileyen kimseler²⁵, fiili (olgu) organ olarak kabul edilebileceklerdir²⁶.

Bu gibi kişi veya kişi gruplarının fiili organ olarak nitelendirilmesinin sonucu, hem bu kişi ya da kişilerin hukuka aykırı fiillerinden tüzel kişilerin sorumlu tutulması hem de bu kişiler tarafından yapılan

²²TANDOĞAN, H., Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, 77-78; DURAL/ÖĞÜZ, s. 233.

²³Helvacı, bu kişilerin organ olarak nitelendirilmesinde, her olayın özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmektedir. (HELVACI, M., Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. bası, İstanbul 2001, s. 9).

²⁴HELVACI, Sorumluluk, s. 9; DURAL/ÖĞÜZ, s. 233; AKÜNAL, s.35.

²⁵HELVACI, Sorumluluk, s. 10; DURAL/ÖĞÜZ, s. 233.

²⁶Bir kişinin organ olarak nitelendirilebilme için tüzel kişiye ait görevlerin bağımsız ve devamlı olarak yerine getirmesi gerektiği hususunda bkz. TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 77-78.

hukuki işlemlerin tüzel kişiliğe bağlanabilmesi noktasında kendisini gösterir²⁷.

II. Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Hukuki Niteliği

TTK m. 136'da belirtilen ticaret ortaklıkları, TTK m. 137 uyarınca tüzel kişiliği haizdirler. Gerek, TTK m. 1 f.1 c.1'de yer alan TTK'nun Medeni Kanun'un ayrılmaz bir parçası olduğu ifadesi, gerek TTK m.138'in, MK'nun 47, 49, 50 ve 51. maddelerinin ticaret şirketleri hakkında uygulanacağı hükmü²⁸ uyarınca Medeni Kanun'un tüzel kişilere ilişkin hükümleri ticaret ortaklıkları, bu arada anonim ortaklıklar hakkında da uygulanacaktır.

Buna göre anonim ortaklıklar fiil ehliyetini organları vasıtasıyla kullanırlar (TTK m.137,MK. m.50). Anonim ortaklığın kanun tarafından öngörülen zorunlu organları ise genel kurul, yönetim kurulu ve denetçi veya denetçilerdir. Şu halde yönetim kurulu hukuken, anonim ortaklığın kanun ile öngörülmüş zorunlu bir organı niteliğindedir²⁹. TTK m. 312 bu esası, anonim ortaklıklarda esas sözleşme ile belirlenmiş veya genel

²⁷DURAL/ÖĞÜZ, s. 234, HELVACI, Sorumluluk, s. 10-11. Türk anonim ortaklıklar hukukunda konu, TTK m. 312 f.2 uyarınca yönetim kurulunda temsil edilen tüzel kişilerin temsilcilerinin işledikleri haksız fiillerden ve yaptıkları hukuki işlemlerden dolayı tüzel kişinin sorumluluğu açısından incelenmektedir. Gönderen tüzel kişinin sorumluluğuna gidilebilmesi için önerilen pozitif hukuk kuralları için bkz. TANDOĞAN, H., "Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili", Batider 1961, C.I s. 14 vd.; TEKİNALP Ü., Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965, s. 117 vd.; ÇAMOĞLU, E.; Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1972, s.185-191. Ayrıca HELVACI, Sorumluluk, s.18 vd. İsviçre'de 1991 yılında yapılan değişiklikle, anonim ortaklıklarda sorumluluğu düzenleyen İsvBK m. 754 f.1'de fiili (olgu) organ olarak hareket edenler sorumluluk zincirine dahil edilmiştir.

²⁸Maddede, EMK'nun 45,47,48 ve 49. maddelerine atıfta bulunulmuştur. Yeni Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesiyle TTK m. 138'in atıfta bulunduğu bu maddelerin, Yeni Medeni Kanun'da karşılığı olan maddeler olarak anlaşılması gerekir.

²⁹İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 191.

kurul tarafından seçilmiş bir yönetim kurulunun bulunması gerektiği şeklinde ifade etmiştir. Yönetim kurulunun zorunlu organ niteliğinin bir sonucu olarak yokluğu, anonim ortaklığın feshi nedenidir (TTK m.435).

Yönetim kurulu, zorunlu organ niteliğinin yanısıra aynı zamanda bir kurul organ niteliğine de sahiptir³⁰. Zira Kanun koyucu anonim ortaklıklarda yönetim organını tek kişiden oluşan bir kişi organ olarak değil, en az üç kişiden oluşan bir kurul şeklinde düzenlemiştir (TTK m.312)³¹. Yönetim kurulunun üye sayısının üst sınırı hakkında TTK'da bir hüküm bulunmamaktadır.

2005 tarihli Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda, yönetim kurulunun "bir veya daha fazla kişiden" oluşabileceği düzenlenmek suretiyle, yönetim organının tek bir kişiden oluşmasına imkan tanınmıştır (TTKT. m. 359 f.1). Bu suretle, Tasarının kanunlaşması halinde anonim ortaklığın yönetim organı "kişi organ" niteliğini de haiz olabilecektir³². Yönetim organının tek kişiden oluşmasına imkan sağlamak yerinde olmakla birlikte, kanaatimizce bir veya birden fazla kişiden oluşulabilen yönetim organının, her iki hali de kapsayacak şekilde "yönetim kurulu" olarak

³⁰ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s.32; ÇEVİK, O.N, Anonim Şirketler, 4. bası, Ankara 2002, s. 443.

³¹ İsviçre'de ise anonim ortaklığın yönetim organı tek bir kişiden oluşabilmekte (İsvBK m. 707 f.1) ve kişi organ niteliğinde olabilmektedir. TTK m. 319 f.2 uyarınca, esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim ve temsil yetkisinin murahhas üye veya murahhas müdüre bırakılabilmesi imkanı, yönetim organının tek kişiden oluşabileceği anlamına gelmemektedir. Zira bu halde yönetim kurulunun münhasır yetkileri ve ortaklık işleri üzerindeki görevleri devam etmektedir (ARSLAN, İ., Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994, s. 25).

³² Böyle bir düzenleme getirilmesinin nedeni, madde gerekçesinde, Tasarı ile getirilen sistemin tek pay sahibinden oluşan anonim şirket kurulmasına izin vermesi (TTKT. m. 338) ve böylece birçok AB ülkesinin aynı kuralı uygulaması nedeniyle AB hukuku ile uyum sağlanması olarak gösterilmiştir. Madde gerekçesinde belirtilen bir diğer sebep ise, küçük anonim şirketlerin ve holdinglerdeki ana şirketin daha kolay yönetilmesi yöntemlerinin uygulanmasına olanak sağlanmasıdır.

adlandırmak isabetli olmamıştır; zira bir organın tek kişiden oluşması halinde bir kuruldan bahsetmenin olanağı yoktur. Bunun yanısıra TTKT'nın yönetim kuruluna ilişkin hükümleri incelendiğinde, esas itibariyle birden fazla kişiden oluşan yönetim organını (yönetim kurulunu) göz önünde bulundurularak düzenleme yapıldığı dikkati çekmektedir. Oysa ki, Tasarı'nın bu haliyle kanunlaşması halinde, yönetim organının tek kişiden veya birden fazla kişiden oluşması halleri arasında bir ayırım yapılmadığı için, uygulamada bazı problemler ortaya çıkabilir³³. Bu sebeple TTKT'nın 4. Kısmının 2. bölümünün başlığının "Anonim Şirketin Yönetimi" veya "Yönetim Organı" organı olarak değiştirilmesi ve yönetim organının tek kişiden veya bir kuruldan oluşması hallerinde uygulanacak hükümlerin ayrı ayrı düzenlenmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Anonim ortaklık yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur(TTK m. 317). Yönetim kurulu, genel kurul ve denetçilerin görev ve yetki alanına girmeyen bütün işlerde kararlar almaya ve aldığı bu kararları uygulamaya yetkilidir³⁴. Aynı zamanda ortaklığı üçüncü kişilere karşı temsil eden organ yine yönetim kuruludur. Bu görünümü ile yönetim kurulu tam bir işletme sahibi gibi faaliyetlerini yürütür³⁵.

³³Örneğin, TTKT. m. 360 ile düzenlenen belirli pay gruplarının yönetim kurulunda temsil edilmesi hakkının yönetim organının tek kişiden oluşması halinde uygulanabilip uygulanamayacağı ya da ne şekilde uygulanacağı hakkında Tasarı'da açıklık yoktur. Bir diğer örnek yönetim kurulu üyeliklerinden birinin boşalması halini düzenleyen TTKT. m. 363 hükmüdür. Bu maddenin tek kişilik yönetim organı için uygulanması mümkün değildir. Ayrıca, yönetim kurulu toplantılarını düzenleyen TTKT.m. 390'ın da tek kişilik yönetim organı için uygulanması mümkün değildir; zira tek kişinin toplanmasından bahsedilemez.

³⁴DE STEIGER, F., Le droit des sociétés anonymes en Suisse, (çev. COSANDEY, J./ SUBILIA, P), Lausanne, 1973, s. 237.

³⁵ DE STEIGER, s.237; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 191; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 521.

Burada Şu hususu tekrar belirtmek gerekmektedir: TTK m. 317'de her ne kadar anonim ortaklığın yönetim kurulu tarafından temsil edileceği dzenlenmiŐe de, maddede geçen "temsil" ibaresi, Borçlar Hukuku anlamındaki temsil kurumundan farklı bir niteliktedir. Anılan madde ile yönetim kuruluna anonim ortaklığı temsil etme görevinin verilmesi, yönetim kurulunu, kendisine temsil yetkisi verilmiş bir üçüncü kişi konumuna sokmamaktadır; yönetim kurulu organı olduğu anonim ortaklığın bizzat kendisini teşkil etmekte ve ortaklığın iradesini açıklamaktadır. Oysa ki, Borçlar Hukuku anlamında temsilde, baŐkası nam ve hesabına hareket eden temsilci kendi iradesini aıklamaktadır³⁶.

Yönetim kurulunun bu denli geniş yetkilerle donatılması ve faaliyet alanının çok yaygın olması, organların faaliyet alanlarına göre yapılan ayırımda kesin bir Şekilde iç organ ve dış organ olarak tasnif edilmesini engeller. Ortaklığın temsilinin yönetim kurulunda olması hiç kuşkusuz yönetim kurulunu bir dış organ niteliğine büründürür. Buna karşın TTK, ortaklığın iç işlerine ve teŐkilatına ilişkin birçok görev ve yetkiyi de yine yönetim kuruluna vermiştir (rneğin, TTK m.324, 326, 328, 329, 407). Bu sebeple yönetim kurulunu sadece bir dış organ olarak nitelendirmek doğru olmaz; yönetim kurulu çoğu halde bir iç organ niteliğini de haizdir. Özellikle kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş halka açık anonim ortaklıklarda yönetim kuruluna, sermayeyi kayıtlı sermaye tavanına kadar arttırma (SerPK m. 12), sözleşmeye konulacak hükümle imtiyazlı ve itibarî değerinin üzerinde hisse senedi çıkarma, pay sahiplerinin rüçhan haklarını sınırlandırma (SerPK m. 12 f.5) gibi

³⁶ İPEK, M., "Anonim Ortaklığın Temsili", GSÜHFD, 2002, S.2, s. 306. Ayrıca bkz. yuk. Ő 1 I B.

yetkiler tanınabilir. Yine bu tür ortaklıklarda tahvil çıkarma yetkisi de yönetim kuruluna bırakılabilir (SerPK m. 13 f. son). Görüldüğü üzere kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklarda yönetim kurulunun dış organ vasfının yanısıra iç organ vasfı daha ön plana çıkmaktadır.

Yönetim kurulunun TTK m. 317'de yürütme yetkisi ile donatılmış olması onun sadece yürütme organı olduğu izlenimini verse de, yönetim kurulu sadece karar organı tarafından alınan kararları uygulayan bir organ değildir. Yönetim kurulu, anonim ortaklıkta karar organı olan genel kurul tarafından alınan kararları uygulamakla görevli olması açısından yürütme organı niteliğini haizdir. Ancak, genel kurulun yetkilerine girmeyen hususlar açısından da ortaklık iradesi yönetim kurulu tarafından oluşturulur ve ortaklığın amacının gerçekleşmesi için ticari ve teknik konulardaki kararlar yönetim kurulu tarafından alınır ve uygulanır. Bu görünümü itibari ile de yönetim kurulu, yürütme organı niteliği yanısıra karar organı niteliğini de taşımaktadır.

Yönetim kurulunun hukuki niteliği konusunda üzerinde durulması gereken bir konu da, yönetim kurulunun hiyerarşik olarak genel kurul karşısındaki konumudur. Zira, genel olarak tüzel kişilere ilişkin organ türleri açısından yapılan yukarıdaki açıklamaların yanısıra, anonim ortaklıklar hukuku doktrininde üzerinde durulan bir konu da, genel kurulun yönetim kurulu karşısında üst organ niteliğini haiz olup olmadığı; bir diğer ifade ile organlar hiyerarşisinde yönetim kurulunun genel kurulun altında yer alıp almadığı konusudur.

Hemen belirtelim ki, TTK'na alınmayan İsvBK. m. 698, genel kurulun üst organ niteliğini haiz olduğunu açıkça

düzenlenmiştir. Aynı düzenleme İsvBK'nun 1991 yılında yapılan değişikliğinde de muhafaza edilmiştir. Söz konusu hükmün TTK'na alınmaması aynı esasın Türk Hukuku açısından da geçerli olup olmadığı noktasında değişik fikirlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur³⁷. Konu, anonim ortaklığın üst organ niteliğinin açıkça kanunda düzenlendiği İsviçre'de dahi tartışılmaktadır.

Anonim ortaklıklarda genel kurulun yönetim kuruluna oranla üst organ olduğunu savunan yazarlar, bu düşüncelerine gerekçe olarak, genel kurulun anonim ortaklığın organlarını seçme, azletme, ibra etme, bu organlara talimat verme yetkisi ile donatılmış olmasını gösterirler³⁸. Buna karşın, genel kurulun üst organ olduğunu savunan bu yazarlardan bazıları, bu niteliğine rağmen genel kurulun her konuda yetkili olmadığını ve diğer organların yetkilerine bırakılan konularda karar almasının mümkün olmadığını belirterek, genel kurulun üst organ niteliğine bir sınırlama getirmektedirler³⁹.

Genel kurulun üst organ niteliğinde olup olmadığı tartışması, son zamanlarda iki organdan hangisinin daha önemli olduğu noktasına kaymaya başlamıştır. Yönetim kurulunun genel kuruldan daha önemli olduğu ve aslında ortaklığa hakim olan organın yönetim kurulu olduğu

³⁷Nitekim, TTKT'nda da genel kurulun üst organ olduğu yönünde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

³⁸ARSLANLI, H., Anonim Şirketler, C.II-III, Anonim Şirketin İdaresi ve Tahviller, İstanbul 1960, s.4; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 103; DOMANIÇ, H. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s.777-778; TEKİL, Anonim Şirketler, s. 147; DE STEIGER, s. 216; PATRY, R., Précis de droit Suisse des sociétés, C.I, Bern 1976, s.22 no.42. Genel kurulun üst organ niteliğinde olduğuna dair ayrıca bkz. ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 521a; ÖZ, T., Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997, s. 26.

³⁹İMREGÜN, s. 103; DOMANIÇ, Anonim Şirketler, s. 777-778. Genel kurulun üst organ niteliğinin hiç kuşkusuz var olduğunu vurgulayan Tekil, bu sonucun genel kurulu ile yönetim kurulu arasındaki yetki ve fonksiyon ayrılığını gölgeleyici bir unsur olarak dikkate alınmaması gerektiğini belirtmektedir (Anonim Şirketler, s. 147).

görüşü, doktrinde taraftar toplamaktadır⁴⁰. Gerçekten yılda sadece bir kez olağan olarak toplanan genel kurulun ortaklığın işletme politikasını ve yönetimini her gün bu işle iştigal eden yönetim kurulundan daha iyi bilmesi ve yönetim kurulunu yönlendirmesi düşünülemez⁴¹. Bu durumun sonucu, genel kurulun yönetim kurulunu değil, tam aksine yönetim kurulunun, ortaklığın işletme politikası, hedefleri, piyasa koşulları gibi teknik ve ticari konularda genel kurula vereceği bilgiler doğrultusunda, ortaklığın gelişmesi ve ilerlemesi için alınması gereken kararlar bakımından genel kurulu yönlendireceğidir⁴². Özellikle genel kurul ve yönetim kurulunun aynı kişilerden oluştuğu, bir başka deyişle genel kurulun yönetim kurulunun bir yansıması olduğu kapalı anonim ortaklıklarda, genel kurulun yönetim kuruluna oranla daha önemli bir organ olduğundan bahsetmek mümkün değildir⁴³. Ancak belirtmek gerekir ki, genel kurulun mu yoksa yönetim kurulunun mu daha önemli olduğu tartışması, genel kurulun üst organ olup olmadığı tartışmasından bağımsız niteliktedir. Bir diğer ifade ile, genel kurulun üst organ olup olmadığının tespitinde, genel kurulun yönetim kuruluna oranla daha önemli olup olmaması bir kriter olarak ele alınmamalıdır. Zira, kanaatimizce, bir organın üst organ olup olmadığı,

⁴⁰POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 517; HELVACI, Sorumluluk, s. 24; ÖZKORKUT, K., Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara 1996, s. 10 vd.; KAYA, A., Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 182. Anılan son yazar, yönetim kurulunun hukuken olmasa da ekonomik gelişmelerin etkisiyle fiilen üst ve etkin organ mevkiine geldiğini belirtmektedir.

⁴¹MONTAVON, P. Droit Suisse De La SA, C.III, Lausanne, 1997, s. 14; HELVACI, Sorumluluk, s.24, SECRETANT, R., Assemblée générale pouvoir suprême de la société anonyme, 698 CO; RDS 31 1958-1959, s.157.

⁴² Bu noktada daha da ileri gidilerek genel kurulun, ortaklık için çok önemli kararlar haricinde, yönetim kurulu tarafından genel kurula sunulan karar teklifi ile fiilen bağlı ve bu teklifi benimsemek zorunda olduğu belirtilmektedir (MONTAVON, s. 14).

⁴³ MONTAVON, s.14.

ortaklığın feshine karar verip hukuki kriterlerden yola çıkarak tespit edilmelidir.

Doktrinde ileri sürülen bu görüşler, genel kurulun üst organ olduğunu savunan "mutlak yetkililik (mutlak kudret)" (la théorie de l'omnipotence/omnipotentztheorie) ilkesi karşısında "ikililik" (la théorie de la dualité) ilkesini savunan yazarların sayısının artması sonucunu ortaya çıkarmıştır. İşbölümü veya görev ayrılığı (Paritätsprinzip) olarak da isimlendirilebilecek bu ilkeye göre yönetim kurulu ve genel kurul, eşit önemi haiz ve aralarında herhangi bir tâbiyet ilişkisi olmadan kendilerine verilen görevleri ve tanınan yetkileri uygulayan birbirinden bağımsız iki organdır⁴⁴. Her organ kendi alanı içerisinde faaliyet gösterir ve karar alır; yetkilerini esasen başka bir organa devredemeyeceği gibi, görevlerinin sınırları dışında kalan işlemleri de yapmaya yetkili değildir⁴⁵.

İsviçre'de 1992 yılında yürürlüğe giren İsvBK m.716a, yönetim kurulunun görevlerini sınırlı olmayacak bir şekilde saymış ve bu görev ve yetkilerin eski düzenlemede olduğu gibi devredilemez olduğunu belirttiikten sonra aynı zamanda da devralınamaz olduğunu hükme bağlamıştır. Bu durum, organlar arasındaki ilişkinin işbölümü ilkesi çerçevesinde düzenlendiği sonucunu ortaya çıkarmıştır⁴⁶.

⁴⁴CHAUDET, F., L'assemblée générale, FJS No.396, Genève 1993, s. 1.; MONTAVON, s. 14.

⁴⁵HIRSCH, E., Ticaret Hukuku, İstanbul 1948, No.225; Genel kurulun üstünlüğü ilkesini esas kabul etmekle birlikte TEKİL, Anonim Şirketler, s.147; DE STEIGER, s. 217. Buna karşın, esas sözleşme ile, bazı işlemler için genel kurulun onayının aranması düzenlenmiş olabilir. Örneğin şubelerin açılması, belirli bir meblağı aşan işlemler için yönetim kurulunun, genel kurulun onayını alması esas sözleşme ile öngörülebilmektedir (DE STEIGER, s. 217). Ayrıca bkz. ATF 100 II 384, JdT 1975 I 334.

⁴⁶YANLI, V., "İsviçre Anonim Şirketler Hukuku'nda "İş Bölümü İlkesi" ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri", İÜHF, 1997, Prof.Dr. Türkan Rado Sayısı, s. 274.

Bunun sonucunda genel kurulun yönetim ve denetim organlarına karşı üstün organ olduğunu belirten İsvBK. M.698 hükmü önemini kaybetmiştir. Genel kurul diğer organları seçer, ancak seçilen bu organlar kendi sorumlulukları altında faaliyetlerini sürdürürler⁴⁷.

TTKT, genel kurulu ve yönetim kurulu'nun görev ve yetkileri açısından, bu iki organ arasında işbölümü ilkesi üzerine temellendirilmiştir. Gerçekten, TTKT. m. 374 uyarınca yönetim kurulu, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisine bırakılmış bulunanlar haricinde şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir. Ayrıca TTKT. m. 375'de yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri yedi bend halinde düzenlenmiştir. Bunun yanısıra, TTKT m. 408'de, genel kurulun kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hallerde karar alacağı düzenlenmek suretiyle, kanunda veya esas sözleşmede düzenlenmemiş konularda genel kurulun karar alma yetkisinin olmadığı vurgulanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında genel kurulun devredilemez yetkileri de beş bend halinde düzenlenmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, TTKT'nin organlar arasında işbölümü ilkesini kabul ettiği ve genel kurulu, üst organ olarak düzenlemediği ortaya çıkmaktadır. Nitekim TTKT m.374'ün gerekçesinde, Tasarı'nın organlar arasında işlevlerin ayrılığı ilkesine dayandığı ve anonim şirkette bütün yönetim yetkilerinin bir üst organ olması dolayısıyla genel kurula ait bulunduğu, genel kurulun istediği görev ve yetkileri

⁴⁷ KARAYALÇIN, Y., İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Batider, Haziran 1993, s.23.

istediği anda yönetim kurulundan alabileceği yönündeki eskimiş anlayışa kapılarını kapattığı açıkça ifade edilmiştir.

Ş2. YÖNETİM KURULUNUN YÖNETİM YETKİSİNİ KULLANMASI

I- Genel Olarak Yönetim Kurulunun Yönetim Yetkisi

TTK m. 317, anonim ortaklığın yönetim kurulu tarafından yönetileceğini hükme bağlamıştır. Bu hükümle yönetim kuruluna anonim şirketi yönetme yetkisi ve görevi verilmiştir. Yönetim kuruluna bu şekilde ortaklığı yönetme yetkisinin ve görevinin verilmesi, yönetim kurulunun ortaklığın esas sözleşmesinde yazılı olan ortaklık amacını gerçekleştirmek misyonuyla donatılmış olması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu misyondan dolayı yönetim kuruluna, ortaklığın organı sıfatı tanınmakta ve kendisine bir takım yetkiler verilmektedir. Yönetim kurulunun ortaklık amacını, gerçekleştirmek için faaliyette bulunması "yönetim kurulu hukukunun" temel ilkesi olarak ortaya çıkmaktadır⁴⁸. Bu temel ilke dahilinde yönetim kurulu görevini ifa ederken pay sahiplerinin kişisel menfaatlerini değil, ortaklık menfaatini esas almak yükümlülüğü altındadır.

TTK m.317'de genel bir ifade tarzı ile düzenlenen yönetim yetkisi, ortaklık konusuna giren işlerin görülmesi, çevrilmesi, teknik, finansal ve ticari yönetim, ortaklığın kısa, orta ve uzun dönemlerde piyasa koşulları gözetilerek stratejilerinin ve hedeflerinin belirlenmesi şeklinde somutlaştırılabilir. Ayrıca ortaklığın personel politikasının belirlenmesi, esas

⁴⁸TRIGO TRIDANDE, R., Le conseil d'administration de la société anonyme, Genève 1996, s.22.

sözleşmede aksine bir hüküm yoksa memur ve müstahdemlerin belirlenmesi (TTK. m. 328) ve bunlara talimat verilmesi yine yönetim kurulunun görev ve yetkisi dahilindedir. Kısaca ifade etmek gerekirse, yönetim yetkisi ile donatılmış olması, yönetim kurulunun adeta işletme sahibi konumunda olması sonucunu doğurmaktadır⁴⁹.

Yönetim yetkisinin kapsamına, ortaklığın faaliyet konusuna giren işlerin gerçekleştirilmesi yanında, pay sahipleri arasındaki ilişkileri düzenlemeye yönelik kanun ve esas sözleşme tarafından yönetim kuruluna verilen diğer görevlerin yerine getirilmesi de dahildir⁵⁰. Bunlar arasında genel kurulu toplantıya çağırma (TTK m.365), hazirun cetvelinin hazırlanması ve toplantı tutanaklarının tutulması (TTK. m. 375, 376), sermaye taahhütlerini ifada temerrüde düşen pay sahiplerine karşı yapılacak işlemler (TTK m. 406 vd.) sayılabilir.

Yönetim kurulunun sahip olduğu yönetim yetkisinin genel kurula devredilebilip devredilemeyeceği doktrinde üzerinde uzlaşma sağlanamamış bir konudur. Bir görüş, kollektif ve komandit ortaklıklarda olduğu gibi olağan ve olağanüstü işler şeklinde bir ayırma giderek, anonim ortaklığın olağan işlerinde yönetim kurulunun, olağanüstü işlerinde ise genel kurulun yönetim yetkisini haiz olduğunu savunmaktadır⁵¹. Bir diğer ve çoğunlukta olan görüş ise, olağan ve olağanüstü işlerde yönetim yetkisinin kural olarak yönetim kurulunda olduğunu, ancak esas sözleşme ile bazı konularda karar alma yetkisinin

⁴⁹DE STEIGER, s. 237; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 206; ÇAMOĞLU (TEKİNALP/POROY), No. 521a.

⁵⁰İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 207.

⁵¹ARSLANLI, II-III, s. 7; ÇEVİK, s. 441. İmregün de Anonim Ortaklıklar kitabının önceki basılarında bu görüşü savunmuştur (İMREGÜN, O., Anonim Ortaklıklar, 1. bası, İstanbul 1968 s. 156-157; İMREGÜN, O., Anonim Ortaklıklar, 3. bası, İstanbul 1974 s. 160-161).

genel kurula bırakılabileceğini belirtmektedir⁵². Üçüncü bir görüş ise, ister olağan olsun ister olağanüstü olsun yönetim kurulu, genel kurul ve şirketin diğer organlarının yetkisine girmeyen her konuda kararlar almaya ve bunları uygulamaya yetkilidir⁵³; kanunda belirtilenler dışında bir yetkinin genel kurula verilmesi ve genel kurulun yönetim kurulunun yönetim yetkisine müdahale etmesi mümkün değildir⁵⁴.

Yönetim kurulunun sahip olduğu yönetim yetkisi, esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydı ile genel kurula kısmen devredilerek kısıtlanabilir veya paylaşılabilir⁵⁵. Örneğin belirli bir meblağı aşan işlere girişilmesi, şubelerin açılması ya da ortaklığa ait önemli varlıkların satılması için genel kurulun bu konularda karar vermesi şartı esas sözleşme ile öngörülebilir⁵⁶. Bu kısıtlamanın ortaklığın günlük yaşamını, bir diğer ifade ile olağan ticari faaliyetini etkilememesi gerekmektedir⁵⁷. Ancak kanaatimizce, organlar arasında işbölümü ilkesi uyarınca, Kanun tarafından yönetim kuruluna verilen bu yetkinin bütünüyle genel kurula devredilmesi mümkün değildir⁵⁸. Bu

⁵²ANSAY, s. 92; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 207; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 525;

⁵³DE STEIGER, s. 237.

⁵⁴DOMANIÇ, Anonim Şirketler, s. 783.

⁵⁵Aynı yönde OKUTAN, G., Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2004, s. 137. Yazar, özellikle pay sahiplerinin ortaklığın yönetimini kendi kontrollerinde tutmak istedikleri küçük/kapalı/kişiselleştirilmiş ortaklıklarda bunun engellenmemesini savunmaktadır. Ayrıca bkz. MONTAVON, s. 115. Yönetim yetkisinin, esas sözleşme veya genel kurul tarafından, ortaklık günlük yaşamını etkilemeyecek tarzda kısıtlanabileceği açısından krş. İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 207; ayrıca TEKİL, Anonim Şirketler, s. 167. İsviçre Federal Mahkemesi, yönetim kurulunun yetki alanı içinde olan bir konu hakkında vereceği kararın esas sözleşme ile genel kurulun onayına tabi kılınmasının, organlar arasındaki yetkilerin bağımsızlığı ilkesini zedelemeyeceğine karar vermiştir (bkz. dn. 45'deki İsviçre Federal Mahkemesi kararı).

⁵⁶DESSEMONTET F., La société anonyme, le conseil d'administration, FJS No.397, Genève 1993, s.7.

⁵⁷İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 207.

⁵⁸Krş. TEKİL, Anonim Şirketler, s.167. Yazar, yönetim yetkisinin esas sözleşme yolu ile genel kurula bırakılabilmesinin ancak yetki

konuda, 1991 yılında İsvBK'nda yapılan değişiklikle yeni bir madde eklenmiş ve eklenen bu yeni maddede sayılan ve yönetim kuruluna verilen yetkilerin, bu arada ortaklığın yüksek idaresinin, devralınamaz ve devredilemez olduğu açıkça düzenleme altına alınmıştır (İsvBK m. 716a)⁵⁹.

TTKT. m. 375, İsvBK. m. 716a ile birebir örtüşmektedir. Bu madde de sayılan ve devredilemez olarak düzenlenen görev ve yetkilerin genel kurula devri mümkün değildir. Buna karşın, TTKT. m. 375'de devredilemez görev ve yetki olarak düzenlenen hususlar dışındaki yönetim hakkı kapsamına giren hususlar hakkında karar alınması, esas sözleşme ile genel kurula bırakılabilir⁶⁰.

TTKT m. 374'ün gerekçesinde, hukukun sürekli gelişimini sağlamak amacıyla üç sorunun öğreti ve mahkeme kararlarına bırakıldığı belirtilmiştir. Bu üç sorun sırasıyla şunlardır: i.olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağıtlanmasının genel kurula bırakılıp bırakılmayacağı⁶¹ ii. yönetim kurulunun kararlarının genel kurulun onayına bağlanıp bağlanmayacağı iii. yönetim kurulunun sorumluluktan kaçınmak amacıyla kararlarını

ayrılığı ilkesinin yumuşatılmasına olanak sağladığını; icra ve temsil yetkisinin nitelik itibariyle genel kurulun fonksiyonları dışında olduğunu belirtmektedir. Yönetici tarafın işletme sahibi tarafa ait bir işletmeyi bir ivaz karşılığı olmak üzere kısmen veya tamamen yönetmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanan yönetim (management) sözleşmesi ile, anonim şirketin yönetiminin kısmen veya tamamen profesyonel bir yöneticiye veya yönetici kadrosuna devredilmesi mümkün olsa bile, bu durumda dahi yönetim kurulunun kanun ile saptanmış görev ve sorumluluklarından kurtulması mümkün değildir (ÖZ, s. 3, 20 vd., özellikle s.25-27).

⁵⁹ İsviçre Kanun koyucusu bu düzenlemesi ile yönetim kuruluna, sadece kendi yetkisinde olan ve diğer genel kurul da dahil olmak üzere diğer organlara terk edemeyeceği özerk bir alan oluşturmak istemiştir (TRIDANDE TRIGO, conseil d'administration, s. 15). İsvBK. M. 716a'nın bu düzenlemesi hemen hemen aynen TTKT. m. 375'e alınmıştır.

⁶⁰ bkz. TTKT m. 374'ün gerekçesi.

⁶¹ Şüphesiz "sözleşmelerin bağıtlanması" ile kastedilen, sözleşmenin akdedilmesi değil, sözleşmenin akdedilip akdedilmemesine karar verilmesidir. Zira, genel kurulun temsil yetkisi olmadığından sözleşme akdetmesi mümkün değildir.

genel kurulun onayına sunup sunamayacağıdır. Bu üç sorunun çözümü doktrin ve mahkeme kararlarına bırakılarak bilinçli bir boşluk oluşturulmuştur.

II. Yönetim Kurulunun Yönetim Yetkisini Kullanması

TTK m. 317 uyarınca yönetim yetkisini ve görevini haiz yönetim kurulu, bu yetkisini, kural olarak, karar almak suretiyle kullanır⁶². Bu durum, yönetim kurulunun en az üç kişiden oluşan (TTK m.312 f.1) bir kurul organ olmasının doğal sonucudur. Zira, kurul organ niteliğini taşıyan bir organın iradesinin oluşması ve bu iradenin tüzel kişiliği bağlaması için, kurul organı oluşturan kişilerin kanun veya tüzel kişiliğin ana statüsünde yer alan kurallar uyarınca toplanması ve karar alması gerekmektedir. Bu kurallara uyulmadan alınan kararlar, hukuken kurul organın kararı olarak hüküm ifade etmeyeceği gibi tüzel kişiliği de bağlaması mümkün değildir.

Bu esastan hareketle yönetim kurulunun hangi yetersayılarla toplanıp karar alacağı, alınan kararların ne şekilde geçerlik kazanacağı, bir diğer ve kısa ifade ile yönetim kurulunun karar alma prosedürüne ilişkin kurallar TTK m. 330'da düzenlenmiştir. Bu kurallara uyulmadan alınan kararların anonim ortaklığın iradesi olarak hüküm ifade etmesi mümkün değildir.

Kural, yönetim kurulunun yönetim yetkisinin kurul olarak toplanıp alacağı kararlar çerçevesinde ifa etmesi olmasına rağmen, bu kuralın iki istisnası söz konusudur.

⁶²İMREGÜN, s. 207; TEKİL, Anonim Şirketler, s. 168; ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 75; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 523.

Öncelikle TTK'nunda dağınık şekilde düzenlenen yönetim kurulunun yetkilerinin bazılarının kullanılması için karar alınmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bunlar, bir ortaklığın işleyebilmesi için yapılması zorunlu olan asgari işlerdir⁶³. Bunlara örnek olarak ortaklık defterlerinin tutulması (TTK. m. 326), gerekli tescil ve ilan işlerinin yaptırılması (TTK. m.378 ve m.323), memur ve müstahdemlerin tayini (TTK. m. 328), envanter, bilanço ve yıllık raporun (TTK. m.325 ve m.327) düzenlenmesi gösterilebilir.

Bunun yanısıra TTK m. 319 f.1 uyarınca yönetim işleri, esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydı ile, yönetim kurulu üyeleri arasında bölünebilir. Bazı üyelerin teknik bazı üyelerin mali işlerde yetkili bulunduğu kabul edilebilir⁶⁴.

Bunun dışında yönetim yetkisinin tamamı veya bir kısmı yönetim kurulu üyesi olan murahhas üyelere ya da pay sahibi olmaları zorunlu olmayan murahhas müdürlere bırakılabilir (TTK m.319 f.2).

Bu durumda bölünme veya terhise konu olan iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi, bölünme veya terhisle yetkili kılınan kişilerin yetkisinde olduğundan yönetim kurulunun bu konular hakkında karar alması söz konusu değildir. Bu durum yönetim kurulunun sorumluluğunda geçerli olan müteselsil sorumluluk kuralının, bölünme ve terhise konu olan işlerde işlememesi ve bölünme ve terhis konusu işlemlerden ötürü, bu işlerle yetkili kılınan kişilerin sorumlu olması sonucunu beraberinde

⁶³ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 523; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 207.

⁶⁴ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 535.

getirmektedir⁶⁵. Nitekim yönetim kurulunun sorumluluğunu düzenleyen TTK. m. 336'nın ikinci fıkrasında, kanun veya esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerine yüklenen ve aynı maddenin birinci fıkrasında ilk dört bendde sayılan görevler haricindeki görevlerin TTK. m. 319 uyarınca murahhas üyeye bırakılması halinde sorumluluğun bu üyeye teşmil edileceği ve müteselsil sorumluluğun uygulanamayacağını düzenlemektedir.

Yönetim yetkisinin TTK . 319 f.2 uyarınca tümünün murahhaslara bırakılması halinde dahi, yönetim kuruluna özgü olan ve bu kurulun münhasır yetkisine giren iş ve işlemlerinin devredilmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır⁶⁶. Doktrinde bunlara örnek olarak, genel kurulu toplantıya çağırmak (TTK m. 365), genel kurul kararlarının iptalini talep etmek (TTK m.381), ortaklık defterlerini tutmak (TTK m. 325 vd.) gösterilmektedir⁶⁷. Ayrıca, yönetim kurulunun murahhaslar üzerinde gözetim yükümünün bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁸. Bu sebeple yönetim kurulunun münhasır yetkisine giren, murahhasların seçiminden ve bunlar üzerindeki gözetim yükümünün gereği gibi yerine getirmemesinden dolayı sorumluluğu devam etmektedir⁶⁹.

⁶⁵ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 535-536; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 217-218; ARSLAN, s. 59 vd.

⁶⁶İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.218; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No.536.

⁶⁷İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.218; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No.536. Krş. DE STEIGER, s. 256. Yönetim kurulunun yetkilerinin hangilerinin münhasır olduğu hakkındaki doktrinlerdeki tartışmalar için bkz. ARSLAN, s. 33 vd.

⁶⁸DE STEIGER, s. 257. ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No.536.

⁶⁹DE STEIGER, s. 257; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No.536; ARSLAN, s. 168.

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİ

§.3 KİLİTLENME KAVRAMI

Yukarıda da belirttiğimiz üzere⁷⁰, kurul organ niteliğini haiz yönetim kurulunun iradesini oluşturması ve bu iradenin anonim ortaklığa izafe edilebilmesi, yönetim kurulunu oluşturan kişilerin, TTK m. 330'da belirtilen kurallara uygun olarak bir araya gelip karar almaları suretiyle mümkün olmaktadır.

Gerçekten TTK m. 330, yönetim kurulunun geçerli bir şekilde karar alması için gerekli toplantı ve karar yetersayılarını düzenlemiş ve bu yetersayılara uyulmak suretiyle alınan kararların hüküm ifade etmesi için toplantıya katılan üyeler tarafından imzalanmış olması şartını getirmiştir. Bunun yanında esas sözleşme ile, yönetim kurulunun karar alma prosedürüne ilişkin TTK m.330 hükmüne aykırı olmayan bazı ek şartlar öngörülebilir.

TTK m. 330'da ve esas sözleşmede belirtilen şartların oluşmaması halinde karar alma prosedürünün tıkanması ve bunun sonucunda yönetim kurulunun yönetim fonksiyonunu gereği gibi veya hiç yerine getirememesi durumu ortaya çıkmış olacaktır.

Yönetim kurulu üyelerinin bazılarının veya tümünün usulüne uygun bir şekilde toplantıya çağırılmaması veya toplantı yetersayısını oluşturmaya yetecek sayıda üyenin

⁷⁰ § 2, II.

toplantıya katılmaması ya da toplantı yetersayısı oluşmuş olsa bile oylarda eşitlik olması ya da oylama sonucunda karar alınmış olsa bile toplantı tutanağının imzalanmaktan imtina edilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Ortaya çıkan bu tıkanma olgusunun süreklilik arzemesi halinde hukuken varlığını sürdüren yönetim kurulu, fiilen varlığını sürdürememekte ve anonim ortaklığın faaliyetine devam etmesi hemen hemen imkansız hale gelmektedir. Zira yönetim organı olan yönetim kurulunun çalışmaması ortaklığın yönetilememesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durum ortaklığın feshine ve tasfiyesine kadar gidebilecek hukuki sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Karar alma mekanizmasında meydana gelen tıkanıklık nedeniyle yönetim kurulunun yönetim fonksiyonunu ifa edememesi olgusu için, uygulama ve doktrinde, anglo-sakson hukukunda kullanan "kilitlenme" (deadlock) terimi hemen hemen yerleşmiş bulunmaktadır⁷¹. Fransız Hukukunda ise "felç olma, kötürüm kalma" (la paralysie) terimi yaygın olarak kullanılmaktadır⁷². Biz de tezimizde, gerek uygulama ve doktrinde yerleşmiş olması, gerek yönetim kurulunun karar alma mekanizmasındaki işlemeziği

⁷¹Kilitlenme terimi, sadece yönetim kurulunun değil, ortaklar arasındaki menfaat çatışması nedeniyle genel anlamda ortaklığın tüm karar ve yönetim organlarının çalışmaması nedeniyle faaliyetini sürdüremediği durumlar için kullanılan genel bir deyimdir. **COMBEN, A.**, Joint Ventures & Shareholders Agreements, Butterwoths 2000, s.141; **OKUTAN**, s. 224; **ESİN, G./LOKMANHEKİM, T.**, Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003, s. 75; yönetim kurulu için bu deyim kullanılarak **TEKİL**, Anonim Şirketler, s. 198.

⁷² **MERLE, P.**, Droit Commercial, Sociétés commerciales, Paris 2001, No. 113; **HORTEN, M. R./SARRAILHE, P.**, Les joint ventures franco-américain, Paris-Bruksel 1994, s.4-5; **CANIN, P.**, "La mésentente entre associés, cause de dissolution judiciaire anticipée des sociétés", DDS Haziran 1998, s. 5. İmregün de, yönetim kurulunun toplantı yetersayısının oluşmamasından bahsederken "kötürüm olma" terimini kullanmaktadır (Anonim Ortaklıklar, s. 212).

doyurucu bir şekilde ifade etmesi bakımından kilitlenme terimini kullanmayı uygun bulmaktayız.

§.4 YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİNİN TEMEL NEDENİ OLARAK PAY SAHİPLERİ ARASINDAKİ MENFAAT ÇATIŞMASI

Ticaret hayatında yönetim kurulunun kilitlenmesi, az sayıda pay grubundan oluşan, bunlar arasındaki güç dengesinin ortak kontrol şeklinde kurulduğu kapalı tipteki anonim şirketlerde çok yoğun olarak ortaya çıkan bir olgudur. Bu tip ortaklıklarda pay sahibi gruplarının⁷³ ortak kontrolü sağlamalarının en etkin yolu, bunların, ortaklığı idare eden yönetim kurulunda eşit oranda temsilinin sağlanmasıdır. Pay grupları arasında bu şekilde kurulan güç dengesinin, ortaya çıkacak bir menfaat çatışmasında yönetim kurulunun kilitlenmesi sonucunu doğurması kuvvetli bir olasılıktır.

İşte biz çalışmamızın bu bölümünde, önce kilitlenmeye sebebiyet verebilecek ortak kontrol temeline dayalı ortaklık yapılanmalarını inceledikten sonra, ortak kontrolün yönetim kurulunda sağlanmasının bir aracı olan pay sahibi gruplarının yönetim kurulunda temsilinin hukuki dayanaklarını açıklamaya çalışacağız. Nihayetinde ise, bu tür bir güç dengesinin kurulduğu ortaklıklarda ortaya çıkan menfaat çatışmalarının yönetim kuruluna yansımalarını irdedeleyeceğiz.

I. Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi Sonucunu Doğurabilecek Anonim Ortaklık Yapılanmaları

TTK'nda ticaret ortaklıkları arasında düzenlenen anonim ortaklığın isminde yer alan "anonim"lik vasfı, bu

⁷³ "Pay sahipleri grubu" kavramı için bkz. § 4, II, A.

ortaklık türünün ekonomik işlevinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten küçük tasarrufları bir araya getirerek büyük ölçekli sermaye elde edilmesi⁷⁴ ana fikrine dayanan bu ortaklık türünde, çok sayıda küçük tasarruf sahibinin (pay sahibi) bir araya gelmesi ortaklığı, kendisini oluşturan kişiler bakımından "anonim" hale getirmektedir. Bu ortaklık türünde, kişi ortaklıklarından farklı olarak, ortaklığı oluşturan kişilerin kimliklerinin ve kişiliklerinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁷⁵. Pay sahibinden beklenen, tasarrufunu sermaye olarak ortaklığa koymasındır. Pay sahibi, iradesini sınırlı ölçüde genel kurullarda kullanabilen, kişi ortaklıklarındaki özden yönetimin yerini alan organsal yönetim nedeniyle yönetimde ancak dolaylı yoldan söz sahibi olan, denetim bakımından ise sahip olduğu bireysel haklar etkisiz bir şikayet hakkına indirgenmiş, şirketin işlerine ve hesaplarına yabancı tutulan bir yatırımcı niteliğindedir⁷⁶. Ortaklık üzerinde söz sahibi olmanın bu şekilde sınırlandırılmasının karşılığı olarak, pay sahibinin ortaklık borçlarından sorumlu olmaması ve ortaklık alacaklılarının kendisine başvuramaması, kişilerin anonim ortaklıklara ortak olmalarını teşvik edecek niteliktedir.

Ancak, çok sayıda pay sahibinin tasarruflarını bir araya getirerek büyük sermayeler yaratılmasını özendirmek amacını taşıyan, ortaklık alacaklılarının pay sahibine başvuramaması ilkesi, uygulamada tam tersi bir etki yaratarak, çok sayıda kişiselleştirilmiş anonim ortaklıkların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bunun nedeni, kollektif ve komandit ortaklıkların bir yatırımcı için en sakıncalı tarafı olan belli hallerde ortaklık

⁷⁴İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 1.

⁷⁵OKUTAN, s. 49.

⁷⁶OKUTAN, s. 49.

borçlarından ötürü ortaklara başvurabilme olasılığının anonim ortaklığın bu temel ilkesi ile bertaraf edilmiş olmasının yanısıra⁷⁷, anonim ortaklığı düzenleyen bazı hükümlerin kişiselleşmeye imkan tanımasıdır⁷⁸. Bu tür ortaklıklar daha çok, aslında bir şahıs ortaklığı kurmak isteyip, fakat ortaklık alacaklılarının kendilerine başvurmalarını istemeyen kimselerin tercih ettikleri ortaklık tipidir⁷⁹.

Bünyelerinde barındırdıkları kişisel unsurlar nedeniyle bu tür kapalı anonim ortaklıklar⁸⁰, gerçek anlamda anonim ortaklıktan farklı olarak az sayıda pay sahibinden oluşan, pay sahiplerinin ortaklık ile çok yakından ilgilendikleri bir yapı taşımaktadırlar⁸¹. Pay sahibi tüm yatırımının önemli bir bölümünü ortaklığa bağlamış ve işi bizzat yönetmek isteyen bir girişimci konumundadır⁸². Sermayesinin düşük bir oranı halka açık olan

⁷⁷Bu tip anonim ortaklıklar bir çok yönden sorumluluğu kısıtlanmış kollektif ortaklara benzetilmektedir. Zira esas sözleşmelerinin içerdiği hükümlerin çoğu kollektif ortaklıkların yapısı ve yönetim sistemi ile özdeştir (**POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU)**), No. 473.

⁷⁸**OKUTAN**, s. 49. Anonim ortaklığın 5 kişi ile kurulabilmesi (TTK m.277), pay devrini sınırlanabilmesi (TTK m. 418), genel kurulun çağrısız olarak toplanabilmesi (TTK m. 370) bu tür hükümlere örnek olarak gösterilebilir.

⁷⁹**YANLI, V.**, Anonim Ortaklıklarda Tüzel kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000, s.134.

⁸⁰**OKUTAN**, s. 50. Kapalı anonim ortaklıkların tipoloji doktrini açısından geniş anlamda tip, ancak anonim ortaklık içinde bir statü oluşturduğu hakkında bkz. **POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU)**, No. 165.

⁸¹Fransa'da bu tip kişiselleştirilmiş özellikler taşıyan anonim ortaklıkların yaygınlaşması, katı kurallarla düzenlenmiş olan Fransız anonim ortaklıklar hukuku düzenlemelerinin bu tür ortaklıklara uygulanabilme sorununu da beraberinde getirmiştir. Fransız Kanunkoyucusu, , kişisel özellikler taşıyan ortaklıklar için "basitleştirilmiş paylı ortaklık" (société par actions simplifiée) adını taşıyan yeni bir sermaye ortaklığı türü yaratarak bu sorunu aşmayı tercih etmiştir. Fransız Hukuku'ndaki bu yeni ortaklık türü hakkındaki açıklamalar için bkz. **RIPERT, G./ROBLOT, R.** Traité de droit commercial, C.2, Les sociétés commerciales, Paris 2002, No. 2031 vd.; **TEKİL, M.**, Fransız Ortaklıklar Hukukunda Bir Yenilik Basitleştirilmiş Paylı Ortaklık (Société Par Actions Simplifiée), Prof.Dr.Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 609-633.

⁸² **OKUTAN**, s. 51.

ortaklıklarda dahi halka açık olmayan kısmın sahibi olan pay sahipleri yönetim gücünü elinde tutma arzusu taşımaktadırlar.

Pay sahibinin ortaklık üzerinde yönetim gücünü bu şekilde elinde tutma arzusu, kontrol kavramı ile yakından ilgili olan bir husustur. En basit anlamı ile kontrol, ortaklık üzerindeki hakimiyeti ifade etmektedir. Bununla kastedilen, ortaklık işlerini yönetme gücünün mutlak şekilde elde tutulması; bir diğer ifadeyle, ortaklığı bağımsız şekilde yönetme gücüne sahip olunmasıdır⁸³. Bu bağımsızlık, ortaklığı doğrudan veya üçüncü kişiler aracılığıyla yönetme ve karar alabilme kudreti olarak ortaya çıkmaktadır⁸⁴.

Anonim ortaklıkta egemen olan sermayeye dayalı çoğunluk ilkesi uyarınca ortaklık üzerindeki kontrol, kural olarak sermayenin çoğunluğuna sahip pay sahipleri tarafından kullanılır⁸⁵. Gerçekten, TTK düzenlemesine temel teşkil eden çok ortaklı anonim ortaklıklarda, ortaklık üzerindeki kontrol, çok sayıda pay sahibinin bir araya gelmesi ile kullanılmaktadır. Buna karşın, az sayıda pay sahibinden oluşan kapalı tipteki anonim ortaklıklarda kontrol, sermayenin çoğunluğunu elinde

⁸³ PAÏLLUSSEAU, J./CONTIN, R., "La cession du controle d'une société", JCP/G -Doctrine 1969, No. 2287.

⁸⁴ STORCK, M., Définition légale du controle d'une Société, RDS, 1986, s. 391. Holdingler hukukunda kontrol kavramı için bkz. ÖZTEK, S., La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés dirigés par une société holding, Lausanne 1982, s. 96. Rekabet hukukunda ise kontrol, bir teşebbüs üzerindeki belirleyici etkinin sağlanması olarak tanımlanmaktadır (ERDEM, E., Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003, s. 58).

⁸⁵ Anonim ortaklıklara hakim olan çoğunluk ilkesi gereği, sermaye çoğunluğunu temsil eden pay sahiplerinin sahip oldukları oy gücü sayesinde kontrolü elinde tutmaları kontrol olgusunun en sık rastlanılan hali olmasına karşılık, ortaklıklar hukukuna özgü olan azınlık hakları, oy sözleşmeleri, imtiyazlı paylar gibi bir takım hukuki araçlarla da, en azından ortaklığa ilişkin bazı konularda, kontrolün sağlanması mümkündür. Kontrolün sağlanmasında kullanılan bu araçlar için bkz. ERDEM, s.53 vd.

tutan bir veya birkaç pay sahibinin elindedir. Bu tür ortaklıklarda sermayenin çoğunluğuna sahip tek bir pay sahibi, diğer pay sahiplerinden bağımsız olarak, ortaklığın hakimiyetini, bir diğer ifadeyle, kontrolünü elinde tutmaktadır. Hakim durumdaki pay sahibi, sahip olduğu oy gücü sayesinde genel kurulda istediği yönde karar alınmasını sağlama olanağına sahip olduğu gibi, yönetim kurulunu da istediği kişilerden oluşturarak ortaklık yönetimini dolaylı olarak elinde bulundurur. Ortaklık üzerinde belirleyici etkinin tek bir pay sahibi veya pay grubu tarafından sağlandığı bu kontrol türü, "bireysel" veya "tek başına" kontrol olarak isimlendirilmektedir⁸⁶.

Ortaklık bünyesindeki pay yapısının, pay sahipleri veya pay sahibi grupları arasında eşit olarak dağıldığı anonim ortaklıklarda ise, hiçbir pay sahibi veya pay sahibi grubu ortaklık üzerindeki kontrolü tek başına sağlayamaz. Ortaklığın kontrolü, mevcut pay sahipleri gruplarının birlikte hareket etmesi ile mümkün olmaktadır. Bir başka deyişle, ortaklık bünyesindeki güç dengesi, kontrolün hiçbir pay sahibi grubu tarafından tek başına sağlanamamasına yönelik bir yapılandırma üzerine kurulmuştur. Pay grupları ortak (birlikte) hareket ederek ortaklık üzerinde belirleyici etki yaratmaktadır. "Ortak kontrol" olarak adlandırılan⁸⁷ bu kontrol türünde, pay grupları, ortaklığın çalışabilmesi için birbirlerine bağımlı durumdadırlar. Ortaklığın ticari politikalarının ve stratejilerinin belirlenmesi, pay gruplarının ortak hareket etmeleri sonucunda mümkün olmaktadır. Bireysel kontrolün temel niteliği olan "bağımsızlık"ın yerini,

⁸⁶ERDEM, s. 55.

⁸⁷ERDEM, s. 55.

ortak kontrolde pay gruplarının birbirlerine "bağımlılık"ı almaktadır.

Kontrolün ortak olarak sağlandığı ortaklık yapılanmalarına uygulamada daha çok joint venture ilişkisine dayanılarak kurulan anonim ortaklıklarda rastlanmaktadır⁸⁸. "Hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir bir iş ya da süreklilik arzeden bir faaliyeti, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık sözkonusu olmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde biraraya gelmeleri ve o faaliyetin rizikolarını herbiri müteselsilen sorumluluk altına girmek suretiyle üstlenmeleri"⁸⁹ şeklinde ifade edilebilecek joint venture ilişkisinin somutlaştırılması, taraflarca genellikle anonim ortaklık şeklindeki bir ticaret ortaklığının kurulması yoluyla olmaktadır. Taraflar bu ortaklığın kuruluşundan önce akdettikleri joint venture sözleşmesi ile aralarındaki güç dengesinin nasıl kurulacağını düzenlerler⁹⁰.

⁸⁸ RK tarafından yayımlanan "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ" m.2 f.1 b.3'de joint venture'lar birleşme ve devralma sayılan haller arasında düzenlenmiştir. Tebliğ hükümlerinden açıkça anlaşılmasına rağmen RK vermiş olduğu kararlarda, bir joint venture ilişkisinin Tebliğ'in uygulama alanına girebilmesi için ortak kontrolün varlığını aramaktadır. Konuya ilişkin açıklamalar ve RK kararları için bkz. **ERDEM**, s. 83 vd.

⁸⁹ **BARLAS**, N. Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s. 188. Joint venture hakkında verilen diğer tanımlar için **DAYINLARLI**, K. Joint Venture Sözleşmesi, Ankara 1999, s.49-51; **KAPLAN**, İ., İnşaat Sektöründe Müsterek İş Ortaklığı-Joint Venture, Ankara 1994, s.5-7; **TEKİNALP**, Ü./**TEKİNALP**, G., "Joint Venture" Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 150-151. Ayrıca Joint venture'in unsurları için bkz. **ERDEM**, s. 72 vd.; **ÖZTÜRK**, P., Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2001, s. 5-6.

⁹⁰ **HORTEN/SARRAILHE**, s.4-5; **BARLAS**, s.195; **YUKSEL**, S., Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2003, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), s.45.

Taraflar arasındaki güç dengesi, genellikle ortak kontrol şeklinde yapılandırılmaktadır. Zira, taraflar yaptıkları yatırımın akibetini yakından takip etmek ve karşılığını almak arzusunda olduklarından, bir pay grubunun diğerinin katılımı olmaksızın karar almasını önleyici bir yapılandırma inşa ederler⁹¹.

Hiç şüphesiz ortak kontrolün sağlanması, öncelikle ortaklık organlarında eşit oy hakkının sağlanması ile mümkün olacaktır⁹². Özellikle %50-%50 şeklindeki sermaye yapısına sahip iki pay grubundan oluşan joint venture'larda bu yapı, ortaklığın genel kurulunda kendiliğinden mevcuttur. Genel kuruldaki bu eşitlik halinin yönetim kuruluna yansımaları, yönetim kuruluna bu pay gruplarının temsilci göndermeleri ve yönetim kurulu üye sayısının pay gruplarının temsilcileri arasında ortak kontrolü sağlayacak şekilde paylaştırılması suretiyle olacaktır⁹³. Sermaye yapısının bu şekilde eşit olduğu ve pay sahiplerinin yönetim kurulunda eşit derecede temsil edildiği bu tür ortaklıklarda, her bir pay grubunun temsilcisi yönetim kurulunun karar alma sürecine katılmayarak yönetim kurulunu kilitleyebilmektedir. Aslında ortaklığın, ortak kontrol şeklinde yapılanmasının altında yatan ve pay grupları tarafından arzu edilen husus, istenilmeyen bir durum olmasına rağmen, pay grupları arasında herhangi bir menfaat çatışmasının ortaya çıkması halinde, bu şekilde yönetim kurulunun - dolayısıyla da şirketin- kilitlenmesini sağlamaktır. Zira

⁹¹Ortaklık bünyesindeki bu yöndeki yapılandırma için *Yüksel* negatif kontrol terimini kullanmaktadır (*YÜKSEL*, s. 102).

⁹²*GÜNGÖRDÜ, A./KAYAR, M.A*, AB Rekabet Hukuku Uygulamaları Işığında Ortak Girişimlerde Ortak Kontrolün Varlığının Belirlenmesi, RD(Temmuz-Ağustos-Eylül 2002), S.11, s. 79.

⁹³ RK, 26.6.2001 t. ve 01-29/285-85 S. Kararında "...Ortak kontrolün varlığı(nın) en açık ifade ile, oy haklarını ve karar organlarına atanacak kişi sayısını, aralarında eşit olarak bölüşen iki ana teşebbüs tarafından kurulmuş olan ortak girişim işleminde söz konusu..." olduğunu belirtmektedir (RG., 17.11.2002, S. 24939).

kilitlenme olgusu, menfaat çatışmasına neden olan konularda diğer pay grubuna taleplerini kabul ettirebilmek için bir koz olarak kullanılmaktadır⁹⁴. Bu sebepten dolayı anglo- sakson hukukunda kilitlenme olgusu üzerine kurulu bu tür ortaklıklara "deadlock company" (kilitlenme üzerine kurulu ortaklık) denmektedir⁹⁵.

Sermaye yapısının eşit olarak dağılmadığı, bir veya birden fazla azınlık pay grubunun bulunduğu ya da tüm pay gruplarının azınlık olduğu⁹⁶ joint venture şeklindeki ortaklıklarda ortak kontrol, esas sözleşmede pay gruplarının yönetim kurulunda temsiline imkan veren düzenlemelerin yanısıra⁹⁷, azınlık oluşturan pay gruplarının ticari davranış ve politikaları belirlemeye ilişkin kararlara⁹⁸ katılımlarına ve söz sahibi olmalarına yönelik veto etme imkanı veren hükümlere⁹⁹ yer verilmesi ile sağlanmaktadır¹⁰⁰. Böylece bu pay gruplarının temsilcileri, veto etme imkânlarının olduğu konularda ortaklığın karar almasını engelleyerek yönetim kurulunun kilitlenmesine neden oluşturabilmektedirler¹⁰¹.

⁹⁴ Krş. HORTEN/SARRAILHE, s. 49-50.

⁹⁵ COMBEN, s.141.

⁹⁶ COMBEN, s.141.

⁹⁷ KENDİGELEN, A., Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999, s. 184 ve 187. HORTEN/SARRAILHE, s. 47.

⁹⁸ Uygulamada yaygın olarak azınlığa veto etme imkanının tanındığı kararlara örnek olarak, yeni pay ihracı, başka ortaklıklarla birleşme, ortaklığın tasfiyesi, üst düzey yöneticilerin atanması, ortaklığın yapacağı yatırımlar gösterilebilir. Bu ve diğer örnekler için bkz. HORTEN/SARRAILHE, s.48; GÜNGÖRDÜ/KAYAR, s.82 vd.

⁹⁹ Esas sözleşmenin veto etme imkanı veren hükümleri için bkz. aşağı. Ş.7, IV,D.

¹⁰⁰ HORTEN/SARRAILHE, s. 48; ERDEM, s. 84; GÜNGÖRDÜ/KAYAR, s.80-81.

¹⁰¹ GÜNGÖRDÜ/KAYAR, s.81.

II. Pay Gruplarının Yönetim Kurulunda Temsili

A. Genel Olarak

Yukarıda kilitlenmeye neden oluşturabilecek ortaklık yapılanmalarının, daha çok, ortaklık bünyesindeki farklı pay gruplarının ortak kontrol temelinde dayalı bir güç dengesi üzerine inşaa edildiğini ve bu durumun yönetim kuruluna yansımalarının, bu pay gruplarının yönetim kurulunda temsil edilmesi ile sağlandığını belirtmiştik. Bu bölümde ise pay gruplarının yönetim kuruluna temsilci göndermelerinin hukuki dayanak noktaları üzerinde konumuz çerçevesinde genel olarak durulacaktır.

Tarihsel süreç içerisinde, farklı pay sahipleri grupları arasındaki muhtemel menfaat çatışmalarının ortaya çıkarabileceği sıkıntıları bertaraf etmek amacıyla, anonim ortaklık esas sözleşmelerine ortaklık organlarında temsil edilmeye yönelik haklar içeren hükümler konulma yoluna gidilmiştir¹⁰². Uygulama tarafından böyle bir yolun keşfedilmesi ve yaygınlaşması, bu hakların bazı hukuk sistemlerinde yasal zemine oturtulması sonucunu doğurmuştur¹⁰³.

Gerçekten İsvBK m. 709 f.1, 1991 yılında yürürlüğe giren yeni düzenlemesinde, oy hakkı ya da malvarlığı haklarına ilişkin olarak imtiyazlı pay gruplarının bulunması halinde, bunların en az bir temsilci ile yönetim kurulunda temsil edilmelerini sağlayacak şekilde esas sözleşmede düzenleme yapılmasını öngörmektedir¹⁰⁴. Madde bu

¹⁰²KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s.183.

¹⁰³KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s.183.

¹⁰⁴1991 yılında yapılan değişiklikten önceki dönemde ise, "hukuki durumları farklı pay kategorileri"ne bu hak tanınmaktaydı (m. 708 f.4). Bu dönemde, hukuki durumları farklı pay kategorileri deyiminden ne anlaşılması gerektiği ve özellikle oyda imtiyazlı payların hukuki

açıdan emredici nitelik taşımaktadır; bir diğer ifade ile, oy hakkına veya malvarlığı haklarına ilişkin farklı pay sahipleri grubunun bulunması halinde, esas sözleşmenin, bunların yönetim kurulunda en az bir temsilci ile temsil edilmelerini öngören düzenlemeler içermesi zorunludur¹⁰⁵. İsvBK m. 709 f. 1, pay grubunun öneminden bağımsız olarak¹⁰⁶, imtiyazlı payları düzenleyen İsvBK m. 656 anlamında imtiyazlı olan tüm paylar ile oyda imtiyazlı payların (İsvBK m. 693) ortaklık bünyesinde varlığı halinde uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁷.

İsvBK 709/1'in oy hakkına veya malvarlığı haklarına ilişkin pay gruplarının yönetim kurulunda en az bir temsilci ile temsil edilmelerine yönelik esas sözleşmede bu yönde hüküm bulunmasını emredici bir şekilde öngören düzenlemesi yanında, aynı maddenin ikinci fıkrası, esas sözleşmenin, azınlığın veya farklı pay sahipleri gruplarının yönetim kurulunda temsiline ilişkin özel düzenlemeler içerebileceğini hükme bağlamıştır. İsvBK m.709 f.2 "Esas sözleşme ile, azınlıkların veya bazı pay sahipleri gruplarının korunması için özel düzenlemeler öngörülebilir" şeklinde olmasına rağmen, doktrinde bu hükmün, azınlığın veya pay sahipleri gruplarının yönetim kurulunda temsilini düzenlediği konusunda fikir birliği bulunmaktadır¹⁰⁸.

durumu farklı pay kategorisi oluşturup oluşturmadığı tartışma konusu yapılmıştır. Bu konudaki ve eski İsvBK m. 708/4'ün uygulama koşullarına ilişkin açıklamalar için bkz. **TEKİNALP**, Temsil, s. 92; **TEKİNALP**, Ü. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979, s. 47-52.; **KENDİGELEN**, A., İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art. 709), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 344-346.

¹⁰⁵ **MONTAVON**, s. 92; **KENDİGELEN**, İsviçre Hukukunda Temsil, s.351.

¹⁰⁶ Aksi görüşte, **DE STEIGER**, s. 244.

¹⁰⁷ **MONTAVON**, s. 93.

¹⁰⁸ **MONTAVON**, s. 95; **TRIGO TRIDANDE**, conseil d'administration, s.100; **KENDİGELEN**, İsviçre Hukukunda Temsil, s.349-351.

"Pay sahibi grubu" kavramı, kişisel özellikleri, hukuki konumları veya ekonomik menfaatleri açısından diğer pay sahiplerinden ayrılan, bir veya daha fazla pay sahibini ifade etmektedir. Bu açıdan bakıldığında pay sahipleri kavramının azınlığı da bünyesinde barındıran bir üst kavram olduğu söylenebilir¹⁰⁹. Azınlık pay sahipleri dışında, İsvBK m.709 f.2'de belirtilen farklı pay sahipleri gruplarına örnek olarak, intifa hakkı sahipleri, ortaklık çalışanları, yatırımcılar, kurucu aile üyeleri, şirket sermayesine katılan kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri gösterilebilir¹¹⁰. Aynı şekilde, bir joint venture temeline dayalı olarak kurulan bir anonim ortaklık bünyesinde, ekonomik menfaatleri farklılık arz eden pay sahiplerine de, esas sözleşme ile yönetim kurulunda belirli sayıda üye ile temsil edilme hakkı tanınabilir¹¹¹. Esas sözleşme ile pay sahipleri gruplarına yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınması ve bu uygulamanın devamlılık arzemesi için en emin yol, esas sözleşme ile çeşitli pay sahipleri gruplarına tahsis edilen payların (A), (B), (C) şeklinde gruplara ayrılmasıdır¹¹².

Doktrinde, İsvBK m. 709 f.2'ye dayanarak farklı pay sahipleri gruplarına esas sözleşme ile tanınan yönetim kurulunda temsil edilme hakkının müstesap hak olduğu kabul edilmektedir¹¹³. Bunun sonucu olarak pay sahipleri grubunun

¹⁰⁹KENDİGELEN, İsviçre Hukukunda Temsil, s. 385. Burada azınlıktan anlaşılması gereken kanunla asgari belirli bir orana sahip olması öngörülen pay sahipleri değil, pay oranı ne olursa olsun çoğunluğa sahip olmayan pay sahipleridir.

¹¹⁰MONTAVON, s. 94 vd.; TRIGO TRIDANDE, conseil d'administration, s.110, KENDİGELEN, İsviçre Hukukunda Temsil, s. 385-386.

¹¹¹KENDİGELEN, İsviçre Hukukunda Temsil, s. 386.

¹¹²KENDİGELEN, İsviçre Hukukunda Temsil, s. 385. Ülkemiz uygulamasında, hemen hemen çoğunlukla ortaklık bünyesinde değişik pay sahipleri gruplarına ait payların esas sözleşme ile bu şekilde gruplara ayrıldığı gözlemlenmektedir.

¹¹³TRIGO TRIDANDE, conseil d'administration, s.102; MONTAVON, S. 95; KENDİGELEN, İsviçre Hukukunda Temsil, s. 397.

veya gruplarının rızası olmaksızın bu hakkın ortadan kaldırılması mümkün değildir¹¹⁴.

Türk Hukuku'nda ise, pay sahibi gruplarının yönetim kurulunda temsiline ilişkin, İsvBK m. 709 hükmüne paralel açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık, TTKT. m. 360'da, belirli "pay gruplarının yönetim kurulunda temsil edilme hakkı"¹¹⁵ düzenlenmiştir. Buna göre, esas sözleşmede hüküm bulunmak şartı ile belirli pay gruplarına¹¹⁶ ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Pratikte var olan uygulamayı hukuki düzenlemeye kavuşturan bu hükümde, belirli pay gruplarından ayrı olarak azınlığa da bu hakkın esas sözleşmeyle tanınabileceğinin ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. Zira, pay grubu kavramı, azınlığı da içine alacak şekilde hukuki konumları veya ekonomik menfaatleri birbirlerinden farklı olan bir veya birden fazla pay sahibini ya da pay grubunu ifade etmektedir. Bunun yanısıra, azınlığın pay grubu kavramı yanında ayrıca belirtilmesi, münferit pay gruplarının yüzde on oranının altında kalması halinde bu gruplara yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınamayacağı

¹¹⁴ TRIGO TRIDANDE, conseil d'administration, s.102; MONTAVON, S. 95.

¹¹⁵Maddenin başlığı, dilbigisi açısından hatalı bir şekilde, "belirli pay gruplarına yönetim kurulunda temsil hakkı" olarak kaleme alınmıştır. Tasarının 360. maddesi şu şekildedir:

"(1)Esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli grup pay sahipleri ve azlık arasından seçileceği öngörülebileceği gibi, belirli pay gruplarına ve azlığa yönetim kuruluna aday önerme hakkı da tanınabilir. Haklı bir neden gösterilmedikçe, genel kurul tarafından, yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa dahil bir pay sahibinin seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık ortaklıklarda yönetim kurulu üye sayısının üçte ikisini aşamaz. (2) Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı olarak nitelendirilemez".

Tasarının bu maddesi, hemen hemen Kendigelen'in konuyla ilgili yaptığı madde önerisiyle aynıdır (Kendigelen'in yaptığı madde önerisi için bkz. dn.134).

¹¹⁶Maddenin gerekçesinde, pay gruplarına örnek olarak kârda, oyda, tasfiye payında ve diğer herhangi malvarlığı hakkında imtiyazlı pay grupları ile yan sanayi mensupları, bayiler gibi değişik ekonomik menfaatlere sahip olan pay grupları gösterilmektedir.

şeklinde yanlış hukuki değerlendirmelere neden olabilir. Oysa ki, teknik anlamda azınlık oluşturmayan pay gruplarına yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınmaması için herhangi bir gerekçe söz konusu değildir. Nitekim, maddenin gerekçesinde de bu yönde bir amacın izlendiğine ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Bu sebeple, belirttiğimiz şekilde yanlış değerlendirmelere meydan vermemek için "azınlık" ibaresinin maddeden çıkarılmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Bunun yanısıra TTKT m.360 c.3'ün ifadesinden pay gruplarının ancak bir aday önerebilecekleri ya da genel kurulun, hakkın tanındığı gruptan ancak bir pay sahibini seçebileceği anlaşılmaktadır. Maddenin esinlendiği İsvBK. m.709'da ise pay gruplarının "en az bir üye" ile temsil edilebilecekleri düzenlenmiştir. Kaldı ki, uygulamada da pay gruplarının birden fazla üye ile yönetim kurulunda temsil edilmesine çok sık rastlanmaktadır. Yönetim kurulunda hangi pay gruplarının kaç üye ile temsil edileceği esas sözleşme ile belirlendiğine göre, genel kurulun da bu sayılara uygun seçim yapması gereklidir. Bu açıdan TTKT m. 360 c.3'de pay grupları tarafından seçilecek üye sayısının bu şekilde sınırlandırılması uygulamanın ihtiyacını karşılamaktan uzaktır ve herhangi bir amaca hizmet etmemektedir.

Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu açısından farklı pay sahipleri gruplarının yönetim kurulunda temsili, doktrinde baskın olarak imtiyazlı paylar çerçevesinde ele alınmaktadır. Buna karşın azınlıkta olan bir görüş, İsviçre Hukuku ile paralel olarak, yönetim kurulunda temsil edilme hakkını müktesep hak olarak nitelendirmektedir.

Bu görüşlerin açıklanmasına geçmeden önce, farklı pay sahipleri gruplarının yönetim kurulunda temsilinin, esas sözleşme ile bu gruplara, yönetim kuruluna aday gösterme hakkının tanınması ile gerçekleşebileceğini belirtmek gerekir. Zira, yönetim kurulunu seçmek münhasıran genel kurulun yetkisinde bulunması nedeniyle (TTK m.312 f.1), pay sahipleri gruplarına yönetim kuruluna üye gönderme hakkının veya genel kurulun iradesini tamamen sınırlandıran mutlak bağlayıcı bir öneri hakkının tanınması mümkün olmayacaktır¹¹⁷. Buna karşılık, esas sözleşmede yönetim kurulu üyelerinin seçiminin belirli pay sahipleri gruplarının gösterecekleri adaylar arasından yapılacağına ilişkin hükümlerin varlığı halinde genel kurulun seçim yetkisine herhangi bir hâle getirilmiş olmayacağı ve pay sahipleri gruplarının yönetim kurulunda temsilinin ancak aday gösterme hakkının esas sözleşme ile tanınması halinde mümkün olacağı doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir¹¹⁸.

Genel Kurul, pay sahipleri grubu tarafından yapılacak aday teklifi ile, haklı nedenlerin varlığı dışında bağılıdır¹¹⁹. Bir diğer ifade ile, genel kurul, pay sahibi grubu tarafından gösterilen adayı seçmek zorundadır; meğer ki gösterilen adaya ilişkin haklı nedenler mevcut olsun.

¹¹⁷ **KENDİGELEN**, Yönetime Katılma, s. 220-221; **TEOMAN**, Ö, "Karar İncelemesi (Yargıtay Ticaret Dairesi, 25.1.1972 Gün, E.1971/4843 K.1972/356)", Batider C.VII S.(Aralık 1974), s.956. Aksi görüşte **KARAHAN**, S., Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991, s.126-127. Bu yöndeki esas sözleşme hükümlerinin geçersizliği hakkında **TEOMAN**, Batider, s. 956.

¹¹⁸ **TEOMAN**, Batider, s.956; **DOMANIÇ**, Anonim Şirketler, s.469, **TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU)**, No.787; **TEKİL**, Anonim Şirketler, s.410-412. **KENDİGELEN**, Yönetime Katılma, 226-227. **İMREGÜN** ise esas sözleşmedeki bu yönde hükümlerin genel kurulun iradesine müdahale teşkil edeceğinden hüküm doğurmayacağı görüşündedir (Anonim Ortaklıklar, s. 200).

¹¹⁹ **TEOMAN**, Batider, s. 958; **TEKİNALP**, Yönetime Katılma Sorunları, s. 49; **KARAHAN**, s. 129; **KENDİGELEN**, s. 260; **MONTAVON**, s. 93; Yarg. 11.HD. 16.10.1979 t. 4286 E. 4769 K.; Yarg. 11.HD. 12.06.1984 t. 2542 E. 3435 K.(Kararlar için bkz. **ERİŞ**, 3.bası, s. 2435, 2437-2438).

Gerçekten, yönetim kurulunda belirli pay sahipleri grubuna yönetim kurulu üyeliği için aday veya adaylar göstermek hakkının esas sözleşme ile tanınabileceğinin kabul edilmesi, genel kurulun, önerilen bu adayı seçmesinin veya önerilen adaylar arasından esas sözleşmede belirtilen sayıda üyeyi seçmesinin zorunlu olduğu sonucunu doğurur. Zira, genel kurul alacağı kararlarda esas sözleşmeye uygun hareket etmek zorundadır¹²⁰. Haklı nedenlerin varlığı dışında genel kurulun önerilen aday veya adayları seçmemesi veya önerilen adaylar haricinde başka kimseleri seçmesi, esas sözleşmeye aykırılık oluşturur ve bunun yaptırımını da genel kurul kararının TTK m. 381 uyarınca esas sözleşmeye aykırılıktan iptal edilmesidir¹²¹.

Genel kurulun, önerilen adayı seçme zorunluluğunun sınırı, haklı nedenlerin varlığının söz konusu olmasıdır. Haklı nedenlerin varlığı halinde genel kurulun önerilen adayı seçmesi beklenemez ve bir seçim zorunluluğundan bahsedilemez. Öncelikle, haklı nedene gitmeye dahi gerek olmadan önerilen adayın kanunda (TTK. m. 312,315 f.2) ve esas sözleşmede (TTK.m. 279 f.2 b.6) öngörülen şartları taşımaması halinde genel kurulun önerilen bu adayı seçmesini beklemek mümkün değildir¹²². Aksi takdirde, genel kurulun kanun ve esas sözleşmeye aykırı hareket edilmesine izin verilmiş olacaktır. Böyle bir durumda genel kurulun, önerilen adayın seçimine ilişkin almış olduğu karar kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan dolayı iptal ettirilebilecektir¹²³.

¹²⁰ Nitekim TTKT.m. 360 f.1 c.3'de genel kurulun, haklı bir neden gösterilmedikçe genel kurulun yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayı veya hakkın tanındığı gruba dahil bir pay sahibini seçmek zorunda olduğunu açıkça düzenlemiştir.

¹²¹ KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 281.

¹²² KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 278.

¹²³ KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 278.

Önerilen adayın kanun veya esas sözleşme tarafından aranılan şartları taşımaması durumu dışında, önerilen adayın kişisel özellikleri (sağlık durumu, ehliyet vs.) ve mesleki yetenekleri ile ticari ilişkilerinin haklı neden olarak dikkate alınacağı doktrinde belirtilmektedir¹²⁴. Örneğin önerilen adayın, rakip bir başka işletmenin sahibi olması, bir şahıs şirketinin sınırsız sorumlu ortağı olması ve somut anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağını kaldıran bir uygulamanın bulunmaması haklı neden olarak değerlendirilebilir¹²⁵. Doktrinde adayın kamuca bilinen başka işletmedeki faaliyetlerinin, bu anlamda kötü ününün şirketin itibarını zedelemesi olasılığı da haklı neden kapsamında değerlendirilmektedir¹²⁶.

Kanaatimizce böyle veya benzer bir durumun haklı neden olarak değerlendirilebilmesinde dikkatli olmak gerekir. Zira, her ne kadar haklı neden kapsamında, önerilen adayın kişisel özellikleri, mesleki yetenekleri ve ticari ilişkilerinin dikkate alınabileceği kabul edilse dahi, genel kurul tarafından haklı neden olarak gösterilen olgunun ciddi emarelere dayanması gerekmektedir. Örneğin, önerilen aday hakkında olumsuz yönde gazetede yayımlanan ve gerçeği yansıtmayan veya gerçeği ne kadar yansıttığı şüpheli olduğu bir haber, önerilen adayın genel kurul tarafından seçilmemesinde haklı neden olarak nitelendirilemez. Bunun yanısıra, genel kurulun önerilen adayı seçmeme yönündeki kararının haklı bir nedene dayanıp dayanmadığının olası bir iptal davasında mahkeme tarafından değerlendirilebilmesi için, genel kurul tarafından önerilen adayın seçilmemesinin nedeninin karar

¹²⁴JdT 1940 I 272 vd. 280-281; **TEKİNALP**, Yönetime Katılma, s. 49; **KENDİGELEN**, Yönetime Katılma, s. 279.

¹²⁵**KENDİGELEN**, Yönetime Katılma, s. 279.

¹²⁶**KENDİGELEN**, Yönetime Katılma, s. 279.

tutanağında açıklanması gerekmektedir. Aksi takdirde, mahkemenin önerilen adayın seçilmemesinin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığını değerlendirmesi mümkün olmayacaktır. Genel kurul tutanağında önerilen adayın seçilmemesinin nedeni belirtilmemiş ise, iptal davasında ortaklılığı temsil eden yönetim kurulunun, davanın görülmesi sırasında herhangi bir neden ileri sürmesi mümkün değildir.

Genel kurulun önerilen adayı herhangi bir neden ileri sürmeden seçmemesi veya ileri sürülen nedenin haklı olmadığına anlaşılması halinde açılmış olan bir iptal davasında mahkeme, söz konusu kararın iptaline karar verecektir. Aynı durum önerilen adayın yerine başka kişinin grup temsilcisi olarak seçilmesi olasılığı için de geçerlidir¹²⁷. Mahkemenin vereceği bu iptal kararının etkisi açısından *Kendigelen*, genel kurulun pay grubu veya grupları tarafından önerilen aday veya adayları haklı bir sebebe dayanmadan seçmemesi halinde, mahkemece verilen yönetim kurulunun seçimine ilişkin genel kurul kararının iptali kararına olumlu bir etkinin tanınması ve iptal davasının, hukuka aykırı bir şekilde reddedilen adayın, yönetim kurulu üyesi olarak kabulü için açılmış bir dava olarak nitelendirilmesi görüşündedir¹²⁸. Yazara, göre bu durumda hakimin takdiri genel kurulun takdiri yerine geçmemektedir. Mahkeme, sadece genel kurulun kararının haklı bir nedene dayanıp dayanmadığını irdelleyecektir. Önerilen adayın reddi kararı haklı bir nedene dayanmıyorsa veya hiç gerekçe ileri sürülmemişse, olumsuz karar iptal

¹²⁷KENDİGELEN, *Yönetime Katılma*, s. 281-282.

¹²⁸KENDİGELEN, *Yönetime Katılma*, s.282-283 ve orada anılan yazarlar. Buna karşın, genel kurul tarafından bir teklifin reddi aleyhine açılan iptal davasında mahkemece verilen iptal kararının teklifin kabulü sonucunu doğurmayacağı yönünde bkz. TEKİNALP, Ü., "Anonim Ortaklığın Genel Kurulunda Bir Teklifin Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir Mi?", İBD, 1965, C.XXXIX, S.7-8-9, s. 260.

edilecek ve böylece otomatik olarak adayın seçildiği sonucuna varılacaktır.

Gerçekten, gerek doktrin gerek Yargıtay tarafından genel kurulun önerilen aday ile bağlı kabul edildiğine göre, bu bağlayıcılığın hukuken anlam ifade edebilmesi için, önerilen adayın haklı bir neden olmadan seçilmemesi yönündeki genel kurul kararının mahkeme tarafından iptal edilmesine olumlu bir etkinin tanınması gerekmektedir. Zira mahkemenin iptal kararına bu yönde bir etkinin tanınmaması halinde, genel kurulun yapacağı olağanüstü toplantıda yenilenecek seçimde, önerilen aday veya adayların haklı bir neden olmaksızın tekrar seçilmemesi, imkan dahilinde olacaktır. Bu suretle bir kısır döngüye girileceği gibi, esas sözleşmeye uygun seçim yapılmamasından dolayı ortaklığın organsız kalma tehlikesi de söz konusu olabilecektir. Bir diğer ifade ile, pay sahibi grubuna tanınan bağlayıcı aday önerme hakkının ve genel kurulun önerilen adayı seçme zorunluluğunun herhangi bir anlamı kalmayacaktır.

Bu sebeple, haklı bir neden olmaksızın genel kurulun pay sahibi grubu tarafından önerilen adayı seçmek zorunda olduğunu hüküm altına alan TTKT m. 360'a, genel kurulun haklı bir neden olmaksızın önerilen adayı seçmemesi sonucunda mahkeme tarafından verilecek iptal kararına, haklı bir neden olmaksızın seçilmeyen aday veya adayların seçilmiş oldukları yönünde olumlu bir etkinin tanındığına ilişkin bir düzenlemenin eklenmesinin gerekli olduğu kanaatini taşımaktayız.

B. Pay Sahibi Gruplarının Yönetim Kurulunda Temsilinin Hukuki Dayanağı Hakkında Görüşler

1. Baskın görüş: İmtiyaz Hakkı Görüşü

Pay sahibi gruplarının yönetim kurulunda temsil edilmesinin, pay sahipleri grubu tarafından aday gösterme şeklinde gerçekleşebileceğini yukarıda belirtmiştik. Pay gruplarına esas sözleşme ile tanınan bu aday gösterme hakkı, doktrinde çoğunlukla TTK m. 401 çerçevesinde bir imtiyaz hakkı olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu hükme göre "esas sözleşme ile bazı nev'i hisse senetlerine kâr payı veya tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması vesair hususlarda imtiyaz hakkı tanınabilir". İşte doktrin, yönetim kuruluna aday gösterme hakkını maddede geçen "vesair hususlar" kapsamında değerlendirmekte ve yönetim kuruluna aday gösterme hakkını imtiyaz olarak kabul etmektedir¹²⁹.

Yargıtay, yönetim kuruluna aday gösterme hakkını grup imtiyazı olarak nitelendirmektedir¹³⁰. Zira bu halde imtiyaz tek tek paylara değil, belli bir gruba tanınmaktadır. Bunun sonucu olarak imtiyaz, tek tek pay sahipleri tarafından değil grubun tamamı tarafından kullanılacaktır. Bir diğer ifade ile, yönetim kuruluna aday gösterme olgusu, gruba dahil pay sahiplerinin her biri tarafından ayrı ayrı değil, grubu oluşturan pay sahiplerinin birlikte hareket etmesi ile

¹²⁹ TEOMAN, Batider, s. 952, 954, 958-959; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), No. 787; DOMANIÇ, Anonim Şirketler, s. 469; TEKİL, 410-412; ANSAY, s. 253 dn.78b; YASAMAN, H., Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987, s. 78, dn.48; KARAHAN, s. 126-127; YANLI, Tüzel Kişilik Perdesi, s.155; OKUTAN, s. 387; GÜNEL, O. K.; Özel Katagori Paylar, Ankara 1997, s. 48-49.

¹³⁰ Yarg. 11. HD. 16.10.1979 t., 4286 E. 4769 K. (ERİŞ, G. Ticari İşletme ve Şirketler, 3. bası, Ankara 2004, s. 2435); Yarg. 11. HD. 15.3.1982 t., 5346 E. 1061 K. (ERİŞ, 3. bası, s.1781); Yarg. 11. HD. 12.6.1984 t., 2542 E. 1249 K. (ERİŞ, 3. bası, s.2437-2438)

gerçekleştirilecektir.¹³¹ Yargıtay'ın grup imtiyazı görüşü doktrin tarafından da desteklenmektedir¹³².

2. Azınlıkta Kalan Görüş: Grup Müktesep Hakkı Görüşü

Doktrinde *Kendigelen*, şirket organlarında temsil edilme hakkını bir imtiyaz değil, ana sözleşmeye dayalı özel bir grup hakkı olarak nitelendirmektedir¹³³. Yazara göre, bu özel grup hakkı, hakların korunmasına göre yapılan ayırım açısından aynı zamanda bir müktesep hak olarak kabul edilmelidir¹³⁴.

Yazara göre belirli bir pay grubuna şirket organlarında temsil edilme hakkı tanınmasının imtiyaz olarak nitelendirilmesi, hakkın öngörülme amacı ile uyumlu olmadığı gibi, Türk Ticaret Kanunu'nun imtiyazlı paylara ilişkin özel düzenlemesine de aykırıdır; zira imtiyazın paya bağlanması zorunludur. Ancak imtiyazın paya

¹³¹ Birlikte aday gösterme, imtiyazlı paylar genel kurulunun toplanması ve gösterilecek aday veya adayları belirlemesi şeklinde kullanılacaktır (KARAHAN, s.128; krş. KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 262 vd.). Bu toplantıda uygulanacak yetersayılara ilişkin tartışma için bkz. TEOMAN, Ö, "Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar (Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları)", Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s. 499 vd; KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 262 vd.

¹³² TEOMAN, Ö, "Bilirkişi Raporuna Ek Muhalefet Şerhi No.17", Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I, Kitap 5., İstanbul 1995, s. 125; ve ayrıca yuk. dn. 129'de anılan yazarlar.

¹³³ KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 240 vd.

¹³⁴ Yazarın, bu görüşü doğrultusunda hazırladığı somut madde şu şekildedir:

"Ana sözleşmede öngörülmek kaydı ile belirli pay gruplarına yönetim kurulunda temsil hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin belirli bir grup pay sahipleri arasından seçilmesi öngörülebileceği gibi, belirli pay gruplarına yönetim kuruluna aday önerme hakkı da tanınabilir. Haklı bir neden gösterilmedikçe, genel kurul tarafından, yönetim kurulu üyeliğine, önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba dahil bir pay sahibinin seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üye sayısının üçte ikisini aşamaz.

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı olarak nitelendirilemez" (KENDİGELEN, A. Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, Prof. Dr. Fahiman Tekil Anısına Armağan, İstanbul 2003, s.327).

bağlanması zorunluluğu o pay nedeniyle kişiselleşmesi ve pay sahibine doğrudan doğruya yararlanma hakkını vermesi anlamına gelmektedir. Oysa, şirket organlarında temsil edilme hakkının tanınması halinde pay sahibi bu hakkını diğer grup pay sahipleri ile beraber kullanmaktadır. Bunun yanısıra, yazara göre, şirket organlarında temsil edilme hakkının tanınmasının altında yatan temel amaç, farklı pay sahibi gruplarının şirket organlarında bir veya daha fazla üye tarafından temsil edilmek suretiyle menfaatlerinin daha etkili bir şekilde korunmasına olanak sağlamak olduğundan, bu hakkı, belirli bir grup pay sahibini çoğunluk gücüne karşı koruma amacı taşıyan bir azınlık hakkı olarak nitelendirmek mümkündür. Kaldı ki, şirket organlarında temsil edilme hakkının dayanağını mutlaka imtiyazlı payları düzenleyen TTK. m. 401'de aramak da doğru değildir. Yazara göre, bu yöndeki ana sözleşme hükümleri, "şirketin işlerini idare ve murakebe ile görevlilerin ne surette seçilecekleri" hususunun ana sözleşmede yer alacağını öngören TTK.m. 279 b.6 hükmüne dayandırılabilir.

Yazarın bu görüşü, doktrinde eleştirilmektedir. *Tekinalp'e* göre¹³⁵, Türk Anonim Ortaklık Hukukunda İsviçre'den farklı olarak kanuni bir grup hakkı bulunmamaktadır ve böyle bir hak esas sözleşme ile oluşturulamaz. Çünkü Türk Anonim Ortaklıklar hukukunda sadece paya bağlı olarak pay sahibi hakkı tanınabilir; hukukumuzda salt ve soyut grup bulunmamaktadır. Yazar, *Kendigelen'nin* şirket organlarında temsil edilme hakkının temelini TTK. m. 401'e dayanmadığını ileri sürdüğünü, ancak bu hakkın temelini ne olduğunu söylemediğini belirtmektedir. Bunun yanısıra, *Tekinalp'e* göre, müktesep hak, pay sahibi hakkının bir niteliği olduğundan, TTK'nun

¹³⁵TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) , No.787.

tanımadiğı "grup"a teşmiline TTK. m.385 müsait değildir. Şirket organlarında temsil edilme hakkı, imtiyaz temelinde bir grup hakkıdır ve bu grup imtiyazı, imtiyazın geniş yorumuyla açıklanabilen bir fenomendir.

Pulaşlı da¹³⁶, Tekinalp'in görüşlerine katılarak, İsviçre Hukuku'ndaki özel grup hakkının mahiyeti ile Türk Hukuku'ndaki TTK. m. 401'e dayanan grup imtiyazının mahiyetlerinin farklı olduğunu; zira, İsvBK. m. 709 f.1 uyarınca, esas sözleşme ile farklı pay kategorilerine oy veya malvarlığı haklarında imtiyaz tanınması halinde hem oy veya malvarlığı haklarında imtiyazlı pay sahiplerinin, hem de adi payların sahiplerini yönetim kuruluna en az bir temsilci seçmeleri imkanını sağlayacak şekilde düzenlemesinin zorunlu olduğunu; oysa ki, Türk Hukuku'nda şirket organlarında temsil edilmeye ilişkin imtiyaz hakkının ise kanundan kaynaklanan zorunlu bir hak değil, TTK. m. 401 hükmüne dayalı olarak tamamen sözleşme serbestisi ilkesine dayalı olarak ortaya çıktığını belirtmektedir. Dolayısıyla bir paya veya pay grubuna oyda ya da malvarlığı haklarında imtiyaz tanınsa bile, diğer adi paylara yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınma zorunluluğu yoktur¹³⁷.

3. Görüşümüz

Biz *Kendigelen'in*, yönetim kurulunda temsil hakkının grup mütesep hakkı niteliği taşıdığı yönündeki görüşüne katılmaktayız. Gerçekten şirket organlarında temsil edilme hakkının tanınmasının imtiyaz olarak nitelendirilmesi,

¹³⁶ PULAŞLI, H., Şirketler Hukuku, 4. bası, Adana 2003, s. 562-563.

¹³⁷ Belirtmek gerekir ki, *Pulaşlı'nın* İsvBK. m. 709 f.1 hükmü ile ilgili açıklamaları yerinde değildir. Anılan hüküm uyarınca, oy hakkına veya malvarlığı haklarına ilişkin birden fazla pay grubunun bulunması halinde bunlardan herbirinin en az bir temsilci ile yönetim kurulunda temsil edilmelerine yönelik esas sözleşmeye hüküm konulması zorunludur. Ancak adi paylar için böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. Aynı yönde bkz. JdT 1995 I 10-11.

hakkın öngörülüş amacı dikkate alındığında, bize mümkün gözükmemektedir. Pay sahiplerine şirket organlarında (bu arada yönetim kurulunda) temsil edilme hakkının tanınmasının amacı, azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması temelinde yönetimde etkinliğin sağlanması ve korunmasıdır. Zira, bu hükümler azınlığın menfaatlerinin genel kurul haricinde, yönetim kurulunda etkin bir şekilde savunulması ve ortaklık işleri hakkında yeri geldiğinde fikirlerini söyleyerek yönetim kurulunun alacağı kararları etkileyebilme amacıyla ihdas edilmişlerdir¹³⁸.

Bu amaç dikkate alındığında, esas sözleşme ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkına ilişkin olarak getirilen hükümlerin, "ilgili pay sahiplerinin rızası olmaksızın değiştirilememe" iradesi ile getirildiğini kabul etmek gerekmektedir. Esas sözleşme ile pay sahiplerine tanınan bir hakkın mütesep hak teşkil edip etmediği, bu yönde esas sözleşmede bir açıklık bulunmaması halinde, esas sözleşmenin yorumundan ortaya çıkacak bir husustur. Bu yorum yapılırken, esas sözleşmenin koruduğu menfaatin sürekli olup olmadığına ve ilgilerin sürekli bir korumanın gerekliliği görüşünü taşıyıp taşımadıklarına bakılmalıdır¹³⁹. Bu açıdan bakıldığında esas sözleşmenin söz konusu hükümleri, TTK m. 385 f.1 anlamında esas sözleşmesel mütesep hak oluşturmaktadırlar¹⁴⁰.

¹³⁸Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar teorik olarak yönetim kurulunda temsil edilme hakkı, azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması amacını taşısa da pratikte salt bu yönde bir hakkın tanınması azınlığın menfaatlerini korumaya yeterli değildir. Azınlığın menfaatlerinin korunmasının daha etkin hale getirilmesi için, yönetimde temsil edilme hakkının yanısıra azınlığın temsilcisi olan üyeye yönetim kurulunun karar alma sürecine etkin bir şekilde katılmasının sağlanması (örneğin veto etme imkanı veren esas sözleşme hükümleri ile) gerekmektedir.

¹³⁹TEKİNALP,Ü., "Esas Sözleşmesel Mütesep Hak", İkt. Mal. C.30, 1980, s.25.

¹⁴⁰Esas sözleşmesel mütesep hakkında bkz. § 7. IV. C.

Sorun özellikle, esas sözleşmenin yönetim kurulunda temsil edilme hakkını tanıyan hükümlerinin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması halinde önem taşıyacaktır. Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren hükümlerin imtiyaz olarak nitelendirilmesi halinde, bu hükümleri içeren esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararı imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda oylanacak (TTK m.389) ve TTK m. 388 f.3 ve 4'deki yetersayılara ulaşıldığı takdirde, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda olumsuz oy veren pay sahiplerine rağmen bu esas sözleşme değişikliği onaylanacaktır.

Oysa esas sözleşmenin yönetim kurulunda temsiline ilişkin esas sözleşme hükümlerinin, esas sözleşmesel müktesep hak oluşturduğunun kabul edilmesi halinde, ilgili pay sahipleri grubuna dahil olan tüm pay sahiplerinin onayı olmadan bu hükümlerde değişiklik yapılması veya bunların ortadan kaldırılması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla esas sözleşmenin yönetim kurulunda temsiline ilişkin hükümlerinin esas sözleşmesel müktesep hak olarak kabul edilmesi, ortaklık bünyesindeki azınlık pay sahiplerini, imtiyaz haklarının sağladığı korumadan çok daha etkin bir şekilde korumaya imkan tanımaktadır¹⁴¹.

Bunun haricinde, TTK m. 401'de yer alan "vesair hususlar" ibaresinden hareketle paylar arasında meydana getirilen her farklılığın imtiyaz olarak nitelendirilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Önemli olan husus, meydana getirilen farklılığın, ilgili pay sahiplerinin rızası hilafına daha sonra ortan kaldırılıp kaldırılamayacak şekilde; yani esas sözleşmesel müktesep hak olarak düzenlenip düzenlenmediğidir. Bu ise esas sözleşmenin yorumundan ortaya çıkacak bir husustur. Aksi takdirde esas

¹⁴¹ KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s.246.

sözleşme ile pay sahiplerine müktesep hak tanımının önu tamamen kapatılmış olacaktır.

Tekinalp, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının grup müktesep hakkı olarak nitelendirilmesini, müktesep hakkın pay sahibi hakkının bir niteliği olduğu; TTK'nun tanımadığı gruba teşmiline imkan olmadığı yönünde eleştirmektedir. Hemen akabinde ise, şirket organlarında temsil edilme hakkının imtiyaz temelinde bir grup hakkı olduğunu ve bunun imtiyazın geniş yorumuyla açıklanabilen bir fenomen olduğunu belirtmektedir¹⁴². Kanatımızca *Tekinalp*'in getirdiği bu eleştiriler kendi içinde çelişkiler barındırmaktadır. Şöyle ki;

Tekinalp, müktesep hakkın paysahibi hakkının vasfı olduğunu ve TTK'nun gruba teşmiline imkan olmadığını belirtmektedir. Oysa ki, müktesep hak gibi imtiyaz hakkı da pay sahibi hakkının bir vasfıdır. Nitekim, *Tekinalp*'in, Poroy ve Çamoğlu ile birlikte yazdığı ortak eserde "pay sahibi haklarının sınıflandırılması" başlığı altında müktesep haklar ve imtiyazlı paylardan doğan haklar, pay sahibi hakkı olarak ele alınmış ve incelenmiştir¹⁴³.

Bunun yanısıra, *Tekinalp*, Türk Hukuku'nda grup hakkı tanınmamış olmasına rağmen yönetim kurulunda temsil edilme hakkının imtiyazın geniş yorumlanması suretiyle kabul edildiğini belirtmektedir. Oysa ki, grup hakkının bu şekilde tanınmasının nedeni imtiyaz temeline dayanmamaktadır; yönetim kurulunda temsil edilme hakkının kullanılmasının tek tek her pay sahibi tarafından değil, gruba dahil olan pay sahipleri tarafından birlikte

¹⁴² TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), No. 787.

¹⁴³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), No. 865-877.

kullanılabilmesi olgusuna dayanmaktadır. Bir başka deyişle, söz konusu hak, tek tek pay sahipleri tarafından kullanılmaya müsait değildir¹⁴⁴. Dolayısıyla, fiili bir olgu olarak ortaya çıkan bu durumun pay sahipleri hakları bakımından müstesna hak veya imtiyaz hakkı olarak nitelendirilmesi ayrı bir husustur.

Konuya bu şekilde yaklaşıldığında gruba tanınan bu hakkın imtiyaz olarak nitelendirilmesi bizce mümkün değildir. Nitekim, imtiyazın paya bağlanması ilkesi¹⁴⁵ ve TTK m. 401'de örnek olarak sayılan imtiyaza konu oluşturabilecek hususlar dikkate alındığında, tanınan imtiyazdan pay sahibinin, diğer imtiyazlı pay sahiplerinden bağımsız olarak tek başına yararlanabilmesi gerekmektedir¹⁴⁶. Oysa ki, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının grup imtiyaz hakkı olarak nitelendirilmesi imtiyazın paya bağlanması sonucunda pay sahibi tarafından tek başına kullanılabilme niteliğini temelinden sarsmaktadır.

Nitekim, TTKT m. 360'da, pay sahibi gruplarına tanınan yönetim kurulunda temsil edilme hakkının imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceği düzenleme altına alınmıştır.

III. Pay Sahipleri Arasındaki Menfaat Çatışması ve Yönetim Kuruluna Yansıması

Bir adi ortaklığın veya ticaret ortaklığının kuruluşu sırasında ortaklar, ortaklığın izleyeceği amaç, bu amaca varmak için uygulanacak stratejiler, ortaklığı yönetecek kişilerin kimler olduğu gibi asgari müşterek konular

¹⁴⁴KARAHAN, s.126.

¹⁴⁵TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), No.786.

¹⁴⁶KENDİGELEN, s. 26.

üzerinde anlaşma sağlarlar¹⁴⁷. Bu anlaşma, ortakların eşit şekilde hareket etmek ve müşterek amaca varmak için birlikte çaba gösterme iradesini de bünyesinde barındırmalıdır¹⁴⁸. *Affectio societatis* olarak adlandırılan bu iradenin sadece ortaklığın kuruluşunda değil, ortaklığın devamı sırasında varlığının sürdürmesi gerekmektedir¹⁴⁹.

Affectio societatis unsuru, kişisel özelliklerin ağır bastığı kişi ortaklıklarında çok kuvvetli bir yer işgal ederken, özellikle çok fazla pay sahibinin bulunduğu sermaye ortaklıklarında zayıflar¹⁵⁰. Bu tür ortaklıklardaki kamuya aydınlatma ilkesi, bir bakıma pay senedi sahibine müşterek gaye için kendisine düşen özeni gösterme yükümlülüğünü yüklediği için tamamen ortadan kalkmaz¹⁵¹.

Buna karşın, pay sahipleri gruplarının eşit şekilde dağıldığı ve az sayıda pay sahibinden oluşan kapalı anonim ortaklıklarda *affectio societatis* unsuru çok yoğun bir şekilde kendini hissettirmektedir¹⁵². Zira, bu tip ortaklıklar bir sermaye ortaklığı olmalarına karşın, ortakların kişisel özelliklerinin ağır bastığı, şirket işleriyle yakından ilgilenen, ortakların şirket yönetiminde söz sahibi olmak için gerekli mekanizmalarla donatılmış ortaklıklardır. Bir diğer ifade ile çok yönü ile kişi ortaklıklarının özelliklerini taşımaktadır.

¹⁴⁷MATSOPOULOU, H., "La dissolution pour mésentente entre associés", RDS, 1998, s.22.

¹⁴⁸RIPERT/ROBLOT, No. 1056-34; MERLE, No.43; POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 60; BARLAS, s.28.

¹⁴⁹MERLE, No.43; CANIN, , s. 4

¹⁵⁰POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 60; CANIN, s.4; MERLE, No.43.

¹⁵¹POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 60.

¹⁵²Krş. MERLE, No. 43, 113.

Ortaklığın kuruluşunda varolan, eşit şekilde ortaklık amacı doğrultusunda hareket etme iradesi tüm ortaklık hayatı boyunca devam edebileceği gibi, kişisel menfaatlerin ortaklık menfaatinin önüne geçmesi veyahut ortaklığa ilişkin konularda anlaşmazlığa düşülmesi halinde zaman içinde yerini pay sahipleri arasında menfaat çatışmalarına bırakabilir. Bu menfaat çatışmalarının geniş bir yelpazeye dayanan konularda ortaya çıkması olasıdır. Ortaklığa yeni bir pay sahibinin katılması, stratejik ve ticari konular¹⁵³, ortaklık kârının paylaşımı, aile üyelerinden oluşan kapalı anonim ortaklıklarda ailevi sorunlar¹⁵⁴, bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Pay sahipleri arasında menfaat çatışmasının nedeni olan hususlar, önemlerine göre, ortaklık organlarının kilitlenmesi sonucunu meydana getirebilirler¹⁵⁵. Ortaklık organları ortaklığın işleyişi ile ilgili kararları alamaz ve ortaklık, olağan faaliyetlerini bile yerine getiremez duruma gelebilir. Bu gibi durumlarda affectio societatis, ortaklığın hayatına devam etmesine izin vermeyecek şekilde ortadan kalkmış olacaktır¹⁵⁶.

Pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmasının yönetim kuruluna yansması ise, yönetim kurulunun toplanamaması veya toplansa bile oyda eşitlik olması gibi nedenlerle karar alamaması sonucunda yönetim kurulunu kilitlenmesi yolu ile gerçekleşmektedir. Menfaat çatışması içindeki pay sahiplerinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olduğu anonim ortaklıklarda bu durum, doğal olarak, pay sahiplerinin bu yöndeki kendi davranışları sonucunda ortaya çıkmaktadır.

¹⁵³ MATSOPOULOU, s.22

¹⁵⁴ CANIN, s. 5.

¹⁵⁵ MERLE, No.113; CANIN, s.5; ESİN/LOKMANHEKİM; s. 75.

¹⁵⁶ MERLE, No.113.

Buna karşın ortaklık bünyesindeki pay sahipleri gruplarının yönetim kurulunda temsil edildiği ortaklıklarda kilitlenme olgusu, menfaat temsilcisi niteliğindeki yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılmaması sebebiyle toplantının yapılamaması veya, varsa veto etme imkanını kullanması ile ortaya çıkmaktadır. Yönetim kurulu üyesi, temsil ettiği pay sahibi grubunun talimatı ile hareket ederek yönetim kurulunu kilitlenmesini sağlamaktadır. Zira, "inançlı"¹⁵⁷ ya da "bağlı"¹⁵⁸ yönetim kurulu üyesi olarak isimlendirilen pay gruplarının yönetim kurulundaki temsilcisi, genellikle pay sahipleri grubunu oluşturan pay sahibi veya pay sahipleriyle akdedilen ve genellikle vekalet sözleşmesi niteliğindeki bir sözleşme uyarınca görev ve işlevlerini yerine getirirler¹⁵⁹. Pay sahipleri grubunun temsilcisi olan üye, yönetim kurulunda belirli bir şekilde hareket edeceği veya temsilcisi olduğu grubun talimatlarına bağlı olacağı yönünde yükümlülük altına girmektedir¹⁶⁰. Buna karşılık yönetim kurulunda temsil edilen pay grubuna mensup pay sahipleri de üyenin kişisel sorumluluğu halinde, onu söz konusu zarardan kurtarma yükümü altına girmektedirler. Ancak yönetim kurulu üyesinin, görevini sadakat ve özen yükümü kapsamında ifa etmesi, temsil edilen pay sahibi grubunun, temsilcisi üyeye talimat verip

¹⁵⁷YANLI, V., "İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 654-655; PULAŞLI, s.414. Yazar, "inançlı yönetim kurulu üyesi" teriminin daha uygun olduğu görüşündedirler.

¹⁵⁸BİLGİLİ, F., İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Ankara 2004, s.102

¹⁵⁹OKUTAN, s. 139; PULAŞLI, s. 415.

¹⁶⁰Yönetim kurulu üyesi, ortaklıkta pay sahibi olmayan üçüncü kişi veya bir kurumun (örneğin ortaklığa kredi sağlayan bir kredi kurumunun) ya da kendisi yönetim kurulunda görev almak istememesi nedeniyle onu yönetim kuruluna seçtiren bir pay sahibinin de talimatlarına uygun hareket etme yükümü altına girmiş olabilir (YANLI, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 655-657; OKUTAN, s. 139; PULAŞLI, s. 414).

veremeyeceği ya da talimat verebilicekse bunun sınırının ne olduğu sorununu beraberinde getirmektedir.

Türk Hukuku'nda sorun daha çok tüzel kişilerin yönetim kuruluna üye göndermeleri açısından ele alınmaktadır¹⁶¹. *Tandoğan*¹⁶², gönderen tüzel kişi ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiyi vekalet sözleşmesine dayandırmakta ve gönderen tüzel kişinin temsilciye verdiği talimatın kanuna, esas sözleşmeye veya anonim ortaklığın menfaatine aykırı olmadığı sürece vekalet sözleşmesi gereğince dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, ortaklık menfaatlerine aykırı olarak verilen talimat batıldır. *Tekinalp*¹⁶³, temsilcinin yönetim kuruluna tüzel kişi adına seçildiğini ve taşıdığı sıfatın tüzel kişiye ait olduğunu; dolayısıyla burada vekalet sözleşmesinden bahsetmeye imkan bulunmadığını; temsilcinin organ-temsilci sıfatını taşımasından dolayı ortaklık menfaatlerine uygun hareket etme borcunun tüzel kişiye ait olduğu gibi talimat vermemek yükümlülüğünün bulunduğunu belirtir. Yazara göre, temsilcinin tüzel kişinin talimatına uygun hareket etmesi nedeniyle sorumlu olması

¹⁶¹İsviçre Hukuku'nda bir görüş, yönetim kurulu üyesinin bir yandan organ üyesi olması nedeniyle ortaklığa karşı, diğer yandan kendisinin temsil ettiği kişi veya kişilere karşı aralarındaki ilişkiden kaynaklanan çift borç altında olduğunu ve üyenin kendisine bırakılan takdir alanı içinde temsilcisi olduğu kişi veya kişilerin talimatları doğrultusunda hareket edebileceğini savunur (*GAUTSCHI, G., Fiduziarsche Rechtsvehältnisse besonderer Art, SJZ 1949, s.301 vd.*). Bir diğer görüş ise, takdir alanı içinde dahi olsa bir çıkar çatışması halinde yönetim kurulu üyesinin ortaklığın çıkarını arka plana itmesi yükümlülüğünü öngören sözleşme üçüncü kişi zararına sözleşme olması nedeniyle geçersiz olduğunu belirtmektedir (*PICENONI, V., Rechtsformen konzernmäßiger Abhängigkeit, SJZ 1955, s. 321-328.*) (Yazarların bu görüşleri ve İsviçre Hukukun'da ileri sürülen diğer görüşler için bkz. *YANLI, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 658-664*). Bir diğer görüşe ise, yönetim kurulu üyesinin ortaklığa karşı sır saklama ve sadakat yükümü, temsil ettiği pay sahibi grubuna karşı da bilgilendirme ve menfaatlerini koruma yükümü bulunmaktadır. Temsil edilenleri doğrudan bilgilendirmeyen hususlarda ortaklık yararına sır saklama ve sadakat yükümü, temsil edilenlerin menfaatlerini ilgilendiren hususlarda ise bunları bilgilendirme ve menfaatlerini koruma yükümü ön plana çıkmaktadır (*MONTAVON, s.98*)

¹⁶²*TANDOĞAN, Batıder, s. 22.*

¹⁶³*TEKİNALP, Hükmi Şahısların Temsili, s. 112, 115-116.*

halinde, tazminattan kurtarılmasını BK.m. 394 f.1 uyarınca talep etmesi mümkün değildir. Zira, ortaklık menfaatlerine aykırı talimat batıl olduğundan batıl olan talimata uygun hareket edilmesinden dolayı sorumlu olan tüzel kişinin hak iddia etmesi mümkün değil. Çamoğlu¹⁶⁴ ise, temsilcinin, bağlı olduğu tüzel kişinin menfaatlerini ancak anonim ortaklığın menfaatiyle çatışmadığı hallerde dikkate alabileceği görüşündedir.

Konuyu salt tüzel kişilerin değil, ortaklıktaki pay gruplarının veya üçüncü kişilerin yönetim kurulunda temsil edilmelerini de kapsayacak şekilde geniş açıdan inceleyen yeni doktrin, yönetim kurulu üyesinin, özen ve sadakat yükümü nedeniyle ortaklığın ve pay sahiplerinin menfaatlerini ön planda tutmak zorunda olduğunu ve temsil edilen pay grubu veya üçüncü kişinin menfaatlerini ancak ortaklık menfaatlerine aykırı olmadığı halde dikkate alabileceğini belirtmektedir¹⁶⁵. Yönetim kurulu üyesinin özen ve sadakat yükümü, kanun tarafından kendisine tanınan takdir yetkisini kullanacağı alan için de geçerlidir; bu alan içinde de yönetim kurulu görevini özenle ve sadakate ortaklık çıkarları doğrultusunda ifa etmek zorundadır¹⁶⁶. Aksi yönde bir davranış, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu sonucunu doğurur.

Gerçekten, yönetim kurulu üyesi ile pay sahibi grubu veya üçüncü kişi arasında, yönetim kurulu üyesinin bunların talimatları doğrultusunda hareket edeceği yönünde yapılan bir sözleşmenin geçerli olduğunun kabulü gerekir.

¹⁶⁴ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 35.

¹⁶⁵YANLI, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 679-680; KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 289; PULAŞLI, s. 421-422.

¹⁶⁶YANLI, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s.680; OKUTAN, s. 144. Ancak belirtmek gerekir ki, belirli bir pay grubunu temsil eden yönetim kurulu üyeleri, uygulamada hemen hemen her zaman temsil ettikleri pay grubunun menfaatleri ve talimatları doğrultusunda hareket etmektedirler.

Zira, bu sözleşme kapsamında verilen talimatın ortaklık menfaatleri ile çelişmediği durumlarda böyle bir sözleşmenin geçersiz olduğunu kabul etmek için herhangi bir neden söz konusu değildir¹⁶⁷. Verilen talimatın ortaklık menfaatlerine aykırı olması halinde yönetim kurulu üyesi bu talimata, özen ve sadakat yükümü nedeniyle uymamak yükümü altındadır; aksi takdirde, ortaklığa karşı sorumlu olur. Ortaklık menfaatlerine aykırı olan bir talimata uymaması nedeniyle, temsilcisi olduğu pay sahibi grubu veya üçüncü kişinin sözleşmeye aykırılık nedeniyle temsilciden tazminat isteyebilip isteyemeyeceği meselesi ile temsilcinin ortaklık menfaatlerine aykırı olan talimata uyması sonucunda ortaklığa karşı sorumlu olması halinde pay sahibi grubu veya üçüncü kişiden uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilip isteyememesi meselesi, yönetim kurulu üyesinin ortaklık menfaatlerini gözetmek yükümünden bağımsız olarak incelenmesi gereken bir sorundur.

Yönetim kurulu üyesinin, temsil ettiği pay sahibi grubunun ortaklık menfaatlerine aykırı olan talimatına uygun hareket etmemesi nedeniyle, bu sonuncuya karşı sözleşmeye aykırılıktan ötürü sorumluluğu söz konusu olmaz. Çünkü, pay sahibi grubunun ortaklık menfaatine aykırı olan talimatı ahlaka aykırılık nedeniyle batıldır¹⁶⁸. Batıl olan bir talimata uygun hareket etmemek ise, sözleşmeye aykırılık oluşturması ve yönetim kurulu üyesini, pay sahibi grubunun bu sebeple uğramış olduğu zararı tazmin yükümü altında sokmaz. Zira hukuka aykırı talimatlar temsilci üye açısından bağlayıcı nitelikte değildir ve üyenin böyle bir talimata uygun hareket etmesi kendisinden beklenemez.

¹⁶⁷Aynı yönde OKUTAN, s. 144.

¹⁶⁸OKUTAN, s. 147. Aksi görüş PULAŞLI, s. 420.

Yönetim kurulu üyesinin, ortaklık menfaatlerine uygun olmayan ve dolayısıyla da bu sebeple ahlaka aykırılıktan ötürü batıl olan talimata uyması halinde ise üye uğramış olduğu zararın tazminini BK. m. 394 f.2 uyarınca pay sahibi grubundan veya üçüncü kişiden talep edemez¹⁶⁹. Hukuka aykırı bir talimata uymanın sonuçlarına temsilci üye katlanır.

Ş.5 YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİNİN TÜRLERİ

Anonim ortaklık yönetim kurulunun kilitlenmesi, kilitlenmenin yarattığı etki ve kilitlenmenin süresi bakımından ikili bir ayırımı tâbi tutularak incelenebilir.

I. Kilitlenmenin yarattığı etki bakımından: Kısmi kilitlenme-Tam Kilitlenme

Yönetim kurulunun yönetim fonksiyonunu kısmen yerine getiremediği durumlar kısmi kilitlenme olarak isimlendirilebilir. Bu durumda, yönetim kurulunun karar mekanizması bazı konulara münhasır olarak işlememektedir. Buna daha çok pay sahipleri ya da pay grupları arasındaki menfaat çatışmasının belirli konulara yönelik olduğu hallerde rastlanılmaktadır.

Buna karşılık yönetim kurulunun yönetim fonksiyonunu kısmen değil, tamamen yerine getiremediği durumlarda tam kilitlenme söz konusudur. Bu halde, yönetim kurulunun karar mekanizması hiç bir surette işlememekte, gerek kanun gerekse esas sözleşme tarafından kendisine kurul olarak verilen görevleri yerine getirememekte, kurul hiçbir

¹⁶⁹TANDOĞAN, Batider, s.22; TEKİNALP, Tüzel Kişilerin Temsili, s. 116; OKUTAN, s. 147.

konuda karar alamamaktadır. Tam kilitlenme haline, yönetim kurulunun toplantı yetersayısının oluşmaması nedeniyle hiç toplanamaması halinde rastlanmaktadır. Bunun yanısıra, yönetim kurulunun toplantı yetersayısına ulaşmış olmasına rağmen devamlı surette karar yetersayısını gerçekleştiremediği durumlar da, tam kilitlenme oluşturmaktadır.

II. Kilitlenmenin süresi bakımından:Sürekli Kilitlenme-Geçici Kilitlenme

Yönetim kurulunun kısmen veya tamamen kilitlenmesinin devamlılık arzemesi halinde sürekli kilitlenmeden söz edilebilir. Buna karşın, kısıtlı bir süre için yönetim kurulunun yönetim fonksiyonunu yerine getirememesi halinde kilitlenme geçici nitelik taşımaktadır.

Gerek kısmi gerek tam kilitlenmenin geçici veya sürekli bir mahiyet arzemesi, her somut olaya göre ayrı ayrı tespit eilecek bir husustur. Yönetim kurulunun toplantılarını ne sıklıkta yaptığı veya toplantı yapmasına rağmen, toplantı gündeminde bulunan konular hakkında olumlu veya olumsuz bir sonuca varılamaması durumunun ne zamandan beri sürdüğü gibi hususlar kilitlenmenin geçici mi veya sürekli mi olduğunun tespitinde rol oynayan etkenlerdir

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİNİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

Ş6.YÖNETİM KURULUNUN TOPLANTIYA ÇAĞIRILMAMASI NEDENİYLE TOPLANAMAMASI

I.Çağrıyı Yapmaya Yetkili Kişiler

A. Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi

Yönetim kurulu, başkan veya başkan vekili tarafından toplantıya çağırılır. TTK'nda yönetim kurulunun toplantıya kim tarafından çağırılacağını düzenleyen doğrudan bir düzenleme bulunmamasına rağmen, bu sonuç, TTK m. 331 ve m. 318'in birlikte ele alınmasından açıkça ortaya çıkmaktadır. Gerçekten her üyenin, yönetim kurulu başkanından, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak talep edebileceğini düzenleyen TTK m.331 f.2 hükmünden, yönetim kurulunun başkan tarafından toplantıya çağırılacağı, dolaylı bir şekilde anlaşılmaktadır¹⁷⁰. Başkana vekâlet etmek üzere bir başkan vekili seçileceğinden (TTK m. 318 f.1), seçilen başkan vekili de hiç şüphesiz, başkanın bulunmadığı zamanlarda, yönetim kurulunu toplantıya çağırmaya yetkilidir¹⁷¹.

Bunun yanı sıra, yukarıda da belirttiğimiz üzere yönetim kurulu üyelerinden herbiri de başkandan, yönetim

¹⁷⁰TRIGO TRINDANDE, R., "La répartition des tâches au sein du conseil d'administration", RSDA 2004, s.26, dn.12.

¹⁷¹ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 527; İMREGÜN, O., "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları", Prof Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yıl Armağanı, C.I, İstanbul 2001, s. 281.

kurulunun toplantıya çağrılmasını yazılı olarak talep edebilir (TTK m. 331 f.2)¹⁷².

B. Toplantıya Çağrı Yapmaya Yetkili Kişilerin Esas Sözleşme İle Belirlenmesi

TTK'nun yukarıda belirttiğimiz düzenlemesi karşısında yönetim kurulunun, herhangi bir üyenin talebinin söz konusu olduğu durumlarda dahi, ancak başkan veya başkan vekili tarafından toplantıya çağırılabilceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Acaba, TTK'nun bu düzenlemesi emredici nitelikte midir? Bir başka deyişle, yönetim kurulunu toplantıya çağırmaya yetkili kişiler açısından TTK'nundan farklı bir düzenleme esas sözleşme ile getirilebilir mi?

Başkanın ve -başkan bulunmadığı zamanlarda- başkan vekilinin yönetim kurulunu toplantıya çağırma yetkisinin esas sözleşme ile ortadan kaldırılması mümkün değildir; TTK'nun düzenlemesi bu açıdan emredici niteliktedir. Ancak, kanaatimizce başkan veya başkan vekilinin haricinde diğer yönetim kurulu üyelerine de, yönetim kurulunu doğrudan toplantıya çağırma yetkisi esas sözleşme ile tanınabilir.

İlk bakışta yönetim kurulu üyelerine, yönetim kurulunun toplantıya çağrılmasını başkandan talep hakkı veren TTK m.331 f.2 hükmü buna cevaz vermiyor gibi gözükse de, bu hüküm yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Bir başka ifade ile, bu hüküm esas sözleşmede yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulunu toplantıya

¹⁷²ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), NO. 527. Yazar, yönetim kurulunun toplantıya çağrılmasını talep eden üyenin, toplantının gündemini de bildirmesi gerektiğini, hatta gündem bildirilmek şartı ile gerekçe gösterilmese dahi başkanın bu talebi yerinde getirmekle yükümlü olduğunu belirtmektedir.

çağırabilecekleri yönünde bir düzenleme bulunmaması halinde uygulama alanı bulacaktır.

Doktrinde *Arslanlı*, TTK m.331 f.2'ye uyarınca başkandan yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını talep eden üyenin bu talebinin yerine getirilmemesi halinde, talepte bulunan üyenin res'en yönetim kurulunu toplantıya çağırabileceğini savunmaktadır¹⁷³. Yazar, üyenin res'en toplantıya çağırabilmesi için esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasından bahsetmemektedir. *İmregün* ise, talebine uygun zamanda cevap alamayan üyenin toplantıya çağırma yetkisini haiz olabilmesi için, bu yönde bir hükmün esas sözleşmeye konabileceğini belirtmektedir. Yazar, esas sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunmaması halinde, *Arslanlı*'dan farklı olarak, talebine cevap verilmeyen üyenin TTK m. 367'ye kıyasen mahkmeden, toplantıya çağrı yetkisinin kendisine verilmesini talep edebileceği görüşündedir¹⁷⁴.

Kanaatimizce, başkanın, yönetim kurulunun toplantıya çağırılmasını talep eden üyenin bu talebini reddetmesi veya uygun süre içerisinde cevap vermemesi halinde üyeye toplantıya çağırma yetkisinin tanınması mümkün iken, toplantıya çağrı yetkisinin başkana gitmeye gerek olmadan esas sözleşme ile doğrudan doğruya üyelere tanınmaması için herhangi bir gerekçe söz konusu değildir. Bunun yanı sıra, yönetim kurulunu toplantıya çağırma yetkisinin esas sözleşmeyle diğer üyelere de tanınabileceğini yasaklayan herhangi bir hüküm TTK'nda bulunmadığı gibi, TTK'nda yönetim kurulunun toplantıya çağırılmasını açıkça düzenleyen bir hükmün bulunmaması, bu konuda başkana ve

¹⁷³ **ARSLANLI** II-III, s.117.

¹⁷⁴ **İMREGÜN**, *Yetersayılar*, s. 281. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **PULAŞLI**, s. 437 dn. 702.

başkan vekiline verilen çağrı yetkisinin dolaylı olarak düzenlenmesi bu görüşümüzü haklı çıkaracak niteliktedir.

Üstelik, özellikle yönetim kurulu başkan ve başkan vekilinin belirli pay grubunun temsilcisi olduğu durumlarda, bu pay grubunun menfaatleri doğrultusunda, başkan veya başkan vekili tarafından yönetim kurulunun toplantıya çağırılmayarak kilitlenmesine sebep olunmasının da önü, bu şekilde kesilmiş olacaktır¹⁷⁵. Esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmaması halinde, başkandan toplantıya çağırılmasını talep eden üyenin bu talebine cevap verilmemesi durumunda, *İmregün*'ün belirttiği gibi, üyenin mahkemeden toplantıya çağrı yetkisinin kendisine verilmesini talep edebilmesinin en uygun çözüm tarzı olacağı kanaatindeyiz.

II. Çağrının Şekli

Genel kurulun toplantıya çağırılmasını uzun ve ayrıntılı hükümlerle (m.364-370) düzenleyen TTK'nunda, yönetim kurulunun toplantıya ne şekilde çağırılacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple toplantıya çağrı herhangi bir şekle bağlı değildir¹⁷⁶. Toplantıya çağrı, taahhütlü mektup, APS, faks yoluyla veya elden yazılı olarak yapılabileceği gibi, teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan elektronik posta veya SMS yoluyla da yapılabilir. Acele hallerde, telefonla dahi çağrının yapılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁷⁷. Amaç yönetim kurulu üyelerinin toplantıdan haberdar olmalarını sağlamak olduğuna göre¹⁷⁸,

¹⁷⁵Krş. TRIGO TRİNDADE, répartition des tâches, s. 26.

¹⁷⁶ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No.528; İMREGÜN, Yetersayılar, s. 281; ÇEVİK, s.428.

¹⁷⁷ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No.528.

¹⁷⁸İMREGÜN, Yetersayılar, s. 281.

bu amacı gerçekleştirecek her çağrı şekli geçerlidir¹⁷⁹. İmregün ise, çağrını TTK m. 368'e kıyasen taahhütlü mektupla yapılması gerektiği görüşündedir¹⁸⁰.

Yönetim kurulunun toplantıya çağrılması hususunda bu kadar geniş bir serbesti tanınması, ispat sorununu da beraberinde getirmektedir. Yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçına çağrının yapıp yapılmadığı hususunda bir ihtilafın ortaya çıkması halinde, çağrının yapıldığının ispatının her türlü delil ile mümkün olması gerekmektedir¹⁸¹; zira çağrının yapıldığı olgusu bir maddi vakiadır¹⁸². Bu durumda ispat yükünün, ortaklığa ait olması gerekmektedir. Gerçekten, toplantıya çağrının yapılmadığını iddia eden yönetim kurulu üyesi, MK. m. 6 uyarınca bu hakkını dayandırdığı olguları ispat etmek zorunda olsa bile, menfi bir vakiayı ispat etmek imkanından yoksundur. Bu durum karşısında, çağrının yapıldığı yönündeki müspet olguyu, bunu iddia eden şirketin ispat etmesi gerekecektir¹⁸³.

Hiç kuşkusuz esas sözleşmeye konulacak bir hükümle yönetim kurulunun toplantıya ne şekilde çağrılacağı belirlenmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

¹⁷⁹Toplantı gündeminin de çağrıyla birlikte yönetim kurulu üyelerine bildirilmesi gerektiğinden (bkz. aşağı.Ş6,III) uygulamada genellikle, toplantıya çağrı yazılı olarak yapılmaktadır (MONTAVON, s. 150).

¹⁸⁰İMREGÜN, Yetersayılar, s. 281.

¹⁸¹Belirtmek gerekir ki, böyle bir ihtilafın ortaya çıkması halinde çağrının yapıldığının ispat edilmesi, özellikle yazılı şekilde çağrının yapılmadığı hallerde çok zor olacaktır. Bu yönde MERLE, No. 392.

¹⁸²Maddi vakıaların ispatı, tanıkla dahi mümkündür. Bu konuda bkz. KURU, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. bası, İstanbul 2001, s.2317. Yazar, maddi vakıa terimi yerine "hukuki fiil" terimini kullanmaktadır. Yazara göre, hukuki işlemin içinde de maddi vakıalar vardır; hukuki işlemin kendisi değil de, içindeki maddi vakıaların üzerinde durulursa, maddi vakıaların ispatı bahanesi ile hukuki işlemin tanıkla ispatının mümkün olduğu gibi yanlış bir sonuca varılabilir.

¹⁸³Bu konuda bkz. KURU, s. 1981.

III. Çağrının Zamanı

Yönetim kurulunun toplantıya çağrısının toplantıdan ne kadar süre önce yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme de TTK'nunda mevcut değildir. Bu konuda doktrinde genellikle kabul edilen görüş, çağrının üyelerin toplantıya katılma imkanını sağlayacak bir süre kadar önceden yapılması gerektiği yönündedir¹⁸⁴. Dikkat edilecek olursa bu görüş, toplantıda fiilen hazır olması için, yönetim kurulu üyesine gerekli olan zamanı temel almaktadır.

Oysa, kanaatimizce bu konuda temel alınması gereken husus, yönetim kurulu üyesine toplantı gündeminde¹⁸⁵ yer alan gündem maddeleri konusunda hazırlanmasını sağlayacak kadar bir süre önceden yapılması gerekir¹⁸⁶. Bir başka deyişle çağrının, yönetim kurulu üyesinin gündemde yer alan hususlarda gereken araştırma ve incelemeleri yapma imkanı verecek kadar makul bir süre öncesinden yapılması gerekmektedir. Bunun için de gündemin yönetim kurulu

¹⁸⁴ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 528; İMREGÜN, Yetersayılar, s. 282.

¹⁸⁵Belirtmek gerekir ki, TTK'nun yönetim kurulunu düzenleyen hükümleri arasında gündeme ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, denetçilerin gerekli gördükleri konuları yönetim kurulu gündemine aldırma haklarını düzenleyen TTK. m. 357 hükmünden, yönetim kurulu toplantılarında bir gündemin bulunması zorunluluğu açıkça anlaşılmaktadır. Ancak genel kurul toplantılarında olduğu gibi yönetim kurulu toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi işlememektedir. Zira yürütme organı olan yönetim kurulunun, iş koşullarının gerektirdiği tedbir ve kararları gecikmeksizin alabilecek bir çalışma düzenine sahip olmalıdır(ÇAMOĞLU, E., Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Toplantılarına İlişkin Bazı Sorunlar, İkt. Mal. C. XXIII, S.6 (Eylül 1973), s. 243.). Yönetim kurulunun gündemsiz toplanması halinde, bu durumun yönetim kurulu toplantısında alınan kararlara etkisi TTK'da düzenlenmemiştir. Yönetim kurulunun belirli bir gündeminin bulunması kuralı bir düzen kuralı olması sebebiyle, yönetim kurulunun gündem olmadan toplanması durumunun kararların geçerliliğine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak yönetim kurulunu toplantıya çağırın kimse tarafından gündemin belirlenmemesi, bir kasıt sonucu veya hakkın kötüye kullanımı şeklinde ortaya çıkmış ise, bu takdirde alınan kararların batıl olduğu savunulmaktadır. (DUBOT, H., De la nécessité d'un ordre du jour préalable dans les réunions du conseil d'administration de la société anonyme, Bull. Joll. Aralık 1994, s. 1289).

¹⁸⁶MONTAVON, s. 149. Yazara göre uygulanagelen süre 10 gündür.

üyelerine toplantı çağrısı ile bildirilmesi gerekmektedir¹⁸⁷.

Bunun yanısıra, yönetim kurulu toplantısında görüşülecek konular hakkında üyenin gerekli araştırma ve incelemelerde bulunabilmesi için sadece gündemin de çağrı ile üyeye bildirilmesi yeterli değildir. Yönetim kurulu üyesinin ayrıca, toplantıda görüşülecek konular hakkında görüş bildirebilmesi için kendisine gerekli olan bilgi ve belgelerin iletilmesini talep hakkı vardır. İsvBK. m. 716a maddesini 715a ile birlikte değerlendirerek yönetim kurulu üyesinin bu yöndeki talep hakkının varlığına işaret eden Böckli¹⁸⁸, yönetim kurulu üyesinin kararın alınmasına iştirak edebilmesi ve toplantıdan yeterli bir süre öncesinde hazırlanabilmesi için, gündemde yer alan sorunun tanımlanabilmesi, çözüm önerileri ve bunların muhtemel sonuçları hakkında bilgilendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bunun sonucunda yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu başkanı tarafından iletilen belgeleri eleştirel bir gözle inceleyerek kararın alınmasına çok daha sağlıklı ve bilinçli olarak katılabilecektir¹⁸⁹.

Fransız hukukunda da, FTK m. 225-35 f.3'deki "Her yönetici görevinin ifası için gerekli bilgilerin ve faydalı gördüğü belgelerin kendisine iletilmesini talep

¹⁸⁷ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), NO: 530. Aksi görüş için bkz. İMREGÜN, Yönetim Kurulu Yetersayılar, s. 282. Yazar, yönetim kurulu üyesinin toplantılara katılma yükümü bulunmasından dolayı, gündemin yönetim kurulu üyelerine bildirilmesi zorunluluğunun bulunmadığını belirtmektedir. Oysa ki, yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı görevini özen borcu dahilinde layıkıyla yerine getirebilmesi için, katılmakla yükümlü olduğu toplantının gündeminden haberdar edilmesini talep etme hakkına evleviyetle sahip olması gerekmektedir. Aynı yönde. DUBOT, s. 1287-1288; ayrıca bkz. TRIGO TRIDANDE, conseil d'administration, s.123.

¹⁸⁸ BÖCKLİ P., Die unentziehbaren Kernkompetenzen des Verwaltungsrates (Schriften zum neuen Aktienrecht, C. 7) Zürich 1994, s.73-76 (TRIGO TRIDANDE, conseil d'administration, s.123'den naklen).

¹⁸⁹ TRIGO TRIDANDE, conseil d'administration, s. 123.

edebilir" hükmünden yola çıkan Fransız Yargıtay'ı¹⁹⁰, yönetim kurulu üyelerinden birine, yönetim kurulu başkanı tarafından toplantıda görüşülecek konular hakkında gerekli bilgi ve belgelerin iletilmemesini hukuka aykırı bularak ilgili yönetim kurulu toplantısını iptal etmiştir.

Türk Hukuku'nda ise, yabancı hukuklardan farklı olarak, yönetim kurulu üyesinin şirket işleri hakkında bilgilenme hakkı ancak yönetim kurulu toplantısı esnasında tanınmakla birlikte, bunun yanısıra gerekli belgelerin ve şirket defterlerinin kendisine verilebilmesi için bu konuda alınacak bir yönetim kurulu kararına ihtiyaç vardır. Gerçekten TTK m. 331. f.1 hükmüne göre "İdare meclisi toplantılarında azalar, şirketi temsile ve şirket işlerini görmeye memur olan kimselerden işlerin gidişi veya muayyen bazı işler hakkında izahat istemek hakkını haizdirler. İdare meclisi, defter ve dosyaların kendisine ibrazına dahi karar verebilir".

Görüldüğü üzere yönetim kurulu üyesinin şirket işleri hakkında bilgi alma ve şirket defter ve belgelerine ulaşma ve inceleme imkanı son derece kısıtlanmıştır. Yönetim kurulu üyesinin bu imkanının bu derece kısıtlanması, kanunun kabul ettiği müteselsil sorumluluk ilkesi ile çelişki yaratmaktadır¹⁹¹. Oysa ki, yönetim kurulu üyesi, bu sıfatından kaynaklanan görevini yönetim kurulu toplantılarında ifa etmektedir. Bu görevini, özen ve sadakat yükümü dahilinde şirket menfaatlerini gözeterek yerine getirmesi ise, ancak toplantılardan önce

¹⁹⁰ Cass.com. 8.10.2002, No. 1558 F-D (JCP -E. 2003 No.9 s. 374). Fransız doktrininde yönetim kurulu üyesinin bu hakkı, "önceden bilgilenme hakkı" (droit à l'information préalable) olarak isimlendirilmektedir (RIPERT/ROBLOT, No. 1666.

¹⁹¹ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No.558.

toplantı gündeminde yer alan konularda inceleme ve araştırma yapma, bu konulara ilişkin dokümanları inceleme ve bu suretle gündemdeki konular hakkında şahsi fikrini oluşturma imkanının kendisine verilmesi ile mümkün olacaktır. Her ne kadar, TTK m. 331 f.1 hükmünün lafzı buna imkan vermiyor gözükse de, yönetim kurulu üyesinin toplantılarda görüşülecek konularla ilgili dokümanları inceleme imkanına sahip olması, yönetim kurulu üyesinin özen ve sadakat yükümü dahilinde şirket menfaatlerini gözetmek yükümünü yerine getirebilmesinin bir ön şartıdır. Bu sebeple, TTK m.331 f. 1'in geniş yorumlanarak yabancı hukuklardaki gibi, Türk Hukuku'nda da gündemle birlikte toplantılarda görüşülecek konular hakkındaki gerekli dokümanların yönetim kurulu üyelerine, yönetim kurulu başkanı tarafından iletilmesi gerektiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında, yönetim kurulu üyelerine çağrının toplantıdan ne kadar bir süre önce yapılması gerektiği konusunda somut bir süre vermenin mümkün olmadığı aşikardır; zira, toplantı gündeminin yoğunluğu, önemi, gündem konuları hakkındaki belgelerin sayısı gibi hususlar her somut olaya göre farklılık arzedecektir. Her somut olayda, çağrının yönetim kurulu üyesinin toplantı gündemdeki konular hakkındaki belgeleri inceleyerek yapacağı olağan fikrî çalışma için yeterli bir süre önceden yapılması şeklinde genel nitelikte ve esnek bir sürenin kıstas olarak alınmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

IV. Çağrının Yapılmamasının Sonuçları

Yönetim kurulu toplantısına çağrının yapılmamasının müeyyidesinin ne olacağı hakkında yabancı hukuklarda farklı çözüm yolları belirlenmiştir.

Fransız hukukunda, yönetim kurulu toplantısına çağrının ancak kasten veya hakkın kötüye kullanımı oluşturacak şekilde yapılmaması¹⁹² halinde, ilgili yönetim kurulu toplantısında alınan kararların batıl olduğu mahkeme içtihatları ile kökleşmiştir¹⁹³. Bu haller dışında çağrının bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine hiç veya gereği gibi yapılmamasının toplantıda alınan kararların geçerliliğine herhangi bir etkisi yoktur.

Buna karşılık Fransız hukukunda yönetim kurulu üyesine veya üyelerine toplantıdan önce, gündemdeki maddeler hakkında gerekli bilgi ve belgelerin iletilmemesi halinde Fransız Temyiz Mahkemesi yönetim kurulu toplantısının geçersiz olduğunu içtihat etmektedir¹⁹⁴.

¹⁹² Buna örnek olarak, yönetim kurulu başkanının, safdışı etmek istediği bir yönetim kurulu üyesine yönetim kurulu toplantısını geç haber vermesi gösterilebilir (**MERLE**, No. 394, dn. 5). Fransız Temyiz Mahkemesi de, yönetim kurulu üyesine çağrının toplantı anında eline ulaşamayacak kadar geç yapılmasından dolayı toplantıda alınan kararı geçersiz saymıştır. Somut olayda yönetim kurulu üyesi, şirketin hisse devrinin onaylanacağı yönetim kurulu toplantısına geç çağrılmış ve çağrı eline toplantı zamanına kadar ulaşmamıştır. Mahkeme, bu yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılmış olsa idi vereceği olumsuz oyla hisse devrinin onaylanmasını çoğunluğu engelleyebileceği gerekçesiyle alınan kararı geçersiz saymıştır (Bu karar ve **GUILBERTEAU, M.** tarafından yapılan tahlili için bkz. RDS, 1974 s. 534 vd.).

¹⁹³ **MERLE**, No. 394; *Mémento Pratique Français Lefebvre, Sociétés Commerciales*, Paris 1998, No. 1321 ve bkz. orada anılan Fransız Temyiz Mahkemesi kararları.

¹⁹⁴ bkz. yuk.dn.190'de anılan karar. Ayrıca, Cass. Com. 24.4.1990 ((JCP -E. 1991 s. 53 No.122)).

İsviçre'de ise *Wernli*¹⁹⁵, bir yönetim kurulu üyesinin kendisine çağrının yapılmamış olması nedeniyle toplantıya katılmamış olması durumunda, bu üyenin yokluğunun kararın alınmasını etkilemesi halinde, alınan kararların geçersizliğini savunurken, *Bürgi*¹⁹⁶, tüm yönetim kurulu üyelerinin toplantıya katılma haklarının ihlal edilmesi halinde alınan kararların batıl olduğunu savunmaktadır. Buna karşın üçüncü bir görüşe göre ise¹⁹⁷, bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesinin gereği gibi toplantıya çağrılmadığı ve bu üyelerin yokluğunun alınan kararları etkilediği durumlarda devamlı surette alınan kararları batıl addetmek hukuk güvenliği ile bağdaşmayacağı için amacını aşan bir yaklaşım olacaktır. Bu görüşe göre, yönetim kurulu üyelerinin toplantıya katılma haklarının ağır surette ihlal edildiği durumlarda alınan kararların batıl olduğu sonucuna varılmalıdır. Ancak bu son görüş, hangi hallerde çağrının yapılmamasının yönetim kurulu toplantısına katılma hakkını ağır surette ihlal ettiğini belirtmemektedir.

Kanaatimizce, bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine çağrının yapılmamış olması halinde, bu üye veya üyelerin toplantıya katılmaması kararın alınmasını etkilemiyorsa, alınan kararların geçerliği bu durumdan etkilenmemelidir. Ancak çağrı bir veya bir kaç üyeye kasten yapılmamışsa, bu takdirde alınan kararları batıl addetmek gerekmektedir. *İmregün* ise, üyelerden bir veya birkaçının

¹⁹⁵WERNLİ, M., Commentaire ad. Art. 707-715a, 762, 763 CO in Obligationenrecht II: Art. 530-1186 OR, Bâle/Francfort Bâle/Francfort s. Main 1994 (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht), art. 715, no.8 (TRIGO TRIDANDE, conseil d'administration, s.123 dn. 440'dan naklen).

¹⁹⁶BÜRGİ, W. F.; Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, tome V.5.b.2. (art.698-738 CO), Zürich 1969, art 713, no. 25 (TRIGO TRIDANDE, conseil d'administration, s. 123 dn. 440).

¹⁹⁷TRIGO TRIDANDE, conseil d'administration, s. 123 dn. 440.

çağrılmaması durumunda alınan kararların yoklukla malul olduğu görüşündedir¹⁹⁸.

Ş7. TOPLANTI VE KARAR YETERSAYILARININ OLUŞMAMASI

I.Yetersayı Kavramı

Karar, bir şahıs topluluğunu oluşturan yetersayıda şahsın iradelerini, hukuki bir sonucu gerçekleştirmek üzere aynı yönde açıklamalarıdır¹⁹⁹. Kararın, hukuki sonuca yönelmiş irade açıklaması olması, ona hukuki işlem niteliğini kazandırmaktadır²⁰⁰.

Bu tanımdan anlaşılacağı üzere hukuken geçerli bir kararın meydana gelebilmesi için, şahıs topluluğunu oluşturan kişilerden yeterli sayıda şahsın bir araya gelmesi gerekmektedir²⁰¹. Bu toplantı yetersayıdır. Bir başka deyişle toplantı yetersayı, bir topluluğun hukuken geçerli bir şekilde görüşme ve oylama yapabilmesi için o toplantıda hazır bulunması gerekli üye sayısını ifade etmektedir²⁰².

Ancak toplantı yeter sayısının sağlanması, tek başına kararın alınmasını sağlamamaktadır. Bunun için, toplantı yetersayısını oluşturan kişilerin iradelerini oy

¹⁹⁸İMREGÜN, Yetersayılar, s. 289.

¹⁹⁹OĞUZMAN/BARLAS , s. 122

²⁰⁰OĞUZMAN/BARLAS, s. 122, . Hukuki işlemleri oluşturan irade beyanı sayısına göre yapılan ayırımda, kararın çok taraflı hukuki işlem niteliğini taşıdığı konusunda bkz. ARSLANLI, C.II-III s. 128; MOROĞLU, E., Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 4. bası, İstanbul 2004, s. 7. Yazarların açıklamaları genel kurul kararlarına ilişkin olmasına rağmen, bu açıklamalar genel olarak "karar" kavramı açısından da geçerli olmak gerekir. Zira, kararın hukuki niteliğini tespit ederken, kararı alan organın herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

²⁰¹Bu yeter sayı ise, ilgili tüzel kişiliği düzenleyen kurallar tarafından tespit edilir (OĞUZMAN/BARLAS, s. 122).

²⁰²KARAYALÇIN, Y., Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara 1973, s. 119.

kullanmak suretiyle aynı yönde açıklamaları gerekmektedir. Bunun için gerekli asgari oy sayısına karar yetersayısı denilmektedir²⁰³.

II. Toplantı Yetersayısı

A. Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi

Yönetim kurulunun toplantı ve karar yetersayısına ilişkin düzenleme TTK m. 330 f. 1'de yer almaktadır. Bu hükme göre "*Esas mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça idare meclisinin bir karar verebilmesi için, âzaların en az yarısından bir fazlasının hazır olması şarttır. Kararlar, mevcut âzaların ekseriyetiyle verilir....*".²⁰⁴

Görüldüğü üzere kanun koyucu, yönetim kurulu toplantı yetersayısını mutlak (salt) çoğunluk²⁰⁵ teriminden farklı olarak "üye tam sayısının yarısından bir fazlası" olarak ifade etmiştir. Kanun koyucunun madde metninde mutlak (salt) çoğunluk teriminden ayrılarak yarıdan bir fazla ibaresini kullanması yönetim kurulunun toplantı yetersayısının tespiti konusunda doktrinde çok ciddi

²⁰³ KARAYALÇIN, Y., Şirketler, s.120.

²⁰⁴ İsvBK'nda, yönetim kurulunun toplantı yetersayısı hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunun bu konuda sessiz kalması yönetim kurulunun toplantıda hazır bulunan yönetim kurulu üyelerine bağlı kalmadan karar alma imkana sahip olması gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır (DE STEIGER, s. 254; TRIGO TRIDANDE, conseil d'administration, s.131). Kanun koyucu, yönetim kurulunun toplantı yetersayısının oluşmaması nedeniyle kilitlenmesinin, toplantı yetersayısı öngörmeyerek önüne geçmeyi amaçlamıştır. İsvBK'nın toplantı yetersayısı bakımından herhangi bir düzenleme öngörmemesinin emredici bir karakter taşımadığı ve esas sözleşme ile toplantı yetersayısı öngörülebileceği belirtilmektedir (TRIGO TRIDANDE, conseil d'administration s.131). Ancak esas sözleşmelerinde bu yönde hüküm bulunan ortaklıkların, yönetim kurulu üyelerinin toplantıya katılmayarak karar alınmasını engellemelerinin de önüne geçilmesine yönelik önlemleri almalarının gerektiği ifade edilmektedir (SCHAUB, M. A., Droit des sociétés anonymes: quelle majorité au conseil d'administration, RSJ 82 1986, p.160).

²⁰⁵ Tek sayılarda toplantı yeter sayısı, yarıdan sonra gelen ilk tam sayıdır (KARAYALÇIN, Şirketler, s.121.)

görüş aykırılıklarına sebep olmuş ve Yargıtay uygulaması da doktrindeki bu değişik görüşler ışığında zaman içinde farklılıklar göstermiştir. Bu sebeple aşağıda, TTK m. 330 f.1'in söz konusu hükmü hakkında önce doktrindeki görüşler, daha sonra da Yargıtay uygulaması incelenecek ve akabinde söz konusu madde hükmü hakkında kendi görüşümüz belirtilecektir.

1.Doktrindeki görüşler

TTK m. 330 f. 1'de yer alan "yarıdan bir fazla" ibaresi esas itibariyle doktrinde iki farklı görüşün ortaya çıkmasına neden olmuştur. Gerçekten bazı yazarlar "yarıdan bir fazla" ibaresinin, bilinçli olarak madde metinde kullanıldığını; bunu mutlak çoğunluktan farklı bir anlam taşıdığını savunurlarken, bazı yazarlar da TTK m. 330 f. 1'de "yarıdan bir fazla" ibaresi kullanılmış olmasına rağmen bunun mutlak çoğunluk şeklinde anlaşılması gerektiği görüşünü benimsemişlerdir.

a.Madde hükmünü mutlak çoğunluktan farklı yorumlayan görüş

TTK m.330 f.1 hükmünün mutlak çoğunluktan farklı bir anlam taşıdığını ilk olarak savunan *Hirsch*'e göre, "esas sözleşme toplantı yeter sayısına ilişkin bir hüküm içermiyorsa bir üyenin bölünmesi mümkün olmadığından üç kişilik yönetim kurulunun üç üyesinin de toplantıda hazır bulunması gereklidir. Bir üye katılmadan toplantı yapmak mümkün değildir"²⁰⁶.

²⁰⁶*HIRSCH, E.*, Das Türkische Aktienrecht Ausländische Aktiengesetze, Frankfurt am Main/Berlin 1958, 74 Art. 330, No.2.

Karayalçın, ise toplantı yeter sayısının kural olarak üye tam sayısının çoğunluğu olarak tespit edildiğini, buna göre toplam üye sayısı tek sayısı ile yetersayısının yarısından sonra gelen ilk tam sayı olması gerektiğini belirttikten sonra, TTK m. 330 f.1'in açıkça yarından bir fazla kaydını taşıması karşısında üç kişilik yönetim kurulunun üç, beş kişilik yönetim kurulunun dört, yedi kişilik yönetim kurulunun beş kişi ile toplanabileceğini ifade etmektedir²⁰⁷.

TTK'nun toplantı yetersayısı için üye sayısının mutlak çoğunluğunu değil, yarından bir fazlasını aradığını belirten *İmregün*, beş kişilik bir yönetim kurulunda toplantı yetersayısının dört üye olduğunu, zira beşin yarısını iki buçuk, bir fazlasının üç buçuk edeceğini, buçuk kişi olmayacağına göre toplantı yetersayısının dört olmasının zorunlu olduğunu ifade etmektedir²⁰⁸. Olayın bilhassa üç kişilik yönetim kurulunda özellik arzettiğini belirten yazar, toplantı yetersayısı yarından bir fazla olarak kabul edilince üç kişilik yönetim kurullarında tüm üyelerin toplantıya katılması gerektiğini; ancak üyelere birisinin toplantıya gelmemesi veya istifa ya da vefat etmesi halinde şirket kötürüm hale geleceğini (kilitleneceğini) haklı olarak savunmaktadır²⁰⁹. Bu sebeple yazar, Yargıtay'ın²¹⁰ vermiş olduğu bir karardan yola çıkarak, sırf toplantı yetersayısı oluşmasın diye özürsüz toplantıya katılmama

²⁰⁷KARAYALÇIN, Şirketler, s. 120.

²⁰⁸İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 211; İMREGÜN, Yetersayılar, s. 283.

²⁰⁹İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.212.

²¹⁰Yarg. 11. HD. 6. 6. 1986 t. 2687 E. 3509 K. " Diğer yandan mahkemece, davalının toplantı gününden haberdar olduğu halde, toplantıya katılmaması hakkın suistimali olarak nitelendirilmiş ise de, davacı T.'nin toplantıya çağrıya verdiği 24.1.1986 günlü cevabından seyahate çıkacağından toplantıda hazır bulunamayacağını bildirdiğinden, bu mazeretin doğru olup olmadığı araştırılmaksızın toplantıya kasıtlı olarak katılmadığının kabulü doğru görülmemiştir." (GÖNEN, E., Notlu İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.I, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1992, 2. bası, s. 942 vd.)

veya ölüm gibi elde olmayan nedenlerle katılamama hallerinde, üyelere, çağrının usulünce yapılmış olmak kaydı ile, mutlak çoğunlukla dahi toplantı yapıp karar alınabilmesine olanak verecek şekilde yorumlanması gerektiğini belirterek daha sonra görüşünü yumuşatmıştır²¹¹.

Esas itibariyle bu üç yazar tarafından savunulan bu görüş, doktrinde diğer yazarlar tarafından da kabul edilmektedir²¹².

b. Madde hükmünü mutlak çoğunluk olarak yorumlayan görüş

TTK m. 330 f. 1 hükmünde yer alan "yarıdan bir fazla" ibaresini mutlak çoğunluktan farklı olarak yorumlayan görüşün karşısında, söz konusu ibarenin mutlak çoğunluk olarak anlaşılması gerektiğini savunan görüş yer almaktadır.

Bu görüşte olan yazarlardan *Alangoğa'ya*²¹³ göre, Kanunkoyucunun amacı, yönetim kurulunun yarıdan fazla ile toplanabilmesi ve toplantıya katılanların yarısından fazlası ile karar alabilmesidir. Kanunkoyucu ne lafzen ne de amacı itibariyle üç kişilik yönetim kurulunun ittifakla toplanmasını öngörmemektedir. Zira, Kanunkoyucu bir kurulun toplantı nisabını tespit etmiş ise bu nisabın, bu kurulun kanuna uygun sayıda teşekkül etmiş bütün durumlarına uygulanabilmesi gerekmektedir.

²¹¹İMREGÜN, Yetersayılar, s. 284.

²¹²DOMANIÇ, Anonim Şirketler, s. 591; TEKİL, Anonim Şirketler, s. 195; TEOMAN, Ö., "Hukuki Mütalaa No.29", Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I. Kitap 2. İstanbul 1993 s.34-35; TEOMAN, Ö., "Hukuki Mütalaa No.73", Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I. Kitap 8. İstanbul 1999 s.51-52; HELVACI, Sorumluluk, s. 72 dn.246.; ÇEVİK, s.429.

²¹³ALANGOĞA, Y., Karar Tahlili, İBD, 1984, C. 60 S.1-2-3, s. 149-150. Yazar bu görüşlerini Yarg. 11.HD. 23.12.1982 tarihli kararının tahlilinde dile getirmektedir.

Çamoğlu²¹⁴ ise, TTK. 330 f.1'de çoğunluk ilkesinin başarısız bir ifade ile düzenlendiğini ve bu sebeple maddenin lafzına üstünlük tanıyarak kanun koyucunun amacını ihmal eden diğer görüşe katılmadığını belirtmektedir. Kanun koyucu çoğunluk ilkesinden ayrılmayı hedeflememektedir. Diğer görüş uyarınca üç kişilik yönetim kurullarında toplantı yetersayısını oybirliğine dönüştürmenin haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Moroğlu²¹⁵ yönetim kurulunun toplam üye sayısının çoğunluğu ile toplanabileceğini savunmaktadır. Aksine bir düşüncenin, yönetim kurulunun toplanabilip karar alabilmesini amaç ve ihtiyaç olarak zorlaştıracacağı gibi, uygulamada bu zorlukları aşmak için üye sayısını tek yerine çift olarak zoraki bir şekilde belirlenmeye mecbur olunacağını belirtmektedir.

2. Yargıtay uygulaması

Yargıtay'ın yönetim kurulunun toplantı yetersayısına ilişkin uygulaması zaman içinde farklılık arz etmektedir. Gerçekten Yargıtay önceleri TTK m. 330 f. 1'de yer alan "yarıdan bir fazla" ibaresini mutlak çoğunluk olarak yorumlarken, özellikle 1985-1990 yılları arasında vermiş olduğu kararlarında, maddeyi lafzına bağlı kalarak uyguladığı gözlemlenmektedir. 1990 yılından itibaren ise Yargıtay, TTK m. 330 f. 1'i yine lafzen yorumlamaya devam etmiş ancak bu kez, TTK m. 315'in uygulanması gereken durumlarda lafzi yorumdan ayrılarak, sadece bu duruma

²¹⁴ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No.529.

²¹⁵MOROĞLU, Hükümsüzlük, s.231 dn.173.

münhasır olmak üzere TTK m. 330 f.1'i mutlak çoğunluk olarak uygulamıştır.

a.Yargıtay'ın TTK m. 330 f. 1'i mutlak çoğunluk olarak uyguladığı döneme ilişkin kararı

Yargıtay'ın "yarıdan bir fazla" ibaresini mutlak çoğunluk olarak kabul ettiği belki de tek kararı 11.HD.'nin 23.12.1982 t. 82/5145 E. 82/5588 K. sayılı kararıdır²¹⁶. Somut olayda yedi kişiden oluşan bir yönetim kurulunun dört kişiyle toplanabileceğini, zira Kanun tarafından amaçlanan toplantı yeter sayısının yarısını geçen üye sayısı olduğunu belirten Yargıtay, bu kararı ile TTK m. 330. f.1'de yer alan "yarıdan bir fazla" hükmüne mutlak çoğunluk anlamını tanımıştır.

b. Yargıtay'ın TTK m. 330 f. 1'i, lafzına bağlı kalarak uyguladığı döneme ilişkin kararları

Yargıtay, 1985 yılından itibaren vermiş olduğu kararlarında TTK m. 330 f.1'in lafzına üstünlük tanıyarak, yukarıda belirttiğimiz görüşünden dönmüştür. Gerçekten 11. HD. 28.11.1985 t. ve 5890 E. 7155 K. sayılı kararında²¹⁷ " Üç kişilik yönetim kurulundan iki üyenin bir araya gelip yönetim kurulu başkanını azletme yetkisi yoktur....TTK'nun 330. maddesine göre toplantı ve karar nisabı oluşmadığı gibi esasen azletme yetkisi de genel kurula aittir" demek suretiyle üç kişilik yönetim kurulunun üç kişiyle toplanabileceğini içtihat etmiştir.

²¹⁶ İBD, C. 60, 1986 S.1-2-3, s. 148.

²¹⁷Batider, C. XIII, S.1 (Haziran 1985) s. 158-160.

11.HD. bu görüşünü 6.6.1986 t. ve 2687 E. 3509 K. sayılı kararında²¹⁸ da tekrarlamıştır. Bu karara göre "Dairemizin 28.11.1985 günlü ve 985/5890-7155 sayılı kararında açıklandığı üzere, TTK'nun 330. maddesinde idare meclisinin bir karar verebilmesi için azalardan en az yarısından bir fazlasının hazır olması şartı getirildiğinden, üç kişilik yönetim kurulunda yarıdan bir fazlasının (2,5) olacağı ve buçuk tama iblağ edilmek suretiyle sonuçta üç üyenin de katılması şart olduğu halde, şirket yönetim kurulunun iki üye ile toplandığı göz önüne alınarak davanın bu nedenle kabulüne karar verilmek gerekirken reddi doğru görülmemiştir".

Yargıtay bu iki kararında benimsediği görüşünü daha sonraki kararlarında da kökleşmiş bir şekilde uygulamaya devam etmiştir²¹⁹.

c. Yargıtay'ın TTK m. 330 f.1'i, lafzına bağlı kalarak ve fakat TTK m. 315 hükmünün söz konusu olduğu hallerde mutlak çoğunluk olarak uyguladığı kararları

Yargıtay, 1990 yılından itibaren verdiği kararlarında, önceki içtihatlarına kural olarak sadık kalmış ancak, bu içtihatlarından kısmen dönerek, TTK m. 315. f. 1'in²²⁰ uygulandığı durumlarda, özellikle üç

²¹⁸MOROĞLU, E./KENDİGELEN, A. Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 8. bası, İstanbul 2004, s. 277.

²¹⁹Yarg. 11.HD. 23.9.1986 t. ve 3027 E. 4651 K. (YKD. C.13, S.2. s. 255); Yarg. 11. HD. 6.10.1986 t ve 4389 E. 5018 K. (Batider, C.XIII, S.2, s.162-163); Yarg. 11. HD. 29.3.1986 t. ve 3027 E. 4651 K. (BAŞBUOĞLU, T., Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Açıklamalar İçtihatlar C.I. Ankara 1988, s.472-473); Yarg. 11. HD. 25.12.1986 t. ve 6106 E. 6808 K. (BAŞBUOĞLU, s. 473-474), Yarg. 11. HD. 30.11.1989 t. ve 4388 E. 423 K. (ERİŞ, 2. bası, s. 945), Yarg. 11.HD.11.6.1990 t. ve 798 E. 4612 K. (MOROĞLU/KENDİGELEN, Mevzuat, s. 279).

²²⁰TTK m. 315 f. 1: " 275 inci madde hükmü mahfuz olmak üzere bir âzalık açılırsa idare meclisi kanuni şartları haiz bir kimseyi geçici olarak seçip ilk toplanacak umumi heyetin tasvibine arzeder. Bu suretle seçilen âza umumi heyet toplantısına kadar vazifesini yapar".

kişilik yönetim kurulunun iki kişi ile toplanabilip karar alabileceğini içtihat etmiştir.

Yargıtay'a göre "...Davalı anonim şirketin ana sözleşmesine göre yönetim kurulu üye tam sayısının üç kişiden ibaret olduğu ihtilafsızdır. Bu durumda yukarıda anılan Yasa hükmü (TTK m.330) uyarınca yönetim kurulunun toplantı nisabının üç üyeye, karar nisabının iki üyeye gerçekleşeceği de aşıkardır. Şu halde TTK'nun 330 maddesi hükmü karşısında üyelere birinin ölümü ile geri kalan iki üyesiyle toplantı yetersayısını oluşturamayan yönetim kurulunun hiçbir karar alamayacağı, bu meyanda boşalan üyelğe TTK'nun 315/f-1 maddesi uyarınca yasal koşulları haiz bir kimseyi geçici olarak seçemeyeceği düşünülebilir. Ne var ki, TTK'nun 315/f-1 maddesi hükmü anonim şirketi temsil ve ilzam etmek gibi çok önemli bir işlevi olan yönetim kurulunun bazı üyelerinin ölmesi veya maddenin, ikinci fıkrasında öngörülen sebeplerden biriyle görevlerinin sona ermesi halinde şirketin toplanacak ilk genel kurula kadar organsız kalmamasını sağlamaya yönelik özel ve ayrı bir hüküm olduğu cihetle bu amaca uygun yorumlanmalıdır. Yönetim kurulunun TTK'nun 315/f-1 maddesindeki geçici üye atama yetkisini kullanabilmek için mutlaka toplantı yeter sayısını haiz olması gerektiği yolundaki lafzi ve dar yorum açılan üyelik nedeniyle geri kalan üyelerle toplantı nisabının oluşmadığı hallerde anılan yasa hükmünün uygulama imkanını ortadan kaldıracaktır...Diğer bir anlatımla kanun koyucu üç kişilik yönetim kurulunun varlığını da göz önüne alarak bu hükmü getirmiştir. Şu halde TTK'nun anılan hükmünü amacı doğrultusunda yorumlamak ve yönetim kurulunun kalan üyeleri toplantı nisabını teşkile kâfi gelmese bile karar nisabını oluşturabildiği hallerde bu

üyelerin geçici üye atayabileceğini kabul etmek gerekir...²²¹.

Yukarıdaki karardan da açıkça anlaşıldığı üzere Yargıtay, TTK m. 330 f.1 hükmüne yönelik daha önceki kararlarında oluşturduğu uygulamasını, TTK m. 315 f.1'in amacına uygun olarak yorumlayarak yumuşatmıştır. Başka bir anlatımla, TTK m. 330 f.1'in lafzi yorumlanarak, TTK m.315.f.1'in uygulanmasının önünü kesmesini engellemiştir. Yargıtay daha sonraki kararlarında bu tutumunu sürdürmüştür²²².

3. Görüşümüz

TTK m.330 f.1'in metni dikkate alındığında, Kanunkoyucunun aynı fıkra içinde ve birbirini takip eden iki cümlede, yönetim kurulunun toplantı ve karar yetersayıları için farklı ibareler kullandığı açıkça görülmektedir. Gerçekten, TTK m. 330 f. 1'in ilk cümlesinde toplantı yetersayısı için "yarıdan bir fazla" ibaresini kullanırken, ikinci cümlede karar yetersayısı için "ekseriyet" ibaresini kullanmıştır. Bu durum karşısında Kanunkoyucu'nun, "yarıdan bir fazla" ibaresini başarısız olarak kaleme aldığı, asıl amacının ekseriyeti düzenlemek olduğunu iddia etmek bize pek mümkün gözükmemektedir. Eğer Kanunkoyucu'nun amacı bu olsa idi, bir sonraki cümlede kullandığı "ekseriyet" ibaresini bir önceki cümlede de kullanmakta beis görmemesi gerekirdi.

Kanaatimizce, Kanunkoyucu "yarıdan bir fazla" ibaresini, üç kişilik yönetim kurulunun karar yetersayısını dikkate alarak bilinçli olarak

²²¹Yarg. 11. HD. 8.2.1990 t. ve 5478 E. 708 K. (YKD C.16, S.6, s.859).

²²²Yarg. 11. HD. 19.9 1991 t. ve 2331 E. 4669 K. (ERİŞ, 2. bası, s.892).

kullanmıştır. Çünkü, üç kişilik yönetim kurulunun -ki yönetim kurulunun TTK m. 312 f. 1 uyarınca asgari olarak üç kişiden oluşması emredici niteliktedir - ekseriyetle, yani iki üye ile toplanması durumunda karar yetersayısı, toplantıya katılan üyelerin oybirliğidir. Oysa ki, fıkranın hemen bir sonraki cümlesine göre yönetim kurulu karar yetersayısı, toplantıya katılan üyelerin çoğunluğudur.

İşte Kanunkoyucu'nun, ekseriyet ibaresini kullanması halinde üç kişilik yönetim kurulu ile üçten fazla üyeden oluşan yönetim kurulları arasında, karar yetersayısı bakımından ortaya çıkacak böyle bir farklı durumu, yarıdan bir fazla ibaresini bilinçli olarak kullanmak suretiyle engelleme amacını taşıdığını düşünmekteyiz. Bir başka deyişle, farklı sayıda üyeden oluşan yönetim kurulları için, en azından karar yetersayısı bakımından yeknesak bir uygulama amaçlanmış, bu şekilde oluşacak bir farklılaşma engellenmiş olmaktadır.

Bunun yanısıra, çoğunluk kuralının kabul edilmesi halinde, üç kişilik yönetim kurulunda, toplantıya katılan iki üyenin oylama yapılan konu hakkında farklı yönde oy kullanmaları halinde karar alınmasının imkansızlaşması ve bir kilitlenme durumunun yaşanması her zaman için olası bir durumdur. İşte Kanunkoyucu, toplantı yetersayısı için ekseriyetin kabul edilmesi halinde, sadece üç üyeden oluşan yönetim kurulunda oluşabilecek böyle bir kilitlenmeyi önlemek için, "yarıdan bir fazla" ibaresini kullanmak suretiyle, üç üyeden oluşan yönetim kurulunun, üyelerinin tamamının hazır bulunması ile toplanmasını amaçlamıştır. Aksine bir düzenleme, Kanunkoyucu'nun, emredici olarak düzenlediği asgari üç kişiden oluşan yönetim kurulunda, böyle bir kilitlenmeye başından göz

yummuş olmasına neden olacaktı ki, Kanunkoyucu'nun yönetim kurulunun çalışmasını bu şekilde engellemeye çalışma amacıyla olduğu düşünülemez.

Hiç kuşkusuz, bu durumda üç üyeden birinin toplantıya katılmaması halinde toplantının yapılamaması ve yönetim kurulunun toplantı yetersayısının oluşmaması nedeniyle kilitlenmesi her zaman imkan dahilindedir. Ancak, Kanunkoyucu kendini burada bir tercihte bulunma zorunda hissetmiştir. Zira, mutlak çoğunluğun kabul edilmesi halinde de, bu takdirde karar yetersayısının oluşmaması nedeniyle yönetim kurulunu kilitlenmesi ihtimal dahilinde olacaktı. Her iki durumda da kilitlenmenin önlenmesinin mümkün olamaması karşısında, Kanunkoyucu tercihini karar yetersayısından yana kullanmış ve en azından karar yetersayısının oluşmaması nedeniyle yönetim kurulunun kilitlenmesini önlemek istemiştir. Bunu yaparken de karar yetersayısının çoğunluk olduğu kuralına da istisna getirmemiş olmuştur. Zira, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, toplantı yetersayısı açısından mutlak çoğunluk kuralının kabul edilmiş olması halinde üç kişilik yönetim kurulunun toplantı yetersayısı iki, toplantıya iki üyenin katılması halinde de karar yetersayısı mevcut oyların oybirliğidir.

Ancak belirtmek gerekir ki, toplantı yetersayısını mutlak çoğunluktan ayrılarak, yarıdan bir fazla olarak tespit etmek, üçün haricinde diğer tek sayılardan oluşan yönetim kurulunun toplanmasını zorlaştırmaktadır. Çünkü, mutlak çoğunluktan ayrılarak "yarıdan bir fazla" kuralının uygulanması, toplantılara daha fazla üyenin katılımını gerektirmektedir ki, bu durumun kilitlenme olasılığını arttıracacağı aşikardır. Üç üyeden oluşan yönetim kurullarında meydana gelebilecek bir kilitlenmeyi

bir şekilde önlemeye çalışan Kanunkoyucu'nun, için haricinde diğer tek sayılardan oluşan yönetim kurulunun toplanmasını zorlaştırma amacını taşıdığı düşünülemez.

Kaldı ki, beş üyeden oluşan yönetim kurulunun üç yerine dört, yedi üyeden oluşan yönetim kurulunun dört yerine beş üye ile toplanması gerekliliğinin hiçbir mantıki gerekçesi olamaz.

Bu gerekçelerle biz, Kanunkoyucu'nun salt, emredici sayı olan üç kişiden oluşan yönetim kurullarını dikkate alarak toplantı yetersayısı için "yarıdan bir fazla" ibaresini bilinçli olarak kullandığını savunmaktayız. Bu sebeple, her ne kadar için haricinde tek sayılardan oluşan yönetim kurulunda çoğunluk kuralının uygulanmasının isabetli olacağını düşünsek de, Kanun'da üç kişilik yönetim kurulu ile daha fazla kişiden oluşan yönetim kurulu arasında herhangi bir ayrımın yapılmamış olmasından dolayı böyle bir uygulamanın mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Kaldı ki, yukarıda belirttiğimiz üzere, ekseriyet ibaresinin kullanılmış olması halinde üç ve daha fazla kişiden oluşan yönetim kurullarında, karar yetersayısı açısından ortaya çıkabilecek farklılığın, yarıdan bir fazla ibaresi ile giderilmesi de, Kanunkoyucu'nun esas sözleşmede aksine bir hüküm olmadığı sürece, yetersayılar açısından farklı sayıda üyeden oluşan yönetim kurullarında farklı uygulamaların oluşmasını amaçlamadığını göstermektedir.

Bu sebeple, her ne kadar yarıdan bir fazla ibaresinin salt üç üyeden oluşan yönetim kurulu göz önünde tutularak bilinçli olarak kullanıldığını; üçten fazla üyeden oluşan yönetim kurulunda mutlak çoğunluk ilkesinden ayrılmasının her hangi bir gerekçesi olamayacağını

düşünsek dahi, TTK m. 330 f. 1'de yer alan "yarıdan bir fazla" kuralının, üye sayısına bakılmaksızın uygulanmasının bütün yönetim kurulları için zorunlu olduğu kanaatini taşımaktayız.

TTKT m.390 f.1'de, gerek doktrinde Yargıtay kararlarında çok tartışılan TTK. m.330'un yönetim kurulunun toplantı yetersayısını yarıdan bir fazla kuralı ile ağırlaştıran hükmü yeniden düzenlenerek "çoğunluk" kuralı getirilmiştir. Tasarı'nın söz konusu hükmüne göre yönetim kurulunun toplantı yetersayısı üye tam sayısının çoğunluğudur.

Ancak kanaatimizce, yönetim kurulunun toplantı yetersayısını üye tam sayısının çoğunluğu olarak düzenlemek yerine, İsvBK. m. 713'de olduğu gibi, yönetim kurulu toplantıları için herhangi bir toplantı yetersayısı öngörülmemesi yönündeki bir düzenleme, yönetim kurulunun çalışmalarına esneklik ve rahatlık kazandıracaktır. Özellikle ülkemiz uygulamasında kapalı ve aile ortaklıklarının sayısının fazlalığı dikkate alındığında bu yönde bir düzenlemenin amaca daha uygun olduğunu düşünmekteyiz. Zira, bu tür ortaklıklarda pay sahipleri arasında menfaat çatışmalarının ortaya çıkması halinde yönetim kurulunun toplantı yetersayısının oluşmaması nedeniyle yönetim kurulu, yönetim fonksiyonunu yerine getirememekte, bundan da başta pay sahipleri olmak üzere ortaklık alacaklıkları ve genel anlamda ülke ekonomisi zarar görmektedir. Bu yönde bir düzenleme ile yönetim kurulunun kilitlenmesinin en yaygın görünüş biçimi olan toplantı yetersayısının oluşmaması nedeniyle kilitlenmesinin de önüne geçilmiş olacaktır.

Bu sebeplerle, bir TTKT. 390 f.1'in "Esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması halinde, yönetim kurulu kararlarını, toplantıya katılan üyelerin çoğunlu ile alır" şeklinde değiştirilmesini öneriyoruz.

B. Toplantı Yetersayısının Esas Sözleşme İle Düzenlenmesi

Anonim ortaklığın esas sözleşmesi ile TTK m. 330 f.1'deki "yarıdan bir fazla" kuralından ayrılınarak, yönetim kurulunun toplantı yetersayıları hakkında farklı bir düzenleme getirilmesi mümkündür. Gerçekten TTK m. 330 f. 1'deki "esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça..." ibaresi buna cevaz vermektedir. Esas sözleşme ile TTK m. 330 f.1'dekinden farklı bir düzenleme getirilmesi, maddede hüküm altına alınan yetersayının ağırlaştırılması veya hafifletilmesi yönünde olabilir. Doktrinde, çoğunlukta olan görüş, TTK m. 330 f. 1'de düzenlenen toplantı yetersayısının ağırlaştırılabileceği, buna karşın mutlak çoğunluktan daha hafif bir yetersayının öngörülmesinin mümkün olmadığı; bir başka deyişle TTK m. 330 f.1 hükmünün nisbi emredici nitelikte olduğudur.

1.Toplantı yetersayısının esas sözleşme ile ağırlaştırılması

Esas sözleşme ile, "yarıdan bir fazla" kuralından daha ağır bir yetersayı öngörülmesi mümkündür²²³. Yönetim kurulunun alacağı bütün veya bazı kararlarda nitelikli bir çoğunluk (örneğin yönetim kurulu üye sayısının %75'i) aranabileceği gibi²²⁴, ortaklık için büyük önem arz eden

²²³İMREGÜN, Yetersayılar, s.285; DOMANIÇ, s. 590-591; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 529; ERİŞ, 2.bası, s. 938; PULAŞLI, s. 439.

²²⁴ MONTAVON, s. 155.

bazı kararların²²⁵ alınabilmesi için tüm üyelerin toplantıda hazır bulunması şartı kabul edilebilir²²⁶.

2. Toplantı yetersayısının esas sözleşme ile hafifletilmesi

TTK m. 330 f.1'in, esas sözleşme ile toplantı yetersayısı hakkında farklı bir düzenleme getirilebileceğini hükme bağlaması, "yarıdan bir fazla" kuralından daha hafif bir yetersayı öngörülebilip öngörülemeyeceği hususunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Çamoğlu²²⁷, TTK m. 330'un öngördüğü çoğunluk ilkesinin emredici karakter taşıdığı, maddedeki "...mukavelede aksine hüküm olmadıkça..."ibaresinin sadece ağırlaştırma yönündeki değişiklikleri kastettiğini, bu ibarenin yetersayının çoğunluk çizgisinin altına düşürülmesine olanak vermediğini belirterek toplantı yetersayısında azaltma yönünde esas sözleşme ile değişiklik yapılmayacağını savunmaktadır²²⁸.

Domaniç²²⁹ ise, sorunu üç kişilik yönetim kurulunu dikkate alarak ele almıştır. Yazar, yönetim kurulunun en az üç kişiden oluşması yönündeki TTK m. 312 hükmünün emredici niteliğinden yola çıkarak, hiç değilse üç kişilik yönetim kurullarında, toplantı yetersayısının yarıdan bir fazla kuralının esas sözleşme ile

²²⁵Ortaklık açısından önem arz eden kararlar açısından uygulamadan örnekler için bkz. ERDEM, s. 60.

²²⁶Yönetim kurulu üyelerine dolaylı veto etme imkanı veren bu tür ağırlaştırılmış yetersayılar için bkz. aşa. §7.IV.A

²²⁷ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 529.

²²⁸TTKT. m. 390, esas sözleşmede "ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde" ibaresi ile toplantı yetersayısının esas sözleşme ile azaltılmayacağını açık bir şekilde hüküm altına almıştır.

²²⁹DOMANIÇ, Anonim Şirketler, s. 590-591.

yumuşatılamaması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre aksi halde, kanunun emredici bir hüküm ile en az üç kişilik yönetim kurulundan bahsetmesinin amaç ve anlamı kalmayacaktır; esas sözleşmeye konulacak ve toplantı yetersayısının üçten az, örneğin bir kişi bile olmasını öngörecektir bir hüküm, kurul kavramının ortadan kaldırılmasına ve yönetim kurulu müessesesine ters bir duruma yer verilmesine neden olacaktır. Bu açıklamaları sonucunda *Domanıç'in*, üç kişilik yönetim kurullarında toplantı yetersayısının esas sözleşme ile yarıdan bir fazla kuralının altına düşürülemeyeceği, fakat kurul kavramını zedelememek kaydıyla, bir başka ifade ile çoğunluğun altına düşmeden, üçten fazla üyeden oluşan yönetim kurullarında toplantı yetersayısının esas sözleşme ile hafifletilebileceği görüşünü taşıdığı anlaşılmaktadır.

*Eriş*²³⁰, TTK m. 330 f.1'de "aksine bir hüküm olmadıkça" ibaresinden başka herhangi bir şart ileri sürülmediğinden yönetim kurulu toplantı yetersayılarının hafifletilebileceğini ancak, yönetim kurulu üye sayısı ne olursa olsun toplantı yetersayısının TTK m. 312 hükmünün emredici niteliği gereği asgari sayı olan üçün altına düşemeyeceğini savunmaktadır²³¹.

Esas sözleşme ile toplantı yetersayısının hafifletilebilip mutlak çoğunluk esasının kabul edilebileceğini belirten *İmregün*²³², bir adım daha

²³⁰ERİŞ, 3. bası, s.1898.

²³¹Yazar bu görüşünü on kişilik yönetim kurulunu örnek alarak ifade etmektedir. Buna göre, on kişilik yönetim kurulunun TTK m. 330 f. 1'e göre toplantı yetersayısı altı karar yetersayısı dördür (yazar, on kişilik yönetim kurulunun toplantı yetersayısını hatalı bir şekilde altı yerine yedi tespit etmiştir). Esas sözleşme ile yönetim kurulunun, üç kişi ile toplanıp iki kişi ile karar vereceği hüküm altına alınabilir (ERİŞ, 3. bası, s.1898).

²³²İMREGÜN, Yetersayılar, s.285-286.

giderek *Eriş'*e paralel bir görüşle mutlak çoğunluğun altında da bir yetersayının öngörülmesini olanaklı görmektedir. Yazar, bu görüşüne gerekçe olarak, yönetim hakkının esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla kısmen veya tamamen murahhas üye veya murahhas müdürlere devredilme imkanını göstermektedir. Ancak yazara göre, yönetim kuruluna ve ortaklık ile ortaklar arasındaki ilişkileri düzenlemeye ilişkin yönetim haklarının devrini olanaklı olmaması nedeniyle, bu konulardaki kararlar ancak mutlak çoğunlukla alınabilir.

Yargıtay ise son dönem vermiş olduğu iki kararda, tamamen *Domanıç'*in görüşü doğrultusunda hüküm tesis etmiştir. Yargıtay, 11. HD'nin 05.04.2001 t. ve 2366 E. 3127 K. sayılı kararında²³³, TTK m. 312 ile birlikte

²³³....Davacı taraf, ana sözleşmenin bu hükmünün TTK.nun 330. maddesinin emredici hükmüne aykırı olduğunu ileri sürerek, batıl olması sebebiyle yönetim kurullarının ancak yasada öngörülen yeter sayı ile toplanabileceğini ileri sürmekte, davalı taraf ise, anılan yasadaki aksine sözleşme yapılabileceği hükmünden istifade ile ana sözleşmesinin bu hükmünün geçerli olduğunu savunmaktadır. Bu durum karşısında, TTK.nun 330. maddesi hükmünün emredicilik vasfı ile yine bu maddede yer alan "Esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça" ibaresinin bu nitelikteki hükümle nasıl bağdaştırılacağına irdelenip, yorumlanmasını gerektirmektedir. Ne varki, bu inceleme ve yorum yapılırken bu madde sadece tek başına değil, anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısını belirleyen aynı Yasanın 312. maddesi hükmü ile birlikte ele alınarak değerlendirilmesi zorunludur. Zira, bu kurulun oluşumunu düzenleyen anılan maddenin ilk fıkrasında, yönetim kurulunun en az, 3 kişiden oluşacağı belirtilerek bu husus açık ve emredici bir şekilde hükmü bağlanmış bulunmaktadır. Bu durumda her iki hükmün birlikte değerlendirilmesinde, TTK. 330/1. maddesindeki emredicilik vasfının 3 kişilik yönetim kurulu bakımından öngörüldüğünün kabulü gerekmektedir. Diğer bir deyişle, anonim şirket ana sözleşmesinde yönetim kurulu üye sayısı asgari olan 3 kişi olarak belirlenmişse, bunun aksine ana sözleşme de yapılamayacağından, toplantı yeter sayısının da yarıdan bir fazlası kuralı uyarınca 3 olacağı kuşkusuzdur. Böyle değil de, dava konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi ana sözleşme ile yönetim kurulu üye sayısı 5,7 ve 9...kişi olarak belirlenerek TTK.nun 312. maddesinde belirlenen asgari sayının üzerine çıkıldığında, TTK.nun 330/1. maddesinde öngörülen aksinin ana sözleşme ile kararlaştırılabileceği hükmünden yararlanılarak, toplantı yeter sayısının "yarıdan bir fazlası" ilkesine aykırı olarak çoğunluk, yani "yarıdan fazla" ilkesinin benimsenebileceğinin ve bu benimsemenin emredici hükmü aykırılık teşkil etmeyeceğinin kabulü şirketler uygulamasında şirketin çalışabilirliği bakımından menfaatler dengesine uygun düşeceği gibi, yine şirketler hukukundaki ana prensip olan "çoğunluk kararı ile yönetilme" ilkesine de ters

değerlendirme yapılarak TTK m. 330 f.1'deki düzenlemenin üç kişilik yönetim kurulları için emredici olduğu, bunun altında bir yetersayının tespit edilemeyeceği, buna karşılık için haricinde tek sayılardan oluşan yönetim kurullarında yarıdan bir fazla kuralından ayrılarak çoğunluk esasının kabul edilebileceğini içtihat etmiştir. Karardan, Yargıtay'ın, anonim ortaklığa egemen olan çoğunluk ilkesine aykırı düşecek şekilde esas sözleşme ile çoğunluğun da altında toplantı yetersayısı tespit edilmesine cevaz vermediği anlaşılmaktadır. Yargıtay 11.HD., 19.04.2001 t., 2780 E. 3343 K.²³⁴, 28.11.2001 t., 6069 E. 9102 K.²³⁵ ve 16.12.2002 t., 8252 E. 11723 K.²³⁶. sayılı kararlarında da bu görüşünü tekrarlamıştır.

Kanaatimizce, TTK m.330 f.1 hükmünü TTK m. 312 ile ilişkilendirip, yarıdan bir fazla kuralını üç kişilik yönetim kurulları açısından emredici sayan doktrin ve Yargıtay görüşüne katılma imkanı yoktur; zira her iki hüküm tamamen farklı konuları düzenlemektedir. Gerçekten TTK m. 312 hükmü anonim ortaklıklarda yönetim kurulunun asgari üç kişiden oluşabileceğini düzenlerken, TTK m. 330 f.1 yönetim kurullarının toplantı ve karar yetersayılarını düzenlemektedir. Yönetim kurulunun oluşum sayısı ile yetersayılar tamamen farklı kavramlar olup yetersayının oluşum sayısının altında kalması olanaklıdır²³⁷.

düşmeyecektir. Zira, bir ana sözleşme ile değiştirilemeyecek olan emredici husus, şirketin çoğunlukla yönetilmesine ilişkin ana kuraldır. Davanın dayanağı olan ana sözleşmede ise bu emrediciliğe aykırı bir hüküm bulunmamaktadır. O halde, yukarıda açıklanan ilkelere uygun olarak kurulan mahkeme kararına yönelik yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmektedir" (Karar için bkz. **ERİŞ**, 3. bası, s.1911-1912).

²³⁴ **ERİŞ**, 3. bası, s.1912-1913.

²³⁵ **KAZANCI OTOMASYON PROGRAMLARI**

²³⁶ **ERİŞ**, 3. bası, s. 1913.

²³⁷ **ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP)**, No. 529.

Bunun yanısıra, her ne kadar, yukarıda belirttiğimiz üzere²³⁸, TTK m. 330 f. 1'in üç kişiden oluşan yönetim kurulunu dikkate alarak hüküm getirdiğini savunsak da, toplantı yetersayısının esas sözleşme ile hafifletilmesi hususunda üç kişiden oluşan yönetim kurulları ile üçten fazla kişiden oluşan yönetim kurulları arasında böyle bir ayrımın yapılması mümkün değildir. İster üç, ister daha fazla kişiden oluşsun, yönetim kurulunun toplantı yetersayısı, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle hafifletilebilir. Ancak bunun sınırı, Yargıtay kararlarında ve doktrindeki bazı yazarlarca savunulduğu üzere çoğunluk ilkesi olmak gerekir.

C. Toplantı yetersayısının oluşması gereken an

Toplantı yetersayısı hakkında, konumuz açısından önem arzeden bir husus da toplantı yetersayısının hangi anda oluşmasının gerekli olduğudur. Bir başka deyişle, toplantı yeter sayısının toplantının başlangıcında oluşması yeterli midir? Yoksa tüm toplantı boyunca toplantı yeter sayısının mevcudiyeti aranacak mıdır?

Bu konuda doktrinde çok fazla görüş belirtilmemiş olmasına rağmen iki farklı görüşün bulunduğu söylenebilir. Bir görüşe göre²³⁹, toplantının açılabilmesi, görüşmelerin başlaması ve devam edebilmesi, oylamaya geçilebilmesi için toplantı yetersayısının bulunması şarttır. Bu görüşe göre, toplantı yetersayısı sadece toplantının başlaması için değil, aynı zamanda devamı için de aranmaktadır. Bir diğer görüşe göre ise²⁴⁰, yönetim kurulu üyesinin toplantıya katıldıktan sonra toplantıyı terk etmesi halinde toplantı yetersayısı bozulmayacaktır.

²³⁸ Bkz. yuk.Ş7.II.A.3.

²³⁹ KARAYALÇIN, Şirketler, s.119.

²⁴⁰ İMREGÜN, Yetersayılar s. 287.

Zira üyelerin toplantıya katılmaları toplantı tutanağındaki imzaları ile kanıtlanacaktır.

Kanaatimizce, TTK tarafından aranan toplantı yeter sayısı sadece toplantının fiilen başlaması için aranan bir koşul değildir. Toplantı yetersayısının öngörülme amacı, alınması öngörülen her karar için yönetim kurulu üyelerinin, oylamaya geçilmesinden önce, görüşme yapmasını, fikirlerini serbestçe söylemelerini, bir tartışma ortamı yaratmayı ve bu suretle şirket menfaatlerine en uygun kararların alınmasını sağlamaktır. Kaldı ki, farklı nitelikte ve konuları içeren kararlar için, esas sözleşmede farklı toplantı ve karar yeter sayılarının öngörülmesi mümkündür. Kararın bir hukuki işlem olması nedeniyle, gündemdeki maddelerin karara bağlanabilmesi, her bir karar açısından gerekli kurucu unsurların, yani kanundaki veya esas sözleşmedeki yetersayıların oluşmuş olmasına bağlıdır. Bu sebeple, yönetim kurulu toplantısında alınacak her karar için toplantı yetersayısının ayrı ayrı oluşmuş olması gerekmektedir.

D.Toplantı yetersayısının oluşmamasının görünüm şekilleri

Toplantı yetersayısının tüm toplantı boyunca varlığını sürdürmesinin gerekliliği bu şekilde tespit edilince, toplantı yetersayısının oluşmaması ancak iki şekilde mümkün olacaktır. Gerçekten, toplantı yetersayısı ya toplantının başında çeşitli nedenlerle hiç oluşmayacaktır ya da gerekli toplantı yetersayısına ulaşılarak başlayan bir yönetim kurulu toplantısı sırasında, yetersayının oluşmasını engelleyecek sayıda üyenin toplantıyı terk etmesi sonucunda toplantı yetersayısı ortadan kalkacaktır. Bu son hale, uygulamada

pay sahipleri arasında menfaat çatışmasına konu olan bir hususun, yönetim kurulunda oylanarak, karar yetersayısını elinde bulunduran pay grubu temsilcilerinin oylarıyla kararın alınmasını engellemek için başvurulmaktadır.

1.Toplantı yetersayısının toplantının başında oluşmaması

Hiç kuşkusuz, toplantı yetersayısının oluşmaması halinin ilk akla gelecek görünüm şekli, toplantı yetersayısının toplantının başında oluşmaması nedeniyle yönetim kurulu toplantısının hiç yapılamamasıdır. Usulüne uygun olarak yapılan çağrıya, toplantı yetersayısını oluşturacak sayıda üyenin icabet etmemesi nedeniyle toplantı yetersayısı oluşmamış olursa, yönetim kurulu toplanamayacak ve karar alamayacaktır.

Toplantı gündeminde yer alan maddelerden bazıları için esas sözleşme ile değişik toplantı yetersayıları düzenlenmiş ve toplantıya katılan üye sayısı, bu kararlar için toplantı yetersayısını oluşturmaya yeterli ise, bu maddeler üyeler tarafından görüşülüp karara bağlanabilir. Diğer maddeler için aranılan toplantı yetersayısı oluşmadığından bunlar hakkında görüşme yapıp karara varılması mümkün değildir.

Burada, toplantı yetersayısının oluşmasını engelleyecek sayıda üyenin, toplantı yetersayısının oluşmasını engellemek amacıyla toplantıya özürsüz olarak katılmaması halini özel olarak incelemek gerekmektedir.

İmregün,²⁴¹ Yargıtay'ın bu konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararından yola çıkarak²⁴², bu durumda yönetim

²⁴¹İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 212.

²⁴²bkz. yuk. dn. 210.

kurulunun mutlak çoğunlukla karar alabileceğini, zira sırf toplantı yetersayısının oluşmaması amacıyla toplantıya özürsüz katılmamanın MK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanımı oluşturduğunu ve korunmamak gerektiğini ifade etmektedir.

Yazarın ve Yargıtay'ın bu görüşü, yönetim kurulunun kilitlenmesini engellemek pratik sonucuna yönelmesi açısından yerinde olarak görülebilirse de, MK. m. 2'ye yokluğu ortadan kaldırıcı bir etki tanınması açısından isabetli değildir. Şöyle ki:

Bilindiği gibi toplantı ve karar yetersayıları, hukuki işlem niteliğini haiz olan kararın kurucu şartlarıdır. Kurucu şartlardan birinin dahi bulunmaması ise hukuki işlemin yokluğu sonucunu doğuracaktır. Yokluk ile butlan arasındaki en önemli pratik fark²⁴³, yokluğun butlandan farklı olarak hakkın kötüye kullanılması yolu ile dahi ortadan kaldırılamamasıdır. Bir başka ifade ile MK. m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralının yokluğu düzeltici etkisi yoktur²⁴⁴. Hal böyle olunca, toplantı yetersayısının oluşmasını engellemek amacıyla toplantıya katılmayan üyenin MK. m. 2'ye aykırı olan bu davranışının, toplantı yetersayısının oluşmaması nedeniyle yokluk ile malul olan karara kurucu etki kazandırması mümkün olamayacaktır.

²⁴³Yokluk ile butlan arasında bir diğer fark, tahvil müessesesi ile batıl olan bir işlemin geçerlilik şartları tamam olan bir diğer işleme dönüştürülme imkanının mevcut olmasıdır (OĞUZMAN/BARLAS, s. 149). Yokluk ile malul bir hukuki işlemde ise tahvil müessesesinin uygulanması mümkün değildir.

²⁴⁴OĞUZMAN,K./ÖZ, T., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. bası, İstanbul 2000, s. 130. dn. 420; TEKİL,F., Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1098-1099.

Nitekim Yargıtay, yukarıda belirttiğimiz kararındaki görüşünden yerinde olarak dönerek, toplantıya katılmamanın, kötü niyetten kaynaklansa bile, alınan kararlara geçerlilik kazandırmasının mümkün olmadığını içtihat etmiştir²⁴⁵.

2.Toplantı devam ederken üyelere bazılarının toplantıyı terk etmesi

Yönetim kurulu toplantı gündemindeki her bir madde için toplantı yetersayısının ayrı ayrı oluşması zorunlu olduğuna göre, yönetim kurulu toplantısı devam ederken bazı üyelerin toplantıyı terk etmesi sonucunda toplantı yetersayısı ortadan kalkmış oluyor ise, terk olgusunun gerçekleşmesinden sonra alınan her karar, karar yetersayısı sağlanmış olsa bile, yok hükmünde olacaktır.

Bu durum karşısında üzerinde durulması gereken hususlardan biri, terk olgusunun gerçekleşmesinden önce alınan kararların akıbetidir. Hiç kuşkusuz, terk olgusunun gerçekleşmesinden önce gerekli toplantı ve karar yetersayılarına uyularak alınan kararlar geçerli olacaktır. Ancak bunun mümkün olabilmesi, toplantıyı terk eden üye veya üyelerin, terk olgusunun ortaya çıkmasından önce yönetim kurulu tarafından alınan kararların metinlerini imzalamış olmalarına bağlıdır. Zira TTK m. 330 f. 3 hükmü uyarınca "*kararların muteberliği yazılıp imza edilmiş olmasına bağlıdır*". Bu hüküm uyarınca

²⁴⁵ Yarg. 11. HD. 15.10.1993 t. 4885 E. 6526 K "...Yasa ve ana sözleşmenin öngördüğü yetersayılar sağlanmadan toplantı şeklen yapılmış olsa dahi yönetim kurulu toplanmamış sayılır ve böyle toplantıda alınan kararlar yoklukla maluldür. Yoklukla malul olan kararlar başlangıçtan itibaren hükümsüz olduklarından sonradan geçerli hale getirilemezler. Davacıların kötü niyetli olmaları ve toplantıya katılmamaları bu kararlara geçerlilik kazandıramaz...". (MOROĞLU/KENDİGELEN, Mevzuat, s. 279). Bu kararın eleştirisi için bkz. İMREGÜN, Yetersayılar, s. 289 dn. 17. Ayrıca bkz. PULAŞLI, s. 438-439.

kararların tutanağa yazılarak en az toplantı yetersayısını oluşturacak sayıda üyenin imzasının kağıt üzerinde yer alması ve bunlardan çoğunluğunun olumlu oy kullanmış olması geçerlilik şartıdır.²⁴⁶ Bir başka deyişle, kararın yer aldığı tutanaktan toplantı yeter sayısının oluştuğunun anlaşılması gerekmektedir. Uygulamada genellikle yönetim kurulu toplantısında alınan kararlar, alt alta gelecek şekilde madde madde yazıldığından, toplantıyı terk eden üye veya üyeler tarafından imzalanmamaktadır. Bunun sonucunda toplantı yetersayısı devam ederken yapılan oylama sonucunda alınan kararlar da geçerlilik kazanmamaktadır. Böyle bir durumda tıpkı toplantı yetersayısının toplantının başında oluşmaması gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.

Böyle bir halin ortaya çıkmasının önüne geçebilmek için, yönetim kurulunun toplantı yetersayısı devam ederken almış olduğu her kararın ayrı kağıtlara yazılarak veya aynı kağıtta her karar altına imza açılarak üyeler tarafından imzalanması düşünülebilir. Böylece toplantı yetersayısı devam ederken alınan kararların, terk olgusunun gerçekleşmesinden sonra da hüküm ifade etmesi sağlanmış olacaktır²⁴⁷.

III.Karar Yetersayısı

A.TTK Düzenlemesi

TTK. m. 330 f.1 c.2, toplantı yetersayısından farklı olarak yönetim kurulunun karar yetersayısını çoğunluk olarak düzenlemiştir. Gerçekten TTK m.330 f.1 c.2'nin düzenlemesi "*Kararlar, mevcut azaların ekseriyetiyle*

²⁴⁶ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 299 No. 533.

²⁴⁷İmregün, üyelerin kararları imza etmelerinden imtina etmesi halinin ispatı açısından toplantıya bir noterin çağırılmasında isabet olduğu görüşündedir (İMREGÜN, Yetersayılar, s. 287).

verilir" şeklindedir²⁴⁸. Bu düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere aranılan çoğunluk, yönetim kurulu üye sayısının çoğunluğu değil, yönetim kurulu toplantısına katılan üyelerin çoğunluğudur.

Yönetim kurulu üyeleri tarafından kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayısında eşitlik olması halini TTK m. 330 f.1 c.4 ve c.5 açıkça düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre "*Reyler müsavî olduğu takdirde keyfiyet gelecek toplantıya bırakılır. Onda dahi müsavîlik olursa bahis mevzuu teklif reddedilmiş sayılır*". Görüldüğü gibi, kanun koyucu karar yetersayısında meydana gelebilecek bir kilitlenmenin çözümsüz kalmasına izin vermek istememiştir. Kanun koyucu, oylama sonucunda eşitliğin ortaya çıkması halinde yönetim kurulu üyelerinin, oylama yapılan teklif üzerinde tekrar düşüncelerini ve yeniden değerlendirme yapmalarını istemiş ve aynı teklifin bir sonraki yönetim kurulu toplantısında yeniden görüşülüp oylanması olanağını tanımıştır. Bu toplantıda da, aynı teklif hakkında yapılan oylamada eşitlik halinin ortaya çıkması halinde ise teklifin reddedilmiş sayılacağını hükme bağlayarak mevcut kilitlenmeyi bu yönde çözüme ulaştırmıştır²⁴⁹.

²⁴⁸ İsvBK, 1992 yılından önceki dönemde yönetim kurulunun karar yetersayısı hakkında herhangi bir düzenleme içermezken, 1992 yılında yapılan değişiklikle 713. maddenin 1. fıkrası "*Yönetim kurulu kararlarını, kullanılan oyların çoğunluğu ile alır*" şeklinde yeniden kaleme alınmıştır. İsvBK m.713. f. 1'in düzenlediği çoğunluğun mutlak çoğunluk olduğu yönünde **TRIGO TRIDANDE**, conseil d'administration, s. 136. Aksi görüş (nispi çoğunluk) yönünde bkz. **ENGEL, P.**, Le calcul des votes et des majorité en droit privé Suisse, RSJ 81 (1985) s. 303-304.

²⁴⁹ Hiç kuşkusuz bu şekilde reddedilmiş sayılan bir teklifin ilerideki yönetim kurulu toplantılarının gündemine alınarak tekrar oylanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

B.Karar yetersayısının esas sözleşme ile düzenlenmesi

Toplantı yetersayısında olduğu gibi karar yetersayısı için de esas sözleşme farklı bir düzenleme getirilebilir. TTK m. 330 f.1 c.1'de yer alan "Esas sözleşmede aksine hüküm olmadıkça..." ibaresinin TTK m. 330 f.1 c.2'de yer almaması ilk bakışta karar yetersayıları için esas sözleşme ile farklı bir düzenleme yapılamayacağı izlenimini vermekte ise de, bu ibarenin TTK m. 330 f.1 c.2'yi de kapsadığının kabulü gerekir²⁵⁰; zira karar yetersayısı hakkında, toplantı yetersayısından farklı olarak esas sözleşme ile değişik bir düzenleme getirelemeyeceğinin kabulü için hiçbir gerekçe yoktur.

Esas sözleşme ile yönetim kurulunun karar yetersayısı, çoğunluktan daha ağır bir yetersayıya bağlanabilir. Yönetim kurulunun alacağı bütün veya bazı kararlar için nitelikli bir çoğunluk kabul edilebileceği gibi, bazı önemli kararlar oybirliğine bağlanabilir.

Burada üzerinde durulması gereken husus, yönetim kurulunun alacağı her türlü karar için, karar yetersayısının ağırlaştırılmasının mümkün olup olmadığıdır. Kanaatimizce, yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkını düzenleyen TTK m. 331'in uygulaması, daha ağır yetersayılara tabi tutularak güçleştirilemez²⁵¹. Bunun gibi, ortaklığın mali yapısının bozulması halinde TTK m. 324'de belirtilen ve yönetim kurulu tarafından yerine getirilmesi zorunlu olan görevler hakkında alınacak kararların da ağırlaştırılmış yetersayılara tabi olmaması gerekmektedir.

²⁵⁰ krş. İMREGÜN, Yetersayılar, s. 287.

²⁵¹ krş. REYMOND, J-A., "Les réformes relatives à l'administration", (la révision du droit des sociétés anonymes), Zürich 1984, s.62.

Karar yetersayısının çoğunluğun altında tespit edilmesi, bir başka deyişle hafifletilmesi ise, yönetim kurulunun kurul niteliğini ortadan kaldırması ve anonim ortaklıkların temel ilkesi olan çoğunluk ilkesine aykırılık oluşturması nedeniyle mümkün değildir²⁵². TTK m.330 f.1 c.2 bu açıdan nisbi emredici karaktere sahiptir²⁵³.

Yönetim kurulunun yaptığı oylamada eşitlik halinin, yani bir oy kilitlenmesi²⁵⁴ durumunun ortaya çıkması halinde esas sözleşmeye yönetim kurulunun başkanının üstün oyu olduğu, bir diğer ifadeyle başkanın oy kullandığı yönde kararın alınmış olacağına²⁵⁵ ilişkin esas sözleşme hükmünün Türk Hukukunda geçerli olup olmadığı tartışmalıdır.

Türk hukukunda tartışmalı olan bu konu, İsviçre'de yeni İsvBK m. 713 f.1'de düzenlenmiştir. Buna göre esas sözleşmede aksine hüküm bulunmamak kaydı ile başkanın üstün oyu olduğu hüküm altına alınmıştır²⁵⁶. FTK m. 225 f. 3'de de eşitlik halinde, esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması halinde başkanın oyuna üstünlük tanınmıştır.

²⁵²ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No.529; İMREGÜN, Yetersayılar, s. 288. Aksi görüşte ERİŞ, 3. bası, s. 1898.

²⁵³İsviçre hukukunda İsvBK 713.f.1'in düzenleyici bir nitelik taşıdığı ve yönetim kurulu karar yetersayısının ağırlaştırılabileceği kabul edilmektedir (REYMOND, s. 62; SCHAUB, s. 160).

²⁵⁴TEKİL, Anonim Şirketler, s.198.

²⁵⁵KARAYALÇIN, Y., "Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu", Batider, 1970 C. 5 S.3, s. 525 vd; İMREGÜN, Anonim Ortaklık, s. 212. Ayrıca bkz. TEKİNALP,Ü., "Yönetim Kurulu Başkanının Genel Kurulda Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu", İkt. Mal. C. 18 S.8, s. 301 vd.; ÜLGEN, H., "Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Başkanı'nın Üstün Oyu", Batider 1972, C.6, S.9 s. 667 vd.

²⁵⁶Bu hükmün kanuna konulmasının amacı, şirketin etkin yönetim anlayışıyla bağdaşmayan bir engelleme halinin ortadan kaldırılması (MONTAVON, s. 156) ve karar alınamayan durumların bertaraf edilerek gecikmeye mahal vermeden şirket işlerin yürütülmesi için karar alınmasını teşvik etmektir (TRIDANDE, conseil d'administration, s. 144). Başkanın üstün oyunun, sadece teklifin kabul edilmesi yönünde etkili olabileceği yönünde bkz. TRIDANDE, conseil d'administration s. 144.

Türk doktrininde bir görüş²⁵⁷, yönetim kurulunda oyların eşitliği ilkesine ve TTK m. 330 f.1 hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle, esas sözleşmeye, oylama sonucunda eşitlik halinin ortaya çıkması halinde başkanın oyunun üstün olacağı şeklinde bir hükmün konulamayacağını savunurken, diğer bir görüş²⁵⁸, esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm konmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir.

Biz, TTK m. 330 f.1 c.5'de düzenlenen ikinci kez yapılan oylamada da eşitliğin olması halinde teklifin reddedilmiş sayılacağı kuralının emredici nitelik taşıdığını ve bu sebeple bu kurala aykırı olarak başkanın üstün oyu müessesesi de dahil, herhangi bir düzenlemenin geçerli olmayacağını düşünmekteyiz. Çünkü Kanunkoyucu yol gösterici bir hükümle, yönetim kurulunun yapmış olduğu oylama sonucunda eşitlik halinin ortaya çıkmasını özel olarak düzenlemiş ve ikinci defa eşitlik halinin ortaya çıkması durumunda, sorunu bu yönde çözüme ulaştırma iradesini açıkça ortaya koymuştur. Ayrıca, Kanunkoyucu'nun bu iradesi, kararların toplantıya katılan üyelerin çoğunluğuyla alınacağına yönelik TTK m. 330 f.1 c.2 ile de uyum arz etmektedir.

Ancak *de lege ferenda* olarak, yabancı hukuk sistemlerinde olduğu gibi, eşitlik halinde ortaya çıkan kilitlenmeyi olumsuz yönde değil de, ortaklık işlerinin yürütülmesi imkanı sağlayan başkanın üstün oyu müessesesiyle olumlu yönde çözümlenmesine imkan veren bir hukuki düzenlemenin Tasarı'ya alınmasının çok daha yapıcı sonuçlar doğuracağı görüşündeyiz.

²⁵⁷ DOMANIÇ, s. 592 vd.; KARAYALÇIN, Başkanın Üstün Oyu, s.529 vd.; ERİŞ, s. 3. bası, s. 1898; YÜKSEL, s. 104-105.

²⁵⁸ İMREGÜN, Anonim Ortaklık, s. 212; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), N. 533; TEKİL, s. 198.

IV.Esas Sözleşmenin Üyelere Veto İmkânı Veren Hükümleri

Yukarıda belirttiğimiz gibi²⁵⁹, TTK m. 330 f.1'de düzenlenen yönetim kurulunun toplantı ve karar yetersayıları, esas sözleşme ile daha ağırlaştırılabilir. Toplantı ve karar yetersayılarının esas sözleşme ile ağırlaştırılmasında güdülen amaç, daha çok yönetim kurulu üyesinin müzakerelere katılımını sağlayarak, gündemdeki konu veya konulara ilişkin olarak ve değişik fikirlerin ortaya çıkmasına ve ortaya çıkan bu fikirlerin üyeler tarafından tartışılmasına olanak vererek, ortaklık menfaatlerine en uygun senteze daha katılımcı bir yolla ulaşılmaya imkan vermektir.

Ortaklık menfaatlerine yönelik bu amacın dışında, esas sözleşme ile toplantı ve karar yetersayılarının arttırılması ile izlenen bir diğer ve, belki de geri planda kalan asıl amaç ise, yönetim kurulunda ortak kontrolün sağlanmasıdır²⁶⁰. Özellikle birden fazla pay grubunun bulunduğu joint venture şeklinde yapılan anonim ortaklıklarda ortak kontrolün sağlanması, hiçbir pay grubunun tek başına karar alamaması, bir başka deyişle bir pay grubunun karar alınmasını engellemesi suretiyle gerçekleşecektir. Ortaklık bünyesindeki pay grupları, yönetim kurulu nezdindeki bu negatif kontrolü ise yönetim kurulu üyesi olan temsilcileri vasıtasıyla ellerinde bulunduracaktır.

Yönetim kurulu kararlarını veto etmek yoluyla negatif kontrolün sağlanması, toplantı ve karar yetersayılarının ağırlaştırılması yoluyla olanaklı hale gelmektedir.

²⁵⁹bkz. yuk. § 7.II.B.1 ve §7. III. B.

²⁶⁰bkz. yuk. § 4. I.

Yetersayılar ne kadar ağırlaştırılırsa, belirli bir pay grubunun yönetim kurulu kararlarını veto etme imkanı o denli fazla olur²⁶¹. Bu işlevinin yanında, bu gibi veto hakları, ortaklık bünyesindeki pay grupları arasındaki menfaat çatışmasının ortaya çıkması halinde, menfaat çatışmasının tarafı olan pay grubuna, yönetim kurulunu kilitlemek yönünde bir koz olarak kullanmak olanağını tanımaktadır.

Yönetim kurulu kararlarını veto imkanı tanıyan bu gibi esas sözleşme hükümlerini, ortaklık bünyesindeki pay grupları açısından, dolaylı ve doğrudan hakkı tanıyan esas sözleşme hükümleri şeklinde ikili bir ayırımı tabi tutarak incelemek mümkündür.

A.Dolaylı Olarak Veto İmkanı Veren Esas Sözleşme Hükümleri

Bütün veya bazı kararlar için nitelikli çoğunluk arayarak ya da bazı kararların alınmasını oybirliği esasına bağlayarak yönetim kurulunun toplantı ve karar yetersayılarını ağırlaştıran esas sözleşme hükümleri, doğrudan veto hakkı veren esas sözleşme hükümlerinden farklı olarak, belirli bir pay grubunun temsilcisi veya temsilcilerine değil, ortaklık bünyesindeki her pay grubunun temsilcisine veto imkanı vermeleri dolayısıyla dolaylı veto hakkı veren esas sözleşme hükümleri olarak adlandırılabilir²⁶².

Gerçekten, esas sözleşme ile toplantı yetersayısı olarak oybirliğinin kabul edilmesi halinde, herhangi bir yönetim kurulu üyesi toplantıya katılmayarak toplantının

²⁶¹ YÜKSEL, s. 100.

²⁶²Aynı yönde, YÜKSEL, s.100.

yapılmasını engelleyebilir. Aynı şekilde, karar yetersayısının oybirliği olması durumunda toplantıya katılan üyelerden herbiri olumsuz oy kullanmak suretiyle söz konusu kararı veto edebilir. Toplantının yapılması ya da kararın alınması için nitelik çoğunluğun gerekli olduğu hallerde de, gerekli nitelikli çoğunluğun oluşmasına engel olacak sayıda üyenin bir araya gelmesiyle toplantının yapılması veya kararın alınmasına engel olunabilir.

Bunun yanısıra, esas sözleşme ile yönetim kurulunun toplantı ve karar yetersayısının farklı bir düzenlemeye tabi tutulmadığı, daha açık bir deyişle TTK'nun yetersayılara ilişkin hükümlerinden ayrılınmadığı hallerde, yönetim kurulunun oluşum yapısı belirli bir pay grubunun temsilcisi olan yönetim kurulu üyelerine, toplantıya katılmayarak toplantının yapılmasını engelleme olanağı sağlayabilir. Örneğin beş kişiden oluşan bir yönetim kurulunun iki üyesinin (A), üç üyesinin (B) grubu payların temsilcilerinden oluşması halinde, her grubun temsilcileri toplantıya katılmayarak toplantının yapılmasını engelleyebilir²⁶³.

Bütün bu hallerde, esas sözleşme ile doğrudan belirli bir pay grubunun temsilcisine tanınan bir veto imkanı bulunmayıp, dolaylı olarak her bir üyeye veya belli sayıda üyeden oluşan pay grubunun temsilcilerine dolaylı olarak veto imkanı tanınmış olmaktadır.

B.Doğrudan Veto İmkkanı Veren Esas Sözleşme Hükümleri

Uygulamada, doğrudan belirli bir pay grubunun temsilcisi veya belirli sayıda temsilcilerinin yönetim

²⁶³ Örnek olay için TEOMAN,Ö. " Hukuki Mütalaa No.105", Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1 Kitap 9, İstanbul 2000, s.121 vd.

kurulu toplantısına katılmasını veya esas sözleşmede belirtilen kararların alınabilmesi için bunların olumlu yönde oy kullanmasını şart koşan esas sözleşme hükümlerine rastlanmaktadır²⁶⁴. Örneğin, esas sözleşmedeki "Yönetim kurulu yedi üyenin katılımı ile toplanır. Şu kadar ki, (A) pay grubunun temsilcisi olan üyenin katılımı olmaksızın toplantı yapılamaz" yönündeki veya benzer bir hükümle ile belirli bir pay grubuna, temsilcisinin toplantıya katılmaması yoluyla yönetim kurulunun karar almasını doğrudan veto etme imkanı tanınmış olmaktadır.

Aynı durum karar yetersayısı için getirilen doğrudan veto imkanı veren esas sözleşme hükümleri için de geçerlidir. Örneğin esas sözleşme ile, belli bir meblağın üzerinde kredi kullanımı için belirli bir pay grubunun temsilcisi olan üyenin olumlu oyu şart koşulmuşsa, karar yetersayısı gerçekleşse bile, bu üyenin olumlu oyu olmadan kararın alınması mümkün değildir²⁶⁵.

C.Dolaylı ve doğrudan veto imkanı veren esas sözleşme hükümlerinin hukuki niteliği

1.Dolaylı veto imkanı veren esas sözleşme hükümlerinin hukuki niteliği

Esas sözleşmenin dolaylı veto imkanı veren hükümlerinin hukuki niteliğinin tespiti, özellikle pay gruplarının yönetimde temsil edilme haklarının bulunduğu anonim ortaklıklar açısından önem arz eder. Gerçekten

²⁶⁴ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 529; İMREGÜN, Yönetim Kurulu Yetersayılar, s.285 ve 288.

²⁶⁵Bu amaca yönelik esas sözleşme hükmünün "Yönetim kurulu yedi üyenin katılımı ile toplanır. Şu kadar ki, (A) pay grubunun temsilcisi olan üyenin olumlu oyu olmadan karar alınamaz" şeklinde formüle edilmesi mümkündür.

payların gruplara ayrılmadığı ve bunun sonucunda hiçbir paya yönetimde temsil edilme hakkının tanınmadığı anonim ortaklıklarda, yönetim kurulunun toplantı yetersayısını arttıran hükümleri, salt yetersayılara ilişkin olmaları nedeniyle esas sözleşme değişikliğiyle değiştirilebilir.

Buna karşılık, pay gruplarına yönetimde temsil edilme hakkının tanındığı anonim ortaklıklarda, yönetim kurulunun yetersayılarını ağırlaştırarak hükümlerinin salt yetersayılara ilişkin olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira, bu hükümler, her pay grubunun temsilci veya temsilcilerine, yetersayıların oluşumuna engel olarak veto imkanı bahşeden esas sözleşme hükümleri niteliğini de taşımaktadırlar. Dolayısıyla bu hükümlerin, yetersayılara ilişkin olmalarının yanı sıra, pay sahipleri açısından da nitelendirilmesi gerekmektedir. Sorun, özellikle ağırlaştırılmış yetersayıları düzenleyen esas sözleşme hükümlerinin değiştirilmesi veya kaldırılması için ilgili pay gruplarına mensup pay sahiplerinin rızasının aranıp aranmayacağı açısından önem arz etmektedir.

Yetersayıları ağırlaştırmaya yönelik bu gibi esas sözleşme hükümlerinin niteliği konusunda doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıktığı gözlemlenmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, bu tartışma genel kurulun ağırlaştırılmış toplantı ve karar yetersayılarına ilişkindir²⁶⁶. Bireysel

²⁶⁶ Tartışmanın hareket noktası, TTK m. 388'in genel kurul toplantı ve karar yetersayılarını ağırlaştırarak hükmü ile azınlığa, kuruluştan doğan sorumluluğun kaldırılmasını engelleme imkanı veren TTK m. 310 hükmüdür. TTK m. 388 ve m. 310 hükümleri doktrindeki bazı yazarlar tarafından (İMREGÜN, O., Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları, İstanbul 1962, s.23-24 ve 48; BİRSEL, M., "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 631 ve 637 vd., POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), No. 753; SUMER, A., Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarını Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 1991, s. 18-19 ve 22) olumsuz azınlık hakkı olarak

pay sahibine ya da belirli bir pay grubuna, özellikle azınlığa genel kurulda bazı kararların alınmasını engelleyerek ortaklık bünyesinde etkin kontrol sağlama amacını güden, genel kurul toplantı ve karar yetersayılarına yönelik bu gibi esas sözleşme hükümleri hakkında ileri sürülen görüşlerin, aynı amaca yönelik yönetim kurulunun yetersayılarına ilişkin esas sözleşme hükümlerinin hukuki niteliklerinin tespitinde de ı ışık tutacağından şüphe edilmemek ve genel kurul gibi bir "kurul" niteliğini haiz yönetim kurulu için de geçerli olması gerekir.

Kanundaki yetersayıların belirli bir pay grubu yararına arttırılmasına yönelik esas sözleşme hükümleri, bir görüşe göre yetersayılara ilişkin bir düzenleme olmaları sebebiyle²⁶⁷ esas sözleşme değişikliği yoluyla her zaman değiştirilebilir ve bu özellikleri dolayısıyla müktesep hak olarak nitelendirilemezler²⁶⁸. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre²⁶⁹ ise, esas sözleşme ile ağırlaştırılan yetersayılar bireysel pay sahiplerini ve azınlığı koruma zımında, TTK m.385 anlamında birer müktesep hak teşkil ettiğinden, pay sahiplerinin rızası olmadan değişiklik yapılması mümkün değildir.

nitelendirilirken, bazı yazarlar (TEKİNALP, Ü./TEOMAN, Ö., "Der Minderheitenschutz im Türkischen Aktienrecht", 1. Avusturya-Türk Hukuk Haftası, İstanbul 1983, s. 90; HELVACI, M., "Anonim Ortaklıkta Türk Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 299 dn. 7, s. 300 dn.13 ve 304 vd.; DURAL, A., "Anonim Ortaklıkta Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı, İstanbul 1999, s.191; KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 301) burada teknik anlamda bir azınlık hakkı olmadığı, yetersayılara ilişkin bir düzenleme olduğu görüşünü taşımaktadırlar.

²⁶⁷TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), No. 807g; KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 301 ve dn. 24

²⁶⁸KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 301 ve dn. 24.

²⁶⁹ARSLANLI, H. Anonim Şirketler, C.I, Umumi Hükümler, İstanbul 1960, s.261; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.149, 310-311, 331; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), No.867; TEOMAN, Ö., "Hukuki Mütalaa No. 61" Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I Kitap 1. İstanbul 1992, s. 45; DE STEIGER, s. 187.

Gerçekten, esas sözleşmede yer alan bir hükmün yetersayılara ilişkin olması, bu düzenlemenin pay sahibi açısından sağladığı hakkı nitelendirmeye yeterli değildir. Zira, yetersayıları düzenleyen esas sözleşme hükmünün "konusu" yetersayılarıdır. Konusu yetersayı olan bir hükmün pay sahibi hakları açısından nitelendirilmesi ise tamamen farklı bir olgudur.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, yetersayıları ağırlaştırılan hükümlerin, pay sahiplerine sağladığı haklar açısından yapılan ayırımda yetersayıları ağırlaştırılan hükümleri müktesep hak olarak nitelendirmeyi aşağıdaki gerekçelerle uygun bulmaktayız

Müktesep hak kavramı açısından belirleyici olan husus esas sözleşme hükmünün hangi konuyu düzenlediği değil, düzenlediği konuyu "hak sahibinin rızası olmadan istirdad edilemez, geri alınamaz"²⁷⁰ şekilde düzenleyip düzenlemediğidir. Daha açık bir anlatımla TTK m.385'de ifade edilen "genel kurul veya yönetim kurulu kararlarına tabi olmama" ve "pay sahibinin rızası hilafına değiştirilememe" unsurları, bir esas sözleşme hükmünün müktesep olarak nitelendirilmesinin sonucudur. Bir esas sözleşme hükmünün hangi kriterler bir araya geldiğinde müktesep hak niteliğini kazanacağı, yani ortaklık organlarının kararlarına tabi olmama ve lehine düzenleme getirdiği pay sahiplerinin rızası hilafına değiştirilememe vasfını taşıyacağı belirtilmemektedir²⁷¹.

²⁷⁰ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), No. 869c.

²⁷¹ Aynı yönde, DE STEIGER, s. 187. Tekinalp ise, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi olmama ve bunun bir sonucu olan pay sahibinin rızası olmadan değiştirilemezlik unsurlarını müktesep hakkın bir kriteri olarak kabul etmektedir (TEKİNALP, s.25).

Bu sebeple TTK m.385'in müktesep haklara ilişkin yaptığı tanım tatminkar olmaktan uzaktır²⁷².

Bir hakkın müktesep olabilmesi için öncelikle o hakkın ortaksal bir nitelik taşıması, yani pay sahibine bu sıfatı ile tanınmış olması gerekmektedir²⁷³. Ortaksal nitelik taşıyan bir hakka, müktesep hak niteliğini kazandıran ise, o hakkın muhtevası değil, kazanılış biçimi,²⁷⁴ ve söz konusu hakkı sahibine bağlayan bağların sıklığıdır²⁷⁵. Bu sebeple esas sözleşme ile tanınan bir hakkın müktesep olup olmadığı sonucuna, eğer esas sözleşmede sarahaten belirtilmemiş ise, yorum ile ulaşmak mümkün olacaktır²⁷⁶. Hükmün amacının, sadece o hükmün değiştirilemez olarak düşünülmesi halinde mi gerçekleşeceği araştırılmalıdır²⁷⁷. Aynı şekilde, esas sözleşme hükmünün koruduğu menfaatin sürekli olup olmadığına ve ilgililerin sürekli bir korumanın gerekliliği görüşünü taşıyıp taşımadıklarına bakılmalıdır²⁷⁸. Esas sözleşmenin, kanunda öngörülen düzenlemeyi kabul etme imkanı varken, kanundaki düzenlemeden ayrı bir düzenleme öngörülmesi zımnen arzu edilmiş bir değiştirilemezliğin varlığını kabul etmeyi gerektirmektedir²⁷⁹. Yargıtay'a göre de bir esas sözleşme hükmünün değiştirilebilir nitelikte olup olmadığı, o hükmün niteliğince, ona güdülen amaç ve korunan çıkara göre belirlenebilecektir²⁸⁰.

²⁷²DE STEIGER, s.187, krş. KARAHAN, s. 31.

²⁷³TEKİNALP, Müktesep Hak, s.25; DE STEIGER, s.187;

²⁷⁴İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s. 108, DE STEIGER, s.188; KARAHAN, s. 30

²⁷⁵DE STEIGER, s.188.

²⁷⁶TEKİNALP, Müktesep hak s.25; DE STEIGER, 188; KARAHAN, s. 36

²⁷⁷TEKİNALP, Müktesep hak, s.25.

²⁷⁸TEKİNALP, Müktesep hak, s.25.

²⁷⁹TEKİNALP, Müktesep hak, s.25.

²⁸⁰Yarg. 11. HD. 6.5.1982 t. 1551 E. 2136 K. (MOROĞLU/KENDİGELEN, Mevzuat, s. 354). Önalım hakkının müktesep hak niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin bu kararın eleştirisi için TEKİNALP, Müktesep hak, s.22 dn.3.

Bu açıdan bakıldığında esas sözleşmenin toplantı ve karar yetersayılarını ağırlaştırarak hükümleri, bireysel ve azınlık pay sahibini korumaya yönelik olduğundan ve bunların, kanunda ve esas sözleşmede bulunan konularda ortaklık yönetiminde söz sahibi olabilme, gerektiğinde haklarını ve menfaatlerini ihlal edici mahiyetteki bir kararın alınmasını engelleyebilme imkana sahip olabilme amacını taşıdığından bireysel ve azınlık pay sahipleri açısından mütesep hak niteliği taşımaktadırlar.

Yönetim kurulunun toplantı ve karar yetersayılarına ilişkin hükümlerin ise mütesep hak oluşturup oluşturmadığı konusuna somut bir olay hakkında hazırladığı bir hukuki mütalaa vesilesiyle değinen *Teoman*²⁸¹, konuya ilişkin olarak şöyle demektedir:

"Kanımca yönetim kuruluna aday gösterme biçimindeki bir ayrıcalık hakkının amacı, anonim ortaklıkta mevcut birden fazla grubunun birine, bazılarında ya da tümüne yönetim kurulunun oluşumunda yasanın o şirketteki mevcut pay dağılımına göre sağladığından daha fazla söz söyleme ve etkili olabilme olanağını tanımak ve son bir gözlemlerle yönetim kurulu toplantılarına katılarak, kararın alınmasında doğrudan doğruya katkılı olabilecek bir hukuki durumu yaratmaktır. Değişik bir söyleyiş ile, sözü edilen ayrıcalık hakkı, özellikle TTK m.330 f.1 cümle 1'de getirilen yetersayılarla dayanarak, bir ya da birkaç grubun toplantılara hiç katılmamak sureti ile, yönetim kurulunun fiilen çalışmasını önleyebilme yetkisini de içerdiği biçimde yorumlanamaz, yani kurulun çalışmasını engelleme imkanının sözü edilen ayrıcalığın doğal bir uzantısı olduğu söylenemez ve bu tür bir sav en azından MK.m.2 ile bağdaştırılamaz". Yazara göre, yönetim

²⁸¹ TEOMAN, C.1 Kitap 9, s.131.

kurulunun çalışmasını engelleme şeklindeki bu imkan müktesep hak olarak da nitelendirilemez²⁸².

Biz *Teoman*'ın bu görüşüne katılma olanağını bulamıyoruz. Öncelikle, ortaklıkta bulunan - özellikle azınlık oluşturan - pay gruplarına yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınması halinde, yönetim kurulunun ağırlaştırılmış yetersayılara ilişkin esas sözleşme hükümlerinin, yönetimde temsil edilme hakkının bir uygulaması olduğunu ve ortaklık bünyesinde kontrol imkanı vermesi nedeniyle ortaksal bir hak bahsettiğini düşünmekteyiz. Esasen yönetim kurulunda pay gruplarının temsilcileri vasıtasıyla temsil edilmeleri, yazarın da belirttiği üzere, karar alma mekanizmasında etkili olabilme olanağının sağlanması olduğu gibi, ortaklık menfaatlerine aykırı olduğu düşünülen kararların da veto edilmesini sağlamaktır. Aksi takdirde, yönetimde temsilci bulundurulmasına yönelik ayrıcalığın büyük ölçüde önemi ve yararı ortadan kaldırılarak içi boşaltılmış olacaktır. Kaldı ki, yetersayılar her zaman için, özellikle azınlığa toplantıya katılmama veya olumsuz oy kullanma yoluyla veto etme imkanı vermesi dolayısıyla, azınlığın korunmasının etkin araçlarından birini oluşturmaktadır²⁸³.

Buna karşılık *Teoman*, pay sahibine, genel kurulun toplantılarına katılmayarak genel kurulun yapılmasını önleme imkanı veren genel kurulun ağırlaştırılmış yetersayılarına ilişkin esas sözleşme hükümlerini müktesep hak olarak nitelendirmekte ve MK. m. 2'ye bir aykırılıktan bahsetmemektedir²⁸⁴.

²⁸² *TEOMAN*, C.1 Kitap 9, s. 127.

²⁸³ *TRIGO TRIDANDE*, conseil d'administration, s. 130.

²⁸⁴ *TEOMAN*, C.I Kitap 1, s. 45.

Bu sebeple biz, ortaklıktaki pay gruplarının yönetim kurulunda temsil edilmeleri durumunda, gerek toplantı ve karar yetersayılarının ağırlaştırılması, gerek böyle bir ağırlaştırma yapılmasa dahi yönetim kurulunun oluşum yapısını düzenleyen esas sözleşme hükümleri ile temsilcilere dolaylı olarak veto etme imkanı veren esas sözleşme hükümlerinin, pay grubuna mensup pay sahipleri açısından mütesep hak teşkil ettiğini düşünmekteyiz. Zira, böyle bir durumda esas sözleşmenin yönetim kurulunun toplantı ve karar yetersayılarına ilişkin hüküm veya hükümleri, pay sahipleri tarafından bu kontrol ve veto amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak düzenlenmiş olmaktadır. Bu sebeple de, ilgili pay grubu veya grupları açısından sürekli ve korunması gereken bir menfaat söz konusudur.

Mütesep hak niteliğini haiz olmaları nedeniyle bu gibi esas sözleşme hükümlerinin, ilgili pay grubuna mensup pay sahiplerinin tamamının muvafakati olmaksızın kaldırılması veya değişiklik yapılması mümkün değildir.

2.Doğrudan veto imkanı veren esas sözleşme hükümlerinin hukuki niteliği

Belirli bir pay grubunun temsilcisi olan yönetim kurulu üyelerinin toplantıya katılmaksızın veya belirli bir pay grubunun temsilci veya temsilcilerinin olumlu oyu olmadan alınan kararların geçerli olmayacakları şeklinde doğrudan veto etme imkanı veren esas sözleşme hükümlerinin niteliği hakkında farklı görüşlerin ortaya çıktığı gözlemlenmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, gerek doktrin gerekse yargı kararlarında ortaya konulan bu görüşlerin

çoğunluğu, dolaylı veto etme imkanı veren esas sözleşme hükümlerinde olduğu gibi, genel kurul toplantısında belirli bir pay grubuna tanınan doğrudan veto etme imkanı veren esas sözleşme hükümlerine ilişkin olup, yönetim kurulu bünyesinde veto imkanı sağlayan esas sözleşme hükümleri için de uygun olduğu ölçüde uygulama imkanı bulacaktır.

Doktrinde, esas sözleşmenin doğrudan veto etme imkanı tanıyan bu hükümleri, yönetim kurulunun toplantı ve karar yetersayılarını ağırlaştırdıkları için yetersayılara ilişkin hükümler olarak nitelendirilmektedir²⁸⁵.

Bize göre ise, esas sözleşmenin doğrudan veto imkanı veren hükümleri, yetersayılara ilişkin değil, kararın geçerli olabilmesi için bir geçerlilik şartı öngören hükümlerdir.

Bu noktada görüşümüzü bir örnek vererek açıklamak yerinde olacaktır. Yönetim kurulunun on üyeden oluştuğu bir anonim ortaklığın esas sözleşmesi "Yönetim kurulu yedi üyenin katılımı ile toplanır. Şu kadar ki, (A) pay grubunun temsilcisi olan üyenin katılımı olmaksızın toplantı yapılamaz" şeklinde bir hüküm barındırması halinde, yönetim kurulu toplantısına sekiz üye iştirak etmiş ise toplantı yetersayısı oluşmuştur. Ancak toplantıda hazır bulunan bu sekiz üye arasında (A) pay

²⁸⁵ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 529; İMREGÜN, Yetersayılar, s.285 ve 288; TRIGO TRIDANDE, conseil d'administration, s. 140-141, YÜKSEL, s.101; Yarg.11.HD. 3.10.1991 t. 7397 E. 4985 K. (ERİŞ, 3. bası, s.2316-2317); YÜKSEL, s. 101; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), No: 807g,. Anılan son yazar, No.963 d'de ise açıkça genel kurulda veto hakkı tanınmasının geçersiz olduğunu ifade etmektedir. Teoman ise, sermaye artırımlarında belirli bir grup pay sahibine doğrudan veto imkanı tanıyan esas sözleşme hükümlerinin daha başlangıçtan itibaren hükümsüz olduğu görüşündedir (TEOMAN,Ö., "Hukuki Mütalaa No. 125",Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I Kitap 4, İstanbul 1995, s. 20).

grubunun temsilcisi olan üye bulunmuyor ise, bu takdirde toplantının yapılması mümkün değildir. Zira, toplantı yetersayısı esas sözleşmeye uygun olarak oluşmuş olmasına rağmen (A) pay grubunun temsilcisinin toplantıya iştirak etmiş olması şartı gerçekleşmemiştir.

Bu örnekten de anlaşılacağı üzere, toplantı ve karar yetersayısının oluşmuş olmasına rağmen, ilgili üyenin esas sözleşme ile tanınan veto imkanı kullanmasıyla toplantının geçerli olarak yapılması veya geçerli bir kararın alınması mümkün değildir. Bu durumda, doğrudan veto imkanı veren esas sözleşme hükümlerinin yetersayılara ilişkin olduğunu savunmak mümkün değildir.

Burada, yapılan bir yönetim kurulu toplantısının ya da alınan bir kararın geçerli olabilmesi için toplantı ve karar yetersayılarının oluşması kurucu şartına, esas sözleşme ile getirilen ek bir geçerlilik şartı²⁸⁶ öngörülmesi söz konusudur^{287 288}.

Buna karşın, yönetim kurulunun bir kararını, belirli bir üyenin veya belirli bir grubun temsilcisi olan üye

²⁸⁶ Belirtmek gerekir ki, doğrudan veto hakkı tanıyan esas sözleşme hükümlerinin, kurucu bir şart niteliğinde olduğu düşünülebilirse de, kanunda öngörülen kurucu şartların haricinde taraf iradeleriyle, bulunmaması yokluk halini doğuracak olan yeni bir kurucu şart yaratmak mümkün değildir.

²⁸⁷ Bu sebeple uygulamada rastlanılan ve yukarıdaki duruma benzer esas sözleşme hükümlerinin, toplantı ve karar yetersayılarının oluşmamasına rağmen, ilgili üyenin toplantıya katılması veya karara olumlu yönde oy vermesi halinde dahi toplantının geçerli şekilde yapılacağı ya da kararın alınabileceği şeklinde yorumlanması, toplantı ve karar yetersayılarını hafifletilmesi anlamına geleceğinden, mümkün değildir.

²⁸⁸ Olumsuz azınlık haklarına ilişkin daha önce yazmış olduğumuz makalede (bkz. yuk. dn.266), şirketin kuruluşundan dört yıl geçmesinden sonra kurucuların ve yönetim kurulu üyelerinin ibralarına ilişkin oylamada, azınlığın olumsuz oy kullanması halinde ibra kararının alınamayacağına ilişkin TTK m. 310 hükmünü, yetersayılara ilişkin bir hüküm olarak nitelendirmiştik. Yukarıda açıklanan gerekçelerle bu görüşümüzü değiştirerek, TTK m. 310'da da kanun koyucunun ibra kararının alınabilmesi için ek bir geçerlilik şartı öngördüğü görüşünü savunmaktayız.

veya üyelerin onaylaması şartına tabi tutan esas sözleşme hükümleri, çoğunluk ilkesine aykırı olduğu ve bu üyelere birden fazla oy bahsettiği için geçersizlerdir²⁸⁹. Yönetim kurulunun kararlarının geçerliliğini belirli bir pay grubunun temsilcisinin olumlu oy kullanması şartına tabi tutan esas sözleşme hükümleri ile belirli bir pay grubunun temsilcisinin onayına tabi tutan hükümler arasında fark vardır. İlk durumda, kararın geçerli olabilmesi için, söz konusu pay grubunun temsilcisinin oylama sırasında olumlu oy kullanması gerekirken, ikinci halde oylama yapıldıktan sonra ilgili yönetim kurulu üyesi veya üyelerinin, alınan kararı oylamanın haricinde onaylaması söz konusudur. Bir başka deyişle, bu son durumda ikinci bir irade beyanına ihtiyaç vardır.

Bu nitelendirme sonucunda, doğrudan veto imkanı veren esas sözleşme hükümlerine uyulmadan alınacak yönetim kurulu kararları kesin hükümsüz olacaktır. Bu takdirde yönetim kurulu kararının kesin hükümsüz olduğu herkes tarafından ileri sürülebileceği gibi, butlanın tespiti de herhangi bir süreye bağlı olmadan talep edilebilecektir.

Pay gruplarının temsilcilerine doğrudan veto etme imkanı tanıyan hükümlerin, pay sahipliği hakları açısından ilgili pay grubuna mensup pay sahiplerine ne tür bir hak bahsettiği tartışmalıdır.

Yargıtay, önceleri belirli bir pay grubuna tanınan doğrudan veto etme imkanı veren esas sözleşme hükümlerini, ilgili pay grubuna mensup pay sahipleri açısından imtiyaz hakkı olarak nitelendirmiştir²⁹⁰.

²⁸⁹ Aynı yönde **TRIGO TRIDANDE**, conseil d'administration, s. 141.

²⁹⁰ bkz. yuk. dn.285'da anılan karar. Yargıtay'ın bu kararının karşı oy yazısında, esas sözleşmenin bu yöndeki hükmü azınlık hakkı olarak

Tekinalp' de Yargıtay'ın bu kararına iştirak ederek,²⁹¹ doğrudan veto etme imkanı veren esas sözleşme hükümlerinin imtiyaz hakkı olarak tanıdığını savunmaktadır. *Karahan* ise bazı paylara veto hakkının tanınmasını imtiyaz olarak nitelemezen²⁹², eserinin bir başka yerinde bazı kararların alınmasında veto kullanmanın TTK m. 401 anlamında imtiyazlı hak olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir²⁹³.

Buna karşılık, *Kendigelen*, bir pay grubunun yararına veto hakkının tanınmasını imtiyaz olarak nitelendirmemekle birlikte, veto imkanı veren esas sözleşme hükümlerinin niteliği hakkında herhangi bir görüş ileri sürmemektedir²⁹⁴. Ancak, yazarın konuyu, eserinin "olumsuz azınlık hakları açısından" alt başlığı altında incelemesinden²⁹⁵, veto imkanı veren esas sözleşme hükümlerini olumsuz azınlık hakkı olarak nitelendirdiği sonucuna dolaylı olarak varmak mümkündür.

Yargıtay, daha sonra vermiş olduğu bir kararında, "anonim ortaklıkta bulunan (D) grubu pay sahiplerinin tümünün olumlu oyu olmadıkça, anonim ortaklık ana sözleşmesinin değiştirilmesinin olanaksız bulunduğuna ilişkin ana sözleşme kuralı geçerlidir. Bu kuralın değişmesi de, bu (D) grubunun tüm oyları ile olanaklıdır" demek suretiyle doğrudan veto etme imkanı tanıyan esas sözleşme hükümlerini müktesep hak olarak nitelendirmiştir²⁹⁶. Yargıtay bu kararında açıkça müktesep

nitelendirilmiştir (Karşı oy yazısı için bkz. **ERİŞ**, 3. bası, s. 2317 dn. 12)

²⁹¹ **TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU)**, No. 807g.

²⁹² **KARAHAN**, s. 15.

²⁹³ **KARAHAN**, s.53.

²⁹⁴ **KENDİGELEN**, Yönetime Katılma, s. 302.

²⁹⁵ **KENDİGELEN**, Yönetime Katılma, s. 301.

²⁹⁶ Yarg. 11. HD. 13.06.1994 t. ve 6656 E. 4986 K. (**ERİŞ**, 3. bası s. 2290). **Eriş**, bu kararla Yargıtay'ın olumlu azınlık hakkını kabul ettiğini belirtmektedir (s.2290 dn.16).

haktan bahsetmemişse de, karara konu olan esas sözleşme hükmünün ilgili pay grubunun tümünün oylarıyla kaldırılabilceğini ifade edilmesi, TTK m. 385 anlamında bir müktesep hakkın varlığının Yargıtay tarafından kabul edildiğini tartışmasız olarak ortaya koymaktadır.

Genel kurul toplantılarına ilişkin olarak esas sözleşme ile tanınan doğrudan veto etme imkanı sağlayan esas sözleşme hükümlerinin hukuki niteliği hakkında ileri sürülen bu görüşlerin, belirli bir pay grubunun temsilcisi olan yönetim kurulu üyelerine tanınan doğrudan veto hakkı tanıyan hükümler açısından da savunulması mümkündür.

Her şeyden önce, şu hususu ifade etmek gerekir ki, belirli bir pay grubunun temsilcisi olan yönetim kurulu üyesine veya üyelerine tanınan doğrudan veto hakkı, ilgili pay grubunun lehine tanınmış olmasına rağmen, bu imkanı kullanacak olan pay grubunu oluşturan pay sahipleri değil, pay grubunu temsil eden yönetim kurulu üyesi veya üyeleridir. Dolayısıyla burada pay sahiplerinin doğrudan doğruya kullanacakları veya yararlanacakları bir hakları söz konusu değildir. Hiç kuşkusuz, doğrudan veto imkanı, ilgili pay grubunun temsilcisine, pay grubunun menfaatlerini korumak ve şirket menfaatlerine hanel gelmemek şartıyla, ilgili pay grubunun menfaatine aykırı bir durum ortaya çıktığında veto imkanını kullanabilmesi sebebiyle pay grubunun "lehine" olarak tanınmıştır. Ancak, pay grubuna mensup pay sahiplerinin lehlerine olan bu düzenlemeden faydalanabilmeleri için doğrudan doğruya yapacakları bir fiil veya sahip olduğu bir talep hakkı mevzubahis değildir. Bu nedenle pay grubunun temsilcisi olan yönetim kurulu üyelerine doğrudan veto hakkı veren hükümlerin,

pay grubunu oluşturan pay sahipleri açısından imtiyaz olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Bu sebeple biz, yönetim kurulu üyelerine dolaylı veto hakkı tanıyan esas sözleşme hükümlerinin hukuki niteliğini tespit için ileri sürdüğümüz gerekçelere tekrardan kaçınmak için yollama yaparak²⁹⁷, doğrudan veto hakkı tanıyan hükümlerin de ilgili pay grubuna mensup pay sahipleri açısından müktesep hak niteliğini taşıdığını düşünmekteyiz.

Bu gerekçelerin yanısıra, doğrudan veto hakkı, çoğunlukla azınlık oluşturan pay grubunun temsilcisi olan yönetim kurulu üyelerine tanınacağından, bu imkanı veren esas sözleşme hükümleri, azınlık oluşturan pay sahipleri lehine olan düzenlemelerdir²⁹⁸. Esas sözleşme ile düzenlenen azınlık hakları ise müktesep hak karakterini taşımaktadır²⁹⁹.

V.Toplantı Yapılmaksızın Alınan Kararlarda Yetersayılar

Yönetim kurulu, kararlarını, kural olarak toplantı yetersayısına uygun şekilde bir araya gelen üyelerin yapacağı toplantılarda alır. Ancak, yönetim kurulu üyelerinin her zaman bir araya gelmesinin mümkün olmayacağı düşüncesinden hareketle TTK m.330 f.2, bu kurala bir istisna getirmiştir. Gerçekten TTK m.330 f.2

²⁹⁷bkz. yuk. § 7. IV. C. 1.

²⁹⁸ Hiç kuşkusuz, yönetim kurulunda çoğunluğu oluşturan ya da tek başına toplantı ve karar yeter sayılarını oluşturma imkanı olan pay grubu temsilcilerine doğrudan veto hakkı tanınmasında hukuken bir engel bulunmasa da, böyle bir düzenlemenin herhangi bir anlamı olmayacaktır. Zira, bu niteliğe sahip bir pay grubunun temsilcileri, kendilerine doğrudan veto imkanı tanınmasa bile, her türlü kararı kendi katılımları ve oyları ile alacak çoğunluğa sahip olacaklardır.

²⁹⁹ **TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU)**, No. 872; **KENDİGELEN**, Yönetime Katılma, s. 297-298, 303. **SUMER** ise, bir adım daha atarak kanunla veya esas sözleşme düzenlenen azınlık hakları ayırımına gitmeden tüm azınlık haklarını vazgeçilmez hak olarak nitelendirmektedir (s. 15).

"Azalardan biri müzakere talebinde bulunmadıkça idare meclisi kararları, içlerinden birinin muayyen bir hususa dair yaptığı teklife diğerlerinin yazılı muvafakatleri alınmak suretiyle verilebilir" demek suretiyle yönetim kurulunun toplantı yapmaksızın da karar alabileceğini belirtmektedir³⁰⁰.

Yönetim kurulunun toplantı yapmaksızın karar alabilmesi için, herhangi bir yönetim kurulu üyesinin yaptığı yazılı önerinin³⁰¹ tüm üyelere ulaştırılmış ve diğer yönetim kurulu üyelerinden hiçbirisinin müzakere talebinde bulunmamış olması gerekmektedir.

Yönetim kurulunun TTK m.330 f.2 uyarınca karar alabilmesi için toplantı yapılmasına gerek olmadığından, toplantı yetersayısının oluşması şartı aranmayacaktır³⁰².

Yönetim kurulunun toplantı yapmaksızın karar alabilmesi için, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun söz konusu teklif yönünde yazılı olarak muvafakatlerini vermeleri gerekmektedir. Bir diğer anlatımla, toplantı yapılmaksızın karar alınabilmesi için de karar yetersayısı mutlak çoğunluktur³⁰³. Yönetim kurulu üyelerinden hiçbiri müzakere talebinde bulunmamak

³⁰⁰ Yönetim kurulunun bu şekilde karar almasının istisnai ve müstacel haller bakımından öngörüldüğü ve söz konusu uygulamaya, hükmün bu tür açık bir sınırlandırma getirmediğine dayanılarak süreklilik kazandırılmaması gerektiği yönünde bkz. **TEOMAN, Ö.**, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması (TTK. 330, f.2)", Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1150.

³⁰¹ **ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP)**, No. 531; **ARSLANLI, C.** II-III; s.119. Yazılı bir karar taslağı ya da karar teklifinin varlığının gerekli olmadığı, bu sebeple teklifin yazılı olmasının bir geçerlilik değil, ispat şartı olduğu yönünde **TEOMAN**, TTK m. 330 f.2, s. 1153.

³⁰² **İMREGÜN**, Anonim Ortaklık, s. 212; **TEOMAN**, TTK m.330 f.2, s. 1156. Buna karşılık **Çamoğlu**, teklifin bütün üyelere ulaştırılması gerektiği koşulunun toplantı yetersayısının oybirliği olduğunu gösterdiğini ifade etmektedir (**ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP)** No. 531.

³⁰³ **ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP)**, No. 531; **TEOMAN**, TTK m.330 f.2, s. 1156; **ERİŞ**, 3. bası, s.1899, **PULAŞLI**, s. 444.

koşuluyla, bazı üyeler teklifi reddedebilir veya çekimser kalabilirler.

Buna karşılık *İmregün*, fıkradaki "...diğerlerinin yazılı muvafakati..." ibaresinden toplantı yapılmaksızın alınacak kararlarda karar yetersayının oybirliği olduğunu savunmaktadır³⁰⁴. Oysa ki, *Teoman'ın*³⁰⁵ çok haklı bir şekilde belirttiği gibi, TTK m. 330 f.2 müstacel hallerde toplantı yapma zorunluluğundan kurtararak karar almayı kolaylaştırma amacı güden bir hükümdür. Kanunun, anonim ortaklıklılarda egemen olan çoğunluk ilkesinden ayrılarak oybirliğini öngörmesi ancak kanunda açıkça belirtmesi ile mümkündür. Aksi bir düşünce, amacı yönetim kurulunun karar almasını kolaylaştırmak olan maddenin uygulamasını, gereksiz bir şekilde zorlaştırmak anlamına gelir. Kaldı ki, her üyenin hiçbir gerekçe ileri sürmeksizin müzakere talep ederek karar alınmasını engelleme olanağının varlığı karşısında, buna ek olarak oybirliği şartının aranmasının herhangi haklı bir gerekçesi olamaz³⁰⁶.

VI. Toplantı ve Karar Yetersayılarına Uyulmadan Alınan Kararların Akıbeti

TTK'da ve esas sözleşmede yer alan toplantı ve karar yetersayıları, birer hukuki işlem olan yönetim kurulu kararlarının mevcudiyet kazanabilmesi için gerekli olan kurucu-şekli unsurlardır. Zira, bu yetersayılara ulaşmadan, yönetim kurulunun ortaya çıkmış bir

³⁰⁴ *İMREGÜN*, Anonim Ortaklıklar, s. 213, Yetersayılar, s.280.

³⁰⁵ *TEOMAN*, TTK m.330 f.2, s. 1157.

³⁰⁶ Nitekim, yönetim kurulunun toplantı yapılmaksızın karar almasını düzenleyen TTKT. m. 390 f. 4'de, toplantı yapılmadan alınan kararların geçerli olması için, "üye tam sayısının en az çoğunluğunun" yazılı onayının aranacağı belirtilmektedir. Böylece, Tasarı'da, toplantı yapılmaksızın alınacak yönetim kurulu kararlarında karar yetersayısının oybirliği olmadığı açık bir şekilde düzenlenmiş olmaktadır.

iradesinden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla, toplantı ve karar yetersayılarına ilişkin hükümler kararın konusuna ilişkin olmayıp, hukuken mevcudiyet kazanabilmesi için gerekli olan irade beyanının oluşumuna ilişkin hükümler olduklarından, kararın kurucu-şekli unsurunu belirlemektedir. Bu sebeple gerekli yetersayılara ulaşmadan alınan her yönetim kurulu kararı yoklukla maluldur³⁰⁷. Her ilgili bunun tespitini mahkemeden talep edebilir³⁰⁸.

Gerekli yetersayılara uyulmadan alınması sebebiyle yok olan yönetim kurulu kararlarına herhangi bir hukuki sonuç bağlanması mümkün olmadığı gibi bu karara dayanılarak yapılan işlemler de hükümsüzdürler. Buna karşın Yargıtay, yönetim kurulunun gerekli yetersayılara uymadan aldığı genel kurul çağrı kararına istinaden toplanan genel kurulda alınan kararlara karşı, iptal davası açılabileceği; zira usulsüz yapılan çağrının pay sahiplerine ancak iptal davası açma hakkı bahsettiği görüşündedir³⁰⁹. Oysa ki, usulsüz olarak yapılan çağrıdan

³⁰⁷ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 534; İMREGÜN, Yetersayılar, s. 289; TEKİL, Hükümsüzlük Sorunları, s. 1098; MOROĞLU, Hükümsüzlük s. 25-26; Yarg. 11. HD. 15.10. 1993 t. 4885 E. 6526 K. (MOROĞLU/KENDİGELEN, Mevzuat, s. 279). Buna karşın, Yargıtay TTK 315'in uygulamasında, toplantı yetersayısının oluşmuş olması şartını aramamaktadır (bkz. yuk.Ş6.III.B.1.b.bc). Toplantı ve karar yetersayılarına uyulmadan alınan yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu yönünde ERİŞ, 3. bası, s.1898, PULAŞLI, s. 438.

³⁰⁸ İMREGÜN, Yetersayılar, s. 290.

³⁰⁹ 11. HD. 23.1.1987 t. 1986/8062 E. 1987/175 K. "Davacılar denetçi ve ortak, daha önce gerek denetçi ve gerekse üç kişilik yönetim kurulunun iki üyesi tarafından ayrı ayrı tarihleri tespit edilen genel kurul toplantılarına ilişkin karşılıklı açılmış her iki davanın kabulü ile her iki toplantıya davet kararlarının yoklukla malul olduğunun tespitine, ancak toplantıların yapılmamasına ilişkin ihtiyati tedbirin devamına karar verildiğini, bu kararlar henüz kesinleşmeden ve ihtiyati tedbirler devam etmekte iken davalı yönetim kurulu üyelerinin, ayrıca eksik nisapla, toplanıp yasal çoğunluk olmadan aldıkları bir kararla genel kurulu yenide toplantıya davet ettiklerinden bahisle 27.6.1986 günü yapılacak genel kurula davet kararının yoklukla malul olduğunun tespitine karar verilmesini istemişler, mahkemece üç kişilik yönetim kurulunda iki üye ile karar alınabileceği, davete rağmen toplantıya makul bir mazereti olmadan gelmeyen ve dava açan ortağın MK. 2. maddesindeki iyiniyet kuralına

bahsedebilmek için, yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırma kararının şeklen dahi mevcut olması gerekmektedir. Yetersayılara uyulmadan alınan bir çağrı kararının ise şeklen dahi mevcudiyetinden bahsetme imkanı bulunmamaktadır; bu yönde alınmış bir çağrı kararı yok hükmündedir.

Buna karşın, yönetim kurulu kararı yoklukla malul olsa dahi, yok hükmündeki bu karara dayanılarak üçüncü kişilerin ortaklığın yetkili temsilcileriyle yaptığı işlemler ve bu işlemler dolayısıyla kazandıkları haklar geçerlidir. Burada, yetkisiz temsil nedeniyle, ortaklığın, yapılan işleme bağlı olmadığı düşünülebilirse de, TTK. m.321 f.2 böyle bir yoruma olanak tanımamaktadır. Bu maddeye göre, temsil yetkisinin, sadece merkezin veya bir şubenin işlerine hasrolunmasına ya da birlikte kullanılmasına ilişkin sınırlandırılması tescil ve ilan edilebilir. Bunlar dışındaki temsil yetkisine ilişkin sınırlandırmalar, tescil ve ilan edilmiş olsalar bile, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Buna göre, gerekli yetersayılara uyulmaması sebebiyle ortaklık iradesini yansıtmayan ve yok hükmündeki bir karara rağmen, ortaklık temsilcisinin sanki bu yönde bir yönetim kurulu kararı

aykırı davranış olacağı, toplantı yerinin uygun olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiş, hüküm dairesinin 86/5896-5850 sayı ve 10.11.1986 günlü kararı ile ve gerekçe değiştirilerek onanmıştır.

Davacılarından denetçi (M.Ş.) süresinde karar düzeltme isteminde bulunmuştur.Yargıtay ilamında belirtilen gerektirici sebeplere ve yönetim kurulu tarafından yapılan genel kurula davetin usulü dairesinde yapılmadığı hususunun TTK. 381/1. maddesi gereğince ancak böyle bir davet üzerine toplanan genel kurulda alınan kararların iptalini isteme hakkı vereceğine, bunun tabii sonucu olarak da usulsüz olduğu iddia edilen yönetim kurulunun davete ilişkin kararının iptali istenemeyeceğine ve usulsüz davet üzerine toplanan genel kurulda alınan kararlar iptal edilebileceğine nazaran usulsüz davete ilişkin yönetim kurulu kararının iptalini istemede hukuki bir yarar da bulunmadığına göre davacılarından denetçi (M.Ş.)'inin karar düzeltme isteminin reddi gerekir" (KAZANCI HUKUK OTOMASYON PROGRAMLARI) .

hukuk n mevcutmuŐ gibi üçüncü kişiyle bir hukuki işlem gerçekleŐtirmesi halinde üçüncü kişi, kararın yok hükmünde olduğunu bilmiyorsa ve bilebilecek durumda deĐilse³¹⁰ yapılan işlem geçerlidir.

VII. Toplantı ve Karar Yetersayılarının Pay Sahipleri Sözleşmeleri İle Düzenlenmesi

A.Genel Olarak Pay Sahipleri Sözleşmeleri

‐Anonim ortaklık pay sahiplerinin tamamının veya bir kısmının pay sahibi olarak kendi aralarındaki hukuki ilişkiyi, kendilerinin ortaklıkla olan ilişkilerini veya ortaklığın tabi olmasını arzu ettikleri düzeni belirlemek üzere akdettikleri sözleşme‐³¹¹ olarak tanımlanabilecek pay sahipleri sözleşmesi, kapitalist ekonominin son yıllarda hızla globalleŐmesi ve bu suretle yabancı sermayenin sınırları aŐarak serbestçe dolaŐması sonucunda kurulan yabancı sermayeli ortaklıklarda, ortaklar arasındaki ilişkinin bir Şekilde düzenlenmesi ve ortakların menfaatlerinin uzlaŐtırılması ihtiya ı³¹² neticesinde ortaya çıkmıŐtır.

Böyle bir ihtiya ın ortaya çıkmasının ana nedeni, pay sahiplerinin birbirlerine karşı sahip olmakta anlaŐtıkları hak ve yükümlülüklerinin tamamının esas sözleşme ile düzenlenmesine her zaman resmi mercilerce izin verilmemesi veya tarafların üzerinde anlaŐtıkları bu hususların tamamının veya bir kısmının, tescil ve ilan edilecek olan esas sözleşmede yer alması sonucunda üçüncü kişiler tarafından bilinmesini arzu etmemeleridir³¹³.

³¹⁰İMREG N, Yetersayılar, s. 290.

³¹¹OKUTAN, s. 4.

³¹²Y KSEL, s. 41.

³¹³ESİN/LOKMANHEKİM, s. 66.

Ancak belirtmek gerekir ki, pay sahipleri sözleşmesi daha çok uygulamada, ortaklık üzerinde güç ve kontrol sorunlarının yaşandığı ortaklıkların pay sahipleri arasında akdedilmektedir³¹⁴.

Pay sahipleri sözleşmesinin, pay sahipleri arasındaki veya pay sahipleriyle ortaklık arasındaki ilişkiyi düzenlemek işlevine, pay sahiplerinin ulaşmak istedikleri amaçlar şekil verir. Pay sahiplerinin ulaşmak istedikleri bu amaçlar pay sahiplerinin ihtiyaç ve arzularına göre çeşitlilik arz etmektedir³¹⁵. Bu amaçlar arasında belli başlıları olarak, ortaklığın pay sahiplerinin arzusuna göre şekillendirilmesi, pay sahipleri ile ortaklık arasındaki bağın güçlendirilmesi, ortaklığın yabancılaşmasının önüne geçilmesi, ortaklık bünyesinde pay sahipleri arasındaki güç dengesinin oluşturulması ve korunması, ortaklık bünyesindeki kontrolün ele geçirilmesi, ortaklığa yeni pay sahiplerinin gelmesi veya birleşme, devralma, halka açılma hallerinde yeni düzene ilişkin ilkelerin belirlenmesi sayılabilir³¹⁶.

Pay sahiplerinin ihtiyaç ve arzularına göre ulaşmak istedikleri amaçlar bu denli çeşitlilik arz edince, bu amaçlara ulaşmaya yönelik olarak pay sahipleri sözleşmesindeki düzenlemeler, organların oluşumu, organların yetki ve karar nisapları, üçüncü kişilerin yönetime etki etmesini sağlayacak mekanizmaların oluşturulması, oy hakkının kullanımına ilişkin yükümlülükler, payların devrinde ve iktisabında öncelik

³¹⁴STORCK, J-P., La validité des conventions extra-statutaires, D. 1989 Chr. s. 267. Pay sahipleri sözleşmesi ortaklığın kuruluşu sırasında akdedilebileceği gibi, ortaklığın kurulmasından ve faaliyete geçmesinden sonra da aktedilebilir (GUYON, Y., Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, Paris 1995, s. 358 vd.)

³¹⁵STORCK, J-P., s. 267.

³¹⁶OKUTAN, s. 75-78.

ve ön alım hakları, sadakat ve rekabet etmeme yükümü gibi çok geniş bir yelpazeye yayılmaktadır³¹⁷. Bu hükümlerin hepsi veya bir kısmı tek bir sözleşme çatısı altında düzenlenebileceği gibi, birbirinden bağımsız ayrı pay sahipleri sözleşmelerine de konu olabilirler. Örneğin pay sahipleri arasında sadece oy taahhütlerine ilişkin olarak oy sözleşmesi³¹⁸ akdedilmesi mümkündür.

Anonim ortaklığın temel işleyiş düzenine ilişkin hükümleri içeren esas sözleşmenin haricinde, atipik bir sözleşme olan pay sahipleri sözleşmesinin uygulama ile ortaya çıkması, bu sözleşmenin geçerliliği, niteliği, ortaklık bünyesindeki konumu gibi bir çok cevaplanması gereken sorunu da beraberinde getirmiştir.

Pay sahipleri sözleşmesi ile, pay sahiplerinin birbirlerine karşı çeşitli taahhütler altına girmeleri ve yükümlülükler yüklenmeleri, bu sözleşmenin, pay sahibine, TTK. m. 405 f.1'de düzenlenen taahhüt ettiği sermayeyi

³¹⁷OKUTAN, s. 127 vd.; MARTIN,D./FAUGEROLAS,L., "Les pactes d'actionnaires", JCP éd.G., 1989, I, No. 3412; YÜKSEL, s.83 vd; ESİN /LOKMANHEKİM, s. 66.

³¹⁸ Türk doktrininde ilk olarak Moroğlu tarafından incelenen oy sözleşmeleri, yazar tarafından oy hakkının ortaklık karar organlarında belli bir yönde kullanılması, kullanılmaması veya kullanımında çekimser kalınması taahhüdünü içeren sözleşme olarak tanımlanmaktadır (MOROĞLU, E., Oy Sözleşmeleri , 3. bası, Ankara 1996, s. 4). Aynı yönde bir tanım yapan Dohm, ise genel kurula katılmama şeklinde taahhüdü de oy sözleşmesinin konusu içinde mütalaa etmektedir (DOHM, J., Les accords sur l'exercice du droit de vote de l'actionnaire, Cenevre, 1971 s. 9). Oy sözleşmeleri hakkında benzer tanımlamalar ve geniş açıklamalar için ayrıca bkz. STORP, R., La Convention De Vote Dans La GmbH Et L'AG, RDS, 1980 s. 73 vd.; STORCK, M., La réglementation des conventions de vote, RJC Mart 1991 s. 97 vd.; VIANDIER, A., "Observation sur les convention de vote", JCP/E No. 15405 s. 179 vd.; MERCADAL, B. , "Pour la validité des conventions de vote entre actionnaires", RJDA 1992 s. 727 vd.

ortaklığa ödemek³¹⁹ ve, esas sözleşmede öngörülme kaydıyla, TTK m. 405 f.3'deki talî mükellefiyetleri

³¹⁹Pay sahibine, taahhüt etmiş olduğu sermaye ortaklığa ödemek dışında borç yükletilememesi, doktrinde pay sahibinin borcunun sınırlandırılmış olması olarak anlaşılakta ve sınırlı sorumluluk ilkesi ile beraber ele alınarak açıklanmaktadır. Gerçekten, "ortakların mesuliyeti, taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile mahduttur" diyen TTK m. 269 f.2 hükmü ile, pay sahibine taahhüt etmiş olduğu sermaye paylarını ödemekten başka bir borcun esas sözleşme ile dahi yükletilemeyeceğini düzenleyen TTK m. 405 f.1 hükmü beraber değerlendirilmekte ve TTK m. 269 f.2 hükmünün sorumluluğu, TTK m. 405 f.1 hükmünün ise borcu sınırlandırdığı ifade edilmektedir (**TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU)**, No. 1019). Bunun sonucu olarak "sınırlı sorumluluk" ifadesi, bazen sadece pay sahibinin ortaklığın borçlarından sorumlu olmadığını anlatmak için kullanılırken, bazen de tek borç ilkesini, yani pay sahibinin borcunun sınırlılığını ifade etmek için kullanılmaktadır (**OKUTAN**, s. 18). Konu, borçlar hukuku ilkeleri açısından ayrıntılı olarak *Okutan* tarafından doktora tezinde incelenmiş (s. 12-15) ve kanaatimizce doğru olmayan bir hukuki sonuca varılmıştır. *Okutan*'a göre, TTK m. 269 f.2'deki sorumluluk ibaresi borçtan sorumluluk anlamında kullanılan "-den sorumluluk" (**SCHWARZ, A.** *Borçlar Hukuku Dersleri*, çev. Bülent Davran, İstanbul 1948 s.75 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.**, *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, basımı fasikül halinde devam eden 3. bası, s.25; **TEKİNAY, S./AKMAN, C./BURCUOĞLU, H., ALTOP, A.**, *Borçlar Hukuku*, 7. bası, İstanbul 1993 s. 18,21, **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 13) şeklini ifade etmektedir. Yazara göre sınırlılık, sorumlulukta değil sorumluluğa yol açan borcun kaynağında ve miktarındadır. Diğer bir anlatımla TTK m. 269 f.2'nin doğru ifadesi, pay sahibinin borcunun taahhüt etmiş olduğu sermaye payı ile sınırlı olduğu ve pay sahibinin ortaklığın borçlarından sorumlu olmadığıdır. Yine *Okutan*'a göre bu yönüyle hüküm, TTK m. 405'de düzenlenen tek borç ilkesini de destekler niteliktedir.

Oysa ki, doktrinde ifade edildiğinin aksine ne sorumluluk, ne de pay sahibinin borcunun miktar açısından sınırlandırılması söz konusudur. Şöyle ki; pay sahibinin borcu, ödemeyi taahhüt etmiş olduğu sermaye payıdır. Pay sahibi neyi sermaye olarak taahhüt etmiş ise onu ödeme borcu altındadır. Bir başka deyişle, *Okutan*'ın ifade ettiğinin aksine sermaye taahhüdü, pay sahibinin borcunun kaynağı değil, pay sahibinin borcunun konusu, yani edimidir (Borcun meydana gelmesine, doğmasına sebep olan vakıalar olarak tanımlanan borç kaynaklarının genel olarak sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme olduğu belirtilmekte, bununla beraber bu kaynaklardan hiç birine girmeyen borçlara ise kanundan doğan borçlar denmektedir (**OĞUZMAN/ÖZ**, s. 33-34)). Pay sahibi bu borcundan dolayı tüm malvarlığı ile sınırsız olarak sorumludur. Bu durumda pay sahibinin borcuna miktar açısından bir sınırlama getirilmesi söz konusu değildir (borcun miktar açısından sınırlılığını, borçlunun, borcun tamamını değil, daha aşağıda kalan bir miktarını ödemekle sorumluluktan kurtulmasını ifade eder. Borcun miktar açısından sınırlandırılması için bkz. **Von TUHR, A.**, *Partie Générale Du Code Fédéral Des Obligations*, C.I, Lausanne 1933, s.16; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 30. Borcun değil sorumluluğun sınırlandırılması konusunda bkz. **ÇAĞA, T.** "Mahdut Şahsi Mesuliyet Mefhumuna Dair", İBD 1970, C. XLIV S.7-8, s.518 vd.; **KENDER, R.** "Türk ve Alman Hukuk Sistemlerinde Donatanın Sınırlı Sorumluluğuna Tabi Borçlarında Temerrüt ve Dava Faizi", İBD 1973, C. 47 S. 11-12, s.1181 vd. Yazarların bu görüşlerinin eleştirisi için **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 30). TTK m. 269 f.2'de belirtilmek istenen, ortaklığın borçlarından ötürü pay sahiplerinin sorumlu olmadığıdır. Ortaklık borçlarından ötürü pay

ortaklığa ifa etmek dışında bir borç yükletilemeyeceği kuralı açısından geçerliliği sorununun gündeme taşınmıştır. Ancak bu kuralın, pay sahibinin şahsına değil, pay mevkiine bağlanmış, payın devri ile yeni sahibine geçen ve ortaklığa olan borçlar bakımından bir sınırlama getirmesi³²⁰, pay sahiplerinin serbest iradeleri ile sadece kendilerini bağlayacak yapma veya yapmama borçları³²¹ altına girmelerine bir engel teşkil etmemektedir.

Pay sahiplerinin, sadece kendileri açısından hüküm ifade edecek olan borç ve taahhütler altına girebileceklerinin bu şekilde kabulü, ister istemez pay sahipleri sözleşmesinin, pay sahiplerinin kendi aralarında akdettikleri bir borç sözleşmesi niteliğini de beraberinde getirmektedir³²². Pay sahipleri sözleşmesinin bir borç sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin³²³ en

sahibi borçlu sıfatını iktisap etmemekte, borçlu sıfatı ortaklığa ait olmaktadır. Diğer bir ifade ile ortaklık borçlarından ötürü pay sahibinin "den sorumluluğu" yoktur, zira pay sahibinin böyle bir borcu mevcut olmadığı gibi, doğması da mümkün değildir. Bu sebeple, ortaklık borçları açısından sınırlı bir sorumluktan değil borcun hiç doğmamasından söz edilmek gerekir. Aynı şekilde, TTK m. 405 f. 1'de de, borcun sınırlılığında değil, taahhüt edilen sermaye miktarını ödeme borcunun dışında esas sözleşme ile dahi pay sahibinin ortaklığa karşı başka bir borcunun doğmasının veya borç altına girmesinin mümkün olmamasından bahsetmek gerekir. Özetlemek gerekir ise, ne TTK m. 269 f.2, ne de TTK m. 405 f.1 hükümleri, sorumluluğun ya da borcun sınırlandırılması ile ilgilidir. TTK m. 269 f.2'de ortaklık alacaklılarına karşı borçlu sıfatının - tüzel kişilik kurumunun temel ilkesi uyarınca- pay sahibine ait olmadığı, TTK m. 405 f.1'de de pay sahibinin ortaklığa karşı sermaye taahhüdünü ifa etmek dışında başka bir borç altına giremeyeceği düzenlenmektedir ki, bu da borcun doğumu ile ilgili bir husustur.

³²⁰Aynı yönde **YÜKSEL**, s.153.

³²¹Yapmama borcuna örnek olarak payı devretme yasağı, belli bir pay grubunun diğer pay grubunun paylarını satın almama borcu gösterilebilir.(**CANNARD, R.**, "Les pactes visant à prendre et/ou conserver le pouvoir dans les sociétés anonymes non cotées", JCP/E, 1992, No. 7. s. 4 vd). Ayrıca **MARTIN/FAUGEROLAS**, No. 3412.

³²²**OKUTAN**, s.79; **YÜKSEL**, s. 53. Pay sahipleri sözleşmesinin genel itibarıyla sürekli edimleri havi bir borç sözleşmesi olduğu yönünde bkz. **ESİN /LOKMANHEKİM**, s. 67.

³²³Pay sahipleri sözleşmesinde yer alan hükümlerin çeşitliliği nedeniyle, adi ortaklık (**BARLAS**, s. 95) dışında tek veya iki taraflı sözleşme niteliğini taşıyabilebilir (**OKUTAN**, s. 79 vd.).

önemli sonucu, içerdiği hak ve yükümlülüklerin nisbi karakter taşıması, daha açık bir anlatımla sadece sözleşmenin tarafları arasında hüküm ifade etmesi ortaklığı³²⁴ veya sözleşmenin tarafı olmayan diğer pay sahiplerini bağlamamasıdır³²⁵.

Pay sahipleri sözleşmesinin borçlar hukuku alanında hükümlerini doğurması, sözleşmenin ihlal edilmesi halinde esas sözleşmenin yaptırım gücünden yoksun olması sonucunu doğurmaktadır. Gerçekten sözleşmenin ihlali halinde aynen ifanın elde edilmesindeki güçlük nedeniyle sözleşmeyle ulaşılmak istenilen amaca ulaşılmamasında zorluklar ortaya çıkacaktır. Bunun yanı sıra, sözleşme hükümlerinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi ise ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Bu sorunların aşılması ise, pay sahipleri sözleşmesinde yer alan hükümlerin, esas sözleşmeye ithali ile kişisellikten çıkartılarak paya bağlanması ile mümkün olabilir. Bu suretle, sözleşmedeki

³²⁴Pay sahipleri arasında akdedilen bir borç sözleşmesi niteliğinde olan pay sahipleri sözleşmesinin ortaklığı bağlaması mümkün olmasa da, uygulamada ortaklığın da pay sahipleri sözleşmesine taraf olması çok sık rastlanılan bir durumdur. Bunun amacı, pay sahiplerinin birbirlerine karşı taahhüt ettikleri hak ve yükümlülüklerin ortaklığa karşı da ileri sürülebilmesine imkan sağlamaktır (**ESİN /LOKMANHEKİM**, s.68). Ancak sözleşmede düzenlenen hususların ortaklığa karşı ileri sürülebilip sürülemeyeceği tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, emredici bir ilke olan eşit davranma yükümlülüğü nedeniyle tüm pay sahiplerine eşit mesafede durmak zorunda olan ve aynı zamanda TTK'nun emredici hükümleri ile bağlı olan ortaklığa karşı, sözleşme hükümlerinin ileri sürülebilmesi, ortaklık sözleşmeye taraf olsa dahi mümkün değildir (**ESİN /LOKMANHEKİM**, s.68). Bir diğer görüş ise (**OKUTAN**, s.312 ve orada anılan yazarlar), ortaklığın iç işleyişini ilgilendiren genel kurulun yetki alanına giren konularda ortaklığın sözleşmeye taraf olmasının mümkün olmadığını, buna karşın yönetim kurulunun yetki alanına giren konularda ise ortaklığın sözleşmeye taraf olabileceğini savunur. Bu gibi durumlarda ortaklık pay sahiplerinin karşısına üçüncü bir şahıs gibi çıkmaktadır ve bu tür sözleşmeler ortaklığı ancak borç ilişkisine sokar. Pay sahibinin ortaklığa karşı borç yüklendiği sözleşmelere de ortaklık taraf olabilir.

³²⁵**OKUTAN**, s. 79. Uygulamada, özellikle tüm pay sahiplerinin pay sahipleri sözleşmesine taraf olması halinde pay sahipleri, paylarını üçüncü bir kişiye devretmeleri halinde devralan kişinin sözleşmeye taraf olmasını sağlama yükümlülüğü üstlenmektedirler (**CANNARD**, s.4-5).

hükümlerin diğer ve gelecekteki pay sahipleri açısından da bağlayıcı olması sağlanmış olur.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, sözleşmede yer alan hükümlerin esas sözleşmeye yansıtılarak bu hükümlerin ortaksal etkiye sahip olması, bu hükümlerin ancak korporatif (tüzel kişiliğe özgü) nitelik taşıması halinde olanaklı olabilir. Korporatif nitelik taşımayan esas sözleşme hükümleri ancak pay sahiplerine sözleşmesel hak sağlayan hükümler olarak nitelendirilebilecek ve ortaklığa sonradan katılarak pay sahibi sıfatını kazanan kişilere karşı bu hükümlerin ileri sürülebilmesi mümkün olmayacaktır.

B.Pay Sahipleri Sözleşmesinin Esas Sözleşmeye Yansıtılan Toplantı Ve Karar Yetersayılarına İlişkin Hükümleri

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, pay sahipleri sözleşmesi, tarafların ulaşmak istedikleri amaca göre çeşitli hükümler içerebilir. Bunlar arasında ortaklığın yönetimine ilişkin hükümler önemli yer tutmaktadır. Sözleşmede, yönetim kurulu üyelerinin nasıl seçileceği, üyeliklerin pay sahipleri arasında dağılımına ve pay gruplarının temsilcilerinin seçimine³²⁶ ilişkin hükümlere hemen hemen her pay sahipleri sözleşmesinde rastlanmaktadır. Bu tür hükümler ortaklık yönetiminde pay sahipleri arasındaki güç dengesini kuran düzenlemelerdir.

Bu tür hükümlerle oluşturulan güç dengesinin yönetim kurulunun aldığı kararlara sirayet etmesi hiç kuşkusuz oylamaya, özellikle yetersayılara ve kararların alınmasına yönelik şartlara ilişkin hükümlerle mümkün olacaktır. Bu amaçla yönetim kurulunun toplantı ve karar

³²⁶ OKUTAN, s. 130

yetersayıları ağırlaştırılabilir ve dolaylı veya doğrudan veto hakkı tanıyan hükümlerle pay gruplarının yönetim kurulunun alacağı kararlarda etkin bir şekilde rol alması mümkün kılınabilir.

Çoğunlukla gözlemlendiği üzere, pay sahiplerinin özellikle yönetim kurulunun oluşturulması ve yetersayılara ilişkin hükümleri esas sözleşmeye de yansıtılmakta, daha açık bir anlatımla bu hükümlerin esas sözleşmede de yer alması sağlanmaktadır. Böylece bu hükümler, bir borç sözleşmesi olması nedeniyle sadece taraflar arasında hüküm ifade edecek olan pay sahipleri sözleşmesinden, ortaklık esas sözleşmesine nakledilmek suretiyle mevcut ve gelecek tüm pay sahipleri açısından bağlayıcı bir niteliğe, bir başka deyişle korporatif bir bünyeye bürünmüş olmaktadır.

C. Pay Sahipleri Sözleşmesinin Esas Sözleşmeye Yansıtılmayan Toplantı Ve Karar Yetersayılarına İlişkin Hükümleri

Bazı hallerde pay sahipleri sözleşmesinin tarafları yönetim kurulunda ağırlaştırılmış toplantı ve karar yetersayıları veya veto imkanı veren hükümlerle kurdukları güç dengesini kamuya açıklamak istemeyebilirler. Bu durumda pay sahipleri sözleşmesinde yer alan bu gibi hükümleri esas sözleşmeye yansıtmayarak, ortaklık esas sözleşmesinde yönetim kurulunun karar alma sürecine ilişkin olarak farklı bir yapı öngörülmesi yoluna gidilmektedir. Örneğin belli bir pay grubuna tanınan doğrudan veto etme imkanı esas sözleşmede yer almamakta ya da pay sahipleri sözleşmesinde öngörülen ağırlaştırılmış toplantı ve karar yetersayıları, hafifletilmiş olarak esas sözleşmeye yansıtılmaktadır.

Bu yapı, pay sahipleri sözleşmesinde öngörülen hükümlere uyularak alınan kararların, aynı zamanda kanunda ve esas sözleşmede yer alan hükümlere de uygun olarak alınan karar niteliğini taşımasını sağlayacak şekilde kurulmaktadır.

Bu gibi durumlarda pay sahipleri sözleşmesinin tarafları, kendileri yönetim kurulu üyesi iseler sözleşmede yer alan şartlara uyarak karar alacaklarını; kendileri yönetim kurulu üyesi değilse yönetim kurulundaki temsilcilerinin sözleşmedeki şartlarla karar almalarını sağlayacaklarını birbirlerine karşı taahhüt etmektedirler.

Bu şekilde kurulan bir yapıda, yönetim kurulunun pay sahipleri sözleşmesindeki şartları gerçekleştirmeyen fakat esas sözleşme hükümlerine uygun bir karar alması halinde bu karar, hiç kuşkusuz anonim ortaklığın iradesi olarak hüküm ifade eder. Ancak böyle bir karar, pay sahipleri sözleşmesine aykırılık oluşturduğundan, sözleşmenin tarafları, sözleşmedeki şartlara uygun olarak karar alınmasını sağlama yönündeki borçlarına aykırılıktan ötürü, sözleşmede öngörülen yaptırımlara maruz kalırlar.

Pay sahipleri sözleşmesindeki yönetim kurulunun karar alma sürecine ilişkin şartların gerçekleşmemesi nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin karar metnini imzalamaktan kaçınması halinde ise yönetim kurulunun kilitlenmesi durumu ortaya çıkmaktadır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİNİN SONUÇLARI VE ÇÖZÜM
YOLLARI****§8. YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİNİN ORTAKLIK BAKIMINDAN
SONUÇLARI****I. Genel Olarak**

Yönetim kurulunun kilitlenmesi yönetim kurulunun yönetim yetki ve görevini yerine getirememesi sonucunu doğurur. Gerçekten yönetim kurulunun tam ve sürekli kilitlenmesi halinde, anonim ortaklık, esas sözleşmede yazılı faaliyet konularını gerçekleştiremeyeceğinden ortaklığın nihai amacına ulaşması mümkün olmayacaktır. Bu durumda, ortada şeklen bir yönetim kurulu olsa bile, bu kurulun çalışmaması nedeniyle ortaklık fiil ehliyetinden yoksun duruma düşecektir.

Yönetim kurulunun bu şekilde kilitlenmesi halinde, genel kurul, yönetim kurulu üyelerinin hepsini veya bir kısmını azlederek yeni bir yönetim kurulu oluşturabilir. Böylece, yönetim kurulunun değiştirilmesi yoluyla kilitlenme olgusu aşılmış olur.

Ancak, yönetim kurulunun kilitlenmesine genellikle pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmalarının neden olduğu düşünüldüğünde, mevcut menfaat çatışmasının pay sahipleri arasında çözülmemesi durumunda yeni yönetim kurulunda da kilitlenmesi olgusuyla karşılaşılması kuvvetle muhtemeldir. Zira, yeni yönetim kurulu üyeleri de ortaklık bünyesindeki pay sahibi gruplarının temsilcisi olacaklarından, gruplar arasındaki menfaat

çatışması yeni seçilen yönetim kuruluna yansiyacaktır. Kaldı ki, ortak kontrol temeline dayanan bu tür anonim ortaklıklarda pay sahipleri arasındaki anlaşmazlık devam ettiği sürece çoğu halde genel kurulun dahi toplanamaması söz konusu olacaktır.

Sonuçta, pay sahipleri arasındaki anlaşmazlığın bir çözüme ulaştırılmaması halinde ya genel kurulun toplanamaması ya da toplanıp da yeni yönetim kurulunu seçememesi veyahut yeni seçilen yönetim kuruluna da pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmalarının yansımaları nedeniyle yönetim kurulu bünyesindeki kilitlenme olgusu varlığını sürdürecektir.

Yönetim kurulunun tam ve sürekli kilitlenmesi nedeniyle ortaklığın ticari faaliyetine devam edememesi, ortaklık üzerinde bir takım sonuçlar doğurur. Bu sonuçlardan ilki, MK. m. 427 b.4 uyarınca ortaklığa yönetim kayyımı atanmasıdır. Zira, söz konusu hüküm ile tüzel kişilerin gerekli organlardan yoksun kalması halinde tüzel kişiye yönetim kayyımı atanması öngörülmüştür. TTK m. 435'de ise, anonim ortaklığın gerekli organlarından birinin mevcut olmaması halinde ortaklığın feshine mahkemece karar verileceği düzenlemiştir. Bu iki kurum, ortaklığın gerekli organlarından yoksun olma durumunu düzenleme altına almış olmasına rağmen, yönetimin kurulunun kilitlenmesinin "organsızlık" olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ve dolayısıyla kilitlenme halinde MK. 427 b.4 ve TTK. 435'in uygulama alanı bulup bulamayacağı aşağıda ayrıca tartışılacaktır.

II.Ortaklığa Kayyım Atanması

A.Genel Olarak

Bir gerçek ya da tüzel kişinin, belirli bir konuda temsil edilmesi, bir işin yapılması ya da bir malvarlığının yönetilmesi amacıyla atanan kişiye kayyım denir³²⁷. Sadece kanunda açık bir hüküm bulunması halinde atanabilecek olan kayyımın yetkileri, yapılması için atandığı iş ya da işlem ile sınırlıdır³²⁸.

Medeni Kanun'da kayyımlik temsil kayyımlığı(MK m. 426/EMK. m. 376) ve yönetim kayyımlığı (MK. m. 427/EMK.m. 377) olmak üzere ikiye ayrılmış bulunmaktadır.

Yönetim kayyımlığını düzenleyen MK. m. 427, vesayet makamının³²⁹, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemler alacağını ve özellikle maddede beş bend halinde sayılan hallerde yönetim kayyımı atayacağını belirtmiştir.

Maddenin 4. bendinde "bir tüzel kişiliğin gerekli organlardan yoksun kalması ve yönetiminin başka yoldan sağlanamaması" hali yönetim kayyımı atanacak haller arasında sayılmıştır. EMK. m. 377 b.4'den farklı olarak MK. m. 427 b.4'de "tüzel kişilik" deyiminin kullanılması, bu hükmün, ticaret ortaklıkları için de uygulama alanı bulacağı hususunda şüpheye yer bırakmamaktadır³³⁰.

³²⁷ OĞUZMAN K. /DURAL M., Aile Hukuku, İstanbul 2001, s. 511.

³²⁸ OĞUZMAN/DURAL, s.511-512.

³²⁹ Vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesidir (MK. m.397 f.2).

³³⁰ DURAL, M./ÖĞÜZ, T./GÜMÜŞ, A., Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2005, s. 721. EMK. m. 377 b.4'de yönetim kayyımı atanacak haller arasında "bir cemiyetin veya tesisatın teşkilatının eksik olması ve başka suretle de idaresinin temin edilmemiş bulunmaması" hali sayılmış idi. Doktrinde, her ne kadar bu hükmün medeni hukuk tüzel kişiliğini kapsıyor görünse de, TTK m. 1 uyarınca ticaret ortaklıkları için de uygulanacağını kabul edilmekteydi. İZMİRLİ, Y.,

MK'nun 427. maddesinin bu hükmüne göre, tüzel kişiliğe kayyım atanması için iki şartın bir araya gelmesi gerekmektedir. Bu şartlardan ilki "tüzel kişiliğin gerekli organlarının" bulunmamasıdır. Doktrinde tüzel kişiliğin her türlü organınınından değil, yönetim organından (örneğin anonim ortaklıkta yönetim kurulu) yoksun kalması gerektiği belirtilmektedir³³¹. Gerçekten maddenin "...yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa..." ibaresi bu görüşü destekler mahiyettedir. Kanunkoyucunun amacı tüzel kişiliğin yönetiminin sağlanamaması halinde tüzel kişiliğe kayyım atanmasına imkan vermektir.

İkinci şart ise tüzel kişiliğin yönetiminin başka bir şekilde sağlanamamasıdır. Bir başka deyişle, tek başına organsızlık, kayyım atanması için yeterli bir sebep değildir. Organsızlığın tüzel kişilik bir yönetim boşluğu oluşturması ve bu yönetim boşluğunun başka bir şekilde giderilememesi gerekmektedir. Örneğin, ortaklıkta yönetim kurulunun mevcut olmaması ve fakat ortaklığın yönetiminin tek başına imzaya yetkili bir murahhas aza ya da müdür tarafından sağlanabildiği bir durumda, kayyım atanması için gerekli şartlar oluşmamıştır. Buna karşılık, ortaklıkta murahhas aza veya müdürün bulunmaması durumunda, yönetim kurulunun toplu olarak istifa etmesi halinde MK. m. 427 b.4 uyarınca kayyım atanması talep edilebilecektir.

Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001, s. 129.

³³¹DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.721.

B.Yönetim Kurulunun Kilitlenmesinin Organsızlık Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği Sorunu

Doktrinde MK. m. 427 b. 4'de belirtilen organsızlıktan ne anlaşılması gerektiği hususu tartışmalıdır. Öztan³³², kayyım tayinine organın gerçek yokluğunda ve tayininin imkansızlığı halinde başvuracağını belirtmektedir. Yazara göre bu yol, organı meydana getiren şahısların sayısındaki azalma, menfaat çatışmaları veya tasfiye halinde başvurulacak bir imkan değildir. Genel kurul, gerekli organı tayin edebilecek olmasına rağmen ihmali yüzünden veya kasıtlı olarak tayin etmiyorsa bu durum şirkete kayyım tayinini talep hakkı vermez.

İzmirli, Öztan'nın bu görüşünü eleştirmekte ve her ne sebeple olursa olsun yönetim kurulunun seçilememesi halinde kayyım tayininin talep edilebileceğini belirtir³³³.

Her ne kadar farklı görüşte olsalar da bu iki yazarın organsızlık halini, organın hiç olmaması veya kanunen aranan şartları taşımaması şeklinde yorumladıkları anlaşılmaktadır. Oysa Tekinalp, organsızlık halini geniş yorumlamaktadır. Yazar organsızlık oluşturan hallere örnek olarak, organların seçilememesini, açılan üyeliklere atama yapılamaması veya yapılmayarak organın oluşmasına engel olunması, nisap yokluğu nedeniyle organın devamlı olarak çalışmaması halini gösterir³³⁴. Dural/Öğüz/Gümüş de, tüzel kişiliğin yönetim organının var olmasına rağmen, belirli bir menfaat çatışmasının bulunduğu hallerde de MK. m. 426 b.2'ye kıyasen kayyım atanmasının olanaklı görülmesi gerektiğini belirtmektedirler³³⁵.

³³² ÖZTAN, Organ Kavramı, s. 26.

³³³ İZMİRLİ, s. 133.

³³⁴ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), No. 1556.

Biz *Tekinalp'e* katılarak, organsızlık halinin geniş yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz. Gerçekten, konumuz bakımından olaya yaklaşıldığında, özellikle yönetim kurulunun tam ve sürekli kilitlenmesi halinde, yönetim kurulunun kanunun ve esas sözleşmenin kendisine yüklediği görev ve yetkileri yerine getiremediği aşıkardır. Kanunkoyucu'nun kayyım tayinini öngörmesindeki amaç, hukuki işlemlerini doğrudan yapamayan kimselerin korunmasıdır³³⁶. Ortada şeklen ve kanuni şartları taşıyan bir yönetim kurulu olsa bile, bu kurul fiilen çalışmamakta ve anonim ortaklığı yönetme görevini ifa edememektedir. Bu durumun ise yönetim kurulunun yokluğundan herhangi bir farkı bulunmamaktadır.

Nitekim Yargıtay'da organsızlık kavramını geniş olarak yorumlamaktadır. Yarg. 11. HD. 27.01.1994 t. 1274 E. 421 K. sayılı kararında³³⁷ "...şirket ortaklarının dosyaya intikal eden durumları itibariyle biraraya gelemedikleri ve ana sözleşmeye göre beş kişiden oluşan yönetim kurulunun da dört kişilik toplantı ve karar nisabının oluşmaması nedeniyle fonksiyon icra edemediği anlaşılmaktadır..." demek suretiyle kilitlenme halini organsızlık olarak nitelendirmiştir.

C. Kayyım Tayinini Talep Edebilecek Kişiler

MK. m. 426 f.1 uyarınca kayyım, ilgili olanların talebi üzerine veya vesayet makamı tarafından res'en atanır. Bu düzenlemeye göre, vesayet makamının yanısıra ilgili olan herkes kayyım atanmasını talep edebilecektir.

³³⁵DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.721. Aynı yönde ATF 126 III 499,JdT 2001 I 100.

³³⁶İZMİRLİ, s. 133.

³³⁷ERİŞ, 3. bası, s. 2572-2573.

Anonim ortaklığın yönetim kurulunun kilitlenmesi nedeniyle MK. m. 427 b. 4 uyarınca kayyım atanmasını talep edebilecek ilgililer, yönetim kurulunun kilitlenmesinden dolayı hukuki ve ekonomik konumları etkilenen kişiler olarak genel bir tarzda ifade edilebilir. Bunların başında hiç kuşkusuz pay sahipleri gelmektedir. Bunun yanısıra TTK. m. 435 uyarınca organsızlık nedeniyle ortaklığın feshini talep edebilecek olan ortaklık alacaklıları da kayyım atanması talebinde bulunabilirler. Zira, ortaklığın feshini talep edebilecek olan alacaklılar, fesih gibi ağır bir sonuç doğurmayan kayyım atanmasını evleviyetle talep edebilirler.

Kanaatimizce, yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler de, kayyım talep edebilecek ilgili kişiler arasında mütalaa edilmelidir.

D. Kayyım Atanması İçin Görevli Mahkeme

Kayyım tayininde görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir (MK. m. 397 f.2-MK. m. 427).

Ancak Yargıtay, ticaret şirketlerine yönetim kayyımını atanmasına ilişkin taleplerin sulh hukuk mahkemesince sonuçlandırılmasının MK m. 397 f. 2 ile MK. m. 427 b. 4 hükümlerinin lafzına uygun olduğunu kabul etmekle birlikte, ticaret şirketlerine kayyım atanmasına ilişkin davaların TTK m. 4 f. 1 b.1 uyarınca geniş anlamda ticari dava olduğunu ve bu tür davaların Asliye Ticaret Mahkemeleri tarafından sonuca bağlanması gerektiğini içtihat etmiştir³³⁸.

³³⁸ Yarg. 11. HD. 26.6.2003 5621 E. 6912 K. (ERİŞ, 3. bası, s. 2580).

II.Organsızlık Nedeniyle Fesih

Şirketin kanunen zorunlu organlarından birinin mevcut olmaması halinde pay sahiplerinden veya alacaklılardan biri ya da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı³³⁹ mahkemeden ortaklığın feshini talep edebilir (TTK m. 435).

Yukarıdaki paragrafta, organsızlık halinin geniş yorumlanması ile yönetim kurulunun tam ve sürekli kilitlenmesinin de organsızlık durumunu yaratacağını belirtmiştik. İşte yönetim kurulunun tam ve sürekli bir şekilde kilitlenmesi durumunda pay sahipleri, alacaklılar veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ortaklığın feshini talep edebilirler.

Fesih davasının açılması sonucu mahkeme, organsızlık halinin giderilmesi için uygun bir süre tayin eder. Bu süre kilitlenen yönetim kurulunun yerine yenisinin seçimine imkan verecek bir süre olmalıdır³⁴⁰. Bu süre uygulamada genellikle altı ay olarak verilmektedir³⁴¹.

Davanın açılması ile hakim gerekli tedbirleri alır (TTK m. 435 f. 2). Bu hüküm kapsamında gerek organ boşluğunu doldurarak ortaklık işlerinin yürümesini sağlamak, gerekse yeni yönetim kurulunun oluşturulmasını teminen bir veya bir kaç kayyım atanabilir³⁴².

³³⁹ *Domanıç*, TTK m. 435 kapsamında ortaklığın feshinin sadece Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından talep edilebileceğini belirtmektedir. Yazara göre, pay sahipleriyle ve alacaklılara tanınan yetki, fesih sebeplerini Bakanlığa duyurmaktan ve dava açılmasını talep etmekten ibarettir(s. 1465).

³⁴⁰ *İZMİRLİ*, s. 136.

³⁴¹ *ERİŞ*, 3. bası, s. 2565. İsviçre'de bu süre en az 30 gündür (ORC, m. 86). Yargıtay, bir aylık süreyi uygun bulmamaktadır (Yarg. 11. HD. 27.5.1986, 2643 E. 3230 K., *ERİŞ*, 3. bası, s. 2570).

³⁴² *İZMİRLİ*, s. 136; *TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU)*, No. 1556.; JdT 1943 391. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, somut olayın şartlarına göre, istisnai olarak ortaklığın başka bir organına, örneğin yönetim

Tanınan uygun sürenin sonucunda organsızlık halinin giderilememesi halinde mahkeme ortaklığın feshine karar verir. Mahkemenin kararı kurucu nitelikte olup, ileriye etkili hüküm doğurur³⁴³.

§ 9. YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİ NEDENİYLE ORTAYA ÇIKAN SORUMLULUK HALLERİ

I. Genel Olarak

Yönetim kurulunun kilitlenmesi, bir takım zararların ortaya çıkması sonucunu doğurabilir. Ortaya çıkması muhtemel zararlar, her somut olayda farklılık taşıyacağından bunları tek tek belirlemek oldukça zordur. Ancak genel bir ifade ile bu zararları, yönetim kurulunun kilitlenmemiş olması halinde uğranılmayacak olan zararlar olarak tanımlamak mümkündür.

Yönetim kurulunun kilitlenmesi halinde zarara uğrayan kişiler de yine somut olayın özelliğine göre farklılık arzedebilir. Bu kişiler ortaklık tüzel kişiliği, pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarıdır.

Üzerinde durulması gereken mesele, bu zararlardan kimin veya kimlerin sorumlu olacağıdır. Sorumlu olacakların başında hiç kuşkusuz kilitlenmeye sebep olan yönetim kurulu üyesi veya üyeleri gelmektedir. Bunun yanı sıra, yönetim kurulu üyesinin bir pay sahibi veya pay sahibi grubunun temsilcisi olduğu durumlarda, şayet kilitlenme temsil olunan pay sahibi veya pay grubuna dahil kişilerin talimatı ile meydana gelmiş ise, bu kişilerin

kuruluna yönetime ilişkin işlemler yapma yetkisinin verilebileceğini içtihat etmiştir(JdT 1953 275).

³⁴³TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), No. 1557.

de kilitlenme nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumluluğu söz konusu olacaktır.

II. Zarara Neden Olabilecek Kilitlenme Türleri

Yönetim kurulunun yönetim fonksiyonunu hiç yerine getiremediği tam ve sürekli kilitlenme durumunda, genellikle ortaklık, gündelik ve olağan işlerini dahi yerine getiremez duruma gelmektedir. Ayrıca, yönetim kurulu işlerliğini kaybetmesinden dolayı, esas sözleşmesinde yazılı amaca ulaşmak ve işletme konusunun gerçekleştirilmesine yönelik faaliyet ve işlemler de çoğu halde yapılamayacaktır. Bu durumda örneğin, ortaklık alacaklılarının, ortaklığın kendilerine karşı olan yükümlülüklerini yerine getirememesinden, pay sahiplerinin de, koydukları sermaye karşılığında kâr payı alamamaları nedeniyle zarara uğramaları kuvvetle muhtemeldir.

Tam kilitlenmenin sürekli değil de geçici olduğu durumlarda da, yönetim kurulunun yönetim fonksiyonunu yerine getiremediği döneme ilişkin olarak da gerek ortaklık tüzel kişiliği, gerek pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları açısından çeşitli zararların ortaya çıkması mümkündür.

Kilitlenmenin belirli bir konuya ilişkin olduğu sürekli veya kısmi kilitlenme halinin de zarar doğurması mümkündür. Buna örnek olarak şu durum gösterilebilir: Ortaklığın, kredi ihtiyacı içinde bulunması halinde daha uygun koşullarda kredi kullanma olanağı sunan bankalar yerine, kredinin, temsilcisi olduğu pay sahibi grubuna ait ve daha ağır koşullarla kredi sağlayan bankadan kullanılmasını zorlamak için yönetim kurulunu kilitleyen yönetim kurulu üyesi, ortaklığı zarara uğratmış olur.

Zira, bu durumda yönetim kurulu kredi konusunda karar alamayarak daha uygun koşullarla kredi kullanma imkan ve fırsatını kaçırmış ve bundan dolayı ortaklık tüzel kişiliği zarara uğramış olacaktır.

III. Kilitlenmeden Dolayı Sorumlu Olacak Kişiler

A. Yönetim Kurulu Üyesi

Yönetim kurulu üyesi ile anonim ortaklık arasındaki hukuki ilişkinin sözleşmeden kaynaklanan bir ilişki olduğu kabul edilmektedir³⁴⁴. Genel kurulun yönetim kurulu üyesini seçmesi icap niteliğindedir. Bu sonuç, genel kurul toplantısında hazır bulunanlar açısından kararla birlikte ortaya çıkarken, hazır olmayanlar bakımından kararın tebliği ile ortaya çıkacaktır³⁴⁵. Seçilen üyenin bu icabı kabul etmesiyle birlikte, ortaklık ile üye arasında sözleşme kurulmuş olur³⁴⁶. Somut olayda taraflar, aralarındaki sözleşmenin hükümlerini başka şekilde belirlememişlerse, bu sözleşmenin vekalet sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir³⁴⁷.

³⁴⁴ARSLANLI, II-III, s. 107; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 202; ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 102; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 544; DE STEIGER, s. 239. Yönetim kurulu üyeleriyle ortaklık arasında akit benzeri bir ilişki olduğu ve bu ilişkiye vekalet hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. von TUHR, s. 689 dn. 44.

³⁴⁵HELVACI, M., "Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik" Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997, s. 22-23. Kom. Yön. m. 15 uyarınca genel kurulda bizzat bulunmayan kimselerin yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmeleri için göreve aday olduklarının seçimden önce imzası noterden onaylanmış yazılı bir beyanla kanıtlamalarına bağlamaktadır. Bu durumda, yönetim kurulu üyeliğine aday olan kişinin bu talebinin icaba davet olarak nitelendirileceği konusunda bkz. HELVACI, Genel Kurulların Yapılması, s. 23.

³⁴⁶İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 202; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 544; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 6 dn. 3.

³⁴⁷ARSLANLI, C. II-III, s.108; ANSAY, s. 103-104; DE STEIGER, s. 239.

Genel anlamda işgörme sözleşmesi niteliğindeki vekalet sözleşmesinde, vekil ile müvekkil arasındaki güven ilişkisinin diğer sözleşmelere oranla çok daha yoğun olarak ortaya çıkması sonucunda vekile, sadakat yükümü yüklenmiştir (BK m. 390 f.2). Vekil, müvekkilin yararına olacak davranışlarda bulunma ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür³⁴⁸.

Yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki vekalet sözleşmesi gereğince, üye ortaklığa karşı sadakat yükümü altındadır³⁴⁹. Buna göre yönetim kurulu üyeleri, kanun veya esas sözleşme ile kendilerine verilen görevi yerine getirirken ortaklık menfaatini, kendisinin veya üçüncü kişilerin menfaatlerinin önünde tutmakla yükümlüdürler³⁵⁰.

Yönetim kurulu üyesinin genel anlamda sadakat yükümü TTK'nunda açık bir hükümlerle düzenlenmemiş³⁵¹, buna karşın toplantıya katılma (TTK m. 332), ortaklıkla işlem yapma (TTK m. TTK m.334) ve rekabet yasakları (TTK m. 335) sadakat yükümünün özel görünüm şekilleri olarak düzenlemeye tâbi tutulmuştur. Kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen yönetim kurulu üyesinin genel anlamda sadakat yükümü, yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki vekalet sözleşmesi uyarınca üyeye duyulan güvenin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

³⁴⁸TANDOĞAN, H., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.2, İstanbul 1989, s. 407.

³⁴⁹ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 74.

³⁵⁰DE STEIGER, s. 249; İMREGÜN, s. 231; ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 74; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), No. 585; TEKİL, Anonim Şirketler, s. 187; TRIGO TRIDANDE, R.; "De devoir de fidélité des dirigeants de la société anonyme lors de conflits d'intérêt", SJ 1999, s.387. MONTAVON, s. 109.

³⁵¹İsvBK'nda 1991 yılında yapılan değişiklikle, yönetim kurulu üyesinin genel anlamda sadakat yükümü İsvBK m. 717 f. 1'de düzenlenmiştir.

Yönetim kurulu üyesi görevini sadakatle ifa ederken aynı zamanda özenle hareket etmelidir. Sadakat yükümünün yanısıra yönetim kurulu üyesine yüklenen bu özen yükümü TTK m. 320'de düzenlenmiştir³⁵². TTK m. 320, gösterilecek özenin derecesi hakkında, adi şirket işlerini ücretle gören ortağın özen derecesini düzenleyen BK m. 528 f. 2'ye, BK m. 528 f.2 vekilin özen derecesini düzenleyen BK.m.390 f.1'e, BK.m.390 f.1 de işçinin göstereceği özenin derecesini düzenleyen 321'e yollama yapmıştır. Bu yollamalar sonucunda doktrinde yönetim kurulu üyesinin göstereceği özenin derecesinin objektif olduğu genel olarak kabul edilmektedir³⁵³. Bir başka deyişle, yönetim kurulu üyesi, dikkatli ve basiretli bir yöneticinin aynı şartlar altında göstereceği davranış şekline uygun dikkat ve özeni göstermelidir³⁵⁴.

Bu açıklamalar ışığında, yönetim kurulu üyesinin, yönetim kurulunun herhangi bir şekilde kilitlenmesine sebep olması, çoğu halde üyenin sadakat ve özen yükümüne aykırılık oluşturacağından sorumluluğu sonucunu doğurur. Zira, kilitlenmeye sebep olan üye, ortaklık menfaatlerini geri plana atarak, yönetim kurulunun anonim ortaklığı yönetme görevini ve yetkisini (TTK m.317) yerine getirmesine engel olmaktadır. Somut olaya göre, yönetim

³⁵²Belirtmek gerekir ki, özen yükümü kanunda düzenlenmemiş olsaydı bile, yönetim kurulu üyesinin özen yükümünün var olduğu sonucuna, üye ile ortaklık arasındaki vekalet veya hizmet sözleşmesi gereğince, vekilin veya işçinin özen yükümünü düzenleyen BK m. 390 ve BK.m. 321'den de varılabilirdi (ÇAMOĞLU, E.; Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.392).

³⁵³İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 231; TEKİL, Anonim Şirketler, s. 183; DE STEIGER, s. HELVACI, Sorumluluk, s. 48. MONTAVON, s. 108. Buna karşılık, Çamoğlu, BK. m. 321'in objektif ölçüler yanında bazı sübjektif unsurlar da içerdiğine değinerek yönetim kurulunun özen borcunun kapsamının tespitinde genel kurul tarafından bilinen veya bilinmesi gereken şahsi vasıf ve istirdatların da dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir (ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 73; ÇAMOĞLU, Özen Borcu, s. 399 vd.).

³⁵⁴Yönetim kurulu üyesinin özen yükümünün yan edim yükümlülüğü niteliğine sahip olduğu konusunda bkz. ÇAMOĞLU, Özen Yükümü, s. 399; HELVACI, s. 48.

kurulu tamamen kilitlenmiş olabileceği gibi, yönetim kurulu üyesi belli bir konuda sahip olduğu veto imkanını ortaklık menfaatlerini gözetmeden kendisinin veya temsil ettiği pay grubunun menfaatleri doğrultusunda kullanarak, ortaklığın menfaatine olan bir kararın alınmasına engel olmuş olabilir.

Bu durumda kilitlenmeye neden olan üyelerin, ortaklığın uğradığı zararlar ile pay sahipleri ve alacaklıların uğradığı gerek dolaylı gerek doğrudan zararlardan³⁵⁵ ötürü, bunlara karşı TTK m. 336 b. 5 uyarınca sorumlulukları söz konusudur. Söz konusu bend uyarınca yönetim kurulu üyeleri kanun ve esas sözleşme ile kendilerine yüklenen görevlerin kasten veya ihmal sonucunda yapılmamasından dolayı müteselsilen sorumludurlar. Sadakat ve özen yükümüne aykırılıktan dolayı uğranılan zararın tazmini bu bend dahilinde değerlendirilmektedir³⁵⁶.

Yönetim kurulu üyesinin ve üyelerinin bir pay grubunun temsilcisi olduğu hallerde, temsil ettiği pay grubuna mensup pay sahiplerinin talimatı ile kilitlenmeye sebep olmalarının sorumluluktan kurtarıcı bir etkisi yoktur.

³⁵⁵ Ortaklığın malvarlığında meydana gelen zarar pay sahipleri ve alacaklılar bakımından dolayısıyla zarar oluşturmaktadır. Pay sahipleri ve alacaklıların uğradıkları dolaylı ve doğrudan zararlar hakkındaki geniş açıklamalar için bkz. **ÇAMOĞLU**, Sorumluluk, s. 109 vd., 131; **HELVACI**, Sorumluluk, s. 128 ve 151.

³⁵⁶ **ÇAMOĞLU**, Sorumluluk, s. 63 vd. ve s.74. Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluk davalarının şartları ve uygulanacak usul hakkında hakkında bkz. **ÇAMOĞLU**, Sorumluluk, s. 97 vd.; **HELVACI**, Sorumluluk, s. 107 vd.

B. Pay Sahibi**1. Pay sahibinin BK m. 41 f.2 uyarınca sorumluluğu**

BK. M. 41 f.2'ye göre, "Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs.....o zararı tazmine mecburdur".

Pay sahibinin yönetim kurulu üyesi veya üyelerine yönetim kurulunun kilitlenmesi doğrultusunda verdiği talimat, çoğu halde yönetim kurulu üyesinin ortaklık menfaatleri doğrultusunda hareket etme yönündeki sadakat yükümüne aykırı hareket etmesini teşvik edici³⁵⁷ nitelikte olacağından ahlaka aykırılık unsurunu taşıyacaktır.

Ancak burada belirtmek gerekir ki, olayların büyük çoğunluğunda, pay sahibinin yönetim kurulu üyesine yönetim kurulunun kilitlenmesi yönünde verdiği talimatı ıspatlamak kolay olmayacaktır. Mamafih, bu yöndeki talimat maddi bir vakıa niteliğini taşıdığından her türlü delil ile ıspatlanması mümkündür.

Bunun yanısıra, BK m. 41 f.2'nin, "bilerek sebebiyet verme", yani kasıt³⁵⁸ unsurunu araması nedeniyle, pay sahibinin kilitlenme yönündeki talimatı, ortaklığın ve diğer pay sahiplerinin zarara uğraması kastıyla vermiş olduğunun da ayrıca ıspatlanması gerekmektedir.

Bu şartların yerine gelmesi halinde, yönetim kurulunun kilitlenmesine, verdiği talimatla sebebiyet

³⁵⁷BK m. 41 f. 2'nin uygulanabileceği hallere örnek olarak, üçüncü bir kişinin, sözleşmenin taraflarından birini diğer tarafa zarar vermek amacıyla sözleşmeye aykırı hareket etmeye teşvik etmesi gösterilmektedir (OĞUZMAN/ÖZ, s. 518; EREN F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 561).

³⁵⁸OĞUZMAN/ÖZ, s. 516; EREN, s. 561.

veren pay sahibi, ortaklığın, diğer pay sahiplerinin ve ortaklık alacaklılarının uğradığı doğrudan zararları tazminle mükelleftir³⁵⁹. Talimatın birden fazla pay sahibi tarafından verilmesi halinde bu sorumluluk BK. m. 50 uyarınca müteselsil niteliğini taşıyacaktır.

2. Pay sahibinin asli edim yükümünden bağımsız koruma yükümünün ihlalden dolayı sorumluluğu

Anonim ortaklıkların sermaye ortaklığı olması nedeniyle affectio societatis unsurunun zayıf olması ve anonim ortaklıklarda geçerli olan tek borç ilkesi nedeniyle pay sahiplerinin MK. m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralından bağımsız bir sadakat yükümünün olmadığı doktrinde baskın olarak kabul edilmektedir³⁶⁰.

Ancak son zamanlarda doktrinde, tek borç ilkesini düzenleyen TTK m. 405 hükmünün, sermaye borcunu düzenlemek ve sınırlı sorumluluğu pekiştirmek amacını taşıdığı savunulmakta ve bu hükmün paysahibinin sadakat yükümlülüğünün kabulü için bir engel oluşturmadığı belirtilmektedir. Bu görüşe göre pay sahibinin sadakat yükümü, dürüstlük kuralından kaynaklanmakta ve bir yan yükümlülük oluşturmaktadır³⁶¹.

Sadakat yükümünün varlığını kabul eden bir diğer görüş ise pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün kaynağını pay sahibinin anonim ortaklık ve diğer pay sahipleri açısından ayrı ayrı değerlendirmektedir. Buna göre, pay sahibi ile anonim ortaklık arasındaki ilişki bakımından

³⁵⁹HELVACI, Sorumluluk, s.16.

³⁶⁰DOMANIÇ, s.1115-1116; MOROĞLU, (Oy Sözleşmeleri); ANSAY, s.227; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), No. 1091, s. 20; PULAŞLI, s. 687; TEOMAN Ö., Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara 1983, s.12; OKUTAN, s.36; MONTAVON, s. 249-250; DOHM, s.68-69.

³⁶¹NOMER, F., Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, s. 46-47, 63-68, 76-78.

sadakat yükümlülüğünün temeli affectio societatis unsuruna dayanırken, pay sahibi ile diğer pay sahipleri arasındaki ilişki bakımından kaynağı dürüstlük kuralıdır³⁶².

Kanaatimizce pay sahibinin, kaynağını dürüstlük kuralından alan ve asli edim yükümlülüğünden bağımsız koruma yükümünün olduğunu kabul etmek, dürüstlük kuralından bağımsız ek bir sadakat yükümünün varlığını gereksiz kılar. Gerçekten, aslî ve yan edim yükümlülüklerinin yanında, bunlardan tamamen bağımsız olan koruma yükümlülüklerinin varlığı, kabul edilmektedir³⁶³. Buna göre, taraflar bir hukuki işleme yönelerek³⁶⁴, temas haline gelmiş kişiler sıfatıyla birbirlerinin şahsı ve malvarlığı üzerinde etkili olma imkanlarının arttırmaktadırlar. Bunun sonucunda, aralarındaki güven ilişkisinin sıkılaşması ile, birbirlerini zarardan uzak tutacak şekilde davranmak ve zarardan korumak yükümlülüğündedirler. Bu yükümlüğün aynen ifası talep ve dava edilemeyeceğinden, bu yükümlülüğün kusurlu ihlali halinde tazminat borcu doğabilecektir³⁶⁵.

Anonim ortaklık çatısı altında ve bir ortaklık ilişkisine dayanarak bir araya gelen pay sahiplerinin de, aralarındaki bu ilişkiden dolayı birbirlerini zarar verecek davranışlardan kaçınma ve bu anlamda koruma yükümlülüklerinin olduğu şüphesizdir. Bu durum, yukarıda ifade etmeye çalıştığımız MK. m.2'den doğan genel davranış ve koruma yükümünün anonim ortaklıklara yansımından ibarettir. Bu yükümlülüğün kapsamı, anonim ortaklık

³⁶²AKIN, M.Y., Şirketler Hukukunda ve Özellikle A.Ş'lerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002, s. 141, 149-150.

³⁶³KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 11-12; EREN, s. 42-43.

³⁶⁴Sosyal temasa geçen kişiler hakkında da aynı yükümlülüğün varlığı hakkında EREN, s. 43.

³⁶⁵KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 12; OĞUZMAN/BARLAS, s. 199.

türlerine göre farklılık gösterir. Pay sahiplerinin birbirlerini hiç tanımadığı çok ortaklı anonim ortaklıklarda, pay sahipleri arasında güven ilişkisinin ve birbirlerinin ortaklık hakları üzerinde etkili olabilme imkanlarının yok denecek kadar az olması, pay sahibinin koruma yükümünün kapsamını da dar bir şekilde tayin etmeyi gerektirir. Buna karşın, pay sahipleri arasındaki ilişkinin yakın olduğu, güven ilişkisinin sıkılaştığı, pay sahiplerinin birbirlerinin ve ortaklık tüzel kişiliğinin menfaatleri üzerinde etkili olduğu kapalı veya aile tipi anonim ortaklıklarda koruma yükümünün kapsamı genişleyecektir. *Affectio societatis*'in yoğun olduğu bu tip ortaklıklarda pay sahibi, ortaklıktan doğan haklarını kullanırken sadece kendi menfaatlerini değil, ortaklığın ve diğer pay sahiplerinin menfaatlerini de dikkate almak zorundadır.

Kısaca ifade etmek gerekirse, anonim ortaklıklarda MK. m. 2'den bağımsız bir sadakat yükümünden bahsetmeye gerek yoktur³⁶⁶. Her somut olayda MK m.2'ye dayanan koruma yükümünün kapsamı ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Konumuz açısından olaya yaklaşıldığında, pay sahibinin kendi menfaatleri doğrultusunda, ortaklık yönetim kurulunun çalışmasını, yönetim kurulu üyesi üzerinde etkili olarak engellemesi halinde, genel davranış yükümlülüğünü ihlal etmesinden dolayı, ortaklık tüzel kişiliğinin ve pay sahiplerinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

³⁶⁶ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), No. 1091.

3. Pay Sahibinin Sorumluluğunun BK. m. 55 ve m. 100 Açısından İncelenmesi

a.Genel Olarak

Yönetim kuruluna temsilci gönderen pay sahibinin, yönetim kurulunun kilitlenmesinden dolayı BK. m. 55 ve m. 100 uyarınca sorumlu olabileceği düşünülebilir.

Gerçekten BK. m. 55 uyarınca, başkasını istihdam eden kimse, istihdam ettiği kişinin (müstahdem) işini ifa ederken üçüncü kişilere verdiği zarardan ötürü sorumludur. Bu hüküm, haksız fiil sorumluluğunun ortaya çıkması için failin kusurunu arayan BK. m.41 f. 1 hükmüne istisna oluşturmaktadır. Bir diğer ifade ile, BK. m. 55'de düzenlenen sorumluluk hali, bir kusur sorumluluğu olmayıp, bir kusursuz sorumluluk halidir³⁶⁷. Sorumluluğun kaynağı, istihdam edenin özen yükümlülüğünü, yani müstahdem üzerindeki denetim ve gözetim görevini yerine getirmemesine, kanun tarafından kendisine yükletilen bu tür objektif özeni ihlal etmesine dayanmaktadır. Buna göre, istihdam eden, kendine bağımlı olarak çalışan kişiler üzerinde işlerini gördükleri sırada üçüncü kişilere zarar vermelerini önleyecek her türlü dikkati, özeni, denetimi ve gözetimi göstermek zorundadır³⁶⁸. İstihdam eden, müstahdemi seçmede, talimat vermede ve denetlemede gereken özeni gösterdiğini veya gereken özeni göstermiş olsaydı bile zararın ortaya çıkmasına engel

³⁶⁷OĞUZMAN/ÖZ, s. 570; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 503; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 53.

Kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu haller için "objektif sorumluluk" veya "sebepl sorumluluğu" terimleri de kullanılmaktadır (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.497; EREN, s. 573.

³⁶⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.498,503; OĞUZMAN/ÖZ, s. 570; EREN, s. 575; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 54.

olamayacağını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulur³⁶⁹.

BK. m. 100 uyarınca, bir borcun ifasına veya bir hakkın kullanılmasına yardımcı olarak katılan şahısların alacaklıya verdikleri zararlardan borçlunun sorumlu olacağını düzenlemiştir. Burada da kusura dayanmayan bir sorumluluk söz konusudur; yardımcı kişinin neden olduğu zararda borçlunun bir kusuru bulunmasa bile, borçlu bu zarardan sorumludur. Keza, yardımcı kişinin meydana gelen zarardan bir kusuru bulunmasa bile borçlunun sorumlu olduğu, burada sorumluluğun yardımcı kişinin değil, borçlunun farazi kusuruna dayandığı belirtilmektedir³⁷⁰. Buna göre, borç bizzat borçlu tarafından ifa edilmiş olsa idi, borçlu kusurlu sayılmayacak ve sorumlu olmayacak idiyse borçlu, meydana gelen zarardan sorumlu tutulamayacaktır.

İşte, yönetim kurulu üyesinin, temsil ettiği pay sahibi veya pay sahibi grubu açısından müstahdem veya ifa yardımcısı olarak nitelendirilmesi halinde pay sahibi veya pay sahibi grubunun BK. m. 55 veya 100 uyarınca sorumlu tutulabilmesi mümkün olacaktır. Aşağıda her iki maddenin uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar, konumuz çerçevesini aşmayacak şekilde incelenerek, pay sahibi veya pay sahibi grubunun BK. m. 55 ve 100 uyarınca sorumlu tutulup tutulamayacağı açıklanmaya çalışılacaktır.

³⁶⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 578; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 508-509; EREN, s. 585.

³⁷⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 358; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.898; EREN, s. 1038; SEROZAN, R. S. 206.

b. Pay sahibinin sorumluluğunun BK. m.55 açısından incelenmesi

BK. m. 55 uyarınca bir kişinin, diğer bir kişinin müstahdemi olduğunun kabul edilebilmesi için, bu kişiler arasında tabiyet ilişkisinin varlığı gerekmektedir³⁷¹. Bu tabiyet bağı emir verme yetkisi ile irtibatlıdır. Tabiyet ilişkisi bir sözleşmeye (örneğin hizmet) dayanabileceği gibi, fiili bir ilişkiye de dayanabilir.

Tabiyet ilişkisinin varlığının tespitinde, istihdam edenin emir ve talimatı, gözetimi altında işin yerine getirilip getirilmediği ölçü olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, eser ve vekalet sözleşmeleri kural olarak tabiyet ilişkisi kurmamaktadırlar³⁷².

Pay sahibi veya pay sahibi grubu ile bunların temsilcisi olan yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesine dayandığı dikkate alındığında³⁷³, sorumluluk açısından BK. m. 55'e dayanılmasına olanak bulunmamaktadır. Zira, yönetim kurulu üyesi ile pay sahibi arasında bir tabiyet ilişkisi mevcut değildir.

Bunun yanısıra, yönetim kurulu üyesi ortaklık ile arasındaki, kural olarak, vekalet sözleşmesi çerçevesinde görevini yerine getirmektedir. Bir diğer ifade ile, yönetim kurulu üyesi pay sahibinin bir işini değil, ortaklık ile arasındaki sözleşme uyarınca ortaklığın işini yapmaktadır. Bundan dolayı, ortaklık menfaatlerini ön planda tutmak yükümlülüğündedir. Oysa ki, BK. m. 55

³⁷¹ OĞUZMAN/ÖZ, s.574; EREN, s. 579; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.503.

³⁷² OĞUZMAN/ÖZ, s.575; EREN, s. 581.

³⁷³ bkz.yuk.§4.III.

anlamında müstahdem, işini, istihdam edenin amaç ve menfaatine uygun olarak görmelidir³⁷⁴.

Bu sebeple yönetim kuruluna temsilci gönderen pay sahibinin, temsilcinin fiilinden BK. m. 55 uyarınca sorumlu olması mümkün değildir.

c. Pay sahibinin sorumluluğunun BK.m.100 açısından İncelenmesi

BK. m. 100'e göre, borçlunun sorumluluğunun doğumu için, borçlunun borcun ifasında yardımcı şahıs kullanmış olması, yardımcı şahsın borcun ifasına katılmış olması gerekmektedir. Bir diğer ifade, borçlu ile zarar gören alacaklı arasında bir borç ilişkisinin bulunması³⁷⁵ ve bu borç ilişkisinden doğan borcun ifası için borçlunun yardımcı bir kişiden yararlanması gerekmektedir.

Çalışmamız açısından konuya yaklaşıldığında, yönetim kurulu üyesinin temsilcisi olduğu pay sahibinin talimatıyla yönetim kurulunu kilitlemesi halinde, yönetim kurulu üyesinin ifa yardımcısı olarak nitelendirilmesi ve bu sebeple BK.m. 100 uyarınca, talimatı veren pay sahibinin sorumluluğuna gidilmesi olanaklı gözükmemektir. Zira, bu durumda pay sahibinin bir kişiye karşı yüklendiği borçtan ve bu kişinin, yani alacaklının, uğramış olduğu zarardan bahsedilemez.

Bunun yanısıra, pay sahibinin, temsilcisi olan yönetim kuruluna kilitlenme yönünde talimat verirken bir hakkını kullanması da söz konusu değildir. Zira, pay

³⁷⁴ EREN, s. 581.

³⁷⁵ Bu borç ilişkisinin sözleşmeden, kanundan, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğabileceği hususunda bkz. EREN, s. 1028.

sahiplerinin yönetim kurulu üyelerine talimat vermek yönünde bir hakları bulunmamaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere³⁷⁶, esas sözleşme ile, pay sahipleri gruplarına yönetim kuruluna temsilci gönderme hakkının tanındığı durumlarda, pay sahipleri, yönetim kurulu üyesi olan temsilcilerine ortaklık menfaatleri ile çatışmayan konularda talimat verebilecekleri kabul edilmektedir. Pay sahipleri, ortaklık menfaatine aykırı temsilcisine talimat veremeyecekleri gibi, böyle bir talimata temsilcinin uyması, onun sorumluluğu sonucunu doğurur.

Ş10. YÖNETİM KURULUNUN KİLİTLENMESİNİN ÖNLENMESİ VE SONA ERDİRİLMESİ OLANAKLARI

I. Genel Olarak

Yönetim kurulunun kilitlenmesinin görünüm şekilleri ile ilgili açıklamalarımızda, kilitlenmenin önüne geçilmesi ve mevcut kilitlenmenin ortadan kaldırılmasına yönelik çözüm önerilerimizi yeri geldiğinde belirtmiştik. Bu bölümde ise, yönetim kurulunun kilitlenmesinin önlenmesi ve sona erdirilmesine ilişkin iki olanağa ayrıca değineceğiz.

Bunlardan ilki, İsviçre doktrinde ileri sürülen münferit yönetim kurulu toplantılarında görev yapmak üzere, genel kurul tarafından yedek yönetim kurulu üyelerinin seçilmesidir.

İkinci olanak ise, uygulamada özellikle joint venture temeline dayalı ortaklıklarda çok sık rastlanılan ve ortaya çıkan bir kilitlenmeyi, ortaklığın pay yapısında

³⁷⁶bkz. yuk. Ş4.III.

değişiklik meydana getirerek sona erdiren, paylar üzerinde alım ve satım haklarının tanınmasıdır.

II. Yedek Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçilmesi

Yönetim kurulu sayısının pay sahibi grupları arasında ortak kontrolü sağlayacak şekilde paylaştırıldığı ya da toplantı ve karar yetersayılarının ortak kontrolü oluşturacak şekilde düzenlendiği kapalı veya aile tipi anonim ortaklıklarda, bu yapının yönetim kurulunun çalışmasını engellemesinin önüne geçilmesi için, İsviçre Hukuku'nda, genel kurulun yedek yönetim kurulu üyeleri seçmesi önerilmektedir³⁷⁷.

Bu çözüm önerisine göre, genel kurul asil yönetim kurulu üyelerinin yanısıra yedek yönetim kurulu üyelerini de seçerek ticaret siciline tescil ettirir. Genel kurulun, asil yönetim kurulu üyeleri dışında yedek üyeleri de seçmesindeki amaç, asil yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılmasını engelleyen objektif bir engelin ortaya çıkması halinde, onun yerine yedek yönetim kurulu üyesinin katılmasını sağlayarak toplantının yapılmasının sağlanmasıdır.

Görüldüğü gibi yedek yönetim kurulu üyesinin görevi münferit toplantı ile sınırlı olup, aktif olarak hiç görev yapmaması ihtimali de mevcuttur. Ancak, yedek yönetim kurulu üyesinin bu şekilde toplantıya katılabilmesi için, toplantıya objektif bir nedenle katılamayacak olan yönetim kurulu üyesinin kendisine "özel bir temsil yetkisi" vermesi gerektiği ifade edilmektedir.

³⁷⁷FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ-NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1966, S.28, No.186-192 (PULAŞLI, s. 408-409'dan naklen).

Bu şekilde belli bir görev süresi için seçilen yönetim kurulu üyesi, asil üyelerle aynı hak ve yetkilere sahip olup, aktif olarak görev almadıkları süre içinde ortaklık işleri hakkında da bilgi alma hakkına sahiptirler.

Türk Hukuku'nda *Pulaşlı*³⁷⁸, de lege ferenda olarak, bu kuralın yasalaşmasının, yönetim kurulunun oluşması, seçimi ve çalışması açılarından yararlı olacağını belirtmektedir. Yazara göre, bu durumda genel kurulun yönetim kurulunu seçmedeki tekel niteliğindeki yetkisi ortadan kaldırılmadığı gibi, yönetim kurulunun çalışmasında herhangi bir aksaklık olmayacak ve ortaklığı oluşturan pay sahipleri veya grupları arasında ortaya çıkabilecek muhtemel anlaşmazlıklar da söz konusu olmayacaktır.

Kanaatimizce, İsviçre doktrinde savunulan bu yöntem, yönetim kurulunun toplanamaması nedeniyle yönetim fonksiyonunu yerine getirememesini ancak sınırlı durumlarda önleyebilir. Gerçekten, yönetim kurulu üye sayısının pay sahibi grupları arasında ortak kontrolü sağlayacak şekilde dağıldığı ortaklıklarda, toplantıya katılmayacak olan bir pay grubunun temsilcisi konumundaki yönetim kurulu üyesi, diğer pay sahibi gruplarının temsilcilerinin kendisinin katılımı olmadan karar almalarını engellemek için yedek yönetim kurulu üyesine temsil yetkisi verebilir. Ancak, pay sahibi grupları arasında menfaat çatışmalarının olduğu durumlarda, toplantıya katılmayarak yönetim kurulunun çalışmasını engellemek isteyen yönetim kurulu üyesi, yedek üyeye özel temsil yetkisini olayların büyük çoğunluğunda vermeyecektir.

³⁷⁸PULAŞLI, s.410.

Mamafih, ortak kontrol temeline dayalı kapalı ortaklıklarda, pay sahipleri, yapacakları pay sahipleri sözleşmesi ile temsilcilerinin toplantıya katılmamaları halinde yedek yönetim kurulu üyesine özel temsil yetkisi vereceğini taahhüt edebilirler. Pay sahibi grubunun, temsilcisine bu yönde talimat vermemesi veya bu yönde talimat verip de temsilcinin yedek üyeye özel temsil yetkisini vermemesi halinde, bu durum sözleşmeye aykırılık oluşturur ve sözleşmede öngörülen yaptırımlar uygulama alanı bulur.

III. Paylar Üzerinde Alım ve Satım Haklarının Tanınması

A. Genel Olarak

Genellikle bir joint venture ilişkisi çerçevesinde kurulan ortaklıklarda taraflar, uygulamada, ileride çıkması muhtemel bir menfaat çatışmasının anlaşma yolu ile giderilememesi halinde tasfiyeye karar verileceğini, aralarında akdettikleri pay sahipleri sözleşmesi ile öngörmektedirler³⁷⁹. Bunun dışında taraflar, aralarında menfaat çatışması çıkması halinde³⁸⁰ taraflardan birine tek taraflı bir irade beyanı ile satım ilişkisini kurarak diğer tarafın paylarını devralma hakkını (alma hakkı) tanıyabilirler. Bu durumda, diğer taraf, bu yönde bir beyana muhatap kaldığı zaman paylarını diğer tarafa

³⁷⁹ESİN/LOKMANHEKİM, s. 76; HORTEN/SARRAILHE, s. 50,53.

³⁸⁰Opsiyon hakları, sadece taraflar arasında menfaat çatışması çıkması durumunda bu çatışmanın ortadan kaldırılması amacıyla değil, pay sahipleri sözleşmeleri ile öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmeyen ve sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmekten kaçınan diğer tarafı, efektif bir şekilde yaptırıma maruz bırakmak için teminat amacıyla da öngörülmektedirler (ESİN/LOKMANHEKİM, s. 94). Bunun yanısıra, özellikle satma opsiyonu, kapalı ortaklıklarda azınlık pay sahiplerini koruma amacıyla da öngörülebilir. Zira istemediği halde ortaklıkta kalmak zorunda olan ve payını devretme dışında anonim ortaklıktan çıkma olanağı bulmayan azınlık pay sahipleri, kendilerine tanınan satım opsiyonu sayesinde paylarını diğer pay sahiplerine devrederek ortaklıktan çıkma olanağına kavuşmaktadırlar(OKUTAN, s.226).

devretme zorunluluğu altındadır. Bu yönde bir düzenlemenin diğer bir yüzü ise, taraflardan birine tek taraflı irade beyanı ile satış ilişkisini kurarak paylarını devretme hakkının (satma hakkı) tanınması; diğer tarafa da bu yönde beyan karşısında diğer tarafın paylarını devralma ve sözleşmede belirlenen bedeli ödeme zorunluluğunun getirilmesidir³⁸¹.

Uygulamada bu haklar opsiyon hakları (alım opsiyonu - satım opsiyonu) olarak adlandırılmaktadır³⁸². Bu haklar, ortaklıktan uzaklaşma veya başkasını ortaklıktan uzaklaştırma amacı gütmektedirler³⁸³. Bu opsiyonlar³⁸⁴, menfaat çatışmasını, ortaklığın pay yapısında değişiklik meydana getirmek suretiyle ortadan kaldırmaktadır. Zira bu suretle pay sahiplerinden veya pay sahibi gruplarından biri ortaklıktan çekilmekte ve ortaklık, faaliyetine diğer pay sahibi veya pay grubunun kontrolü altında devam etmektedir³⁸⁵. Dolayısıyla da menfaat çatışması nedeniyle ortaklığın yönetim organlarında meydana gelen kilitlenmeye de son verilmiş olmaktadır³⁸⁶.

Uygulamada, alım ve satım opsiyonlarının kullanılması hakkında, sözleşmelerle çok değişik yollar ve teknikler yaratılmıştır. Örneğin, daha çok "rus ruleti" adıyla anılan ve "Salomon opsiyonu" olarak da adlandırılan sistemde³⁸⁷, bir pay sahibi diğer bir pay sahibinin paylarını kendisinin belirlediği fiyattan satın almayı

³⁸¹ OKUTAN, s. 224-225; ESİN/LOKMANHEKİM, s. 74-76; HORTEN/SARRAILHE, s. 50,53.

³⁸² ESİN/LOKMANHEKİM, s.94; YÜKSEL, s. 142.

³⁸³ OKUTAN, s. 225.

³⁸⁴ Alım ve satım opsiyonlarının, fiyat dalgalanmalarının doğurduğu riskleri sınırlama veya bundan kâr sağlama amacını güden ve özellikle borsalarda işlem gören opsiyonlardan amaç bakımından farklılığı konusunda bkz.OKUTAN, s. 225 dn. 359. Borsa opsiyonları hakkında bkz. YASAMAN, H. Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992, s. 70-78.

³⁸⁵ HORTEN/SARRAILHE, s. 53.

³⁸⁶ YÜKSEL, s. 144.

³⁸⁷ COMBEN, s.186; HORTEN/SARRAILHE, s.53; OKUTAN, s. 227.

teklif eder. Böyle bir teklife muhatap olan pay sahibinin bir seçim yapma olanağı vardır; ya kendisine teklifte bulunan pay sahibinin bu teklifini kabul ederek paylarını satar ya da kendisi karşı bir teklifte bulunarak, ilk teklifte bulunanın paylarını satın almayı talep edebilir. Böylece, en yüksek teklifte bulunan pay sahibi, diğerinin paylarını devralma hakkını haiz olur.

Uygulama ile yaratılan bir diğer sistemde ise, ortaklık dışındaki üçüncü bir kişinin, pay sahiplerinden birinin paylarını satın almak istemesi halinde, diğer pay sahiplerine de bu satım ilişkisine katılma olanağı tanınır. Buna göre, üçüncü kişi, teklifte bulunduğu pay sahibinin paylarından ne miktarda almak istiyorsa, diğer pay sahipleri de, aynı miktarda payı kendi paylarına düşen oranda üçüncü kişiye tek taraflı irade beyanı ile satma hakkını haizdirler. Bu sisteme "tag along (katılma hakkı)" adı verilmektedir³⁸⁸. Katılma hakkında, tek taraflı beyanda bulunma hakkı, payını devretmek isteyen pay sahibi dışındaki pay sahiplerine aitken, "Drag along(katılma hakkı)" adı verilen bir diğer sistemde payını üçüncü kişiye satmak isteyen pay sahibi, tek taraflı bir beyanla, diğer pay sahiplerini de satış işlemine katmakta ve diğer pay sahiplerini paylarını aynı şartlarla üçüncü kişiye satmaya zorlamaktadır³⁸⁹.

Pay sahiplerine alım veya satım opsiyonlarının tanındığı sözleşmelerde, bu opsiyonların kullanılması suretiyle kurulacak olan satım ilişkisinde fiyat unsuru önceden düzenlenmektedir. Bu düzenleme, alım veya satım opsiyonunun hangi fiyat üzerinden kullanılabileceği şeklinde olabileceği gibi, belirli bir fiyatın

³⁸⁸ OKUTAN, s. 227; YÜKSEL, s. 144-145.

³⁸⁹ OKUTAN, s. 227-228; YÜKSEL, s.145.

öngürülmeyip, alım veya satım opsiyonunun kullanıldığı zaman fiyatın ne şekilde belirleneceğine ilişkin bir yöntemin taraflarca kararlaştırılması suretiyle de olabilir.

Pay sahipleri sözleşmesinde alım veya satım opsiyonlarının kullanılması suretiyle taraflar arasında kurulacak olan satım ilişkisinde, satım ilişkisinin esaslı unsuru olan fiyata ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaması, BK.m.2'nin kıyasen uygulanması ile, satım ilişkisinin esaslı unsurlarından olan fiyat üzerinde uyuşma olmaması veya fiyatın belirlenebilir olmaması nedeniyle geçersizliği sonucunu doğurabilir. Böyle bir durumun ortaya çıkmasının önüne geçilmesi ve satım ilişkisinin ayakta tutulması için³⁹⁰, doktrinde BK. m. 209'un kıyasen uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir³⁹¹. Anılan hükme göre, alıcının kesin siparişi üzerine bedel üzerinde taraflar arasında herhangi bir uyuşma yoksa, siparişin yapıldığı gün ve yerdeki cari fiyat üzerinden sözleşmenin kurulmuş sayılacağını düzenlemektedir. Cari fiyat, satış konusu bir mal için piyasada oluşan fiyattır.

B. Hukuki Niteliği

Gerek alım gerek satım hakkı, lehine öngörülen pay sahibinin tek taraflı irade beyanıyla, diğer pay sahibi ile aralarında satım ilişkisini kurma yetkisini veren kurucu yenilik doğuran haktır.

³⁹⁰Okutan, fiyatın nasıl belirleneceğinin önceden kararlaştırılmadığı hallerde, alım hakkının geçersiz olduğunu belirtmektedir(OKUTAN, s. 229). Oysa ki, böyle bir durumda alım hakkı değil, alım hakkının kullanılması sonucu taraflar arasında kurulan satım ilişkisinin geçersizliğinden bahsedilebilir.

³⁹¹OKUTAN, s. 231; YÜKSEL, s. 147.

Satım hakkı sahibinin bu hakkını kullanması ile kurulan satım ilişkisinde karşı taraf, satım hakkının tanındığı sözleşmede belirlenen şartlar dahilinde, satma hakkını kullanan tarafın paylarını devralma borcu altına girmektedir.

Alım (iştirah) hakkı, MK.736'da taşınmazlar açısından öngörölmüş olmasına rağmen, bu hakkının konusunun bir taşınır veya hak olması da mümkündür. Bu çerçevede alım hakkı sahibinin tek taraflı irade açıklaması ile, bu beyana muhatap kalan kişi ile alım hakkını kullanan kişi arasında satım ilişkisi kurulur ve alım hakkına konu alan payların maliki, bu paylarını alım hakkı sahibine devretme borcu altına girer.

Alım ve satım haklarının hangi hallerde kullanılabileceğinin (tetikleyici olgular) bu hakların tanındığı sözleşmede düzenlenmesi, alım ve satım haklarının şarta bağılı bir hak olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmazlar. Zira, bu haklar yenilik doğurucu hak olduklarından şarta bağlanmaları mümkün değildir. Sözleşmede tetikleyici olguların düzenlenmiş olması halinde, alım ve satım haklarının doğması, bu olguların gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Bir diğer ifade ile, tetikleyici olgular gerçekleşmeden alım ve satım hakları henüz doğmamışlardır.

C. Alım ve Satım Haklarının Esas Sözleşmeye Yansıtılması ve Üçüncü Kişiler Açısından Etkisi

Uygulamada, payların üçüncü kişilere devredilmesi halinde diğer pay sahiplerine önalım veya pay sahiplerine alım ve satım hakları tanıyan pay sahipleri sözleşmesi

hükümlerinin esas sözleşmeye yansıtıldığına çok sık rastlanılmaktadır.

Bu uygulama karşısında, üzerinde durulması gereken husus, önalım, alım ve satım gibi pay devrini kısıtlayan pay sahipleri sözleşmesi hükümlerinin esas sözleşmeye yansıtılmaları halinde üçüncü kişilere ileri sürülebilip sürülemeyeceği sorunudur. Belirtmek gerekir ki, uygulamada pay devir kısıtlamalarına daha çok önalım hakkı tanınması şeklinde rastlanıldığından, doktrinde bu konudaki açıklamalar önalım hakkı çerçevesinde yapılmakta, bu açıklamaların alım ve satım hakları açısından da geçerli olacağı belirtilmektedir³⁹².

Taraflar arasında borçlar hukuku hükümlerine tabi olan pay devir kısıtlamalarına ilişkin düzenlemelerin esas sözleşmeye yansıtılması, bunların nisbi hak niteliğinde herhangi bir değişiklik yaratmamaktadır. Bir diğer ifade ile, bu tür düzenlemelerin esas sözleşmeye yansıtılması, bunların tüzel kişiliğe özgü kurallar haline dönüştürmemekte ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini sağlamaya yeterli olmamaktadır. Zira, esas sözleşmenin kural olarak ortaklığın anayasasını oluşturan bir metin niteliğinde olduğu ve Kanunkoyucu'nun bunu objektif normlar bütünü olarak tasarladığı anlaşılmaktadır. Gerçekten, esas sözleşme, tüzel kişiliğin işleyişine ilişkin ve ortaklık ile pay sahibi arasındaki doğrudan ilişkiyi düzenleyen hükümleri içerebilir ve ancak bu hükümler mevcut ve gelecekteki pay sahipleri açısından bağlayıcı olabilir³⁹³. Sadece pay sahipleri arasında hüküm ifade edebilecek borçlar hukuku

³⁹² BAHTİYAR, M., Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, s. 240; YÜKSEL, s. 156; OKUTAN, 234 vd.

³⁹³ BAHTİYAR, s. 224-225; Ayrıca MOROĞLU, E., Anonim Ortaklık Esas Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği, Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 523.

sözleşmesi niteliğindeki pay sahipleri sözleşmesinde düzenlenen pay devir kısıtlamalarına yönelik hükümler, ortaklığın işleyişini, ortaklık ile pay sahipleri arasındaki ilişkiyi düzenlemediklerinden, bunların esas sözleşmeye yansıtılması halinde üçüncü kişilere ileri sürülmeleri mümkün değildir.

Esas sözleşmeye yansıtılan pay devir kısıtlamalarına ilişkin hükümlerin, ticaret sicilinin olumlu fonksiyonundan da yararlanarak üçüncü kişilere ve gelecekteki pay sahiplerine ileri sürülebilmesi olanaklı değildir. Gerçekten, TTK. m. 279 hangi hususların esas sözleşmede düzenleneceğini öngörmüştür. Maddede düzenlenen hususlar, tüzel kişiliğin işleyişine ve pay sahipleri ile olan ilişkisini düzenleyen tüzel kişiliğe özgü normlardır. TTK. m. 300'de ise, esas sözleşmede yer alan tescil ve ilan edilecek hususlar belirtilmiştir³⁹⁴. Bu hususlar dışında esas sözleşmede yer alan hususların tescil ve ilan edilmesi halinde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Zira, ticaret sicilinin TTK, m.38-m.39'da düzenlenen etkisi, tescil ve ilanı öngörülmüş olan hususlar için geçerlidir. Pay devir kısıtlamalarına ilişkin düzenlemeler ise, TTK. m. 300'de düzenlenen tescil ve ilana tabi hususlar arasında yer almamaktadır³⁹⁵.

Acaba, pay devir kısıtlamalarına ilişkin esas sözleşme hükümlerinin bağlam olarak nitelendirilip ortaksal etki sağlanması mümkün müdür? TTK. m. 418 uyarınca ortaklık esas sözleşmede yazılı olan sebeplere

³⁹⁴Bunun dışında, ortaklığın temsiline ilişkin TTK. m. 321'deki kısıtlamaların tescil ve ilan edilmeleri kaydıyla üçüncü kişilere karşı ileri sürülebiliceğini hatırlatalım.

³⁹⁵TEOMAN, Ö., Hukuki Mütalaa No.107, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I Kitap 9, İstanbul 2000, s. 140; BAHTİYAR, s. 249; OKUTAN, s. 251, YÜKSEL, s. 154.

dayanarak payı devralan kişiyi pay defterine pay sahibi olarak kaydetmekten kaçınabilir. Hatta, esas sözleşme ile, sebep gösterilmeden dahi pay defterine kayıttan kaçınılabileceği öngörülebilir (TTK. 418 f.2). Bu açıdan konuya yaklaşıldığında, bağlam ile pay devir kısıtlamalarına ilişkin esas sözleşme hükümlerinin, ortaklıkta yabancılaştırmanın önlenmesi ve ortaklığın özgün yapısının korunarak üçüncü kişileri ortaklıktan uzak tutmak amacına yönelik olduğu görülür³⁹⁶.

Ancak, pay devir kısıtlamalarına yönelik esas sözleşme hükümleri ile bağlam arasında amaç yönündeki bu kesişmeye rağmen, ortaklığın, pay devir kısıtlamalarına uyulmadan payı iktisap eden kişiyi pay defterine kayıttan kaçınması için TTK m. 418 hükmü ile bir bağlantının kurulması gerekmektedir. Bu bağlantı, esas sözleşmenin pay devir kısıtlamalarına ilişkin hükümlerine uyulmamış olmasının, kayıttan kaçınma nedeni olarak gösterilmesi suretiyle kurulabileceği gibi, pay defterine kayıttan kaçınmak için herhangi bir neden gösterilmesine gerek olmadığı şeklindeki esas sözleşme hükmü ile de sağlanabilir. Aksi, takdirde ortaklık, pay devir kısıtlamalarına uyulmamaksızın payı devralan kişinin pay defterine kayıt talebini reddedemez³⁹⁷.

³⁹⁶ **BAHTİYAR**, s. 256. Bağlamın ortaklık çıkarını, önalım ve benzeri hakların ise, ortaklığın değil pay sahiplerinin çıkarlarını koruması nedeniyle önalım hakkının pay devri sınırlaması olarak nitelendirilmesi için bağlamın gerekçe olamayacağı hususunda bkz. **TEKİNALP**, Ü, Anonim Ortaklık Payının Alım, Önalım, Geriye Alım ve Benzer Haklara Konu Olması, Medeni Kanun 50.Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978, s.353.

³⁹⁷ **TEKİNALP**, Önalım, s. 356-357; **BAHTİYAR**, s. 258.

SONUÇ :

Çalışmamızda vardığımız belli başlı sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Anonim ortaklığın idare organı olan yönetim kurulu, kurul organ olmasının sonucu olarak ortaklığı idare etme görevini, kural olarak, TTK'nun da ve ortaklık esas sözleşmesinde yer alan toplantıya çağırma ve yetersayılara ilişkin kurallara uyarak alacağı kararlar doğrultusunda yerine getirir.

2. Karar alma prosedürünün geçici veya sürekli olarak işlememesi halinde yönetim kurulu ortaklığı idare görevini yerine getirememekte ve yönetim kurulunun kilitlenmesi olgusu ortaya çıkmaktadır. Bu kilitlenme, bazı konulara ilişkin kararların alınamamasına yönelik olarak kısmi kilitlenme şeklinde olabileceği gibi, yönetim fonksiyonunun hiç yerine getirilememesi halinde tam kilitlenme şeklinde de ortaya çıkabilir.

3. Kilitlenme olgusu daha çok, pay sahipleri arasındaki güç dengesinin ortak kontrol temeline dayalı olduğu kapalı tipteki anonim ortaklıklarda pay grupları arasında meydana gelen menfaat çatışmaları sonucunda rastlanmaktadır. Bu tip ortaklıklarda yönetim kurulu üye sayısı ortak kontrolü sağlayacak şekilde mevcut pay gruplarının temsilcileri arasında paylaşılmaktadır.

4. Pay gruplarının yönetim kurulunda temsil edilmesi esas sözleşmede pay gruplarına yönetim kuruluna aday önerme hakkının tanınması suretiyle mümkün olacaktır. Yönetim kuruluna aday önerme hakkı, bu hakkın imtiyaz hakkı

olduğunu savunan görüşün aksine, esas sözleşmesel müktesep hak niteliğindedir.

5. Yönetim kurulunun kilitlenmesi, yönetim kurulunun toplantıya hiç çağırılmaması veya toplantı ya da karar yetersayılarının oluşmaması suretiyle gerçekleşir. TTK m. 331, yönetim kurulunu başkanın toplantıya çağıracağı hükmü bir yedek olması nedeniyle, esas sözleşme ile toplantıya doğrudan çağrı yetkisinin yönetim kurulu üyelerine tanınabilir. Böylece yönetim kurulunun, toplantıya çağırılmama nedeniyle kilitlenmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

6. Yönetim kurulu toplantı yetersayısını üye sayısının yarısından bir fazlası şeklinde düzenleyen TTK m. 330 f.1 hükmü, üç kişilik yönetim kurulları öngörülerek getirilmiş bir hükümdür. Bu hükümlerle Kanun koyucunun güttüğü esas amaç, salt çoğunluk ilkesinin uygulanması halinde üç kişilik yönetim kurullarında karar yetersayısında meydana gelecek kilitlenmeyi önlemektir. Hüküm bu açıdan emredicidir. Her ne kadar söz konusu hükümde üç kişilik yönetim kurulu dikkate alınmışsa da, kanunun üç kişilik yönetim kurulu ile daha fazla kişiden oluşan yönetim kurulu arasında bir ayırım yapmaması nedeniyle, üçün dışında tek sayılardan oluşan yönetim kurullarında esas sözleşme ile salt çoğunluğun toplantı yetersayısı olarak belirlenmesini engeller.

7. Toplantı ve karar yetersayılarına uyulmadan alınan kararlar yoklukla maluldür. Toplantının yapılmasını kötü niyetle engelleyen üyenin bu davranışı MK m. 2 hükmündeki dürüstlük kuralına aykırı olsa bile, MK m.2 hükmünün yokluğu düzeltici fonksiyonu yoktur. Kanaatimizce, hazırlanmakta olan yeni Türk Ticaret Kanun'da, İsviçre'de

olduğu gibi yönetim kurulunun toplanabilmesi için herhangi bir yetersayı öngörülmemesi yerinde olacaktır. Bu durumda yönetim kurulu, toplantıya kaç üye katılmışsa bu üyelerin çoğunluğuyla karar alabilecektir. Bu şekilde kilitlenmenin en çok görüldüğü hal olan toplantı yetersayısının oluşmaması nedeniyle yönetim kurulunun çalışmamasının önüne geçilmiş olacaktır.

8. Yönetim kurulu toplantısının başlamasından sonra herhangi bir üyenin toplantıyı terk ederek toplantı yetersayısını düşürmesini önlemek amacıyla toplantının başında, toplantı yetersayısının oluştuğuna dair bir tutanağın üyeler tarafından imzalanması önlem olarak düşünülebilir. Bunun yanısıra, terk olgusunun gerçekleşmesinden önce alınan kararların geçerliliğinin etkilenmesini önlemek için gündemdeki maddelere ilişkin alınan her kararın altının ayrı ayrı, üyeler tarafından imzalanmasında fayda vardır.

9. De lege ferenda olarak, oyların eşitliği halinde yönetim kurulu başkanının oyu doğrultusunda karar alınmış olacağı şeklindeki esas sözleşme hükümlerinin geçerli kabul edilmelidir.

10. Esas sözleşme yönetim kurulu üyelerine dolaylı veya doğrudan veto imkanları tanınması geçerlidir. Bu tür hükümler pay sahipleri hakları açısından müstesep hak niteliğini taşırlar. Kendisine doğrudan veto imkanı tanınan yönetim kurulu üyesi, bu imkanını ancak ortaklık menfaatleri doğrultusunda kullanmalıdır. Aksine bir durum söz konusu üyenin veya üyelerinin sorumluluğu sonucunu doğuracaktır.

11. Yönetim kurulunun tam ve sürekli olarak kilitlenmesi ortaklığa kayyım atanması ve şartları gerçekleştiğinde TTK m. 435 uyarınca organsızlık nedeniyle feshi sonucunu doğurur.

12. Kilitlenme dolayısıyla ortaklığın, pay sahiplerinin ve ortaklık alacaklıların zarar uğraması öncelikle kilitlenmeye sebep olan üye veya üyelerin sorumluluğunu doğurur.

13. Kilitlenme, pay sahibinin veya bir pay grubuna mensup pay sahiplerinin talimatı ile ortaya çıkmış ise, somut olayın şartlarına göre BK m. 41 f.2 uyarınca bu kişilerin, uğranılan zararlardan dolayı sorumluluğuna gidilebilir. Bunun yanısıra özellikle kapalı anonim ortaklıklarda MK.2'de dayanağını bulan aslî edim yükümünden bağımsız koruma yükümü de bir sorumluluk nedeni olarak ortaya çıkmaktadır.

14. Yönetim kurulu toplantısına objektif nedenlerle katılamayacak üyenin yerine, toplantıya katılacak olan yedek yönetim kurulu üyelerinin önceden genel kurul tarafından seçilmesine yönelik bir kanuni düzenlemenin yapılması, sınırlı da olsa, kilitlenme olgusunun ortaya çıkmasına engel olacaktır.

15. Ortak kontrol temeline dayanan anonim ortaklıklarda pay sahibine tek taraflı irade beyanı ile diğer pay sahiplerinin paylarını devralma veya diğer pay sahiplerine paylarını devretme hakkının, pay sahipleri sözleşmesi ile tanınması, kilitlenmenin, pay yapısında meydana gelen değişikliklerle sona erdirilmesine imkan vermektedir. Pay sahipleri sözleşmesinde yer alan bu tür pay devir kısıtlaması öngören hükümlerin, esas sözleşmeye

yansıtılması halinde üçüncü kişilere ileri sürülmesi ise, bu yöndeki esas sözleşme hükümlerinin, korporatif nitelik taşımaması ve ticaret sicilinin olumlu fonksiyonunun uygulama alanı bulmaması nedeniyle mümkün değildir. Zira bu hükümler, tüzel kişiliğe ilişkin olmayıp, taraflar arasında borçlar hukuku sözleşmesi niteliğini taşımaktadırlar.



BİBLİOGRAFYA

Çalışmamızda aşağıda yer alan eserlere yapılan ilk atıflarda, ilgili eserin künyesi dipnotta tam olarak yazılmıştır. Tek eseri olan yazarların eserleri için ayrıca anılış şekli verilmemiş; bu eserler yazarın soyadı ile birlikte anılmıştır. Bundan başka, yalnızca bir kez yollama yapılan eserler için de anılış şekli verilmemiştir.

AKIN, M.Y. Şirketler Hukukunda Özellikle A.Ş'lerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002.

AKÜNAL, T. Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, 2. bası, İstanbul 1995.

ALANGOYA, Y. Karar Tahlili, İBD, 1984, C. 60 S.1-2-3, s. 149-150.

ANSAY, T. Anonim Şirketler Hukuku, 6. bası, Ankara 1982.

ARSLAN, İ. Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994.

ARSLANLI, H. Anonim Şirketler, C.I, Umumi Hükümler, İstanbul 1960 (C.I).

II

- ARSLANLI, H. Anonim Şirketler, C.II-III, Anonim Şirketin İdaresi ve Tahviller, İstanbul 1960 (C.II-III).
- BAHTİYAR, M. Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001.
- BARLAS, N. Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998.
- BAŞBUOĞLU, T. Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Açıklamalar İçtihatlar, C.I, Ankara 1988.
- BİLGİLİ, F. İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Ankara 2004.
- BİRSEL, M. Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.631 vd.
- CANIN, P. "La méésentente entre associés, cause de dissolution judiciaire anticipée des sociétés", DDS Ocak 1998, s.4 vd.
- CANNARD, R., Les pactes visant à prendre et/ou conserver le pouvoir dans les

III

sociétés anonymes non cotées,
JCP/E, 1992, No. 7. s. 4 vd.

COMBEN, A.

Joint Ventures&Shareholders
Agreements, Butterwoths 2000.

ÇAĞA, T.

Mahdut Şahsi Mesuliyet Mefhumuna
Dair, İBD 1970, C.XLIV S.7-8
s.511 vd.

ÇAMOĞLU, E.

Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu
Üyelerinin Sorumluluğu, İstanbul
1972 (Sorumluluk).

ÇAMOĞLU, E.

Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu
Toplantılarına İlişkin Bazı
Sorunlar, İkt. Mal. C. XXIII,
S.6(Eylül 1973), s.241 vd.

ÇAMOĞLU, E.

Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu
Üyelerinin Özen Borcu, İmran
Öktem'e Armağan, Ankara 1970,
s.389 vd. (Özen Borcu).

ÇEVİK, O.N

Anonim Şirketler, 4. bası, Ankara
2002.

CHAUDET, F.

L'assemblée générale, FJS No.396,
Genève 1993.

DAYINLARLI, K.

Joint Venture Sözleşmesi, Ankara
1999.

IV

- DE STEIGER, F. Le droit des sociétés anonymes en Suisse, (çev. J. Cosandey et P. Subilia), Lausanne 1973.
- DESSEMONTET F., La société anonyme, le conseil d'administration, FJS No.397, Genève, 1993.
- DOHM, J. Les accords sur l'exercice du droit de Vote de l'actionnaire, Genève 1971.
- DOMANIÇ, H., Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, 4.bası, istanbul 1988.
- DOMANIÇ, H. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988 (Anonim Şirketler).
- DUBOT, H. "De la nécessité d'un ordre du jour préalable dans les réunions du conseil d'administration de la société anonyme", Bull. Joll. Aralık 1994, s. 1286 vd.
- DURAL M./ÖĞÜZ T. Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, 7. bası, İstanbul 2004.
- DURAL M./SARI S. Türk Özel Hukuku, C.I, Temel Kavramlar ve Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2004.

DURAL, M./ÖĞÜZ, T./

GÜMÜŞ, A.

Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2005.

DURAL, A.

"Anonim Ortaklıkta Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı, İstanbul 1999, s.179 vd.

ENGEL, P.

Le calcul des votes et des majorité en droit privé Suisse, RSJ 81 (1985),s. 302 vd.

ERDEM, E.

Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003.

ERİŞ, G.

Notlu İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.I, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1992 (2.bası).

ERİŞ, G.

Ticari İşletme ve Şirketler, C.II, 3. bası, Ankara 2004 (3.bası).

ESİN, İ./LOKMANHEKİM, T.

Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003.

GUYON, Y.

Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, Paris 1995.

GÜNEL, O. K.

Özel Kategori Paylar, Ankara 1997.

VI

GÜNGÖRDÜ, A./

KAYAR, M.A

"AB Rekabet Hukuku Uygulamaları Işığında Ortak Girişimlerde Ortak Kontrolün Varlığının Belirlenmesi", RD (Temmuz-Ağustos-Eylül 2002), S.11, s. 76 vd.

HELVACI, M.

"Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik" Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997 (Genel Kurulların Yapılması).

HELVACI, M.

"Anonim Ortaklıkta Türk Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, 297 vd.

HELVACI, M.

Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. bası, İstanbul 2001 (Sorumluluk).

HIRSCH, E.

Ticaret Hukuku, İstanbul 1948.

HIRSCH, E.

Das Türkische Aktienrecht Ausländische Aktiengesetze, Frankfurt am Main/Berlin, 1958.

VII

HORTEN, M. R. /
SARRAILHE, P.

Les joint ventures franco-américain, Paris-Brüksel 1994.

İMREGÜN, O.

"Türk Ticaret Kanunu'na göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili", II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 10-18 Mayıs 1961, Bildiriler-Tartışmalar, Birinci Kısım, s.275 vd.

İMREGÜN, O.

Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları, İstanbul 1962.

İMREGÜN, O.

Anonim Ortaklıklar, 1. bası, İstanbul 1968.

İMREGÜN, O.

Anonim Ortaklıklar, 3. bası, İstanbul 1974.

İMREGÜN, O.

Anonim Ortaklıklar, 4. bası, İstanbul 1989 (Anonim Ortaklıklar).

İMREGÜN, O.

"Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yıl Armağanı, C.I,

VIII

İstanbul 2001, s. 277
vd.(Yetersayılar).

- İPEK, M. Anonim Ortaklığın Temsili,
GSÜHFD, 2002, S.2, s.307 vd.
- İZMİRLİ, Y. Anonim Şirketlerde Yönetim
Kurulunun Organ Niteliğini
Kaybetmesi Ve Hukuki Sonuçları,
Ankara 2001.
- KAPLAN, İ. İnşaat Sektöründe Müşterek İş
Ortaklığı-Joint Venture, Ankara
1994.
- KARAHAN, S. Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı
Paylar ve İmtiyazların Korunması,
İstanbul 1991.
- KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuku II, Şirketler
Hukuku, Ankara 1973 (Şirketler).
- KARAYALÇIN, Y. "Anonim Şirket Yönetim
Kurullarında Başkanın Üstün Oyu",
Batider, 1970 C. 5 S.3, s. 525
vd.(Başkanın Üstün Oyu).
- KARAYALÇIN, Y. "İsviçre Borçlar Kanunu'nda
Anonim Şirketler Hukuku Alanında
Yapılan Değişiklikler", Batider,
Haziran 1993, s.5 vd.

IX

- KAYA, A. Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.
- KENDER, R. "Türk ve Alman Hukuk Sistemlerinde Donatanın Sınırlı Sorumluluğuna Tâbi Borçlarında Temerrüt ve Dava Faizi", İBD 1973, C. 47 S.11-12, s.1178 vd.
- KENDİGELEN, A. Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999 (Yönetime Katılma).
- KENDİGELEN, A. "İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art. 709)", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s.339 vd. (İsviçre Hukukunda Temsil).
- KENDİGELEN, A. "Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri", Prof. Dr. Fahman Tekil Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 321 vd.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. Borçlar Hukuk Genel Hükümler, basımı fasikül halinde devam eden 3. bası.
- KUNTALP, E. "Ticaret Ortaklarının Ehliyeti", Ticaret Hukuku ve Yargıtay

Kararları Sempozyumu, Ankara
1985, s.5vd.

KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II,
6. bası, İstanbul 2001.

MARTIN, D. /
FAUGEROLAS, L., "Les pactes d'actionnaires",
JCP/G.1989, I, 3412.

MATSOPOULOU, H. "La dissolution pour mésentente
entre associés", RDS, 1998, s. 21
vd.

MERCADAL, B. , "Pour la validité des conventions
actionnaires", RJDA 1992 s. 727
vd.

MERLE, P. Droit commercial, Sociétés
commerciales, Paris 2001.

MONTAVON, P. Droit Suisse de la SA, C.III,
Lausanne 1997.

MOROĞLU, E. Anonim Ortaklıkta Genel Kurul
Kararlarının Hükümsüzlüğü, 4.
bası, İstanbul 2004 (Hükümsüzlük).

MOROĞLU, E. Oy Sözleşmeleri, 3. bası, Ankara
1996 (Oy Sözleşmeleri).

XI

- MOROĞLU, E. Anonim Ortaklık Esas Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği, Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (Esas Sözleşme).
- MOROĞLU, E.
/KENDİGELEN, A. Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 8. bası, İstanbul 2004 (Mevzuat).
- NOMER, F. Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999.
- OĞUZMAN, K./BARLAS, N. Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 11. bası, İstanbul 2004.
- OĞUZMAN, K./ÖZ T. Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. bası, İstanbul 2000.
- OĞUZMAN K./SELIÇİ Ö.
/OKTAY S. Kişiler Hukuku, 7. bası, İstanbul 2002.
- OĞUZMAN K. /DURAL M. Aile Hukuku, İstanbul 2001.
- OKUTAN, G. Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2004.

XII

- ÖZ, T. Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997.
- ÖZKORKUT, K. Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara 1996.
- ÖZSUNAY, E. Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982.
- ÖZTAN, B. Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970, (Organ Kavramı).
- ÖZTAN, B. Tüzel Kişiler, 4. bası, Ankara 2001.
- ÖZTEK, S. La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés dirigés par une société holding, Lausanne 1982.
- ÖZTÜRK, P. Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2001.
- PATRY, R. Précis de droit Suisse des sociétés, C.I, Bern 1976.
- PAÏLLUSSEAU, J./
CONTIN, R. "La cession du contrôle d'une société", JCP/ G -Doctrine 1969, No. 2287.

XIII

- POROY, R./TEKİNALP, Ü./
ÇAMOĞLU, E. Ortaklıklar ve Kooperatif
Hukuku, 9. bası, İstanbul 2003
(Yazarlardan birinin yazdığı
bölüme atıf yapılırken diğer iki
yazarın isimleri parantez içine
alınmıştır.
Örnek: POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU))
- PULAŞLI, H. Şirketler Hukuku, 4. bası, Adana
2003.
- REYMOND, J-A. "Les réformes relatives à
l'administration" (La révision du
droit des sociétés anonymes,
Zürich 1984), s.59 vd.
- RIPERT, G./ROBLOT, R. Traité de droit commercial, C.2,
Les sociétés commerciales, Paris
2002.
- SECRETANT, R. "Assemblée générale pouvoir
suprême de la société anonyme,
698 CO"; RDS 31 1958-1959, s.153
vd.
- SEROZAN, R. Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler
ve Vakıflar, İstanbul 1994
(Kişiler)
- SEROZAN, R. Medeni Hukuk, Genel Bölüm,
İstanbul 2005
- SCHAUB, M. "Droit des sociétés anonymes:
quelle majorité au conseil

XIV

d'administration", RSJ 82 1986,
s.159 vd.

STORCK, J-P, "La validité des conventions
extra-statutaires", D. 1989 Chr.
s. 267-270.

STORCK, M., "La réglemantation des
conventions de vote", RJC, Mart
1991 s. 97 vd.

STORCK, M., "Définition légale du contrôle
d'une société", RS, 1986, s. 385
vd.

STORP, R. La convention de vote dans la
GmbH Et L'AG, RDS, 1980, s. 73
vd.

SUMER, A. Anonim Ortaklıklarda Azınlık
Haklarının Korunması ve Anonim
Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi,
İstanbul 1991.

SCHWARZ, A. Borçlar Hukuku Dersleri, çev.
Bülent Davran, İstanbul 1948.

TANDOĞAN, H. "Hükmi Şahısların Anonim Şirket
İdare Meclisinde Temsili",
Batider 1961, C.I, s. 3-35.

TANDOĞAN, H. Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı
Sorumluluk Hukuku, Ankara
1981. (Sözleşme Dışı Sorumluluk)

- TANDOĞAN, H. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.2, İstanbul 1989.
- TEKİL, F. Anonim Şirketler Hukuku, 2. bası, İstanbul 1998 (Anonim Şirketler).
- TEKİL, F. "Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları", Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1091 vd. (Hükümsüzlük Sorunları).
- TEKİL, M. "Fransız Ortaklıklar Hukukunda Bir Yenilik Basitleştirilmiş Paylı Ortaklık (Société Par Actions Simplifiée)", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 609 vd.
- TEKİNALP, Ü. "Anonim Ortaklığın Genel Kurulunda Bir Teklifin Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir Mi?", İBD, 1965, C.XXXIX, S.7-8-9, s. 249 vd.
- TEKİNALP, Ü. Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965 (Temsil).
- TEKİNALP, Ü. Anonim Ortaklık Payının Alım, Önalım, Geriye Alım ve Benzer Haklara Konu Olması, Medeni Kanun

XVI

50.Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978, s. 345 vd. (Önalım).

TEKİNALP, Ü.

Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979 (Yönetime Katılma Sorunları).

TEKİNALP, Ü.

"Yönetim Kurulu Başkanının Genel Kurulda Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu", İkt. Mal. C. 18 S.8, s. 301 vd.

TEKİNALP, Ü.

"Esas Sözleşmesel Müktesep Hak", İkt. Mal. C.30, 1980, s.21 vd. (Müktesep Hak)

TEKİNALP, Ü./TEOMAN, Ö.

"Der Minderheitenschutz im Türkischen Aktienrecht", 1. Avusturya-Türk Hukuk Haftası, İstanbul 1983, s.83 vd.

TEKİNALP, Ü.

"Ultra Vires", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s.45 vd.

TEKİNALP, Ü./

TEKİNALP, G.

"Joint Venture" Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 143 vd.

TEKİNAY, S./AKMAN, C./

BURCUOĞLU, H./ALTOP, A.

Borçlar Hukuku, 7. bası, İstanbul 1993.

XVII

- TEOMAN, Ö. "Karar İncelemesi (Yargıtay Ticaret Dairesi, 25.1.1972 Gün, E.1971/4843 K.1972/356)", Batider C.VII S. (Aralık 1974), s. 939 vd. (Batider)
- TEOMAN, Ö Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara 1983
- TEOMAN, Ö "Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar (Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları)", Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s. 499 vd.
- TEOMAN, Ö. "Hukuki Mütalaa No. 61" Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I Kitap 1. İstanbul 1992, s. 40 vd. (C.I, Kitap 1)
- TEOMAN, Ö. "Hukuki Mütalaa No.29" Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I. Kitap 2. İstanbul 1993, s. 31 vd.
- TEOMAN, Ö. "Hukuki Mütalaa No. 125" Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I Kitap 4, İstanbul 1995, s.18 vd.

XVIII

- TEOMAN, Ö. "Bilirkişi Raporuna Ek Muhalefet Şerhi, No.17, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I, Kitap 5., İstanbul 1995, s.125 vd.
- TEOMAN, Ö. "Hukuki Mütalaa No.73" Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I. Kitap 8. İstanbul 1999, s.48 vd.
- TEOMAN, Ö. "Hukuki Mütalaa No. 105" Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1 Kitap 9, İstanbul 2000, s.121 vd. (C.I, Kitap 9).
- TEOMAN, Ö. Hukuki Mütalaa No.107, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I Kitap 9 İstanbul 2000, s.137 vd.
- TEOMAN, Ö. "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması (TTK. 330, f.2)", Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1147 vd. (TTK m. 330 f.2)
- TRIGO TRIDANDE, R. Le conseil d'administration de la société anonyme, Genève 1996 (Conseil d'Administration)
- TRIGO TRINDADE, R. "La répartition des tâches au sein du conseil d'administration", RSDA 2004,

XIX

s.24 vd.(répartition des tâches).

TRIGO TRIDANDE, R.; "De devoir de fidélité des dirigeants de la société anonyme lors de conflits d'intérêt", SJ 1999, s.387 vd.

ÜLGEN, H. "Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Başkanı'nın Üstün Oyu", Batider 1972, C.6, S.9, s. 667 vd.

ÜLGEN, H. "Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti", Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.1283 vd.

VIANDIER, A. "Observation sur les conventions de vote", JCP/G No. 15405, s. 179 vd.

Von TUHR,A. Partie Générale Du Code Fédéral Des Obligations, C.I, Lausanne, 1933.

YANLI, V. "İsviçre Anonim Şirketler Hukuku'nda "İş Bölümü İlkesi" ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri", İÜHFM, 1997, Prof.Dr. Türkan Rado Sayısı, s. 261 vd.

YANLI, V. "İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan,

İstanbul 1998, s. 655 vd.
(İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri).

YANLI, V.

Anonim Ortaklıklarda Tüzel
Kişilik Perdesinin Kaldırılması
ve Pay Sahiplerinin Ortaklık
Alacaklılarına Karşı Sorumlu
Kılınması, İstanbul 2000 (Tüzel
Kişilik Perdesi).

YASAMAN, H.

Anonim Ortaklıkların Birleşmesi,
Ankara 1987.

YASAMAN, H.

Menkul Kıymetler Borsası Hukuku,
İstanbul 1992.

YÜKSEL, S.

Pay Sahipleri Sözleşmeleri,
Galatasaray Üniversitesi Sosyal
Bilimler Enstitüsü İstanbul, 2003
(yayınlanmamış yüksek lisans
tezi).

Prof. Dr. Isil Karakas



Prof. Dr. Haceri Jaraman
Jaraman

Prof. Dr. Nani BAZIAS

Nani BAZIAS

Prof. Dr. H. Erument Çedem

Çedem

Doç. Dr. Mehmet Helvacı



Doç. Dr. İdris KAYA
Galatasaray Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Müdürü