

**PAY SAHİBİ HAKLARININ KORUNMASI KAPSAMINDA
ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU KARARLARININ BUTLANI**

Hediye SAYIN

(Doktora Tezi)

Eskişehir, 2014

**PAY SAHİBİ HAKLARININ KORUNMASI KAPSAMINDA
ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU KARARLARININ BUTLANI**

Hediye SAYIN

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Aralık, 2014

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Hediye SAYIN'ın "Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı" başlıklı tezi **25 Aralık 2014** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca **Özel Hukuk** Anabilim Dalında, **Doktora** tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Prof.Dr.Mehmet BAHTİYAR
Üye : Prof.Dr.Ömer Adil ATASOY
Üye : Doç.Dr.Ayşe Tülin YÜRÜK
Üye : Yrd.Doç.Dr.Neval OKAN
Üye : Yrd.Doç.Dr.Filiz TEPECİK

Prof.Dr.Kemal YILDIRIM
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Doktora Tez Özü

PAY SAHİBİ HAKLARININ KORUNMASI KAPSAMINDA ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU KARARLARININ BUTLANI

Hediye Sayın

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aralık 2014

Danışman: Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

Anonim şirketlerde gün geçtikçe gücü artan yönetim kurulu karşısında pay sahiplerinin korunması için Türk ve İsviçre hukukunda çeşitli hukuki yollara başvurulduğu görülmektedir. Fakat bu yollar dahi yönetim kurulunun gücü karşısında pay sahiplerinin korunmasında yeterli olamamaktadır. Bu noktada, yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğü özel bir öneme sahiptir. TTK m. 391’de ve OR Art. 714’ün atfı ile 706b’de yönetim kurulu kararlarının butlanı sebepleri, sınırlı sayıda olmamak üzere düzenlenmiş, yönetim kurulu kararlarının iptali düzenlemesine ise ilgili kanunlarda yer verilmemiştir.

TTK m. 391 gereği, “Yönetim kurulu kararının batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir. Özellikle; *Eşit işlem ilkesine aykırı olan, anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren, diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin, kararlar batıldır*”. Butlan sebepleri sınırlı sayıda olmadığından başkaca butlan sebepleri de mevcuttur. Özellikle, genel hükümlere (BK m. 27), anasözleşme hükümlerine, potansiyel pay sahiplerinin, alacaklıların ve şirket çalışanlarının haklarını koruyan hükümlere, şekle ilişkin hükümlere ve yönetim kurulu üyelerinin kişisel haklarına ilişkin hükümlere aykırı yönetim kurulu kararları da batıldır.

Butlan iddiası, meşru menfaati olan herkes tarafından herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın dava veya itiraz yolu ile ileri sürülebileceği gibi, konu kamu düzenini ilgilendirdiğinden hâkim tarafından re’sen göz önünde bulundurulur. Yönetim kurulu kararlarının süresiz olarak butlan yaptırımına tabi olması ticari yaşamı ve hukuk

güvenliğini tehdit eder. Bu sakınca sebebiyle mahkemelerin ayrıntılı ve çok yönlü değerlendirmeler sonucu butlan kararlarını vermeleri gerekmektedir.

Abstract

THE NULLITY OF BOARD DECISIONS OF INCORPORATED COMPANY WITHIN THE SCOPE OF PROTECTING SHAREHOLDER'S RIGHTS

Hediye Sayın

Department of Law

Anadolu University, Institute of Social Sciences, December 2014

Adviser: Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

It is seen that various legal actions are taken in Turkish and Swiss Law in order to protect the rights of shareholders against the board of directors getting more powerful day by day in incorporated companies. However, even these legal actions are not be able to be enough for protecting the shareholders against the power of the board of directors. At this point, the nullity of the board decisions has special significance. The reasons for the nullity of board decisions has been organized not in a limited number and the cancelation of board decisions has not been accepted in Article 391 of TCC and in 706b with reference to Art. 714 of OR.

Referred to in article 391 of TCC, “the proof for the nullity of the board decision may be asked from the court. Especially, *the decisions against equal treatment principle, not suitable for the main structure of incorporated company or not pursuing capital maintenance principle, violating the inalienable rights of the shareholders in particular or limiting or hampering the usage of these, taking the non-assignable rights of other bodies and about assigning these rights are invalid.*” As the reasons for nullity are not limited, there are different reasons for nullity, too. Especially, the board decisions against general provisions (Article 27 of CO), contract terms, the decrees protecting the rights of potential shareholders, obligees and company employees, formal decrees and the personal rights of board members are invalid.

In addition to the fact that the claim for nullity can be asserted with law suit or demurral without any time limitation by every one who has legitimate interest, because of concerning public order it is considered as exofficio by the judge. The fact that board

decisions subject to nullity sanction indefinitely threatens the commercial life and law security. Because of this drawback, courts need to give decisions of nullity as a result of detailed and versatile judgements.

Etik İlke ve Kurallara Uygunluk Beyannamesi

Bu tez çalışmasının bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumunda bilimsel etik ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde intihal içermediğini beyan ederim.

Her hangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

Hediye Savın
(İmza)

Özgeçmiş

Hediye SAYIN

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doktora

Eğitim

Y. Ls. 2008	Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı
Ls. 1999	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Lise 1995	Eskişehir Anadolu Ticaret Meslek Lisesi

İş

2000-2002	Avukat- Eskişehir Barosu
2002	Okutman- Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Alman Burslar

2009	DAAD Dil Kursu Bursu (2 ay süreli)
2011-2012	Avrupa Birliği Erasmus öğrenci değişim programı bursu. Universität Konstanz (7 ay süreli).

Yayın

Uluslararası Bilimsel Toplantılarda Sunulan Bildiriler

Sayın, Hediye. “Türk ve Kırgız Hukukunda Tek Kişili Ortaklık”, 6. *Uluslararası Türk Dünyası Sosyal Bilimler Kongresi*, Celalabat-Kırgızistan, (25/05/2008-28/05/2008).

Ulusal Hakemsiz Dergilerde Yayınlanan Makaleler

Sayın, Hediye. “Haksız Rekabet Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu Düzenlemesi Açısından Değerlendirilmesi”. *Eskişehir Barosu Dergisi*. S. 12-13, s. 23-57.

Ulusal Hakemli Dergilerde Yayınlanan Makaleler

Sayın, Hediye. “Halka Açık Anonim Şirket Kavramı ve Halka Açık Anonim Şirket Statüsünün Kazanılması”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 8, S. 109-110, s. 89-117.

Sayın, Hediye. “Ana Sözleşme ile Yeni Azınlık Hakları Yaratılma Olanığı ve Bu Bağlamda Türk Ticaret Kanunu Tasarısı”. *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. 2009/II, s. 157-187.

Kişisel Bilgiler

Doğum yeri/yılı: Rusçuk/1977 Cinsiyet: Kadın Yabancı dil: Almanca ve İngilizce

İçindekiler

Jüri ve Enstitü Onayı.....	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
Doktora Tez Özü.....	iii
Abstract	v
Etik İlke ve Kurallara Uygunluk Beyannamesi... ..	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
Özgeçmiş.....	viii
Kısaltmalar Listesi.....	xviii
Giriş.....	1

Birinci Bölüm

Yönetim Kurulunun Yapısı, Geçersizlik Kavramı ve Türleri

1. Genel Olarak	4
2. Anonim Şirket ve Organları	5
3. Yönetim Kurulu	7
3.1. Yönetim Kurulunun Hukuki Statüsü ve Yapısı.....	7
3.2. Yönetim Kurulu Üyeliği İçin Gerekli Nitelikler.....	10
3.3. Yönetim Kurulunun Üye Sayısı ve Görev Süresi.....	13
3.4. Yönetim Kuruluna Üye Seçimi	16
3.5. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybı	20
3.6. Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri	23
3.7. Yönetim Kurulu Toplantısı ve Kurulun Karar Alması.....	28
3.7.1. Genel olarak.....	28
3.7.2. Kararların hukuki niteliği	29
3.7.3. Karar alınması.....	32
3.7.3.1. Toplantı yapılmaksızın karar alınması.....	32
3.7.3.2. Toplantı yapılarak karar alınması.....	35
3.7.3.2.1. Toplantıya çağrı	35
3.7.3.2.2. Toplantıda temsil	38
3.7.3.2.3. Toplantı gündemi	39
3.7.3.2.4. Toplantıda karar alınması	40

3.7.3.2.5. Toplantı ve karar yeter sayıları	42
3.7.3.2.6. Kararın tespiti ve bildirimi	44
3.7.3.2.7. Toplantıya yetkisiz kişilerin katılması	45
3.7.3.2.8. Kararın etkileri ve uygulanması.....	46
3.7.3.2.8.1. İç ilişki	47
3.7.3.2.8.2. Dış ilişki.....	48
4. Hükümsüzlük Kavramı ve Türleri.....	48
4.1. Genel Olarak	48
4.2. Yokluk	49
4.3. Butlan	50
4.4. Kısmi Butlan.....	51
4.5. İptal Edilebilirlik.....	52
4.6. Askıda Hükümsüzlük	52
5. Eski TK Döneminde Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü.....	53
5.1. Yönetim Kurulu Kararlarının Yokluğu	53
5.2. Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı	56
5.3. Yönetim Kurulu Kararlarının İptali.....	58
6. İsviçre Hukukunda Yönetim Kurulunun Yapısı ve Hükümsüzlük Kavramı.....	63
6.1. İsviçre Hukukunda Yönetim Kurulu ve Karar Alması.....	64
6.2. İsviçre Hukukunda Hükümsüzlük Kavramı.....	66
6.3. İsviçre Hukukunda Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı	67
6.3.1. Tarihi Süreç	67
6.3.2. Butlan Nedenleri.....	69

İkinci Bölüm

Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı Halleri

1. Genel Olarak	73
2. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Butlan Halleri.....	75
2.1. Eşit İşlem İlkesine Aykırı Kararlar.....	75
2.1.1. Genel olarak.....	75

2.1.2. Anonim şirketlerde eşit işlem ilkesi	78
2.1.3. Mutlak ve nisbî eşitlik	79
2.1.4. Eşit işlem ilkesine uymakla yükümlü olanlar	82
2.1.5. Eşit işlem ilkesinin uygulanacağı kişiler.....	83
2.1.6. Eşit işlem ilkesine aykırılık halleri.....	84
2.1.6.1. Pay bedelini ifa talebi, pay bedelinin ifasında temerrüt	84
2.1.6.2. Nama yazılı payların devredilmesi.....	87
2.1.6.3. Yeni pay alma hakkının kullanılması	88
2.1.6.4. Sözleşme ilişkilerinde	93
2.1.6.5. Kâr payı dağıtımı.....	94
2.1.6.6. Bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması.....	95
2.1.6.7. Sermayenin iadesi yasağı	97
2.1.6.8. Pay senetlerinin dağıtılması	100
2.2. Anonim Şirketin Temel Yapısına Uymayan veya Sermayenin Korunması İlkesini Gözetmeyen Kararlar	101
2.2.1. Anonim şirketin temel yapısına uygun olmayan kararlar.....	102
2.2.1.1. Anonim şirketin tanımına uygun olmama.....	102
2.2.1.2. Pay sahiplerinin hakları ve borçları düzenine uygun olmama	105
2.2.1.2.1. Pay sahiplerinin borçları ve yükümlülükleri	106
2.2.1.2.2. Pay sahiplerinin hakları düzeni.....	108
2.2.1.3. Anonim şirketin organsal yapısına uygun olmama	118
2.2.1.3.1. Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi	119
2.2.1.3.2. Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi	119
2.2.1.3.3. Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerekirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması	120
2.2.1.3.4. Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.....	120
2.2.1.3.5. Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.....	121

2.2.1.3.6. Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.....	122
2.2.1.3.7. Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması	122
2.2.1.3.8. Diğer devredilmez yetkiler ve devredilmez yetkilerin devrine ilişkin kararlar.....	123
2.2.2. Sermayenin korunması ilkesi	126
2.2.2.1. Şirketin kendi paylarını iktisap ve rehin alma yasağı.....	132
2.2.2.2. Şirkete borçlanma yasağı	135
2.2.2.3. Bedelleri ödenmeden hamiline yazılı pay senedi çıkarılması .	137
2.3. Pay Sahiplerinin Özellikle Vazgeçilmez Nitelikteki Haklarını İhlal Eden veya Bunların Kullanılmasını Kısıtlayan ya da Güçleştiren Kararlar	156
2.3.1. Pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki hakları.....	139
2.3.1.1. Genel kurul toplantısına katılma ve ilgili haklar.....	141
2.3.1.1.1. Genel kurul toplantısına katılma hakkı.....	141
2.3.1.1.2. Oy hakkı.....	144
2.3.1.2. Kâr payı alma hakkı.....	146
2.3.1.3. Bilgi alma ve inceleme hakkı	147
2.3.1.4. Özel denetim isteme hakkı	148
2.3.1.5. Dava açma hakkı	149
2.3.1.6. Bedelsiz pay alma hakkı.....	152
2.3.1.7. Eşit işleme tabi tutulma hakkı.....	152
2.3.1.8. Anonim şirketin temel yapısından kaynaklanan vazgeçilmez haklar	153
2.3.2. Pay sahibinin diğer hakları	153
2.4. Genel Kurulun Devredilmez Yetkilerine Giren ve Bu Yetkilerin Devrine İlişkin Kararlar	156
2.4.1. Genel kurulun devredilmez yetkileri	157
2.4.1.1. Anasözleşmenin değiştirilmesi.....	158

2.4.1.2. Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları.....	159
2.4.1.3. Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ile görevden alınması	160
2.4.1.4. Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması.....	160
2.4.1.5. Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi.....	161
2.4.1.6. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı	162
2.4.2. Genel kurulun diğer devredilmez görev ve yetkileri.....	163
2.4.3. Devredilmez yetkilerinin devrine ilişkin kararlar.....	166

Üçüncü Bölüm

Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Almayan Butlan Nedenleri

ve

Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanında Özellik Arz Eden Durumlar

1. Genel Olarak	168
2. Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Almayan Butlan Nedenleri	168
2.1. Genel Butlan Sebeplerinin İhlali	168
2.1.1. İmkânsızlık.....	170
2.1.2. Ahlâka ve adaba aykırılık.....	171
2.1.3. Emredici hükümlere aykırılık.....	174
2.1.4. Kişilik haklarına aykırılık	179
2.1.5. Kesin hükme aykırılık.....	180
2.2. Şekle İlişkin Hükümlerin İhlali	181
2.2.1. Genel olarak.....	181
2.2.2. Şekle aykırılık yaptırımı olarak butlan	181
2.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Kişisel Haklarının İhlali.....	184

2.3.1. Yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılma ve toplantıya katılmaya bağlı hakları	186
2.3.2. Yönetim kurulu üyesinin oy hakkı.....	186
2.3.3. Fiziki toplantı talep hakkı.....	187
2.3.4. Toplantı tutanağını ve karar defterini inceleme hakkı	187
2.3.5. Kurulu toplantıya çağırma hakkı	188
2.3.6. Eşit işleme tabi olma hakkı.....	189
2.3.7. Bilgi alma ve inceleme hakkı	190
2.4. Potansiyel Pay Sahiplerinin, Alacaklıların ve Şirket Çalışanlarının Haklarını Koruyan Hükümlere Aykırılık.....	192
2.5. Anasözleşme Hükümlerine Aykırı Yönetim Kurulu Kararları.....	194
3. Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanında Özellik Arz Eden Bazı Haller	198
3.1. Yönetim Kurulu Kararlarında Diğer Hükümsüzlük Halleri	198
3.1.1. Yönetim kurulu kararlarının yokluğu	198
3.1.2. Yönetim kurulu kararlarının iptali	201
3.1.2.1. Kayıtlı sermaye sisteminin kabulü halinde yönetim kurulu kararlarının iptali	202
3.1.2.2. TTK m. 192/2	205
3.1.2.3. TTK m. 1524/2	207
3.1.3. Yönetim kurulu kararlarının kısmi butlanı.....	210
3.1.4. Yönetim kurulu kararlarının askıda hükümsüzlüğü.....	212
3.2. Butlan Hükümlerinin Yorumu ve Butlan Hallerinin Sınırlandırılması	213
3.3. Tek Ortaklı Anonim Şirket	215
3.4. Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Yönetim Kurulu Toplantıları ...	216
3.5. Genel Kurul Kararlarının Butlanı Sebepleri	220
3.5.1. TTK'da düzenlenen butlan sebepleri	221
3.5.2. Genel hükümler kapsamında butlan sebepleri.....	222
3.5.3. Yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının butlanı sebeplerinin karşılaştırılması	224
3.6. Butlana Sebep Olmayan Kararlar.....	227
3.7. Yönetim Kurulunun Karar Dışındaki Hukuki İşlemleri	229
3.8. Emredici Hükümler İlkesi ve Anasözleşme ile Yeni Butlan Hallerinin Yaratılması	230

Dördüncü Bölüm

Yönetim Kurulu İşlemlerine Karşı Pay Sahiplerinin Korunması

ve

Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanının Tespiti Davası

1. Genel Olarak	233
2. Kurumsal Yönetim	233
3. Yönetim Kurulu İşlemlerine Karşı Pay Sahiplerinin Korunması	238
3.1. Kararın Geri Alınması.....	238
3.2. Genel Kurula İtiraz.....	239
3.3. Anasözleşme ile Gerçekleştirilen Denetim	240
3.3.1. Anasözleşme ile yönetim kurulunun yetkilerinin kısıtlanması	240
3.3.2. Yönetim kurulu kararlarının genel kurulun onayına tabi olması.	242
3.4. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği.....	243
3.5. Şirketin Haklı Sebep Feshi	245
3.6. Yönetim Kurulu Üyesinin Azli ve İbrası.....	247
3.7. Sorumluluk Davası.....	249
3.8. Denetim	252
3.8.1. Dış denetim.....	252
3.8.2. İç denetim.....	257
3.9. Ticaret Sicil Müdürünün İnceleme Yetkisi	259
3.10. Eda Davası	261
4. Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanının Tespiti Davası	262
4.1. Genel Olarak Tespit Davası	262
4.2. Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanının Tespiti Davası.....	264
4.3. Butlanın Tespiti Davasının Tarafları	266
4.3.1. Butlanın tespiti davasında davacı	266
4.3.1.1. Menfaat kavramı	266
4.3.1.2. Davacı	268
4.3.2. Butlanın tespiti davasında davalı.....	271
4.4. Butlanın Tespiti Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	273
4.5. Butlanın Tespiti Davasında Süre	275

4.6. Butlanın Tespiti Davasının Tabî Olduğu Usul Kuralları	277
4.7. Butlanın Tespiti Davasının Tabî Olduğu Yargılama Usulü ve İspat	279
4.8. Butlanın Tespiti Davasında Karar ve Kanun Yolları.....	281
4.9. Butlanın Tespiti Davası Yerine İptal Davası Açılması	282
4.10. Butlanın İleri Sürülmesi ve Dürüstlük Kuralı	282
4.10.1. Genel olarak.....	282
4.10.2. Butlanın tespiti davasının kötüye kullanılması halleri	283
4.10.3. Butlanın tespiti davasının kötüye kullanılmasının sonuçları	285
4.11. Butlanın Tespiti Davası Sonucu Verilen Hükümün Etkisi.....	286
4.11.1. Genel olarak.....	286
4.11.2. Klasik butlan kavramının anonim şirketlerde uygulanması.....	289
4.12. Butlanın Tespiti Konusunda Tahkime ve Arabuluculuğa Başvurulması Sorunu	290
4.13. Butlanın Tespiti Davasının Uygulama Alanı	292
Sonuç.....	294
Kaynakça	304

Kısaltmalar Listesi

ABD	Ankara Barosu Dergisi
Abs	Absatz
AD	Adalet Dergisi
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861 tarihli Alman Ticaret Kanunu)
AktG	Aktiengesetz (1965 tarihli Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu)
Art.	Artikel
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGHZ	Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bknz.	Bakınız
C.	Cilt
Dpn.	Dipnot
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E.	Esas
Elektronik Kurullar Teb.	Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ
eBK	818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
eSerPK	2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
eTK	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
ff.	Folgende
HAOŞ Tebliğ	Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Tebliğ
HD	Hukuk Dairesi
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İk. ve Mal. Der.	İktisat ve Maliye Dergisi
İzne Tabi Şir. Teb.	Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ
K.	Karar
Komiserler Yönetmeliği	Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik
m.	Madde
MK	Türk Medeni Kanunu
MKK	Merkezi Kayıt Kuruluşu
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OR	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
Pr.	Paragraf
RHOGE	(Deutsches) Reichs-Oberhandelsgericht Entscheid
RG	Resmi Gazete
Rn	Randnummer
s.	Sayfa
SerPK	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
T.	Tarih
TD	Ticaret Dairesi
Bak. Tem. Yön.	Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik
TST	4/8604 sayılı Ticaret Sicil Tüzüğü
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

Y.	Yargıtay
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
YürK.	6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
Yürürlük Kanunu	6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
Üb vor	Übersicht vor
Vd.	Ve devamı
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens-und Gesellschaftsrecht

Giriş

Konunun Takdimi

Anonim şirketler sermaye şirketi olup, bu şirketlerin genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere iki zorunlu organı mevcuttur. Yönetim kurulu, şirketin temsil ve idare organıdır. TTK'da genel kurulun üst organ niteliği reddedilerek, organlar arasında işlevler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş ve yönetim kurulunun kanun ve anasözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılmış bulunanlar dışında şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için her türlü iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olduğu kabul edilmiştir (TTK m. 374). Yönetim kurulu şirketin temsil ve idare organı olması sebebi ile alacağı kararlar ile mevcut/müstakbel pay sahipleri ve alacaklıların hukuki durumlarını etkilemektedir. Genel kurulun yapısı, organlar arasında işlevler ayrılığı ilkesinin kabulü ve anonim şirketlerde bağımsız bir malvarlığının yönetilmesi ilkesi yönetim kurulunun ve kurulun işlem ve kararlarının önemini artırmıştır.

TTK, getirdiği yeni düzende, pay sahibi ve azınlık haklarını Avrupa Birliği'ndeki gelişmelere paralel şekilde düzenlemeye çalışmıştır. Öncelikle mevcut pay sahibi ve azınlık hakları, içerik, kapsam ve etkinlik yönünden geliştirilmiş, boşluklar doldurulmuştur. İkinci olarak, pay sahibine yeni dava hakları tanınmıştır. Bu dava haklarından yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti çalışma konusu olarak seçilmiştir.

Eski TK'da yönetim kurulu kararlarının butlanı düzenlemesi yer almamakla birlikte Yargıtay eBK m. 19, 20 kapsamında yönetim kurulu kararlarının butlanına hükmetmiş, ayrıca son dönemlerde pay sahibi haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılabilceğini kabul etmiştir.

TTK m. 391'de butlan sebepleri sınırlı sayıda olmamak üzere örnek kabilinden sayılmıştır. Düzenlemenin kaynağını İsviçre hukuku oluşturmaktadır. Alman, Fransız, İtalyan ve Avrupa Birliği hukukunda, yönetim veya denetim organı kararlarının butlanını içeren bir düzenleme mevcut değildir¹. Mevaz kanundan farklı

¹ H. Honsell vd. (2008). *Obligationenrecht II Art. 530-1186 OR Basler Kommentar*. (3. Auflage). Zurich: Helbing Lichtenhahn Verlag, Art. 714 Rn. 21.

olarak TTK'da genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanı sebepleri ayrı ayrı düzenlenirken, OR Art. 714'te butlan sebepleri genel kurul kararlarının butlanına ilişkin OR Art. 706b'ye atıf yapılmak sureti ile düzenlenmiştir.

Eski TK dönemi de dâhil olmak üzere organ kararlarının hükümsüzlüğü ticaret hukukunun önemli inceleme ve tartışma konularından birini oluşturmuştur. TTK, eTK'dan farklı olarak genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanı düzenlemesine yer vererek, şirketler hukukuna yeni bir boyut getirmiştir.

İnceleme Planı

Çalışmanın ilk bölümünde yönetim kurulunun anonim şirket organizasyonu içindeki yeri, yapısı, kurulun oluşması ve karar alma süreci incelenmiştir. Bu inceleme gerçekleştirilirken YürK² m. 2/1,2 gereği bazı hallerde eTK uygulama alanı bulacağından, eTK düzenlemelerine de yer verilmiş ve karşılaştırmalar yapılmıştır. Ardından hükümsüzlük kavramı ve hükümsüzlük türleri sıralanıp açıklanmıştır. eTK dönemindeki hükümsüzlük türlerine Yargıtay kararları ve doktrin kapsamında değinilmiştir. Ayrıca yönetim kurulunun yapısı ve hükümsüzlük kavramı mehz İsviçre düzenlemeleri kapsamında incelenmiş, yönetim kurulu kararlarının butlanı düzenlemesinin tarihi süreci araştırılmıştır.

TTK m. 391 gereği, yönetim kurulunun özellikle, eşit işlem ilkesine aykırı olan, anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren ve genel kurulun devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin, kararları batıldır. İkinci bölümde TTK m. 391'de yer alan bu butlan halleri Kanun'da yer alan sıraya uygun olarak örneklerle, ayrıntılı şekilde ve mehz İsviçre düzenlemesi ile karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise butlan sebepleri Kanun'da sınırlı sayıda düzenlenmediğinden şekle ilişkin hükümlere aykırılık ile BK m. 27'de düzenlenen genel butlan sebeplerinin anonim şirketlere uygulanması değerlendirilmiş ayrıca yönetim kurulu üyelerinin haklarının ihlali ve anasözleşme hükümlerine aykırılığın

² 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı RG).

butlana sebep olup olmayacağı araştırılmıştır. Bu bölümde ayrıca yönetim kurulu kararlarının butlanı açısından önem arz eden genel kurul kararlarının butlanı sebepleri, yönetim kurulu kararlarının iptal halleri, kısmi butlan ve askıda hükümsüzlük gibi konular incelenmeye çalışılmıştır.

Pay sahiplerinin haklarının korunması açısından yönetim kurulu kararlarının butlanın tespiti düzenlemesinin önemini ve yerindeliğini belirlemek amacı ile dördüncü bölümde, yönetim kurulu kararlarına karşı pay sahiplerinin başvurabileceği hukuki yollar ve kurumsal yönetim değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme, TTK, eTK ve İsviçre hukuku karşılaştırılarak gerçekleştirilmiştir. Butlan düzenlenmesinin kurumsal yönetim anlayışı ile uyumu da inceleme altına alınmıştır. Ardından yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davası yargılama hukuku açısından incelenmiştir. Davacı-davalı sıfatı, görevli ve yetkili mahkeme, dava açma süresi, kötüniyetle butlanın tespiti davası açılması, butlanın tespitinde tahkim yargılamasının mümkün olup olmadığı ve butlan kararlarının etkileri araştırma konularını oluşturmuştur.

Birinci Bölüm

Yönetim Kurulunun Yapısı, Geçersizlik Kavramı ve Türleri

1. Genel Olarak

6762 sayılı eTK'nın 1956 yılında yürürlüğe girmesinden itibaren ulusal ve uluslararası alanda ticari yaşamın gerekleri anonim şirket yapısına duyulan ihtiyacı artırmış ve bu ihtiyacın karşılanması için anonim şirket hükümlerinin değiştirilmesi ve hükümlerin doktrince yeniden yorumlanması gerekmiştir. Avrupa Birliği'ne uyum süreci de ihtiyaca cevap vermeyen hükümlerin içtihatlar ve doktrinsel eleştiriler doğrultusunda yenilenmesinde rol oynamıştır.

Uzun bir hazırlık sürecinden sonra 13.01.2012 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen 6102 sayılı TTK³, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Fakat TTK yürürlüğe girmeden önce TBMM'de 26.06.2012 tarihinde kabul edilen Yürürlük Kanunu⁴ ile önemli değişikliklere uğramıştır.

Kanun, pek çok konuda yenilik getirmektedir. Yeniliklerin en yoğun olduğu bölüm anonim şirketlerdir. TTK m. 329/1'de anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığı ile sorumlu olan şirket, şeklinde tanımlanmıştır⁵. Yeni Kanun, anonim şirketler alanında özellikle genel kurul, yönetim kurulu ve denetim konusunda önemli değişiklikler getirmiştir.

Bu bölümde, TTK'nın yönetim kurulunun yapısı ve karar alma usulü konusunda getirmiş olduğu yeni sistem ve eTK, tez konusu kapsamında incelenecektir. Ardından hükümsüzlük kavramı ve eTK'da yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin uygulama değerlendirilecektir. Mehaz İsviçre hukuku da bu kapsamda inceleme altına alınacaktır.

³ 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı RG.

⁴ 30.06.2012 tarih ve 28339 sayılı RG.

⁵ Eski TK'da ise anonim şirket, "Bir unvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mameleki ile mesul bulunan şirkettir (eTK m. 269)" şeklinde tanımlanmıştır.

2. Anonim Şirket ve Organları

Tüzel kişilerde organ kavramı⁶ soyut nitelik taşır. Organ, tüzel kişiden ayrı bir varlık olmayıp onun bir parçasıdır. Tüzel kişinin organlarına, bu organların üyeleri⁷ hayat verir. Organ tarafından açıklanan irade, tüzel kişinin iradesidir. Organ ile şirket arasındaki ilişki organik bir bağıdır⁸.

6102 sayılı TTK'da anonim şirketin organları açıkça belirlenmemiştir⁹. Fakat anonim şirketin iki zorunlu kanuni organı olduğu kabul edilir¹⁰: Genel kurul ve

⁶ Bir makamın organ olarak nitelenmesinde şekli ve maddi olmak üzere iki kıstas vardır: Şekli kıstasa göre, organ, kanun koyucu, statü veya yetkili merci tarafından belirlenir. Maddi kıstasa göre ise, organ, tüzel kişinin iç ve dış faaliyetlerinde karar alma, alınan kararı yürütme ve denetleme görevlerini bağımsız bir şekilde, sorumluluk altında, sürekli yerine getiren kişi veya kişilerdir. Bu açıklamalar sonucu doktrinde; "Tüzel kişinin fonksiyonlarını, kanuna veya tüzel kişinin tüzüğüne göre bağımsız olarak yerine getirmek üzere seçilen veya atanan ya da kendisine bu fonksiyonları bağımsız bir şekilde yerine getirme yetkisi fiilen ve dışarıdan belli olacak şekilde verilen kişi (kişi organ) veya kişi grupları (kurul organ) organ" olarak kabul edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. B. Öztan (1970). *Medeni hukuk tüzel kişilerinde organ kavramı ve organın fiillerinden doğan sorumluluk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 32 vd.; E. Özsunay (1978). *Medeni kanunumuzda tüzel kişiler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, s. 73; Y. İzmirli (2001). *Anonim şirketlerde yönetim kurulunun organ niteliğini kaybetmesi ve sonuçları*. Ankara: Nobel Yayınevi, s. 20 vd.

⁷ Yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulundan bağımsız olarak organ sıfatını taşıyıp taşımadıklarının değerlendirilmesi gerekir. Doktrinde bazı yazarlara göre, organ ve organ görevlisi üye kavramlarını birbirinden ayırmak gerekir. Eğer organ tek bir üyeden oluşuyorsa, organ ve organ görevlisi üye vasıfları aynı kişide toplanır ve kişi organdan söz edilir. Eğer organ birden çok üyeli ise, kurul organ vardır. Organ ile tüzel kişi arasında organik bir bağ olduğu halde, organ üyeleri ile tüzel kişi arasında hizmet veya vekâlet ilişkisi mevcuttur. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri, kurul organ niteliğini haiz yönetim kurulunda, kurulun organ görevlisi üyeleridir. O. İmregün (1989). *Anonim ortaklıklar*. İstanbul: Yasa Yayınevi, s. 228; E. Çamoğlu (2010). *Anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu*. (3. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 37 vd.; Aynı yönde görüş için bkz. M. Henssler ve L. Strohn (2011). *Gesellschaftsrecht*. München: Verlag C. H. Beck, § 76 AktG, Rn. 4. Diğer görüşte olan yazarlara göre, yönetim kurulu üyeleri yaptıkları işe bakılmaksızın şekli anlamda organ olarak kabul edilir. Nitekim yönetim kurulu üyelerinin şirket adına yaptıkları işlerin sonuçlarının şirket üzerinde doğması da üyenin organ niteliğini doğrulamaktadır. P. Forstmoser (1987). *Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit*. Zürich: Schulthess Verlag, s. 209; H. Arslanlı (1960). *Anonim şirketler II-III*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 150; M. Helvacı (2001). *Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğu*. (2. Baskı). İstanbul: Beta, s. 29 vd. Tüzel kişilerin yönetim kurulundaki temsilcileri ise kurula üye gönderen tüzel kişinin organı kabul edilmemektedir. Çamoğlu (2010), s. 38.

⁸ K. Özkorkut (1996). *Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu kararlarının iptali*. Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayını, s. 19.

⁹ TTK m. 530'ün gerekçesinde; "Kanunen gerekli olan organlar" teriminin anlamının öğretiyile mahkeme kararlarına bırakıldığı, denetçinin organ olup olmadığı sorununun cevaplanması gerektiği, TTK m. 378'de düzenlenen komitenin de niteliğinin tespitine ihtiyaç duyulduğu belirtilir. Tekinalp, TTK'da mutlak anlamda genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere iki organ olduğunu, denetçinin şirketin kurumsal yapısının bir parçası olmadığını, bir hizmet birimi olduğunu ifade eder. Ü. Tekinalp (2013). *Sermaye ortaklıklarının yeni hukuku*. (3. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 182; Benzer görüş için bkz. Karahan/Arı (2013). *Şirketler hukuku*. (2. Baskı). Konya: Mimoza Yayınları, s. 446; Köksal, TTK'da denetçinin organ niteliğine ilişkin düzenlemeler olduğu gibi organ niteliğine uygun olmayan düzenlemelerin de olduğunu vurgular. Şirketin fiil ehliyetini kazanması için denetçi seçimini koşul olarak öngörmemesi, denetçinin görevden alınması için önemli kısıtlamalara yer verilmiş olması ve denetçi seçiminin kanuni yüküm olarak öngörülmüş olması yazarı denetçinin organ sıfatına sahip

yönetim kurulu. Kanuni organların yokluğu anonim şirketin feshine sebep olmaktadır (TTK m. 530)¹¹.

Eski TK'da da anonim şirket organları açık şekilde sayılmamıştır. Fakat doktrinde¹² anonim şirketlerde, genel kurul, yönetim kurulu ve denetçi/denetçiler¹³ olmak üzere üç zorunlu organ olduğu kabul edilmiştir¹⁴. Zorunlu organlardan biri var olmadığı veya genel kurul toplanamadığı takdirde, mahkemece, şirketin feshine karar verilmiştir (eTK m. 435/1)¹⁵.

olmadığı sonucuna götürür. A. Köksal (2010). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 397 ilâ 406 maddeleri arasında düzenlenen denetçinin anonim ortaklığın bir organı olup olmadığı sorunu. *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan C. I.* Ankara: Turhan Kitapevi, s. 1406 vd.; A. Köksal (2009). *Bağımsız denetim sözleşmesi*. İstanbul: Beta, s. 206 vd.; Benzer görüş için bkz. M. Bahtiyar (2014a). *Ortaklıklar hukuku*. (8. Baskı). İstanbul: Beta, s. 136; Tekinalp (2013), s. 182, 136. Alışkan ise, TTK açısından anonim şirketin genel kurul, yönetim kurulu, denetçi olmak üzere üç organının olması gerektiği fakat TTK m. 378'de yer alan komitenin eksikliğinin şirketin feshine yol açmayacağı görüşündedir. M. Alışkan (2007). *Türk Ticaret Kanunu'na göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığının anonim şirketleri denetlemesi ve ilgili fesih davaları*. İstanbul: Legal Yayınevi, s. 235 vd.; Benzer görüş için bkz. İ. Kaplan (2012). Bağımsız denetim kuruluşu yönetim kurulu ve denetçileri ile bağımsız denetim kuruluşunun hukuki sorumluluğu. *Batider* 28 (2), s. 17 vd.

¹⁰ H. Pulaşlı (2013). *Şirketler hukuku genel esaslar*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 333; Bahtiyar (2014a), s. 136; Tekinalp (2013), s. 182.

¹¹ Bahtiyar (2014a), s. 136; Karahan/Arslan (2013), s. 389; Tekinalp (2013), s. 182.

¹² İmregün (1989a), s. 99, 191, 254; Arslanlı (1960), s. 1; F. Tekil (1998). *Anonim şirketler hukuku*. İstanbul: Alkim Yayınevi. s. 100; H. Domaniç (1988). *Anonim şirketler hukuku ve uygulaması-TTK şerhi C. II*. İstanbul: Temel Yayınevi, s.465; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (2010). *Ortaklıklar ve kooperatif hukuku*. (12. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 300; M. Bahtiyar (2011). *Ortaklıklar hukuku*. (6. Baskı). İstanbul: Beta, s. 96.

¹³ Denetim organı, kanuna ve anasözleşmeye göre seçilen bir veya -beşi geçmemek üzere- birden çok denetçiden oluşmaktaydı. Şirketin bir denetçi tayin etmesi mümkün olduğundan, kanunda “denetim kurulu” ibaresi kullanılmamıştır. Bahtiyar (2011), s. 96 vd.

¹⁴ Eski TK'da bu organların isimleri tek tek sayılmamıştır. Fakat eTK m. 360 ve 435'de açıkça “organ” kavramının genel kurul, yönetim kurulu ve denetçileri ifade ettiği konusunda bkz. S. K. Mimaroglu (1967). *Anonim şirketlerde idare meclisi azalarının hukuki mes'uliyeti*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 1 vd. dpn. 3; Özkorkut (1996), s. 6 dpn. 5. TTK'da da zorunlu organlar açık şekilde sayılmamakla birlikte TTK genel gerekçesinde denetçinin şirket organı olmaktan çıkarıldığı (Genel gerekçe no: 129) vurgulanmış, genel kurul ve yönetim kurulundan organ olarak bahsedilmiştir (Genel gerekçe no: 70, 128).

Eski TK döneminde denetçi, şirket yönetiminin gözetimi ve şirket hesaplarının incelenmesi bakımından geniş yetkilere sahiptir (eTK m. 353-357). Ancak denetçiye görev ve yetkiler verilirken, bu görev ve yetkileri yerine getirmesini sağlayacak ehliyet ve bağımsızlık konusunda gerekli tedbirler alınmamıştır. Yönetim kurulunun gün geçtikçe artan gücü ve etkisi karşısında denetim organı, bu dönemde kanunen zorunlu organ olmaktan öte bir fonksiyon üstlenememiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Alışkan (2007), s. 235.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Alışkan (2007), s. 235.

3. Yönetim Kurulu

Yönetim kurulu anonim şirketin yönetim ve temsil organıdır¹⁶. Bu organ kural olarak kurul halinde şirketi yönetir ve temsil eder. Bu ise yönetim kurulunun kurul organı¹⁷ olmasının bir gereğidir. Yönetim kurulu belirli sayıda üyeden oluşan ve sürekli faaliyet gösteren bir organdır. Kurul içerisinde çeşitli tipte üyeliklerin olması mümkündür (murahhas üye, bağımsız veya inanca yönetim kurulu üyesi gibi)¹⁸.

Anonim şirket yönetim kurulu, faaliyetlerinin büyük bir kısmını alacağı kararlar ile gerçekleştirir. Kararların geçerliliği için yönetim kurulunun usulüne göre oluşmuş, toplantıların usulüne göre yapılmış ve kararların yine usulüne göre alınmış olması gerekir. Yönetim kurulu kararlarının geçerliliğine etkileri sebebiyle yönetim kurulunun oluşumu ve karar alma usulü aşağıda incelenecektir.

3.1. Yönetim Kurulunun Hukuki Statüsü ve Yapısı

Genel kurulun yönetim kurulunun yetkilerine müdahale edip edemeyeceği ve yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki ilişkinin niteliği konusunda karşılaştırmalı hukukta ve uygulamada üç farklı görüş bulunmaktadır; yönetim kuruluna üstünlük tanıyan görüş (Führerprinzip)¹⁹, genel kurulun üst organ olduğu görüşü

¹⁶ Yönetim ve temsil kavramlarının açıklanmasında yarar vardır. Yönetim, şirket anasözleşmesi gereğince, şirketin işletme konusunu oluşturan ve şirket amacının elde edilmesini sağlayan bütün iş ve hukuki işlemleri kapsar. Yönetim kavramının kapsamına, anasözleşmede yer alan işletme konusundan başka, herhangi bir ticari teşebbüsün işletilmesi için yapılması gerekli iş ve muameleler de girer. Temsil ise, kanuni temsil organı olan yönetim kuruluna, şirketi üçüncü şahıslara karşı hak ve borç altına sokma imkânı sağlar. E. Hirsch (1948). *Ticaret hukuku. (3. Baskı)*. İstanbul: Akgün Basımevi, s. 302 vd.

¹⁷ TTK m. 359/1'de yönetim kurulunun bir veya daha fazla kişiden oluşabileceğinin düzenlenmesi, yönetim kurulunun kurul niteliğini zedelemeyiz. Tek kişiden oluşan yönetim kurulu, tek ortaklı anonim şirketlerin ve şirketleri daha kolay yönetme yöntemlerinin aranmasının bir sonucudur. Tek kişi ile kurul oluşturulması çelişki gibi gözükse de kurul kelimesi birden çok kişiyi değil, organı işaret eder. Tek üyeli yönetim kurulu, birçok komite ve komisyon ile birlikte çalışıp bir yönetim örgütü oluşturabilir. Bu bağlamda, tek kişilik yönetim kurulu esneklik ve profesyonelleşme bakımından kolaylık sağlar (TTK m. 359/1 gereğince). Tek kişilik yönetim kurulunun sağladığı imkânlar konusunda bkz. Tekinalp (2013), s. 194 vd.; Tek kişilik yönetim kurulu konusunda eleştiri için bkz. dpn. 47.

¹⁸ B. F. Doğan (2011). *6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirket yönetim kurulunun organizasyonu ve yönetim yetkisinin devri*. (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 51. Bağımsız veya inanca yönetim kurulu üyesi kavramları konusunda bkz. dpn. 1100.

¹⁹ 1937 tarihli AktG'de ikili kurul sistemi (gözetim kurulu-Aufsichtsrat- ve yönetim kurulu-Vorstand-) ortaklığın temsil ve yönetimini yerine getirmek üzere oluşturulmuştur. Bu sistemde, genel kurul gözetim kurulunu, gözetim kurulu da yönetim kurulunu seçme yetkisine sahiptir. Yönetim kurulu, genel kurulun üstündedir ve anonim şirketin işlerine, ülke çıkarlarına göre yön verir. Almanya, 1965 yılında kabul ettiği kanunda ise bu esas muhafaza edilmekle beraber Führerprinzip'ten uzaklaşmaya

(Omnipotenztheorie)²⁰ ve organlar arasında fonksiyon ayrılığına dayalı eşitlik olduğu görüşü (Paritätsprinzip)²¹.

Eski TK'da organlar arası ilişkiyi düzenleyen bir hüküm yoktur. Eski TK açısından, yönetim kurulu ve genel kurul arasındaki ilişkinin niteliğine bakıldığında konunun tartışmalı olduğu görülür. Doktrinde bazı yazarlar genel kurulun üst organ niteliğine sahip olduğunu savunmuştur²². Fakat hâkim görüş, yönetim ve genel kurul arasında işlevler ayrılığı olduğu yönündedir²³.

başlamıştır. Özkorkut (1996), s. 10; F. Tekil (2001). Anonim şirketlerde yetki sorunları. *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş günü Armağanı*. (2. Baskı). İstanbul: Beta, s. 605; Tekil (1998), s. 142 vd.; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 300; Führerprinzip konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. A. Baumbach vd. (1968). *Aktiengesetz* (13. Auflage). München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, s. 227; N. A. Güney (2010). *Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu*. (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 4.

²⁰ İsviçre'de genel kurulun üst organ olduğu açık hüküm ile kabul edilmiştir (OR Art. 698). Genel kurulun anaözleşmeyi düzenlemek, yönetim ve denetim organını seçmek ve azletmek, esas sermayeyi artırıp azaltmak gibi temel yetkilere sahip olması, onun diğer organlar üzerindeki egemenliğini ispatlar. Fakat genel kurulun yetkilerinin sınırsız olmadığı, yetkilerin kanun ve anasözleşme ile sınırlanabileceği de kabul edilir. Bu görüşe ise sınırlı yetki teorisi (eingeschränkte Omnipotenztheorie) adı verilir. Özkorkut (1996), s. 10; Tekil (2001a), s. 605.

²¹ Bu görüşe göre, genel kurul anonim şirketin en yüksek organı olmayıp, kanun çerçevesinde belirli görevleri ifa eden üç zorunlu organdan biridir. Organlar, kanun ve anasözleşme çerçevesinde eşittir. Günümüzde pek çok yazar 1991'de yapılan revizyondan sonra İsviçre'de organlar arasında fonksiyon ayrılığına dayalı eşitlik ilkesinin kuvvetlendiği görüşündedir. Revizyonda, genel kurulun ve yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görevleri düzenlenmiştir. V. Yanlı (1997). İsviçre anonim ortaklıklar hukuku'nda "işbölümü ilkesi" ve yönetim kurulunun münhasır yetkileri. *İHFM*. 55 (3), s. 274; A. Kammerer (1997). *Die unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates*. Zürich: Schulthess Verlag, s. 59 vd.; A. Meier-Hayoz ve P. Forstmoser (2007). *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*. Bern: Stämpfli Verlag, s. 481 vd.; I. Moss-Busch (1995). *Das Organisationsreglement des Verwaltungsrates*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Zürich: Universität Zürich, s. 2 vd.; Güney (2010), s. 5. Ayrıca bkz. dpn. 312.

²² Arslanlı'ya göre, eTK'da genel kurulun yetkileri açık şekilde düzenlenmemiştir. eTK m. 158 gereği, adi şirket hükümlerinin uygulanması yolu ile genel kurulun olağanüstü işlemleri yapmaya yetkili üstün organ olduğu sonucuna varılır. Yönetim kurulu ise, hak ve yetkilerini genel kurul kararlarından almaktadır. Arslanlı (1960), s. 3 vd.; İmregün, yönetim kurulunun sadece olağan işlemleri yapmaya yetkili olduğunu savunmaktaydı ancak yazar, yönetim kurulunun ve genel kurulun yetkilerinin bu tarzda ayrımının yaşamsal gereklere cevap vermeyeceğini düşünerek görüşünü değiştirmiştir. Yazar, olağan ve olağanüstü iş ayrımının anonim şirketlerde olmadığını fakat anonim şirketle ilgili temel işlemlerde yönetim yetkisinin genel kurulda olduğunu vurgulamıştır. İmregün (1989a), s. 206 vd.; Ansay ise, yönetim kurulu ve denetim organının genel kurulca seçildiğini, hesapları onaylama yetkisinin genel kurulda olduğunu, şirket yönetimi ile ilgili bazı yetkileri de bünyesinde toplayabileceğini göz önüne alarak, genel kurulun üst organ niteliği olduğunu savunmuştur. T. Ansay (1975). *Anonim şirketler hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 368, s. 89.

²³ Hirsch, genel kurulun üst organ olmayıp belirli görevleri yapan üç zorunlu organdan biri olduğunu vurgulamıştır. Yazara göre, organlar arasında astlık-üstlük ilişkisi idare hukukuna ait bir uygulama olup, özel hukuk hükümlerine göre kurulan şirketlerde organlar arasında eşitlik ve koordinasyon ilkeleri hâkimdir. Hirsch (1948), s. 214 vd.; Poroy'a göre, genel kurulun üst organ olduğuna ilişkin eTK'da düzenleme yoktur. Genel kurul, diğer organlara emir ve talimatlar veren bir organ değildir. Yönetim kurulu, sürekli faaliyette bulunan ve diğer organlara özgü yetkiler dışında bütün yetkilere sahip olan organdır. Modern görüş, yönetim kurulunun yönetim konusunda ortaklığa hâkim olduğu yolundadır. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (2010), s. 300; Helvacı, yönetim kurulunun, sürekli bir organ

6102 sayılı TTK da organlar arası ilişkiyi düzenleyen bir hüküm içermemektedir. Fakat kanunda yönetim kurulu ve genel kurulun devredilmez görev ve yetkileri düzenlenmiş, madde gerekçelerinde genel kurulun üst organ niteliğinin reddedildiği ve organlar arası işlevler ayrılığı ilkesinin²⁴ benimsendiği vurgulanmıştır (TTK m. 374, 375 ve gerekçeleri)²⁵.

TTK'da kural, şirketin yönetim kurulu tarafından yönetilip temsil edilmesidir. Ancak anasözleşmeye konulacak bir hüküm gereği düzenlenecek bir iç yönergeye²⁶ göre *yönetim yetkilerinin* biri veya birkaçı, yönetim kurulu üyesine veya üçüncü bir kişiye kısmen veya tamamen devredilebilir (TTK m. 367). Madde gerekçesinde, bu düzenleme ile yönetim kurulunun yapısında esneklik amacı güdülerek, kurulun

olmasından ve şirket iş ve politikalarını daha iyi bilmesinden dolayı genel kurul üzerinde yönlendirici etkisi olduğunu, genel kurulun üst organ olduğu yolundaki görüş hâkimiyetini sürdürse de, ekonomik gelişmelerin yönetim kurulunun daha etkili ve önemli bir organ olduğunu ortaya koyduğunu ifade etmiştir. Helvacı (2001), s. 24 vd.; Aytaç'a göre de, her ne kadar genel kurulun diğer organları seçip azletmesi ona olağanüstü organ niteliği verse de yönetim kurulunun daimi bir organ olması ve pay sahiplerinin ortaklık işlerine ilgisizliği, yönetim kurulunun anonim şirkette daha fazla önem kazanmasına sebep olmaktadır. Z. Aytaç (1986). Kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklarda yönetim kurulu kararlarının iptali sorunu. *Prof. E. Hirsch Hatırasına Armağan*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 262. Benzer görüş için bkz. Özkorkut (1996), s. 15 vd.

²⁴ İşlevler ayrılığı; her organın kendisine bırakılan alanda, kendisine tanınan işleve bağlı olarak verilen devredilmez ve devredilebilir yetkileri kullanması, bir organın diğerinin görev alanına müdahale edememesi, işlevlerini ve görevlerini başkasına devredememesi, diğer organların yetkilerini onlardan alamaması ve diğer organları bağlayacak şekilde talimat verememesidir. Tekinalp (2013), s. 183.

²⁵ H. Pulaşlı (2014). *Şirketler hukuku şerhi*. C. I, II (2. Baskı) Ankara: Adalet Yayınevi, s. 946 vd.; N. A. Güney (2012). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirket yönetim kurulu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 5; Tekinalp (2013), s. 183. Organlar arasındaki ilişkinin eşitlik ilkesi olduğu yönünde görüş için bkz. O. H. Şener (2012). *Teorik ve uygulamalı ortaklıklar hukuku ders kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 441

²⁶ Bahtiyar, iç yönergeyi, tüzel kişinin yetkili organı tarafından usulüne uygun olarak karar formunda çıkarılan kanun ve anasözleşmede düzenlenmemiş konularda tüzel kişinin iç düzenlemelerine ilişkin yazılı davranış kuralları bütünü olarak tanımlar. M. Bahtiyar (2001). *Anonim ortaklık anasözleşmesi*. İstanbul: Beta, s. 51; Tekinalp ise, iç yönergeyi, borç doğurmayan ve görev sahiplerine konuları hakkında garanti vermeyen, pay sahipleri ve alacaklılara bir hak sağlamayan, yönetim kurulu ile yönetim arasındaki görev ilişkilerini gösteren organizasyon metni olarak tanımlar. Tekinalp (2013), s. 217. Tanımı ne olursa olsun, iç yönergenin tüzel kişinin iç organizasyonuna ilişkin kurallar bütünü olduğu açıktır. Kanun koyucu, iç yönergenin düzenlenmesinde yönetim kuruluna geniş bir serbesti tanımaktadır. İç yönergede, yönergenin dayanağı anasözleşme maddesi, yönergenin icra organları, yönetim kurulu üyelerinin seçim ölçütleri, özel yükümlülükler, üyeliğin sona erme sebepleri, süre sınırı, yönetim kurulunun oluşturulması, yönetim kurulu toplantıları, yönetim kurulunun görev ve yetkileri, yönetim kurulunun toplantıya çağırılması, üyelere ödenecek tazminatlar, yönetim kurulu üyelerinin hakları ve yükümlülükleri, yönetim kurulunda raporların sunulması ve şirketi temsile yetkili kimselerin kimler olduğu hususları yer almalıdır. İç yönerge, ayrı bir doküman veya yönetim kurulunun bu konudaki bir kararı şeklinde hazırlanabilir. H. Pulaşlı (2013). Anonim şirketlerde iç yönerge. *Legal* 11 (125), s. 40; Pulaşlı (2014), C. I, s. 963; Yönetim kurulu tarafından hazırlanan ve bir kararla kabul edilen iç yönergenin niteliği gereği kanunun emredici hükümlerine ve şekli ve maddi açıdan anasözleşme hükümlerine aykırı olmaması gerekir. Aksi halde kanuna ve anasözleşmeye aykırı olan hükümler geçersizdir. Doğan (2011), s. 135 vd.

monist, düalist²⁷, Amerikan board veya Président Directeur Général²⁸ sistemine göre oluşturulmasının mümkün kılındığı belirtilmiştir²⁹. Doktrinde bazı yazarlar, düalist sisteme benzer şekilde yönetim kurulu üyelerinin yürütme yetkisi olmayan üyelere yani bir nevi gözetim kurulu üyelerine dönüştürülebileceğini savunurken³⁰, diğer bazı yazarlar, kanunun öngördüğü sistemin tam anlamı ile düalist sistemin oluşmasına izin vermediğini, bunun sebebinin kanun koyucunun mehz İsviçre'den esinlenerek yönetim kurulunu devredilmez yetkilerle donatmış olmasından kaynaklandığını savunurlar (TTK m. 375)³¹. Kanaatimizce de yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerle donatılmış olması onu düalist sistemden ayırmaktadır. Çünkü düalist sistemde gözetim organı sadece idare ile görevli organın iş ve işlemlerini gözetmekle yükümlü olup, şirket idaresine katılmaz.

TTK, yönetim kurulunu yönetimin organizasyonu konusunda tam yetkili kılmış ve “şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi” yetkisini, kurulun devredilmez yetkileri arasında saymıştır (TTK m. 375/1,b). Şirket organizasyonu, kurul tarafından anasözleşme ve iç yönerge yardımı ile gerçekleştirilebilir³².

3.2. Yönetim Kurulu Üyeliği İçin Gerekli Nitelikler

Yönetim kurulunun organ sıfatını kazanması, üyelerin kanunda ve anasözleşmede yer alan niteliklere sahip olmasına bağlıdır. TTK m. 359'da yönetim

²⁷ Anonim şirketlerde yönetim fonksiyonu ile temsil yetkisinin şirket organizasyonu içinde dağılımına göre, monist ve düalist olmak üzere iki sistem vardır. Monist sistemde, yönetim kurulu genel kurulca seçilir, yönetim kurulu üyelerinin bir kısmı icra yetkisine sahiptir, diğer kısmı ise icra yetkisinden yoksun olup, şirketin gözetimini gerçekleştirir. Bu sistem daha çok Anglo-Sakson hukuklarında görülür. Düalist sistem ise, Almanya ve Avusturya'da görülen bir sistem olup gözetim ve yönetim aynı bünyede birleşir. Fakat yönetim organı gözetim kurulunca seçilir ve görevden alınır. Gözetim organının yönetim görevi yoktur. İsviçre'de ise düalist sisteme bazı açılardan yakın karma sistem geçerlidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Güney (2010), s. 19 vd.; A. Paslı (2004). *Anonim ortaklık kurumsal yönetimi (Corporate Governance)*. İstanbul: Beta, s. 38 vd. Ayrıca bkz. dñn. 312.

²⁸ Bu model Türk hukukuna yeni kanunla girmiştir. Fransız hukuk sisteminde geçerli olan “Président Directeur Général” genel müdürün anonim şirket başkanı sıfatı yanında özel yetkilere sahip “başkan yetkisini haiz genel müdür” olmasını öngören sistemdir. Güney (2012), s. 50; Tekinalp, “Président Directeur Général” ve düalist sistemin bilim komisyonunca benimsenmediğini belirtir. Tekinalp (2013), s. 192.

²⁹ Pulaşlı'ya göre, monist ve düalist sistem birbirinden tamamen farklıdır. TTK'da yönetim kurulunun monist veya düalist sisteme göre oluşturulmasına imkân tanınmasının uygulanma olanağı hukuken mevcut değildir. Pulaşlı (2014), C. I, s. 948

³⁰ A. Kendigelen (2012). *Türk Ticaret Kanunu değişiklikler, yenilikler ve ilk tespitler*. (2. Baskı). İstanbul: XII Levha, s. 258.

³¹ Pulaşlı (2014), C. I, s. 948; Güney (2012), s. 50; Doğan (2011), s. 24 vd.

³² Doğan (2011), s. 43 vd.

kurulunun üye sayısı ve nitelikleri düzenlenmiştir. Ayrıca Bak. Tem. Yön. m. 30/2’de genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu üyelerinin niteliklerine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir³³.

Kanunda ve anasözleşmede yönetim kurulu üyeliği için çeşitli nitelikler aranabilir. TTK yönetim kurulu üyelerinin sahip olması gereken nitelikler konusunda eTK’den³⁴ farklı düzenlemeler getirmiştir: TTK’nın getirdiği yeni düzenleme³⁵, gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi olmasına imkân tanır³⁶. Yönetim kurulu üyeliğine bir tüzel kişinin seçilmesi halinde ise tüzel kişi ile

³³ “2. Birinci fıkranın (b) bendi uyarınca seçilecek yönetim kurulu üyelerinin; a) Tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişi de dâhil olmak üzere tam ehliyetli olması, b) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmü saklı kalmak kaydıyla Devlet memuru olmaması, c) İflasına karar verilmemiş olması, ç) Özel mevzuatı ve/veya şirketin esas sözleşmesi ile getirilen özel şartları taşıması”, zorunludur. (28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı RG).

³⁴ Eski TK döneminde yönetim kuruluna seçilecek üyenin gerçek kişi ve pay sahibi -eTK m. 275 hükmü saklı kalmak üzere- olması gerekmektedir. Pay sahibi olmayan kişiler de yönetim kuruluna üye seçilebilirdi. Bu kişiler ancak pay sahibi sıfatını kazandıktan sonra yönetim kurulunda göreve başlayabilirdi (eTK m. 313). Tek bir paya sahip olmak, bu şartı gerçekleştirmek için yeterliydi. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 328. Yönetim kurulunun gerçek kişilerden oluşması zorunlu olduğundan, pay sahibi tüzel kişilerin, yönetim kuruluna üye olması mümkün değildi. Fakat tüzel kişinin temsilcisi olan gerçek kişiler yönetim kuruluna üye seçilebilirdi (eTK m. 312/2). Tüzel kişi temsilcisi olarak seçilen üyenin pay sahibi olmasına gerek yoktu, tüzel kişinin pay sahibi olması yeterliydi. Pay sahibi tüzel kişilerin yönetim kuruluna kaç üye gönderebileceği hususu ise tartışmalıydı: Bir tüzel kişinin birden fazla gerçek kişi ile yönetim kurulunda temsilinin, gerçek kişilerin yönetim kurulunda temsili ile karşılaştırıldığında, tüzel kişileri imtiyazlı duruma sokacağı gerekçesi ile mümkün olmadığına ilişkin görüşler için bkz. H. Tandoğan (1961). Hükâmî şahısların idare meclisinde temsili. *Batider*, 1 (1), s. 7; İmregün (1989a), s. 197; Y. Ulusoy (1974). *Mukayeseli sermaye şirketleri*. Ankara: Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları Ve Ticaret Borsaları Birliği, s. 237; Çamoğlu’na göre ise, kural olarak tüzel kişiler yönetim kuruluna sadece bir temsilci gönderebilirdi. Ancak yabancı sermayeli şirketlerde yabancı yatırımcının birden çok temsilci göndermesine izin verilebilirdi. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 328; Tekinalp, kanunun lafzından hareket ederek, tüzel kişilerin birden çok temsilci seçebileceği sonucuna varmaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ü. Tekinalp (1965). *Anonim ortaklıkların yönetim kurullarında tüzel kişilerin temsili*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 77 vd.

³⁵ Eski TK’da yer alan yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olma ve sorumluluk doğuracak işlemlere karşı teminat olması amacıyla belirli miktarda pay senetlerini şirkete yatırma zorunluluğu (eTK m. 313/1) TTK’da ortadan kaldırılmıştır. Böylece, yapay çözümlere başvurulmadan, profesyonel bir yönetimin oluşturulması sağlanmaya çalışılmıştır (TTK m. 359 gerekçe). Fakat Kanun, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken kusurları ile şirkete verebilecekleri zararları göz önünde tutarak, isteğe bağlı sorumluluk sigortası yaptırılmasına imkân tanımıştır (TTK m. 361). Sorumluluk sigortası, gerçek kişi-tüzel kişi ayrımı yapılmadığından, tüm yönetim kurulu üyeleri için geçerlidir. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1165. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. E. Kervankıran (2008). Sermaye şirketlerinde yöneticilerin ve müdürlerin sorumluluk sigortası (D&O-Insurance). *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2008 (1), s. 237 vd.

³⁶ Tüzel kişilerin yönetim kuruluna üye olması imkânı, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmasının yolunu açarak şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara güvence sağlar. Düzenleme, şirket tüzel kişiliğinin şirket temsilcilerinin arkasına gizlenmesini engellemeyi amaçlar (TTK m. 359/2 gerekçe). Ayrıca bkz. Tekinalp (2013), s. 195 vd. Limited şirkette benzer düzenleme için bkz. TTK m. 623/2.

birlikte tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından seçilen³⁷ *sadece bir gerçek kişinin*³⁸ de ticaret siciline tescil edilmesi gerekir. Bu durum, şirketin internet sitesinde yayınlanır (TTK m. 359/2). Böylece tüzel kişi, kurul üyeliği görevini fiilen yerine getirebilir³⁹.

Bu konuda getirilen bir diğer düzenlemeye göre, yönetim kurulu üyesi olan gerçek kişinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin *tam ehliyetli* olması gerekir (TTK m. 359/3, Bak. Tem. Yön. m. 30/2,a)⁴⁰.

TTK m. 359/4'te üyeliği sona erdiren sebeplerin seçilmeye de engel olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla üyeliğe seçilecek kişide seçilme engelleri bulunmamalıdır⁴¹.

³⁷ Gerçek kişiyi belirleme ve değiştirme yetkisi tüzel kişiye aittir, genel kurul tarafından belirlenemez. M. Bahtiyar (2014). *Ortaklıklar hukuku*. (8. Baskı). İstanbul: Beta, s. 216; Pulaşlı (2013), s. 396. Anasözleşme ile bir gerçek kişinin genel kurul tarafından seçilmesi veya tüzel kişi tarafından seçilen kişinin genel kurul onayına tabi kılınması mümkün değildir. H. Coştan (2013). *Özel hukuk tüzel kişilerinin ve kamu hukuku tüzel kişilerinin yönetim kurulu üyeliği*. *Batider* 29 (1), s. 121.

³⁸ Böylece tüzel kişilerin anonim şirket yönetim kurullarında birden fazla üye ile temsil edilemeyeceği sorunu çözümlenmiş ve kanun koyucu, tek bir üye ile temsili uygun görmüştür. Kendigelen (2012), s. 249. Fakat bazı hallerde tek gerçek kişi ile temsil sorunlara yol açabilir; tüzel kişi ile görev ilişkisi sona eren gerçek kişi yerine yeni bir temsilcinin seçilmesi fakat ilgilinin ticaret siciline tescil edilememesi halinde, tüzel kişi yönetim kurulunda temsil edilemeyecektir. Ö. Teoman (2010). *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın anonim ortaklık yönetim kuruluna ilişkin bazı hükümlerinin değerlendirilmesi*. *Tüm Makalelerim C. III: 2002-2010*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 255.

³⁹ TTK'dan farklı olarak İsviçre OR Art. 707 III'de, tüzel kişilerin yönetim kuruluna seçilmesi mümkün olmayıp, tüzel kişi yerine gerçek kişi temsilcinin genel kurul tarafından yönetim kuruluna seçilebileceği düzenlenmiştir.

⁴⁰ Tam ehliyet konusundaki düzenleme nedeniyle, mümeyyiz küçük-kısıtlılar ve kendilerine yasal danışman atanlar anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilemez. Pulaşlı (2013a), s. 395; Eski TK'da yönetim kurulu üyelerinin ehliyetine ilişkin bir hüküm yoktur; fakat yönetim kurulu üyeliği için sınırlı ehliyetin yeterli olmadığı tam ehliyetin aranması gerektiği yönündeki görüşler ağırlıktadır. G. Eriş (2010). *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu C. II, C. III*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 2170; Ansay (1975), s. 80 vd.; İmregün (1989a), s. 198; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 329; İ. Doğanay (2004). *Türk Ticaret Kanunu şerhi C. I*. (4. Baskı). İstanbul: Beta, s. 974; Tekil (1998), s. 197; Reşit olmayan kimselerin ve kısıtlıların kanuni mümessil sıfatı ile borç ve yükümlülük altına girmemek şartı ile yönetim kurulu üyeliğine seçilebileceği konusunda görüş için bkz. Arslanlı (1960), s. 100; O. Çevik (1979). *Anonim şirketler*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 594. Komiserler Yönetmeliği m. 15'de ise, yönetim kuruluna seçilecek kişilerin "reşit, mümeyyiz olması... iflâsına karar verilmemiş olması ve hacir altına alınmamış olması..." gerektiği hükme bağlanmıştır (Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik- 07.08.1996 tarih ve 22720 sayılı RG).

⁴¹ Devlet memurluğu, yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren sebepler ile anasözleşmede belirlenecek diğer nitelikler, seçilme engellerine örnek gösterilebilir. Karahan/Arslan (2013), s. 419. Yönetim kurulu üyeliği ile denetçilik görevi bağdaşmadığından, yönetim kurulu üyeliğine seçilen denetçinin denetçi sıfatı ortadan kalkar. Pulaşlı (2014), C. I, s. 979. Eski TK m. 347 gereğince de, şirket denetçisinin yönetim kurulu üyesi olması mümkün değildi. Yine Devlet Memurları Kanunu m. 28'de, devlet memurlarının ticaret şirketlerinde müdür ve yönetim kurulu üyesi olamayacağı düzenlenmiştir. 657 sayılı ve 14.07.1965 tarih (RG 23.07.1965 tarih ve 12056 sayılı). Fakat bu hükme aykırılık halinde seçilen kişinin üyeliği geçerli sayılıp üye hakkında kanunda öngörülen yaptırımlar uygulanmıştır. Arslanlı (1060), s. 101; Bahtiyar (2011), s. 129.

TTK'da yönetim kurulu üyeliği için mesleki yeterlilik aranmamıştır⁴². Yönetim kurulu üyelerinin taşınması gereken niteliklerin anasözleşme ile düzenleme altına alınması konusunda kanunda doğrudan bir hüküm mevcut değildir. Fakat TTK m. 363/2'de üyeliği sona erdiren nedenler arasında anasözleşmede öngörülen niteliklerin kaybından söz edilmesi sebebiyle TTK m. 340'a istisna olarak, anasözleşmeye bu konuda hüküm konulabilir⁴³.

Tüzel kişi adına hareket edecek gerçek kişinin yönetim kurulu üyeliği için aranan şartlara sahip olmasının gerekip gerekmediği konusunda da Kanun'da bir açıklık yoktur. Doktrinde bazı yazarlar, TTK m. 359/3'de tüzel kişiler için aranan şartın özel olarak sadece *ehliyet* konusuna özgülendiğini savunurken⁴⁴ diğer bazı yazarlar, ehliyet dışındaki şartların da gerçek kişi açısından aranması gerektiğini savunur⁴⁵. Bizim de katıldığımız bu görüş uyarınca, Kanun'un burada sadece ehliyete vurgu yaptığı kabul edilemez, hüküm diğer şartları kapsam dışı bırakma amacı taşımaz, aksinin kabul edilmesi yönetim kurulu üyeliği için aranan özel şartların tüzel kişilerce dolanılması sonucunu doğurur.

Bir üye bu nitelikleri taşıyamamasına rağmen üyeliğe seçilmiş ve ticaret siciline tescil edilmiş ise, bu üyenin üçüncü kişilerle yaptığı işlemler, üçüncü kişiyi ve şirketi bağlar⁴⁶.

3.3. Yönetim Kurulunun Üye Sayısı ve Görev Süresi

TTK m. 359 gereğince, yönetim kurulu bir⁴⁷ veya daha fazla üyeden oluşabilir⁴⁸. Bu hüküm, anonim şirketin tek ortaklı kurulabilmesi haline de uygundur.

⁴² Güney (2012), s. 22 vd.

⁴³ Bahtiyar (2014a), s. 217; Benzer görüş için bkz. Pulaşlı (2013a), s. 395.

⁴⁴ Güney (2012), s. 20.

⁴⁵ İ. Kırca (2012). Anonim şirketlerde tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliği. *Batider* 28 (2), s. 55; Tekinalp de, tüzel kişinin gerçek kişide somutlaştığını, bu gerçek kişinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplere itiraz edilebileceğini belirtir. Tekinalp (1965), s. 119.

⁴⁶ Karahan/Arslan (2013), s. 417.

⁴⁷ Bahtiyar, tek kişilik kuruldan söz edilemeyeceğini bu durumda yöneticiden veya yönetim organından söz etmenin daha doğru olduğunu vurgular. M. Bahtiyar (2008). Türk Ticaret Kanunu Tasarısının dili ile bazı hükümlerinin değerlendirilmesi. *Makaleler II*. İstanbul: Beta, s. 203. Moroğlu ise, tek kişilik yönetim kurulunun, Kanun'un diğer hükümleri ile uyumsuzluklar (örneğin TTK m. 370/1) içerdiği ve konunun eksik düzenlendiği görüşündedir. E. Moroğlu (2010), Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın genel olarak değerlendirilmesi. *Makaleler*. İstanbul: XII Levha, s. 746. Benzer görüş için bkz. Teoman (2010a), s. 251 vd. Ayrıca Moroğlu haklı olarak, tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin ve temsilcisinin tek üye olarak kurulda görev yapıp yapamayacağı hususunun Kanun'da

Kurulun üye sayısının üst sınırı ise Kanun'da öngörülmemiştir. Şirketin ihtiyacı doğrultusunda üye sayısının anasözleşmede belirlenmesi gerekir (TTK m. 339/2/g)⁴⁹.

Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süre ile faaliyette bulunmak için göreve gelir (TTK m. 362)⁵⁰. Yönetim kurulu üyelerinin görev süresine ilişkin

belirtilmediğine ve yönetimin yabancılaşmasının önüne geçilmesi açısından tüzel kişi temsilcisinin tek üye olarak kurulda görev yapmasının önüne geçilmesi gerektiğine işaret eder. E. Moroğlu (2012). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu değerlendirme ve öneriler*. (7. Baskı). İstanbul: XII Levha, s. 157.

Kanun koyucu, yönetim kurulunun kurul halindeki yapısını ilke olarak kabul etmiş ve kanundaki düzenlemeleri de bu doğrultuda gerçekleştirmiştir. TTK m. 359/1'de yönetim kurulunun tek üyeli oluşmasına imkân tanımış fakat bu düzenleme haricinde tek üyeli yönetim kuruluna ilişkin başkaca düzenlemeye yer vermemiştir. Bu bağlamda tek üyeli yönetim kurulunun çok üyeli yönetim kurulundan; batıl kararlar (TTK m. 391), görev süresi (TTK m. 362), görevden alma (TTK m. 364), ticari mümessil ve ticari vekillerin atanması (TTK m. 368), yönetim kurulunun görev ve yetkileri (TTK m. 374) ve devredilmez görev ve yetkiler (TTK m. 375) açısından bir farklılığı bulunmamaktadır. F. Aydoğan (2012). *Tek kişi ortaklığı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 261 vd.

⁴⁸ Eski TK'da anonim şirket yönetim kurulu, şirketin yönetim ve temsil organı olup en az üç gerçek kişiden oluşmaktaydı (eTK m. 312). Kanun, üye sayısına ilişkin alt sınır öngörmüş fakat üst sınır öngörmemiştir. Dolayısıyla şirket ihtiyacına göre üçün altına düşmemek kaydı ile üye sayısının belirlenmesi mümkündür. İmregün (1989a), s. 195; Aynı yönde görüş için bkz. Ulusoy (1974), s. 167. Yargıtay, anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısı eTK m. 312'de en az üç kişi olarak belirlendiği ve tavan gösterilmediğine göre, yönetim kuruluna üçten fazla üye seçilebileceği gibi anasözleşmede üye sayısı belirtilerek, şirket ihtiyacına göre üye belirlenebileceğine hükmetmiştir. Bkz. 11. HD. 25.02.1986 T., 7271 E. ve 946 K. Tekil (1998), s. 151; Arslanlı ise, anasözleşmede üye sayısına yer verilmemişse, yönetim kuruluna seçilebilecek üye sayısının üçten fazla olamayacağı görüşündedir. Aksi halde yazara göre, genel kurulun bu kararı eTK m. 312'ye aykırılık nedeniyle iptal edilebilir. Fakat üç aylık iptal davası süresi geçirilir ise karar geçerli olur. Arslanlı (1960), s. 95. Eski TK döneminde uygulamada, anasözleşmede asgari ve azami yönetim kurulu üye sayısına yer verilmesi yaygındı. Bu halde, genel kurul tarafından üye sayısı net olarak tespit edilmeli, ardından bu sayıda üye seçimi yapılmalıydı. İmregün (1989a), s. 195; Bahtiyar (2011), s. 118; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 303.

⁴⁹ Karahan/Arslan (2013), s. 390; Pulaşlı (2014), C. I, s. 976; Anasözleşmeye yönetim kurulu üye sayısına ilişkin alt ve üst sınır konulması ve genel kurulun ihtiyacına göre bu doğrultuda üye seçmesine ilişkin eTK dönemindeki esnek uygulamanın TTK döneminde de geçerli olup olmadığı tartışılabilir. TTK m. 340'a göre, anasözleşmede emredici hükümler ilkesi geçerlidir. Bunun anlamı, anasözleşmenin anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanun'un buna açıkça izin verdiği hallerde sapılabilmesidir. Güney'e göre ise, TTK m. 339/2, g'de sadece üye sayısının belirlenmesi öngörüldüğünden, anasözleşmede bu konuda başka bir kurala yer verilmesi mümkün değildir. Güney (2012), s. 13. Pulaşlı ve Bahtiyar, eTK dönemindeki uygulamanın geçerli olduğu görüşündedir. Bahtiyar (2014a), s. 197; Pulaşlı (2014), C. I, s. 976. Tekinalp de anasözleşmede seçeneklere yer verilecek şekilde üye sayısı öngörülebileceğini savunur. Tekinalp (2013), s. 194. Aydın ise, Güney'in görüşünde haklı olduğunu düşünmekle birlikte, eTK uygulamasından dönülmesini haklı gösterecek bir sebebin olmadığını, kanun metninde esnekliğe olanak tanıyacak değişiklik yapılması gerektiğini savunur. A. Aydın (2013). Anonim ortaklık anasözleşmesinde yönetim kurulu üye sayısının belirlenmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Mecmuası*. 71 (2), s. 22 vd.

⁵⁰ Eski TK döneminde doktrinde yönetim kurulu üyelerinin üç yıldan uzun süreli atanmaları halinde, seçim kararının batıl olduğu doktrinde genel olarak kabul edilmişti. Eriş, genel kurulun anasözleşmeye aykırı olarak üç yıldan fazla süre için yönetim kurulu üyesi seçmesi halinde, bu kararın batıl olduğunu savunmaktaydı. Eriş (2010), s. 2164; Tekil'e göre, genel kurulun üç yıldan fazla süre için yönetim kurulu üye seçimi yapması halinde, kısmi butlan yani üç yılı aşan süre için butlan söz konusuydu. Tekil (1998), s.164 dpn. 55; Domaniç'e göre ise, genel kurulda yönetim kurulu üyelerinin görev süresi üç yıldan fazla belirlenmiş ve alınan karar iptal edilmemiş olsa bile, üç yılı aşan görev sürenin hükümsüz sayılması gerekirdi. Domaniç (1988), s. 481 vd.; Benzer görüş için bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 325.

anasözleşmede bir düzenlemenin mevcut olmaması halinde, doktrinde bazı yazarlar⁵¹ görev süresinin üç yıl olarak kabul edilmesi, bazı yazarlar⁵² ise bir yıl olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Yönetim faaliyetlerinin belirli bir devamlılığı gerektirdiği göz önüne alındığında sürenin 3 yıl olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Anasözleşmede aksine bir düzenleme yoksa görev süresi sona eren üyenin tekrar üyeliğe seçilmesi ise mümkündür⁵³. Yeniden üyeliğe seçilme söz konusu değil ise kurul üyelerinin görevi üç yılın sonunda sona erer. Kamu tüzel kişileri ise tayin ettikleri yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerini kendileri belirler⁵⁴.

Görev süresi sona eren yönetim kurulunun hukuki durumu eTK döneminde tartışmalıydı⁵⁵. TTK'da yönetim kurulunun görev süresi sona ermiş olsa bile yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırabileceği düzenlenmiştir (TTK m. 410/1). Düzenleme bu konudaki tartışmaların bir kısmını ortadan kaldırmıştır⁵⁶. Yönetim

⁵¹ Tekinalp (2013), s. 120; Güney (2012), s. 18.

⁵² Çamoğlu'na göre, bir yıllık süre "bir faaliyet yılı" olup, bu sürenin olağan genel kurul toplantısında yeni üye seçilene kadar geçen süre olarak kabul edilmesi gerekir. Çamoğlu (Tekinalp/Poroy) (2010), s. 320; Çamoğlu (Tekinalp/Poroy) (2014), s. 353. Pulaşlı ise, yönetim kurulu seçimiyle ilgili genel kurul kararında süre öngörülmemiş ise görev süresinin bir yıl için yani seçimin gerçekleştiği genel kuruldan sonraki genel kurula kadar geçen süre olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Yazar "bir faaliyet yılı"ndan "1 Ocak-31 Aralık" dönemini anlamakta ve bu noktada Çamoğlu'nun görüşünü eleştirmektedir. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1001; Pulaşlı (2013a), s. 402 vd.

⁵³ Tekinalp (2013), s. 199; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1032.

⁵⁴ Pulaşlı (2013a), s. 408; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1032.

⁵⁵ Domaniç'e göre, üç yıldan daha az süre için görevlendirilmiş olan yönetim kurulu üyeleri süreyi aşarlarsa, üç yıllık süre dolmadıkça yönetim kurulunun görevli sayılması ve şirketi temsilen yapılan işlemlerin geçerli kabul edilmesi gerekmektedir. Üyeler üç yıl için görevlendirilmişler ve görev sürelerini aşmışlarsa, üç yılın dolmasından sonra yönetim kurulunca şirket adına yapılan işler vekâletsiz iş görme hükümlerine tabiydi (eBK m. 410-415). Domaniç (1988), s. 481 vd.; Çamoğlu'na göre, yönetim kurulu üyelerinin üç yıllık görev sürelerinin bitiminde yeni üye seçilmemişse, şirket organsız kalmaktaydı. Üyelerin görev süreleri üç yıldan az ise üyelerin şirketin acil işlerini yapması mümkündü. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 325. Moroğlu ise, yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin anasözleşme ile dahi uzatılmayacağı göz önüne alındığında, yeni üyelerin seçimine kadar eski üyelerin görevlerine fiilen devam etmelerinin mevcut hukuki duruma göre mümkün olmadığını savunmaktaydı. E. Moroğlu (2010). Anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin görev süreleri. *Makaleler*. İstanbul: XII Levha, s. 418. Yargıtay, görev süresi sona ermiş yönetim kurulu üyelerinin yeni üye seçimi amacına yönelik işlemleri dahi yapamayacağı görüşünde iken (11. HD. 24.11.1981 T., 4751 E. ve 5019 K. YKD 8 (4), s. 517 vd.), son dönemde, yönetim kurulunun görev süresinin sona ermesi halinde üyelik sıfatının düşeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, yeni üye seçilene kadar mevcut üyelerin zorunlu görevlerine devam edeceğine karar vererek görüşünü değiştirmiştir. (11. HD. 01.06.2009 T., 5463 E. ve 6666 K. *Batider* 25 (3), s. 431 vd.).

⁵⁶ Güney'e göre, yönetim kurulunun sürekli olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmaması hallerinde, mahkemeden izin alarak tek bir pay sahibinin dahi genel kurulun toplanmasını sağlayabileceği düşünüldüğünde, görev süresi sona ermiş yönetim kuruluna böyle bir yetki tanınması yerinde değildir. Güney (2012), s. 18. Moroğlu'na göre ise, bu düzenleme, seçim kararı sonradan

kurulunun bu istisnai yetkisi süre ile sınırlı olmayıp, organ yokluğu sebebiyle dava açılmış olsa bile yönetim kurulu bu yetkisini korur⁵⁷.

3.4. Yönetim Kuruluna Üye Seçimi

Yönetim kurulu üyeleri kural olarak anasözleşmede⁵⁸ belirlenir veya genel kurul⁵⁹ tarafından seçilir (TTK m. 359/1)⁶⁰. Yönetim kurulu üyeleri şirketin kuruluşunda anasözleşme ile belirlenirken (TTK m. 339/3), şirketin tescilinden sonra üyeler kural olarak genel kurul tarafından belirlenir (TTK m. 359/1)⁶¹. Genel kurul toplantısında hazır bulunmayanların yönetim kurulu üyeliklerine seçilmesi halinde, bunların bu göreve aday olduklarını veya görevi kabul ettiklerini belirten yazılı beyanlarının bulunması şarttır (TemY. m. 30/3). Genel kurulun yönetim kuruluna üye seçiminde, genel toplantı ve karar yeter sayıları geçerlidir (TTK m. 418/2). Mevcut üyelerin azli ile yerine yenilerinin seçilmesi, gündemde madde olmasa bile her zaman, haklı nedenle (TTK m. 364/1) veya gündemdeki finansal tabloların müzakeresi maddesine dayanılarak (TTK m. 413/3) gerçekleştirilebilir⁶².

hükümsüz hale gelen yönetim kurulu tarafından yapılmış olan toplantı davetlerinin geçersiz sayılması sorununa açıklık getirmemiştir. Ayrıntılı bilgi için Moroğlu (2012a), s. 213.

⁵⁷ Tekinalp (2013), s. 199.

⁵⁸ Eski TK döneminde anasözleşmede üyelerden belirli bir kısmının her yıl değiştirilmesinin öngörülebileceği savunulmaktaydı. Arslanlı (1960), s. 98-107; Ulusoy (1974), s. 168; Çevik (1979), s. 602; Doğanay (2004), s. 930. TTK 340 hükmünün bu imkanı sınırladığı kanaatindeyiz.

⁵⁹ Genel kurul, anasözleşmede gösterilen veya kendisince belirlenen sayıdaki üyeyi seçmek zorunda olup, bu yetkiyi başka bir organa devredemez (TTK m. 408/2,b) ve bazı üyelerin seçimini erteleyemez. Ö. Teoman (1996). Anonim ortaklıkta genel kurul anasözleşmede gösterilen sayıda yönetim kurulu üyesi seçmek zorunda mıdır? *Yasa Hukuk Dergisi* (6), s. 996.

⁶⁰ Teoman'a göre, yönetim kurulunca geçici üye seçimine (TTK m. 363/1) ve kamu tüzel kişilerince üye gönderme olanağına (TTK m. 334) atıfta bulunulmadan ilgili maddenin düzenlenmesi yerinde değildir. Teoman (2010a), s. 251.

⁶¹ Kendigelen (2012), s. 248 vd. Yönetim kuruluna üye seçimi genel kurulun devredilmez yetkilerindedir (TTK m. 408/2,b). Anasözleşme ile bu yetki sınırlandırılmaz. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1000.

⁶² Eski TK döneminde doktrinde yönetim kurulu üyesinin azli ve yeni üye seçiminde, gündeme bağlılık ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmişti. Bu konudaki görüşler farklı gerekçelere dayanmaktaydı: Domaniç, yönetim kurulu üyelerinin azli de dâhil olmak üzere gündemde yer almayan hiçbir konunun genel kurulda görüşülemeyeceğini savunmuştur. H. Domaniç (1978). *Anonim şirketler*. İstanbul: Eğitim Yayınevi, s. 622 vd.; Aynı yönde görüş için bkz. Eriş (2010), C. II, s. 2180; Teoman, gündemde açıklık olmamasına rağmen azil edilen üyeler yerine yenilerinin seçiminin anonim şirketlere hâkim olan çoğunluk ilkesinin dolanılması anlamını taşıyacağını ifade ederek, gündemde yer almaması halinde, yeni yönetim kurulu üyelerinin seçilmemesi gerektiğini savunmuştur. Ö. Teoman (1981). Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin seçim ve azillerinin gündeme bağlılık ilkesi ile ilişkisi. *İk. Ve Mal. Der.* 28 (1), s. 30. Türk de, yönetim kurulunun azli veya seçiminin genel kurul gündeminde bulunmamasının, genel kurulda bilinçli ve planlı bir azınlık tarafından ortaklık yönetiminin ele geçirilmesine sebep olabileceğine işaret ederek, gündeme bağlılık ilkesine vurgu

TTK m. 334/1 gereğince, devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerine, pay sahibi olmasalar da⁶³, anasözleşmeye konulacak hükümle, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurma hakkı verilebilir⁶⁴. Şirkette pay sahibi olan kamu tüzel kişileri ise

yapmıştır. H. S. Türk (1984). Anonim ortaklık genel kurul toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi ve yönetim kurulu üyelerinin azil veya seçimi. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 199; Tekil ise, eTK m. 369/1’de genel kurul gündeminde bulunması gerekli hususlar arasında, süreleri sona ermiş yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin tekrar seçilmeleri ve azillerinin yer aldığına işaret etmiştir. Tekil (1998), s. 293; Arslanlı, bu hususta karşı görüşte olan yazarlardan olup, gündemde madde bulunmasa bile şirketin güvenmediği kişilerle faaliyete devam etmesinin engellenmesi için yönetim kurulu üyelerinin azledilebileceğini savunmuş, bu azilden sonra yeni üye seçiminin mümkün olduğu konusunda dipnotunda Vivante’ye atıfta bulunmuştur. Arslanlı (1960), s. 23; İmregün de, gündemde yer almasa bile genel kurulun, yönetim kurulu üyelerini azledip yerine yenilerini seçebileceğini, bu hususun gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olduğunu ifade etmiştir. İmregün (1989a), s. 201. Çamoğlu da, yönetim kurulu üye seçiminin gündeme bağlılık ilkesinin kapsamında olduğunu fakat gündemde bulunan yönetim kurulu üyeliklerinin boşalması sonucunu doğuracak maddelerin yeni üye seçimini de içerdiğinin kabul edilmesi gerektiğini ve bu konunun gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olduğunu savunmuştur. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 325. Yargıtay’ın, yönetim kurulu üye seçiminde gündeme bağlılık ilkesinin geçerli olduğu yönünde Hukuk Genel Kurulu kararı mevcuttur. YHGK 15.03.1967 T., 400 E. ve 154 K. Karar metni için bkz. ABD 67 (24) s. 505 vd.; Daha sonra Yargıtay bu görüşünden dönerek, yönetim kurulunun azli hususu gündemde yer alıyor ise bu gündemin geniş olarak yorumlanıp, şirketin organsız kalmasının engellenmesi amacı ile yeni yönetim kurulu üyelerinin seçiminin de bu kapsamda gerçekleştirilebileceğine hükmetmiştir. Y. 11 HD. 02.07.1979 T., 1882 E. ve 3487 K. *Batider* 10 (1), s. 825 vd. Daha sonra konu Komiserler Yönetmeliği m. 25’te düzenleme altına alınmıştır (RG 07.08.1996 tarih ve 22270 sayı). Düzenlemenin eTK’ya aykırı olduğu konusunda görüş için bkz. M. Helvacı (1997). “*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: Beta, s. 52 vd. Yönetmeliğe göre, genel kurul toplantı gündeminde görev süresi sona eren yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin bir kayıt yok ise toplantıda bulunanların ekseriyetle karar vermesi üzerine konu, kurul gündemine alınır. Her ne kadar Komiserler Yönetmeliği ile yönetim kuruluna üye seçimi, genel kurulda gündeme bağlılık ilkesinin istisnası kapsamında kabul edilmişse de bu düzenleme doktrindeki tartışmaları sona erdirmemiştir. Yönetmeliğin ilgili düzenlemesi karşısında doktrinde, pay sahipleri açısından gündeme bağlılık ilkesi ile sağlanması amaçlanan güvence ve istikrar ortamının ortadan kalktığı savunulmaktadır. Bkz. Helvacı (1997), s. 55 vd.; Teoman (1981), s. 29.

⁶³ “Pay sahibi olmasalar da” ibaresi gereksizdir. TTK, yönetim kurulu üyeliği için pay sahibi olma şartını kaldırmıştır. Bahtiyar (2014a), s. 218.

⁶⁴ Güney’e göre, kamu tüzel kişilerince atanacak yönetim kurulu üye sayısına ilişkin olarak Kanun’da bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla üye sayısının serbestçe belirlenebileceği savunulabilir. Fakat yönetim kurulunu atama ve azletme yetkisi genel kurulun devredilmez yetkilerindedir. Tüzel kişilerce atanacak üye sayısının serbestçe belirlenmesi bu yetkiyi ihlal eder. Güney (2012), s. 10. Bahtiyar’a göre, bu şekilde atanacak üye sayısının, diğer üyelerin sayısını aşmaması gerekir. Bahtiyar (2014a), s. 218. Pulaşlı’ya göre ise, kamu tüzel kişileri kurula birden fazla üye gönderemez. Pulaşlı (2013a), s. 404. Eski TK döneminde de kamu tüzel kişilerince yönetim kuruluna gönderilebilecek üye sayısı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, ortaklığın konusu birden çok kamu tüzel kişisini ilgilendirse bile kamu tüzel kişilerinden konu ile en çok ilgili olan bir kamu tüzel kişisi yönetim kuruluna üye gönderebilir. Tekinalp (1965), s. 82. Bahtiyar’da benzer görüşte olup, eTK m. 275’de “...kamu tüzel kişilerinden birisine...” ifadesi kullanıldığından ancak bir kamu tüzel kişisince yönetim kuruluna üye gönderilebileceğini vurgular. Bahtiyar (2001), s. 178 vd. Doktrindeki diğer bir görüşe göre, konusu kamu hizmetini ilgilendiren anonim şirketlerin yönetim kurullarına, birden çok kamu tüzel kişisi ayrı ayrı, bir veya birden fazla temsilci gönderebilir. İmregün (1989a), s. 192; Anasözleşmede belirlenmek kaydı ile kamu tüzel kişilerince ilgili anonim şirketlere birden fazla üye

doğrudan yönetim kuruluna üye seçilebilir veya pay durumuna göre istedikleri bir gerçek veya tüzel kişinin yönetim kuruluna üye seçilmesini sağlayabilir⁶⁵.

Yine anasözleşmede öngörülmesi kaydı ile belirli *pay gruplarına*⁶⁶, *özellik ve nitelikleri itibariyle bir grup oluşturan pay sahiplerine*⁶⁷ ve *azınlığa*⁶⁸ yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir⁶⁹. Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar, imtiyazlı pay olarak kabul edilir⁷⁰. Temsil edilme hakkında imtiyaz iki şekilde olabilir: Anasözleşmede belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azınlık arasından yönetim kurulu üyeleri seçilmesi sureti ile veya anasözleşmede bu kişilere yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı tanınması yolu ile. Bu hallerde, haklı sebep olmadığı sürece genel kurul tarafından üyeliğe

gönderilmesinin mümkün olduğu yönünde görüş için ise bkz. İmregün (1989a), s. 192; Tandoğan (1961), s. 8

⁶⁵ Güney (2012), s. 9.

⁶⁶ TTK, kaynak İsviçre'den farklı bazı hükümler içermektedir: Kaynak İsviçre OR Art 709 “1. Eğer oy hakkı veya malvarlığı haklarına ilişkin birden fazla pay kategorisi mevcut ise, anasözleşme ile bu kategoriyi oluşturan pay sahiplerine en azından yönetim kurulunda bir temsilci seçme hakkı sağlanmalıdır. 2. Anasözleşmede azınlığı veya belli pay sahibi gruplarını korumak için özel düzenlemeler öngörebilir”. OR Art. 709/I “pay kategorisi” terimi kullanılırken TTK m. 360/1’de “belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine” terimine yer verilmiştir. İsviçre’de malvarlığı ve oy haklarına ilişkin farklı düzenlemelerin bulunması halinde “kategori” kavramının uygulanacağı, nama ve hamiline yazılı payların ise pay kategorisi oluşturmadığı kabul edilmiştir. TTK m. 360/1 gerekçesinde ise “kârda, oyda, tasfiye payında veya diğer herhangi bir malvarlığı hakkında imtiyazlı olan bir pay grubuna yönetim kurulunda temsil hakkı tanınabilir” denilerek, grup hakkının istenildiği şekilde tanımlanması mümkün hale getirilmiştir. OR Art. 709’da yer alan oy ve malvarlığı haklarında imtiyazlı payların olması halinde grup hakkı tanınması yasal bir zorunluluk iken, TTK’da bu hakkın tanınması zorunlu olmayıp, konu anasözleşmesel bir hak olarak düzenlenmiştir. Pulaşlı (2014), C. I, s. 986; Pulaşlı (2013a), s. 398 vd.

⁶⁷ Eski TK’da imtiyazlar, pay sahibine değil, paya tanınmıştır. Bunun sebebi, anonim şirkette payların esas olmasıdır. TTK buna bir istisna getirerek, anasözleşme ile “özellik ve nitelikleri ile belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa” yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabileceğini öngörmüştür. Burada imtiyaz, ilgili pay sahiplerinin şahsına tanınmaktadır. Moroğlu (2012a), s. 158 vd. Benzer görüş için bkz. Teoman (2010a), s. 256.

⁶⁸ Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınacak kişiler arasında yer alan azınlık, TTK’da belirli hakların kullanılması açısından tanımlanan azınlık değildir (Ör: TTK m. 411). Dolayısıyla azınlık tanımının anasözleşmede yer alması, azınlığa verilen temsil hakkının kullanılması açısından önemlidir (TTK m. 360/4 gerekçe).

⁶⁹ Yürürlük Kanunu’nun 25. maddesi ile TTK’ya eklenen yeni düzenlemeye göre, sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte devlet, il özel idaresi, belediye, diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip olduğu iştiraklerde, bunların sahip oldukları paylara tesis edilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa bu Kanun’da düzenlenen herhangi bir imtiyaz uygulanamaz (TTK m. 478/4). Bu düzenleme ile kanunun yürürlüğe girmesinden sonra maddede sayılan kişiler aleyhine imtiyaz oluşturulmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Fakat bu sınırlama, eşitlik ve kazanılmış hak ilkesine ve mülkiyet hakkına aykırılık oluşturur. M. Bahtiyar (2012). *6335 sayılı kanun ile yeni TTK’da yapılan değişiklikler ve işletmeler/şirketler için TTK’ya uyum takvimi*. İstanbul: Beta, s. 17.

⁷⁰ Moroğlu haklı olarak, imtiyazın sadece paya değil, pay sahipleri grupları ve azınlığa tanınabileceğinin kabulünden sonra “yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır” ifadesinin tam bir çelişki olduğunu ifade eder. Moroğlu (2012a), s. 159.

önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba mensup pay sahibinin üye seçilmesi zorunludur (TTK m. 360/1, 2).

Yönetim kurulu, herhangi bir sebeple mevcut bir üyeliğin boşalması halinde⁷¹, kanuni şartları haiz birini⁷² geçici üye olarak kurula seçebilir⁷³. Kurul, bu üyeyi genel kurulun onayına sunar⁷⁴. Bu suretle seçilen üye onaya sunulduğu genel kurul toplantısına kadar görev yapar ve genel kurulca onaylanması halinde selefinin süresini tamamlar (TTK m. 363/1). Her ne kadar kanun “bir” üyeliğin boşalmasından bahsetse de, yönetim kurulunda toplantı yeter sayısı korunduğu sürece⁷⁵ boşalan üyelikler için geçici üye seçimi yapılabilir⁷⁶. Yönetim kurulunun geçici üye atama yetkisi, emredici bir düzenleme değildir. Kurulun bu yetkisinin anasözleşme ile kısıtlanması mümkündür⁷⁷. Genel kurulun yönetim kuruluna yedek üye seçmesine ilişkin bir düzenleme ise kanunda yer almaz⁷⁸. TTK 340 hükmü saklı kalmak şartı ile

⁷¹ Pulaşlı, boşalan üyeliğin TTK m. 360/1 kapsamında bir üyelik olması halinde, yönetim kurulunun geçici üye seçimini de bu madde kapsamında gerçekleştirmesi gerektiğini vurgular. Yazar, bu hükme aykırılık halinde üye seçimine ilişkin *yönetim kurulu kararının iptalinin* dava edilebileceğini savunur. Pulaşlı (2013a), s. 403. Kanaatimizce, kurulun, boşalan yönetim kurulu üyeliğine TTK m. 360’a aykırı olacak şekilde bir üye seçimi kararı alması halinde, iptalden söz edilmesi mümkün değildir. Pay sahiplerine veya gruplarına veya azınlığa tanınan bu hak imtiyaz niteliği taşıyıp, vazgeçilmez bir hak değildir. Söz konusu durumda müstesna haklara ve kanunun emredici hükümlerine aykırılık nedeni ile ancak yönetim kurulu kararlarının butlanından söz edilebilir (BK m. 27/1). Ayrıca TTK yönetim kurulu kararlarının iptalini istisnai hallerde (Bkz. TTK m. 192/2, 460/5, 1524/2) kabul etmiş olup, söz konusu hal istisna kapsamında değildir.

⁷² Yönetim kurulu üyeleri için anasözleşme ile kanuni şartlardan farklı ve özel düzenlemeler getirilmesi halinde, kurulun sadece kanuni şartları haiz birini üye olarak seçmesi mümkün olmayıp, anasözleşmedeki hükümleri de dikkate alarak seçimi gerçekleştirmesi gerekir. Ayrıca, yönetim kurulu boşalan üyeliği doldurmakla yükümlü değildir. Kurul üyeleri, sorumluluğu paylaşacakları kanun ve anasözleşme hükümlerine uygun yeni bir üye bulamamaları halinde, söz konusu üyelik mevkiini doldurmamakla yükümlüdür. Teoman (2010a), s. 253.

⁷³ Tek üyeli yönetim kurulu oluşturulması imkânı karşısında, yönetim kurulunca üye seçimi kurulun en az üç üyeden oluşması halinde mümkün olan istisnai bir haldir. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1002.

⁷⁴ Genel kurul seçimi onaylamaz ise seçilen kişinin faaliyette bulunduğu sürece gerçekleştirdiği işlemler ve kullandığı oylar geçerlidir. Hukuk güvenliği açısından kurulun onaylamama kararı sadece ileriye etkilidir. Arslanlı (1968), s. 106; Domaniç (1988), 470; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1003.

⁷⁵ Geçici üye atanmasında gerekli yönetim kurulu toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin olarak Yargıtay önceleri eTK m. 330’daki şartların gerçekleşmesini aramıştır. (Kararlar için bkz. Y. 11. HD. 23.9.1986 T., 3027 E. ve 4651 K. YKD 12 (2), s. 253; Y. 11. HD. 6.10.1986 T., 4389 E. ve 5018 K. Batider 13 (2), s. 162). Aynı yönde görüş için Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 322; Eriş (2010), C. II, s. 2170. Yargıtay daha sonra bu içtihadından dönerek, toplantı yeter sayısı oluşmasa bile karar yeter sayısı mevcut ise eTK m. 315’e göre yönetim kurulu üyelerince geçici üye seçimi yapılabileceğine karar vermiştir. Karar için bkz. Y. 11 HD. 8.2.1990 T., 15487 E. ve 708 K. YKD 16 (6), s. 859. Doktrinde bu yönde görüş için bkz. Arslanlı (1960), s. 105; H. Pulaşlı (2010). *Şirketler hukuku temel esaslar*. (10. Baskı). Adana: Karahan Kitapevi, s. 302; Doğanay (2004), s. 932 vd.

⁷⁶ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1003; Pulaşlı (2013a), s. 404; Çamoğlu (Tekinalp/Poroy) (2014), s. 355.

⁷⁷ Çamoğlu (Tekinalp/Poroy) (2014), s. 354; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1003; Güney (2012), s. 11.

⁷⁸ Bahtiyar, haklı olarak, tek kişilik yönetim kurulunu düzenleyen kanun bakımından yedek üyeliğe imkân tanıyan bir düzenlemeye yer verilmesi gerektiğini; aksi halde bu boşluğun tek üyenin ölümü,

anasözleşmede yönetim kuruluna yedek üye seçimine ilişkin düzenlemeye yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yönetim kurulu üye seçimi, şirket tarafından üyelere yapılan icap niteliğindedir. Üyeliğin kabulü ile şirket ve üye arasında bir hukuki ilişki meydana gelir. Meydana gelen bu ilişkinin hukuki niteliğinin vekâlet veya hizmet sözleşmesi olduğu genel olarak kabul edilir⁷⁹.

3.5. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybı

Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine seçilen kimse, zımnen veya açıkça üyeliği kabul ederek üye sıfatını kazanır. Kabul beyanı şekle bağlı değildir.

istifası halinde genel kurulun toplanması zorunluluğunu doğuracağını savunur. Bahtiyar (2014a), s. 219; Benzer görüş için bkz. Güney (2012), s. 8. (TTK m. 410/2, yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması halinde tek bir pay sahibinin genel kurulu toplantıya çağırabileceğini düzenler). Yedek üyenin tamamlayıcı üyeden ayrılması gerekir: Tamamlayıcı üyelik; yönetim kurulu üyesinin münferit bir toplantıya katılmaması halinde, genel kurulca seçilecek tamamlayıcı üyeye sadece söz konusu yönetim kurulu toplantısına katılması için özel bir yetki verilerek, tamamlayıcı üyenin o toplantıda asıl üye yerine görev yapması halidir. Yedek üyelik ise yönetim kurulu üyeliğinin boşalması ihtimaline karşı genel kurulca önceden üye atanması halidir. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1028. TTK'da tamamlayıcı ve yedek üyeye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. İsviçre'de bazı yazarlar üyelere birinin toplantıya katılmayacağı haller için anasözleşmede tamamlayıcı üye seçimine yer verilebileceğini kabul eder. Stauber (1985), s. 62; Honsell vd. (2008). Art. 707 Rn. 28; P. Forstmoser vd. (1996). *Schweizerisches Aktienrecht*. Bern: Stämpfli Verlag, s. 320, 360. Eski TK döneminde doktrin yedek üye seçiminin mümkün olduğu görüşündedir: İmregün (1989a), s. 194 vd.; H. Arslanlı (1960). *Anonim şirketler II-III*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 106; Bu konuda Tekil, anasözleşmede hüküm olmasa dahi genel kurulun yedek üye atayabileceği görüşündedir. Bkz. Tekil (1998), s. 156 vd.; Çevik'e göre ise, yedek üye seçimi için anasözleşmede hüküm bulunması gerekir. Çevik (1979), s. 603; Anonim şirketin yedek üye seçerken 1., 2. gibi yedek üyeler seçmesi gerekir aksi halde hangi yedek üyenin görev yapacağı sorun teşkil edebilir. Böyle bir seçim yok ise yedek üyelerin genel kurulda aldığı oya göre sıralanması düşünülebilir. Eriş (2010), C. II, s. 2145. Yargıtay da yönetim organının sağlıklı işlemesini sağlamak ve yönetim kurulunu üyesiz bırakmamak amacı ile genel kurul tarafından yönetim kuruluna yedek üye seçilebileceğini kabul etmiştir: "*Anasözleşmede yedek yönetim kurulu üyesinin seçilebileceği öngörülmüştür ve buna göre genel kurul yedek üye seçerek oy sırasına göre birinin seçileceğini düzenlediğinden, bu çerçevede yönetim kurulunca yeni bir karar alınmaksızın yönetim kuruluna yedek üyenin, asil üyenin yerine çağırılması yeterlidir*". Y. 11 HD. 16.12.2002 T., 8252 E. ve 11723 K. Eriş (2010), C. II, s. 1714.

⁷⁹ E. Moroğlu (2014). *Anonim ortaklıkta genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü*. (7. Baskı). İstanbul: XII Levha, s. 20 vd. Doktrinde şirket ve yönetim kurulu üyesi arasında meydana gelen hukuki ilişkinin niteliği tartışmalıdır: Hirsch, şirketle üyeler arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu düşünülse de, mevcut ilişkide ücret esaslı unsur olmadığından, ilişkinin daha çok vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığını savunur. Hirsch (1948), s. 310; Arslanlı, hukuki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olduğunu, fakat ilişkinin taraflarca hizmet sözleşmesi olarak kararlaştırılabileceğini savunur. Arslanlı (1960), s.108; Benzer görüşler için bkz. İmregün (1989a), s. 202; Çevik (1979), s. 608; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 319. Domaniç ise, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin öncelikle şirket sözleşmesine dayandığını, vekâlet ve hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin ancak bu sözleşmedeki boşlukları doldurmaya uygun olduğunu savunur. Domaniç (1988), s. 495 vd.

Seçilen yönetim kurulu üyesinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir. Gerçek kişiler açısından tescil açıklayıcı etkiye sahiptir⁸⁰.

Yönetim kurulu üyeliğine tüzel kişinin seçilmiş olması halinde ise tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen sadece bir gerçek kişi de ticaret siciline tescil ve ilan olunur (TTK m. 359/2). Madde gerekçesinde, bu tescilin tüzel kişinin üyeliğini söz konusu gerçek kişide somutlaştırıp belirgin konuma getirdiğinden, kurucu etkiye sahip olduğu belirtilir⁸¹. Tüzel kişi adına hareket edecek kişi, tüzel kişinin organı olabileceği gibi bu sıfatı taşımayan her hangi bir kişi de olabilir. Tüzel kişi ile onun adına hareket edecek gerçek kişi arasındaki ilişki tüzel kişinin iç ilişkisidir⁸².

Üyelerden birinin iflâsına karar verilir⁸³, ehliyeti kısıtlanır⁸⁴ ya da üyelik için gerekli kanuni veya anasözleşmede yer alan nitelikleri kaybeder⁸⁵ ise her hangi bir

⁸⁰ Bahtiyar (2014a), s. 217; Güney (2012), s. 15; Pulaşlı (2014), C. I, s. 984.

⁸¹ Ayrıca bkz. Kırca (2012), s. 53; Pulaşlı (2014), C. I, s. 898; Pulaşlı (2013a), s. 393. Güney ise, tescilin kurucu olabilmesi için bunun madde metninde açıklıkla vurgulanması gerektiğini belirtir. Kurucu etkinin kabulü halinde, tescil edilmeyen gerçek kişi üyelerin kurula katılıp oy kullanabileceğini fakat tescili gerçekleşmeyen tüzel kişilerin bu haktan yoksun olacağını dolayısıyla tescilin açıklayıcı olması gerektiğini savunur. Güney (2012), s. 15 vd. Eski TK'da da yönetim kurulu üye sıfatının kazanılması ve kaybının Ticaret Sicili'ne tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir (eTK m. 300/8). Yargıtay'ında bu doğrultuda kararları mevcuttur: "TTK m. 300/8 uyarınca, anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin ad ve soyadlarının tescili zorunlu hususlardandır. İstifa gibi meydana gelen değişikliklerin aynı kanununun 33. maddesi gereğince tescil ve ilanı gerekir". Y. 11 HD. 29/05/2006 T., 5546 E. ve 6391 K. Eriş (2010), C. II, s. 2095. Doktrinde bazı yazarlara göre, tescil ve ilan kurucu bir işlem değildi. Üyeliğin kazanılması veya kaybından haberdar olmayan üçüncü kişilere karşı, durum, tescil ve ilandan sonra hüküm ifade etmekteydi (eTK m. 39). Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 329; Tekil (1998), s. 167.

⁸² Kırca (2012), s. 55.

⁸³ İflâs kararı kesinleşene kadar yönetim kurulu üyesi şirkette görev yapabilir. Domaniç (1988), s. 474; Aynı yönde görüş için bkz. H. Pulaşlı (2005). Yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin kendiliğinden sona ermesine ilişkin anasözleşme hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Tasarıya göre değerlendirilmesi. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 9 dpn 1.

⁸⁴ Bu konudaki mahkeme kararı kesinleşmeden yönetim kurulu üyeliği düşürülmelidir. Çünkü kısıtlılık hali; akli yetersizlik, aciz, idaresizlik vb. sebeplerle olur. Bu niteliklere sahip kişinin, basiret gerektiren şirket yönetimini gerçekleştirmesi mümkün değildir. Domaniç (1988), s. 475; Pulaşlı (2005), s. 10 dpn 2.

⁸⁵ Üyenin anasözleşmede yer alan nitelikleri kaybının üyeliği sona erdiren sebep olarak Kanun'da yer alması yerinde bir düzenlemedir. Fakat eTK m. 315/2'de yer alan "Ağır hapis cezası veya sahtekârlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkûmiyet halinde dahi hüküm aynıdır" şeklindeki düzenlemeye yer verilmemiş olması bir eksikliktir. M. Helvacı (2008). *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın anonim ortaklık yönetim kurulu (organı) konusunda getirdiği yenilikler. Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri/Uluslararası Konferans*. (Ed. K. Özkorkut). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.192; Moroğlu (2012a), s. 161. Tekinalp'e göre ise yönetim kurulu üyeliğini sona erdirmesi gereken daha birçok suç varken sadece bir kısım suçun bu nitelikte kabul edilmesi doğru değildir. Ayrıca sayılan suçlardan dolayı mahkûmiyet halinde Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen güvenlik tedbirleri üyeliğin devamına engeldir. Tekinalp (2013), s. 200.

işleme gerek kalmadan ilgili kişinin üyeliği sona erer (TTK m. 363/2). Ayrıca ölüm, azil⁸⁶, istifa ve görev süresinin sona ermesi⁸⁷ de üyeliğin diğer sona erme sebepleridir⁸⁸. Eski TK m. 315/2’de yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin kendiliğinden sona ereceği haller benzer şekilde düzenlenmişti. TTK’dan farklı olarak ağır hapis cezası veya sahtekârlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkûmiyet de⁸⁹ yönetim kurulu üyeliğinin sona erme sebeplerindendi⁹⁰.

Yönetim kuruluna tüzel kişilerin üye olması halinde, tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliği tüzel kişinin son bulması ile sona erer. Fakat iflâs tasfiyesi hariç tüzel kişinin tasfiyeye girmesi onun yönetim kurulu üyeliğini sona erdirmez⁹¹. Tüzel

⁸⁶ Eski TK’da yönetim kurulu üyeleri, gündemde yer almasa dahi haklı bir sebep gösterilmesine gerek olmaksızın ve tazminat ödenmeksizin genel kurul tarafından her zaman görevden alınabileceği düzenlenmişti (eTK m. 316). Yargıtay’ın da bu konuda kararları mevcuttur: “*Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından her zaman ve tazminat ödenmesine gerek olmadan azledilebilirler*”. Y. 11. HD. 08.10.1979 T., 3972 E. ve 4547 K. *Batider* 10 (2), s. 545 vd.

TTK uyarınca da genel kurul, gerçek ve tüzel kişi yönetim kurulu üyelerini azledebilir. Anasözleşmeyle atanmış olsalar dahi genel kurul gündeminde ilgili madde bulunması veya ilgili madde bulunmasa bile haklı bir sebebin olması halinde, genel kurulda alınacak bir karar ile üyelerin azli her zaman gerçekleştirilebilir. Tüzel kişi adına toplantılara katılacak gerçek kişiyi değiştirme hakkı ilgili tüzel kişiye aittir (TTK m. 364/1). Bu noktada “haklı sebep” kavramı uyumsuzluklara sebep olabilecek niteliktedir. Bir kısım pay sahipleri ileri sürülen sebep nedeniyle üyenin görevde kalmasını sakıncalı bulurken, üyeyi seçen pay sahipleri bir oldu-bitti ile üyenin görevden alınmasını istemeyecektir. Teoman (2010a), s. 255. Ayrıca eTK m. 316’da zamansız azledilen üyelerin şirketten tazminat talep etmesi mümkün değilken, TTK m. 364/2’de üyelerin azli halinde tazminata ilişkin hakların saklı olduğu düzenlenerek, eTK’daki haksızlık ortadan kaldırılmıştır. Güney (2012), s. 43 vd.

⁸⁷ Eski TK döneminde Yargıtay’ın görev süresi sona eren üyelerin hukuki durumuna ilişkin çelişkili kararları göz önüne alındığında, *görev süresinin sona ermesinin* kanunda açıkça görevi sona erdiren sebepler arasında sayılmaması büyük bir eksikliklerdir. Teoman (2010a), s. 254. Kanun koyucu, TTK m. 410’da görev süresi dolan yönetim kurulu üyelerinin genel kurulu toplantıya çağırabileceğini düzenler. Bu halde, kurul, yeni yönetim kurulu göreve başlayana kadar sadece genel kurulu çağırılmaya yetkili olup, diğer görevlerine devam edemez. Bahtiyar (2014a), s. 221; Güney (2012), s. 36; Teoman (2010a), s. 254.

⁸⁸ Tekinalp (2013), s. 200 vd.

⁸⁹ Eski TK döneminde, yüz kısaltıcı suçlar nedeniyle üyeliğin kaybedilmesi için mahkûmiyet kararının kesinleşmesi gerektiğini savunan yazarlar olduğu gibi (Bkz. Çamoğlu (Tekinalp/Poroy) (2010), s. 324), karar kesinleşmese bile üyeliğin düşürülmesi gerektiğini, kanunun amacının şaibeli kişinin şirket itibarına zarar vermemesi olduğunu savunan yazarlar da vardı. Domaniç (1988), s. 477.

⁹⁰ Doktrinde, belirli sayıda toplantıya özürsüz olarak katılmama halinde, yönetim kurulu üyeliğinin kendiliğinden düşeceğine dair anasözleşme hükümlerinin geçerli olduğu Pulaşlı tarafından savunulmaktaydı. Pulaşlı (2005), s. 13; Teoman ise, anasözleşmedeki böyle bir düzenlemenin eTK m. 315/2’de yer alan emredici düzenleme ile bir tutulamayacağını ve anasözleşmedeki düzenlemeye rağmen üyenin görevine devam etmesinin mümkün olduğunu ifade etmişti. Teoman (1994), s. 99. TTK m. 340’da düzenlenen emredici hükümler ilkesi göz önüne alındığında, yönetim kurulu üyelerinin belirli sayıda toplantıya özürsüz katılması halinde üyeliğin kendiliğinden düşeceğine ilişkin anasözleşmeye hüküm konulmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü TTK m. 363/2’de sadece anasözleşmede belirtilen niteliklerin kaybının üyeliğin kendiliğinden sona ermesine neden olacağı belirtilmiştir.

⁹¹ Yönetim kurulu üyesi tüzel kişi, devrolunan şirket olarak bir birleşmeye katılmış ise üyelik, külli halef olan devralan şirkete geçer. Tüzel kişi bölünmüş ve üye olunan şirkete ilişkin akdi ilişki hangi şirkete devredilmiş ise o şirket, yönetim kurulu üyeliğini devralmış sayılır. Tür değiştirmede ise, yeni

kişiyi temsil eden gerçek kişinin şahsında yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren bir sebebin gerçekleşmesi halinde, üyelik sıfatı tüzel kişinin kendisine ait olduğundan, tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğinde bir değişiklik olmaz⁹².

3.6. Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri

Yönetim kurulunun en önemli görevi, şirketin yönetimini ve temsiliyi gerçekleştirmektir (TTK m. 365). Kanun ve anasözleşme gereğince genel kurula verilen yetki ve görevler dışında kalan tüm yetki ve görevler yönetim kuruluna aittir⁹³. Kurul, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli tüm iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir (TTK m. 374)⁹⁴. Bu bağlamda, yönetim kurulu hem icra organı hem de şirketin temsilcisidir.

Şirketin idare ve temsili kapsamında kurulun icrası doğrudan kendisine bırakılan görevlerin ifası için (örneğin, günlük işler, ticari defterlerin tutulması⁹⁵) karar almasına gerek yoktur. İşlemin gerçekleştirilmesi kurulun sorumluluğunu doğuracak ise bu konuda yönetim kurulunun karar alması ve kararın karar defterine yazılması gerekir⁹⁶. Yönetim kurulu, yetkilerini kural olarak kurul halinde, bazı istisnai hallerde ise üyeler yetkileri bireysel olarak⁹⁷ kullanır.

türe dönüştürülen şirket eskisinin devamı sayıldığından tür değiştirme yönetim kurulu üyeliği üzerinde etkiye sahip değildir. Fakat bölünme, tür değiştirme, birleşme gibi durumlar yönetim kurulu üyesi gerçek kişinin azli için haklı sebep oluşturabilir. Kırca (2012), s. 57 vd.

⁹² Kırca (2012), s. 59.

⁹³ Eski TK'da da şirketin tüzel kişilik kazanmasından, sona ermesine kadar, hatta belli oranda tasfiye sırasında, ortaklığın yönetimi ve temsili yönetim kuruluna aitti. Yönetim kavramı, kanunda diğer organlar için öngörülmemiş görevler dışındaki bütün işlemleri kapsamaktaydı. Diğer organların yetkilerine girmeyen hususlarda yönetim kurulunun yetkili olduğu kabul edilirdi. Ansay (1975), s. 93; İmregün (1989a), s. 206 vd.; Özkorkut (1996), s. 44; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 307.

⁹⁴ Teoman'a göre, anonim şirket ehliyetinin işletme konusu ile sınırlı olduğunu belirten bir hükme yer verilmemesine rağmen yönetim kurulunun yetkilerinin işletme konusunun gerçekleştirilmesine yönelik tüm iş ve işlemleri içerdiğinin savunulması çelişkilidir. Teoman (2010a), s. 262.

⁹⁵ Eski TK'da da yönetim kurulunun karar almadan da gerçekleştirebileceği görevleri vardı: Ortaklık defterlerini tutmak, genel kurul kararlarını tescil ve ilan ettirmek, malvarlığının azalması halinde gerekli önlemleri almak gibi. Arslanlı (1960), s. 115; İmregün (1989a), s. 207; Çamoğlu (2010), s. 77.

⁹⁶ Karahan/Arslan (2013), s. 397.

⁹⁷ Örneğin, uygulanması bireysel sorumluluk gerektiren genel kurul kararlarına karşı iptal davası açmak (TTK m. 446/1,d), yönetim kurulunun toplantıya çağırılması için başkandan talepte bulunmak (TTK m. 392/7), bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmak (TTK m. 392). Bahtiyar (2014a), s. 199; Karahan/Arslan (2013), s. 392. Eski TK döneminde de yönetim kurulu üyelerinin bireysel olarak işlem yapmaları mümkündü (eTK m. 308, 337, 381).

Kurul halinde kullanılacak başlıca görev ve yetkiler şu şekilde sıralanabilir⁹⁸: Şirketi yönetmek ve temsil etmek (TTK m. 365), ticari temsilcileri, vekilleri (TTK m. 368) ve müdür ile aynı işleve sahip imza yetkililerini atamak ve azletmek (TTK m. 375/1,d), şirketin denetimi ve üst düzeyde yönetimi için gerekli düzeni kurmak (TTK m. 375/1,a-c), yönetim teşkilatını belirlemek (TTK m. 375/1, b), yönetimle görevli kişilerin kanunlara, anasözleşmeye, iç yönergeye ve yazılı talimatlara uygun davranıp davranmadığının üst gözetimini gerçekleştirmek (TTK m. 375/1,e), şirket malvarlığının borca batık olması halinde mahkemeye bildirmek ve gerekli önlemleri almak (TTK m. 375/1, g, 376 vd.), şirket defterlerini tutmak, yıllık faaliyet raporlarını ve kurumsal yönetim açıklamalarını hazırlamak (TTK m. 375/1, f), genel kurul toplantılarını hazırlamak ve yürütmek (TTK m. 375/f, 410), anasözleşme değişikliği, sermaye artırımı-azaltımı hazırlıklarını yapmak, gerekiyorsa Bakanlık'tan izin almak (TTK m. 453 vd. 456-475), şirketin sona ermesi ve tasfiye işlemleri ile ilgili görev ve yetkileri gerçekleştirmek (TTK m. 535, 536 vd.), Kanun'un öngördüğü tescil işlemlerini yapmak (TTK m. 338, 353, 455, 471 gibi), genel kurul kararlarını uygulamak, gerekiyorsa iptal davası açmak (TTK m. 445 vd.), nama yazılı pay senetlerinin devrine izin vermek ve yeni maliki pay defterine kaydetmek (TTK m. 492 vd.), sermaye artırımlarında rüçhan haklarının kullanılmasını sağlamak (TTK m. 461), imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırmak (TTK m. 454/2), kayıtlı sermaye sistemini⁹⁹ benimsemiş

⁹⁸ Eski TK'da yönetim kurulu için öngörülen yetkiler şu şekilde sıralanabilir: Yönetim görevi ve yetkisi (eTK m. 318, 330, 331), temsil görevi ve yetkisi (eTK m. 317), ortaklık defterlerinin tutulması (eTK m. 66/1, 325, 326, 428), genel kurul toplantılarına ilişkin görev ve yetkiler (eTK m. 365, 366, 368, 375, 376, 378, 388/4, 389), genel kurul kararlarının yürütülmesi (eTK m. 336/4), şirketin hesapları ile ilgili görevler (eTK m. 327), malvarlığının azalması halinde görevler (eTK m. 324), sermayenin artırılması ve azaltılmasına ilişkin görevler (eTK m. 392, 393, 394), ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesine ilişkin görevler (eTK m. 445, 451b /1, 454), tescil ve ilana ilişkin görevler (eTK m. 300, 311, 321, 323, 352, 378, 383, 390, 395, 398, 423, 438, 441, 442, 449, 451, 452, 454), tahviller ile ilgili görevler (eTK m. 425, 429). Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 303 vd.

⁹⁹ Kayıtlı sermaye sistemi, anonim şirketlerde anasözleşme ile belirlenmiş ve ticaret siciline tescil edilmiş olan kayıtlı sermaye rakamına kadar, esas sermayenin artırılması için gerekli olan güç ve külfetli formalitelere gerek kalmaksızın, yönetim kuruluna sermayeyi artırma olanağı sağlayan sistemdir. Bu sistemde yönetim kurulu, sermaye artırımına karar verme ve artırım miktarını belirleme yetkilerine sahiptir. Ayrıca anasözleşmede öngörülmesi şartı ile kurul, imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde pay senedi çıkarılabilir, pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını kısıtlayabilir veya imtiyazlı pay senedi sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı kararlar alabilir (eSerPK m. 12, SerPK m. 18, TTK m. 332, 460). Ayrıntılı bilgi için M. Bahtiyar (1996). *Anonim ortaklıkta kayıtlı sermaye sistemi ve sermaye artırımı*. İstanbul: Beta, s. 34-153.

şirketlerde anasözleşmeye konulacak hükümlerle yönetim kuruluna tanınan yetkileri gerçekleştirmek (TTK m. 332, 460, SerPK m. 18)¹⁰⁰.

TTK, genel kurul ve yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerini belirlemiştir¹⁰¹. Yönetim kurulunun, kurul halinde kullanacağı yetkilerin büyük bölümü devredilmez ve vazgeçilmez¹⁰² niteliktedir. Yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri ileride ayrıntılı şekilde incelenecektir¹⁰³.

Yönetim kurulunun yönetim yetkisi anasözleşme ile daraltılabilir veya genişletilebilir. Fakat kurulun münhasır yetkisine giren yetkilere sınırlama getirilemez¹⁰⁴.

Yönetim kurulu, şirketin ihtiyacına göre kendi üyeleri arasından veya üçüncü kişilerden komite ve komisyonlar oluşturabilir¹⁰⁵. Komite¹⁰⁶ ve komisyonlar, işlerin gidişatını izlemek, rapor hazırlamak, alınan kararı uygulamak ve iç denetim amacıyla oluşturulur (TTK m. 366/2)¹⁰⁷. Bu komite ve komisyonlar, şirketin iç idaresiyle ilgili konularda karar alma yetkisi olmaksızın görevlendirilebileceği gibi, komite ve komisyonlara karar alma yetkisi de verilebilir¹⁰⁸.

¹⁰⁰ Bahtiyar (2014a), s. 199.

¹⁰¹ Eski TK'da özellikle genel kurulun ağır işleyen yapısı, daimi bir organ olmaması, genel kurulun üst organ olduğunun eTK'da öngörülmemesi, yönetim kurulunun genel yetkili organ niteliği ve kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna verilen özel yetkiler sebebiyle genel kuruldan yönetim kuruluna doğru bir yetki ve güç kayması meydana geldiği kabul edilmekteydi. Helvacı (2001), s. 25; Poroy (Çamoğlu/Tekinalp) (2010), s. 300; Özkorkut (1996), s. 21.

¹⁰² TTK m. 375, yönetim kurulunun "devredilmez ve vazgeçilmez" yetkilerini düzenler. Mehaş İsviçre OR Art. 716 ise "devredilmez devralınmaz" "unübertragbare und unentziehbar" yetkileri ifadesine yer verir. Nitekim konu içeriği bakımından kullanılması doğru olan terim "devralınmazlık"tır. Doğan (2011), s. 169; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1040.

¹⁰³ Bkz. II. Bölüm.

¹⁰⁴ Karahan/Arslan (2013), s. 395.

¹⁰⁵ Oluşturulacak bu komite ve komisyonlar organ niteliğine sahip değildir. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1040; Forstmoser vd. (1996), s. 182.

¹⁰⁶ Kurumsal yönetim ilkelerinin kabul edildiği şirketlerde, yönetime yardımcı olması amacıyla denetim komitesi, mali haklar komitesi, aday gösterme komitesi, kurumsal yönetim komitesi, risklerin erken teşhisi komitesi gibi komiteler kurulur. TTK'da, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde, şirket varlığını, gelişmesini tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi ve gerekli önlemlerin alınması amacıyla risklerin erken teşhisi komitesi kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmek ile yönetim kurulu yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Diğer şirketlerde ise bu komite, şirket denetçisinin yaptığı denetim sonucunda komitenin kurulmasını gerekli görmesi ve durumu kurula yazılı olarak bildirmesi halinde yine yönetim kurulu tarafından kurulur (TTK m. 378/1). Tekinalp (2013), s. 206; Pulaşlı (2014), C. I, s. 957 vd.

¹⁰⁷ Bu hüküm, şirketin iç denetim komitesi kurmasına yasal zemin oluşturur. Eski TK döneminde organ olarak mevcut olan denetim organının yerini TTK'da bağımsız uzman denetçiler almış, şirket denetim organından yoksun kalmıştır. TTK m. 366/2 gereği, yönetim kurulu, şirkette iç denetim komitesi kurulmasını sağlayabilir. Karahan/Arslan (2013), s. 401.

¹⁰⁸ Güney (2012), s. 97 vd.; P. Böckli (2009). *Schweizer Aktienrecht*. (4. Auflage). Zürich: Schulthess Verlag, s. 1707.

Yönetim işleri, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredilebilir (TTK m. 367/1)¹⁰⁹. Devrin geçerli olabilmesi için anasözleşmede bu konuda yönetim kuruluna yetki verilmesi, geçerli bir yönetim kurulu kararına dayalı olarak yazılı bir iç yönergenin hazırlanması ve devredilecek görevin yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerinden olmaması gerekir¹¹⁰. Yetki devrinin yapılması için iç yönergenin hazırlanması zorunludur (TTK m. 367/1). Yönetim kurulu, talep üzerine pay sahiplerine ve iç yönergeyi bilmekte korunmaya değer menfaati olan ve talepte bulunan alacaklılara, iç yönerge hakkında bilgi vermekle yükümlüdür¹¹¹.

Yönetim kurulunun devredilebilir yetkileri arasında yer alan hususların murahhaslara veya üst yönetime devri halinde, bazı önemli kararların yönetim kurulunun onayına tabi tutulması mümkündür¹¹².

Şirketi, üçüncü kişilere ve ortaklara karşı temsil etme görev ve yetkisi, kural olarak yönetim kurulundadır. İstisnai bazı hallerde şirket, başka kimselerce de temsil edilebilir¹¹³. Anasözleşmede aksine düzenleme yoksa veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyor ise anonim şirketlerde birlikte temsil¹¹⁴ ilkesi geçerlidir (TTK m.

¹⁰⁹ Yönetim yetkisinin devri ile yönetimi devralanlar organ konumunu alırlar. Tekinalp (2013), s. 219; Doğan (2011), s. 237.

Eski TK'da da her ne kadar şirketin sevk ve idaresi yönetim kuruluna ait olsa da yönetim işlerinin hepsi veya bir bölümü, yönetim kurulu üyesi olmayan murahhas veya pay sahibi olmayan müdürlere bırakılabilirdi (eTK m. 319). Yönetim ve temsil işlerinin yönetim kurulu üyeleri arasında bölünüp bölünmeyeceği, bölünecek ise bunun ne şekilde yapılacağı anasözleşmede düzenlenirdi (eTK m. 319). Gereken hallerde, şirket işlerini daha iyi gerçekleştirebilmek için yönetim kurulu bünyesinde, komite ve komisyonlar oluşturulurdu (eTK m. 318/2).

¹¹⁰ Güney (2012), s. 59 vd. Yönetim kendisine devredilen kişinin devraldığı yetkiyi tekrar devredip devredemeyeceği ise tartışmalıdır. Bu konuda bkz. İ. Kırca (F. Şehrali Çelik/ Ç. Manavgat) (2013). *Anonim şirketler hukuku C. I. temel kavram ve ilkeler kuruluş, yönetim kurulu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 597 vd.

¹¹¹ Bilgilendirmeye ilişkin bu hüküm, iç yönergenin tescil ve ilanının yerini tutar. Organizasyon şemasını da içeren yönergenin tescil ve ilanı, ticari sırların açıklanması anlamına gelir. Oysa talepte bulunan pay sahiplerine ve menfaati olan alacaklılara bilgi verilmesi, bu sakıncayı ortadan kaldırır. Bilgi verme talebinin reddedilmesi halinde, şartlar mevcut ise zararın tazmini hususunda dava açılabilir. Tekinalp (2013), s. 216 vd. Sadece talepte bulunulana şirket iç yönergesi hakkında bilgi verilmesinin ticari sırların korunmasına hizmet edeceğinin düşünülmesinin gerçekçi olmadığı kanaatindeyiz.

¹¹² Güney (2012), s. 66.

¹¹³ Yönetim kurulu üyelerinin seçiminde (TTK m. 359), kuruluşun sonra devralmada (TTK m. 356) şirketi genel kurul temsil eder, mevcut yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davasında (TTK m. 553 vd.) şirketi kayyım temsil eder, tasfiye halinde şirketi tasfiye memurları ve mahkemenin karar vermesi halinde şirketi kayyım temsil eder (TTK m. 536 vd.). Bahtiyar (2014a), s. 211. Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararlarına karşı dava açması halinde de şirketi kayyım temsil eder. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1099.

¹¹⁴ Eski TK döneminde de temsil yetkisinin kullanılabilmesi için anasözleşmede aksine hüküm yok ise işlemde yönetim kurulu üyelerinden ikisinin imzasının bulunması (çift imza kuralı) yeterliydi (eTK m.

370/1)¹¹⁵. Temsil yetkisinin bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür. Üçüncü kişilere temsil yetkisinin devredilebilmesi için en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine sahip olması şarttır (TTK m. 370/2).

Yönetim yetkisinin devri, temsil yetkisinin devri anlamına gelmez¹¹⁶. Yönetim yetkisinin devri için iç yönergenin kabulü zorunlu iken (TTK m. 367), temsil yetkisinin devrinde iç yönerge düzenlenmesi zorunluluğundan kanunda söz edilmez¹¹⁷.

TTK'da yönetim kurulunun temsil yetkisi konusunda değişiklik yapılarak ultra vires kuralı terk edilmiştir. Anonim şirketin hak ehliyeti artık işletme konusu ile sınırlı değildir; fakat bu durum temsil yetkisinin sınırsız kullanılabileceği anlamına da gelmez. İşletme konusu dışında yapılan işlemler, üçüncü kişinin iyiniyetli olması şartı ile şirketi bağlar. Şirket anasözleşmesinin ilanı, üçüncü kişinin kötünietinin ispatı açısından tek başına yeterli sayılmaz (TTK m. 371/2). Üçüncü kişinin işlemin işletme konusu dışında olduğunu bildiği veya durumun gereğinden bilebilecek durumda olduğunun şirketçe ispatı halinde¹¹⁸, işlem şirketi bağlamaz¹¹⁹.

321/3). Yargıtay'ın da bu konuda kararları mevcuttur. “TTK m. 317 ve 321/3 maddeleri gereği davalı anonim şirketin temsil yetkisi yönetim kuruluna ait olup, şirket adına düzenlenecek evraklarda en az iki yönetim kurulu üyesinin imzasının bulunması gerekir”. Y 11. HD. 06.05.1999 T., 8748 E. ve 3729 K. Eriş (2010), C. II, s. 2193. İsviçre hukukunda ise, anasözleşme ve iç yönergede aksine düzenleme yoksa bireysel temsil ilkesi kabul edilmiştir (OR Art. 718 I). OR Art. 718 hükmü şöyledir: “1. Şirketi dışarıya karşı yönetim kurulu temsil eder. Eğer anasözleşmede veya iç yönergede aksi öngörülmemiş ise her bir üye temsil yetkisini tek başına kullanabilir. 2. Yönetim kurulu temsil yetkisini bir veya birkaç üyeye veya üçüncü kişiye (müdürlere) devredebilir. 3. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsilde yetkili olması gerekir. 4. Şirket yerleşim yeri İsviçre’de bulunan bir kişice temsil edilebilir. Bu gereklilik bir yönetim kurulu üyesi veya bir müdür tarafından gerçekleştirilebilir”.

¹¹⁵ Anonim şirkette birlikte temsil ilkesi benimsenmiş olsa bile şirkete yapılan ihbar ve ihtarları kabul etmek veya tebligatları teslim almak gibi işlemler bakımından her yönetim kurulu üyesinin “pasif temsil yetkisi” mevcuttur. Bahtiyar (2014a), s. 212.

¹¹⁶ Tekinalp (2013), s. 214.

¹¹⁷ Tekinalp, temsil yetkisinin devrinin yönetim yetkisinin devrine ilişkin TTK m. 367 ile birlikte ele alınması ve uygulanması gerektiği görüşündedir. Tekinalp (2013), s. 223; Bahtiyar da, temsil yetkisinin devrinde iç yönergeden söz edilmemesini bir eksiklik olarak niteleyerek, olması gereken hukuk bakımından temsil yetkisinin devri konusunda iç yönergede düzenlemeye yer verilmesinin isabetli olacağını vurgular. Bahtiyar (2014a), s. 213; Benzer görüş için bkz. Kendigelen (2012), s. 262.

¹¹⁸ Bu düzenleme Avrupa Birliği'nin şirketler hukukuna ilişkin 68/151 sayılı Birinci Yönergesi'nden (2009/101 sayılı Yönerge m. 10) esinlenerek kaleme alınmıştır. Fakat düzenlemenin tam anlamı ile Avrupa Birliği yönergesini karşıladığını söylemek zordur. Çünkü TTK hükmü “bildiği ve durumun gereğinden bilebilecek durumda olduğu” ibaresi MK m. 3/2 kapsamında kötünietle işaret ederken, yönergede “üçüncü kişi tarafından bilindiği ya da halin icabından bilinmesinin mümkün olmayacağı” denilmek suretiyle daha çok “müspet vukuf’a” işaret etmektedir. Dolayısıyla bu düzenleme üçüncü kişileri koruma amacına hizmet etmemektedir. Kendigelen (2012), s. 263.

¹¹⁹ Kanunda şirketin ehliyetinin işletme konusu ile sınırlı olmadığı kabul edildikten sonra, bu ilkeyi ihlal edecek şekilde çeşitli istisnalara yer verilmesi bir çelişkidir. Moroğlu (2012a), s. 166. Hangi

Yönetim kurulu, şirketin yönetimi ve temsili kapsamında, şirketin işletme konusuna giren işleri gerçekleştirmek için kanun ve anasözleşmeye uygun olarak bütün karar, muamele ve tasarrufları yapmaya yetkilidir¹²⁰. Yönetim kurulu, bu tasarrufları gerçekleştirirken, pay sahipleri ile şirket arasındaki ilişkiyi düzenleyen kanun ve anasözleşme hükümlerine de uymakla yükümlüdür¹²¹.

3.7. Yönetim Kurulu Toplantısı ve Kurulun Karar Alması

3.7.1. Genel olarak

Yönetim kurulu esas itibariyle “kurul” olarak faaliyetlerini gerçekleştirir¹²². Kurul olarak çalışmak; çağrıya uyarak toplanmak, konuları ve önerileri görüşerek karara bağlamak, alınan kararı yazılı hale getirmek, imzalamak ve karar defterine geçirmek demektir. Kurul halinde çalışma ilkesi, toplanmak ve önerileri görüşmek kısımları hariç tek üyeli yönetim kurulları için de geçerlidir¹²³.

Kurul, kanun ve anasözleşme tarafından tanınmış olan yetkilerini kural olarak toplanıp karar almak suretiyle kullanır (İstisna: TTK m. 390/4). Yönetim kurulu toplantıları açısından yönetim kurulu başkanı oldukça önemli bir işleve sahiptir. Kurul, her yıl üyeleri arasından bir başkan ve ona vekâlet etmek üzere en az bir başkan vekili seçer¹²⁴. Anasözleşmede başkan ve/veya vekilinin genel kurulca seçilmesi öngörülebilir (TTK m. 366/1). Kural olarak, yönetim kurulu toplantısının yürütülmesi kurul başkanının görevidir¹²⁵. Yönetim kurulu toplantılarına kural olarak

hallerde işlemin işletme konusu dışında kaldığının tespiti ciddi tartışmalara yol açabilir. Teoman (2010a), s. 261.

¹²⁰ Mimaroğlu (1967), s. 9; Arslanlı (1960), s. 114.

¹²¹ O. İmregün (2001). Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu toplantı ve karar yetersayıları ve yönetim kurulu kararlarına karşı başvuru yolları. *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı* C. I. İstanbul: Beta, s. 278.

¹²² Kurul, şirket işlerinin yürütülmesi açısından zorunlu nitelik taşıyan örneğin ticari defterlerin tutulması, bilanço ve yıllık raporların düzenlenmesi gibi işleri ayrıca karar alınmasına gerek olmaksızın yerine getirir. Bahtiyar (2014a), s. 200.

¹²³ Tekinalp (2013), s. 228.

¹²⁴ “En az bir başkan vekili” ifadesi, eTK döneminde sicil memurlarınca sadece bir başkan vekili seçilebileceği yolundaki yorumu ortadan kaldırdı (TTK m. 366 gerekçe). İsviçre hukukunda ise OR Art. 712 hükmü şöyledir: “1. Yönetim kurulu başkanını ve onun sekreterini belirler. Bunların yönetim kurulu üyesi olmaması gerekir. 2. Anasözleşmede yönetim kurulu başkanının genel kurulca seçilmesi düzenlenebilir.”

¹²⁵ Böckli (2009), s. 1585; Forstmoser vd. (1996), s. 356; H. Coştan (2012). Yönetim kurulunun karar alma usulleri, oy hakkı, yetersayılar ve toplantı talep hakkı. *Batider* 28 (3), s. 179.

üyeler katılır¹²⁶. Bazı hallerde üye olmayan kişiler toplantıya katılıp kurula bilgi sunabilir. Fakat üye olmayan kişiler toplantıya katılsalar bile bu kişilerin toplantıda oy kullanmaları mümkün değildir¹²⁷.

Şirket yönetiminin tek kişiden oluşması halinde, yönetim kurulunun toplanmasından söz edilemez. Tek üyeden oluşan kurulda alınan kararların geçerli olması için yönetim kurulu karar defteri tutulmalı ve tek üyenin aldığı kararlar üyece imzalanmalıdır¹²⁸.

3.7.2. Kararların hukuki niteliği

Tüzel kişinin iradesi¹²⁹ onun organları tarafından ortaya konulur (MK m. 50 I). Kurul halinde çalışan organlarda, bu irade, önerinin¹³⁰ kurul üyeleri tarafından oylanması¹³¹ yoluyla belirlenir. Üyeler oylamada kabul veya ret oyu kullanır¹³².

¹²⁶ Eski TK m. 357, denetçilerin denetim organı sıfatıyla denetim görevlerini gerçekleştirmek için yönetim kurulu toplantılarına katılımını düzenlemekteydi. TTK uyarınca, artık denetçiler organ olma vasfına sahip değildir. Denetçilerin idari nitelikte böyle bir görevleri de yoktur. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1070.

¹²⁷ Karahan/Arslan (2013), s. 405; Coştan (2012), s. 178; Böckli (2009), s. 1642; G. Krneta (2005). *Praxiskommentar Verwaltungsrat Art 707-726, 754 OR und Spezialgesetze*. (2. Auflage). Bern: Stämpfli Verlag AG, Art. 713 Rn. 759; Honsell vd. (2008), Art. 713 Rn. 5.

¹²⁸ Tekinalp (2013), s. 194; Karahan/Arslan (2013), s. 404; Moroğlu'na göre, bu tür kararların geçerliliğinin sadece yazılı olma şartına bağlanması yeterli değildir. Kararların tescil ve ilanının öngörülerek kararların aleniyete kavuşturulması sağlanmalıdır. Moroğlu (2012a), s. 183.

¹²⁹ Tüzel kişilerde iradenin oluşumu iki aşamada gerçekleşir: İlk olarak irade, organın her bir üyesinde oluşur. Ardından üyeler oy kullanmak yolu ile iradelerini ortaya koyar. Organ iradesi, üyelerin irade açıklamasına paralel olarak oy birliği veya oy çokluğu suretiyle gerçekleşir. Oy çokluğu ilkesinin geçerli olduğu hallerde, oy vermeyen üyelerin iradesinden bağımsız olarak şirket iradesi meydana gelir. M. Rhein (2001). *Nichtigkeit von VR-Beschlüssen*. Zürich: Schulthess Verlag, s. 39; Meier-Hayoz ve Forstmoser (2007), s. 72; U. G. Frei (1962). *Nichtige Beschlüsse der Generalversammlung der Aktiengesellschaft*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Zürich: Zürich Universität, s. 54.

¹³⁰ Öneri, bir problem karşısında kurul üyelerinin oyuna sunulan çözüm tarzıdır. Öneri, karardan farklı olarak, hukuki sonuca yönelmiş irade açıklaması değildir. Öneride bulunan, yetkili organdan öneri hakkında karar vermesini talep eder. Öneri yeterli sayıda olumlu oy ile kabul edilmiş ise, öneride bulunma yetkisi olmayan bir kişi tarafından öneride bulunmuş olması veya öneriye ilişkin beyanda sakatlık olması, kararın geçerliliğini etkilemez. Çünkü önerinin kendisi irade beyanı değildir. Önemli olan toplantıya katılanların oylarıdır. Ayrıca öneri kural olarak şekle bağlı değildir. Öneri olmadan kurul kararı alınmaz. Olumlu veya olumsuz bir kurul kararından bahsedebilmek için önerinin kurulda oylanması gerekir. H. N. Nomer (2008). *Kişî birliklerinde genel kurul kararlarının geçersizliğine ilişkin temel esaslar*. İstanbul: Beta, s. 25 vd. Fakat TTK m. 390/4 gereği, toplantı yapılmaksızın karar alınabilmesi için yapılan önerinin karar şeklinde yazılmış olması gerekmektedir.

¹³¹ Oylama, oy hakkına sahip olan kişilerin, kurul toplantısında sunulan öneri hakkında görüşlerini açıklamalarıdır. Karar, kurul üyelerinin irade beyanı olan oylarından meydana gelir. Nomer (2008), s. 27.

¹³² Doktrinde çoğunluğa göre, anonim şirketler açısından çekimser oylar hesaba katılır ve bu oylar ret oyu (muhalif oy) gibi etki yapar. İmregün (1989a), s. 147; Bahtiyar (2014a), s. 168; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)(2010), s. 311; Yargıtay'ın da aynı yönde kararı mevcuttur: "Ticaret Kanunu ve

Kabul ve ret oyları sonucu oluşan iradeye karar¹³³ denir. Tüzel kişinin oluşan iradesi, tüzel kişiyi temsile yetkili kişilerce açıklanır. Bu açıklama, tüzel kişinin irade açıklaması olarak kabul edilir¹³⁴.

Karar ve oyun hukuki niteliğine ayrıntılı bakılacak olursa; karar, oylama sonucu meydana gelir. Bu bağlamda oy, kararın bir unsurudur. Oy kullanma, hukuki sonuca yönelmiş bağımsız irade açıklamasıdır¹³⁵. Oyun niteliğinin “hukuki işlem¹³⁶” mi, “hukuki fiil” mi olduğu tartışmalıdır¹³⁷. Oyun¹³⁸ hukuki niteliği ne olursa olsun hukuki işlemin geçerliliğini etkileyen hususların oyun geçerliliğini de etkilediği kabul edilir¹³⁹. Oylama sonucu meydana gelen kararların¹⁴⁰ hukuki niteliğinin

Kooperatifler Kanunu sistemlerine göre, genel kurul toplantılarında çekimser oylar ret anlamında kabul edilip, sayımın da bu yönde değerlendirilmesi gerekir”. Y 11 HD. 27.10.1982 T., 4028 E. ve 4182 K. *Batider* 11 (4), s. 192. Bir diğer görüşe göre, çekimser oy kullanan üye toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmalı fakat karar nisabının hesaplanmasında geçersiz oy olarak kabul edilmez. Coştan (2012), s. 181. Diğer bir görüşe göre ise, çekimser oylar boş oylardan farklıdır. Çekimser oy kullanmak, çoğunluğun oyuna katılmak anlamına gelir. Dolayısıyla çekimser oyların çoğunluğun oyuna katılması gerekir. Fakat nitelikli çoğunluk aranan hallerde, çekimser oylar, ret oylarına ilave edilmelidir. J. Baltzer (1965). *Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht*. Köln: Grote, s. 137 vd.

¹³³ Karar, bir kişi topluluğunun tümünü ilgilendiren ortak bir işte kesin sonuca varılmasını sağlayan çok taraflı bir hukuki işlemdir. N. Kocayusufpaşaoğlu (2014). *Borçlar hukuku genel bölüm C. I.* (6. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 113.

¹³⁴ Nomer (2008), s. 14 vd.; Öztan (1970), s. 15 vd.

¹³⁵ Arslanlı (1960), s. 53; Ö. Teoman (1983). *Anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkından yoksunluğu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 3; M. Çeker (2000). *Anonim ortaklıkta oy hakkı ve kullanılması*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 12.

¹³⁶ Hukuki işlem, hukuki sonuç doğurma amacı güden öyle bir irade beyanıdır ki, bu irade beyanlarına dayanılarak hukuk düzeni, irade beyanına uygun hukuki sonucu gerçekleştirir. Kocayusufpaşaoğlu (2014), s. 84. Doktrinde bazı yazarlara göre, oyun hukuki niteliği kurul kararlarının hukuki niteliğine bağlıdır. Karar, katılanları bağlayıcı nitelikte irade açıklaması oluşmasını sağladığından, oy kullanma da hukuki işlem niteliğindeki irade açıklamasında bulunma anlamı taşır. Dolayısıyla oy, hukuki sonuca yönelmiş irade beyanı olarak hukuki işlemdir. Teoman (1983), s. 3 vd.; Oyun hukuki niteliğinin hukuki işlem olduğu görüşü için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (2010), s. 509; H. Würdinger (1981). *Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen*. (4. Auflage). Heidelberg, Karlsruhe: C.F. Müller Juristischer Verlag, s. 73.

¹³⁷ Bazı yazarlara göre ise karar, tek bir oy ile değil, bütün oyların mevcut statü sonucu değerlendirilmesi ile meydana geldiğinden, oy, hukuki bir fiildir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Moroğlu (2014), s. 11; Çeker (2000), s. 13; Ö. Korkut (2012). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim şirketlerde genel kurul kararlarının iptali*. Adana: Karahan Kitabevi, s. 5.

¹³⁸ Kullanılan oy, toplantı başkanına yöneltilir. Oy, başkana ulaştıktan sonra hüküm doğurur ve bu aşamadan sonra oydan dönülemez. Şarta bağlı oy kullanılamaz. Nomer (2008), s. 28 vd. Tartışmalı olmakla birlikte irade sakatlıklarına ilişkin hükümlerin oya da uygulanması mümkündür. Geçersiz kılınan oy olmadan, karar yetersayısı oluşmuyor ise alınan kararın iptalinin söz konusu olabileceği doktrinde kabul edilir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (2010), s. 509; Arslanlı (1960), s. 53.

¹³⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arslanlı (1960), 53; Moroğlu (2014), s. 11.

¹⁴⁰ “Karar”ın, “sözleşme”den farkının ortaya konması da önem taşır. Doktrinde bu ayrım konusundaki bir görüşe göre, sözleşmelerde irade beyanları karşılıklıdır, kararda ise irade beyanları aynı yöndedir. S. Reisoğlu (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (24. Baskı). İstanbul: Beta, s. 53; Diğer bir görüşe göre ise, kararın oluşması için beyanın diğer üyelere ulaşmasına gerek yoktur, toplantı başkanına iletilmesi yeterlidir. Sözleşmede ise, iradenin karşı tarafa yöneltilmesi gerekir. Nomer

“hukuki işlem” olduğu genel kabul görür¹⁴¹. “Tek taraflı, çok taraflı” hukuki işlem ayrımında kararların çok taraflı hukuki işlem olduğu kabul edilir¹⁴².

Bahsedilen hususlar anonim şirket organı olan yönetim kurulu kararlarının¹⁴³ oluşumu ve hukuki niteliği için de geçerlidir. Yönetim kurulu üyelerinin bir öneriyi oylaması sureti ile oluşan karar, şirketin yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulunca yapılacak hukuki iş ve işlemlerin esasını oluşturur¹⁴⁴.

(2008), s. 16 vd; A. Von Tuhr (1983). *Borçlar hukukunun umumi kısmı C. I-II* (Çev: Cevat Edege) (2. Baskı). Ankara: Olgaç Matbaası, s. 134. Tekinay ise kararı, birden çok kimsenin kendilerine oy hakkı veren bir hukuki ilişki içinde bu hakkı kullanarak yaptıkları anlaşma olarak tanımlar ve sözleşmelerde irade beyanında bulunan kişileri önceden birbirine bağlayan hukuki ilişkinin mevcut olmadığını fakat karar alınabilmesi için ilgili kişiler arasında oy hakkı veren hukuki bir ilişkinin varlığını gerekli olduğunu savunur. S.S. Tekinay (1978). *Medenî hukuka giriş dersleri. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, s. 105 vd.*

¹⁴¹ Kararın irade beyanı olmakla birlikte, hukuki işlem olmadığı yönünde görüşler için bkz. . H. Jacusiel (1928). *Gültige und fehlerhafte Generalversammlungsbeschlüsse der Aktiengesellschaften*. Leipzig: Julius Klinkhart, s. 17 ve Moroğlu (2014), s. 9 dnp. 12’de yer alan diğer yazarlar; Kararın, hukuki olgu olduğu yönünde görüş için bkz. Nomer (2008), s. 15.

¹⁴² Kararda, birden fazla kişinin aynı sonuca yönelmiş irade açıklaması mevcut olduğundan, kararın “iki taraflı” ve daha çok “çok taraflı” hukuki işlem olduğu görüşü hâkimdir. O. Stebler (1944). *Die Anfechtbarkeit von Beschlüssen des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Schweiz: Universität Freiburg, s. 19; F. Kohler (1950). *Die Anfechtbarkeit von Beschlüssen der Verwaltung in der Aktiengesellschaft*. Bern: Stämpfli & Cie, s. 56; B. Berger (2008). *Allgemeines Schuldrecht*. Bern: Stämpfli Verlag, s. 87; Moroğlu (2014), s. 10; Von Tuhr (1983), s. 134; Kocayusufpaşaoğlu (2014), s. 113. Deryal’a göre ise, karar, kendi hukuki prosedürü içinde varlık kazanır ve karar sonucu ortaya çıkan irade şirket iradesidir. Yazar, burada tek bir kişinin iradesi ile hukuki sonuç elde edildiğinden, genel kurul kararlarının tek taraflı hukuki işlem olduğunu savunur. Y. Deryal (2003). Anonim ortaklık genel kurul kararlarının hukuki niteliği. *Prof. Dr. Fahiman Tekil Anısına Armağan*. İstanbul: Beta, s. 388.

¹⁴³ Yönetim kurulu kararları ve genel kurul kararları arasındaki farka baktığımızda, genel kurul yılda en az bir kere toplanıp, daha çok iç ilişkide etkili kararlar alırken, yönetim kurulu daha sık toplanıp üçüncü kişilere karşı etkili kararlar alır. Genel kurulun alacağı kararlar kanunda açık şekilde belirtilmiştir. Bu kararların alınması konusundaki yetki başka organlara devredilemez. Yönetim kurulunun alacağı kararlar kanunda açık şekilde düzenlenmez. Genel kurul kararlarının aksine yönetim kurulu kararlarının alınmasında pay sahiplerinin doğrudan bir etkileri yoktur. Genel kurul kararlarına aykırı yönetim kurulu kararları, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurur. Yönetim kurulu kararının üçüncü kişiler üzerinde etki doğurmadan değiştirilmesi veya ortadan kaldırması mümkün iken, genel kurul kararı için bu ihtimal oldukça zayıftır. Stebler (1944), s. 20 vd. Druey, sakat genel kurul kararına dayanan yönetim kurulu kararının kendisinin batıl olmadığını, kararın icrasının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi halinde işlemin hükümsüz olduğunu savunur. J. N. Druey (1994). Unwirksamkeit oder Verantwortlichkeit. *ZGR* 12, s. 191.

¹⁴⁴ Nitekim Yargıtay’ın da anonim şirkete ilişkin bazı işlemlerin yönetim kurulu kararına ihtiyaç duyduğuna ilişkin kararı mevcuttur: “Yönetim kurulunun bir veya birkaç üyesi, anonim şirket aleyhine açılan davayı, yönetim kurulunca karar alınmadan kabul edemez”. Y. 11. HD. 18.01. 1994 T., 93/2757 E. ve 94/181 K. G. Eriş (1995). Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı- Anonim şirketler hukuku. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 223.

3.7.3. Karar alınması

Gerçek kişilerden farklı olarak tüzel kişilerde iradenin meydana gelmesi için özel bir usule ihtiyaç duyulur. Yönetim kurulu da tüzel kişiliğe sahip anonim şirketin organı olduğundan şirket iradesi, tüzel kişilerde karar alınmasına ilişkin usule uyularak ortaya konur. Bu usul, anonim şirketler açısından basit şekilde düzenlenmiştir (TTK m. 390). Usul sonucu oluşan iradeye karar adı verilir¹⁴⁵. İrade oluşumuna ilişkin düzenlemelere uyulmadan karar alınması kararların geçersizliğine sebep olur.

Şu husus da burada vurgulanmalıdır ki bir yönetim kurulu kararından bahsedebilmek için iki kurucu unsur gereklidir: Bunlardan ilki yönetim kurulu toplantısının gerçekleştirilmesi diğeri ise emredici hükümlere uygun şekilde karar alınması¹⁴⁶.

Yönetim kurulu kararları toplantı yapılmak suretiyle veya toplantı yapılmaksızın alınır. Aşağıda karar alma usulleri incelenecektir.

3.7.3.1. Toplantı yapılmaksızın karar alınması

Yönetim kurulunun kararlarını toplanarak alması zorunlu değildir¹⁴⁷. İşin mahiyetinin gerektirdiği hallerde toplantı yapılmaksızın karar alınabilir¹⁴⁸. Fakat bu yolla karar alınması istisnai niteliktedir¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Rhein (2001), s. 100.

¹⁴⁶ Bahtiyar (2014a), s. 205.

¹⁴⁷ Eski TK m. 330/2'ye göre de, yönetim kurulunun, üyelerden birinin yaptığı öneriye, diğerlerinin yazılı onay vermesi yolu ile toplantı yapmadan karar alınması mümkündür. "Yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurulu kararının, yönetim kurulu toplantısında görüşülmesini ve görüşme sonucu karar alınmasını istememiş ise, yönetim kurulu, faks yoluyla imza onaylamak suretiyle toplantı yapılmaksızın karar alabilir." Y. 11. HD. 20.10.1994 T., 3155 E. ve 7650 K. Eriş (2010), C. II, s. 2290 vd.

¹⁴⁸ Toplantı yapılarak ve toplantı yapılmaksızın alınan kararların geçerliliği farklı hükümlere tabidir. Kanunda elektronik ortamda yapılan yönetim kurulu toplantıları toplantı yapılarak alınmış kararlar kapsamında sayılmıştır (TTK m. 390/1, 2. cümle). Fakat bu durumda hangi koşulda ve hangi elektronik ortamda alınan kararların toplantı yapılarak alınmış karar olarak niteleneceği tereddütlere yol açacaktır. Kurulun fiilen toplanıp karar alma dışındaki tüm kararları, elektronik ortamda yapılanlar da dâhil, toplantı yapılmaksızın karar alma yoluyla alınmış kararlara ilişkin hükümlere tabi olmalıdır. Moroğlu (2012a), s. 183.

¹⁴⁹ Bahtiyar (2014a), s. 202; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1073; Coştan (2012), s. 159; İsviçre'de yönetim kurulunun devredilmez ve devralınmaz yetkileri konusunda toplantı yapılmaksızın karar alınıp alınamayacağı hususunda bir düzenleme yoktur. Doktrinde bazı yazarlar, yönetim kurulunun toplantı yapılmaksızın karar alınmasının ancak hazırlık yapılmasını gerektirmeyen, öngörüşmesi yapılmış konularda mümkün olduğunu savunur. Çünkü bu konular, olağan gündem konularına veya tali

Yönetim kurulu üyelerinden hiçbiri toplantı yapılması talebinde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararı, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuya ilişkin karar şeklindeki önerisine üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onay vermesi suretiyle alınır¹⁵⁰. Bu suretle alınan kararlara “bir öneriyi yazılı olarak kabul etmek yolu ile karar alınması” veya “toplantı yapılmaksızın karar alınması” denir.

Toplantı yapılmaksızın karar alınabilmesi için *önerinin yazılı*¹⁵¹ yapılması ve *tüm üyelere aynı önerinin sunulması* gerekir. Yine kararın geçerliliği için *üye tam sayısının çoğunluğunun karara olumlu oy vermiş olması* şartı aranır (TTK m. 390/4).

Kanun’da başkan veya diğer üyelerce hazırlanan karar önerisinin tüm üyelere sunulması gerektiği vurgulanır¹⁵². Bir yönetim kurulu üyesine dahi karar taslağının sunulmaması kararın yoklukla malül olmasına sebep olur¹⁵³. Önerinin tüm üyelere sunulması, üyelerin fiili toplantı talep etme haklarını kullanması ve toplantı yapılmaksızın karar alınmasının önüne geçilmesi açısından önemlidir. Bu bağlamda,

nitelikteki konulara ilişkindir. Forstmoser vd. (1996), s. 362; Homburger (1997), Art. 713 Rn. 331. Diğer bazı yazarlar ise, kurulun devredilemez ve devralınmaz yetkileri konusunda toplantı yapılmaksızın karar alınmasının mümkün olduğunu savunur. Rhein (2001), s.105 dpn. 472.

¹⁵⁰ Eski TK’da toplantı yapılmaksızın alınan kararlarda karar yeter sayısı doktrinde tartışmalıydı: Bu usul ile alınan kararın geçerli olması için bazı yazarlar, yazılı önerinin bütün üyelere sunulması gerektiğini, karar yeter sayısının oy birliği olduğunu savunurken [İmregün (1989a), s. 208-212; İmregün (2001), s. 280] diğer bazı yazarlar, kararın geçerli olması için oy çoğunluğunu oluşturan pay sahiplerince imzalanmasının yeterli olduğunu savunmaktaydı. Arslanlı (1960), s. 119; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 311; Doğanay (2004), s. 975 vd.; Özkorkut (1996), s. 51; A. Dural (2009). Yönetim kurulu toplantı ve karar yeter sayıları. *İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 350; Ö. Teoman (2000). Anonim ortaklıkta yönetim kurulunun toplantı yapılmaksızın karar alması (TTK 330/2). *Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan*. İstanbul: Beta, s. 1157.

¹⁵¹ Eski TK döneminde doktrinde bazı yazarlar önerinin yazılı olmasını zorunlu görse de [Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 311; Arslanlı (1960), s. 119; S. Karahan (2006). Anonim şirketlerde yönetim kurulu toplantı ve karar nisapları. *Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan*. İstanbul: Beta, s. 183; İmregün (2001), s. 280], Teoman yazılılığın sıhhat koşulu değil ispat koşulu olduğunu ve ancak istisnai hallerde yönetim kurulunun bu yolla karar alması gerektiğini savunmaktaydı. Teoman (2000), s. 1153. Yazılı öneriyi hazırlayan üyenin, öneriyi toplantı başkan veya vekiline göndermeksizin, doğrudan doğruya diğer üyelere gönderme hakkı mevcuttu. Domaniç (1988), s. 590; Teoman (2000), s. 1151 vd.

¹⁵² Forstmoser, bu şekilde karar alınmasının bütün üyelere ulaşılması halinde mümkün olduğunu savunurken (Forstmoser vd. (1996), s. 362), Böckli, ulaşılabilir üyelere ulaşılmış olmasının yeterli olduğunu, istisnai bazı hallerde bazı üyelere ulaşılmaya çalışılmış olmasına rağmen ulaşılamamış olması halinde de alınan kararın geçerli olduğunu savunur. Böckli (2009), s. 1596; Krneta ise, acil durumlarda bazı yönetim kurulu üyelerine ulaşılamaması nedeniyle toplantı yapılmaksızın karar alınmasının engellenmemesi için iç yönergede ulaşılabilen üyelere ulaşılmasının karar alınması için yeterli olacağı yönünde hüküm konulması gerektiğini savunur. Krneta (2005), Art. 713 Rn. 819. Pulaşlı ise, bu durumda önerinin tüm üyelere yapılmamış olması nedeniyle kararın geçerli olmayacağı görüşündedir. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1075. Kanaatimizce, Türk hukuku açısından Kanun’un açık ifadesi karşısında yazarın görüşü isabetlidir.

¹⁵³ G. Üçışık ve A. Çelik (2013). *Anonim ortaklıklar hukuku*. C. I. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 434.

tüm üyelere önerinin sunulduğunun ispatı, kararın bu açıdan geçersizliğinin ileri sürülmesini engeller¹⁵⁴.

Karar önerisi üzerine üyelere biri toplantı yapılması talebinde bulunur ise toplantı yapılmaksızın karar alınabilmesi mümkün değildir. Talebe rağmen toplantı yapılmaksızın alınan yönetim kurulu kararı yok hükmündedir¹⁵⁵. Ayrıca toplantı hakkını sınırlandıran anasözleşme ve iç yönerge hükümleri geçersizdir. Sınırlamanın yönetim kurulu kararı ile yapılmış olması halinde, bu karar TTK m. 391 gereğince batıldır¹⁵⁶.

Toplantı yapılmaksızın alınan kararlarda onayların aynı kâğıtta bulunması gerekmez. Fakat onayların tamamının toplantı defterine yapıştırılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi, kararların geçerlilik şartıdır (TTK m. 390/4)¹⁵⁷. Toplantı yapılmaksızın karar alınması istisnai bir düzenlemedir. Yönetim kurulu üyelerinin yönetim haklarını kullanmaları ve özen ilkesinin gerçekleştirilmesi açısından fiilen toplantı yapılması yerinde olur¹⁵⁸.

Üyeler karar önerisine çekimser kalabilir, hayır oyu verebilir veya öneriyi hiç yanıt vermeyebilir. Fakat öneriyi ekleme yapılması mümkün değildir. Bu durum

¹⁵⁴ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1075; Böckli (2009), s. 1596; Honsell vd. (2008), Art. 713 Rn. 33.

¹⁵⁵ Coştan (2012), s. 158. Toplantı yapılmaksızın karar alınabilmesi için üyelere hiçbirinin toplantı yapılması talebinde bulunmaması gerekir. Bu şart bu yolla karar alınmasının kurucu unsurudur. Bu açıdan yazarın görüşünün yerinde olduğu kanaatindeyiz. İsviçre doktrininde, bu durumda kararın batıl olacağı kabul edilmektedir. Böckli (2009), s. 1642.

¹⁵⁶ Coştan (2012), s. 157. Ayrıca bkz. III. Bölüm

¹⁵⁷ Doktrinde bu düzenleme eleştiri ile karşılanır. Teoman'a göre, bu düzenleme acil kararların alınmasını kolaylaştırma amacı taşır. Kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılmasının mümkün olduğu göz önüne alındığında, toplantı yapılmaksızın alınan kararlardaki imzalar ancak tek bir belgeye atılan çıplak imzalardan oluşuyor ise bunların karar defterine yapıştırılmasına yer verilmesi yerinde olur. Çünkü uygulamada büyük bir olasılıkla çıplak imzayı içermeyen onayların faks yolu ile bildirilmesi ve bu evrakın karar defterine yapıştırılması bir anlam taşımayacaktır. Teoman (2010a), s. 259; Coştan'a göre ise, önerinin tüm üyelere sunulması ve karar yetersayısına ilişkin koşulların sağlanmış olması halinde, toplantıda alınan kararlar hakkında böyle bir düzenlemenin öngörülmediği düşünüldüğünde, sırf bu şekli kurala uyulmamasının kararın geçersizliğine yol açması, doğru değildir. Coştan (2012), s. 160.

¹⁵⁸ Teoman'a göre, toplantı yapılmaksızın alınan ve tescile tabi olan kararlar sadece iç ilişkide hüküm doğurur. Bu kararların dış ilişkide etkili olması için kararın toplantı yapılmak suretiyle alınması gerekir. Teoman (2000), s. 1159; TTK m. 1527/1 gereği, yönetim kurulu elektronik ortamda karar alabilecektir. Ayrıca Elektronik Kurullar Teb. m. 10/4 gereğince, bu durum TTK m. 390 için dahi geçerlidir. İlgili düzenlemeler gerçekleştirilirken kararın iç veya dış ilişkide geçerli olması şeklinde bir ayırım da yapılmamıştır. Dolayısıyla tescile tabi olan kararların fiziki toplantı yapılmaksızın alınmasının kararın iç veya dış ilişkide hüküm doğurmasını etkilememesi gerektiği kanaatindeyiz. İsviçre'de ise yönetim kurulunun sermaye artırımı için anasözleşme değişikliği kararı almasında, yönetim kurulu üyelerine tüm belgelerin sunulmuş olması gerekir. Bu da ancak noterin bulunduğu bir yönetim kurulu toplantısında gerçekleşebilir. Dolayısıyla bu halde toplantı yapılmaksızın karar alınmaz. Honsell vd. (2008), Art. 713 Rn. 21.

yeni bir öneri olarak kabul edilir ve bu yolla karar alınması için aynı prosedürün tekrar edilmesi gerekir¹⁵⁹.

Kurul üyelerinin öneriye ne sürede cevap vereceklerine ilişkin Kanun'da bir düzenleme yoktur. Bu konudaki ihtilafları engelleme amacıyla cevap süresine ilişkin bir hükmün iç yönergeye konulmasında fayda vardır¹⁶⁰. Ayrıca cevap verilmesi gereken süre, ilgili karar önerisinde belirlenebilir¹⁶¹.

3.7.3.2. Toplantı yapılarak karar alınması

3.7.3.2.1. Toplantıya çağrı

Yönetim kurulu toplantı çağrısı kural olarak kurul başkanı, onun yokluğunda başkan yardımcısı tarafından gerçekleştirilir¹⁶². Ayrıca üyelerin de yönetim kurulu başkanından *yazılı* olarak toplantı talebinde bulunması mümkündür (TTK m. 392/7, eTK m. 331/2)¹⁶³. Kanunda yönetim kurulunun diğer üyelerine doğrudan kurulu toplantıya çağırma yetkisi tanıyan bir düzenleme yoktur. Fakat başkan ve vekilinin görevlerinin sona ermiş olması halinde, üyelerden biri kurulu toplayarak TTK m. 363 uyarınca ilk genel kurulun onayına sunmak üzere geçici yönetim kurulu üyesi

¹⁵⁹ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1072.

¹⁶⁰ Böckli (2009), s.1594; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1075.

¹⁶¹ Coştan (2012), s. 157.

¹⁶² Eski TK'da yönetim kurulu toplantılarına çağrı merasimine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu husus anasözleşmeyle [Domaniç (1988), s. 588; Eriş (2010), C. II, s. 2196] veya yönetim kurulunun kendi çalışma koşullarını düzenlemesi [Özkorkut (1996), s. 44; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 310] suretiyle bir düzene kavuşturulmuştur. Kurulun toplantı tarihi ve gündemi, her türlü vasıta ile yönetim kurulu üyelerine bildirilebilirdi. Çağrının tüm üyelere toplantıya katılma olanağı verecek şekilde ve sürede yapılması gerekli ve yeterliydi. H. Yasaman (2002). Anonim ortaklıkta yönetim kurulunun toplantıya çağrılması ve toplantı yeter sayısı, *Yaklaşım Dergisi* (117), s. 23; İmregün'e göre ise, eTK m. 368'in buraya kıyasen uygulanarak çağrının taahhütlü mektupla yapılması gerekir. Burada amacın yönetim kurulu üyelerinin toplantıdan haberi kılınması olduğu esas alındığında, elden imza karşılığı tebligat yapılmasında da sakınca yoktur. İmregün (1989a), s. 210; İmregün (2001), s. 281.

¹⁶³ Pulaşlı'ya göre, toplantı talebinde bulunan üye, toplantı sebebini ve toplantıda nelerin görüleceğini başkan veya vekiline bildirmelidir. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1066; Bu bildirim toplantı yapılmasını gerektiren sebeplerin belirlenmesi ve toplantı talep etme hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti açısından önemlidir. Honsell vd. (2008), Art. 715 Rn. 4; Çamoğlu (Tekinalp/Poroy), s. 310; Coştan (2012), 164 vd.; İsviçre hukukunda talep, üyelerin çoğunluğunca ileri sürülmüş ise başkan, toplantı talebini kabul etmek zorundadır. Başkanın ret kararı ise kesindir. OR Art. 714- 706b gereğince, başkanın gereksiz ret kararı butlan yaptırımına tabidir. Homburger (2005), Art. 715 Rn. 435. Eğer başkan talebi yerine getirmez ise yönetim kurulu üyesinin bu konuda mahkemeden talepte bulunabileceği kabul edilir. Rhein (2001), s. 89; Homburger (2005), Art. 715 Rn.435; Honsell vd. (2008), Art. 715 Rn. 7.

atanmasını sağlayabilir. Ayrıca iç yönergede yapılacak düzenleme ile üyelere veya üçüncü bir kişiye toplantıya çağrı yetkisinin tanınması mümkündür¹⁶⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin toplantı talep hakkı¹⁶⁵ vazgeçilmez bir hak olup, bu hakkı ortadan kaldıran veya sınırlayan iç yönerge hükümleri ve kararlar batıldır¹⁶⁶. Bazı hallerde, kurul üyesinin toplantı talebi başkan veya yardımcısı tarafından reddedilebilir¹⁶⁷. Üyenin toplantı talep hakkını kötüye kullanması veya talebin batıl bir karar alınmasına yönelik olması halinde, talebin başkan veya yardımcısı tarafından reddedilmesi mümkündür¹⁶⁸. Bunun dışındaki hallerde toplantı talebinin rededilmesi hukuka aykırıdır¹⁶⁹. Toplantı talebinin reddi kararı, kesin olup, bu karara karşı üyelerin başvurabileceği hukuki bir yol Kanun'da öngörülmemiştir¹⁷⁰. Benzer durum eTK'da da mevcuttu ve konu doktrinde tartışmalıydı: Doktrindeki bir görüşe göre, üyelerin yönetim kurulunu toplantıya çağırma yetkisini haiz olduğu anasözleşmede düzenlenmemiş ise üyeler, mahkemeye başvurarak yönetim kurulu toplantı çağrısını gerçekleştirebilirdi¹⁷¹. Diğer görüşe göre, Kanun'da yönetim kurulu üyelerinin mahkemeye başvurarak yönetim kurulunun toplantıya çağırılmasına yer verilmediğinden, üyelerin bu yolla toplantı çağrısı yapabilmeleri mümkün değildi¹⁷². Başka bir görüşe göre ise, toplantı başkanının üyelerin toplantı talebini dikkate almaması halinde, üyeler doğrudan

¹⁶⁴ Doğan (2011), s. 148; Coştan (2012), s. 161. Güney ise, TTK m. 340'da yer alan emredici hükümler ilkesi nedeniyle anasözleşmeye hüküm konularak diğer üyelere toplantıya çağrı hakkı tanınmasının mümkün olmadığını savunur. Güney (2012), s. 152.

¹⁶⁵ Eski TK'da da yönetim kurulu üyeleri toplantılara katılmak ve oy kullanmak suretiyle şirket yönetimine katılırdı. Bu, yönetim kurulu üyesi için hem hak hem de ödevdi. İmregün (1989a), s. 208; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 308.

¹⁶⁶ Bkz. III. Bölüm.

¹⁶⁷ Çamoğlu'na göre, gündemin bildirilmesi halinde gerekçe gösterilmese bile yönetim kurulu başkanının toplantı talebini yerine getirmesi zorunludur. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)(2014), s. 338. Coştan'a göre ise, başkan veya vekilinin sorumluluğunun ortadan kalkması bakımından, talebin doğrudan reddedilmemesi, toplantı yapılarak, kurul iradesi ile konunun karara bağlanması daha yerinde olur. Coştan (2012), s. 165 vd.

¹⁶⁸ Homburger (1997), Art. 715 Rn. 431; Böckli (2009), s. 1583. Ancak burada kararın batıl olacağı konusunda yönetim kurulu başkanının öngörüsü ile hareket edilmesi, yönetim kurulu üyesinin toplantı talep hakkına müdahale anlamı taşıyabilir. Ayrıca bu açıklamalar, yönetim kurulu üyesinin gündeme madde ekletme hakkı açısından da geçerlidir. I. W. Hungerbühler (2003). *Der Verwaltungspräsident*. Schulthess: Zürich, s. 64, 103, dpn 61; Coştan (2012), s. 166 ve dpn. 60.

¹⁶⁹ Coştan (2012), s. 166.

¹⁷⁰ Homburger (1997), Art. 715 Rn. 435; Coştan (2012), s. 168.

¹⁷¹ Domaniç (1988), s. 587; İmregün (1989a), s. 210; Ayrıca İmregün, eTK 367. maddesinin bu duruma kıyasen uygulanarak, toplantı çağrı yetkisinin mahkemece yönetim kurulu üyesine verilebileceğini savunur. İmregün (2001), s. 281.

¹⁷² Yasaman (2002), s. 23.

doğruya kurulu toplantıya çağırabilirdi¹⁷³. TTK açısından ise bazı yazarlar bu durumda yönetim kurulu üyelerinin diğer üyeleri doğrudan toplantıya çağırabileceğini savunurken¹⁷⁴ diğer bazı yazarlar doğrudan çağırmanın mümkün olmadığı görüşündedir¹⁷⁵. Ayrıca üyelerin bu durumda mahkemeye müracaat ederek eda davası açabileceğini savunan yazarlar da vardır¹⁷⁶. Kanaatimizce bu son görüş isabetlidir. Çünkü yönetim kurulunu toplantıya çağırma yetkisi kural olarak başkan ve onun yokluğunda vekilindedir. İsteyen her üyenin kurulu toplantıya çağırması, kurul toplantılarında sorunlara sebep olabilir. Bu sebeple toplantı talebi red edilen üyenin mahkemede bu konuda eda davası açması, toplantıların düzeni açısından yerinde bir çözüm olabilir. Toplantı çağırmasının başkan veya yardımcısı tarafından kabul edilmesi halinde ise somut olayın gereklerine göre kurulun mümkün olduğu kadar çabuk toplantıya çağırılması gerekir¹⁷⁷.

Yönetim kurulu üyeleri açısından kurul toplantılarına katılmak hem hak hem de ödevdir (İstisna: TTK m. 393 Müzakerelere katılma yasağı)¹⁷⁸. Bu hakkın aynı zamanda bir ödev olması nedeniyle, usulüne uygun olarak toplantıya çağrılan üyenin toplantıya katılması gerekir. Toplantı çağırısına kötü niyetle uymayan yönetim kurulu üyesi nedeniyle toplantı yeter sayısının sağlanamadığı hallerde, bu durum gerekçe gösterilerek, kurul kararların geçerliliğinin sağlanması mümkün değildir¹⁷⁹.

Genel kurulun aksine yönetim kurulunun ne sıklıkta toplanacağına, toplantı çağırısının nasıl yapılacağına ilişkin kanunda bir düzenleme yoktur¹⁸⁰. Kanunda bu

¹⁷³ Arslanlı (1960), s. 117; Aynı yönde bkz. Pulaşlı (2010a), s. 311

¹⁷⁴ Toplantıya çağrı talebine uyulmaması halinde, olağanüstü toplantı talebinde bulunan üye, yönetim kurulunu toplantıya çağırabilir. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1066.

¹⁷⁵ Karahan/Arslan (2013), s. 399.

¹⁷⁶ Türk hukuku açısından bkz. Coştan (2012), s. 171; Karahan/Arslan (2013), s. 400; İsviçre hukuku açısından bkz. Hungerbühler (2003), s. 65; Homburger (1997), Art. 715 Rn. 435; Krneta (2005), Art. 715 Rn. 905.

¹⁷⁷ Honsell vd. (2008), Art. 715 Rn. 4; Coştan (2012), s. 165.

¹⁷⁸ Yönetim kurulu toplantısına katılmaması gereken bir üye kurul toplantısına katılır ve karar yetersayısının oluşmasını engeller ise alınan karar batıldır. Toplantıya katılma yasağı olan üye, kurula katılmasa bile toplantı ve karar yeter sayısı oluşuyor ise, alınan karar geçerlidir. Eriş (2010). C. II, s. 2301. Nitekim Yargıtay'ın da, yönetim kurulu üyelerinin toplantıya katılma yasağını ihlal etmeleri halinde, toplantı yetersayısı oluşmuyor ise kararın batıl olacağı yönünde kararı vardır. Kararlar için bkz. Y. 11. HD. 25.12.1986 T., 6106 E. ve 6808 K. Eriş (2010). C. II, s. 2303.

¹⁷⁹ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1068. Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. 11. HD. 15.10.1993 T., 4885 E. ve 6526 K. G. Eriş (1995). *Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı- Anonim şirketler hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 271.

¹⁸⁰ İsviçre hukukunda da yönetim kurulu toplantılarının sıklığı ve sürecine ilişkin kanunda bir düzenleme yoktur. Uygulamada bu konudaki düzenlemelere iç yönergede yer verildiği görülmektedir.

hususla düzenleme olmadığından, konunun iç yönergede düzenlenmesi yerinde olur¹⁸¹. Yönetim kurulunca hazırlanacak iç yönergede toplantı yeri, toplantı düzeni ve karar yeter sayılarına yer verilebilir. Konunun yönergede düzenlenmesi halinde, toplantıların yönergeye uygun yapılması gerekir¹⁸². İç yönerge düzenlemelerine aykırı yönetim kurulu kararlarının hukuki sonucunun değerlendirilmesi gerekir. İç yönerge, kurulun bir düzen içinde çalışmasını sağlama amacı güder. Bu hükümlere aykırılığın butlana sebep olduğunu kabul etmek, butlan hallerinin genişlemesine ve yönetim kurulunun çalışmaz duruma gelmesine sebep olur. Kanaatimizce, karar ve toplantı yeter sayılarına ilişkin düzenlemeler saklı kalmak kaydı ile iç yönerge düzenlemelerine aykırılık hali kararların butlanına sebep olmamalıdır. Bu durumda, kurul toplantılarının yürütülmesi kurul başkanının görevi olduğundan, başkanın sorumluluğu yoluna gidilmelidir¹⁸³. Toplantı davetinin, üyelerin toplantıdan haberdar olmasını sağlayacak ve uyuşmazlık çıktığında çağrıyı ispatlayacak şekilde yapılması yararlı olur¹⁸⁴. Toplantı çağrısı elektronik posta, kısa mesaj veya telefonla yapılabilir¹⁸⁵.

3.7.3.2.2. Toplantıda temsil

Yönetim kurulunda mesleki ehliyet ve kişilik ön plandadır¹⁸⁶. Her üyenin bir oy hakkı vardır. Anasözleşmeye bu esasa aykırı bir hüküm konulamaz¹⁸⁷.

Yönetim kurulu üyeliği görevinin bizzat yerine getirilmesi gerekir¹⁸⁸. Üyeler, vekil aracılığıyla toplantılara katılamaz ve birbirlerini temsilen oy kullanamaz (TTK

Kanun'da sadece karar yeter sayısı ve tutanak düzenlenmesi hususuna yer verilmiştir (OR Art. 713). Forstmoser vd. (1996), s. 355; Rhein (2001), s. 102.

¹⁸¹ Doğan (2011), s. 147; Bahtiyar (2014a), s. 201; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)(2014), s. 339; Krneta (2005), Art. 713 Rn. 1736; Forstmoser vd. (1996), s. 118.

¹⁸² Pulaşlı (2014), C. I, s. 1064 vd.

¹⁸³ Ayrıca bkz. III. Bölüm 2.2.2. Şekle aykırılık yaptırımı olarak butlan.

¹⁸⁴ Bahtiyar (2014a), s. 201; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1067; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)(2014), s. 339.

¹⁸⁵ Kırca (2012), s. 57.

¹⁸⁶ Tekil (1998), s. 194.

¹⁸⁷ Çevik (1979), s. 614 vd.

¹⁸⁸ İsviçre doktrininde bazı yazarlar, üçüncü bir kişinin bu konuda görevlendirilmesinin genel kurulun yönetim kurulu üyelerini seçme konusundaki yetkisini ihlal edeceğinden mümkün olmadığını fakat buna rağmen bir görevlendirmenin olması halinde, genel kurulca seçilmiş üyenin sorumluluğunun devam ettiğini savunur. Forstmoser vd. (1996), s. 321. Üyelerin birbirlerini toplantıda temsil etmeleri sorunu açısından ise bazı yazarlar, anasözleşmede hüküm bulunsa bile bunun mümkün olmadığını savunurken [Böckli (2009), s. 1592] bazı yazarlar, kurulca karar alınması ilkesini zedelediğinden

m. 390/2, eTK m. 330/1)¹⁸⁹. Bu yasağın ihlalinin hukuki sonuçlarına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler vardır¹⁹⁰; temsil suretiyle kullanılan oyun geçersiz olduğunu savunan yazarlar olduğu gibi¹⁹¹ alınan kararın geçersiz olduğunu savunan yazarlar¹⁹² da vardır. Kanaatimizce, temsil sureti ile kullanılan oy, yönetim kurulu toplantı ve karar yeter sayısını etkilemediği sürece alınan karar geçerli kabul edilmelidir. Yasağa rağmen bu şekilde bir temsil yetkisi verilmesi halinde, ilgili yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu devam eder. Temsilci hukuki değil, fiili yönetim kurulu üyesi olarak kabul edilir¹⁹³.

3.7.3.2.3. Toplantı gündemi

Genel kurul toplantılarının aksine yönetim kurulu toplantılarında gündeme bağlılık kuralı geçerli değildir¹⁹⁴. Fakat iç yönergeye bu konuda hüküm konularak, gündemde yer almayan konuların görüşülemeyeceği kararlaştırılabilir. Kanun'da bu konuda bir hüküm olmadığından, böyle bir düzenleme bağlayıcı olmaz ve gündemde yer almayan konular hakkında alınan kararlar geçerli olur¹⁹⁵. Ancak kasıtlı olarak bazı üyelerin katılmaması amacıyla gündemin eksik bildirilmesi ve bunun ispatı halinde, alınan kararlar geçersiz sayılmalıdır¹⁹⁶. Böyle bir kasıt olmaksızın toplantı

üyelerin birbirlerini yönetim kurulu toplantısında temsil edebileceğini savunur. M. Weber (1993). *Vertretung im Verwaltungsrat- Qualifikation- Zulassung- Schranken*. Schulthess: Zürich: s. 156.

¹⁸⁹ Coştan'a göre, genel kurulca yedek yönetim kurulu üyesi seçilmesi halinde dahi yedek üye vasıtasıyla temsilin mümkün olmaması gerekir. Coştan (2012), s. 185. Doğanay'a göre, yönetim kurulu üyeliğinin mahiyeti ve sorumluluk şekli, toplantılarda temsil ve vekâlet sistemin geçerli olmamasını gerektirir. Bunun içindir ki yönetim kurulu üyeliği için tam ehliyet aranmıştır. Doğanay (2004), s. 974.

¹⁹⁰ Eski TK döneminde de bu kesin yasağa rağmen üyelerden birinin bir diğer üye veya üçüncü bir şahıs tarafından temsil edilmesi suretiyle alınan kararların hükümsüz olduğu kabul edilirdi. Domaniç (1988), s. 595. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ö. Teoman (2010). Anonim ortaklık yönetim kurulun üyelerinin müzakerelere katılma yasağına (TTK m. 332) aykırılığın yaptırımı nedir? *Batider* 26 (4), s. 9 vd.; Aynı yönde görüş için. Çamoğlu (2010), s. 90; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 337; Çevik (1979), s. 615; Mimaroglu (1967), s. 87.

¹⁹¹ Tekinalp (2013), s. 228 vd.; Coştan (2012), s. 185.

¹⁹² Güney (2012), s. 153.

¹⁹³ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1077 vd.

¹⁹⁴ Eski TK'da da yönetim kurulu toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi söz konusu değildi. Üyeler, görüşülmesini istedikleri hususların gündeme alınmasını başkan veya vekilinden talep edebilirdi. Toplantıda ek gündem kabul edilip görüşülebilirdi. İmregün (1989a), s. 211; Domaniç (1988), s. 589.

¹⁹⁵ Doğan (2011), s. 150; Moos-Busch (1995), s. 83; Honsell vd. (2008), Art. 715 Rn. 8; İsviçre hukukunda da gündeme bağlılık ilkesi sadece genel kurul toplantılarının geçerliliği için öngörülmüş, yönetim kurulu toplantılarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. B. Tanner (1987). *Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft*. Zürich: Schulthess Verlag, s. 322.

sırasında gündemin değiştirilmesi halinde, toplantıya katılmayan üyeler aynı konunun gündeme alınarak yeni bir toplantıda konunun görüşülmesini talep edebilir¹⁹⁷.

TTK m. 375’de kurulun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Kurulun bu konularda karar alması emredici bir düzenlemedir. TTK m. 374’te ise kanun ve anasözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılmış konular dışında şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında kurulun karar almaya yetkili olduğu belirtilerek, kurulun olası karar konularına işaret edilir. Bu bağlamda, kurul toplantılarının konusunu, kurulun devredilmez ve vazgeçilmez görevleri ve kanuni düzenlemelere uygun şekilde üçüncü kişilere devredilmemiş ise şirketin günlük işleri oluşturur. Fakat yönetim kurulu kararının konusunu, diğer organlarca karara bağlanması gereken konular oluşturamaz¹⁹⁸.

3.7.3.2.4. Toplantıda karar alınması

Tüzel kişilerde irade onun organları tarafından ortaya konur (MK m. 50/1). Kurul halinde çalışan organlarda iradenin karar şeklinde ortaya çıkması için önerinin üyelerce onaylanması gerekir. Bu bağlamda TTK’da kararın meydana gelme usulü eTK’den farklı değildir: Yönetim kurulu kural olarak toplanıp karar alarak faaliyetlerini gerçekleştirir (İstisna, karara ihtiyaç duyulmayan haller; şirketin günlük işlerinin gerçekleşmesi, ticari defterlerin tutulması, bilançonun hazırlanması gibi)¹⁹⁹.

Yönetim kurulu toplantılarında kararlar, oylama yapılmak suretiyle alınır. İç yönerge vasıtası ile yönetim kurulunda oy verme usulü ve karar nisapları düzenlenebilir. Böyle bir düzenleme yok ise oy verme usulü yönetim kurulu başkanınca belirlenir²⁰⁰. Kural olarak, açık oylama yapılır fakat gizli oylama

¹⁹⁶ Coştan (2012), s. 175.

¹⁹⁷ Çamoğlu(Poroy/Tekinalp)(2014), s. 341.

¹⁹⁸ İsviçre hukuku açısından bkz. Rhein (2001), s. 106 vd.; İsviçre’de de yönetim kurulunun görev alanının OR Art. 716a I’da belirlendiği dolayısıyla yönetim kurulunun bu kapsamda karar alabileceği kabul edilir. Kurulun alması gereken kararın kurul başkanınca alınabileceğini öngören iç yönerge hükmü geçersiz olup, alınan karar batıldır. Böckli (2009), s. 1588.

¹⁹⁹ Karahan/Arslan (2013), s. 397; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1062; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)(2014), s. 337.

²⁰⁰ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1079.

yapılması konusunda yönetim kurulu karar alabilir²⁰¹. Üyeler oy haklarını önerinin “kabul”ü veya “red”di biçiminde kullanırlar. Üyelerin çekimser oy kullanıp kullanamayacağına ilişkin kanunda açıklık yoktur²⁰².

Oylamada eşitlik olması halinde, konu sonraki toplantıya bırakılır, bu toplantıda da eşitlik olması halinde öneri reddedilmiş sayılır (TTK m. 390/3). Kurulda her üyenin bir oy hakkı vardır. Oyda imtiyaz ve üstünlük söz konusu değildir. Çünkü yönetim kurulu üyelerinin eşit haklara sahip olması oy hakkında imtiyaz tanınmasına engeldir²⁰³. TTK’da²⁰⁴ eTK’da²⁰⁵ olduğu gibi, oylamada eşitlik halinde, yönetim kurulu başkanına oyda üstünlük tanınmamıştır.

Tüzel kişiyi temsilen yönetim kuruluna gönderilen gerçek kişinin, tüzel kişinin talimatına aykırı oy kullanması halinde, kullanılan oyun geçerli olup

²⁰¹ Bahtiyar (2014a), s. 201; Karahan/Arslan (2013), s. 405; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1080; İsviçre hukukunda konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yönetim kurulu kararlarının gizli alınması mümkün değildir. Honsell vd. (2008), Art 713 Rn. 9. Diğer bir görüşe göre ise, kurulun menfaatine olan hallerde kararın gizli alınması mümkündür. Krneta (2005), Art. 713 Rn. 792; Böckli (2009), s. 1589.

²⁰² Pulaşlı (2014), C. I, s. 1080. Bu konudaki tartışmalar için bkz. dpn. 132.

²⁰³ Forstmoser vd. (1996), s. 358; Coştan (2012), s. 182. Böckli, anasözleşme veya iç yönerge ile üyeler lehine imtiyaz tanınmasının anonim şirket temel yapısına aykırı olacağı gerekçesi ile anasözleşme ve iç yönerge hükümlerinin batıl olacağını savunur. Böckli (2009), s. 1590. Yönetim kurulu üyeleri arasında eşitlik ilkesi konusunda bkz. III. Bölüm.

²⁰⁴ TTK’ya göre, limited şirketlerde müdürler kurulu başkanı oylamada eşitlik halinde üstün oya sahiptir (TTK m. 624/3). İsviçre hukukunda ise, anasözleşmede aksine düzenleme yoksa yönetim kurulu başkanı üstün oya sahiptir (OR Art. 713 I). Pulaşlı, TTK açısından anasözleşmede düzenlenmek şartı ile yönetim kurulu başkanına eşitlik halinde üstün oy hakkı tanınmasının mümkün olduğunu savunurken, TTK m. 340 hükümünden bu görüşünden dönmüştür. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1082 dpn. 1137. Çamoğlu ise anasözleşmeye konulacak bir hükümle kurul başkanına üstün oy tanınması sisteminin Türk hukukunda da kabul edilebileceği görüşündedir. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)(2014), s. 343. Kanaatimizce, yönetim kurulu üyeleri arasında geçerli olan eşitlik ilkesi, anasözleşme ile başkana üstün oy hakkı tanınması konusunda düzenleme yapılmasına imkân tanımaz. Ayrıca, oylamada eşitlik halini düzenleyen TTK m. 390/3 hükmü, TTK m. 340’da yer alan emredici hükümler ilkesi de bu görüşü destekler. Benzer görüş için bkz. Coştan (2012), s. 183.

²⁰⁵ Eski TK’da, toplantıda kullanılan oyların eşitliği halinde, yönetim kurulu başkanına üstün oy tanınmasına ilişkin bir düzenleme yoktur. Doktrinde ise, anasözleşmeye konulacak bir hükümle, toplantı başkanına oyların eşitliği halinde oyda üstünlük tanınması yönünde görüşler olduğu gibi aksi yönde de görüşler mevcuttu. Konuya ilişkin olumlu görüş ortaya atarlardan Karayalçın, eTK. 330/1’in emredici hüküm olduğu konusunda kesin bir yargıya varılamayacağını dolayısıyla başkana üstün oy tanınmasında sakınca olmadığını ayrıca başkana üstün oy verilmesi halinde oyda eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceğini ileri sürmüştür. Y. Karayalçın (1970). Anonim şirket yönetim kurullarında başkanın üstün oyu. *Batider* 5(3), s. 520 vd. Aynı yönde görüş için bkz. Yasaman (2002), s. 25; Arslanlı (1960), s. 118; Poroy (Çamoğlu/Tekinalp) (2010), s. 423; İmregün (1989a), s. 212; Pulaşlı (2010a), s. 315. Olumsuz görüş taraftarlarından olan Domaniç’e göre, TTK m. 330/1’de oyların eşitliği halinde nasıl hareket edilmesi gerektiği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanun’un ifadesi emredicidir. Ayrıca kanun koyucu anasözleşmede aksine düzenleme yapılmasına da olanak tanımamıştır. Domaniç (1988), s. 592; Aynı yönde görüş için bkz. Doğanay (2004), s. 974; Eriş (2010), C. II, s. 2284; Çevik (1979), s. 616; Dural (2009), s. 335 vd.

olmadığı tartışmalıdır²⁰⁶. Geçerli bir mazereti nedeniyle toplantıya katılamayan üyenin karar alınacak konulara ilişkin görüş ve oyunu yazılı olarak kurul başkanına iletmesi suretiyle karar alınması sorunu açısından ise bunun mümkün olduğunu savunan yazarlar olduğu gibi²⁰⁷, mümkün olmadığını savunan yazarlar da vardır²⁰⁸. Yönetim kurulu toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi mevcut değildir. Gündemde olmayan konuların tartışıldığı bir toplantıya katılamayan üyenin, karar alınan konulara ilişkin görüş ve oyunu yazılı olarak kurul başkanına iletmesi, toplantılardan beklenen tartışma-uzlaşma ortamını ortadan kaldırdığı gibi geçersiz kararların oy çoğunluğunun sağlanarak geçerli hale gelmesi tehlikesini de içinde barındırır. Dolayısıyla son görüşün isabetli olduğu kanaatindeyiz.

3.7.3.2.5. Toplantı ve karar yeter sayıları

Eski TK'da anasözleşmede aksine hüküm yoksa yönetim kurulu toplantı yeter sayısı, üye tam sayısının yarısından bir fazlasının toplantıda hazır bulunması ile oluşmaktaydı (eTK m. 330). Toplantı yeter sayısına ilişkin kanundaki bu ifade tarzı, doktrin ve Yargıtay uygulamasında²⁰⁹ farklı görüşlerin doğmasına sebep olmuştur.

²⁰⁶ Kırca'ya göre, talimata aykırılık gerçek kişi ile adına hareket ettiği tüzel kişinin iç ilişkisini ilgilendirir. Hileli anlaşma ve temsil yetkisinin kötüye kullanılması hali istisna olmak üzere, talimata aykırı kullanılan oylar geçerlidir. Kırca (2012), s. 56; Coştan ise oyun her halükarda geçerli olacağını savunur. Coştan (2013), s. 125. Kanaatimizce, yönetim kurulu üyesi olan gerçek kişinin tüzel kişinin talimatına aykırı oy kullanması halinde, oy geçerli kabul edilmelidir. Çünkü özel hukuk tüzel kişisi adına tescil edilen gerçek kişi tüzel kişi adına hareket eder. Ayrıca, tüzel kişi, gerçek kişinin davranışlarından sorumludur (MK m. 50/2). Fakat temsil yetkisinin kötüye kullanılması hallerinden hileli anlaşma ve temsilcinin kötüniyetli olarak temsil yetkisini kötüye kullanılması hali mevcut ise bu hallerde yapılan işlemler geçersiz olduğundan (Bkz. Kocayusufpaşaoğlu (2014) s. 751 vd.) kullanılan oylar da geçersiz kabul edilmelidir.

²⁰⁷ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1080; Özkorkut (1996), s. 52; Karahan/Arslan (2013), s. 406.

²⁰⁸ Bu yönetime izin verilmesi, toplantılarda gerçekleşen bilgilendirilme ve tartışmanın önemini ortadan kaldırır. Bu usul ile karar alınması Kanun'da öngörülmediği gibi toplantı sonrasında oyun başkana bildirilmesi ile yönetim kurulunda alınan geçersiz kararların sonradan geçerli hale getirilmesi tehlikesi ortaya çıkar. Bu sebeple, oyun toplantı öncesi veya sonrasında başkana bildirilmesi suretiyle karar alınması mümkün değildir. Coştan (2012), s. 185 vd.; Böckli (2009), s. 1592 vd.

²⁰⁹ Yargıtay önceleri eTK m. 330/1'de yer alan "yarıdan bir fazla" ifadesini "mutlak çoğunluk olarak yorumlamış (Y 11. HD. 23.12.2982 T., 5145 E. ve 5588 K. *Batider* 8 (1), s. 158 vd.), ardından maddeyi lafzına bağlı kalarak uygulamaya başlamış ve toplantı yeter sayısının yarıdan bir fazla olması gerektiğine hükmetmiştir: "Anonim şirket yönetim kurulu üç kişiden oluşuyorsa, toplantı ve karar nisabının sağlanması için üç üyenin de toplantıya katılması zorunludur". Y 11. HD. 06.10.1986 T., 4389 E. ve 5018 K. *Batider* 12 (2), s. 162 vd. Yargıtay, üç kişilik yönetim kurullarında TTK m. 330/1 hükmünün emredici kural olarak kabul eder: "TTK m. 330/1 hükmündeki "yarıdan bir fazla" şeklindeki toplantı nisabı, üç kişilik yönetim kurulu bakımından emredici olup, aksi anasözleşmede kararlaştırılmaz. Y 11. HD. 05.04.2001 T., 2366 E. ve 3127 K. *Batider* 22 (2), s. 274 vd; Fakat Yargıtay son dönemde eTK m. 315'in uygulanmasında ilgili hükmü mutlak çoğunluk olarak

Bazı yazarlar²¹⁰, Kanun'un lafzını esas alarak kanunda aranan çoğunluğun mutlak çoğunluk değil, "yarıdan bir fazla" olduğunu savunmuştur. Dolayısıyla üç kişiden oluşan bir yönetim kurulunda toplantı yeter sayısı üçtür. Diğer bir kısım yazar²¹¹ ise, Kanun'da ifade edilmek istenen hususun "çoğunluk" ilkesi olduğunu, dolayısıyla üç kişiden oluşan kurulun iki üye ile toplanmasının öngörülüğünü ve burada kanun koyucunun amacının ihmal edilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

TTK m. 390'da yer alan düzenleme ile yönetim kurulu karar yeter sayısına ilişkin tartışmalar sona ermiştir. Buna göre, anasözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır²¹² ve toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile karar alır (TTK m. 390/1). Anasözleşme ile toplantı ve karar yeter sayılarının sadece ağırlaştırılması mümkün olup, hafifletilmesi mümkün değildir²¹³. Toplantı yeter sayısı oluşmadan

yorumlar: "TTK m. 315 hükmünü, amacı doğrultusunda yorumlamak ve yönetim kurulunun kalan üyelerinin toplantı nisabını oluşturmaya bile karar nisabını oluşturduğu hallerde, bu üyelerin yönetim kuruluna geçici üye atayabileceğini kabul etmek gerekir". Y 11. HD. 08.02.1990 T., 5478 E. ve 708 K. *YKD* 16 (6), s. 859.

²¹⁰ Arslanlı (1960), s. 118; İmregün (1989a), s. 211; Eriş (2010), C. II, s. 2283; Doğanay (2004), s. 972 vd.; Tekil (1998), 194 vd.; Bahtiyar (1996), s. 106; Pulaşlı (2010a), s. 312; Dural (2009), s. 321 vd.

²¹¹ Domaniç (1988), s. 589; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 308; Yasaman (2002), s. 24; E. Moroğlu (2014), s. 282 dpn. 506; Karahan (2006), s. 178.

²¹² "Üye tam sayısının çoğunluğu" ifadesi tek kişilik yönetim kurulları göz önüne alınmaksızın kaleme alınmış olup, bu ifade nedeniyle iki kişilik yönetim kurullarında toplantı yeter sayısının sağlanması için zorunlu olarak iki üyenin hazır olması gerekir. Teoman (2010a), s. 258.

²¹³ Tekinalp (2013), s. 230. Eski TK döneminde doktrinde, yönetim kurulunun kanuni toplantı ve karar yeter sayılarının anasözleşme ile ağırlaştırılmasının mümkün olduğu genel olarak kabul edilmekte idi. İmregün (1989a), s. 285; İmregün (2001), s. 285 vd.; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 309; Domaniç (1988), s. 590 vd.; Arslanlı (1960), s. 118. Fakat yönetim kurulunun kanuni toplantı ve karar yeter sayılarının anasözleşme ile hafifletilmesi konusunda doktrinde ve Yargıtay uygulamasında farklı görüşler mevcuttu: Doktrinde, Çamoğlu'na göre, eTK m. 330'da yer alan karar ve toplantı yeter sayılarında öngörülen çoğunluk ilkesi emredicidir. Dolayısıyla yetersayıları çoğunluğun altına düşüren düzenlemeler geçersizdir. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)(2010), s. 309; Benzer görüş için bkz. Dural (2009), s. 327 vd. Aksi görüşte olan yazarlara göre ise, kanuni toplantı ve karar yeter sayılarının hafifletilmesi mümkündür: Arslanlı, toplantı yetersayılarının ağırlaştırılabileceği gibi hafifletilebileceğini de savunmaktaydı. Arslanlı (1960), s. 118. Domaniç de benzer görüşü paylaşmakla beraber yazar, kanunda yer alan yeter sayıların sadece üç kişiden oluşan yönetim kurulu için emredici olduğunu savunmaktaydı. Dolayısıyla, üç kişilik yönetim kurullarında toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin hüküm anasözleşme ile azaltma yönünde değiştirilmesi mümkün değildi. Domaniç (1988), s. 590 vd. İmregün'e göre ise, yönetim hakkının kısmen ve tamamen murahhaslara devredilebildiği hallerde, anasözleşmede hüküm bulunmak kaydı ile yönetim kurulu toplantı yetersayı mutlak çoğunluk altına çekilebilirdi. İmregün (2001), s. 285 vd. Eriş de, anasözleşme ile toplantı yeter sayısının mutlak çoğunluğun altına çekilebileceğini savunmakla beraber, toplantı yetersayısının üçten aşağı olmayacağı görüşündeydi. Eriş (2010), C. II, s. 2283. Yargıtay son içtihatlarında, anonim şirket anasözleşmesinde yönetim kurulu üye sayısının üç olarak belirlenmesi halinde, toplantı yeter sayısının anasözleşme ile üçün altında belirlenmesinin mümkün olmadığını, ancak yönetim kurulu üye sayısının üçten fazla olması halinde, çoğunluk ile yönetim ilkesine ters düşmemek kaydı ile TTK m. 330/1'deki yeter sayının altında bir toplantı yetersayısının

alınan kararlar, yok hükmündedir²¹⁴. Ayrıca oylamada eşitlik çıkması halinde, konu sonraki toplantıya bırakılır, yine eşitlik çıkar ise öneri red edilmiş sayılır (TTK m. 390/3).

Eriş, ETK döneminde yönetim kurulunda toplantı yeter sayısı, fiili üye sayısına göre değil, yönetim kuruluna genel kurulca seçilen üye sayısına göre hesap edilmesi gerektiği görüşünde idi²¹⁵. TTK m. 339/1,g gereği, yönetim kurulu üye sayısının anasözleşmede yer alması zorunludur. Bu bağlamda, yönetim kurulu toplantı ve karar yeter sayısının anasözleşmede yer alan üye sayısına göre hesap edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3.7.3.2.6. Kararın tespiti ve bildirimi

Yönetim kurulu toplantı içeriğinin bir tutanakla tespit edilmesi ve katılan tüm üyelerin imzasına sunulması gerekir. Kararın yazılıp imzalanması geçerlilik şartıdır (TTK m. 390/5)²¹⁶. Kurul başkanı, toplantıda alınan kararların tutanağa geçirilip, imzalanmasını sağlamakla görevlidir. Üyeler de toplantıdaki görüş, oy ve muhalefetlerini tutanağa yazdırabilirler²¹⁷.

Kararın geçerliliği yazılı olmasına ve karar için yeterli sayıda lehe oy kullanan üyelerin kararı imzalamalarına bağlıdır. Karar aleyhine oy kullanan üyelerin kararı imzalamamaları kararın geçerliliğini etkilememektedir²¹⁸. Eski TK'da ise

anasözleşme ile belirlenebileceğine karar vermiştir. Y 11. HD. 05.04.2001 T., 2366 E. ve 3127 K. *Batıder* 22 (2), s. 274 vd.; Benzer karar için bkz. Y 11. HD. 06.03.2006 T., 8916 E. ve 2288 K. Eriş (2010), C. II, s. 2297 vd.

²¹⁴ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1067; Coştan (2012), s. 179. İsviçre hukukunda anasözleşme veya iç yönergedeki yeter sayılara uyulmadan alınan kararlar batıl kabul edilmektedir. Honsell vd. (2008), Art. 714 Rn. 12; Coştan (2012), s. 180.

²¹⁵ Eriş (2010), C. II, s. 2283.

²¹⁶ Eski TK döneminde yönetim kurulu toplantıları, üyelerden biri veya dışarıdan seçilmiş bir kâtip tarafından yazılı olarak tespit edilirdi. Karar defterine yazılmasına rağmen imzalanmayan kararlar, geçerlilik kazanamazdı. Yani, kararın yazılı ve imzalı olması geçerlilik şartıydı (eTK m. 330/1, 3). Yargıtay, 1958 tarihli bir kararında ise, yönetim kurulu kararlarının geçerliliği için yazılı olmasına gerek olmadığına hükmetmiştir. TD 01.02.1958 T., 7899 E ve 590 K. İmregün (2001), s. 289 dpn. 18. Yargıtay daha sonra bu içtihadından dönmüştür: "Eski TK m. 330/3 gereğince, anonim şirket yönetim kurulu kararlarının geçerliliği yazılıp imza edilmiş olmasına bağlıdır. İlgili yönetim kurulu kararında toplantıya katılan dört üyeden ikisinin imzası vardır, biri davacı olan diğer iki üyenin imzası ise bulunmamaktadır. Bu itibarla sözü edilen yönetim kurulu kararı geçersizdir". Y 11. HD. 27.03.1978 T., 78/5613 E. ve 79/1473 K. Karar için bkz. Eriş (2010), C. III, s. 3046 vd.

²¹⁷ Bahtiyar (2014a), s. 179.

²¹⁸ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1071; Sorumluluk doğuran karara olumsuz oy verilmesi kusur isnadını engeller. Olumsuz oy kullanımı karara karşı çıkılması ve yükümlülüğün ihlalinin istenilmediği

yönetim kurulu toplantı tutanaklarını imzalamaya yetkili kişiler açısından farklı düzenlemeler mevcuttu²¹⁹:

Tek üyeden oluşan yönetim kurulu da kurul olarak çalışır ve gerekli olduğu hallerde karar alır, alınan kararlar karar defterine yazılır, imzalanır ve gerektiğinde karar tarihi üçüncü kişilere ispat edilir. Kurulun tek üyeden oluşması kurulun karar almasını engellemez²²⁰.

Anasözleşmede kurul kararlarının pay sahiplerine bildirilmesi öngörülmüş ise bu bildirim nasıl yapılacağına da anasözleşmede belirtilmesi zorunludur (TTK m. 354/1,h). Buna ilişkin bir hükmün TTK m. 339’da yer almaması önemli bir eksiklik²²¹.

3.7.3.2.7. Toplantıya yetkisiz kişilerin katılması

Yönetim kurulu toplantılarına yetkisiz kişilerin katılması halinde alınan kararın geçerliliği İsviçre hukukunda tartışmalıdır. Bir kısım yazar, eğer kararın alınmasında yetkili olmayan kişilerin toplantıya katılması etkili olmuş ise kararın batıl olacağını²²², diğer bir kısım yazar ise, sadece yetkisiz kişilerin toplantıya katılması sebebi ile yönetim kurulu kararının batıl olmayacağını savunarak, hukuk ve işlem güvenliğine dikkat çekerler. Homburger’e göre, “karar alınmasında yetkili olmayan kişilerin toplantıya katılmasının etkili olması” sayısal olarak anlaşılmalıdır. Önemli olan yetkisiz kişilerin oy vermede gerekli yeter sayıyı etkileyip etkilemediğidir²²³. Burada bir de yetkisiz kişilerden neyin anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Genel kurul tarafından üye azledilmiş²²⁴ ise, yönetim

anlamına gelir. Tekinalp (2013), s. 388. Dolayısıyla, olumsuz oy kullanan üyenin kararı imzalaması, olumsuz oyun tespiti ve sorumsuzluğun ispatı açısından kolaylık sağlayabilir.

²¹⁹ Eski TK m. 330/1 gereğince, tutanakların hazır bulunan üyeler tarafından imzalanması ve karara karşı oy veren üyeler mevcut ise üyelerin muhalefet sebeplerinin tutanağa yazılması ve tutanağın muhalif üyelerce de imzalanması gerekirdi. Eski TK m. 78’e göre ise, toplantı neticesinde alınan kararlar şirket adına imzaya yetkili kişilerce imzalanmalıydı. Karşı oyun toplantı tutanağına yazılmaması yönetim kurulu kararının geçerliliğini etkilememekteydi. Eriş (2010), C. II, s. 2284. Yönetim kurulu kararlarının Ticaret Sicili’ne tescil ve ilan edilmesi ise bu kararların geçerlilik koşulu değildi. Y. 12. HD. 30.12.1993 T., 16430 E. ve 20481 K. Eriş (2010), C. II, s. 2214.

²²⁰ Tekinalp (2013), s. 191.

²²¹ Karahan/Coşgun (2013), s. 375.

²²² Schulep (1955), s. 280; Krneta (2005), Art. 714 Rn. 879; U. Klöti (1994). Der mangelhafte Verwaltungsratsbeschluss. Yayınlanmamış Mezuniyet Tezi. St. Gallen: St. Gallen Üniversitesi, s. 8.

²²³ Homburger (1997), Art. 714 Rn. 372.

²²⁴ Klöti (1994), s. 8.

kurulu üye çoğunluğu genel kurul tarafından seçilmemiş ise veya boşalan yönetim kurulu üyeliğinin tamamlanması için mevcut yönetim kurulu üyeleri gerekli yeter sayıya sahip olmadan üye seçmiş ise, bu kişiler yetkisiz olarak kabul edilebilir (TTK m. 363). Yönetim kurulu üye çoğunluğunun genel kurul tarafından seçilmemiş olması durumunda, kanuna uygun şekilde oluşturulmuş bir yönetim kurulundan bahsedilemez. Bu bağlamda, yönetim kurulu kararının meydana gelmesi için kurucu unsurlardan “kurul” eksik olduğundan alınan karar yokluk yaptırımına tabi olmalıdır.

Ayrıca danışman ve uzmanlar yönetim kurulu toplantılarına katılır ve karar alınmasına yardımcı olur, hatta bazen bu gereklidir²²⁵. Bu durum, butlan sebebi değildir. Yönetim kurulu üyesi olmayan kişilerin veya izleyicilerin, yönetim kurulunda karar oylamasına katılması halinde, bu kişilerin kullandıkları oylar çoğunluğu oluşturuyor ise karar, butlan yaptırımına tabidir²²⁶.

3.7.3.2.8. Kararın etkileri ve uygulanması

Anonim şirket iradesinin oluşumunda anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanırken, iradenin açıklanması ve uygulanmasında sadece anonim şirketler hukukuna ilişkin hükümler değil, borçlar hukukuna ilişkin hükümler de uygulama alanı bulur²²⁷. Şirket iradesinin karar şeklinde yansımaları halinde, uygulamasının nasıl gerçekleşeceğini belirlemek önemlidir. Çünkü kanun ve anasözleşmede belirlenen yetkiler kapsamında alınan kararlar, şirket işlemlerinin yapılmasının temelini oluşturur.

Yönetim kurulu kararlarının etkileri ve uygulanmaları açısından iç ve dış ilişki ayrımı yapılması gerekir²²⁸. Kararın kanuna uygun şekilde oluşması halinde, kararın etkilerine ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar, yönetim kurulu kararlarının sadece iç ilişkide kararı alan organın üyelerine karşı etki

²²⁵ Yetkisiz kişilerin yönetim kurulu toplantılarına katılması ve toplantıda karar alınmasına etkili olması halinde, alınan karar batıldır. Jagmetti, yönetim kurulu toplantılarına yetkisiz kişilerin katılmasının genel kurula katılımdan daha ciddi tehlikeler içerdiğini çünkü bir kişinin dahi küçük bir grup içinde genel kurula oranla daha büyük bir etkisinin olacağını ve bu sebeple kararın butlana tabi olması gerektiğini savunur. Jagmetti (1958), s. 107

²²⁶ Krneta (2005), Art. 714 Rn. 880.

²²⁷ Rhein (2001), s. 113.

²²⁸ Yönetim kurulu kararının etkisi ve uygulanması açısından iç ve dış ilişki ayrımı yapılması gerekir. İç ilişkide, şirket organları ve pay sahipleri vardır. Dış ilişkide ise şirketle hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişiler, çalışanlar ve devlet bulunur. Rhein (2001), s. 108.

göstereceğini savunurken²²⁹, diğer bazıları, kararın diğer organları ve üçüncü kişileri etkilemesi halinde, kararların dış ilişkide de etkilerinin olduğunu savunur²³⁰.

3.7.3.2.8.1. İç ilişki

İç ilişkide yönetim kurulu şirketin üst düzeyde yönetimi ile görevlidir. Bu görev yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görevlerindedir (TTK m. 375/1). Şirketin üst düzey yönetimi konusundaki kararlar, şirket yönetimi ile görevli kişilere karşı emir/talimat verilmesi şeklinde uygulama alanı bulur. Bu emir/talimatlar, hizmet sözleşmesi ilişkisi içinde, karşı tarafa varması gerekli irade açıklaması olarak ortaya çıkar ve tek taraflı inşâî hukuki işlem oluşturur. Emir ve talimatların geçerli olması, bunların kanunun emredici hükümlerine, hizmet akdine, dürüstlük kuralına ilişkin sınırlamalara uygun olmalarına bağlıdır²³¹.

Kararın içerdiği irade, iç ilişkide başkaca kişileri de ilgilendirebilir. Bu kişiler öncelikle pay ve intifa hakkı sahipleridir²³². Alınan karardan hukuki durumları etkilenen kişiler, karardan irade açıklaması, maddi fiil veya ihtar ile haberdar edilir. Yönetim kurulu kararı, bu kişiler ile bir hukuki işlem yapılmasını gerektiriyorsa, ilgili işlemlerde sözleşmenin hükümsüzlüğüne ilişkin düzenlemelere uyulması

²²⁹ İrade oluşumu etkisini öncelikle iç ilişkide gösterir. Bu irade oluşumunun dış ilişkide kabulü, tüzel kişinin sosyal çevresine ait olmayan kişilerin ne haklarına ne de yükümlülüklerine dayanak teşkil eder. Karar, doğrudan etkilerini şirket içinde gösterir ve bu sınırlı alanda hukuki işlem olarak kabul edilir. Üçüncü kişilerin hakları, karardan etkilenmez ancak kararın icrasından etkilenir. Frei (1962), s. 62 vd.; Bu etki genellikle sözleşme akdedilmesi şeklinde gerçekleşir. E. Schucany (1960). *Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht*. Zürich: Orell Füessli Verlag, OR Art. 707; U. Wehrli (1944). Der fehlerhafte Verwaltungsratsbeschluss einer Akitengesellschaft. *SJZ* (40), s. 102. Rhein ise, şirket tüzel kişiliğinin irade oluşumunun sonucu olan kararın bu noktada dış ilişkide etkisinin olmadığını, iradenin dışa yansımaları için irade açıklamasına ihtiyaç duyulduğunu savunur. İç ilişkide ise, karar doğrudan yönetim kurulu üyelerini etkiler, öyle ki kararı onaylamayan üye dahi karar ile bağlıdır. Karar ayrıca tüzel kişiliğin parçası olan diğer organlara özellikle genel kurula karşı dolaylı etkilerini meydana getirir. Bu sebeple, kurul kararından her zaman dönebilir veya kararlar değiştirilebilir. Fakat karar üçüncü kişilerin hak ve yükümlülüklerine temel teşkil etmişse, karardan dönülmesi mümkün değildir. Rhein (2001), s. 107 vd.

²³⁰ Stebler (1944), s. 20 vd.; Yönetim kurulunun, pay sahibinin pay defterine kaydına veya bu talebin sebep göstermeden reddine karar vermesi, şirketin borca batık olmasına rağmen mali durumun düzelmesinin ümit edilmemesi nedeni ile durumun mahkemeye bildirilmemesine karar vermesi hallerinde, kararın iç ilişkideki inşâî etkisi reddedilemez. Çünkü bu kararlar ile pay sahiplerinin hukuki durumu değişmektedir. Kohler (1950), s. 54.

²³¹ Rhein (2001), s. 109 vd.

²³² Örneğin, genel kurul gündemine madde ekletme talebinin kabulü, borsaya kayıtlı anonim şirketlerde bağlı nama yazılı pay senedini devralan şahsın oy hakkına sahip pay sahibi olarak pay defterine kaydı talebinin reddi. Rhein (2001), s. 110.

gerekir²³³. Yönetim kurulu kararı iç ilişkide etkisini derhal gösterdiğinden, şirket ve şirketteki ilgililerin henüz uygulanmamış yönetim kurulu kararına karşı yasal haklarını kullanmaları mümkündür²³⁴.

3.7.3.2.8.2. Dış ilişki

Dış ilişki açısından yönetim kurulunca amaçlanan hukuki işlem, kurulun karar alması ile kendiliğinden meydana gelmez. Dış ilişkide kararın hüküm ifade etmesi için uygulanması gerekir²³⁵. Bunun için karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması içeren başkaca hukuki işlemlere ihtiyaç vardır²³⁶. Bu işlem, sözleşme şeklinde gerçekleşebileceği gibi kararın bildirim suretiyle de gerçekleşebilir. Şirketi temsile yetkili kişi, kurul kararını gerçekleştirmek amacı ile hareket ederken, işlemin hukuka, ahlâka uygun olmasına ve imkânsız olmamasına dikkat etmelidir²³⁷. Üçüncü kişiler, kararın kendilerine bildiriminden veya kendilerine uygulanmasından sonra karardan haberdar olduklarından, ancak bundan sonra karara karşı yasal haklarını kullanabilirler²³⁸.

4. Hükümsüzlük Kavramı ve Türleri

4.1. Genel Olarak

Çalışmamız açısından “butlan²³⁹” kavramının diğer hükümsüzlük hallerinden ayrılması önem taşır. Bu sebeple, hukuki işlemlerin hangi hallerde hükümsüz

²³³ Rhein (2001), s. 112.

²³⁴ Karahan/Arslan (2013), s. 406.

²³⁵ Karahan/Arslan (2013), s. 406; Rhein (2001), s. 111.

²³⁶ Rhein (2001), s. 112 vd.

²³⁷ Rhein (2001), s. 111.

²³⁸ Karahan/Arslan (2013), s. 406.

²³⁹ Eskiden “mutlak butlan” denen kavram, şimdi birçok yazarca sadece “butlan” deyimi ile (Bkz. Von Tuhr (1983), 221, F. Eren (2014). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (16. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 331, Moroğlu (2014), s. 25) veya “kesin hükümsüzlük” deyimi ile ifade edilir. Bkz. Kocayusufoğlu (2014), s. 580; F. Tekil (2000). Yokluk, hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik sorunları. *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 993 vd.; 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nda butlan deyimi yerine “kesin hükümsüzlük” deyimi kullanılmıştır (BK m. 27). Bu tercih “butlan” sözcüğünün Türkçe'leşmesi amacına dayanır. A. M. Kılıçoğlu (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Turhan Kitapevi, s. 88. Fakat kanun koyucu aynı amacı 6102 sayılı TTK'da gütmemiş olsa gerek, bu Kanun'da aynı kavram için “butlan” deyimi

sayılacağına tespiti ve butlan hallerinin belirlenmesi için hükümsüzlük kavramı ve türleri açıklanmalıdır: Bir sözleşmenin, tarafların istediği hukuki hüküm ve sonuçları meydana getirmediği bütün hallerde bir üst kavram olarak “hükümsüzlük” adı verilir. Hukuki işlemdeki sakatlığın ağırlığına göre hükümsüzlük²⁴⁰; kesin hükümsüzlük (butlan), kısmi hükümsüzlük (kısmi butlan), iptal edilebilirlik ve askıda hükümsüzlük kavramları ile açıklanır²⁴¹.

4.2. Yokluk

Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının eksik olması halinde, söz konusu işlem varlık kazanamaz ve hukuki işlem yoktur. Sözleşmeler açısından ise sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halinde sözleşme varlık kazanamaz, sözleşme yoktur²⁴². Bu bağlamda, yokluk sözleşmenin kurulması ile ilgili bir kavramdır. Kurucu unsurları içermeyen bir sözleşme meydana gelmez²⁴³. Bir hukuki işlemin yokluğu ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir. Ayrıca yokluk, taraflarca ileri sürülme bile, hâkim tarafından re'sen dikkate alınır²⁴⁴.

Yokluk kavramı hukukumuzda yerleşmiştir. Yokluk ve butlan arasında hüküm ve sonuçlar açısından fark gözetilmemesi, bu kavramların kullanılmasında özensizliğe sebep olmuştur. Fakat yokluk ve butlan hukuki sonuçları açısından birbirinden farklı kavramlardır²⁴⁵. Şöyle ki, butlan halinde hukuki işlem, şeklen

kullanılmıştır (Bkz. TTK m. 394, 447, 1530/1). Bu çalışma kapsamında, TTK’da “yönetim kurulu kararlarının butlanı” ifadesi kullanıldığından, bu hükümsüzlük halini ifade etmek için “butlan” deyiminin kullanılması tercih edilmiştir.

²⁴⁰ Güral’a göre, kanundaki en ağır hükümsüzlük hali butlandır. En hafif hükümsüzlük hali ise iptaldir. Bu iki hükümsüzlük hali arasında yer alan çeşitli derecede ki hükümsüzlük halleri ise; bu iki kavramdan birinin veya diğerinin daha fazla göz önünde tutulmuş ilkelerinin birer müeyyidesidir. J. Güral (1953). *Hükümsüzlük nazariyeleri karşısında Türk Medeni Kanunu’nun sistemi*. Ankara: İstiklal Matbaacılık, s. 96.

²⁴¹ K. Tunçomağ (1976). *Türk borçlar hukuku C. I.* (6. Baskı). İstanbul: Sermet Matbaası, s. 171 vd.

²⁴² K. Oğuzman ve T. Öz (2014). *Borçlar hukuku genel hükümler C. I.* (12. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 179.

²⁴³ Kocayusufpaşaoğlu (2014), s. 578; Eren (2014), s. 331.

²⁴⁴ O. G. Antalya (2013). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre borçlar hukuku genel hükümler C. I.* (2. Baskı). İstanbul: Beta, s. 94; Kocayusufpaşaoğlu (2014), s. 580; M. K. Oğuzman ve N. Barlas (2014). *Medeni hukuk.* (20. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 212; Oğuzman ve Öz (2014), s. 179.

²⁴⁵ Güral’a göre, yokluk ve butlan hükümleri arasında bir ayırım yapmak her iki hükümsüzlük halinin hukuki sonucu aynı olduğundan hukuki bir yarar sağlamamaktadır. Güral (1953), s. 79. Fakat yokluk ve butlan ayırımının önem taşıdığı bazı hukuki konular mevcuttur. Özellikle yokluk ve butlan, evlilik

mevcut olmakla birlikte amaçlanan hukuki sonucu baştan itibaren doğurmaz. Yokluk halinde ise, kurucu unsurlardaki sakatlık nedeniyle işlem şeklen dahi varlık kazanmaz. Hukuken yok bir işleme hiçbir hukuki sonuç bağlanamaz. Fakat şeklen mevcut batıl işlemlere hukuki tahvil yolu ile hukuki sonuç bağlanması mümkündür. Diğer taraftan kötüniyetle ileri sürülmüş “butlan” iddiası MK m. 2 gereği himaye görmez ve tazminat istemine konu olmaz. Yoklukta ise kötüniyet ve tazminattan söz edilemez²⁴⁶. Yokluk sebeplerinden başlıcaları şu şekilde sıralanabilir: İrade veya irade beyanının bulunmaması, irade ile irade beyanı arasında uygunsuzluk (zihni kayıt, latife beyanı), kanunda aranan şartların gerçekleşmemesi²⁴⁷.

4.3. Butlan

Bir hukuki işlemin kurucu unsurları tam olmakla beraber, geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirenler meydana gelmemiş ise hukuki işlem batıldır²⁴⁸. Batıl işlemler başlangıçtan itibaren geçersiz olup, hiçbir hukuki sonuç doğurmaz ve zamanla geçerlilik kazanamaz²⁴⁹. 6098 sayılı²⁵⁰ BK m. 27 (eBK 19- 20) gereğince; konusu kanunun emredici hükümlerine, ahlâka-adaba, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olan veya imkânsız olan sözleşmeler butlana tabidir. Türk hukukunda butlan sebepleri bunlarla sınırlı değildir. Muvazaalı işlemler²⁵¹, kesin hükme aykırı işlemler ve tam ehliyetsizlerin işlemleri batıl olup, şekil şartlarına aykırılık da diğer butlan hallerindedir²⁵².

Her yasaklayıcı hukuk kuralına aykırılık butlana sebep olmaz. Bu sonucun doğabilmesi için, butlan yaptırımının kanunda açık şekilde yer alması veya hükmün amaç ve anlamından bu sonucun kesin olarak çıkarılması gerekir²⁵³.

ve ölüme bağlı tasarruflarda pratik açıdan önem taşır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman ve Barlas (2014), s. 215 vd.

²⁴⁶ Antalya (2013), s. 95; Moroğlu (2014), s. 32; Tekil (1998), s. 307 vd.; Tekil (2000), s. 1097.

²⁴⁷ Antalya (2013), s. 96.

²⁴⁸ Oğuzman ve Barlas (2014), s. 212; Oğuzman ve Öz (2014), s. 179.

²⁴⁹ Eren (2014), s. 334; Reisoğlu (2013), s. 146.

²⁵⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG).

²⁵¹ Muvazaalı işlem halinde, işlemin yokluk ile malul olduğu görüşü için bkz. Kocayusufpaşaoğlu (2014), s. 579.

²⁵² Tunçomağ (1976), s. 174; Oğuzman ve Barlas (2014), s. 213; Oğuzman ve Öz (2014), s. 180; Reisoğlu (2013), s. 146.

²⁵³ Oğuzman ve Barlas (2014), s. 214; Antalya (2013), s. 96; Eren (2014), s. 335.

Tıpkı yoklukta olduğu gibi butlan hükümleri de mutlaklıdır. Hukuki durumları butlandan etkilenen herkes, batıl işleme dayanarak hak sahibi olan herkese karşı butlanı ileri sürebilir. Butlan hükümleri kendiliğinden meydana gelir dolayısıyla butlanı dava etmeye gerek yoktur. Fakat ilgili taraf ister ise butlanın tespiti davası açabilir. Yine yoklukta olduğu gibi açılan bir davada, taraflar ileri sürmese bile hâkim, dosyadan anlaşılan butlan sebeplerini re'sen göz önüne almak zorundadır²⁵⁴. Çünkü butlan yaptırımını ilke olarak kamu yararı gerekçesi ile düzenlenmiştir²⁵⁵.

4.4. Kısmi Butlan

Bir hukuki işlemin bir kısmının geçersiz olması halinde, geriye kalan kısmı geçerli kabul etmek ve işlemin bir kısmını ayakta tutmak mümkün olabilir. Buna “kısmi butlan” adı verilir. Fakat geçersiz olan şart olmaksızın işlemin yapılmayacağı anlaşılıyorsa hukuki işlem tamamıyla batıl olur (BK m. 27/2, eBK m. 20/2)²⁵⁶. Kısmi butlanla sakat hukuki işlemlerde işlemin bir bölümü sözleşme serbestisi sınırını aşarak hukuka ve ahlâka aykırı olmakta, diğer bölüm ise ahlâka ve hukuka uygun ya da imkân dâhilinde kalmaktadır²⁵⁷. Fakat TTK m. 1530/1 (eTK m. 1466) bu hükme bir istisna getirmiştir: Bir sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler hakkında kanun veya yetkili makamların kabul etmiş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır ve sınırı aşan kısım hata ile yapılmış olmasa bile geri alınabilir. Taraflar, bu sonucu bilselerdi sözleşmeyi yapmayacakları iddiasında bulunamaz²⁵⁸.

²⁵⁴ Von Tuhr (1983), s. 222; Tunçomağ (1976), s. 171 vd.; Eren (2014), s. 334; Oğuzman ve Barlas (2014), s. 215; Kocayusufpaşaoğlu (2014), s. 586; Oğuzman ve Öz (2014), s. 180; Reisoğlu (2013), s. 146; Antalya (2013), s. 97; Kılıçoğlu (2013), s. 89.

²⁵⁵ Eren (2014), s. 334; Kılıçoğlu (2013), s. 89.

²⁵⁶ Oğuzman ve Barlas (2014), s. 217 vd.; Tunçomağ (1976), s. 177; Eren (2014), s. 336; Oğuzman ve Öz (2014), s. 185 vd.

²⁵⁷ Eren (2014), s. 337.

²⁵⁸ TTK m. 1530'da, ilgili işlemlere BK m. 27/2'nin son cümlesinin uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısı ile yetkili makam tarafından belirlenen satış fiyatından daha yüksek bir bedelle yapılan sözleşme, yetkili makam tarafından belirlenen bedel üzerinden yapılmış sayılır ve satıcının daha yüksek bedel ödenmesi söz konusu olmasaydı bu sözleşmeyi yapmayacağı iddiası dinlenmez. S. Arkan (2014). *Ticari işletme hukuku*. (19. Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 87 vd.; M. Bahtiyar (2014). *Ticari işletme hukuku*. (15. Baskı). İstanbul: Beta, s. 66 vd.

4.5. İptal Edilebilirlik

Bu hükümsüzlük halinde, hukuki işlemin geçerliliğini etkileyen sakatlığı gidererek, işlemi geçerli hale getirmek veya sakatlık yüzünden işlemi kesin olarak hükümsüz hale getirmek mümkündür. İptal edilebilirliğin çeşitli görünüşleri vardır²⁵⁹. İptal hallerinin ortak özelliği; hakkı korunan tarafa bir iptal hakkının tanınmış olmasıdır. Bu hak, irade açıklaması veya dava yolu ile kullanılabilir²⁶⁰.

Genel olarak butlan ve iptal sebepleri arasındaki ayrım şu şekilde özetlenebilir: Bir işlemdeki sakatlık, genel çıkarlar dengesini ihlal edecek nitelikte ise, butlan söz konusu olur. Eğer, sakatlık özel çıkarlar dengesine zarar verecek nitelikte ise, işlemin varlığını devam ettirip ettirmemesi taraf iradesine bağlıdır ve iptal yaptırımından söz edilir²⁶¹. İptale tabi hukuki işlemlerde hükümsüzlüğün ileri sürülmesi, ilgili kişinin iptal hakkını dava yoluyla kullanmasına bağlıdır. Butlanda olduğunun aksine hâkim, iptal hallerini re'sen dikkate alamaz. Butlan itiraz yoluyla da ileri sürülebilir. İptal hakkının kullanılması süreye bağlıdır. Butlanın ileri sürülmesi için ise bir süre öngörülmemiştir. Butlanın ancak tespiti istenebilir oysa iptal davası bir tespit davası değildir, inşaî davadır²⁶². İptal davası ancak belirli kişiler tarafından açılabilir, butlan davası ise menfaati bulunanlarca açılabilir²⁶³.

4.6. Askıda Hükümsüzlük

Kurucu unsurları tam olan bir hukuki işlemin hüküm ifade etmesi için bir unsurla tamamlanması gerekiyorsa burada askıda hükümsüzlük (noksanlık) söz

²⁵⁹ İptal çeşitleri düzelebilir hükümsüzlük ve bozulabilir geçerlilik olarak ikiye ayrılır. Bozulabilir geçerlilik halinde, işlem başlangıçtan itibaren geçerlidir fakat bununla bağlı olmayan taraf iptal hakkını kullanarak, işlemi hükümsüz hale getirebilir. Düzelebilir hükümsüzlükte ise hukuki işlem başlangıçta hükümsüzdür. Fakat işlem belli bir süre iptal edilmez ise geçerlilik kazanır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tunçomağ (1976), s. 180 vd.; Oğuzman ve Barlas (2014), s. 220 vd.; Oğuzman ve Öz (2014), s. 182 vd.; von Tuhr (1983), s. 226 vd.; Eren ise, iptalin türlere ayrılması görüşüne karşıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren (2014), s. 343.

²⁶⁰ Eren (2014), s. 343; Tekil (1998), s. 310 vd.

²⁶¹ Tunçomağ (1976), s. 179; Tekil (1998), s. 310 vd.; Tekil (2000), s. 1104.

²⁶² Bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi için davacının tek taraflı iradesinin yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı, bunun ancak bir mahkeme kararı ile sağlanabildiği durumlarda açılan davaya inşaî (yenilik doğuran) dava denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. H. Pekcanitez vd. (2013). *Medenî üsul hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 469 vd.; A. Karşlı (2012). *Medeni muhakeme hukuku*. (3. Baskı). İstanbul: Alternatif Yayıncılık, s. 380.

²⁶³ Eren (2014), s. 343 vd.; Kocayusufpaşaoğlu (2014), s. 586 vd.; Tekil (1998), s. 310 vd.; Tekil (2000), s. 1099 vd.

konusudur²⁶⁴. Bu halde ya tamamlayıcı unsur gerçekleşecek ve işlem hüküm ifade edecek ya da unsurun gerçekleşmeyeceği kesin olarak belli olacak ve işlem tamamen hükümsüzleşecektir²⁶⁵. Askıda geçersizlik hallerine şunlar örnek olarak gösterilebilir; sınırlı ehliyetsizlerin işlemleri (MK m. 16/1), yetkisiz temsilcinin işlemleri (BK m. 46), erteleyici koşula bağlı işlemler (BK m. 170/1) ve tasarruf yetkisi bulunmaksızın yapılan tasarruf işlemleri²⁶⁶.

5. Eski TK Döneminde Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü

Pay sahiplerinin kanun ve anasözleşme gereğince sahip olduğu haklara riayet edilmesini ve kanuna ve anasözleşme hükümlerine göre karar alınmasını talep hakları mevcuttur. Bu bağlamda, yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğünün bir hukuki çare olarak önemli yer işgal ettiği açıktır.

Yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin herhangi bir düzenleme eTK’da yer almamaktadır. Yönetim kurulu kararların ne şekilde alınacağını düzenleyen eTK m. 330 “ilke hüküm” olarak ve eBK m. 19-20 “genel hükümsüzlük düzenlemesi” olarak yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğünün tespitinde yol gösterici olmuştur²⁶⁷. eSerPK’da ise, yönetim kurulu kararlarının iptali çeşitli maddelerde düzenleme altına alınmıştır (Bkz. m. 12, 15, 46).

Bu başlık altında, yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğü halleri eTK açısından doktrin ve yargı kararları ışığında incelenecek, ardından eSerPK’da yer alan iptal düzenlemelerine çalışma konusu kapsamında değinilecektir. Konunun bu bölümde incelenmesinin amacı, TTK düzenlemesinin incelenmesi öncesi eski uygulamaya ilişkin ayrıntılı bilgi vermektir.

5.1. Yönetim Kurulu Kararlarının Yokluğu

Eski TK döneminde doktrinde ve yargı kararlarında yönetim kurulu kararlarının yokluğunun tespiti konusunda dava açılacağı kabul edilmekteydi.

²⁶⁴ Askıda hükümsüzlük kavramı yerine doktrinde “eksiklik” kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Eren (2014), s. 333.

²⁶⁵ Oğuzman ve Barlas (2014), s. 222 vd.; Eren (2014), s. 333; Oğuzman ve Öz (2014), s. 184 vd.

²⁶⁶ Antalya (2013), s. 113; Eren (2014), s. 333.

²⁶⁷ Özkorkut (1996), s. 91.

Yönetim kurulu kararından söz etmek için TTK'da olduğu gibi bazı şekli şartlar gerekli idi. Bu şekli şartların mevcut olmaması halinde, karar yoklukla maluldü²⁶⁸. Bu bağlamda, bir yönetim kurulu kararından söz edebilmek için kararın alınması sırasında eTK m. 330'da öngörülen şekil şartlarına uyulmuş olması ve ortada bir yönetim kurulunun bulunması gerekliydi (istisna: elden dolaştırma yoluyla karar alınması). Bu hususların bulunmaması halinde, TTK'da olduğu gibi yönetim kurulu kararından bahsedilemeyeceğinden, yönetim kurulu kararı, yoklukla malul olurdu²⁶⁹.

Aşağıda eTK döneminde Yargıtay kararlarında ve doktrinde kabul gören yokluk halleri örneklerle incelenecektir:

Yönetim kurulu kararından söz edebilmek için öncelikle üyelerin usulünce toplantıya çağrılmış olması gerekliydi. Üyelerden bir kısmı çağrılmadan gerçekleştirilen toplantıda, toplantı yeter sayısı oluşsa bile alınan karar, yoklukla maluldü²⁷⁰. Geçerli bir davetten söz edebilmek için davetin; kurulu toplantıya çağırmaya yetkili kişilerce, tüm yönetim kurulu üyelerine, toplantıya katılma olanağı verecek şekilde ve sürede yapılması gerekirdi. İyiniyetle ve usulünce yapılan bir davetin herhangi bir nedenle ulaşmamış olması, davetin geçerliliğini ihlal etmemekteydi²⁷¹. Yönetim kuruluna gereği gibi çağrı yapılmasına rağmen, kurulda toplantı ve karar yeter sayısı oluşmadan karar alınmış ise, alınan karar yoklukla malul olurdu^{272, 273}.

²⁶⁸ İmregün (1989a), s. 214 vd.; Pulaşlı (2010a), s. 316; Çevik (1979), s. 618; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 312; Tekil (1998), s. 199; Aytaç (1986), s. 284.

²⁶⁹ Genel kurul kararları açısından Moroğlu (2014), s. 67 vd.; Bahtiyar (2001), s. 176.

²⁷⁰ Özkorkut (1996), s. 92. “Yönetim kurulunun bir veya birkaç üyesi, anonim ortaklık aleyhine açılan davayı, yönetim kurulu kararı olmaksızın kabul edemez. Aksi halde, bu davayı kabul kararı geçersiz olur”. Y. 11. HD. 18.01.1994 T., 2757 E. ve 181 K. Eriş (1995), s. 223. İsviçre hukukunda, yönetim kurulu toplantısına çağrıya ilişkin ağır sakatlıkların olması halinde (Örneğin, üyelerden bir kısmının toplantıya çağrılmaması, yetkili olmayan kişilerce toplantı çağrısının yapılması) alınan kararlar butlan yaptırımına tabidir. Bkz. A. Niggli (1981). *Die Aufsicht über die Verwaltung der Aktiengesellschaft im schweizerischen Recht*. Solothurn: Vogt-Schild AG, s. 65; G. Weiss (1968). *Zum Schweizerischen Aktienrecht*. Bern: Stämpfli Verlag, s. 84.

²⁷¹ İmregün, üyelerden bazılarının toplantıya çağrılmaması halinde, eğer toplantı yeter sayısı mevcutsa, toplantı sonucu alınan karara (eTK m. 330/2'ye benzer şekilde) çağrılmayan üyeler, yazılı olarak muvafakatlerini verirler ise kararın yokluğundan bahsedilemeyeceğini savunmaktaydı. İmregün (2001), s. 289; İmregün (1989a), s. 214.

²⁷² İmregün (1989a), s. 214; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 312. Yargıtay'ın bu konudaki içtihatları oldukça zengindir: “Yasa ve anasözleşmenin öngördüğü yetersayılar sağlanmadan, toplantı şeklen yapılmış olsa dahi, yönetim kurulu toplanmamış sayılır ve toplantıda alınan kararlar yoklukla malul olur” Y. 11. HD. 15.10.1993 T., 4885 E. ve 6526 K. Eriş (2010), C. II, s. 2289; “Yönetim kurulunun toplantı nisabı oluşmadan aldığı kararlar, kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğundan geçersizdir. Yönetim kurulu üyelerinin çağrıya rağmen toplantıya gelmemeleri, kurulun toplantı nisabı oluşmadan karar almasına olanak sağlamaz”. Y. 11. HD. 11.06.1990 T., 798 E. ve 4612 K. Eriş (2010), C. II, s. 3007; “Anonim şirket anasözleşmesinde yönetim kurulu üye sayısı asgari üç kişi

Yönetim kurulu toplantıları sırasında tutanak tutulması, yapılan görüşmelerin ve alınan kararların tutanağa geçirilmesi gerekliydi. Alınan kararın yazılıp, toplantıya katılanlarca imzalanması zorunlu olup, aksi halde karar geçersiz olurdu²⁷⁴, ²⁷⁵.

Kanunda, bir organa veya kişiye devredilemeyecek yetkiler tanınması halinde, onun münhasır yetkisini ihlal eder nitelikte kararlar yok hükmündeydi. Çünkü bu durumda ilgili organ, tüzel kişinin iradesini belirleme gücünden yoksundu²⁷⁶. Organ üyesi olmayan kişiler, sanki organ üyesiymişçesine kendi aralarında toplanarak, tüzel kişi adına irade açıklamasında bulunamazlardı. Aksi halde, alınan karar, yoklukla maluldü²⁷⁷. Azledilmiş veya görev süresi sona ermiş ya da seçimine dair genel kurul kararı batıl olan veya iptal edilen yönetim kurulu üyelerinden oluşan yönetim kurulunun aldığı kararlar da yoklukla malûldü. Benzer şekilde, yönetim kurulu üyesi olmayan kişilerin katılımı ile toplanan kurulda, bu kişilerin iradesi kararın şeklen meydana gelmesinde etkili ise alınan kararlar da

olarak belirlenmişse, bunun aksine anasözleşme de yapılamayacağından, toplantı yeter sayısının yarısından bir fazlası kuralı uyarınca üç olacağı kuşkusuzdur. Dava konusu olayda, üç kişilik yönetim kurulunda kararların, üç kişinin hazır olması ile alınması gerektiği, bunun aksine toplanma ile alınan kararın yok hükmünde olduğu ve ihraç kararına ilişkin işlemlerin yapılmasından sonra karardaki imza eksikliğinin tamamlanmasının kararı geçerli hale getirmeyeceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının davayı üç aylık dava açma süresine bağlı olmaksızın açması mümkündür”. Y. 11. HD. 19.01.2004 T., 5517 E. ve 334 K. (Karar Kooperatiflere ilişkin olup yayınlanmamıştır). “Yönetim kurulu şeklen toplanmış ve karar almış olsa da yasa ve anasözleşme hükümlerine uygun oluşmayan yönetim kurulunun aldığı karar, şirket tüzel kişiliğini bağlayıcı bir irade açıklaması olarak kabul edilemeyeceğinden söz konusu karar yoklukla malul olup, başlangıçtan itibaren hükümsüz bulduklarından, mahkemece anılan toplantılarda alınan kararın yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmesi gerekirken, nedenleri, tabi olduğu usul kuralları ve sonuçları itibariyle yokluktan daha farklı bir hukuka aykırılık yaptırımı olan “iptal”e karar verilmesi doğru değildir”. Y. 11. HD. 22.12.2005 T., 15228 E. ve 12708 K. (Yayımlanmamış).

²⁷³ Yargıtay, toplantı ve karar yetersayısı oluşmadan alınan yönetim kurulu kararlarının yoklukla malul olduğunu kabul ederken, bu nitelikteki bir karar üzerine toplanan genel kurulun aldığı kararları geçerli saymaktadır (Ör: 11 HD. 17.10.1991 T., 2632 E. ve 5437 K. Karar metni için bkz. Moroğlu (2014), s. 106). Moroğlu, bu durumun açık bir çelişki olduğunu vurgular. Yazar ayrıca, Yargıtay’ın bu tutumunun, yönetim kurulu kararlarının yokluğunu ve bunu tespit eden kesin hükmü hukuken sonuçsuz bıraktığını, haklı olarak ifade eder. Moroğlu (2014), s. 109.

²⁷⁴ İmregün (1989a), s. 214; Domaniç (1988), s. 596; Y. 11. HD. 27.03.1978 T., 5613 E. ve 1473 K. Eriş (2010), C. II, s. 2286.

²⁷⁵ Toplantıya katılan üyelerden birinin toplantı tutanağını imzalamaması durumunda, karar yok sayılmaz. Üyelerden birinin toplantı tutanağını imzalamaması halinde, diğer üyelerce durumun tespit edilmesi ve ilgili üyeye yazılı olarak bildirilmesi yolu ile kararın geçerli sayılması sağlanabilir. İmregün (1989a), s. 214 vd.

²⁷⁶ Özkorkut (1996), s. 93; Moroğlu da söz konusu durumda genel kurul kararının hiçbir hüküm doğurmayacağını savunur. Moroğlu (2014), s. 144. Benzer görüş için bkz. Nomer (2008), s.72 vd.; Alman hukukunda anonim şirket genel kurul kararlarında organların görev-yetki dağılımına uyulmamış olması halinde, şirketin bünyesi ile bağdaşmayan bir karar söz konusu olduğu için batıl bir kararın mevcut olduğu konusunda bkz. Nomer (2008), s.73 vd.

²⁷⁷ Nomer (2008), s.64.

yoklukla sakattı²⁷⁸. Kurul üyelerinden bir kısmının kurula üye seçim kararı herhangi bir nedenle hükümsüz fakat kurul gerekli toplantı ve karar yeter sayılarını haiz ise kurulda alınan karar geçerliydi²⁷⁹.

5.2. Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı

Yönetim kurulu kararlarının butlanı konusunda eTK’da bir düzenleme bulunmadığı yukarıda vurgulandı. Özel hukukta butlanla ilgili düzenlemenin eBK m. 19/20’de yer aldığı da belirtildi. Bu durumda, MK’nın 5. ve eTK’nın 1. maddeleri uyarınca, eBK’nın genel hükümlerinin ticari işlere de uygulanacağı tartışmasızdı. Esas itibarıyla, sözleşmeler hakkında geçerli olan butlan düzenlemesinin, bir hukuki işlem olan yönetim kurulu kararlarına uygulanmasında sakınca yoktu. Genel hükümler kapsamında ve eBK m. 19/20 uyarınca, kamu düzenine, ahlâka-adaba veya kanunların emredici hükümlerine²⁸⁰ aykırı olan yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu doktrinde Hirsch²⁸¹ dışındaki yazarlarca ve Yargıtay’ca²⁸² genel olarak kabul edilmekteydi²⁸³.

²⁷⁸ Özkorkut (1996), s. 93; Nomer (2008), s. 64 vd. “25.01.1999 tarihinde yapılan toplantıya katılan X’in yönetim kurulu üyesi sıfatı bulunmadığının kesinleşmiş mahkeme kararı ile tespit edilmiş olması nedeniyle, toplantı yeter sayısının kanun ve anasözleşmeye uygun bir şekilde sağlanamadığı hususları mahkemeye de belirlenmiş olup, bu durumda yönetim kurulu şeklen toplanmış, karar almış olsa da kanun ve anasözleşme hükümlerine uygun şekilde oluşmayan yönetim kurulunun aldığı kararlar, şirket tüzel kişiliğini bağlayıcı bir irade açıklaması olarak kabul edilemeyeceğinden, söz konusu kararlar yoklukla malul olup, başlangıçtan itibaren hükümsüz bulduklarından, mahkemeye anılan toplantılarda alınan kararların yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmesi gerekir” Y. 11. HD. 22.12.2005 T., 15228 E. ve 12708 K. (Yayınlanmamış).

²⁷⁹ Moroğlu (2014), s. 84.

²⁸⁰ Yargıtay genel kurul kararının iptaline ilişkin açılan bir davada şu ifadelere yer vermiştir. “2003 yılı genel kurulu “... 250 civarında üyenin geçmiş yıllara ait aidat borçlarını, internet yoluyla ve üçüncü kişi eliyle yatırmak istemelerine rağmen bu aidatların yönetimce kabul edilmediği, bu sebeple bu üyelerin hazirun listesine dahil edilmeyerek, genel kurula katılma ve oy kullanma haklarının engellendiği, bu sayının genel kurul sonuçlarını etkileyecek bir sayısal yeterlik olduğu bu durumun tüzüğe ve yasaya aykırılık oluşturduğu...” gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bu 250 üyeden 66’sının, üyelik aidatlarını yine yatırmadıkları halde yönetim kurulunun 14.9.2005 tarihli kararı ile önceki iptal kararı gereğinin yerine getirildiği intibainı uyandırmak amacıyla “... kongrenin adil olması için, aidatlarının yatırılmış sayılarak...” 22.1.2006 tarihli genel kurula ilişkin hazirun listesine dahil edilip, aynı durumda olan ve haklarında herhangi bir üyelikten çıkarma kararı bulunmayan 154 üyenin hazirun listesine alınmaması farklı uygulama olup, yönetim kurulunun bu şekilde karar alması tüzük ve yasa hükümlerine aykırı olduğu gibi, Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan dürüstlükle de bağdaşmaz. Açıklanan nedenle isteğin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir”. Y. 2. HD. 17.02.2007 T., 9304 E. ve 11137 K. kazancı.com.tr (Erişim Tarihi: 20.02.2013).

²⁸¹ Hirsch, genel kurul kararları aleyhine açılacak itiraz ve iptal davalarının, yönetim kurulu kararları açısından söz konusu olamayacağını savunmuştur. Yazara göre, bu konuda kanunda

Yönetim kurulu kararının butlanı konusundaki Yargıtay kararları tarandığında, konuya ilişkin çok fazla karar olmadığı görülür. Yargıtay kararların özellikle yönetim kurulu kararlarının yokluğu konusunda yoğunlaştığı söylenebilir. Bunun sebebi, Yargıtay’ın butlan ve yokluğu eş anlamlı kabul etmesi²⁸⁴ veya eda davasının açılabilceği hallerde tespit davasının dinlenmemesi olabilir²⁸⁵.

Yönetim kurulu kararlarının butlanı hallerinin tespitinde, genel butlan sebepleri esas alınmıştır: Konusu bakımından kanunun emredici hükümlerine, ahlâka-adaba, kişilik haklarına aykırı olan veya imkânsız olan yönetim kurulu kararları eTK döneminde de batıldır²⁸⁶.

düzenleme yoktur. Kararlar dolayısıyla üyeler aleyhine açılacak sorumluluk davasının kanunda düzenlenmesi nedeni ile iptal ve tespit davalarına ihtiyaç duyulmamaktadır. Hirsch (1948), s. 314.

²⁸² Yargıtay da vermiş olduğu çeşitli kararlarda kanunun emredici hükümlerine aykırı yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunu ve dava yolu ile durumun tespitinin talep edilebileceğini kabul eder. Çeker (2000), s. 95; “Yönetim kurulu kararı batıl ise, bu karar için her ortak, butlanın tespiti davası açabilir” Y. 11 HD. 05.04.1993 T., 1379 E. ve 2195 K. Eriş (2010), C. II, s. 2288; Y. 11. HD. 26.01.1989 T., 3414 E. ve 260 K. Eriş (2010), C. III, s. 2698.

²⁸³ İmregün, yönetim kurulu kararlarına karşı butlan davası açılmasının mümkün olduğunu savunan yazarlardandır. Yazara göre, yönetim kurulu kararı iç ilişkide önem taşıdığından, özellikle hukuki yararlarına bağlı olarak pay sahipleri, yönetim kurulu kararının butlanının tespitini mahkemeden talep edebilir. İmregün (1989a), s. 216 vd.; İmregün (2001), s. 290 vd. Çamoğlu’na göre, bir hukuki işlem olan yönetim kurulu kararlarının öz yönünden sıhhati genel hükümlere tabidir. eBK m. 20 anlamında kamu düzenine, ahlâka veya kanunun emredici hükümlerine aykırı kararlar batıldır. Butlan ile sakat kararlar aleyhine tespit davası açılması mümkündür. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)(2010), s. 312. Moroğlu’na göre de, her hukuki işlem gibi yönetim kurulu kararlarının da meydana gelişi veya içeriği bakımından hukuka aykırı ve geçersiz olması mümkündür. Bu takdirde eTK m. 1 ve MK m. 5 yollaması ile eBK m. 19/20 gereği butlan ve yokluğun tespiti davaları açılabilir. Moroğlu (2014), s. 212. Pulaşlı da yönetim kurulu kararları aleyhine butlanın tespiti davası açılabilceğini belirtir. Yazar ayrıca bu davanın yasal düzenleme ile bir süreye bağlanmasının hukuk güvenliği açısından gerekli olduğunu ifade eder. Pulaşlı (2010a), s. 317. Tekil, iptal davasının eTK’da sadece genel kurul kararları için düzenlendiğini dolayısıyla yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılmayacağını fakat butlanın tespiti davasının yönetim kurulu kararları hakkında da açılabilceğini belirtir. Tekil (1998), s. 313. Aytaç ise, hukuki işlem olarak yönetim kurulu kararlarının butlanının mahkemede tespitinin mümkün olduğunu belirtir. Yazara göre, butlan iddiasının herhangi bir süreye bağlı olmadan ve herkes tarafından ileri sürülmesi hukuk güvenliğini sarsar. Ayrıca yazar, yönetim kurulu kararlarının iptalinin düzenlenmesi halinde, yönetim kurulunu ve kayıtlı sermaye sistemini işleme hale sokabilecek “butlan veya tespit” davası imkânın ortadan kaldırılması ve yönetim kurulu kararlarının sadece iptalinin mümkün olması gerektiğini savunur. Aytaç (1986), s. 284. Bu görüş karşısında Bahtiyar, yokluk ve butlan yaptırımını gerektiren yönetim kurulu kararlarını sadece iptal yaptırımına tabi tutmanın her türlü sakatlığın aynı yaptırıma bağlanması sonucunu doğuracağını ve bunun hukuksal açıdan doğru olmadığını ifade ederek, yönetim kurulu kararlarının butlan ve yokluk yaptırımlarına tabi olması gerektiğini savunur. Bahtiyar (1996), s. 176 vd.

²⁸⁴ Yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin bir davada Yargıtay “...ortada bir yönetim kurulu kararı yoksa veya yok olması ile eş anlamlı olarak batıl ise, bu biçim kararlara karşı itiraz olanağı yoktur...” ifadesini kullanmıştır. Karar için bkz. Y. 11. HD. 26.01.1989 T., 3414 E. ve 260 K. *YKD* 15 (5), s. 684 vd.

²⁸⁵ YHGK 07.11.1962 T., 1962/98 E. ve 1962/58K. *AD* 1963 (3-4), s. 439.

²⁸⁶ İmregün (2001), s. 290; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (2010), s. 312.

5.3. Yönetim Kurulu Kararlarının İptali

Genel kurul kararlarının iptali eTK’da düzenlenmesine rağmen yönetim kurulu kararının iptali²⁸⁷ konusunda eTK’da düzenlenme mevcut değildi. Doktrinde, yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılmayacağı görüşü hâkimdi²⁸⁸. Doktrinde bazı yazarlar ise, ortaklara yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası hakkı tanınması gerektiği görüşündeydi²⁸⁹.

²⁸⁷ Anonim şirketlerde yönetim kurulu kararlarının iptali konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Özkorkut (1996), s. 95 vd.

²⁸⁸ Hirsch, genel kurul kararları aleyhine açılacak itiraz ve iptal davalarının yönetim kurulu kararları hakkında geçerli olmadığını, kanunda bu konuda bir hüküm sevk edilmediğini ayrıca böyle bir hukuki araca da ihtiyaç olmadığını ifade eder. Eğer karar hukuka aykırı ise yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yoluna gidilebilir. Hirsch (1948), s. 314 vd. Arslanlı’ya göre, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurulu kararları aleyhine genel kurula başvurabilir ve tazminat talep edebilir. Fakat yönetim kurulu kararları iptal ettirilemez. Aksi halde yetkili organın faaliyetine müdahale edilmiş olur. Arslanlı (1960), s. 121. Ansay, genel kurul ve yönetim kurulu kararları arasında menfaatler açısından fark olmasa da eTK m. 381 hükmünün kıyasen yönetim kurulu kararlarına uygulanmasının mümkün olmadığını çünkü konunun eTK’da düzenlenmediğini vurgular. Yazar, bu durumda kanun hükümlerini mutlak ve nisbî emredici hükümler olarak ayırmanın ve nisbî emredici hükümler aleyhine iptal davası açma hakkı tanınmanın eTK m. 381’e kıyasla doğru olmayacağını belirtir ve kanuna aykırı yönetim kurulu kararlarının doğrudan doğruya batıl olduğunu savunur. T. Ansay (1964). Anonim şirket idare meclisi kararlarının iptali meselesi. *Batider* 2 (3), s. 381 vd. Domaniç’e göre, yönetim kurulu kararları belli şartlar dâhilinde değiştirilip, iptal edilebilir ayrıca kararlar nedeniyle yönetim kurulunun sorumluluğu yoluna başvurulabilir. Dolayısıyla yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılması şart olmadığı gibi mümkün de değildir. Ortaklara yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açma hakkı tanınması ise ortakların yönetim kurulunun işlerine fazla müdahale etmesine sebep olur. Ayrıca iptal davasının kim tarafından, ne zaman ve hangi sebeplerle açılacağına ilişkin problemler doğar. Domaniç (1988), s. 600 vd. İmregün’e göre, yönetim kurulu kararlarına karşı butlan ve yokluğun tespiti davası dışında dava açmak mümkün değildir. Ancak alınan kararlara karşı genel kurula itiraz edilebilir. Genel kurulun verdiği karara karşı eTK m. 381’e göre iptal davası açılabilir. İmregün (2001), s. 291. Moroğlu ise, yönetim kurulu kararlarının iptali konusunda kanunun bilinçli olarak sustuğu görüşündedir. Yazar’a göre, eTK m. 381’de yer alan genel kurul kararlarının iptaline ilişkin düzenlemenin, yönetim kurulu kararlarının iptaline kıyasen uygulanması halinde; hâkimin, şirketin iç işlerine karışması ve yönetim kurulunun ticari hayatın gereklerine göre hareket edememesi tehlikesi ortaya çıkar. Moroğlu (2014), s. 212. Benzer görüş için bkz. Çevik (1979), s. 618. Tekil, eTK m. 381 kapsamında iptal davasının sadece genel kurul kararlarının iptali çerçevesinde düzenlendiğini dolayısıyla kural olarak, yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olmadığını savunur. Tekil (2000), s. 1102; Tekil (1998), s. 200. Bahtiyar da, yönetim kurulu kararlarına karşı kural olarak iptal davası açılmayacağını savunur. Bahtiyar (2011), s. 112. Fakat yazar, kayıtlı sermayeli şirketlerde geniş yetkilere sahip yönetim kurulu karşısında pay sahiplerinin etkin ve özel düzenlemeler ile korunması gerektiğini dolayısıyla iptal davası açılmasına olanak sağlanmasının büyük bir ihtiyacı gidereceğine işaret eder. Bahtiyar (1996), s. 177 vd. Doğanay, anonim şirkette bir tür kanuni temsilci olan yönetim kurulunun kural olarak, genel kurulun gözetimi ve denetimi altında çalıştığını, bu sebeple yönetim kurulu kararlarının doğrudan doğruya iptal davasına konu olamayacağını belirtir. Doğanay (2004), s. 978.

²⁸⁹ Eski TK döneminde bu görüşteki yazarlardan olan Çamoğlu’na göre, yönetim kurulu kararlara karşı başvurulabilecek yollar açısından mevcut sistem pay sahiplerinin haklarını gereği gibi korumamaktadır. Yazar, olması gereken hukuk açısından, ortaklara yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açma hakkının tanınması gerektiği görüşündedir. Çamoğlu (2010), s. 84. Karayalçın, yönetim kurulu kararlarının kanuna uygunluğunun denetimi açısından iptal davasının kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Yazar, Türkiye şartlarını göz önüne alarak, dava hakkının tüm pay sahiplerine tanınmayıp bir azınlık hakkı olarak tanınması gerektiğini, karar ile pay sahiplerinin haklarının ihlal

Eski TK’da yönetim kurulu kararlarına karşı açılacak eda ve tespit davalarına ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildi. Yargıtay, yönetim kurulu kararlarına karşı ortakların dava hakkı olmadığını belirterek, yönetim kurulunun aldığı kararlara karşı genel kurula itiraz edilebileceğine hükmetmiştir. Bu kapsamda, genel kurulun itiraz üzerine verdiği karara karşı, eTK m. 381’de yer alan şartlar mevcut ise genel kurul kararına karşı iptal davası açılması mümkündür²⁹⁰.

Yargıtay’ın bu uygulaması doktrinde eleştirilmekteydi. Eleştiriler şu şekilde özetlenebilir: Her şeyden önce yönetim kurulu kararlarına karşı doğrudan iptal davası açma imkânı eTK’da yer almaz. Fakat yönetim kurulu kararlarına karşı genel kurula itiraz edilmesini düzenleyen bir hüküm de yoktur. Ayrıca, genel kurul sürekli bir organ değildir. Dolayısıyla, pay sahiplerinin yönetim kurulu kararını geç öğrenmeleri halinde, kararın genel kurulda görüşülmesinde ve olağanüstü genel kurul toplantısı yapılmasında güçlükler ortaya çıkabilir. Pay sahiplerinin genel kurul

edilmediği hallerde ise pay sahiplerinin şikâyeti üzerine Bakanlığın devreye girerek şirketi ikaz etmesini; ikazın olumlu sonuç vermemesi halinde, dava hakkı tanınması gerektiğini savunur. Y. Karayalçın (1986). Anonim şirketin yönetim kurulu kararlarına karşı hangi davalar açılabilir? *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 291. Eriş, pay sahiplerinin kişisel haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararlarının iptalini isteme hakkının pay sahiplerine tanınması gerektiğini, aksine bir uygulamanın pay sahiplerinin aleyhine bir durum yaratacağını belirtir. Eriş (2010), C. II, s. 2286. Karahan da pay sahiplerinin haklarının korunması açısından eTK m. 381’de öngörülen dava anlamında bir iptal davasının yönetim kurulu kararları açısından kabulünün, hakkın yerine getirilmesinde uygun bir çözüm olacağını savunur. S. Karahan (1991). *Anonim ortaklıklarda imtiyazlı paylar ve imtiyazların korunması*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret AŞ, s. 165. Özkorkut, yönetim kurulu kararları karşısında pay sahiplerini korumada eTK düzenlemelerinin yetersizliğini vurgular. Yazara göre, yönetim kurulu üyelerini aldıkları kararlara karşı süresiz olarak yokluk ve butlan tehdidi altında tutmak ayrıca üyelere sorumluluk davası yolu ile mali külfet yüklemek çok ciddi sakıncalar doğurur. Bu sakıncalar göz önüne alındığında, eTK’da iptal davasının düzenleme altına alınması, bunlardan daha fazla sakınca yaratmaz. Yazar, iptal davasına yer verilerek, yönetim kurulunu hukuka uygun karar almaya sevk etmenin hukuk güvenliğini sağlayacağını savunur. İptal davası ile hâkime şirket işlerine müdahale imkânı tanındığı argümanına karşı yazar, burada yapılacak denetimin yerindelik değil, hukuka uygunluk denetimi olduğuna dikkat çeker. Özkorkut (1996), s. 134 vd.

²⁹⁰ “Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine seçilen davacıya eşi nama yazılı hisse senetlerini devretmiş ve devre yönetim kurulunun onay vermesi istenmiş fakat yönetim kurulu talebi reddetmiştir. Davacı, mahkemeden yönetim kurulu üyeliğinin tanınması talebinde bulunmuştur. Yargıtay, yönetim kurulu kararlarına karşı ortaklara TTK’da dava hakkı tanınmadığını belirterek, anonim ortaklığın iç işine ait yönetim kurulu kararlarına karşı genel kurula itiraz edilebileceğine, genel kurul kararına karşı da TTK m. 381’deki koşulların varlığı halinde, iptal davası açılabilmesine hükmetmiştir”. 11. HD. 28.02.1979 T., 913 E. ve 925 K. Karar için bkz. Karayalçın (1986), s.272. (Karayalçın; burada iptal davası değil, eda davası açılması gerektiğini, pay sahibi sıfatını taşımayan kişinin genel kurul kararına karşı iptal davası açamayacağını haklı olarak ifade etmiştir. Karayalçın (1986), s. 262 vd.). Yargıtay’ın konuya ilişkin benzer kararlar için ayrıca bkz. Y. 11. HD. 10.11.1994 T., 4596 E. ve 8382 K.; Y. 11. HD. 20.05.1993 T., 3666 E. ve 3729 K. Eriş (2010), C. II, s. 2289 vd.

toplantılarına ilgisizliği de göz önüne alındığında, Yargıtay'ın bu uygulaması, pay sahiplerinin haklarının korunmasında pratik ihtiyaçlara cevap vermekten uzaktır²⁹¹.

Zamanla Yargıtay, yönetim kurulunun ihraç kararlarına karşı pay sahibinin dava hakkı olduğunu kabul etmiş²⁹² akabinde pay sahibi haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararlarına karşı doğrudan iptal davası açılabilmesine karar vermiştir²⁹³. Pay sahibinin haklarını ihlal niteliğinde olmayan yönetim kurulu kararları için bu dönemde genel kurula itiraz yolu açıktır²⁹⁴.

Yargıtay, pay sahibi haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararları aleyhine doğrudan iptal davası açılması imkânını kabul ederek aslında, yönetim kurulu kararları aleyhine eda davasının açılabilmesini kabul etmiştir²⁹⁵. Yani bu davalar yönetim kurulu kararının iptalini içermekle beraber, genel hükümlere tabi eda davası niteliğindedir²⁹⁶. Ortada teknik anlamda bir iptal davası bulunmamaktadır. Konunun eTK'da düzenleme altına alınmaması, Yargıtay'ın, davanın hangi süre zarfında

²⁹¹ Karayalçın (1986), s. 270; Aytaç (1986), s. 283; Bahtiyar (1996), s. 169; Özkorkut (1996), s. 132; Çamoğlu (2010), s. 85.

²⁹² Davacı şirket, eTK m. 407/2 gereğince, ilgili ortağın, iştirak taahhüdünden ve yaptığı ödemelerden mahrum bırakılarak, şirket ortaklığından ıskat edildiğinin tespitini mahkemeden talep etmiştir. Yargıtay, şirketin böyle bir tespiti talebe hakkı olmadığı gerekçesi ile talebi reddederken, normalde şirketin bu şekildeki ihraç ve ortağın yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından mahrum etme kararına karşı, ortağın dava açma hakkı olduğuna hükmetmiştir. Y. 11. HD. 14.06.1985 T., 2205 E. ve 2894 K. Karayalçın (1986), s. 272 vd.

²⁹³ Kooperatiflere ilişkin Hukuk Genel Kurulu kararında Yargıtay, ortağın ihracı dışındaki kararların iptalinin kanunda düzenlenmemiş olmasının, yönetim kurulunun diğer kararları nedeniyle doğrudan zarar gören ortağın, bu kararların iptali davası açamayacağı biçiminde yorumlanamayacağını, aksine ortağın ihracına ilişkin karar ile yönetim kurulu kararıyla doğrudan doğruya zarar gördüğü durumun menfaat bakımından aynı nitelikte olduğunu ve dolayısıyla yönetim kurulu kararına doğrudan iptal davası açılabilmesini kabul etmiştir. YHGK 15.11.1989 T., 11-425 E. ve 591 K. G. Eriş (1992). *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ticari işletme ve şirketler*. (2. Baskı), Ankara: Adalet Matbaacılık), s. 1122 vd.; “Yeni para birimine uyum sürecinde YTL'ye uyumlu hisse senedi çıkarılmasına ilişkin yönetim kurulu kararının TTK ve SerPK'ya aykırı olduğu ve kararın iptali talebi ile açılan davada Yargıtay, hisse senetlerini değiştirmeyen pay sahiplerinin genel kurula katılma ve buna bağlı olan diğer yönetsel haklarının kullanılmasının yasaklaması yönündeki yönetim kurulu kararının 5274 sayılı yasa (anonim şirket esas sermayelerinin YTL ile uyumuna ilişkin) ile TTK'ya eklenen geçici 1. madde hükmüne aykırı olduğundan iptaline karar vermiştir”. Y 11 HD. 16.11.2009 T., 7733 E. ve 11912 K. *Batider* 26 (1), s. 242 vd.; “TTK'nın 407. maddesinden kaynaklanan ve yönetim kurulunun ortağı haklarından mahrum etmesine ilişkin karar, ortağın şahsi menfaatlerini ihlal eder nitelik gösterdiğinden ve TTK'da engel bir düzenleme de olmadığından, yönetim kurulunun bu çeşit kararlarına karşı doğrudan iptal davası açılması mümkündür”. 11. HD. 20.10.1986 T., 4539 E. ve 5426 K. Eriş (2010), C. II, s. 2380 vd. Benzer karar için bkz. 11 HD. 18.11.2000 T., 5674 E. ve 94 K. Eriş (2010), C. III, s. 3009; “Yönetim kurulunun sermaye artırımı kararında belirtilen pay bedeli ödeme sürelerini apel kararı ile değiştirmesi mümkün değildir. Yönetim kurulunun pay sahiplerinin kişisel haklarını etkileyen bu kararın iptali talep edilebilir.” 11. HD. 03.07.2013 T., 15707 E. ve 14176 K. *Batider* 29 (3), s. 436.

²⁹⁴ Tekil (1998), s. 203.

²⁹⁵ Karayalçın (1986), s. 270 vd.; Özkorkut (1996), s. 127.

²⁹⁶ E. Moroğlu (2012). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim ortaklıkta genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü*. (6. Baskı). İstanbul: XII Levha, s. 192 dpn. 368.

açılacağı ve davacı²⁹⁷ ve davalı sıfatlarına ilişkin konularda herhangi bir tartışma ortaya koymaması bu görüşü doğrulamaktadır.

1982’de yürürlüğe giren eSerPK’da²⁹⁸ kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim şirket yönetim kurullarına, genel kurulun bazı önemli yetkilerinin devredilebileceği düzenlendi (eSerPK m. 12). Fakat yönetim kuruluna tanınan bu yetkilere rağmen, yönetim kurulu kararlarının iptali düzenlemesine Kanun’da yer verilmedi. Bu husus, eSerPK m. 2 gereği, genel hükümlere bırakıldı²⁹⁹. Genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilirken, genel kurul yetkilerini haiz yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmaması, doktrindeki tartışmaları alevlendirdi.

Eski SerPK’da 3794 sayılı kanun³⁰⁰ ile yapılan değişiklikle, 12. maddeye eklenen 4. fıkrada belirtilen hususlara aykırı kararlar (yeni pay alma hakkına sınırlama getiren ve pay sahipleri arasındaki eşitliği bozan kararlar) aleyhine, iptal davası açılabilirliği kabul edildi. İlgili düzenlemenin Anayasa Mahkemesi’nin 13.11.1995 T. 95/45 E. ve 95/58 K. ile iptal edilmesinin ardından 4487 sayılı kanunla³⁰¹ iptal maddesi yeniden ele alındı. Gerçekleştirilen düzenleme ile yönetim kurulunun bu madde kapsamında aldığı tüm kararlar aleyhine (imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde hisse senedi çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay alma

²⁹⁷ Yargıtay, bağlı nama yazılı pay senedinin devrini redde ilişkin yönetim kurulu kararına karşı genel kurula başvurabileceğini kabul ettiği davada (Y. 11. HD. 28.02.1979 T., 813 E. ve 925 K. Karayalçın (1986), s. 262 vd.) ve yönetim kurulu kararı ile şirketteki görevinden azledilen şirket görevlisinin yönetim kurulu kararına karşı açtığı iptal davasında (yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılması konusunun tartışmalı olduğunu belirtmekle beraber) (Y. 11. HD. 19.02.1998 T., 8425 E. ve 980 K. G. Eriş (2004). *Ticari İşletme ve Şirketler C. II.* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 1910) davacıların taraf sıfatı konusunda inceleme yapmamıştır. Fakat Yargıtay, şirket tüzel kişiliğinin yönetim kurulu kararının iptali talebi ile pay sahibi aleyhine dava açamayacağına karar vermiştir. Mahkeme burada şirketin aktif dava ehliyeti olmadığını tespit etmiştir. Y. 11. HD. 30.03.1998 T., 10039 E. ve 2212 K. Eriş (2010), C. II, s. 2293.

²⁹⁸ 2499 sayılı 28.07.1981 tarihli (30.07.1981 tarih ve 17416 sayılı RG). Bu kanun ise 06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı RG) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni SerPK’daki konuya ilişkin düzenlemeler için bkz. III. Bölüm.

²⁹⁹ Bu kanuna ilişkin makalesinde Aytaç, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun yeni yetkileri karşısında, pay sahiplerinin ve diğer ilgililerin yeterince korunmadığını, iptal davası açma imkânının kabulünün bazı sorunları beraberinde getirirse de, bu konuda dava açma imkânı tanınmasının faydalı olacağını savunmuştur. Aytaç (1986), s. 263.

³⁰⁰ Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına, Bankalar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine ve 35 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun (03.06.1986 tarih ve 19126 sayılı RG).

³⁰¹ Sermaye Piyasası Kanunda Değişiklik Yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret Sanayi Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (18.12.1999 tarih ve 23910 sayılı RG).

haklarının sınırlanması³⁰² veya imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alınması), eTK m. 381/1’de sayılan hallerde, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin ve hakları ihlal edilen pay sahiplerinin, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde, iptal davası açabileceği kabul edildi (eSerPK m. 12/6)³⁰³.

Ayrıca yönetim kurulunun temettü avansı dağıtımına ilişkin işlemleri nedeniyle sorumluluk doğan hallerde, bu işlemler aleyhine, işlemlerin ilanından itibaren otuz gün içinde, pay sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine, denetçilere ve SPK’ya iptal davası açma imkânı sağlandı (eSerPK m. 15/5).

Eski SerPK m. 46/b’de ise, SPK’ya, kayıtlı sermaye sistemine tabi şirketlerin Kanun’un 12. maddesindeki esaslar çerçevesinde aldıkları sermaye artırım kararları aleyhine, kararların ilanından itibaren otuz gün içinde iptal davası açma ve kararın icrasının ertelenmesini talep hakkı tanındı. Kanun’da iptali gerektiren sebepler konusunda eTK m. 381/1’e atıf yapıldı³⁰⁴.

Yine SPK’ya, SerPK’ya tabi halka açık anonim şirketlerin kanuna, anasözleşme hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri ile sermayenin azalması ve kaybına yol açan işlemlerinin hukuka aykırılığının tespiti veya iptali için dava açma yetkisi tanındı (eSerPK m. 46/c). Bu düzenleme ile Kurul, tespit ve iptal davası açma yetkisine sınırlama olmaksızın tüm hukuki işlemler konusunda sahip oldu³⁰⁵. Dolayısıyla Kurul, yönetim kurulu

³⁰² İsviçre hukukunda kayıtlı sermaye konusunda getirilen değişiklikte pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının yönetim kurulu yerine genel kurul tarafından nitelikli çoğunlukla alınacak karar ile ve ancak önemli bir sebebin bulunması halinde kısıtlanabileceği düzenlendi (OR Art. 704 I, 652b). Çeker (2000), s. 101 dñn. 193.

³⁰³ eSerPK’da gerçekleştirilen bu düzenlemeler konusunda doktrinde eleştiriler de mevcuttu: Moroğlu, kanun koyucunun sadece 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 16. ve 2499 sayılı eSerPK’nun 12. maddelerinde, ilgili yönetim kurulu kararlarının iptaline imkân tanındığını, genel bir iptal imkânın kanunda öngörülmediğini, bu düzenlemelerde pay sahiplerinin haklarını doğrudan etkileyen kararların iptalinin öngörüldüğünü, dolayısıyla bu nitelikte olmayan kararların iptalinin dava edilmesinin mümkün olmadığını savunmuştur. Moroğlu (2014), s. 212; Helvacı ise, eSerPK’da tanınan iptal davası sistemi olmasa dahi tüm hukuki işlemler gibi yönetim kurulu kararlarının da hukukun koruması altında olduğuna dolayısıyla yönetim kurulu kararları bakımından iptal davası imkânının bir yenilik olmadığına veya bir değişiklik meydana getirmediğine işaret etmiştir. Helvacı (2001), s. 77 vd.

³⁰⁴ Çamoğlu (2010), s. 86.

³⁰⁵ Maddenin eski metni şöyledir: “(Kurul) Kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemler ile sermayenin azalması ve kaybı halinde, TTK hükümleri saklı kalmak kaydıyla anonim ortaklıklardan, tedbir alınmasını ve öngörülen işlemlerin yapılmasını istemeye ve gerektiğinde bu halleri ilgili mercilere intikal ettirmeye (...) yetkilidir”. Maddenin değişiklik gerekçesinde “ 46. Maddenin (c) bendinde sayılan hallerde, Kurul’a hukuka aykırılığın tespiti ve iptali davası açma yetkisi tanınmıştır. Değişiklikten önce Kurul’un, ilgili anonim şirkette tedbir almasını isteme ve durumu diğer mercilere intikal yetkisi vardı fakat hükümden beklenen fayda elde edilemediğinden, Kurul dava yetkisiyle donatılmıştır. Böylece düzenleme, izleme

kararlarına karşı da ilgili davaları açabilir konuma geldi³⁰⁶. Bu bağlamda, koşullar gerçekleştiğinde SPK, halka açık anonim şirket yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğünün tespitini veya iptalini dava yetkisine sahipti³⁰⁷.

6. İsviçre Hukukunda Yönetim Kurulunun Yapısı ve Hükümsüzlük Kavramı

İsviçre’de ayrı bir Ticaret Kanunu bulunmayıp, anonim şirketlere ilişkin hükümler İsviçre Borçlar Kanunu (OR) içinde yer alır. İsviçre hukukunda da, anonim şirketlerde, üç zorunlu organ öngörülmüştür. Bunlar, genel kurul (OR Art. 698-706), yönetim kurulu (OR Art. 707³⁰⁸-726) ve denetim organıdır (OR Art. 727-731b). İsviçre anonim şirketler hukukunda en önemli organ genel kurul olarak kabul edilmiş (OR Art. 698)³⁰⁹ olsa da, genel kurulun yetkileri istisnai niteliktedir. OR Art. 716 ile yönetim kurulu açıkça genel kurulun yetkileri dışında kalan her konuda karar almaya yetkili kılınmıştır³¹⁰. Dolayısıyla yönetim kurulu en geniş yetkili organdır³¹¹.

ve denetim makamı olarak, Kurul’un, küçük tasarruf sahiplerinin haklarını korumak üzere yargı yoluna başvurabileceği” vurgulanarak, Kurul aktif bir dış denetim otoritesi haline getirilmiştir. M. Tekil (2002). Sermaye Piyasası Kurulu’nun Sermaye Piyasası Kanunu’na tabi anonim ortaklıkların genel kurul kararları aleyhine iptal davası açma yetkisi. *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı C. I.* İstanbul: Beta, s. 766 vd.

³⁰⁶ Ç. Manavgat (2011). Sermaye Piyasası Kanunu’nun 46.1.c hükmü çerçevesinde Sermaye Piyasası Kurulu’nun hukuka aykırılığın tespiti veya iptal davası açma yetkisinin kapsamı. *Batider.* 27 (3), s. 57 vd.

³⁰⁷ Bu hüküm doktrinde eleştirilmektedir. Tekil, ilgili kanun hükmünü genel kurul kararları açısından incelediği makalesinde; butlan ve yokluk davalarının her ilgili tarafından açılabilmesini göz önüne alarak SPK’ya da bu yetkinin verilmiş olmasında sakınca olmadığını, fakat nisbî emredici hükümlere aykırılık halinde, hakları ihlal edilen pay sahiplerince iptal davası açılabilmesinden, SPK’ya bu yetkinin tanınmasının gereksiz olduğunu savunur. M. Tekil (2002), s. 787 vd.; Manavgat’a göre ise, söz konusu dava açma yetkisi, olağan dışı bir yetkidir. SPK, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal ve hükümsüzlüğün tespiti davalarını açabilecektir. Bu durum ise işlem güvenliğini ihlal eder niteliktedir. Ayrıca ilgili hüküm; eSerPK m. 46/b’de SPK’ya özel dava açma yetkisi tanıyan hükmün varlık sebebinin de belirsiz kılmasıdır. Manavgat (2011), s. 51 vd.

³⁰⁸ OR Art. 707 “1. Şirket yönetim kurulu bir veya daha fazla üyeden oluşur. 3. Eğer şirkete tüzel kişi veya bir ticaret şirketi ortak ise, bu kişiler yönetim kurulu üyesi olarak seçilemezler fakat onların yerine temsilcileri üye olarak seçilebilir”.

³⁰⁹ OR Art. 698 “Anonim şirketin en üst organı pay sahipleri genel kuruludur”.

³¹⁰ OR Art. 716 “1. Yönetim kurulu kanuna ve anasözleşmeye göre genel kurula ait olmayan her konuda karar alabilir. 2. Yönetim kurulu şirket yönetimini devretmediği sürece şirket işlemlerini yürütür”.

³¹¹ F. Von Steiger (1968). *İsviçre’de anonim şirketler hukuku.* (Çev: Tahir Çağa). İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 255 vd.; M. Bauen ve R. Bernet (2007). *Schweizer Aktiengesellschaftrecht.* Zürich-Basel-Genf: Schulthess Verlag, s. 155; F. Bilgili (2004). *Anonim ortaklıkların organlarının davranışlarından dolayı üçüncü kişiler karşısındaki sorumluluğu.* Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 75 vd.; Meier-Hayoz ve Forstmoser (2007), s. 491.

Mevcut düzende yetki dağılımı belirgin hale gelmiş ve yönetim kurulunun belirli yetkileri açık şekilde “devredilmez ve devralınmaz” olarak nitelenmiştir (OR Art. 716a I). Yetkilerin bir üst organa örneğin yönetim kurulundan, genel kurula devri engellenmiştir. Yeni düzende genel kurulun üst organ olduğu görüşünden vazgeçilmiştir. Bu bağlamda yönetim kurulu ve genel kurul arasındaki ilişki açısından organlar arasında fonksiyon ayrılığına dayalı eşitliğin geçerli olduğu söylenebilir³¹².

6.1. İsviçre Hukukunda Yönetim Kurulu ve Karar Alması

İsviçre hukukunda, anonim şirketi yönetmeye ve temsile yönetim kurulu yetkilidir. Yönetim kurulu, genel kurulca seçilen bir veya birden fazla üyeden oluşabilir. Yönetim kurulunun kaç üyeden oluşacağı anasözleşmede belirtilir. Tüzel kişiler yönetim kuruluna üye olamaz. Ancak, tüzel kişinin temsilcisi, yönetim kuruluna üye olarak seçilebilir (OR Art. 707 III). Kanunda açık şekilde düzenlenmese de doktrinde ancak fiil ehliyetine sahip kişilerin yönetim kurulu üyesi olabileceği kabul edilir³¹³. Anasözleşmede aksine düzenleme yoksa genel kurul tarafından yönetim kurulu üyesi üç yıl için seçilir. Yönetim kurulunun anasözleşmede belirlenecek görev süresi altı yılı aşamaz (OR Art. 710)³¹⁴.

Yönetim kurulu üyeleri, yönetim haklarını yönetim kuruluna katılarak kullanır. Toplantıya katılma, yönetim kurulu üyesinin vazgeçilmez haklarındanır.

³¹² Moos-Busch (1995), s. 2; Meier-Hayoz ve Forstmoser (2007), s. 481 vd. İsviçre hukuku'nda, yönetim kurulunun oldukça esnek bir yapısı vardır. Şirket yönetimi ve temsili, yönetim kurulu üyelerinden bir veya bir kaçına devredilebilir. Yetkiyi devralan üyeler kanun ve anasözleşmede belirtilen iş ve işlemleri yapmaya tamamen yetkili iken, yetkiyi devreden üyeler bu üyeler üzerinde gözetim fonksiyonunu yerine getirir. Sistem bu hali ile Amerikan Bord sistemine benzer. Bu durumda, gözetim fonksiyonu büyük ölçüde yönetim kurulunda kalır. Şirket yönetimi ve temsil, yönetim kurulu üyesi olmayan müdürlere de bırakılabilir. Böylece, dualist Alman sisteminde mevcut olan gözetim ve yönetim organına benzer bir sistem oluşturulur. Kuşkusuz burada tam anlamı ile gözetim sistemi mevcut değildir. Çünkü Alman sistemde, yönetim kurulunun şirketin yönetimi konusundaki yetkisi devredilemez. Meier-Hayoz ve Forstmoser (2007), s. 492 vd. Böckli, kural olarak İsviçre anonim şirketler hukukunda monist sistemin geçerli olduğunu fakat yönetim kurulunun yetkilerini devredebilmesinin mümkün olduğunu belirtir. Böckli (2009), s. 1751. Güney'e göre, İsviçre hukukunda yönetim kurulu kural olarak monist sisteme bağlıdır fakat bazı açılardan dualist sisteme yakın karma sistem hâkimdir. N. A. Güney (2012). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirket yönetim kurulu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 48; Güney (2010), s. 22. Sistemin monist sistem olduğu yönünde görüş için bkz. Bilgili (2004), s. 76.

³¹³ Böckli (2009), s. 1554; Krneta (2005), Art. 707 Rn. 32; E. Homburger (1997). *Obligationenrecht-Teilband V 5b- Der Verwaltungsrat Art. 707-726 OR*. Zürich: Schulthess Verlag, Art. 707 Rn. 77.

³¹⁴ Böckli (2009), s. 1552 vd.; Meier-Hayoz ve Forstmoser (2007), s. 503.

Yönetim kurulu üyeleri, toplantı başkanından kurulun toplanmasını talep edebilir (OR Art. 715). Yönetim kurulu, yönetim kurulu başkanınca toplantıya çağrılır; fakat iç yönergede farklı bir düzenleme öngörülebilir. Yönetim kurulu toplantısına çağrı herhangi bir şekle bağlı olmadığı gibi toplantı gündeminin bildirilmesi de gerekmez³¹⁵. Toplantıya bütün üyelerin çağrılması zorunludur, aksi halde kurulca alınan karar batıldır³¹⁶. Yönetim kurulu üyeliği kişisel nitelik taşıdığından, yönetim kurulunda temsil mümkün değildir³¹⁷.

Kanunda toplantı yeter sayısına ilişkin bir düzenleme yoktur³¹⁸. Karar yeter sayısı ise, toplantıda hazır bulunan üye çoğunluğunun lehe oy kullanması suretiyle gerçekleşir. Bu düzenleme tamamlayıcı nitelikte olup, iç yönergede karar ve toplantı yeter sayılarına ilişkin nitelikli çoğunluk öngörülebilir³¹⁹. Her yönetim kurulu üyesi bir oy hakkına sahiptir. Oyda eşitlik durumunda ise anasözleşme ile farklı bir düzenleme getirilmediği sürece, yönetim kurulu başkanı üstün oyu ilkesi geçerlidir (OR Art. 713 I)³²⁰.

Yönetim kurulunda toplantı yapılmaksızın karar alınmasının iki koşulu vardır. Öncelikle anasözleşmede aksine bir düzenleme olmadığı sürece öneri basit çoğunlukça onaylanmalıdır. Ayrıca üyelerden biri toplantı yapılması talebinde bulunmamalıdır (OR Art. 713 II)³²¹.

³¹⁵ Genel olarak yönetim kurulu toplantı gündemleri, şirket idaresi hakkında rapor sunma, kanun ve iç yönerge gereği yönetim kurulunun yetkisinde olan işlerin, şirketin finansal durumunun tartışılması ve karar alınmasından oluşur. Ayrıca genel kurul toplantısına ilişkin hazırlıkların yapılması, pay sahiplerince talep edilen hususların genel kurul toplantı gündemine alınması, şirket kârının kullanılması ve yönetim ve denetim kurullarının atanmasına ilişkin raporların hazırlanmasından oluşur. Meier-Hayoz ve Forstmoser (2007), s. 502.

³¹⁶ Moos-Busch (1995), s. 81 vd.; R. Meier (2005). *Die Aktiengesellschaft*. (3. Auflage). Zürich-Basel-Genf: Schulthess Verlag, s. 281.

³¹⁷ Homburger (1997), Art. 707 Rn. 34; Steiger (1968), s. 267 vd.; Moos-Busch (1995), s. 82.

³¹⁸ İç yönergede veya anasözleşmede aksine düzenleme yoksa olağanüstü hallerde toplantıya katılan tek üye dahi karar almaya yetkilidir. Moos-Busch (1995), s. 82; Güney (2012), s. 153.

³¹⁹ İsviçre’de yönetim kurulu karar yeter sayılarının hafifletilmesi ve ağırlaştırılması konusunda farklı görüşler vardır: Bazı yazarlara göre, yeter sayıların anasözleşme ile ağırlaştırılması mümkün olup, ağırlaştırma sırasında kurulun karar alma yeterliliğinin zedelenmemesine dikkat edilmelidir. Böckli (2009), s. 1587. Doktrinde karar yeter sayısının oy birliği olabileceğini savunan yazarlar da vardır. Hungerbühler (2003), s. 112; Bazı yazarlar ise, karar yeter sayısının azınlık lehine hafifletilebileceğini savunur. Tanner (1987), s. 338.

³²⁰ Krneta (2005), Art. 713 Rn. 763, 777; Meier-Hayoz ve Forstmoser (2007), s. 502; Moos-Busch (1995), s. 92; Böckli (2009), s. 1585 vd.; Meier (2005), s. 282. OR Art. 713 hükmü şöyledir: “1. Yönetim kurulu kararı verilen oyların çoğunluğu ile alınır. Anasözleşmede aksine düzenleme olmadığı sürece kurul başkanı üstün oya sahiptir. 2. Üyelerden biri toplantı yapılmasını talep etmediği sürece, kararlar bir önerinin yazılı şekilde onaylanması suretiyle de alınabilir. 3. Başkan ve sekreter tarafından imzalanan müzakere ve kararlar, bir tutanağa geçirilerek belgelenir”.

³²¹ Krneta (2005), Art. 713 Rn. 816, 817; Meier-Hayoz ve Forstmoser (2007), s. 502.

Yönetim kurulu tek kişiden oluşsa bile, kuruldaki tartışmaların önemli hususlarının ve alınan kararların tutanağa geçirilmesi³²² ve tutanağın toplantı başkanı ve sekreterince imzalanması gerekir (OR Art. 713 III)³²³.

6.2. İsviçre Hukukunda Hükümsüzlük Kavramı

İsviçre hukukunda yokluk (Scheinbeschluss veya Nichtbeschluss) ve butlan arasında kesin bir ayırım mevcut değildir. Hatta bu ayırımın gereksiz olduğu söylenir³²⁴. Doktrin ve yargı kararlarında hukuki işlemin şekli unsurlarını tespit eden emredici hukuk kurallarına aykırılık halinde, işlemin yok olacağı (Nichtexistenz) kabul edilir. Fakat İsviçre hukukunda yokluğa ilişkin düzenleme bulunmamaktadır³²⁵. Yokluk halleri, butlan kavramı altında incelenir.

Butlan kavramının tanımı ne OR’de ne de ZGB’de yapılmıştır. OR Art. 20’de içeriği imkânsız, kanunun emredici hükümlerine ve ahlâka aykırı olan sözleşmelerin batıl olduğu düzenlenmiştir. Butlan yaptırımı, kanunun bu yaptırımı açık şekilde düzenlemesi veya kanunun anlam ve amacından bu yaptırımın söz konusu olduğunun açık şekilde anlaşılması halinde olaya uygulanır. Butlan; soyut ve kesin olup, butlan halinde, işlemdeki sakatlığın düzelmesi mümkün değildir. Batıl hukuki işlem

³²² İsviçre hukukunda, yönetim kurulu toplantıları sırasında tutanak tutulur ve tutanak başkan ve sekreteri tarafından imza edilir. Üyelerin düzeltme ve ekleme talepleri ilgili toplantıda sözlü olarak veya kurulun sonraki toplantısında yazılı olarak bildirilir. Bu süre içinde hakkın kullanılmaması hakkın kaybına neden olur. Değişiklik talebinin tutanağa kaydı, üyelerin çoğunluğunun değişikliği anladığı ve değişiklik içeren kararın geçerli olduğu anlamına gelir. Ayrıca üyelerin karar tutanağını her zaman inceleme hakları vardır. Böckli (2009), s. 1600; Rhein (2001), s. 93 vd.

³²³ Toplantı tutanağının kurucu bir etkisi yoktur. Tutanağın sadece ispat fonksiyonu vardır. Tutanak tutulmadan alınan yönetim kurulu kararları da geçerlidir. Krneta (2005), Art. 713 Rn. 849; Homburger (1997), Art. 714 Rn. 385; Moos-Busch (1995), s. 99.

³²⁴ Nomer (2008), s. 61. Alman hukukunda da AktG ve BGB’de butlanın ve yokluğun tanımına yer verilmemiştir. Bir hukuki işlemin, şekli unsurlarını tespit eden emredici hukuk kurallarına aykırı olması sebebiyle hukuki işlemin mevcudiyet kazanamaması halinde, hukuki işlemin yokluğundan (Scheinbeschluss=Nichtbeschluss) söz edilir. Öze ilişkin emredici hükümlere aykırılık halinde ise, mutlak butlan (Nichtigkeit) söz konudur. Moroğlu (2014), s. 29. Alman BGB § 105, 125, 134, 138’de kurucu, şekli ve öze ilişkin hükümlere aykırılığın müeyyidesi butlan (Nichtigkeit) olarak öngörülmüştür. HGB’nin anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemde yokluk (Nichtbeschluss, Scheinbeschluss) ve butlan kavramlarına farklı hukuki sonuçlar bağlanmamış, BGB’de çok defa yokluk ve butlan “Nichtigkeit” kavramı ile ifade edilmiştir. Moroğlu (2014), s. 30 dpn. 55. 30.01.1937 tarihli AktG’in yürürlüğe girmesinden sonra kararların yokluğu ve butlanı arasında doğrudukları hükümler bakımından fark meydana gelmiştir. AktG § 195’te genel kurul kararlarının butlanı tahdidi olarak sayılmış, genel kurul kararlarının yokluğu hallerinin AktG §195’in kapsamı dışında olduğu benimsenmiştir. Moroğlu (2014), s. 53.

³²⁵ Gerçi OR Art. 20 butlan (Nichtigkeit) ifadesine karşılık OR Art. 11 ve ZGB Art. 18’de geçersizlik (Ungültigkeit) ifadeleri kullanılır. Fakat butlan, yokluk, geçersizlik kavramlarının İsviçre hukukunda teknik kavramlar olduğu söylenemez. Moroğlu (2014), s. 29 dpn. 52.

başlangıçtan itibaren herhangi bir sonuç doğurmadığı gibi, gelecekte de hukuki sonuç doğurmaz. Bu sebeple bu konuda bir dava açılması gerekmez. Fakat hukuki ilişkiyi açıklığa kavuşturmak veya hukuki ilişkinin ispatını sağlamak amacı ile tespit davası açılması mümkündür. Butlanın ileri sürülmesi için herhangi bir süre öngörülmemiştir. İşlemin batıl olmasından hukuki yararı etkilenen herkes, tespit davası açabilir. Butlan, dava sırasında defî olarak ileri sürülebileceği gibi, mahkemece de re'sen göz önüne alınır³²⁶.

6.3. İsviçre Hukukunda Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı

6.3.1. Tarihi Süreç

İsviçre hukukunda organ kararlarına ilişkin düzenlemeler 1881 yılına uzanır. 1881 tarihli OR'de, genel kurul kararı ile pay sahiplerinin müktesep haklarının ihlal edilemeyeceği düzenlenmiş, fakat bu kararlara karşı bir yaptırım düzenleme altına alınmamıştır (OR Art. 627). 1894 yılında İsviçre Federal Mahkemesi, hukuka ve anasözleşmeye aykırı genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabileceğini kabul etmiştir³²⁷. Yönetim kurulu kararına ilişkin 1911 yılında açılan bir davada, mahkeme, kurul kararının oluşmasında her üyenin oyunun önemi nedeniyle tüm üyelerin yönetim kurulu toplantısına çağrılmaması halinde, alınan yönetim kurulu kararının geçerli olmadığına hükmetmiştir³²⁸. ZGB Art. 75'de ise, dernek genel kurul toplantılarında karara karşı olumsuz oy veren üyeler tarafından kanuna ve anasözleşmeye aykırı kararlar aleyhine bir ay içinde iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir. Diğer taraftan ZGB Art. 7, OR Art. 20 sözleşmeler için geçerli olan butlan hallerinin, diğer özel hukuk ilişkilerine uygulanmasını sağlamıştır. 1912-1936 tarihleri arasındaki yargısal kararlar, sakat organ kararlarında butlan halinin de söz

³²⁶ Kohler (1950), s. 67 vd.; Frei (1962), s. 27 vd.; Berger (2008), s. 374.

³²⁷ BGE 20 940; Mahkeme, karara ilişkin gerekçesinde, pay sahibinin anasözleşmeye uygun davranılmasını isteme hakkı olduğunu vurgulamıştır. Bu davada, iptal bir süreye bağlanmadığı gibi kararlarının butlan veya yokluğuna ilişkin bir açıklama yapılmamış ve konu yönetim kurulu kararları açısından değerlendirilmemiştir. Rhein (2001), s. 10.

³²⁸ Rekurskammer 18. 05.1911 ZR 11 (1912) Nr. 171 295 f. Ayrıca mahkeme, yönetim kurulunun yetkisini aşması ve anasözleşmeye aykırı karar vermesi halinde, azınlıkta kalan üyelerin bu karara karşı iptal davası açma hakkı olduğuna karar vermiştir. Bu karar, mahkeme açısından iptal ve butlan arasındaki ayrımın kesin olmadığına örnektir. Rhein (2001), s. 11.

konusu olabileceği doğrultusundadır. Fakat yargı kararlarında iptal ve butlan hallerinin belirlenmesi konusunda bir birlik sağlanamamıştır³²⁹.

1936 tarihli OR ise, sadece genel kurul kararlarının iptalini düzenleme altına almıştır (OR Art. 706). 1950 yılında verdiği bir kararında Federal Mahkeme, OR Art. 706'daki genel kurul kararlarının iptaline ilişkin düzenlemenin sadece genel kurul kararları için geçerli olduğuna ve yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olmadığına hükmetmiştir³³⁰. Federal Mahkeme açılan bir eda davasında ise OR Art. 20 gereğince, yönetim kurulu kararının butlanına karar vermiştir³³¹. Bu dönemde, yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır: Bir kısım yazar, kanuna ve anasözleşmeye aykırı bir kararın söz konusu olması halinde, pay sahiplerinin ilgili yönetim kurulu kararının iptalini isteyebileceğini savunurken³³², diğer bir kısım yazar, yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası

³²⁹ BGE 46 II 157 ff. 160'da Federal Mahkeme, anonim şirket tarafından pay senedi gelirin bağımsız bir gelir olarak güvence altına alınmasının batıl olduğunu, çünkü burada pay senedi gelirin faiz olarak nitelendiğini ve böyle bir gelirin üçüncü kişi lehine taahhüt edilemeyeceğine karar vermiştir. Fakat mahkeme butlan nitelemesini yaparken, gerekçeleri ve butlanın özellikleri üzerinde durmamıştır. BGE 51 II 65 ff. 70'de Federal Mahkeme, ZGB Art. 7'nin OR Art. 20'ye atfı ile kooperatif genel kurul kararlarının hukuka veya ahlâka aykırı olması ve üyelerden birinin müktesep haklarını ihlal etmesi halinde, kararın iptal edilebileceğine hükmetmiştir. Bu kararda, mahkemenin iptal ve butlan kavramlarını eş anlamlı kullandığı görülür. BGE 54 II 19 ff. 26'da ise Federal Mahkeme, emredici hukuk kurallarına veya ahlâka aykırı olan kararların batıl olduğuna hükmetmiştir. Kararda, butlanın defî yolu ileri sürülebileceğine veya hâkim tarafından re'sen tespit edilebileceğine işaret edilmesine rağmen butlanın hukuki sebebi ve iptalden olan farklarına değinilmemiştir. Rhein (2001), s. 12 dpn. 44.

³³⁰ BGE 76 II 55 ff. 66. Mahkeme, yönetim kurulu kararlarının iptalinin pratik bir ihtiyacı karşılamadığını aksine bu yolla pay sahiplerine şirket yönetimine müdahale etme yetkisinin verileceğini ve bunun da işlerin felç olma tehlikesini beraberinde getireceğini vurgulamıştır. Rhein (2001), s. 17 vd. Benzer kararlar için bkz. BGB 81 II 462ff.,464f.; BGE 109 II 239ff., 243f. Rhein (2001), s. 19 dpn. 72.

³³¹ BGE 109 II 239. Rhein (2001), s.19 vd.

³³² Siegwart, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmasını savunanların öncüsüdür. Yazar'a göre, pay sahibinin kanuna ve anasözleşmeye uygun bir yönetimi talep hakkı mevcuttur. Genel kurul kararlarının iptali düzenlenirken yönetim kurulu kararları konusunda düzenleme yapılmamış olması, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmayacağı sonucuna götürmez. Ayrıca, bir zararın doğmasından sonra bunun tazmini yerine zararın doğmasının engellenmesinde pay sahiplerinin menfaati vardır. A. Siegwart (1943). Die Anfechtung von Beschlüssen der Verwaltung einer Aktiengesellschaft, *SJZ* (27), s. 421 vd. Stebler, kanuna ve anasözleşmeye aykırı organ kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi gerektiğini savunur. Uygulamada iptal davasına başvurulmamasının sebeplerini şu şekilde sıralar: Öncelikle yönetim kurulu kararlarına ilişkin sadece tutanak tutulması ve kararların tescil edilmemesi, kararların çok sınırlı bir pay sahibi grubu tarafından öğrenilmesine sebep olduğundan, iptal davası hakkını kullanacak pay sahipleri de sınırlıdır. Yönetim kurulu kararları ve işlemleri dolayısıyla zarara uğrayan pay sahiplerinin tazminat davası açma hakkının mevcut olması da iptal davasına başvurulmamasının diğer bir sebebidir. Bu sebeplerden dolayı iptal davası pay sahipleri açısından sadece teorik yarar sağlar. Fakat iptal davası sadece pay sahipleri açısından değil, karara muhalefet eden yönetim kurulu üyeleri açısından da önemlidir. Çünkü üyeler aleyhlerine açılacak muhtemel bir sorumluluk davası tehdidi ile karşı karşıyadır. Bu bağlamda yazar, hem pay sahipleri hem de karara muhalefet eden yönetim kurulu üyelerinin iptal davası açabileceğini savunur. Stebler

açılmayacağını³³³ yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin hükümler nedeni ile burada doldurulması gereken bir kanun boşluğu olmadığını savunmuştur³³⁴. Sonuç olarak doktrinde hâkim görüş, yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olmadığı yönündedir. Fakat kamusal yarar ve üçüncü kişilerin haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu kabul edilmiştir³³⁵.

6.3.2. Butlan Nedenleri

Organların güçlendirilmesi, azınlık haklarının korunması ve butlan ve iptal sebeplerinin belirlenmesi ihtiyacı 1936 tarihli OR'nin anonim şirketler bölümünde düzenleme yapılması sonucunu doğurmuştur. Konu uzun yıllar çeşitli çalışma

(1944), s. 105-157; Wehrli'ye göre, oylamaya katılan yönetim kurulu üyeleri alınan karar ile bağlıdır. Bu sebeple, üyelere kararlara karşı iptal ve butlan davası açma hakkı tanınması gerekir. Bu davalar hukuka aykırı kararların hukuki etkisini yönetim kurulu üzerinden kaldırmayı amaçlar. Kanuna aykırı kararın üyeler aleyhine ileri sürülmesinin engellenmesi konusunda yönetim kurulu üyelerinin menfaati vardır. Dolayısıyla, iptal davası açılmasına imkân tanınması ve bu davanın da kısa bir süre ile sınırlı tutulması gerekir. Wehrli (1944), s. 102; Stauber'e göre, tarihi gelişim içinde kanun koyucu, kanuna ve anasözleşmeye aykırı kararlar aleyhine pay sahiplerine dava açma hakkı tanımamıştır. Fakat pay sahiplerinin, anasözleşmenin veya kanunun genel kurul veya yönetim kurulu tarafından ihlal edilip edilmediğine bağlı olmaksızın, mahkemeden hukuki koruma talep etme hakları mevcuttur. Kanuna ve anasözleşmeye aykırı yönetim kurulu kararları aleyhine yürürlükteki hukuka göre iptal davası açılması mümkün olmalıdır. Stauber (1985), s. 206.

³³³ Schucany (1960). OR Art. 706; Niggli (1981), s. 65.

³³⁴ Weiss'a göre, kanunda yönetim kurulu kararlarının iptali konusunda bir boşluk yoktur. Çünkü konu gerçekleştirilen revizyonundan önce de bilinmesine rağmen kanunda sadece genel kurul kararlarının iptali düzenleme altına alınmış, yönetim kurulu kararları bir düzenlemeye tabi tutulmamıştır. Dolayısıyla, yönetim kurulu kararlarının iptali davasının kanun koyucu tarafından kabul edilmediği sonucuna varılmalıdır. Weiss (1968), s. 88; Kohler'de gerçekleştirilen revizyonda yönetim kurulu kararlarına ilişkin düzenleme yapılmamasının bilinçli ve sistemli bir tercih olduğunu, dolayısıyla yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılmayacağını savunur. Pay sahipleri, tazminat davası yolu ile azınlıkta kalan yönetim kurulu üyeleri ise yönetim kurulunun yeniden toplanmasını ve konunun tartışmasını talep etme, istifa etme ve karara karşı itirazlarını tutanağa derhal yazdırma imkânı ile yönetim kurulu kararlarına karşı başvuru imkânlarına sahiptir. Kohler (1950), s. 97 vd. Sonuç olarak, İsviçre hukukunda, hâkim öğreti ve yargı uygulamasında (BGE 76 II 51) yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bunun istisnası ise birleşme ve bölünme işlemlerinde (FusG. Art. 106 Abs. 2.) görülür. İptale izin verilmesi halinde, pay sahipleri veya diğer kimselerce açılacak iptal davaları ile yönetim kurulunun faaliyetine devam etmesinin zorlaşacağı kabul edilir. Krneta (2005), s. 169.

³³⁵ Rhein (2001), s. 23. Doktrinde kabul edilen butlan sebepleri şekle ve esasa ilişkin olmak üzere ikiye ayrılır. Şekle ilişkin butlan sebepleri şu şekilde sıralanabilir: Pay sahibi olmayan kişilerce karar alınması, yönetim kurulu toplantısına çağrıya ilişkin ağır sakatlıkların olması (ör: üyelerden bir kısmının toplantıya çağrılmaması, yetkili olmayan kişilerce toplantı çağrısının yapılması). Niggli (1981), s. 64 vd.; Weiss (1968), s. 84. Esasa ilişkin butlan sebepleri ise şunlardır: Konusu kanuna, kamu düzenine, ahlâka-adaba, anonim şirketler hukukuna ilişkin temel ilkelere aykırı kararlar veya imkânsız kararlar, diğer organların devredilmez yetkilerini ihlal eden kararlar. Niggli (1981), s. 65; Kohler (1950), s. 84; Stebler (1944), s. 34; Weiss (1968), s. 84; Yönetim kurulu toplantı tutanağı tutulmaması ise kararın butlanını gerektirmez. Kohler (1950), s. 82; Stebler (1944), s. 44; Weiss (1968), s. 84.

grupları ve komisyonlarda görüşülmüştür. 1983 yılında Federal Konsey tarafından hazırlanan taslakta, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanı halleri sayılmıştır³³⁶. 1986 yılında toplanan Komisyonunda ise, mevcut taslak eleştirilerek, bu konuda bir çalışma grubu oluşturulmasına karar verilmiştir. Çalışma grubunun hazırladığı taslakta OR Art. 706'da genel kurul kararlarının iptal halleri ve 706b'de³³⁷ genel kurul kararlarının butlanı halleri düzenlenmiş, bu hallerin diğer organ kararlarına da uygulanacağı belirtilmiştir. Ardından bu taslak üzerinde bazı değişiklikler³³⁸ yapılmıştır. Yapılan en önemli değişiklik, yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının butlanının farklı maddelerde düzenlenmesi olmuştur. Ana komisyonun önerisi gereği, yönetim kurulu kararlarının butlanı OR Art. 714'de genel kurul kararlarına ilişkin OR Art. 706b'ye atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Bu taslak meclis komisyonunda ve Federal Konsey'de değiştirilmeden kabul edilmiştir. Ekim 1991'de kısmen kabul edilen revizyon, 1992'de yürürlüğe girmiştir³³⁹.

Sonuç olarak, İsviçre hukukunda yönetim kurulu kararlarının butlanına ilişkin düzenlemeler, genel kurul kararlarının butlanına ilişkin düzenlemelerle paralel gelişmiştir³⁴⁰. Yönetim kurulu kararlarının butlanı düzenlemesi sırasında kanun

³³⁶ OR Art. 660 taslağında yer alan genel kurul kararlarının butlanı sebepleri ile yönetim kurulu kararlarının butlanı sebepleri şunlardır; genel kurula katılma, oy kullanma, dava açma gibi kanunda pay sahibine tanınan hakları sınırlayan veya ortadan kaldıran ve pay sahiplerinin denetim hakkını kanuni ölçüler dışında sınırlayan kararlar. Rhein (2001), s. 27.

³³⁷ Taslak şöyledir: Kamusal yararı ve üçüncü kişilerin menfaatlerini düzenleyen emredici hükümlere aykırı genel kurul ve diğer organ kararları batıldır. Özellikle; 1. Pay sahiplerinin genel kurula katılma haklarını, asgari oy haklarını, dava açma haklarını ortadan kaldıran veya sınırlayan, 2. Pay sahiplerinin denetim haklarını kanuni ölçüler dışında sınırlayan 3. Organların devredilmez yetkilerini ihlal eden kararlar, batıldır. Rhein (2001), s. 30.

³³⁸ Komisyonunda metne "özellikle" ifadesi eklenerek, butlan hallerinin sınırlı sayıda olmadığı açıklığa kavuşturulmuştur. OR Art. 706b III'de değişiklik yapılarak, anonim şirketin temel yapısını veya sermayenin korunması ilkesini ihlal eden genel kurul kararları batıl sayılmıştır. Rhein (2001), s. 31.

³³⁹ Rhein (2001), s. 29 vd.

³⁴⁰ Alman hukukunda genel kurul kararlarının iptali ve butlanı ayrı ayrı düzenlenmiş olup (AktG § 241, 243), yönetim kurulu kararlarının butlanı ve iptaline ilişkin bir düzenleme yoktur. U. Hüffer (2001). *Beschlußmängel im Aktienrecht und im Recht der GmbH- eine Bestandsaufnahme unter Berücksichtigung der Beschlüsse von Leitungs- und Überwachungsorganen*. ZGR (6), s. 868.

1877 yılında görülen bir davada, ilgili pay sahipleri, (genel kurul onayı ile) yönetim kurulu ve gözetim kurulunun ADHGB Art. 215 Abs. 3'e aykırı şekilde şirketin kendine ait 16 payın satın alınması işlemine karşı dava açmış, davada yönetim kurulu ve denetim kurulunca alınan karar ve işlemlerin batıl olduğunun tespitini talep etmiştir. Mahkeme kararında, pay sahiplerinin şirketin kanuna ve anasözleşmeye uygun davranmalarını talep hakkı olduğunu tespit etmiş, bu hakkın genellikle kanuna ve anasözleşmeye aykırı kararlara karşı iptal hakkı olarak isimlendirildiğini ve kural olarak bu talebin kabul edileceğine karar vermiştir (ROHGE 23, 273). 1884'te yürürlüğe giren Aktiennovelle ise, ROHGE tarafından yönetim ve gözetim kurulu kararlarının pay sahiplerince iptali konusunda ilke oluşturulmasını, doktrine bırakmıştır. Federal Mahkeme ilk zamanlarda pay sahiplerinin bu tarz taleplerini kabul etmiş fakat söz konusu kararlara belirsizlik hâkim olmuştur. E. Stauber (1985). *Das*

koyucu, bu kararlara ilişkin özel sebepleri veya bu kararların ratio legis'ini dikkate almamıştır. 1983 tarihli taslağın OR Art. 660'da yer alan butlan hükmü, OR Art. 706b'ye alınmış ve OR Art. 714'te yönetim kurulu kararlarının butlanı sebepleri için genel kurul kararlarının butlanı sebeplerine atıf yapılarak, düzenlenmeye son hali verilmiştir³⁴¹. Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından Federal mahkeme, hukuk güvenliği sebebi ile butlanın hukuki sonuçlarını dikkate alarak, yazılı ve yazılı olmayan hukukun hafif değil, ağır ihlali halinde butlanın kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir (BGE 115 II 474)³⁴².

Recht des Aktionärs auf gesetz- und statutenmässige Verwaltung und seine Durchsetzung nach Schweizerischem Recht. Zürich: Schulthess Verlag, s. 185 vd.

Doktrinde sakat yönetim kurulu kararlarına AktG § 241, 243'ün kıyasen uygulanabileceğini savunan yazarlar vardır. Bu yazarlardan en önemlisi Keuk-Knobe'dir. Yazar, bu konudaki görüşünü Alman Federal Mahkemesi'nin her ne kadar kapsamı belli olmasa da pay sahiplerine Gesellschafterklage "actio pro socio" açmasına imkân tanımaya dayandırır. Yazar'a göre, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkının tanınması, pay sahiplerinin anasözleşme ve kanunda öngörülen temel haklarının şirkete karşı yansımalarıdır. Bu hak, kanun koyucu tarafından teminat altına alınmıştır. Ortada bir genel kurul kararı olmasa bile pay sahiplerinin, kanunu ve anasözleşmeyi ihlal edici nitelikteki işlemler nedeniyle ilgili şirkete karşı dava açma hakkı mevcuttur. Bu konuda kanunda bir düzenleme olmaması nedeniyle böyle bir dava hakkının kabul edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Fakat bu konuda düzenleme olmamasının önemi yoktur. B. Keuk-Knobe (1975). *Das Klagerecht des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft wegen gesetz- und satzungswidriger Massnahmen der Gesellschaftsführung.* *Festschrift für Kurt Ballerstedt.* Berlin, s. 247 vd. (aktaran Stauber (1985), s. 187 vd.); Ayrıca bkz. R. Arlt (2007). *Die Anfechtbarkeit mangelhafter Vorstandsbeschlüsse.* *DZWIR*, s. 182.

Fakat hâkim öğretisi bu görüşü reddederek, dernekler hukukuna ve hukuki işlemlerdeki sakatlıklara ilişkin genel hükümlerin (BGB §28, 32, 34, 134, 138) yönetim kurulu kararlarına kıyasen uygulanmasını savunmaktadır. Bu görüş içtihatlarca da desteklenmektedir. Arlt (2007), s. 177. Alman Federal Mahkemesi, pay sahiplerinin, kanun ve anasözleşme tarafından sağlanan pay sahibi haklarına şirketçe saygı gösterilmesini talep edebileceklerine hükmetmiş, bu hususta açılacak davalar konusunda ise sınırlama getirmemiştir. Federal Mahkeme, kayıtlı sermaye sistemine geçişte pay sahiplerine denkleştirme yapılmaması halinde, tespit ve müdahalenin men'i davalarının açılabilirliğine karar vermiştir. Böylece yönetim kurulunun keyfi gücünü kontrol imkânı ortaya çıkmıştır. Federal Mahkeme, mevcut durumda tespit davasının caiz olduğunu açık şekilde ortaya koymuştur. BGHZ 83, 122 Holz Müller. T. Baums (1983). *Der Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschluss.* *ZGR* (3), s. 302. Bu karar, yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davasına da esas teşkil etmiştir. Pay sahipleri, şirket içi ilişkilerde haklarını korumada tespit davası sayesinde hukuki bir imkânı daha sahip olmuştur. Ayrıca anonim şirketler hukukunda her konu ayrıntılı şekilde düzenlenmediğinden kanundaki boşlukların genel hukuki düzenlemeler ile doldurulması mümkündür. K. Brondics (1988). *Die Aktionärsklage.* Berlin: Duncker & Humblot, s. 183.

³⁴¹ Rhein (2001), s. 32 vd.; OR Art. 706b "Özellikle, 1. Pay sahiplerinin genel kurula katılma haklarını, asgari oy haklarını, dava açma haklarını veya emredici kanun hükümleri ile teminat altına alınmış sair haklarını ortadan kaldıran veya sınırlayan, 2. Pay sahiplerinin denetim haklarını kanuni ölçüler dışında daraltan, 3. Veya anonim şirketin temel yapısını göz ardı eden ya da sermayenin korunmasına ilişkin hükümlere aykırı olan genel kurul kararları batıldır". OR Art. 714 ise şöyledir: "Yönetim kurulu kararları hakkında, uygun olduğu ölçüde genel kurul kararlarının butlanına ilişkin sebepler geçerlidir". Kanundaki "özellikle" ve "emredici kanun hükümleri ile teminat altına alınmış sair haklar" ifadeleri kanunda yer alan bu sayımın sınırlayıcı nitelikte olmadığını kanıtlar.

³⁴² Krneta (2005), s. 170.

OR Art. 714'ün OR 706'ya atfı ile genel kurul kararları için geçerli olan butlan sebepleri yönetim kurulu kararları içinde uygulanmaya başlanmıştır. Fakat bu durum doktrinde birçok tartışmaya sebep olmuştur³⁴³. Genel kurul kararlarının butlanına ilişkin düzenlemelerin yönetim kurulu kararlarının butlanına da uygulanmasındaki en önemli problem, genel kurul ve yönetim kurulunun yapısı ve kurul kararları arasında benzerliklerin olması yanında farklılıkların da olmasıdır³⁴⁴.

Butlanın ileri sürülmesi en son başvurulacak bir hukuki yol olarak kabul edilmiş, pay sahibi haklarının, anonim şirketin temel yapısının ve sermayenin korunması ilkesinin esaslı ihlali halinde uygulanmıştır³⁴⁵. Doktrinde özellikle emredici hükümleri ve anonim şirketin temel yapısını ihlal eden yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmektedir³⁴⁶.

³⁴³ Honsell vd. göre, OR 706b I. ve II. bentlerde yer alan butlan sebepleri genellikle genel kurul kararları hakkında geçerlidir, yönetim kurulu kararları alanında bu sebepler atipik sayılabilir. Bu sebeple, hükmün amaçsal yorumlanması yoluyla, hükümde yer alan butlan sebeplerinin sadece pay sahiplerinin haklarının ihlalini değil, yönetim kurulu üyelerinin haklarının ihlalini de kapsadığı kabul edilmelidir. Yazar, kanunda yer alan butlan sebeplerine ilişkin sayımın örnek kabilinden ve yetersiz olduğunu, doktrin ve yargı kararlarında tespit edilen yönetim kurulu kararlarının butlanı hallerinin butlan sebeplerinin belirlenmesinde etkili olmaya devam edeceğini savunur. Honsell vd. (2008), Art. 714 Rn. 5. Böckli ise, OR Art. 714'ün 706b atfının mevcut düzenlemenin tamamına işaret etmediğini, atfın III. bentteki düzenlemeyle sınırlı olduğunu savunur. Yazar, yeni düzenlemenin uygulamada butlanın sorun olduğu halleri ortadan kaldırmak isterken yeni sorunlar meydana getirdiğini ifade eder. Forstmoser ise, butlana ilişkin düzenlemeler konusundaki tereddütlerini vurgulayarak, bu noktada doğru şeyin genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanı sebeplerini uygulamaya bırakmak olduğunu savunur. Yazara göre, butlan sebeplerinin kanuni sayımı bir yandan eksik iken diğer yandan ölçüyü aşar. Eksik olmakla yazar, anonim şirketler hukukuna ilişkin temel düzenlemelerin ihlaline ilişkin açıklamaların eksikliğine işaret eder. (Böckli ve Forstmoser'in görüşleri için bkz. Klöti (1994), s. 39 vd.). Klötiye'göre, mevcut düzenleme uygulamada sorunlara yol açacak nitelikte olup, düzenlemeden temel olarak şu hususların anlaşılması gerekir; hukuka aykırı genel kurul kararları hukuk güvenliği sebebi ile muhtemelen sadece iptal edilebilir nitelikte olup batıl olmayacak, yönetim kurulu kararlarının butlanı ise ancak zorunlu sebeplerin mevcudiyeti halinde kabul edilecektir. Klöti (1994), s. 41.

³⁴⁴ Klöti (1994), s. 38.

³⁴⁵ Krneta (2005), s. 170.

³⁴⁶ Böckli (2009), s. 1640; Forstmoser vd. (1996), s. 261.

İkinci Bölüm

Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı Halleri

1. Genel Olarak

TTK, genel kurul kararlarının³⁴⁷ ve yönetim kurulu kararlarının butlanı hallerini ayrı ayrı düzenler. Kanun'da yönetim kurulu kararlarının butlanı halleri³⁴⁸ sınırlı sayıda olmamak üzere tek tek sayılmıştır³⁴⁹. İsviçre hukukunda ise, yönetim kurulu kararlarının butlanı sebepleri genel kurul kararlarına atıf yapılmak sureti ile düzenlenmiştir³⁵⁰. Batıl kararlar, hükümde örnek gösterme yöntemi ile belirlenmiştir. TTK m. 391 gerekçesinde, batıl yönetim kurulu ve genel kurul kararları için ayrı hükümler öngörülerek İsviçre'den daha açık ve amaca daha uygun bir sisteme yer verildiği vurgulanmıştır³⁵¹. İki kanun arasındaki bu düzenleme farkı “mealen

³⁴⁷ *Butlan Madde 447- (1) Genel kurulun, özellikle;*

a) Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran,

b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran,

c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan, kararları batıldır.

³⁴⁸ Batıl Kararlar Madde 391- (1)Yönetim kurulunun kararının batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir. Özellikle;

a) Eşit işlem ilkesine aykırı olan,

b) Anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen,

c) Pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren,

d) Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin, kararlar batıldır.

³⁴⁹ Tekinalp, kanunun yürürlüğe girmesinden önce yayınladığı eserinde, genel kurul kararlarının butlanının doktrin ve yargı kararlarında eBK m. 19-20 çerçevesinde ele alındığını, bunun tek boyutlu bir yaklaşım olduğunu, İsviçre hukukunda 1991 yılında yapılan reform ile genel kurul kararlarının OR Art. 706b ile yeni bir boyut kazanarak butlan sebeplerinin vazgeçilmez haklar, sermayenin korunması ilkesi ve anonim şirketin temel yapısına aykırılık şeklinde düzenlendiğini belirtmiş, bu boyutların Türk hukukuna kazandırılması için kanun değişikliğine ihtiyaç olmadığını vurgulamıştır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (2010), s. 522.

³⁵⁰ İsviçre hukukundaki butlan sebepleri için bkz. dpn. 341.

³⁵¹ İsviçre hukukunda yer alan düzenleme TTK m. 447'de yer alan genel kurul kararlarının butlanı halleri ile aynı esaslara dayanmaktadır. TTK m. 391 ise bu düzenlemelerden eşit işlem ilkesine aykırılık ve genel kurulun devredilemez yetkilerine giren konularda karar alamaması ile ayrılmaktadır. Korkut (2012), s. 75.

uygulama” ve sebebin öngördüğü “hükmü uygulama” noktasındadır. Bu fark yorum bakımından önemlidir³⁵². Daha açık bir ifade ile İsviçre hukukunda yönetim kurulu kararlarının butlanı sebepleri konusunda genel kurul kararlarının butlanı sebeplerine atıf yapıldığından, genel kurul kararları için öngörülen butlan halleri yönetim kurulu kararlarına uygun olduğu ölçüde uygulanacaktır. Türk hukukunda ise butlan sebepleri yönetim kurulu kararları için TTK m. 391’de özel olarak ve tek tek sayıldığından yoruma gerek olmaksızın bu haller doğrudan butlan sebebi kabul edilecektir.

TTK m. 391’in gerekçesine göre, ilgili hüküm mevcut uygulamayı düzenleme altına almaktadır. Hükmün amacı, dava olanağını tanımak, iptal edilebilir kararlar ile batıl kararlar arasındaki farka açıklık getirmek ve pay sahibi haklarının güçlenmesini sağlamaktır. Kanaatimizce madde gerekçesinde yer alan “mevcut uygulamanın düzenleme altına alındığı” tespiti doğru değildir. Eski TK dönemindeki yargı kararları incelendiğinde³⁵³ yönetim kurulu kararları açısından 391. maddede sayılan butlan sebeplerine rastlanılmamaktadır. Kanun’da yönetim kurulu kararlarının iptali kural olarak kabul edilmemiş, iptal halleri istisna olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda asıl olan yönetim kurulu kararları butlana tabi olmasıdır. Öncelikle her türlü sakatlığın butlan yaptırımına tabi olması hukuksal açıdan doğru değildir. Ayrıca gerekçede belirtilen iptal edilebilir ve batıl kararlar arasındaki farka açıklık getirildiği şeklindeki açıklama da yerinde değildir. Çünkü Kanun’da ve gerekçede ilgili farklara ilişkin bir düzenleme ve değerlendirme bulunmamaktadır. Doktrinde bazı yazarlar, yönetim kurulu kararlarının butlanı düzenlemesine kanunda yer verilmesini eksik, fakat isabetli bulmakta³⁵⁴, bazı yazarlar ise düzenlemenin yerinde olmadığı eleştirisinde bulunmaktadır³⁵⁵.

³⁵² Tekinalp (2013), s. 235.

³⁵³ Bkz. I. Bölüm.

³⁵⁴ Kendigelen (2012), s. 279; Moroğlu (2012a), s. 185 vd.; Moroğlu (2014), s. 213. Fakat yazara göre yönetim kurulu kararlarının yokluğuna açıkça değinilmemiş olması eksiklik teşkil etmektedir. Moroğlu (2014), s. 212 vd.

³⁵⁵ Teoman’a göre, kanun koyucunun yönetim kurulu kararlarının iptali konusunda tamamen susup, butlan hususunu düzenlemesi, doğru değildir. Teoman (2010a), s. 259 vd. Eşit işlem ilkesine aykırı kararların genel kurul açısından iptal edilebilirliğe, yönetim kurulu açısından butlana sebep olması doğru değildir. Moroğlu (2014), s. 213 vd.

2. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Butlan Halleri

TTK m. 391'de özellikle "Eşit işlem ilkesine aykırılık, anonim şirketin temel yapısına uymama, sermayenin korunması ilkesini gözetmeme, pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarının ihlali veya bunların kullanılmasının kısıtlanması veya güçsüzleştirilmesi, diğer organların devredilmez yetkilerinin ihlali ve bu yetkilerin devri" butlan sebepleri olarak sayılmıştır. Kanundaki "özellikle" ifadesi butlan sebeplerinin sınırlı sayıda olmadığına işaret etmektedir. Bu bağlamda özellikle BK m. 27 önem arz etmektedir. Bu bölümde yalnızca TTK m. 391'de düzenlenen butlan sebepleri incelenecek, diğer butlan halleri takip eden bölümde değerlendirilecektir.

2.1. Eşit İşlem İlkesine Aykırı Kararlar

2.1.1. Genel olarak

Yönetim kurulu kararlarının butlanı sebeplerinden ilki eşit işlem ilkesine aykırılıktır (TTK m. 391/1,a)³⁵⁶. Anonim şirketler hukukunda ilk kez TTK m. 357 ile pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi olacağı düzenlenme altına alınmıştır³⁵⁷. TTK, eşit işlem ilkesine aykırılık halini yönetim kurulu kararlarının butlanı sebebi

³⁵⁶ Avrupa Birliği hukukunda eşit işlem ilkesi Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin 13.12.1976 tarih ve 77/91/EWG sayılı 2. Yönergesinde düzenlenmiştir. Yönergenin 42. maddesinde, yönerge hükümlerinin uygulanması için üye devletlerin aynı durumda bulunan tüm pay sahiplerine eşit işlem yapılmasını sağlamak durumunda olduğu belirtilmiştir. Pulaşlı (2014), s. 603.

³⁵⁷ İsviçre hukukunda eşit işlem ilkesine yer veren iki düzenleme mevcuttur. OR Art. 706 III gereğince, pay sahiplerinin şirket amacının haklı göstermediği farklı muamelelere tabi olmasını içeren genel kurul kararları iptal yaptırımına tabidir. OR Art. 717 II gereğince ise, yönetim kurulu eşit şartlardaki pay sahiplerine eşit davranmakla yükümlüdür. İsviçre OR Art. 717 "1. Yönetim kurulu üyeleri ayrıca şirket yönetimi ile ilgilenen üçüncü kişiler, görevlerini özenle yerine getirmek zorundadır ve şirket yararını sadakatle korumalıdır. 2. Yönetim kurulu üyeleri pay sahiplerine aynı şartlar altında eşit şekilde davranmalıdır". İsviçre hukukunda eşit işlem ilkesinin şu hususları kapsadığı kabul edilir: Şirket yönetim kurulunda yer alan veya şirketi yönetmekle görevli pay sahiplerinin kayırılmaması, azınlık pay sahiplerinin haklarının haksız şekilde zarara uğratılmaması, rüçhan haklarının kullanılmasında eşitliğin sağlanması, kâr dağıtımında eşit şartların belirlenmesi, şirketle işlem yapma konusunda eşit koşulların öngörülmesi, pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme yapma hakları yönünden eşit şartlar getirilmesi ve pay sahipleri ile iletişimde eşit haklara yer verilmesi. Ş. Kayıhan (2011). *6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim şirketlerde üst gözetim*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 63.

olarak düzenleyerek, mehz İsviçre'den ayrılmıştır³⁵⁸. Tekinalp'e göre, bu farklılığın en önemli nedeni Yargıtay'ın³⁵⁹ eşit işleme aykırı kararların batıl olduğuna ilişkin çeşitli kararlarıdır³⁶⁰, ³⁶¹.

TTK m. 357 gerekçesine göre ise, eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki sonucu somut olayın şartları kapsamında kural olarak iptal olup, iptal söz konusu tek sonuç da değildir. TTK m. 391'den farklı olan bu düzenleme doktrinde eleştirilmiştir: Teoman'a göre, eşit işlem ilkesine aykırı kararların gerçekten butlana sebep olup olmayacağı tartışmalıdır. Çünkü TTK m. 391'de "eşit işlem ilkesi"ne ve "pay sahiplerinin vazgeçilmez haklarına" aykırılığın aynı hüküm altında düzenlenmesi ve butlan sebebi oluşturması, TTK m. 357'de ise eşit işlem ilkesine aykırılığın sadece iptal edilebilirliğe yol açacağına düzenlenmesi bir çelişkidir³⁶². Kendigelen'e göre ise, eşit işlem ilkesine aykırılık halinde yaptırım genel kurul kararları açısından iptal edilebilirliktir. İptal yaptırımı SerPK m. 18'de yönetim kurulu kararları açısından da geçerlidir. İlkenin düzenlendiği TTK m. 357'de de aykırılığın yaptırımı iptal olarak öngörülmüştür. İsviçre hukukunda da eşit işlem ilkesine aykırılığın yaptırımı butlan olarak düzenlenmemiştir (OR Art. 714, 706b). Yazara göre, eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararların yaptırımının butlan

³⁵⁸ İsviçre hukukunda da eşitlik ilkesi ZGB Art 2'den kaynaklanan anonim şirketler hukukuna özgü bir hükümdür. Eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararları iptale tabi olup, iptal yaptırımının uygulanması için ihlalin objektif olması yeterlidir. Ayrıca şirket amacı ile bağdaşmayan, eşit olmayan işlemler veya pay sahipliği haklarını ihlal eden genel kurul kararları da (OR Art. 706 III) iptale tabidir. Ş. Yıldız (2004). *Anonim ortaklıkta pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesi*. İstanbul: Seçkin Yayınevi, s. 46; Forstmoser vd. göre, yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı davranması halinde sorumluluk davası açılması veya haksız surette alınan kâr payı, hazırlık devresi faizinin iadesi söz konusu olur (OR Art. 754). Forstmoser vd. (1996), s. 466; Böckli ise, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmayacağını, somut olaya göre; yönetim kurulu üyelerini ibra etmeme, pay defterine kayıt talep etme, haksız yere ödenen kâr payının iadesini isteme ve üyeler aleyhine sorumluluk davası açma şeklinde taleplerde bulunulabileceğini savunur. Böckli (2009), s. 1811; Doktrinde Rhein ise, pay sahiplerine eşit davranma ilkesini ihlal eden yönetim kurulu kararlarının batıl olacağını savunur. Bu kararlar daha çok malvarlığı haklarına ilişkin olup, bu haklar arasında kâr payı, tasfiye bakiyesi ve yeni pay alma hakları sayılabilir. Bu haklar vazgeçilmez haklar arasında yer almadığından OR Art. 706 II, III gereğince bu hakların sınırlanması mümkündür. Bu hakların uygulanması sırasında yönetim kurulu gerekli sınırlamaları dikkate almaz ve özellikle şirket amacı ve yararı bakımından eşitsizliğe sebep olacak uygulamalarda bulunur ise kararlar batıl olur. Fakat pay sahiplerinin malvarlığı hakları alanında mutlak değil, nisbî bir koruma söz konusudur. Bu sebeple, bu konudaki her yönetim kurulu kararı değil, adil olmayan ve eşit işlem ilkesine aykırı olan kararlar batıldır. Rhein (2001), s. 228 vd.

³⁵⁹ Bkz.Y. 11. HD 06.10.1997 T., 5583 E. ve 6609 K., Y. 11. HD. 20.03.2007 T., 13597 E. ve 4688 K. www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 25.07.2013).

³⁶⁰ Tekinalp (2013), s. 303.

³⁶¹ Eşit işlem ilkesine aykırılık TTK'da açık şekilde sadece yönetim kurulu kararları açısından butlan sebebi olarak düzenlenmiştir. Fakat TTK'da eşit işlem ilkesi genel ilke olarak kabul edildiğinden, ilkenin sadece yönetim kurulu kararları değil, genel kurul kararları açısından da dikkate alınması gerekir. Pulaşlı (2014), s. 603.

³⁶² Teoman (2010a), s. 259 vd.

olup olmadığı tartışılmalıdır³⁶³. Moroğlu da, MK m. 2’de yer alan “dürüstlük kuralına” aykırılığın bir görünümü olan eşit işlem ilkesine aykırılığın yaptırımının genel kurul kararları bakımından iptal edilebilirlik olduğunu dolayısıyla bu durumun yönetim kurulu kararları açısından butlan sebebi olarak kabul edilmesinin haklı bir gerekçesinin olmadığını savunur³⁶⁴. Tekinalp ise, bu eleştiriler karşısında, genel kurul kararlarının butlanına ilişkin düzenlemede eşit işlem ilkesine aykırılık sayılmamış olsa da kanun koyucu yönetim kurulu ve genel kurul kararlarında farklı bir sonucu amaçlamayacağından, eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının butlanının tespiti davasının açılabilceğini savunur³⁶⁵. Şehirali Çelik’e göre ise, genel kurul kararlarının butlanı sebeplerinin düzenlendiği TTK m. 447’deki “özellikle” ifadesi, maddenin dar yorumlanmamasını gerektirir; eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının somut olayın şartlarına göre butlan yaptırımına tabi olması mümkündür³⁶⁶. Korkut’a göre ise, eşit işlem ilkesine aykırı tüm yönetim kurulu kararları batıl değildir. Butlan yaptırımının kapsamını sınırlamak için eşit işlem ilkesine aykırılığın mutlak nitelik taşıdığı ve koruyucu hakları ilgilendirdiği hallerde yaptırımın butlan olarak, aykırılığın nisbî nitelik taşıması ve oransallık ilkesinin söz konusu olması halinde ise yaptırımın iptal olarak kabul edilmesi gerekir³⁶⁷. Fakat kanun koyucu yönetim kurulu kararlarının iptali halini istisnai hallerde kabul etmiştir³⁶⁸.

Eşit işlem ilkesine aykırılık yaptırımının organ kararları açısından farklı olması hususundaki eleştiriler özünde haklıdır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta genel kurul kararlarının iptaline ilişkin genel bir düzenlemenin (TTK m. 445 vd.) yönetim kurulu kararları için (İstisna: SerPK m. 18/6, TTK m. 192/3, 460/5, 1524/2) Kanun’da mevcut olmamasıdır. Bu sebeple, yönetim kurulu kararları için uygulanabilecek tek yaptırım yokluk bir tarafa bırakılır ise butlandır. Genel kurul kararları açısından geçerli olan iptal karşısında butlanın ikincilliği ilkesinin yönetim kurulu kararları açısından uygulanması mümkün değildir. Aksine bir uygulama pay

³⁶³ Kendigelen (2012), s. 279.

³⁶⁴ Moroğlu (2014), s. 213 vd.

³⁶⁵ Tekinalp (2013), s. 303 vd.; Benzer görüş için bkz. Çamoğlu (Tekinalp/Poroy)(2014), s. 528.

³⁶⁶ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (2013), s. 150 vd.

³⁶⁷ Korkut (2012), s. 78.

³⁶⁸ Bkz. III. Bölüm.

sahiplerinin yönetim kurulu kararlarına karşı korumasız kalmasına sebep olur³⁶⁹. Açıklanan sebepler açısından TTK m. 391/1, a düzenlemesinin yerinde olduğu söylenebilir. Fakat eşit işleme tabi olma pay sahiplerinin vazgeçilmez haklarından biridir. Eşit işlem ilkesine aykırılık açık şekilde butlan sebebi olarak düzenlenmesi bile, vazgeçilmez haklara aykırılık kapsamında butlana hükmedilebilmesi mümkündür.

2.1.2. Anonim şirketlerde eşit işlem ilkesi

Anonim şirketlerde çoğunluk ilkesi egemendir. Pay sahipleri, şirkete ortak olmakla çoğunluğun iradesine tabi olmayı kabul ederler. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması anonim şirketin küçük pay sahiplerinden sermaye toplama amacına ters düşer. Çoğunluğun keyfi davranışları ise eşit işlem, hakların sakınılarak kullanılması³⁷⁰ gibi ilkeler ile engellenmeye çalışılır³⁷¹.

TTK m. 357'nin gerekçesinde, eşit işlem ilkesinin amacının, bir taraftan organların öznel ve keyfi karar ve uygulamalarına bir üst hukuk kuralı ile kanunî bir sınır çekmek, diğer taraftan da anasözleşmedeki hükümlerin adil ve menfaatler dengesine uygun bir şekilde yorumlanmasını sağlamak olduğu vurgulanır. Bu ilke, pay sahiplerini, şirket içerisinde söz konusu olabilecek eşitsizliklere karşı korur. Ayrıca bazı hakların güvence altına alınmasını sağlayarak mevcut ve potansiyel pay sahiplerinin sermaye piyasasına güven duymasına hizmet eder³⁷². Kurumsal yönetim anlayışı da eşit işlem ilkesine işaret eder³⁷³. Eşit işleme tabi tutulma hakkı, pay sahibinin sınırlanmaz, kullanılması güçleştirilmez ve vazgeçilmez nitelikteki haklarından³⁷⁴.

³⁶⁹ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)(2013), s. 516 vd.

³⁷⁰ Hakların sakınılarak kullanılması, şirket organının yöneldiği amaç şirket menfaatine olmakla birlikte azınlığın haklarını ihlal ediyor ise bu amaca azınlığa daha az zarar verecek başka yollardan ulaşılması mümkün ise bu yolun seçilmesi gereğini ifade eder. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2014), s. 622.

³⁷¹ M. K. Omağ (1986). Anonim şirketler hukukunda eşit işlem ilkesi. *Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1(1), s. 2; Pulaşlı (2013a), s. 418; Forstmoser vd. (1996), s. 459; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat)(2013), s. 132.

³⁷² Karasu (2009), s. 103.

³⁷³ Ayrıntılı bilgi için Bkz. IV. Bölüm. Ayrıca SPK'nın yayımlamış olduğu Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde de "Pay Sahiplerine Eşit İşlem İlkesi"ne yer verilir (m. 8).

³⁷⁴ Tekinalp (2013), s. 302. Honsell'e göre, pay sahiplerinin somut olarak eşit işlem ilkesinden vazgeçmeleri halinde, anasözleşmeye yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine uygun hareket

Eşit işlem ilkesinin hukuki temelleri açısından konuya yaklaşıldığında, ilkenin dayanağına ilişkin çeşitli görüşler vardır. İlk görüşe göre, MK m. 2 dürüstlük kuralı eşit işlem ilkesinin hukuki dayanağını teşkil eder. Fakat dürüstlük kuralına her aykırılığın eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmasının zorunlu olmadığına dikkat çekilir³⁷⁵. İkinci görüşe göre; eşit işlem ilkesi, sözleşme ilişkisine dayanan kişi birliklerinde uygulama alanı bulan ve adalet kavramından kaynaklanan genel bir hukuk ilkesidir³⁷⁶. Üçüncü görüşe göre; ilkenin temelini, anayasadaki kanun önünde eşitlik ilkesi oluşturur (Anayasa m. 10). Fakat bu görüşün kabul edilmesi genel kurul kararları bakımından iptal düzenlemelerine aykırılık teşkil eder. Çünkü bu halde ilkeye aykırı tüm kararlar batıl kabul edilecektir. Dolayısıyla eşit işlem ilkesini tek bir görüşe dayandırmanın doğru olmadığı belirtilmelidir. Bunun yerine ilkeyi, görüşlerin büyük bölümüne hâkim olan esas (sözleşmeye dayalı kişi birliği) ve değerleri (hakkaniyet, adalet³⁷⁷) paylaşan genel bir hukuk ilkesi olarak kabul etmek yerinde olur³⁷⁸.

2.1.3. Mutlak ve nisbî eşitlik

Kişi birliklerinde eşitlik çeşitli açılardan ayrıma tabi tutulabilir. Bunlardan en dikkat çekici olan ayırım; mutlak ve nisbî eşitliktir:

Mutlak eşitlik, ortaklar arasında çeşitli sebep ve şartlar nedeni ile doğan farklar hiç göz önüne alınmadan uygulanan eşitliktir³⁷⁹. Nisbî eşitlik ise ortakların

etmeyeceğine ilişkin hüküm dahi konulması mümkün değildir. Böyle bir karar, OR Art. 706b gereği batıldır. Honsell vd. (2008), Art. 717 Rn. 25.

³⁷⁵ E. Erdem (2009). Türk ve İsviçre hukuklarında eşit işlem ilkesi. *İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 395; Omağ (1986), s. 3; Moroğlu (2014), s. 228; Yıldız (2004), s. 53 vd.; Böckli (2009), s. 1810. İlkenin dürüstlük kuralı ile ilgisi bakımından TTK m. 357 gerekçesinde, eşit işlem ilkesinin lex-specialis olup olmadığının tartışmaya açık olduğu belirtilir. Eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralı yerine geçmesi mümkün değildir. Dürüstlük kuralının bir görünümü olan eşit işlem ilkesi ile dürüstlük kuralının uygulama alanları çakışabilir fakat bu zorunlu değildir. Örneğin, genel kurul kararı hem hakkın kötüye kullanılması hem de eşit işlem ilkesine aykırı olabilir. Fakat eşit işlem ilkesine aykırı olmayan bir karar, dürüstlük kuralına aykırı olabilir. F. Nomer (1998). Anonim ortaklıkta eşit davranma (eşit işlem) ilkesi. *Oğuz İmregün'e Armağan*. İstanbul: Beta, s. 473; Erdem (2009), s. 407.

³⁷⁶ Omağ (1986), s. 3; Yıldız (2004), s. 53 vd.; Nomer (1998), s. 473; Weiss (1968), s. 74; Erdem (2009), s. 395.

³⁷⁷ Nomer (1998), s. 476; Erdem (2009), s. 396; Yıldız (2004), s. 54.

³⁷⁸ Omağ (1986), s. 4.

³⁷⁹ Mutlak eşitlikte, eşit durumda olmayanlara eşit işlem yapılır. Yıldız (2004), s. 33; C. H. Jacobs (1994). *Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, s. 37; Pash (2004), s. 125.

çeşitli sebeplerden doğan farklı durumları göz önüne alınıp, sonuç eşit çıkacak şekilde eşit işlem yapılmasıdır³⁸⁰.

Anonim şirketler hukukunda kural olarak nisbî eşitlik ilkesi geçerli olup, bu ilke; pay sahiplerinin aynı şartlar altında aynı işleme tabi tutulması, pay sahipleri arasında olumlu veya olumsuz ayırım yapılmaması, malvarlığı haklarında sermayeye katılma oranının esas alınması anlamını taşır³⁸¹. Dolayısıyla ilke aynı koşullar altında tüm pay sahiplerine eşit muamele edilmesini ifade eder³⁸². Nisbî eşitlik, pay sahibinin nisbî durumunun korunmasını sağlar: Pay sahibinin payı iktisap ettiği anda diğer pay sahiplerine göre durumunun keyfi olarak kötüleştirilmesini engeller³⁸³. Bu bağlamda ilke, pay sahiplerinin her türlü ayırma değil ancak keyfi ayrımlara karşı korunmasına hizmet ettiğinden, nisbî nitelik taşır³⁸⁴.

Eşit işlem ilkesinin “mutlak eşitlik” şeklinde uygulama alanları da vardır³⁸⁵. Eşit işlem ilkesinin mutlak olarak uygulanacağı haklar konusunda bazı yazarlar³⁸⁶, inceleme ve bilgi alma haklarına işaret ederken diğer bazı yazarlar, pay sahiplerinin koruyucu nitelikteki haklarına işaret eder. Koruyucu haklar³⁸⁷, bireysel nitelikte haklar olup, bunlar; genel kurula katılma³⁸⁸, oy kullanma, gündeme ilişkin düşünce açıklama, genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davası açma, bilgi alma ve inceleme, yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticiler hakkında

³⁸⁰ Paslı (2004), s. 125; Nisbî eşitlik, bilinçli olarak oluşturulan dezavantajların yasaklanmasını sağlar. Burada eşit olana eşit, eşit olmayana eşitsizliği oranında eşitsiz davranılır. Yıldız (2004), s. 35; Jacobs (1994), s. 37.

³⁸¹ Tekinalp (2013), s. 236; İ. Çeliktaş (2006). Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabında eşit işlem ilkesinin ihlal edilmesi. *E-Akademi Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi* 56 (10). <http://www.e-akademi.org/makaleler/iceliktas-1.htm> (Erişim Tarihi: 14.02.2014). İmtiyazlı paylar (TTK m. 478), oydan yoksun paylar sadece pay sahipleri arasında değil, paylar arasında da mutlak eşitlikten bahsedilemeyeceğini gösterir. Nomer (1998), s. 471.

³⁸² Krneta (2005), Art. 717 Rn. 1922; Honsell vd. (2008), Art. 717 Rn. 23; Erdem (2009), s. 395.

³⁸³ Jacobs (1994), s. 39.

³⁸⁴ Omağ (1986), s. 5.

³⁸⁵ Erdem (2009), s. 403; Yıldız (2004), s. 75 vd.

³⁸⁶ Tekinalp (2013), s. 236; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2014), s. 620. Jacobs, pay sahipliğinin çekirdeğini oluşturan haklarda mutlak eşitliğin söz konusu olduğunu belirtir. Mutlak eşitliğe, bilgi alma haklarını örnek gösterir. Jacobs (1994), s. 38.

³⁸⁷ Pay sahibi hakları; fonksiyon ve içerikleri açısından malvarlığına ilişkin haklar ve malvarlığına ilişkin olmayan haklar olarak ayrılabilir. Malvarlığına ilişkin olmayan haklar ise kendi arasında yönetime katılma hakları ve koruyucu haklar olarak ayrılır. Forstmoser vd. (1996), s. 485. Koruyucu haklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. 2.2.1.2.2. *Pay sahiplerinin hakları düzeni*.

³⁸⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2014), s. 620.

sorumluluk davası açma ve tasfiye memurlarının görevden alınmasını talep etme şeklinde sıralanabilir³⁸⁹.

Eşit işlem ilkesinin her şart ve olayda uygulanması söz konusu değildir. Eşit işlem ilkesinin uygulanabilmesi için şu şartların bir arada bulunması gerekir: Eşit işlem ilkesinin tarafını pay sahibi oluşturmalı, pay sahibinin durumuna ilişkin bir karar olmalı, işlem pay sahipleri arasında farklılık yaratmış olmalı, işlem yetkili organın takdir yetkisine tabi olmalı ve takdir yetkisi keyfi bir ayrıma yol açacak şekilde kullanılmış olmalıdır³⁹⁰.

Eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının hiçbir ayırım yapılmaksızın batıl kabul edilmesi, butlana tabi kararların kapsamını oldukça genişletir. Bazı yazarlar³⁹¹, ilkeyi genelleştirmem gerektiğini, bazıları³⁹² mutlak nitelikteki eşitliğin ihlali halinde butlan yaptırımının söz konusu olduğunu, diğer bazı yazarlar³⁹³ ise böyle bir ayırım yapmadan eşit işlem ilkesini ihlal eden tüm yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunu savunur. Kanaatimizce, Kanun'da bir ayırım yapılmadığından eşit işlem ilkesini ihlal eden tüm yönetim kurulu kararlarının butlan yaptırımına tabi olması gerekir. Fakat eşit işlem ilkesinin sınırını şirket ve pay sahiplerinin menfaatlerinin oluşturduğuna dikkat edilmelidir. Somut olayda bu menfaati tespit etmek, yönetim kurulunun keyfi hareket edip etmediğini ortaya koymak kolay değildir³⁹⁴. Bu sebeple, şirket amacı ile kesinlikle bağdaşmayan ve

³⁸⁹ Pulaşlı (2013a), s. 419; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1086; Erdem (2009), s. 403 vd.; Forstmoser vd. (1996), s. 465 vd.

³⁹⁰ Eğer farklı işlem yapılmasında organın takdir yetkisi yok ise yani işlem kanun koyucu tarafından emredilmiş ise, eşit işlem ilkesi devreye girmez. Omağ (1986), s. 4.

³⁹¹ Yıldız (2004), s. 217; Korkut (2012), s. 78.

³⁹² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2014), s. 621.

³⁹³ Speiss'a göre, genel kurul kararlarında olduğu gibi anlam ve amacına uygun olduğu ölçüde yönetim kurulu kararlarında da eşit işlem ilkesi geçerlidir. Yönetim kurulu kararlarının iptali söz konusu olmadığından, kanunun emredici nitelikteki eşit işlem ilkesinin kasten veya ihmal suretiyle ihlal edilmesi halinde açılacak sorumluluk davası, pay sahiplerinin malvarlığını gelecek zararlardan korumayı amaçlar. Eşit işlem ilkesinin ihlali halinde açılan sorumluluk davası, bazı hallerde tatmin edici bir çözüm olmaz. Çünkü bu dava bir zararın meydana gelmesini öngörür. Yönetim kurulu kararının eşit işlem ilkesine uygun olup olmadığının zarar meydana gelmeden önce tespiti ise önemlidir. Yönetim kurulu, eşit işlem ilkesine aykırılık ile kanuni sınırlamanın dışına çıktığında, bu ilkeye aykırı karar herhangi bir hukuki etki meydana getirmez. Yönetim kurulu kararının geçerliliği şirket için hayati önem taşımadığından ve kararın geçersizliği ortak yaşamı etkilemediğinden karar sadece iptal edilebilir değil, batıldır. Eğer pay sahipleri yönetim kurulu tarafından farklı muamelelere tabi tutuluyorsa, ilgililer kararın butlanını talep edebilir. A. Spiess (1941). *Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung der Aktionäre unter besondere Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts*. Zürich: Diss.-Druckrei AG. Gebr. Leemann & Co., s. 82 vd.

³⁹⁴ Eşit işlem ilkesine uygun davranılıp davranılmadığının tespiti bazen zor olabilir. Çünkü bazı hallerde eşit işlem yapılmış gibi görünse de, işlem nedeniyle pay sahipleri dezavantajlı duruma

hakkın açıkça kötüye kullanıldığı hallerde eşit işlem ilkesi ihlal edilmiş sayılmalıdır. İlkenin bu şekilde yorumlanması halinde, ilkenin uygulama alanı daralır³⁹⁵.

Şirket menfaatinin gerektirdiği hallerde eşit işlem ilkesinden sapılması mümkündür. Şirket menfaatinin neyi gerektirdiği ise her somut olayda değerlendirilmelidir. Dolayısıyla gerekli, uygun ve orantılı olması veya şirket menfaatinin korunmasını sağlaması halinde eşit işlem ilkesine aykırılık kabul edilebilir³⁹⁶. Önemli olan farklılık yaratan uygulamanın objektif kriterlere dayanıp dayanmadığı, keyfi olup olmadığıdır³⁹⁷. Böyle bir durumda ilgili yönetim kurulu kararının butlanının söz konusu olup olmayacağı somut olay açısından tartışılmalıdır³⁹⁸.

2.1.4. Eşit işlem ilkesine uymakla yükümlü olanlar

Anonim şirketler hukukunda bu ilkenin muhatapları; genel kurul ve yönetim kuruludur³⁹⁹. Dolayısıyla, ilke bu organlar açısından bir yükümlülüğü⁴⁰⁰ ve kararlar bakımından uyulması gereken sınırı ifade eder⁴⁰¹.

gelebilir. Örneğin şirketin kendi paylarını sadece kendi pay sahiplerinden alması halinde veya tüm pay sahiplerine genel kurul toplantısı için çağrı yapıldığı halde, toplantı yeri ve saatinin bazı pay sahipleri için uygun olmadığı bilinmesi halinde maddi açıdan eşitlikten söz edilemez. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat)(2013), s. 141 vd.

³⁹⁵ Nomer (1998), s. 488.

³⁹⁶ Jacobs (1994), s. 39 vd.; Çeliktaş (2006), pr. 1.

³⁹⁷ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat)(2013), s. 143 vd.

³⁹⁸ İlkenin amacı çoğunluğun, yönetim organının ve şirket faaliyeti kapsamındaki hak ve yükümlülüklerin, denetim gücünün keyfi ve orantısız biçimde dağıtılmasını önlemektir. Böylelikle pay sahiplerinin korunması kapsamında mevcut boşlukların kaldırılması hedeflenir. Eşit olmayan işlemler, genel menfaatleri artırması ve şirketin amacına hizmet etmesi halinde mümkündür. Yıldız (2004), s. 60 vd. Objektif ve ölçülü olmak şartı ile ve haksız şekilde bir gruba zarar verilmediği ve şirket yararının gerektirdiği hallerde, eşit işlem ilkesinden sapılabilir. Böckli (2009), s. 1809; Krneta (2005), Art. 717 Rn. 1922. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, şirket menfaati ile tüm pay sahiplerinin genel menfaati aynıdır. Şirket amacının gerçekleştirilmesi bakımından mecburi veya haklı ise pay sahiplerine eşit olmayan işlem uygulanabilir. Forstmoser vd.(1996), s. 464.

³⁹⁹ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat)(2013), s. 137. Şirketin tasfiye halinde olduğu dönemde ilkenin muhatapları tasfiye memurları olup, tasfiye sürecindeki işlemlerde eşit işlem ilkesine uygun davranılmalıdır. Yıldız (2004), s. 93. Ayrıca hâkim şirket, kayımlar ve SPK da (SerPK m. 17/1) eşit işlem yapmakla yükümlüdür. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2014), s. 619.

⁴⁰⁰ Yıldız (2004), s. 92; Erdem (2009), s. 396; Doktrinde bazı yazarlar eşit işlem ilkesinin pay sahipleri için “üyelğe ilişkin korunma yetkisi” niteliğinde olup, bir hak olmadığını, şirket organlarının yükümlülüğü olduğunu ve şirketin irade serbestisini sınırladığını belirtir. Pulaşlı (2014), s. 603 vd.; F. Nomer (1998). Anonim ortaklıkta eşit davranma (eşit işlem) ilkesi. *Oğuz İmregün'e Armağan*. İstanbul: Beta, s. 472. Tekinalp ise bu görüşün TTK m. 391/1,a'ya aykırı olduğunu savunur. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2014), s. 620.

⁴⁰¹ Bahtiyar (2014a), s. 206.

Genel kurulda çoğunluğa sahip kişilerin yönetim kurulu üye çoğunluğunu istedikleri şekilde belirlemesi halinde yönetim kurulu üyeleri de kendilerini atayan pay sahiplerinin menfaatlerini diğer pay sahiplerinin menfaatlerini dezavantajlı duruma getirme pahasına gözetebilir⁴⁰². Aslında yönetim kurulu pay sahiplerinin vekili olmayıp, menfaat sahiplerini korumakla yükümlüdür⁴⁰³. Bu yükümlülüğün ihlali, yönetim kurulunun sorumluluğunu doğurur. Bu kapsamda yönetim kurulu, üyeleri ve yönetimde bulunan diğer kişiler, pay sahiplerine eşit koşullar altında eşit davranmakla yükümlüdür.

Pay sahipleri eğer hâkim pay sahibi sıfatı ile fiili organ olarak şirket yönetiminde ise bu pay sahipleri de diğer pay sahiplerine eşit işlem yapma yükümlülüğüne tabidir⁴⁰⁴. Bunlar haricindeki pay sahiplerinin ise bu sıfatlarından dolayı diğer pay sahiplerine eşit davranma yükümlülükleri yoktur⁴⁰⁵.

2.1.5. Eşit işlem ilkesinin uygulanacağı kişiler

TTK m. 357'nin gerekçesinde, ilkenin pay sahiplerine özgü olduğu vurgulanmıştır. Doktrinde, eşit işlem ilkesinden pay sahiplerinin ve malvarlığı hakları açısından intifa hakkı sahiplerinin⁴⁰⁶ yararlanacağı kabul edilir. Üçüncü kişilerin ise eşit işlem ilkesinden yararlanması kural olarak mümkün değildir⁴⁰⁷. Fakat bazı hallerde üçüncü kişilerin pay sahipleri ile eşit işleme tabi tutulmaları gerekebilir⁴⁰⁸. Tahvil sahiplerinin kâr payı hakları, belli kategori paylara düşen kâr

⁴⁰² Jacobs (1994), s. 15 vd.

⁴⁰³ Tekinalp (2013), s. 193.

⁴⁰⁴ Pulaşlı (2013a), s. 418; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1085; Forstmoser vd. (1996), s. 460.

⁴⁰⁵ Yıldız (2004), s. 94; Erdem (2009), s. 396; Nomer (1998), s. 482; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat)(2013), s. 137.

⁴⁰⁶ eTK'dan farklı olarak, TTK m. 499/1'de intifa hakkı sahiplerinin de pay defterine kaydedileceğine yer verilmiştir.

⁴⁰⁷ Kural olarak, yönetim kurulunun alacaklılara eşit davranma yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu durumda eşit işlem ilkesine aykırılık yönetim kurulunun sorumluluğunu doğurmaz. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi yeni tarihli bir kararında, alacaklıları koruyarak, alacaklılara karşı özellikle borç ödeme sırası, miktarı ve ödenen faiz oranında yönetim kurulunun dikkatli, işletmenin devamına yönelik ve mümkün olduğunca eşit davranması gerektiğine işaret etmiştir. Ö. Ayan (2013a). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün sonuçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 82.

⁴⁰⁸ Pulaşlı (2013a), s. 419; Korkut (2012), s. 77; Forstmoser vd. (1996), s. 461. Örneğin, pay senedi ile değiştirilebilir tahvil ihracında, bu borçlanma senetlerini iktisap eden kişilerin değiştirme/opsiyon hakkına sahip olması halinde, bu haklar üzerinde ancak pay sahiplerine yapılan sınırlamalar kadar sınırlama yapılabilir. Forstmoser vd. (1994), s. 461.

payı ile eşit şekilde belirlenmiş olabilir. Fakat bu durumlarda tam anlamı ile eşit işlem ilkesinden söz edilemez. Çünkü burada şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin sözleşmeyle şeklen eşit kılınmaları ve üçüncü kişilerin alacaklarının pay sahiplerinin kâr payına göre hesaplanması söz konusu olur⁴⁰⁹.

Pay sahipleri somut olaya özgü olarak eşit işlem ilkesinden oyları ile vazgeçebilirler. Ancak ilkenin bütünüyle ve her hâl için ortadan kaldırılması mümkün değildir (TTK m. 357 gerekçe).

2.1.6. Eşit işlem ilkesine aykırılık halleri

Eşit işlem ilkesinin ihlali kendisini daha çok pay sahiplerinin malvarlığı haklarında gösterir. Bu haklar arasında kâr payı, tasfiye bakiyesi ve yeni pay alma hakları sayılabilir. Pay sahibinin malvarlığı haklarında mutlak değil, nisbî bir koruma söz konusudur. Bu haklar vazgeçilmez haklar arasında değildir ve bu haklar sınırlandırılabilir. Eğer yönetim kurulu, bu hakların uygulanması sırasında gerekli sınırlamaları dikkate almaz ve özellikle şirket amacı ve yararı bakımından eşitsizliğe sebep olur ise kurul kararları batıldır. Bu konudaki her yönetim kurulu kararı değil, adil olmayan ve eşit işlem ilkesi ile bağdaşmayan yönetim kurulu kararları batıldır⁴¹⁰. Yönetim kurulu aşağıda belirtilen hallerde eşit işlem ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür:

2.1.6.1. Pay bedelini ifa talebi, pay bedelinin ifasında temerrüt

Pay sahibinin pay bedelini ödeme borcu ve bunun sonuçları TTK m. 480-483 arasında düzenlenir. Pay bedellerinin ödenmesi pay sahibinin asli borcu olup, borcun ödenmesini talep etme yetkisi şirkete aittir. Bu yetki kural olarak yönetim kurulu tarafından kullanılır. Pay bedelleri anasözleşmede aksine düzenleme yok ise yönetim kurulu tarafından pay sahiplerinden ilan yolu ile istenir (TTK m. 481/1). Amaç, bakiye taahhütlerin eş zamanlı olarak şirkete getirilmesi ve eşit işlem ilkesinin

⁴⁰⁹ Nomer (1998), s. 479 vd.

⁴¹⁰ Rhein (2001), s. 228 vd.

uygulanmasıdır. Bakiye sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesinde aynı konumdaki pay sahipleri için çağrı şartları da aynı olmalıdır⁴¹¹.

Pay bedellerinin ödenme şartlarını belirleme yetkisi anasözleşme ile yönetim kuruluna bırakılabilir. Yönetim kurulu, pay bedellerinin ödenmesinde eşit işlem ilkesine uygun davranmak zorundadır⁴¹². Pay sahiplerinin muaccel olmamış nakit sermaye taahhütlerinin ifasında bazı pay sahipleri yararına eşitsizlik yaratan yönetim kurulu kararları batıldır⁴¹³.

Yönetim kurulunun pay sahiplerine bakiye sermaye borçlarını ödeme çağrısı yapabilmesi, kurulun bu konuda geçerli karar almasına bağlıdır. Sevi, kararda ödeme tarihi ve miktarının açık şekilde belirtilmesi gerektiğini, aksi halde alınan kararın geçersiz sayılacağını belirtir⁴¹⁴. Kanaatimizce, kararda bu şekilde bir açıklık olmaması tek başına kararın geçersizliği sonucunu doğurmamalıdır. Karar eşit işlem ilkesini ihlal etmediği sürece geçerli sayılmalı gereken hallerde yönetim kurulunun sorumluluğu yoluna başvurulmalıdır.

Kurul, nakdi pay bedellerinin bono ile ödenmesini kararlaştırabilir. Bu karardan sonra bazı pay sahiplerinden nakit ödeme, bazılarında ise bono talep edilmesi eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturur. Çünkü bu durumda şirketin sermaye borcunu talep hakkı bononun vadesine kadar ertelenmiş olduğundan, sermaye koyma borcunu peşin ödeyen pay sahiplerine oranla şirkete bono veren pay sahiplerine vade tanınmış olur⁴¹⁵.

⁴¹¹ Karahan/Bozgeyik (2013), s. 690. Eğer çağrıda bazı pay sahiplerine ödeme tarihi ve kapsamı konusunda diğerlerine nazaran daha ağır koşullar getirilmiş ise butlan yaptırımının çağrının bütünü için algılanmaması ve söz konusu pay sahiplerinin borçlarını çağrıda öngörülen daha elverişli şartlarda yerine getirmeleri, şirket menfaati açısından daha elverişli olur. A. M. Sevi (2013). *Anonim ortaklıkta sermayenin oluşturulması ve pajsahiplerine iade edilmesi yasağı*. Ankara: Seçkin, s. 214

⁴¹² Yıldız (2004), s. 207; Bahtiyar (2001), s. 89; Nomer (1998), s. 484; Sevi (2013), s. 125. Almanya'da İmparatorluk Temyiz Mahkemesinin (RGZ 85/366/8), "Şirket organlarının pay sahiplerinden bakiye sermaye borcunu talep sırasında eşit davranmasına ilişkin bir düzenlemenin olmadığı dolayısıyla ilgili organın sermaye borcunun ödenmesi talebinde mevcut pay sahiplerine yönelmekle yükümlü olduğu, bunun ihlali halinde diğer pay sahiplerinin bu konuda hukuki bir korumaya sahip olmadığı konusundaki" kararı doktrinde eleştirilmiştir. Eşit işlem ilkesinin anonim şirketlere ilişkin genel bir ilke olduğu, kanunda özel bir düzenleme olmasa bile ilkenin geçerli olduğu savunulmuştur. Bakiye sermaye borcunun ödenmesi talebinde eşit işlem ilkesine riayet edilmemesi halinde, ilgililerin talebin geçersizliğini ileri sürebileceği vurgulanmıştır. Spiess (1941), s. 83 vd.

⁴¹³ Bahtiyar (2014a), s. 206.

⁴¹⁴ Sevi (2013), s. 209.

⁴¹⁵ Bakiye sermaye koyma borcunun teminatı olarak bono alınabilmesi için bono vadelerinin aynı olması gerekir. Vadelerin farklı olması, tüm pay sahiplerinin aynı anda ve aynı oranda ödemeye çağrılmasını isteyen kanun koyucunun amacına ters düşer ve eşit işlem ilkesini zedeler. Ayrıca şu husus da önemle belirtilmelidirki, sermaye borcuna karşılık bono verilmiş olması halinde, bono şirket tarafından tahsil edilmediği sürece bu kimse sermaye koyma borcundan kurtulmuş olmaz. C. Göle

Yine bazı pay sahiplerinin ödeme çağrısı dışında bırakılması⁴¹⁶, bazı pay sahiplerinden bakiye sermaye borcunun tamamı istenirken, hâkim pay sahiplerinden borcun yarısının istenmesi⁴¹⁷, pay bedellerinin ödenmesinde farklı ödeme tarihleri kararlaştırılması, bazı pay sahiplerine ek ödeme süresi tanınması eşit işlem ilkesini zedeler⁴¹⁸. Bu bağlamda özellikle yönetim kurulunun pay sahiplerinden bakiye sermaye borcunu talep etmesi sırasında, kurucu veya hâkim ortaklardan diğer ortaklara nazaran daha düşük miktarda talepte bulunulmasına ilişkin kararı, eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturur⁴¹⁹. Dolayısıyla pay bedelinin ifasında pay sahipleri arasında haklı olmayan farklılıkların oluşturulması, alınan yönetim kurulu kararının butlanı sonucunu doğurur⁴²⁰.

Pay bedelini ifa borcunda temerrüt halinde yönetim kuruluna verilen yetkilerden bir diğeri de mütemerrit pay sahibini yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklardan mahrum bırakmak ve söz konusu payı satıp yerine başka bir pay sahibi almaktır (TTK m. 482/2). Yönetim kurulunun bir kısım pay sahipleri hakkında ıskat hükümlerini uygularken diğer kısmına tazminat veya temerrüt faizine ilişkin hükümleri uygulaması, eşit işlem ilkesinin ihlali anlamını taşır⁴²¹. Fakat burada eşit işlem ilkesinin sınırının şirket menfaati olduğu göz önüne alınmalıdır. Eğer şirket menfaati eşit durumda olan pay sahiplerine farklı muamele yapılmasını gerektiriyorsa eşit işlem ilkesinin ihlalden bahsedilemez. Şöyle ki, ıskatta amaç sermaye koyma borcunun yerine getirilmesidir. Bu sebeple, ödemedi aciz durumda olan bir pay sahibi hakkında ıskata karar verilebilirken, ödeme gücü iyi olan pay sahibi hakkında ifa davası açılması eşit işlem ilkesini ihlal etmeyecek⁴²² dolayısıyla kararın butlanı söz konusu olmayacaktır.

(1976). *Anonim ortaklıklarda nakdi sermaye koyma borcu ve bu borcu ifada temerrüt*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 23 vd.

⁴¹⁶ Bahtiyar (2001), s. 89; Sevi (2013), s. 126.

⁴¹⁷ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1084.

⁴¹⁸ Nomer (1998), s. 484.

⁴¹⁹ Pulaşlı (2013a), s. 418; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1084.

⁴²⁰ Bahtiyar (2014a), s. 267.

⁴²¹ Yıldız (2004), s. 83.

⁴²² Sevi (2013), s. 335.

2.1.6.2. Nama yazılı payların devredilmesi

Anonim şirketlerde geçerli ilkelerden biri payların devredilebilirliğidir. Bir anonim şirkette nama yazılı payların devrini sınırlayan veya yasaklayan kanunda ve anasözleşmede öngörülen sebeplere ise “bağlam” adı verilir. Bağlama ilişkin hükümler TTK m. 491-497 arasında kanuni-anasözleşmesel bağlam ile borsaya kote edilme-edilmeme ayırımı yapılarak düzenlenmiştir. Bağlama ilişkin kurallara aykırılık halinde ya anasözleşme düzenlemesi ya da düzenlemenin uygulanmasına ilişkin yönetim veya genel kurul kararı geçersiz olur⁴²³.

Kanunda nama yazılı payların devrine onayın “şirket” tarafından verileceği ifade edilmiştir. Doktrinde devre onay verme yetkisinin “yönetim kurulu”nda olduğu kabul edilir⁴²⁴. Yönetim kurulu, devir işleminin anasözleşmeye veya kanuna uygun olmadığını veya devralanın şeklen yetkili hamil olmadığını tespit eder ise devir işlemine onay vermez⁴²⁵.

TTK m. 491/2’de, devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması ve şirketçe istenen teminatın verilmemesi halinde, şirketin onay vermeyi reddedebileceği düzenlenmiştir. Ödeme gücüne dayanan ret, yönetim kuruluna kişisel değerlendirme yapma yetkisi tanır. Buradaki takdir hakkı, MK m. 2 dürüstlük kuralı ile denetlenir⁴²⁶. Yine TTK m. 495/1’de borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinde sermayeyi esas alan iktisap üst sınırı öngörülebileceği düzenlenir. Burada yönetim kurulunun onay verme yetkisi bir yükümlülük veya takdir hakkı şeklinde düzenlenebilir⁴²⁷. Kurula takdir hakkı verilmesi halinde, kurulun dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi gerekir. Dolayısıyla bu durumda yönetim kurulu keyfi davranamaz; aksine eşit işlem ilkesine uygun davranması gerekir (TTK m. 357).

⁴²³ Ü. Tekinalp (2012). *Anonim ortaklıkta yeni bağlam sisteminin esasları, pay defteri hukuku ile*. İstanbul: Vedat Kitapevi, s. 1-5.

⁴²⁴ Yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri arasında bağlı nama yazılı payların devrinde bağlam hükümlerini değerlendirme ve onay verme yetkisi yer almaz (Bkz. TTK m. 375). Fakat devre onay verme yetkisi pay defteri ile ilgilidir ve pay defteri tutma yönetim kurulunun devredilmez yetkilerindedir. Devre onay verme ise kurulun devredilmez görev ve yetkileri kapsamında değildir. Dolayısıyla, devrin anasözleşmeye uygunluğunu değerlendirme ve onay verme yetkisinin anasözleşme ile genel kurula veya diğer organların kararına bırakılması da mümkündür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp (2012), s. 22; H. Pulaşlı (1992). *Bağlı nama yazılı pay senetleri*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, s. 79 vd.; A. M. Sevi (2012). *Anonim ortaklıkta payın devri*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin, s. 230.

⁴²⁵ Sevi (2012), s. 231.

⁴²⁶ Tekinalp (2012), s. 34.

⁴²⁷ Tekinalp (2012), s. 64.

Sonuç olarak kurul, pay sahibinin devir talebini gerekçesiz olarak reddedemez; sadece şirket açısından hayati öneme sahip bir çıkar sebebi ile böyle bir tedbir alabilir⁴²⁸.

Yönetim kurulunun aynı durumdaki pay devirlerinden bir kısmını kabul etmesi diğer kısmını reddetmesi, eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturur⁴²⁹. Yönetim kurulunun pay defterine kayıt talebini eşit işlem ilkesine aykırı şekilde reddetmesi halinde, nama yazılı pay senedini devralan ve devredenlerin anonim şirkete karşı dava açma hakları mevcuttur. Eşit işlem ilkesine aykırılık halinde, teorik olarak butlanın tespiti davası açılmasında sakınca yoktur. Fakat pay devrinin eşit işlem ilkesine aykırı şekilde reddedildiğinin ve kararın batıl olduğunun tespiti, devralanın şirket karşısında pay sahibi sıfatı kazanmasını sağlamaz⁴³⁰. Dolayısıyla burada kaydın yapılması talebini içeren bir eda davası açılması ve bu yolla elde edilecek olumlu mahkeme kararının şirket kararı yerine geçmesi yolunun seçilmesi amaca daha uygundur⁴³¹.

2.1.6.3. Yeni pay alma hakkının kullanılması

Kanundan doğan yeni pay alma hakkı, malvarlıksal bir hak olup, kural olarak paya bağlıdır. Payın niteliği ne olursa olsun sermayenin dış kaynaklardan artırılması halinde, genel kurulun sermaye artışına ilişkin kararında aksine şart olmadıkça her

⁴²⁸ Spiess (1941), s. 86.

⁴²⁹ Nomer (1998), s. 484; Ş. Narbay (2003). *Anonim ortaklıkta pay defteri*. Ankara: Seçkin, s. 328. İsviçre Federal Mahkemesi, nama yazılı payların devrinde yönetim kurulu üyelerinin sadece azınlığın veya çoğunluğun yararını değil, her iki taraf açısından şirket yararını göz önüne alması gerektiğine karar vermiştir. Yine mahkeme, şirket ile kurul üyelerinin çıkarlarının çatışması halinde, sadakat ilkesi gereği, yönetim kurulu üyelerinin kendi çıkarlarına önem veremeyeceğini vurgulamıştır. Mahkeme, OR Art. 685 I'ın uygulanmasında özellikle şirket yararı gerektirmedikçe bir pay sahibinin veya pay sahibi grubunun kayırlamayacağına hükmetmiştir (4C. 242/2001 5 Mart 2001). Böckli (2009), s. 1814. İsviçre hukukunda borsaya kayıtlı bağlı nama yazılı payların devrinde sadece devreden değil, devralan da eşit işlem yapılmasına ihtiyaç duyar. Jacobs (1994), 218. Nama yazılı payları iktisap eden fakat pay defterine kaydedilmeyen şahıslar şirkete karşı üçüncü kişi konumunda olup eşit işlem ilkesinden yararlanamazlar. Bu noktada şu hususlara dikkat edilmelidir: Borsaya kayıtlı olmayan nama yazılı paylarda tüm pay sahibi hakları şirketin devre onayına kadar devredende kalır (OR Art. 685c I). Devreden, devrin pay defterine kaydı sırasında diğer pay sahipleri karşısında haklarının ihlal edilmemesini ve eşit işleme tabi tutulmasını talep edebilir. Eğer devralan kanunda ve anasözleşmede yer alan şartları yerine getirir ise pay defterine kayıt gerçekleştirilebilir. Bu bakımdan eşit işleme tabi olmama çok sınırlı bir alandadır. Borsaya kayıtlı olan paylarda ise, devralan bağlam şartlarına uymasa bile oy hakkından yoksun pay sahibi olarak kabul edilir (OR 685f III). Bu durum gözetilerek eşit işlem ilkesine tabi olur. Forstmoser vd. (1996), s. 461.

⁴³⁰ Narbay (2003), s. 329; Tekinalp (Çamoğlu/Poroy) (2010), s. 672.

⁴³¹ Karahan/Ünal (2013), s. 722; Tekinalp (Çamoğlu/Poroy) (2010), s. 672; Narbay (2003), s. 329.

pay sahibinin yeni pay alma hakkı mevcuttur⁴³². Bu hak ile pay sahibinin şirket sermayesine katılma oranının aynı kalması sağlanarak, malvarlıksal ve idari nitelikteki hakların etkinliği korunur⁴³³.

Doktrinde, yeni pay alma haklarının sınırlandırılması veya kaldırılması sırasında; anasözleşme hükümlerine uygun olma, şirketin menfaatine hizmet etme ve dürüstlük kuralına aykırı olmama şartlarına dikkat edilmesi gerektiği belirtilir. Bu noktada dürüstlük kuralının bir görünümü olan eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine de uygun davranılmalıdır. Eşit işlem ilkesi; payların hak sahiplerine dağıtımında, yeni pay alma haklarının kaldırılmasında ve kullanılmayan yeni pay alma haklarının satımında geçerlidir⁴³⁴.

Esas sermayeli şirketlerde yeni pay alma hakkı genel kurul tarafından kısıtlanabilir (TTK m. 461/2). TTK, halka açık olmayan anonim şirketlerde kayıtlı sermaye sisteminin uygulanmasına olanak tanımıştır. TTK'ya tabi kayıtlı sermayeli şirketlerde anasözleşme ile yeni pay alma haklarını sınırlama yetkisi yönetim kuruluna verilebilir (TTK m. 460/4, HAOŞ Tebliğ⁴³⁵ m. 5/4). Yeni pay alma haklarına ilişkin sınırlama ancak haklı sebeplerin⁴³⁶ olması halinde gerçekleşebilir (TTK m. 461/2). TTK m. 461/2 gereği, yeni pay alma haklarının sınırlandırılması veya kaldırılması sırasında hiç kimse haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılmaz ve kayba uğratılmaz. Bu düzenleme, TTK m. 357'de yer alan eşit işlem ilkesinin de bir yansımasıdır. Örneğin, sermaye artırımı yolu ile halka arzın gerçekleşmesi için alınan artırım kararında haklı bir sebep olmaksızın sadece bir kısım pay sahibinin yeni pay alma hakkının yönetim kurulunca kısıtlanması, ilgi pay sahiplerinin sermayedeki paylarının azalmasına yol açar⁴³⁷. Ayrıca HAOŞ Tebliğ m. 9/7

⁴³² Pulaşlı (2013a), s. 469; Yıldız (2004), s. 168.

⁴³³ Karahan/Saraç (2013), s. 582.

⁴³⁴ Ş. Yıldız (1996). *Anonim şirkette yeni pay alma hakkı*. İstanbul: Beta, s. 285 vd.; Fortsmoser ise, şu şartlara uygunluk halinde, yeni pay alma haklarının sınırlandırabileceğini veya kısıtlanabileceğini savunur: Şirket menfaatine uygunluk, eşit işlem ilkesine uygunluk ve amaca ulaşmada uygunluk. Fortsmoser vd. (1996), s. 513.

⁴³⁵ Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Tebliğ (19.10.2012 tarih ve 28446 sayılı RG).

⁴³⁶ Özellikle halka arz, işletmelerin, işletme kısımlarının, iştiraklerinin devralınması ve işçilerin şirkete katılması Kanun metninde yer alan haklı sebeplerdir. Bu örnekler, bir işletmenin, işletme kısımlarının, iştiraklerinin devralınması gibi yapısal değişiklikler ile işçilerin şirkete katılmalarının sağlanmasına yöneliktir. Gerekçede ayrıca haklı sebeplere örnek olarak, şirketin finansal menfaatleri, ödeme dar boğazından kurtulması ve teknoloji alınması da sayılır (TTK m. 461/2 gerekçe).

⁴³⁷ Kendigelen (2012), s. 367.

uyarınca, yönetim kurulunun yeni pay alma haklarını kısıtlama yetkisini eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanması mümkün değildir⁴³⁸.

Sonuç olarak, kanun koyucunun ve doktrinin yeni pay alma haklarının kısıtlanmasında eşit işlem ilkesine büyük önem verdiği tespit edilir. Dolayısıyla yeni pay alma haklarının kısıtlanmasında bazı pay sahiplerinin bu hakkı kullanmalarını engelleyecek veya güçleştirecek şekilde düzenleme yapılması, bazı pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının diğer pay sahiplerine göre farklı oranda kısıtlanması ve bu hakkın kullanılmasının asgari miktarda pay sahibi olma şartına bağlanması eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturur⁴³⁹. Yönetim kurulunun sermaye artırım kararında olumsuz oy kullanan pay sahiplerine yeni çıkarılacak paylardan iktisap olanağı vermemesi de eşit işlem ilkesine aykırıdır⁴⁴⁰. Yeni pay alma hakkında -imtiyaz hali hariç- bazı pay sahiplerine bu hakkın kullandırılmaması veya sınırlı şekilde kullandırılmasına ilişkin kararlar, eşit işlem ilkesini ihlal eder⁴⁴¹.

Yeni pay alma hakkına ilişkin hükümler, şarta bağlı sermaye artırım yönteminde⁴⁴², ⁴⁴³ önerilmeye muhatap olma hakkına da uygulanır⁴⁴⁴. Bu hak,

⁴³⁸ TTK'da kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun yetkilerinin düzenlendiği 460. maddede, SerPK'nın m. 18/5'de yer alan "yeni pay alma hakkını kısıtlama yetkisi, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılamaz" hükmüne benzer bir düzenleme mevcut değildir. Fakat Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ m. 9/7'de "yönetim kurulunun yeni çıkarılacak paylara ilişkin rüçhan haklarını kısıtlama yetkisi, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılamaz" hükmü mevcuttur. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (2013), s. 516 dpn. 370.

⁴³⁹ Moroğlu (2014), s. 228 vd.; İsviçre Federal Mahkemesi, yeni pay alma hakkını sadece şirkette fiilen çalışan kimselere tanıyan anasözleşme hükmünü eşit işlem ilkesine aykırı bulmuştur. Aynı kararda mahkeme, şirketle rekabet içinde bulunan bir ticari işletme işleten pay sahibinin sırf bu sebeple yeni pay alma hakkından mahrum bırakılmayacağını belirtmiştir. BGE II 298, 309. Y. C. Göksoy (2003). Pay sahibinin yeni pay alma hakkının kaldırılması. *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan C. I.* İstanbul: Beta, s. 405.

⁴⁴⁰ Pulaşlı (2013a), s. 418; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1084.

⁴⁴¹ Pulaşlı (2014), C. I, s. 604.

⁴⁴² "Şartlı sermaye, değiştirme ve alım hakkı sahiplerinin, anasözleşme hükmüne dayanarak, piyasa şartlarını uygun gördükleri anda, genel kurulun ve yönetim kurulunun onayına ve kararına bağlı olmaksızın haklarını kullanarak ortaklığın sermayesini yavaş yavaş (damla damla) sürekli olarak artırdığı sermaye artırım yöntemidir". L. Biçer (2010). *Anonim şirketlerde şartlı sermaye*. İstanbul: Beta, s. 48.

⁴⁴³ TTK m. 332 madde gerekçesinde "şarta bağlı sermaye bir tür değil, özellikli bir artırım yöntemi, başka bir deyişle biçimidir" ifadesine yer verilerek, bunun bir sistem olarak kabul edilmediği vurgulanmıştır. Şarta bağlı sermaye artırımının bir sistem olarak değil, bir yöntem olarak düzenlenmesinin pratik sonucu, bu yöntemin esas ve kayıtlı sermaye sistemlerinin yanında uygulanabilmesidir. Sistemin getirdiği olanak ve amaç dikkate alındığında, esas sermaye sistemi yanında uygulanması işlevsel olabilir. Bahtiyar (2014a), s. 336.

⁴⁴⁴ TTK m. 595'de limited şirketlerde "...devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullara da

tahviller ve benzeri borçlanma araçlarına bağlı olarak değiştirme ve alım haklarını içeren senetlerin ihracı halinde, bunların öncelikle mevcut pay sahiplerine payları oranında önerilmesi olarak tanımlanabilir (TTK m. 466/1). Önerilmeye muhatap olma hakkının haklı sebeplerle sınırlanması veya kaldırılması mümkündür. Fakat hakkın haklı sebeplere dayanılarak sınırlanması veya kaldırılması sırasında hiç kimse haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılmaz veya kayba uğratılmaz (TTK m. 466/2, 3).

Önerilmeye muhatap olma hakkına ilişkin hüküm emredici nitelikte olup bu hak, haklı sebepler ve genel kurul kararı ile sınırlandırılabilir. Şarta bağlı sermaye artırımının anasözleşmesel dayanağının oluşturulmasından ve sermaye artırımına katılma hakkı olanlara bu hakkın tanınmasından sonra yönetim kurulu, genel kurulun kendisine yetki verdiği konularda gerekli kararları alarak, ilgili prosedürü yürütür⁴⁴⁵. Fakat önerilmeye muhatap olma hakkının sınırlanması yetkisinin yönetim kuruluna devredilip devredilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Doktrinde bazı yazarlar⁴⁴⁶ önerilmeye muhatap olma hakkının kısıtlanması veya kaldırılması yetkisinin genel kurulda olmasının pay sahipliği haklarının korunmasını sağlayacağı gerekçesi ile yetki devrine karşı çıkar. Diğer bazı yazarlar ise bu yetkinin yönetim kuruluna devrinin sistemde kolaylık sağlayacağı gerekçesi ile devrinin mümkün olduğunu savunur⁴⁴⁷. Devri kabul eden görüşün benimsenmesi halinde⁴⁴⁸, kendisine bu konuda yetki devredilen yönetim kurulunun TTK m. 466/2, 3'e uygun karar

belirtilir" düzenlemesine yer verilmiştir. Burada yer alan önerilmeye muhatap olma hakkı, TTK m. 466'da yer alan haktan tamamen farklıdır. İki farklı hakkı ifade etmek üzere aynı kavramın kullanılması kanun yapma tekniğine uygun değildir.

⁴⁴⁵ Biçer (2010), s. 215; M. İ. Kaya (2009). *Şartlı sermaye artırımı*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 159.

⁴⁴⁶ Kaya (2009), s. 164 vd.

⁴⁴⁷ Bkz. Biçer (2010), s. 238; H. Pulaşlı (2006). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na göre anonim şirketlerde sermaye artırımını. *Batider* 23 (4), s. 82; Böckli (2009), s. 272. İsviçre Federal Mahkemesi, şarta bağlı sermaye artırım yönteminde, önerilmeye muhatap olma haklarını sınırlama yetkisinin yönetim kuruluna devrini, hakların sınırlanmasında önemli sebeplerin çerçevesinin devir kararında belirlenmesi ve sınırlama koşullarının tamamen yönetim kuruluna bırakılmaması şartı ile onaylamıştır (BGE 121 III 219, 240f). Honsell vd. (2008), Art. 653c Rn. 3.

⁴⁴⁸ Önerilmeye muhatap olma hakkı aracılığı ile pay sahibinin yeni pay alma hakkı dolaylı bir şekilde korunmuş olur. Yeni pay alma haklarının kısıtlanması yetkisi esas sermaye sistemine tabi şirketlerde genel kurulda, kayıtlı sermayeli şirketlerde ise yönetim kurulundadır. Kayıtlı sermaye sistemine benzer şekilde şartlı sermaye artırım yöntemi de sermaye artırımında kolaylık ve esneklik sağlama amacı taşır. Bu kapsamda kanaatimizce, önerilmeye muhatap olma hakkının sınırlanması genel kurulun devredilmez ve vazgeçilmez yetki ve görevlerinden biri değildir. Fakat önerilmeye muhatap olma haklarının sınırlama çerçevesinin genel kurulca çizilmesi kaydı ile yönetim kuruluna bırakılması mümkün olmalıdır.

alması ayrıca alınan kararın eşit işlem ilkesine uygun olması gerekir⁴⁴⁹. Bu ilke, önerilmeye muhatap olma hakkının sadece bazı pay sahipleri aleyhine kısıtlanmasını, bazılarında ise bu hakkın tanınmasını yasaklar⁴⁵⁰. Bu yol ile yönetim kurulunun borçlanma araçları ile belirli pay gruplarına yardım etmesi engellenmek istenir⁴⁵¹.

Yeni pay alma hakkı kapsamında kalan payların satışı (ıskata tabi tutulan payların satışı, kullanılmayan yeni pay alma hakkına tekabül eden payların satışı) açısından da eşit işlem ilkesinin incelenmesi gerekir:

Yönetim kurulu ıskat hükümlerini uyguladığı payları pay sahiplerine önermek, pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesine uymak ve payları gerçek değeri üzerinden satmak zorunda değildir. Fakat yönetim kurulu bu noktada keyfi davranamaz⁴⁵². Bu bağlamda, bir kısım pay sahiplerine payların itibari değeri üzerinden satış teklif edilirken, diğer pay sahiplerine daha düşük bir bedelle satışın teklif edilmesi eşit işlem ilkesini ihlal eder⁴⁵³.

Yine kullanılmayan yeni pay alma haklarına tekabül eden payların satışında pay sahiplerinin öncelik hakkı yoktur. Bir görüşe göre, kullanılmayan yeni pay alma haklarının kullanılması konusunda genel kurulun yönetim kuruluna yetki vermesi halinde, şirketin mülkiyetinde bulunan paylarının satışında eşit işlem ilkesine uygun davranılmalıdır. Yönetim kurulunun satılmayan payları mevcut pay sahiplerine önerip, pay oranlarına göre satması gerekir⁴⁵⁴. Diğer bir görüşe göre ise, satılmayan payların pay sahiplerine teklif edilmesi sürecin uzamasına sebep olur. Satılmayan payların kime teklif edileceği konusunda yönetim kurulu karar almada serbesttir. Fakat bu serbesti şirket zararına kullanılamaz. Yönetim kurulunun payların satışında dikkate alınması gereken husus; piyasa şartları ve şirket menfaatidir⁴⁵⁵. Şirket menfaatinin söz konusu olduğu hallerde eşit işlem ilkesinden sapılabilmesi mümkündür. Böyle bir durum söz konusu değil ise yönetim kurulu eşit işlem ilkesine uygun davranarak, satılmayan payları pay sahiplerine önermeli ve payları oranında

⁴⁴⁹ Eşit işlem ilkesi konusunda bkz. TTK m. 466/2 gerekçe.

⁴⁵⁰ Kaya (2009), s. 177.

⁴⁵¹ Biçer (2010), s. 234; Pulaşlı (2006), s. 82.

⁴⁵² Ö. Teoman (1992). Anonim ortaklıkta pay bedelinin ödenmesinde temerrüt ve ıskat prosedürü. *Yaşayan Ticaret Hukuku Cilt I: Hukuki Mütalalar Kitap: 1989-1991*. İstanbul: Beta, s. 92.

⁴⁵³ Yıldız (2004), s. 86.

⁴⁵⁴ Yıldız (2004), s. 81; Jacobs (1994), s. 119, 228 vd.

⁴⁵⁵ Yıldız (2004), s. 81 vd.

satış işlemi gerçekleştirmelidir. Aksi halde yönetim kurulunun satış işlemine ilişkin aldığı karar eşit işlem ilkesine aykırılık nedeni ile batıl kabul edilmelidir⁴⁵⁶.

2.1.6.4. Sözleşme ilişkilerinde

Eşit işlem ilkesi, şirketin sözleşme yapma özgürlüğünün sınırını oluşturur⁴⁵⁷. Kural olarak, eşit işlem ilkesi pay sahibi ile şirket arasında ortaklık ilişkisinin söz konusu olduğu hallerde geçerlidir. Eğer ortada şirket/pay sahibi ilişkisinden kaynaklanan bir hukuki işlem/ilişki yok ise şirketin eşit işlem ilkesine uygun davranmak zorunda olup olmadığı incelenmelidir: Doktrinde, şirket tüzel kişiliğinin devreye girmediği ve pay sahibi sıfatının bulunmadığı işlemlerde, eşit işlem ilkesinin uygulanmasının söz konusu olmadığı savunulur⁴⁵⁸. Jacobs'a göre⁴⁵⁹, şirketin akdettiği sözleşmenin diğer tarafını bir pay sahibi oluşturuyor ise menfaat çatışması nedeniyle elde edilen edimlerin birbirine uygun olmaması tehlikesi mevcut olur⁴⁶⁰. Bu tür sözleşmelerde sadece borçlar hukukuna ilişkin sınırlamalar değil, şirketler hukukuna ilişkin sınırlamalar da dikkate alınmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu konuda çeşitli kararları vardır⁴⁶¹. Türk hukukunda Yıldız, ilkenin bu görüş çerçevesinde kabulünün ilkenin uygulama alanını genişleteceğini, ilkenin bütün

⁴⁵⁶ Ayrıca şu noktada vurgulanmalıdır ki, TTK m. 1524/1 uyarınca, TTK m. 397/1'e göre, denetime tabi sermaye şirketlerinde bilgi toplumu hizmetlerine özgülenmiş internet sitesi bulunması zorunluluğu getirilerek şeffaflık anlayışı benimsenmiştir. Böylece pay sahibinden sermaye artırımının gizlenmesi, süreye bağlı hak kullanımını bildiren şirket ilanından haberdar olmaması tehlikesi aza indirgenmiştir. Bu bağlamda çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı eşit işlem ilkesinin hâkim olması hedeflenmiştir. Tekinalp (2013), s. 284.

⁴⁵⁷ Jacobs (1994), s. 54; Yıldız (2004), s. 77.

⁴⁵⁸ Yıldız (2004), s. 77; Forstmoser vd. (1996), s. 462 vd.; Honsell vd. (2008), Art. 717 Rn. 27.

⁴⁵⁹ Jacobs (1994), s. 54.

⁴⁶⁰ Küçük pay sahibinin şirkete taşınmaz satışı halinde, ortada ortaklık ilişkisinden kaynaklanan hukuki işlem yoktur. Eşit işlem ilkesinin uygulanması gerekmez. Hâkim pay sahibinin şirkete taşınmaz satışı halinde de benzer bir durum söz konusudur. Fakat bu pay sahibi konumu nedeniyle satışın kendisi açısından en iyi koşullar ile yapılmasını isteyecektir. Burada yönetim kurulunun satış koşullarını objektif şekilde belirlemesi gerekir. Bu objektiflik de bağımsız bir bilirkişi tarafından taşınmaza değer biçilmesi suretiyle sağlanabilir. Krneta (2005), Art. 171 Rn. 1936.

⁴⁶¹ İsviçre Federal Mahkemesi, yönetim kurulunun şirketin kendi paylarını kavgalı olan iki pay sahibi grubundan birine satmış olduğu davada, yönetim kurulunun eşit işlem ilkesini ihlal etmediğine çünkü yönetim kurulunun pay sahipleri ile şirket arasındaki bir hukuki işleme ilişkin karar almadığına, ortada yönetim kurulunun üçüncü bir şahsı alıcı olarak seçmesine ilişkin bir işlemin söz konusu olduğuna ve burada da eşit işlem ilkesinin uygulanmayacağına karar vermiştir. BGE 88 II 98 ff. Fakat Federal Mahkeme, hâkim pay sahibi ile akdedilen sözleşmede eşit işlem ilkesine riayet edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, burada hâkim pay sahibi ile akdedilen sözleşmenin azınlık haklarına zarar verip vermediğini ayrıntılı şekilde incelemiştir. BGE 167 E 11 12, BGE 95 II 157 ff. Forstmoser vd. (1996), s. 462 vd.

sözleşme ilişkilerinde değil, örtülü kâr dağıtımına neden olan hallerde uygulanması gerektiğini savunur⁴⁶². Kanaatimizce, şirket tüzel kişiliğinin devreye girmediği ve pay sahibi sıfatının bulunmadığı işlemlerde, eşit işlem ilkesi uygulama alanı bulmamalıdır. Şirket ve pay sahibi arasında menfaat çatışmasının olduğu sözleşme ilişkilerinde ise eşit işlem ilkesine uygun davranılmalıdır. Aksi halde, ilgili yönetim kurulu kararı batıl kabul edilmelidir.

2.1.6.5. Kâr payı dağıtımı

Yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılmasına genel kurul karar verir. Bu hususlar genel kurulun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerindedir (TTK m. 408/2,d). Genel kurul bu kararlarını genellikle yönetim kurulunun önerisine uygun şekilde verir. Fakat genel kurul bu öneriye uygun davranmak zorunda değildir. Yönetim kurulu, genel kurulun bu konulardaki kararı üzerine kârı sahiplerine dağıtır. Kurulun, genel kurul kararına uygun kâr dağıtımını yapması gerekir. Kurul, kâr dağıtımını yaparken, pay sahiplerinin malvarlığı haklarına ve özellikle bu konudaki imtiyazlarına uygun şekilde hareket etmelidir⁴⁶³.

⁴⁶² Pay sahibinin kâr payını doğrudan ya da dolaylı etkileyebilecek her işlem, anasözleşmede açıkça öngörülmemiş ise eşit işlem ilkesini ihlal eder. Bu noktada, bir kısım pay sahiplerine veya şirket yöneticilerine karşılıksız maddi çıkar sağlanması, sebepsiz yere fazla kâr payı ödenmesi halinde, örtülü kâr dağıtımından bahsedilir. Örtülü kâr dağıtımını ile şirket, eşit işlem ilkesini ihlal etmiş olur. Yine pay sahibine özel şartlar ile kredi sağlar, piyasa değerinden düşük değerle mal satılır veya yüksek değerde kira ödenir ise ortada örtülü kâr dağıtımını vardır. Yıldız (2004), s. 79. Nomer (1998), s. 478 vd.; Forstmoser'e göre de, şirket, pay sahiplerine özel şartlar ile kredi sağlıyor veya diğer varlıklar üzerinde çıkar temin ediyor ise eşit işlem ilkesine uygun davranmalıdır. Forstmoser vd. (1996), s. 462 vd. Böckli de OR Art. 678 ve OR Art. 717 II'nin geniş yorumlanması yolu ile pay sahiplerinin kazançtan haksız surette pay almalarını sağlayan sözleşmelerin doğrudan iptal edilebileceğini savunur. Böckli (2009), s. 1813. Ayrıca, SerPK m. 21/1'de örtülü kazanç aktarımı yasaklanmış ve SerPK m. 110'da "Yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak halka açık ortaklıkların kârını veya malvarlığını azaltmak" güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli olarak nitelenmiştir.

⁴⁶³ Pay sahiplerinden birinin veya yönetim kurulu üyelerinin açık veya örtülü şekilde kâr payı kabul etmesi, OR Art. 717 I'de yer alan özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturur. Yönetim kurulu sorumlulukları ihlal eder şekilde kâr payı dağıtır ise şirket ve pay sahipleri tazminat veya sebepsiz zenginleşme davası açabilir. Jacobs (1994), s. 214.

Kâr payının hangi tarihte ödeneceği genel kurul kararında belirtilebileceği gibi karar yönetim kuruluna da bırakılabilir⁴⁶⁴. Kâr payı dağıtım tarihinin kurula bırakılması halinde, kurulun bu süreyi bütün pay sahipleri için eşit işlem ilkesine uygun şekilde belirlemesi gerekir⁴⁶⁵. Kâr payı dağıtımında bazı pay sahipleri lehine eşitsizlik yaratan yönetim kurulu kararları batıldır⁴⁶⁶.

2.1.6.6. Bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması

Her pay sahibi, şirketten bilgi alma hakkı açısından eşittir⁴⁶⁷. Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı⁴⁶⁸ vazgeçilemeyen ve bertaraf edilemeyen bir hak olup eşit işlem ilkesinin mutlak olarak uygulandığı hallerden biridir⁴⁶⁹. Bilgi alma ve inceleme hakkının anasözleşme veya şirket organlarından birinin kararı ile sınırlandırılması veya kaldırılması mümkün değildir (TTK m. 437/6).

Pay sahibinin bu hakkı karşısında, yönetim kurulunun pay sahibine bilgi verme yükümlülüğü “periyodik ve periyodik olmayan” şeklinde ikiye ayrılabilir. Periyodik bilgi verme yükümlülüğü açısından kanun koyucu sadece bilginin düzenli ve talep edilmeden verilmesini değil, bilgi akışının şeklini de düzenler: Periyodik bilgi kapsamında şirketin finansal tabloları, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu, denetleme raporu ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi genel kurul toplantısından en az on beş gün önce şirketin merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine sunulur (TTK m. 437/1). Ayrıca finansal tablolar ile özel amaçla çıkarılmış bilançolar ve diğer finansal tabloların şirketin internet sitesinde yayımlanması gerekir (TTK m. 1524/1,1). Periyodik bilgide eşitlik; bilginin kapsam, zaman ve şeklinin tespiti ile sağlanır. Eğer bir pay sahibinin pay sahibi haklarını kullanması açısından gerekli ise yönetim kurulu bu bilgiyi diğer pay sahiplerine de bildirmekle yükümlüdür⁴⁷⁰.

⁴⁶⁴ Pulaşlı'ya göre, kâr ödeme şart ve oranı yanında ödeme zamanının da genel kurulca belirlenmesi gerekir. Pulaşlı (2013a), s. 530. Domaniç'e göre ise, kâr dağıtımına karar verilmiş fakat zamanı belirlenmemiş ise dağıtımın derhal yapılması gerekir. Domaniç (1988), s. 1535.

⁴⁶⁵ Yıldız (2004), s. 144 vd.; Teoman (1992), s. 284.

⁴⁶⁶ Bahtiyar (2014a), s. 206.

⁴⁶⁷ Jacobs (1994), s. 191.

⁴⁶⁸ Ayrıca bkz. 2.3.1.3. *Bilgi alma ve inceleme hakkı*.

⁴⁶⁹ Yıldız (2004), s. 174; Tekinalp (2013), s. 236; Jacobs (1994), s. 194.

⁴⁷⁰ Jacobs (1994), s. 245.

Periyodik olmayan bilgi verme yükümlülüğü kapsamında pay sahibi, yönetim kurulundan şirketin işleri, denetçilerin denetim yapma şekli hakkında genel kurulda bilgi isteyebilir. Pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla bilgi verilmiş ise diğer pay sahiplerinin talepte bulunması üzerine aynı bilgi, aynı kapsam ve ayrıntıda bu pay sahiplerine de verilmelidir. Bu halde yönetim kurulu, şirket menfaatinin tehlikeye gireceği veya şirket sırlarının açıklanacağı itirazında bulunamaz (TTK m. 437/2).

Pay sahibi, şirketin defterleri ile yazışmalarının sorusunu ilgilendiren kısımlarının inceleme talebinde bulunabilir. Bu incelemenin gerçekleşebilmesi için genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun kararı gerekir (TTK m. 437/4). Pay sahiplerinin buradaki inceleme hakkı nisbî müktesep hak olduğundan, şirket sırrı veya menfaati gerekçeleri ile tüm pay sahipleri açısından hakkın sınırlandırılması mümkündür. Yönetim kurulu ve genel kurul pay sahibinin inceleme talebini kabul veya ret konusunda takdir hakkına sahiptir. Fakat bu hak özen yükümlülüğü çerçevesinde kullanılmalı, eşit işlem ve hakkın kötüye kullanılması ilkeleri gözetilmelidir. Doktrinde inceleme talebinin reddinin gerekçelendirilmesinin gerekli olmadığı görüşü hâkimdir⁴⁷¹. Bizim de görüşüne katıldığımız Arslanlı'ya göre ise, pay sahibinin haklarının korunması esas olduğundan, talebin reddinin gerekçelendirilmesi gerekir⁴⁷².

İnceleme hakkının bazı pay sahiplerinden esirgenmesi, bazı şartlara tabi kılınması eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturur⁴⁷³. Örneğin, şirket yönetimine yakın kişilere veya hâkim pay sahiplerine şirkete ilişkin birçok konuda bilgi verilmesi ve bu bilgilerin diğer pay sahiplerinden saklanması, ortaklar arası dengeyi bozduğu gibi

⁴⁷¹ Bu konudaki yazarlar için bkz. A. Kaya (2001). *Anonim ortaklıkta pay sahibinin bilgi alma hakkı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 290 vd. ve dpn. 46.

⁴⁷² Arslanlı (1969), s. 232.

⁴⁷³ Yıldız (2004), s. 175; Jacobs (1994), s. 202. İsviçre hukukunda, yönetim kurulunun pay sahiplerinin bilgi alma hakkı kapsamında, bir grup pay sahibine şirketin tüm işleri hakkında bilgi verme yükümlülüğü altına girmesi (bu imtiyazın meşru bir amaçla yapıldığının kanıtlanmaması halinde) eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturur. Erdem (2009), s. 413. Küçük pay sahipleri aynı bilgilere ulaşamazken büyük pay sahiplerinin ne derece geniş bilgilere ulaşabileceği konusu ise tartışmalıdır. Honsell vd. (2008), Art. 717 Rn. 33; Bilgi taleplerinin karşılanmaması halinde, yönetim kurulu üyelerinin azli konusunda büyük pay sahiplerinin oy gücü bulunur. Bu güce rağmen kurulun bilgi alma ve inceleme haklarının kullanılmasında kayırmacı davranışlarda bulunmasına izin verilemez. Krneta (2005), Art. 717 Rn. 1927. Borsaya kayıtlı şirketlerde kamuyu aydınlatma ilkesi, şirkete ilişkin önemli bilgilerin piyasa katılımcılarına açıklanmasını sağlar. Krneta (2005), Art. 717 Rn. 1928; Honsell vd. (2008), Art. 717 Rn. 30.

eşit işlem ilkesini de ihlal eder⁴⁷⁴. Yine pay sahiplerinden birine şirket defter ve belgelerini inceleme hakkı verilirken diğerine bu hakkın tanınmaması, eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturur⁴⁷⁵. Bu aykırılığı içeren yönetim kurulu kararları ise batıl kabul edilmelidir.

Bilgi alma ve inceleme hakkı cevapsız bırakılan veya açıkça reddedilen pay sahibi reddi izleyen on gün içinde, diğer hallerde makul bir süre sonunda şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme kararı kesin olup, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebilir⁴⁷⁶. Bu noktada pay sahibinin inceleme ve bilgi alma hakkını eşit işlem ilkesine aykırı şekilde ret eden yönetim kurulu kararının butlanı talep edilebilir. Fakat bu talep, pay sahibinin bilgi almasını sağlamayacağından, TTK m. 437/5 gereğince bilgi alma ve inceleme talebi ile mahkemeye başvurulmasının daha yararlı yararlı olacağı kanaatindeyiz.

2.1.6.7. Sermayenin iadesi yasağı

Esas sermayenin iade edilmesi yasağı⁴⁷⁷ prensip olarak sermaye şirketlerinde kâr payı ve kanunun öngördüğü diğer istisnai haller dışında pay sahipleri lehine yapılan esas sermaye karşılığını azaltıcı tüm işlemleri kapsar. TTK m. 480/3'ün “pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler, tasfiye payına ilişkin hakları saklıdır” şeklindeki hükmü, bu yasağı tam olarak ortaya koymaz. Yasak daha çok sermayenin korunması ilkesi ile bağlantılı olsa da, yasağın eşit işlem ilkesi açısından da önemi vardır: Kanunda düzenlenen kâr payı ve tasfiye bakiyesi dağıtımı gibi haller dışında kalan ve sermayenin iadesi yasağı kapsamındaki ödemeler, pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması ilkesini ihlal eder. Aynı konumda olan ve ilgili

⁴⁷⁴ Korkut (2012), s. 113.

⁴⁷⁵ Pulaşlı (2014), C. I, s. 604.

⁴⁷⁶ Karahan/Bozgeyik (2013), s. 665 vd.

⁴⁷⁷ eTK m. 405/2'de sermayenin iadesi yasağı düzenlenmiştir. Bu konuda çeşitli kararlara rastlanmaktadır: “TTK'nın 405/2 maddesi hükmüne göre, pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini isteyemezler. Anonim şirketlerde, ortağın payını devretme ve dolayısıyla şirketten çıkmasına olanak veren yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle anonim şirket ortağının, dolaylı da olsa şirketten ayrılması ve kendisine ayrılma payı ödenmesi sonucunu doğuran sözleşmeler geçersizdir”. 11. HD. 10.06.2008 T., 12661 E. ve 7660 K. sayılı kararı. İ. Kırca (2009). Anonim şirketlerde sermayenin iadesi yasağı (TTK 405/2) ile ilgili bir inceleme (11. HD. 10.06.2008 tarih E. 2007/12661 K. 2008/7660 sayılı kararının değerlendirilmesi). *Halûk Konuralp Anısına Armağan C. III*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 642.

ödemelerden yararlanamayan pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesinin ihlali gündeme gelir⁴⁷⁸.

TTK m. 358'de pay sahiplerinin şirkete borçlanabilmesinin şartları düzenlenir⁴⁷⁹. Pay sahiplerine bu şartları ihlal eder nitelikte borç verilmesi, şirkete getirilen sermaye payının iadesi anlamını taşır. Kanunda belirtilen şartların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etme görevi ve şartlar gerçekleşmiş ise şirket adına borç verme yetkisi, yönetim kuruluna aittir (TTK m. 374). Borçlanmak için birden fazla pay sahibinin şirkete başvurması halinde, bu pay sahiplerinin talepleri toplamı TTK m. 358'e göre tespit edilecek değeri aşmıyor ise başvuran tüm pay sahipleri şirkete borçlanabilir. Fakat talep edilen borçlanma miktarı TTK m. 358'de yer alan miktarı aşıyor ise pay sahiplerinin taleplerini şirkete ilettikleri tarihe göre borçlanma işlemi gerçekleştirilmelidir. Aynı anda birden fazla talebin olması halinde, pay sahiplerinden herhangi birine öncelik tanınmamalıdır. Şirket, pay sahiplerinin talepleri karşısında eşit işlem ilkesine uygun şekilde hareket etmelidir (TTK m. 357). TTK m. 358'in metnine dâhil olan kenar başlığına göre hüküm yasak işlemleri düzenlemektedir. TTK m. 1530/1'de ticari hükümlerle yasaklanmış olan işlemlerin batıl olduğu düzenlenir. Bu bağlamda, borçlanma sonucunu doğuran işlem butlan yaptırımını ile karşılaşacağı⁴⁸⁰ gibi buna ilişkin yönetim kurulu kararı da batıl kabul edilmelidir (TTK m. 391/1,a).

Sermayenin iadesi açısından önem arz eden bir diğer durum ise şirketin kendi paylarını iktisabıdır. TTK m. 379-389 arasında şirketin kendi paylarını iktisabına ilişkin düzenlemelere yer verilir. TTK m. 379'da şirketin genel kurul kararı ile esas veya çıkarılmış sermayesinin yüzde onu oranında payı iktisap edebileceği düzenlenir. Yakın ve ciddi bir tehlike halinde ise genel kurul kararı olmaksızın şirketin kendi paylarını iktisap etmesi mümkündür (TTK m. 381). Şirketin kendi paylarını iktisabı

⁴⁷⁸ Sevi (2013), s. 425.

⁴⁷⁹ TTK m. 358 “*Pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz*”. Kendigelen, henüz vadesi gelmemiş sermaye borcu bulunmasına rağmen pay sahibine şirkete borç verilmesinin yerinde olmadığını fakat pay sahiplerine kâr payı olarak dağıtılması mümkün olan bağlı malvarlığı dışındaki değerlerin pay sahiplerine borç verilmesinin sakıncalı görülmemesi gerektiğini ifade eder. Yazar, uygulamada bu imkândan daha çok hâkim pay sahiplerinin yararlanacağına işaret ederek, eşit işlem ilkesi (TTK m. 357) kapsamında menfaat çatışmalarının yaşandığı anonim şirketlerde yeni sorunların gündeme geleceğini vurgular. Kendigelen (2012), s. 244.

⁴⁸⁰ S. Hızır (2013). Anonim şirkette pay sahibinin şirkete borçlanma yasağını düzenleyen TTK m. 358 üzerine bazı değerlendirmeler. *Batider* 29 (2), s. 262 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2014), s. 324.

ve bu payların elden çıkarılması sırasında eşit işlem ilkesine uygun davranmalıdır⁴⁸¹. TTK m. 379/2’de genel kurulun verdiği yetkilendirme kararında iktisap edilecek payların itibarî değerleri belirtilerek, toplam itibarî değeriyle söz konusu paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırının gösterilmesi düzenlenir. Bunun sebebi sermayenin iadesi yasağının dolanılmasının önüne geçmektir. Aksi takdirde yönetim kurulunun kendine yakın olan ve maddi menfaati bulunan kişilere daha yüksek bedelle pay bedeli ödemesi söz konusu olabilecektir⁴⁸².

Şirketin kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul etmesi, şirketle pay sahibi arasında yapılan bir devir sözleşmesi neticesinde gerçekleşir. Genel kurulun yetkilendirmesi üzerine, yönetim kurulu kendisine tanınan süre ve miktar sınırları içinde pay satın alma ve pay satışı yapabilir. Şirketin kendi paylarını iktisabında eşit işlem ilkesine riayet edilmelidir. Eşit işlem ilkesi, yönetim kurulunun bu iktisaplardaki takdir yetkisini sınırlar. Ayrıca ilke, yönetim kurulunun kendisine yakın kişilerin paylarını gerçek değerinin çok üzerinde bedel ödeyerek satın almasını ve o kişilere avantaj sağlamasını engeller. Kurul, pay alım-satımında, her pay sahibini bilgilendirmeli, herkes payını satmak ve almak konusunda eşit şansa sahip olmalıdır. Yakın ve ciddi tehlikenin varlığı halinde pay iktisabında yönetim kurulunun eşitlik ilkesine uyması ise beklenmez.

TTK m. 384’te iktisap edilen payların elden çıkarılması, 385’te ise kanuna aykırı iktisapların elden çıkarılmasını düzenlemiştir. Sonuç olarak, yönetim kurulu bazen isteğe bağlı olarak, bazen de zorunlu sebeplerle şirketin iktisap ettiği kendi paylarını satabilir. Şirketin paylarını satın alacak kişi, mevcut pay sahipleri arasından olabileceği gibi, üçüncü bir kişi de olabilir. Yönetim kurulunun şirketin iktisap ettiği kendi paylarını tekrar satarken eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğünün

⁴⁸¹ Ayan (2013a), s. 81. “*Doktrinde anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap ederken bütün ortaklara eşit davranmada şu hususlara dikkat etmesi gerektiği ifade edilmektedir: 1)Geri alma teklifinin bütün ortaklara eşit şekilde yöneltilmesi gerekir. Ortaklık sözleşmesi ile bazı pay kategorilerine imtiyaz tanınmışsa bu durumda farklı geri alma şekilleri olabilir. 2) Ortaklığın kendi paylarını devralması hakkındaki şartlar (alış fiyatı ve şartları, ödeme süreleri ve şekilleri gibi) ile bununla bağlantılı haklar (örneğin temettü hakkı), paylarını devretmek isteyen bütün pay sahipleri açısından aynı olmalıdır. 3) Pay sahiplerinin subjektif düşünceleri ve karar verme anları dikkate alınmamalıdır. Zira pay sahiplerinin eşitliği subjektif kriterlerden bağımsız olarak onların pay sahipliği ile ilgilidir. 4) Oransallık ilkesine göre hareket edilerek ortaklığın pay sahiplerinin esas sermayeye katılma oranlarını esas alarak davranmasıdır. 5) Belirli bir geri alım yönteminin dikte edilmemesi, geri alım yöntemleri seçme konusunda ortaklığın sınırlandırılmaması gerekir. Eşit muamele ilkesinin bütün yöntemler için geçerli olması halinde gelecekteki yöntemlerin de önü kapanmamış olacaktır”.* Çeliktaş (2006), pr. 3.

⁴⁸² Ö. Ayan (2013b). Anonim şirketin genel kurul kararı ile kendi paylarını iktisap etmesi veya rehin almasının koşulları (TTK m. 379) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. XVII, Sa. 1-2, s. 211.

olup olmadığı incelenmelidir⁴⁸³. Bazı yazarlar⁴⁸⁴, elden çıkarma sırasında eşit işlem ilkesine uygun davranılması gerektiğini, bazı yazarlar⁴⁸⁵ ise şirket menfaatinin dikkate alınması ve keyfiliğe yol açmaması şartı ile yönetim kurulunun payları dilediğine satma yetkisine sahip olduğunu savunur⁴⁸⁶. Kanaatimizce, pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesi esas olduğundan burada TTK m. 357'ye uygun davranılması gerekir.

Şirketin iktisap edeceği kendi payları için özel bir fon oluşturup, yedek akçe ayırması gerekir (TTK m. 520). Söz konusu paylar devredildiği veya sermaye azaltılması ile yok edildiği takdirde bu yedek akçeler iktisap değerini karşılayan oranda çözülebilir. Payların devredilerek çözülmesi halinde yönetim kurulu, pay sahiplerine eşit davranmalı ve sermaye payı oranında teklifte bulunmalıdır⁴⁸⁷. Şirketin kendi paylarını iktisabında ve bu payların elden çıkarılmasında eşitlik ilkesini zedeleyen yönetim kurulu kararının batıl olduğunun tespiti talep edilebilir (TTK 391/1,a)⁴⁸⁸.

2.1.6.8. Pay senetlerinin dağıtılması

Halka açık olmayan anonim şirketlerde herhangi bir talep olmasa bile yönetim kurulu tarafından pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde hamiline yazılı payların bastırılması gerekir (TTK m. 486/2). Nama yazılı payların ise azınlığın talebi halinde bastırılıp pay sahiplerine dağıtılması gerekir

⁴⁸³ Ayan (2013b), s. 197 vd.

⁴⁸⁴ Nomer (1998), s. 478; Jacobs (1994), s. 119.

⁴⁸⁵ Yıldız (2004), s. 82; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2010), s. 503. İsviçre hukukuna göre ise, şirket kendi paylarını iktisabı halinde, bu payları pay sahiplerine satmak suretiyle elden çıkarırken eşit işlem ilkesine uygun hareket etmelidir. Çünkü burada sermaye artışında ihraç edilen yeni payların satışına benzer bir durum söz konusudur. Forstmoser vd. (1996), s. 462 vd.; Krneta (2005), Art. 717 Rn. 1930.

⁴⁸⁶ Yönetim kurulunun kendi paylarını pay sahiplerine satmaya karar vermesi halinde, pay sahiplerinin yeni pay alma hakkını (TTK m. 461, 466) kullanıp kullanamayacakları sorunu gündeme gelir. Türk hukukunda Moroğlu, pay sahiplerinin yeni pay alma hakkının sadece sermaye artırımı yolu ile yeni paylar çıkarılması halinde söz konusu olduğunu, şirketin geçici olarak elinde bulundurduğu kendi paylarının yönetim kurulunca satışında böyle bir hakkın olmadığını savunur. E. Moroğlu (2003). *Anonim ortaklıklarda esas sermaye artırımı*. (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 132. Alman hukukuna göre, yeni pay alma hakkı, dış kaynaklardan sermaye artışında kullanılır. Sermaye artışında şirket yeni paylar yaratmaktadır. Şirketin kendi paylarını satın almasında ise, daha çok kur dengeleme, kâr dağıtımına alternatif yaratma gibi amaçlar güdülür. Bu nedenle sermaye artırımında söz konusu olan yeni pay alma hakkının, şirketin kendi paylarını satmasında kıyasen uygulanması mümkün değildir. Bkz. Ayan (2013b), s. 200.

⁴⁸⁷ Karahan/Arı (2013), s. 514; Pulaşlı (2014), C. II, s. 1900.

⁴⁸⁸ Ayan (2013b), s. 200.

(TTK m. 486/3)⁴⁸⁹. Yönetim kurulu pay senetlerinin bastırılması üzerine bazı pay sahiplerine senetlerini derhal verilmesine, diğerlerine ise bir yıl sonra gerçekleşecek genel kurulda teslim edilmesine ilişkin kararı eşit işlem ilkesini ihlal sebebi ile batıl kabul edilmelidir⁴⁹⁰.

2.2. Anonim Şirketin Temel Yapısına Uymayan veya Sermayenin Korunması İlkesini Gözetmeyen Kararlar

TTK m. 391/1,b'de “anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen” yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu düzenlenir⁴⁹¹. Temel yapıyı oluşturan unsurlar, şirketi anonim şirket yapan unsurlar olup bunların eksikliği veya ihlali halinde hukuki açıdan anonim şirketten söz edilebilmesi mümkün değildir⁴⁹². Düzenleme, şirketin temel yapısını ve özellikle sermayenin korunması ilkesini ihlal edici nitelikte kararların yönetim kurulunca alınmasını önlemeyi amaçlar⁴⁹³.

TTK m. 391 gerekçesinde, anonim şirketin *tanımına, pay sahiplerinin hakları ve borçları düzenine ve organsal yapısına aykırı kararların* temel yapıya aykırı olduğu ve temel yapı ile kastedilenin anonim şirketi taşıyan ana kolonlar olduğu vurgulanır. Şunlar, anonim şirketin temel yapısını oluşturan özellikler olarak sayılabilir; anonimlik, sermayenin paylara bölünmüşlüğü ve bağımsızlığı, sınırlı sorumluluk, payların devredilebilirliği, bağımsız denetime bağlı olma, organlar arasında işlevler ayrılığı ve hesap verilebilirlik. Bu özellikler, anonim şirketin diğer şirketlerden olan farkını ortaya koyar ve kanuni şeklini belirler⁴⁹⁴. Dolayısıyla, butlana tabi olan kararlar, anonim şirketi niteleyen özelliklere aykırı kararlardır⁴⁹⁵.

⁴⁸⁹ Halka açık anonim şirketlerden pay senetleri borsada işlem görmeyenlerin paylarının pay senedine bağlanması zorunlu iken (SerPK m. 12/3), payları borsada işlem görenlerin payları pay senedine bağlanmayıp MKK nezdindeki elektronik ortamda yer alan kaydî sistemde tutulur (SerPK m. 13). Karahan/Ünal (2013), s. 709 vd.

⁴⁹⁰ Bahtiyar (2014a), s. 206.

⁴⁹¹ Honsell vd. göre, bu hükümlerin dar yorumlanması gerekir. Aksi halde butlan sebeplerinin istenilmeyen bir şekilde genişlemesi sonucu ile karşılaşılır. Honsell vd. (2008), Art. 714 Rn. 19.

⁴⁹² Rhein (2001), s. 221.

⁴⁹³ Rhein (2001), s. 132.

⁴⁹⁴ Tekinalp (2013), s. 348; Bahtiyar (2014a), s. 206.

⁴⁹⁵ Tekinalp (2013), s. 236.

2.2.1. Anonim şirketin temel yapısına uygun olmayan kararlar

TTK m. 391 gerekçesinde, anonim şirketin *tanımına, pay sahiplerinin hakları ve borçları düzenine ve organsal yapısına aykırı kararların* temel yapıya aykırı olduğu vurgulanmıştır⁴⁹⁶. Aşağıda bu aykırılık halleri incelenmiştir:

2.2.1.1. Anonim şirketin tanımına uygun olmama

Anonim şirketin temel yapısı belirlenirken, anonim şirketi niteleyen özelliklerin neler olduğu gündeme gelir. Bu özellikler öncelikle anonim şirket tanımından elde edilebilir. TTK m. 329 gereğince, “Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından yalnız malvarlığı ile sorumlu olan şirkettir. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur”. Bu düzenlemede yer alan tanımdan elde edilen en önemli özellik sınırlı sorumluluktur. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarıyla ve şirkete karşı sorumludur. Bu durum, pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğunu ifade eder. Ayrıca her kişi gibi anonim şirket de alacaklılarına karşı malvarlığı ile sorumludur. Şirket alacaklılarının tek güvencesini şirket malvarlığı oluşturur⁴⁹⁷. Bu durum ise şirketin malvarlığı ile sorumluluğunu ifade eder.

Sermaye ile payların itibari değerine ilişkin TTK m. 332/1, 2 ve 476 hükümleri de anonim şirketin temel yapısına ilişkin düzenlemelerdendir. Anonim şirket tanımında yer alan “sermayenin belirli olup paylara bölünmesine” ilişkin düzenlemeye aykırı yönetim kurulu kararları batıldır⁴⁹⁸. Esas sermaye sisteminde sermayeyi artırma ve azaltma yetkisi genel kuruldadır (TTK m. 456 vd.). Kayıtlı sermaye sisteminde ise bu yetki yönetim kuruluna verilmektedir. Kurul, anasözleşmede belirlenen yetki sınırları içinde sermayeyi kayıtlı sermaye tavanına kadar artırabilir (TTK m. 460/1). Bu artırım sırasında sermayenin belirliliği ilkesi ihlal edilmemeli, çıkarılmış sermaye tavanı kesin olarak belirlenebilir olmalıdır⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ Rhein da, organlar arasında fonksiyon ayrılığına dayalı eşitlik, sermayenin korunması ve tek borç ilkelerine aykırı yönetim kurulu kararlarının şirketin temel yapısına aykırı olduğu ve bu kararların butlana tabi olduğu görüşündedir. Rhein (2001), s. 232.

⁴⁹⁷ Bahtiyar (2014a), s. 104.

⁴⁹⁸ Moroğlu (2014), s. 158.

⁴⁹⁹ A. A. Yüce (2013). *Anonim şirketlerde yönetim kurulu kararlarının butlanı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 103.

Anonim şirkete hâkim olan ilkeler de anonim şirketi niteleyen temel özelliklerin tespitinde yol göstericidir. TTK'da anonim şirketin bazı temel ilkelerine açık şekilde yer verilir. Bunlar eşit işlem ilkesi⁵⁰⁰ (TTK m. 357) ve pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağıdır (TTK m. 358)⁵⁰¹. Bu ilkeler ilgili kısımlarda ele alınmıştır. Doktrinde kabul gören ve anonim şirkete hâkim olan diğer ilkeler şu şekilde sıralanabilir⁵⁰²; çoğunluk ilkesi, oransallık ilkesi, sınırlı sorumluluk ilkesi, sermayenin korunması ilkesi, devletin ilgilenmesi ilkesi⁵⁰³, kamuyu aydınlatma ilkesi⁵⁰⁴, emredici hükümler ilkesi, dışarıdan denetleme ilkesi ve yabancı malvarlığının işletilmesi ilkesi⁵⁰⁵.

Çoğunluk ilkesi; anonim şirketler çoğunluk ilkesine göre yönetilir. Çoğunluk ilkesi organların işleyişinde etkisini gösterir. Genel kurulda pay sahibi şirket işlerine ilişkin haklarını kullandığından (TTK m. 408/1) çoğunluk ilkesi hâkimdir (TTK m. 421). Yönetim kurulunda da kararlar çoğunluk ilkesine göre alınır⁵⁰⁶. Genel kurulda veya yönetim kurulunda çoğunluk ilkesinin uygulanmasını ortadan kaldıran yönetim kurulu kararları batıldır. Ayrıca yönetim kurulu toplantılarında başkanın üstün

⁵⁰⁰ Bkz. 2.1. Eşit İşlem İlkesine Aykırı Kararlar.

⁵⁰¹ Bkz. 2.2.2.2. Şirkete borçlanma yasağı.

⁵⁰² Moroğlu'na göre, anonim şirketin temel yapısına ilişkin hükümlerin belli başlıları şunlardır; pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu ve şirket borçlarından şahsen sorumlu olmamaları (TTK m. 329), esas sermayenin belli olup paylara bölünmesi, payların kıymetli evrak niteliğinde pay senetlerine bağlanması ve sermaye ile payların asgari itibari değerlere sahip olması (TTK m. 332, 476), genel kurul ve yönetim kurulunun mevcudiyeti ve devredilmez görev ve yetkileri (TTK m. 375, 408). Moroğlu (2014), s. 158.

⁵⁰³ Yönetim kurulu kararlarının butlanı açısından devletin ilgilenmesi ilkesinin konu ile bağlantılı bir hususu bulunmamaktadır. Fakat konunun bütünlüğü açısından bu ilkeye de kısaca değinilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Devletin ilgilenmesi ilkesi: Anonim şirketler ilk ortaya çıktıkları dönemde devlet imtiyazı ile kurulmakta idi. İktisadi yaşamdaki gelişmeler sonucu anonim şirketler zamanla serbestçe kurulmaya başlanmış, devletin etkisi giderek azalmıştır. Devlet izni kural olarak aranmasa da, devlet etkisini anonim şirket üzerinde farklı aşamalarda hâlâ göstermektedir. TTK açısından özellikle Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bu fonksiyonu yerine getirir. Bu durum TTK m. 210'da açık şekilde düzenlenir. Bakanlık aracılığı ile gerçekleştirilen devlet gözetimi kapsamında yapılan işlem ve düzenlemeler; Bakanlığın iznine tabi işlemler, anonim şirketin feshini isteme, Bakanlık temsilcileri ile denetim elemanlarını görevlendirmeye ilişkin düzenlemeler ve Bakanlığın anonim şirketler üzerinde düzenleme yapma yetkisi şeklinde sıralanabilir. Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat)(2013), s. 189 vd.; Pulaşlı (2014), C. I, s. 597 vd. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Alışkan (2007), 34 vd.

⁵⁰⁴ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)(2010), s. 258 vd.; Karahan/Çoşgun (2013), s. 357 vd.

⁵⁰⁵ Şirket, pay sahiplerinin oluşturduğu genel kuruldan ayrı bir kurul organ olan ve genellikle profesyonellerden oluşan yönetim kurulu tarafından yönetilir. Çok ortaklı anonim şirketlerde yönetim ile pay sahiplerinin ayrılması, pay sahipleri çevresinde payların devri ile gerçekleşecek değişikliklerden şirket yönetiminin etkilenmesinin engellenmesi ve şirket faaliyetlerinin devamlılığı hedeflenir. Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat)(2013), s.112 vd. Fakat bu durumda özellikle halka açık anonim şirketlerde şirket yönetimi yabancı malvarlığını işleten yöneticilerin eline geçmekte ve klasik yönetim kurulu bir nevi yönetimi denetleyen gözetim kurulu haline gelmektedir. Pulaşlı (2014), C. I, s. 601.

⁵⁰⁶ Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu)(2014), s. 287.

oyunun⁵⁰⁷ kabul edilmesi çoğunluk ilkesine aykırı olup, alınan yönetim kurulu kararı batıl kabul edilmelidir.

Oransallık ilkesi, anonim şirkette pay sahibi haklarına sermayeye katılım oranına göre sahip olunmasını ifade eder⁵⁰⁸. Kural olarak pay sahibi sayısı (yani kafa hesabı) dikkate alınmaz⁵⁰⁹. Genel kurulda pay sayısına göre değil kafa sayısına göre veya her bir payın itibari değerine bakılmaksızın pay sayısına göre oy kullanılacağına ilişkin yönetim kurulu kararları batıldır⁵¹⁰.

Sınırlı sorumluluk ilkesi, şirket borçlarından dolayı alacaklıların sadece şirket malvarlığına başvurabilmeleri, pay sahiplerinin sorumluluğunun sadece şirkete karşı ve koymuş oldukları sermaye ile sınırlı olması anlamına gelir. Bu ilke, pay sahiplerinin malvarlıklarını şirket alacaklılarına karşı koruyan bir kalkan görevi görür. Pay sahibinin şirkete karşı tek borcu sermaye koyma borcu olup, bu durum “tek borç ilkesi” olarak ifade edilir (TTK m. 480/1). Kanunda öngörülen istisnalar dışında anasözleşme ile pay sahibine pay bedeli veya payın itibari değerini aşan primi ifa borcu dışında borç yükletilemez⁵¹¹. Pay sahiplerinin şirket borçlarından şahsen ve sınırsız olarak sorumlu olmalarına ilişkin kararlar sınırlı sorumluluk ilkesini ihlal eder⁵¹². Bu bağlamda, yönetim kurulunun pay sahibinin rızasını aramaksızın ek ödeme yükümü öngören⁵¹³, pay sahiplerinin sorumluluğunu sınırsız hale getiren veya sorumluluğun sadece şirkete karşı olmasını ihlal eden kararları anonim şirketin temel yapısına aykırı olup, batıldır⁵¹⁴. Yönetim kurulunun şirketin kredi alabilmesi için pay sahiplerinin kefalet vermelerini şart koşması veya bilanço zararını kapatmak için oransal zarar dağılımını öngören kararlar alması sınırlı

⁵⁰⁷ Limited şirketlerde ise TTK m. 624/3 gereği, birden fazla müdürün varlığı halinde, oylamada eşitlik söz konusu ise başkanın oyu üstün sayılmaktadır. Fakat şirket sözleşmesinde müdürlerin karar almaları konusunda değişik bir düzenleme öngörülebilir. Anonim şirket yönetim kurulunun karar almasına ilişkin düzenleme olan TTK m. 390’da başkanın üstün oyuna yer verilmemiş, aksine oylamada eşitlik halinde konunun gelecek toplantıya bırakılması gerektiği, tekrar eşitlik olması halinde önerinin red edilmiş sayılacağı düzenlenmiştir. TTK m. 340 hükmü dikkate alındığında ise anasözleşmede bunun aksine bir düzenleme yapılması mümkün değildir.

⁵⁰⁸ Pulaşlı (2014), C. I, s. 595.

⁵⁰⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2014), s. 616.

⁵¹⁰ Bahtiyar (2014a), s. 206.

⁵¹¹ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat)(2013), s. 104 vd.; Üçışık ve Çelik (2013), s. 49 vd.

⁵¹² Moroğlu (2014), s. 158.

⁵¹³ Bahtiyar (2014a), s. 206.

⁵¹⁴ Yüce (2013), s. 113.

sorumluluk ilkesine aykırıdır. Bu kararlar, şirketin temel yapısı ile bağdaşmayan kararlardır⁵¹⁵.

Kamuyu aydınlatma ilkesi, şirketin mali durumu, performansı, mülkiyet ve yönetim yapıları gibi temel konularıyla ilgili gerçek, yeterli, açık ve karşılaştırılabilir bilgilerin belirli zamanlarda kamuya açıklanmasıdır⁵¹⁶. Kamuyu aydınlatma ilkesi ile pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının ve potansiyel pay sahiplerinin şirketin işleyişi ve mali durumu hakkında bilgi edinmesi sağlanarak, pay sahibi haklarının korunması hedeflenir⁵¹⁷. Bu ilkenin önemli bir görünümü “elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetleri” başlıklı TTK m. 1524 hükmüdür. Buna göre, denetime tabi sermaye şirketleri (TTK m. 397/4) kuruluşlarının ticaret siciline tescilinden itibaren üç ay içinde internet sitesi açmak ve sitede kanunen yapılması gereken ilanları yayımlamak zorundadır. İnternet sitesinde yayın yükümlülüğüne uyulmamasının, ilgili genel kurul ve yönetim kurulu kararının iptali sebebi olduğu düzenlenmiştir (TTK m. 1524/2)⁵¹⁸. TTK m. 460/2 gereği, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye artırımına ilişkin kararında sermaye artırım tutarı, çıkarılacak yeni payların itibari değeri, sayı ve cinsleri, imtiyazlar, rüçhan hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı gibi hususlar hakkında bilgi verilmesi gerekir⁵¹⁹. Bu bağlamda, kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesindeki bilgilerin kamuya sunulmaması veya gerçek, yeterli, açık şekilde sunulmaması konusundaki yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir.

2.2.1.2. Pay sahiplerinin hakları ve borçları düzenine uygun olmama

Pay sahiplerinin hakları ve borçları düzeni de anonim şirketin temel yapısını oluşturur.

⁵¹⁵ Tekinalp (2013), s. 236.

⁵¹⁶ Paslı (2004), s. 53.

⁵¹⁷ Kaya (2001), s. 18 vd.; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat)(2013), s. 200.

⁵¹⁸ Bu konudaki tartışma için bkz. III. Bölüm

⁵¹⁹ Karahan/Coşgun (2013), s. 358 vd. Kanunda “şeffalık” ifadesi ile yer alan düzenlemeler için bkz. TTK m. 379/5, 515.

2.2.1.2.1. Pay sahiplerinin borçları ve yükümlülükleri

Anonim şirketlerde *tek borç ilkesi* geçerli olup, pay sahipleri sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile şirkete karşı⁵²⁰ sorumludur (TTK m. 329). TTK m. 480/1’de “*kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedeli veya payın itibari değerini aşan primi ifa borcu dışında borç yükletilemez*” hükmü ile tek borç ilkesi ve sınırlı sorumluluğa vurgu yapılmıştır. Tek borç ilkesinin kanundan kaynaklanan istisnaları mevcuttur: Primli pay çıkarılması (TTK m. 480/2), oy birliği ile karara bağlanması şartı ile bilanço zararlarının kapatılması⁵²¹ için yükümlülük ve ikincil yükümlülük konulması (TTK m. 421/2,a, 480/4), taahhüt edilen payların geç ödenmesi halinde faiz (TTK m. 129, 482/1) veya anasözleşme ile öngörülmesi halinde cezai şart, kötüniyetle alınan kârın veya hazırlık dönemi faizlerinin geri ödenmesi (TTK m. 512)⁵²². Fakat bu sayılanlar haricinde borçlar hukuku nitelikli anlaşmalar ile pay sahiplerine yükletilen borç ve yükümlülükler ortaksal nitelik taşımadıklarından tek borç ilkesini ihlal etmez⁵²³.

Anonim şirketlerde pay bedeli ve prim ihracı durumunda payın itibari değerini aşan ihraç primini ifa dışında pay sahibine borç yüklenemez. Dolayısı ile pay sahibine bilanço zararlarının kapatılması, şirketin ihtiyaç duyduğu fon kaynaklarının sağlanması, kefil olması, fikri/fiziki çalışma veya şirket lehine garanti vermesi gibi borçlar yükletilemez⁵²⁴. Pay sahiplerine bu tarz borçlar yükleyen

⁵²⁰ TTK m. 329/2’de, eTK’den farklı olarak ortakların sorumluluğunun şirkete karşı olduğu açık şekilde belirtilmiştir. Doktrinde, sermaye borcunu ifa etmemiş bir ortağa şirket alacaklısının İİK m. 89’da yer alan haciz ihbarnamesi gönderip gönderemeyeceği tartışılmaktadır. Yargıtay’ın, şirket alacaklısının şirket ortağından olan alacağına İİK m. 89’un uygulanamayacağı yönünde içtihatları mevcuttur. Doktrinde bu görüş baskın olmakla birlikte, aksi görüşü savunan yazarlarda vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahtiyar (2014a), s. 106 dph. 113, 114. TTK m. 329/2’nin eleştirisi için ayrıca bkz. Moroğlu (2012a), s. 125.

⁵²¹ Bu düzenlemede eTK m. 388/1’de yer alan “pay sahiplerinin taahhütlerini artırması” ifadesinin niçin değiştirildiği anlaşılamamaktadır. İfadenin “pay sahiplerinin taahhütlerini artıran veya ikincil yükümlülük koyan kararlar” şeklinde olması maddenin ruhuna daha uygundur. Ayrıca TTK m. 421/2,a, bilanço zararlarının kapatılması dışındaki amaçlarla pay sahiplerinin taahhütlerini artırmasında oybirliği gerekmediği gibi bir yoruma sebep olmaktadır. Moroğlu (2012a), s. 228; Bahtiyar (2014a), s. 105.

⁵²² Pay sahiplerinin ödenmeyen ve muaccel olmayan sermaye borçları şirketin tasfiyeye girmesi veya iflâsı ile ortadan kalkmaz, şirket tüzel kişiliği devam ettiği sürece bu borç zaman aşımına uğramaz. Çünkü BK m. 90’a göre, muaccel olmayan alacağın ifası istenemez. Sermaye borcunda muacceliyet ise, yönetim kurulunun bakiye borcun ödenmesine karar vermesi ve mütemerrit ortağa taahhütlü mektup göndermesi ile gerçekleşir. Pulaşlı (2013a), s. 549; Pulaşlı (2014), C. II, s. 1523. Bu düzenleme aynı zamanda sermayenin korunması ilkesine hizmet eder.

⁵²³ Bahtiyar (2014a), s. 266.

⁵²⁴ Karahan/Bozgeyik (2013), s. 687; Tekinalp (2013), s. 329; Pulaşlı (2014), C. II, s. 1525 vd.

yönetim kurulu kararları, pay sahiplerinin hakları ve borçları düzenini ihlal ettiğinden, butlan yaptırımına tabi olmalıdır.

Bütün pay sahipleri için bilânço açıklarını kapatmak amacıyla Kooperatifler Kanunu'nun 31. maddesinde olduğu gibi ek ödeme yükümü getiren bir yönetim kurulu kararı tek borç ilkesine aykırı olduğu gibi anonim şirketin temel yapısının bir tanımlayıcı ögesi olan pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu ilkesine de aykırı (İstisna: TTK m. 421/2,a)⁵²⁵ olup, bu tarz yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir.

Pay devirlerinin şirketin onayına bağlı olduğu hallerde, pay sahibinin sermaye koyma borcundan başka belirli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirme yükümlülüğü anasözleşme ile pay sahiplerine yüklenebilir (TTK m. 480/4). Buna *ikincil yükümlülük* adı verilir⁵²⁶. Bu yükümlülüğün yüklenebilmesi için genel kurulda oy birliği gerekir. Bu bağlamda, pay sahibinin rızası olmaksızın pay sahibine ikincil yükümlülük yükleyen yönetim kurulu kararları butlan yaptırımına tabidir⁵²⁷.

Sadakat yükümü, şirket ortakları, anasözleşmede yer alan amaca uygun şekilde ve bu amaç doğrultusunda çaba sarf etmekle ve bu amacın elde edilmesini engelleyecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Anonim şirketler hukukunda pay sahipleri için açık bir sadakat yükümlülüğü öngörülmemiştir⁵²⁸. Doktrinde, anonim şirketlerde pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün bulunmadığını savunan yazarlar⁵²⁹ olduğu gibi aksini savunan yazarlar da mevcuttur⁵³⁰. Anonim şirket pay sahipleri açısından açık bir sadakat yükümlülüğüne Kanun'da yer verilmez. Şahıs şirketlerinde mevcut olan sadakat yükümlülüğünün sermaye şirketi olan anonim şirket pay sahipleri için geçerli olmadığı kanaatindeyiz. Bu bağlamda, pay sahiplerini ek borç altına sokan örneğin pay sahiplerine sadakat yükümlülüğü yükleyen organ kararları tek borç ilkesini ihlal eder ve batıl kabul edilmelidir⁵³¹.

⁵²⁵ TTK m. 391 gerekçesi

⁵²⁶ Bahtiyar (2014a), s. 269; Pulaşlı (2013a), s. 555 vd.; Karahan/Bozgeyik (2013), s. 695 vd.

⁵²⁷ Bahtiyar (2014a), s. 206.

⁵²⁸ Pulaşlı (2013a), s. 557 vd.; Karahan/Bozgeyik (2013), s. 696 vd.

⁵²⁹ Kaya (2001), s. 257 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu (2010), s. 633; Teoman (1983), s. 12; Domaniç (1988), s. 1115 vd.; Pulaşlı (2014), C. II, s. 1546.

⁵³⁰ F. Nomer (1999). *Anonim ortaklıkta pay sahibinin sadakat yükümlülüğü*. İstanbul: Beta, s. 76 vd.; M. Y. Akın (2002). *Şirketler hukukunda ve özellikle A.Ş.lerde pay sahibinin sadakat borcu*. İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayını, s. 259; Tekil (1998), s. 415.

⁵³¹ Sevi (2013), s. 117 vd. Fakat yönetim kurulunca pay sahiplerine belirli hallerde şirkete bildirimde bulunma yükümlülüğü yüklenmesi bu ilkeyi ihlal etmemelidir. Rhein (2001), s. 236.

Sır saklama yükümü. Normal şartlarda pay sahibi şirketin sırlarına⁵³² sahip değildir. Bu sebeple sır saklama borcu Kanun'da açık bir yükümlülük olarak düzenlenmemiştir. Fakat bazı hallerde sır saklama borcu gündeme gelebilir. Örneğin, pay sahibinin bilgi alma hakkını kullanarak (TTK m. 437/2, 3) şirketin sırlarını öğrenmesi söz konusu olabilir. Ayrıca pay sahibi genel kurul veya yönetim kurulu izni ile şirket defterlerini ve yazışmalarını inceleyebilir. Bu durumlarda öğrenilen sırrın saklanması gerekir⁵³³. Kanunda belirlenen bu kapsamı aşan sırların saklanması konusunda pay sahiplerine yükümlülük yükleyen yönetim kurulu kararlarının batıl kabul edilmesi gerekir.

2.2.1.2.2. Pay sahiplerinin hakları düzeni

Pay sahipleri çeşitli haklar ile donatılmıştır. Pay sahiplerine tanınan hakların ve menfaatlerin himayesi açısından “koruyucu haklar” adı altında gruplanması mümkündür⁵³⁴. Pay sahibinin koruyucu hakları vazgeçilmez haklar, bireysel haklar, azınlık hakları ve müktesep haklar olarak ayrılabilir⁵³⁵. Pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararları TTK m. 391/1,c batıl kabul edilmiştir. Vazgeçilmez haklar ileri de ayrıntılı olarak ele alınacaktır⁵³⁶.

Konusu açısından pay sahipleri haklarının ise mali haklar, idari haklar ve dava hakları⁵³⁷ olarak ayrılması mümkündür:

Mali hakların kâr payı alma, hazırlık dönemi faizi alma, tasfiye payı alma, rüçhan, bedelsiz pay alma, önerilmeye muhatap olma⁵³⁸, şirketten çıkma ve tesislerden yararlanma hakkı olarak sıralanması mümkündür.

Kâr payı alma hakkı, geniş anlamı ile şirketin dönem net kârından pay alma hakkıdır. Kâr payı hakkının iki anlamı vardır. İlki kâr payının vazgeçilmez bir hak

⁵³² “Şirket sırrı” kavramı için bkz. dpn. 722.

⁵³³ Bahtiyar (2014a), s. 270; Karahan/Bozgeyik (2013), s. 697 vd.; Pulaşlı (2014), C. II, s. 1547 vd.

⁵³⁴ Tekinalp, konularına göre pay sahipliği haklarının malvarlıksal haklar (Kâr payı, tasfiye payı, bedelsiz payları edinme, rüçhan, tesislerden yararlanma ve hazırlık dönemi faizi hakkı), katılma hakları (Genel kurula katılma öneride bulunma, konuşma hakkı), aydınlatıcı haklar (Bilgi alma, inceleme ve denetleme hakkı) ve koruyucu haklar olarak ayırır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2014), s. 615.

⁵³⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2014), s. 616.

⁵³⁶ Bkz. 2.3.1. Pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki hakları.

⁵³⁷ Bkz. 2.3.1.5. Dava açma hakkı.

⁵³⁸ Bkz. 2.1.5.3. Yeni pay alma hakkının kullanılması.

olmasıdır⁵³⁹. Pay sahibinin kârdan yoksun bırakılmaması bu anlamı ifade eder. İkincisi ise güçsüz nisbî müktesep hak olmasıdır⁵⁴⁰. Bu hak, genel kurul kararı veya anasözleşme ile ortadan kaldırılamaz, fakat hakkın belli şartlarla sınırlandırılması mümkündür⁵⁴¹.

Kâra ilişkin olarak pay sahibinin bir diğer hakkı kâr payı avansıdır. Kâr payı avansı, pay sahiplerine dönem sonunda dağıtılacak kâr payına mahsuben yapılan erken ödemelerdir. Halka açık anonim şirketlerde, kâr payı avansı dağıtılabilmesi için anasözleşmede bu yönde hüküm bulunması ve genel kurulun ilgili yılla sınırlı olarak yönetim kuruluna yetki vermesi gerekir (Tebliğ m. 9)⁵⁴². Dağıtılacak kâr payı avansı tutarının hesaplanmasına ilişkin ilkeler Tebliğ'in 10. maddesinde yer alır. Halka kapalı anonim şirketlerde kâr payı avansı dağıtım esasları TTK m. 509/3 uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılan tebliğ ile düzenlenir⁵⁴³. Tebliğ'de genel kurul tarafından pay sahiplerine kâr payı avansı dağıtılması kararı alınması üzerine yönetim organı tarafından yerine getirilmesi gereken görevler yer alır. Yönetim kurulunun bu görevleri yerine getirirken pay sahibinin kâr payı avansı hakkını ihlal etmesi veya kararın bu hakların amacı ve yapısına uygun olmaması halinde, kurulca alınan karar batıl kabul edilmelidir.

Hazırlık dönemi faizi alma hakkı, pay sahiplerine şirketin kuruluşundan işletmenin tam olarak faaliyete başlamasına kadar geçecek hazırlık dönemi için özellikli varlık niteliğindeki yatırımların maliyetine yüklenmek yerine belirli bir faiz ödenmesi anasözleşmede öngörülebilir (TTK m. 510/1). Anasözleşmede ödemelerin ne zamana kadar yapılabileceği belirtilir. Düzenleme sırasında faiz ödenecek sermaye payının ödenmiş olmasına, faiz oranına, eşit durumdaki pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesine dikkat edilmesi gerekir⁵⁴⁴. Anasözleşmede öngörülmemiş olsa bile genel kurul, sermaye artırımlarında hazırlık dönemi faizi ödenmesine karar verebilir (TTK m. 510/2)⁵⁴⁵.

⁵³⁹ Bkz. 2.3.1.2. Kâr payı alma hakkı.

⁵⁴⁰ Bkz. 2.3.2. Pay sahibinin diğer hakları.

⁵⁴¹ Pulaşlı (2014), s. 1404; Karahan/Bozgeyik (2013), s. 637 vd.

⁵⁴² SPK S: IV N. 35 sayılı "Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (26.03.2005 tarih ve 25767 sayılı RG).

⁵⁴³ Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında Tebliğ (09.08.2012 tarih ve 28379 sayılı RG).

⁵⁴⁴ Karahan/Bozgeyik (2013), s. 646 vd.; Pulaşlı (2013a), s. 537 vd.; Pulaşlı (2014), C. II, s. 1437 vd.

⁵⁴⁵ Bahtiyar (2014a), s. 277.

Tasfiye payı, şirketin sona ermesi ve tasfiye sonunda şirketin tüm borçları ve pay bedelleri ödendikten sonra kalan varlığın pay sahipleri arasında bölüşülmesidir (TTK m. 507/1). Tasfiye payı, ödenmiş sermaye ile orantılı dağıtılabileceği gibi bunun aksinin anasözleşme ile kararlaştırılması mümkündür (TTK m. 508/1)⁵⁴⁶.

Yeni pay alma hakkı. Pay sahipleri, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye olan oranına göre öncelikle alma hakkı hakkına sahiptir (TTK m. 461). Pay sahiplerinin yeni pay alma hakkının esasları yönetim kurulu tarafından bir karar ile belirlenir. Bu kararda pay sahiplerinin yeni pay alma hakkını kullanabilmeleri için en az on beş günlük süre verilir. Karar, sicile tescil ve Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilir, varsa şirketin internet sitesine de konulur (TTK m. 461/3). Pay sahibinin bu hakkı, sermayenin artırılmasına ilişkin genel kurul kararı ile ve ancak haklı sebeplerin bulunması halinde esas sermayenin yüzde altmışının olumlu oyu ile sınırlandırılabilir (TTK m. 461/2)⁵⁴⁷. Tekinalp, esas sermaye sisteminde yeni pay alma hakkının kaldırılması veya sınırlandırılması genel kurulun yetkisinde olduğundan yönetim kurulunun bu konuda bir şart getiremeyeceğini, yönetim kurulu kararında yer alabilecek bu türden şartların “geçersiz” olduğunu ifade etmiştir⁵⁴⁸. Kanaatimizce burada söz konusu olan geçersizlik yaptırımını TTK m. 39/1,b gereği butlan olmalıdır.

Nisaba dair şart dışında TTK m. 461/2 hükmü, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararına da uygulanır. SerPK kapsamındaki şirketlerde ise yeni pay alma hakkının ortadan kaldırılması veya kısıtlanması için anasözleşme ile yönetim kuruluna yetki verilebilir (SerPK m. 18/5)⁵⁴⁹.

Bedelsiz (Gratis) pay edinme hakkı. Bedelsiz pay, anonim şirketin iç kaynaklardan sermaye artırımını sonucu oluşan pay ve bunları temsil eden pay senetleridir. Sermaye artırımını yapılması halinde, artırımın tescili ile birlikte o andaki pay sahipleri, mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap eder⁵⁵⁰.

Şirketten çıkma hakkı. Limited şirketlerde anasözleşme ile pay sahiplerine çıkma hakkı tanınabilir (TTK m. 577/1,k). Anonim şirketlerde ise bu şekilde bir

⁵⁴⁶ Pulaşlı (2013a), s. 536 vd.; Karahan/Bozgeyik (2013), s. 647 vd.

⁵⁴⁷ Karahan/Bozgeyik (2013), s. 650 vd.; Tekinalp (2013), s. 306.

⁵⁴⁸ Tekinalp (2013), s. 309.

⁵⁴⁹ Bahtiyar (2014a), s. 275.

⁵⁵⁰ Pulaşlı (2013a), s. 539; Karahan/Bozgeyik (2013), s. 648 vd. Bu konudaki tartışma için bkz.

düzenlemeye yer verilmemiştir. Şirketten ayrılmak isteyen kimse bunu payını devretmek sureti ile gerçekleştirebilir. Fakat bazı hallerde şirketten çıkma hakkı söz konusu olabilir⁵⁵¹. Öncelikle şirketten çıkma hakkına şirket birleşmelerinde rastlamak mümkündür. Bu bağlamda, birleşmeye katılan şirketteki pay sahipleri yeni şirkete ortak olmak yerine ayrılma akçesi olarak birleşen şirketteki pay sahipliğinden ayrılabilir (TTK m. 136). Şirketten çıkma hakkına yer verilen bir diğer hal hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasıdır. Hâkimiyetin uygulanması sonucu gerçekleşen ve bağlı şirket açısından haklı sebebi olmayan birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli anasözleşme değişikliği işlemlerinde genel kurul kararına ret oyu verip bunu tutanağa geçiren veya yönetim kurulunun kararına yazılı itiraz eden pay sahipleri hâkim teşebbüsten zararın tazminini ve varsa payların borsa değeri veya şartlara göre gerçek değeriyle veya genel kabul gören bir yöntemle belirlenecek değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebilir (TTK m. 202/2)⁵⁵².

Tesislerden yararlanma hakkı, kullanılmaya uygun tesislerin bulunması halinde gündeme gelir. Tesislerden yararlanma hakkı, bu hakkın kapsamı ve sınırları anasözleşme veya genel kurul kararı ile belirlenebilir⁵⁵³.

Şirketin temel yapısının korunmasını isteme hakkı. Pay sahibinin pay sahipliğinden doğan haklarını kullanabilmesi için şirketin temel yapısının⁵⁵⁴ sağlıklı işlemesi gerekir. Şirketin temel yapısını ihlal eden ve bu yapının korunması ilkesi ile çelişen genel kurul ve yönetim kurulu kararları batıldır. Örneğin, şirket malvarlığı ile pay sahipleri ve yöneticilerin malvarlıklarının karışması, şirket kasasının yönetici veya çoğunluk pay sahiplerinin kasası gibi kullanılması anonim şirketin temel yapısı ile çelişen hallerdir⁵⁵⁵.

⁵⁵¹ SerPK m. 23 ve 24'de de halka açık anonim şirketlerde bazı önemli sonuçlar doğuran kararların alınması halinde, pay sahiplerine paylarını anonim şirkete satarak şirketten çıkma hakkı tanınmıştır.

⁵⁵² Karahan/Bozgeyik (2013), s. 653 vd.

⁵⁵³ Pulaşlı (2013a), s. 539; Pay sahiplerinin tesislerden yararlanma konusundaki hakkının şekil ve kapsamının tespiti hususu genel kurul tarafından yönetim kuruluna bırakılabilir. Yargıtay, yönetim kurulunun tesislerden yararlanma hakkına ilişkin kararına karşı iptal davası açılmayacağına, karara karşı genel kurula itiraz edilebileceğine karar vermiştir. 11. HD. 10.05.1994 T., 4884 E. ve 4086 K. Eriş (1995), s. 201.

⁵⁵⁴ Anonim şirketin temel yapısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 2.2.1. Anonim şirketin temel yapısına uymayan kararlar.

⁵⁵⁵ Karahan/Bozgeyik (2012). *Şirketler hukuku*. (1. Baskı). Konya: Mimoza Yayınları, s. 623.

Mali haklar incelendiğinde pay sahibinin mali hakları konusunda genel olarak genel kurulun yetkili olduğu veya bu hakların anasözleşme ile düzenlendiği görülmektedir. Yönetim kurulunun pay sahiplerinin mali haklarını etkileyecek karar alması hali istisnai bir durum olarak karşımıza çıkabilir. Yönetim kurulu daha çok mali haklar konusundaki genel kurul kararlarını ve anasözleşme hükümlerini uygulamakla yükümlüdür. Buna rağmen yönetim kurulunun pay sahiplerinin mali haklarını ihlal eder şekilde karar alması halinde (Ör: tesislerden yararlanma, hazırlık dönemi faizi alma haklarının kısıtlanması veya esas sermaye sisteminde yeni pay alma hakkının sınırlandırılması) alınan kararlar pay sahiplerinin hakları düzenine aykırılık nedeni ile batıl kabul edilebilmesinin yanında ilgili kararın konusuna göre diğer organların devredilmez görev ve yetkilerine aykırılık sebebi ile de batıl kabul edilebilir.

Pay sahiplerinin idari hakları ise şahsi haklar ve azınlık hakları olarak ayrılabilir. Pay sahiplerinin şahsi hakları; genel kurula katılma, oy kullanma, genel kurulu toplantıya çağırma, özel denetim isteme⁵⁵⁶, bilgi alma ve inceleme hakkı⁵⁵⁷, genel kurulda kendisini temsil ettirme veya yönetim kurulunda temsil edilme hakkıdır:

Genel kurula katılma hakkı. Pay sahibinin şirket yönetiminde etkili olabilmesi, genel kurula katılması (TTK m. 425) ya da elektronik ortamda oyunu kullanması (TTK m. 1527/5) ile mümkündür. Yönetim kurulu tarafından düzenlenen “hazır bulunanlar listesi”nde adı bulunan kişiler genel kurul toplantısına katılabilir (TTK m. 415/1). Genel kurula katılma hakkı, vazgeçilmez ve şahsi bir haktır. Bu hakkın şahsi bir hak olduğu TTK m. 425’in kenar başlığında vurgulanır. Bu hakka bağlı olan haklar müzakerelere katılma, öneride bulunma ve soru sorup bilgi alma hakkıdır⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.3.1.4. *Özel denetim isteme hakkı.*

⁵⁵⁷ Her pay sahibi, işlerin gidişi hakkında genel kurulda yönetim kurulundan, denetimin yapılış şekli ve sonuçları hakkında denetçiden bilgi isteyebilir (TTK m. 437/2. TTK’da bilgi alma hakkı, OR Art. 696, 697’ye paralel şekilde düzenlenmiştir). Bilgi alma, şirketin finansal tablolarını ve iş ve faaliyetlerini, yatırımlarını, ilişkilerini, harcamalarını ve bağlı şirketleri kapsar. Verilecek bilgi, hesap verme ve dürüstlük ilkelerine uygun, özenli ve doğru olmalıdır. Tekinalp (2013), s. 321 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.1.5.6. *Bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması* ve 2.3.1.3. *Bilgi alma ve inceleme hakkı.*

⁵⁵⁸ Karahan/Bozgeyik (2013), s. 656; Tekinalp (2013), s. 311 vd.; Pulaşlı (2013a), s. 540; Pulaşlı (2014), C. II, s. 1451 vd. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. 2.3.1.1. *Genel kurula katılma ve ilgili haklar.*

Genel kurulda kendini temsil ettirme hakkı. Pay sahibi, genel kurula katılabileceği gibi pay sahibi olan ve olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula gönderebilir (TTK m. 425/I). Genel kurul toplantılarının uygulanması ve toplantıya kimlerin katılacağı konusunda ilgili yönetmelik hükümleri uygulanır. Kanun veya diğer mevzuat hükümleri, pay sahiplerinin genel kurula katılımını engelleyecek veya güçleştirecek şekilde kullanılamaz. Genel kurula katılma hakkının olup olmadığı toplantı öncesi yönetim kurulunca, toplantı sırasında ise toplantı başkanınca denetlenir⁵⁵⁹. Genel kurula katılma ve genel kurulda kendini temsil ettirme haklarını sınırlayan, ortadan kaldıran ve hakların kullanılmasını güçleştiren yönetim kurulu kararları pay sahiplerinin hakları düzeni ile bağdaşmayacağı için batıl kabul edilmelidir.

Oy hakkı. Pay sahibi için asgari oy hakkı vazgeçilmez bir hak olup genel kurulda kullanılır. Oy hakkı; payın itibari değerine göre belirlenir, hesaplamada pay sahibinin paylarının toplam itibari değeri dikkate alınır (TTK m. 434/1). Oy hakkının doğumu payın taahhüt edilmesine değil, pay bedelinin kanunen veya anasözleşmede öngörülen miktarın ödenmesine bağlıdır (TTK m. 435, 468/2). Bu kural nakdi taahhütlere uygulanır. Kuralın aynı taahhütlere genişletilmesi mümkün değildir. Oyda imtiyaz tanınması mümkündür⁵⁶⁰. TTK'da "oysuz pay sahibi olmaz ilkesi" geçerlidir. Bu ilkeye bağlı kalmak kaydı ile oy hakkının sınırlandırılması mümkündür. Birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinin oy hakkı anasözleşme ile sınırlandırılabilir (TTK m. 434/2)⁵⁶¹. Bu bağlamda, genel kurulda pay sayısına göre değil kafa sayısına göre veya payın itibari değerine bakılmaksızın pay sayısına göre oy kullanılacağına ilişkin yönetim kurulu kararları batıldır⁵⁶².

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı. Anasözleşmede öngörülmek şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa yönetim kurulunda temsil hakkı tanınabilir (TTK m. 360/1). Bu konuda hem azınlığın hem de belirli pay sahipleri gruplarının belirlenebilir olması, diğer pay sahiplerinden hangi özellikleri ile ayrıldıklarının belli olması

⁵⁵⁹ Karahan/Bozgeyik (2013), s. 658.

⁵⁶⁰ Tekinalp (2013), s. 314. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. 2.3.1.1. Genel kurula katılma ve oy hakkı.

⁵⁶¹ Oy hakkının sınırlandırılmasında eşit işlem ilkesine riayet edilmelidir. Pulaşlı (2014), C. II, s. 1462 vd.

⁵⁶² Bahtiyar (2014a), s. 206.

gerekir. Düzenlemede azınlık bakımından bir oran belirlenmemiştir. Bu hak imtiyaz niteliğindedir (TTK m. 360/2)⁵⁶³. Pay sahiplerinin yönetim kurulunda temsil edilme hakkını ihlal eden yönetim kurulu kararı batıldır. İsviçre hukukunda da OR Art. 709 gereğince, farklı pay kategorilerine yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu temsil hakkına ilişkin hükümlerin ihlaline yönelik kararlar, örneğin; yönetim kurulunun karar alması sırasında bu oyların dikkate alınmayacağına ilişkin kararı, batıl kabul edilir⁵⁶⁴.

Pay sahiplerinin idari nitelikli haklarından bilgi alma ve inceleme, özel denetçi atama, genel kurul toplantılarına katılma ve oy hakları vazgeçilmez nitelikte olan haklardır. Bu haklardan bazıları ileride ayrıntılı olarak incelenecektir⁵⁶⁵. Pay sahiplerinin burada yer alan şahsi hakları düzeninin yönetim kurulu kararı ile ihlal edilmesi mümkündür. Bu hakları ihlal eden, kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçsüzleştiren kararlar TTK m. 391/1,b gereği batıldır.

Azınlık hakları⁵⁶⁶ ise genel kurulu toplantıya çağırma, genel kurul gündemine madde ekletme, genel kurul toplantısının ertelenmesini isteme, özel denetim⁵⁶⁷, pay senetlerinin bastırılmasını isteme, denetçiyi görevden alma, kuruluş ve sermaye artırımında ibraya engel olma ve haklı sebeple fesih⁵⁶⁸ hakkı olarak sıralanabilir:

Genel kurulu toplantıya davet ve gündeme madde ekletme hakkı. Azınlık (sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri), yönetim kurulu tarafından bir toplantı çağrısı yapılmadığı hallerde, genel kurulu toplantıya çağırıp, gündemi belirleyebilir (TTK m. 411/1). Talep yönetim kuruluna noter aracılığı ile bildirilir. Talebin kurul tarafından reddedilmesi⁵⁶⁹ veya yedi iş günü içinde cevap verilmemesi halinde aynı pay sahiplerinin şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurusu üzerine mahkeme genel kurulun toplantıya çağırılmasına karar verebilir. Yönetim kurulunun azınlık

⁵⁶³ Karahan/Bozgeyik (2013), s. 666 vd.

⁵⁶⁴ Rhein (2001), s. 227.

⁵⁶⁵ 2.3.1. Pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki hakları.

⁵⁶⁶ Azınlık hakları, hak sahiplerinin tek yanlı irade açıklamalarıyla ve yöneltildiği organın onayına gerek olmaksızın kullanılan ve yöneldiği sonucu kendiliğinden meydana getiren yönetim haklarıdır. Pulaşlı (2014), C. II, s. 1558.

⁵⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.3.1.4. *Özel denetim isteme hakkı*.

⁵⁶⁸ Bkz. IV. Bölüm.

⁵⁶⁹ Pulaşlı, yönetim kurulunun azınlığın toplantı talebini gereksiz yere reddetmesi halinde TTK m. 553/1 gereği yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yoluna başvurulabileceği görüşündedir. Pulaşlı (2014), C. II, s. 1565.

talebini kabul etmesi halinde kırk beş gün içinde kurulu toplantıya çağırması gerekir. Çağrının gerçekleştirilmemesi halinde çağrı azınlık tarafından yapılır (TTK m. 411/4). Genel kurul toplantı çağrısının olduğu hallerde azınlık gündeme madde ekletebilir (TTK m. 411/1). Azınlığın gündeme madde ekletme talebini yine noter aracılığı ile yönetim kuruluna iletmesi gerekir (TTK m. 411/3)⁵⁷⁰.

Genel kurul toplantısının ertelenmesini isteme hakkı. Genel kurul toplantısı ve toplantı gündeminde yer alan finansal tabloların ve buna bağlı konuların görüşülmesi söz konusu ise azınlığın talebi üzerine bu görüşmeler bir ay sonraya bırakılabilir (TTK m. 420/1). Pay sahipleri toplantı öncesinde yönetim kuruluna bireysel olarak erteleme taleplerini iletirler. Toplantı öncesinde azınlığın talebinin tespit edilmesi halinde kurul erteleme kararı vermek zorundadır. Yönetim kurulunun erteleme kararı vermemesi halinde azınlık hakkının ihlali sebebi ile butlanın tespiti davası açılması mümkündür. Fakat bu hakkın kullanılmaması halinde erteleme kararı verilmemesi sebebi ile gerçekleşen genel kurul toplantısında azınlığın erteleme talebini toplantı başkanına iletmesine rağmen yine talebin kabul edilmemesi halinde genel kurul kararlarına karşı dava açılabilir. Doktrinde genel kurul kararına karşı iptal davası açılabileceğini savunan yazarlar olduğu gibi⁵⁷¹ kararın yok sayılması gerektiğini savunan yazarlar da vardır⁵⁷². Erteleme pay sahiplerine ilanen bildirilir, varsa internet sitesinde yayınlanır, izleyen toplantı için genel kurul Kanun'da öngörülen usulle tekrar toplantıya davet edilir.

Yönetim kurulu, erteleme taleplerinin TTK m. 420/1'de yer alan oranı aşması halinde erteleme kararı vermelidir. Talebin TTK m. 420'de yer alan orandan düşük münferit pay sahipleri tarafından ayrı ayrı yapılması, toplantı erteleme kararı verilmesini engellemez. Azınlığın talebinin toplantıda tespiti halinde, toplantı başkanı genel kurul görüşmelerinin ertelenmesine karar vermek zorundadır⁵⁷³.

Pay senetlerinin bastırılmasını isteme hakkı. Hamiline yazılı pay senetlerinin aksine yönetim kurulunun nama yazılı pay senetlerini kendiliğinden bastırma

⁵⁷⁰ TTK m. 411/2'de, azınlığın gündeme madde ekletmesi talebini çağrı ilanının Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasına ilişkin ilan ücretinin yatırılması tarihinden önce yönetim kuruluna ulaştırılması gerektiği düzenlenir. Düzenleme, talebin yönetim kuruluna belirlenen tarihten sonra ulaşması halinde gündeme madde eklenmesi hakkını engellemesi sebebi ile eleştirilmektedir. Karahan/Bozgeyik (2013), s. 669.

⁵⁷¹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)(2010), s. 455; Eriş (1995), s. 421; Pulaşlı (2014), C: II, s. 1560).

⁵⁷² Ü. Tekinalp (1977), Azınlığın bilançonun onaylanmasına ilişkin müzakerenin ertelenmesi istemi. *İÜHFİM*. 42 (1-4), s. 240.

⁵⁷³ Karahan/Bozgeyik (2013), s. 670 vd.

zorunluluğu yoktur (TTK m. 486/2). Yönetim kurulu, azınlığın talebi halinde, tüm nama yazılı pay senetlerini bastırıp, pay sahiplerine dağıtmak zorundadır⁵⁷⁴.

Denetçiyi görevden alma hakkı. Haklı sebeplerin olması halinde (bilgi sızdırma, mesleki yetersizlik, taraf tutma gibi), yönetim kurulu ve azınlığın talebi üzerine şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi, denetçiyi görevden almaya ve yerine yenisini atamaya karar verebilir (TTK m. 399/4)⁵⁷⁵. Görüldüğü gibi bu hak doğrudan dava yolu ile kullanılan bir haktır. Bu hakkın kullanılmasını engelleyen yönetim kurulu kararı pay sahiplerinin dava hakkını ihlal edeceğinden batıl kabul edilmelidir.

Kuruluş ve sermaye artırımında ibraya engel olma hakkı. Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin şirket kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları şirketin ticaret siciline tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yolu ile kaldırılmaz. Azınlığın sulh ve ibra aleyhine oy kullanması halinde kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler hakkında genel kurulda sulh ve ibra kararı gerçekleşmez (TTK m. 559/1)⁵⁷⁶. Bu hak doğrudan genel kurulda kullanılabilen bir haktır. Kural olarak hakkın doğrudan yönetim kurulu kararı ile ihlali mümkün değildir. Fakat bu hakkın kullanılmasını şarta bağlayan, engelleyen yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir. Bu hakkın kullanılmasını kurucu ortak olma şartına bağlayan yönetim kurulu kararı bu butlan haline örnek olarak gösterilebilir.

Denetçiyi görevden alma, özel denetim, haklı sebeple fesih⁵⁷⁷ hakkı doğrudan mahkeme vasıtası ile kullanılabilen haklardır. Dolayısıyla bu hakların yönetim kurulunca ihlali kural olarak mümkün değildir. Fakat yönetim kurulunun bazı hususların haklı sebep sayılmayacağına, bazı konularda özel denetim talep edilemeyeceğine ilişkin karar alması mümkündür. Bu kararlar pay sahiplerinin söz konusu haklarını kısıtlayacağından pay sahiplerinin hakları düzeni ile bağdaşmaz ve batıl kabul edilmelidir.

Pay senetlerinin bastırılmasını isteme, genel kurulu toplantıya davet ve kurul gündemine madde ekletme ise doğrudan yönetim kuruluna yöneltilen haklardır.

⁵⁷⁴ Bahtiyar (2014a), s. 284; Karahan/Bozgeyik (2013), s. 672; Pulaşlı (2014), C. II, s. 1567.

⁵⁷⁵ Karahan/Arı (2013), s. 484 vd.

⁵⁷⁶ Karahan/Bozgeyik (2013), s.672 vd.

⁵⁷⁷ Bkz. IV. Bölüm.

Azınlığın bu haklarını ortadan kaldıran veya kısıtlayan, bu haklar düzeni ile bağdaşmayan yönetim kurulu kararları aleyhine butlanın tespiti davası açılması uygun olmayabilir. Azınlığın haklarını bir kerelik ihlal eden bu tür kararlar aleyhine sorumluluk davası açılması amaca daha uygun olabilir. Çünkü genel kurul gündemine madde ekletme hakkının yönetim kurulunca bir kerelik ihlali halinde azınlık mahkemeye başvurarak gündeme madde ekletilmesi veya kurulun olağanüstü toplantıya çağırılması hakkını (TTK m. 412) kullanma imkânına sahiptir. Pay senetlerinin bastırılmasını talep hakkının ihlali ise uygulamada bir yönetim kurulu kararı ile değil talebin dikkate alınmaması suretiyle gerçekleşebilir. Bu sebeple ortada bir karar söz konusu olmayacağı için pay sahiplerinin butlanın tespiti davası açması da söz konusu olmayacaktır. Pay sahiplerinin bu konuda eda davası açması, senetlerin bastırılmasını ve mağduriyetin giderilmesini sağlar. Bu bağlamda, söz konusu hakları sürekli ihlal eden ve bu hakların kullanılmasını sınırlandıran yönetim kurulu kararları aleyhine butlanın tespiti davası açılması daha yararlı olur.

Yukarıda incelenen haklar bağlamında, genel kurula katılma ve oy vermede pay sahipleri veya temsilcileri yerine delege veya mektupla oy verme sisteminin kabulü ve her pay sahibine veto etme hakkı tanınması, şirket kâr veya tasfiye payının tamamının pay sahibi olmayanlara tahsisi ve pay senetlerinin yönetim kurulunun tek yanlı kararı ile geri alınmasının kabulü, pay sahiplerinin hakları düzeni ile bağdaşmaz⁵⁷⁸.

Pay sahiplerinin hakları düzeni açısından şu husus önemle ifade edilmelidir ki, bir üçüncü kişinin (büyük miktarda kredi veren bir banka veya intifa hakkı sahibi) pay sahibi ile (temettü, tasfiye payı, genel kurula katılma gibi) eşit haklara sahip kılınması veya yönetim kurulu kararlarında ona veto hakkı tanınması pay sahiplerinin hakları ve borçları düzeni ile örtüşmez⁵⁷⁹. Daha açık bir ifade ile pay sahibi olmayan birine kâr payı, tasfiye payı, genel kurul toplantılarına katılma ve oy kullanma hakkı gibi pay sahipliğinden kaynaklanan haklar tanıyan yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir⁵⁸⁰.

⁵⁷⁸ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1086 vd.

⁵⁷⁹ TTK m. 391 gerekçe; Böckli (2009), s. 1641; Krneta (2005), Art. 714 Rn. 881; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1087.

⁵⁸⁰ Bahtiyar (2014a), s. 206.

2.2.1.3. Anonim şirketin organsal yapısına uygun olmama

Anonim şirketlerde yönetim kurulu ve genel kurul şeklindeki iki zorunlu organ arasında işlev ayrılığı ilkesinin⁵⁸¹ geçerli olduğu kabul edilir. Kanunda genel kurul ve yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri düzenlenmiştir (TTK m. 375, 408). Yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri bunlarla sınırlı olmayıp anasözleşme veya genel kurul kararı ile yeni devredilmez ve vazgeçilmez yetkiler ihdas edilebilir⁵⁸².

Şirket yönetiminde genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki görev ve yetki ayrımı bu organların karar ve işlemleri konusunda önemli bir hukuksal araçtır. Bu açık ayırım, pay sahiplerinin korunmasına ve anonim şirket kurumunun fonksiyonlarının belirlenmesine hizmet ettiği gibi yönetim kurulunun işleyişini kolaylaştırır⁵⁸³. Bu görev ve yetki ayrımı aynı zamanda anonim şirketin temel yapısını oluşturur⁵⁸⁴.

Yönetim kurulunun bazı şartlarla görev ve yetkilerini devredebilmesi mümkündür. Kurul, devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkiler hariç olmak üzere, şirket işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli iş ve işlemler hakkında karar alma yetkisini TTK m. 367/1’de öngörülen usulle kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine⁵⁸⁵ veya üçüncü kişi veya kişilere devredebilir. Yetki devrinin sınırını ise devredilmez görev ve yetkiler oluşturur⁵⁸⁶. TTK m. 375 uyarınca, yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri şunlardır⁵⁸⁷:

⁵⁸¹ Bkz. dpn. 21; İsviçre hukukunda, yönetim kurulu kararlarının butlanı sebeplerinden, anonim şirketin temel yapısına aykırılık kapsamında, organlar arasında fonksiyon ayrılığına dayalı eşitlik ve sermayenin korunması ilkesi yer alır. Rhein (2001), s. 232.

⁵⁸² Doğan (2011), s. 173. TTK 340 hükmü dikkate alındığında anasözleşme ile yeni devredilmez ve vazgeçilmez yetki ve görevlerin belirlenmesi ihtimali oldukça sınırlı olduğu kanaatindeyiz.

⁵⁸³ Rhein (2001), s. 84.

⁵⁸⁴ Korkut (2012), s. 123.

⁵⁸⁵ Doğan, yönetim kurulunun Murahhaslara sadece devredilebilir yetkileri devredebileceğini, devredilmez yetkilerin devrinin mümkün olmadığını, böyle bir kararın geçersiz olacağını ve yetkilerin hiç devredilmemiş kabul edileceğini belirtir. Doğan (2011), s. 272 vd.

⁵⁸⁶ Kirca (Şehirli Çelik/Manavgat)(2013), s. 592.

⁵⁸⁷ İsviçre’de de yönetim kurulunun devredilmez ve devralınmaz görevleri sayılmıştır. Fakat bu sayım sınırlı değildir. OR Art. 716a I’e göre, “1. Şirketin üst yönetimi ve gerekli talimatların verilmesi 2. Şirket teşkilatının kurulması 3. Muhasebenin ve finans kontrolünün ve de şirket idaresi için gerekli ise, finans planının ne şekilde yapılacağını belirlenmesi 4. Şirketin idare işlerinin ve temsilinin devredileceği kişilerin seçimi ve azli 5. Kendilerine idare işlerinin devredildiği kişilerin faaliyetlerinin kanuna, anasözleşmeye, iç yönergeye ve de talimatlara uygunluğunun üst gözetimi 6. Faaliyet

2.2.1.3.1. Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi

Şirket amaçlarının ve politikasının belirlenmesi, bu amaç ve hedeflere ulaşmak için gerekli kaynakların seçilmesi, üst düzey yöneticilere şirket amaç ve politikalarını gerçekleştirmek için talimat verilmesi bu kapsamda değerlendirilebilir⁵⁸⁸. Hedefe ulaşmak için gerekli araçları yönetim kurulunun bizzat seçip seçmeyeceği veya sadece finansal alanda karar verip vermeyeceği tartışmalıdır: Böckli'ye göre istisnai haller haricinde üst yönetim kapsamında şirket yönetiminin kurulca gerçekleştirilmesi gerekir⁵⁸⁹. Rhein'a göre ise işletmenin her alanında uygulanacak araçları seçmek kurulun vazgeçilmez görevi değildir. Bunların seçimi konusunda uzmanlara başvurulabilir⁵⁹⁰. Kanaatimizce şirketin üst düzeyde yönetimi ve talimat verilmesi kapsmana giren her husus kurulun devredilmez görev ve yetkilerindedir. Bu bağlamda, şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimat verilmesi görev ve yetkisini genel kurula veya müdürlere devrini içeren yönetim kurulu kararı batıl kabul edilmelidir.

2.2.1.3.2. Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi

Yönetim teşkilatı, bir şirketin nasıl örgütleneceğini, yöneticilerin görev yerlerini, görev tanımlarını, kararların oluşma usulünü ve yöneticilerin karşılıklı konumlarını içerir (TTK m. 375 gerekçe). Yönetim teşkilatı, TTK m. 367/1 uyarınca oluşturulacak iç yönergeden⁵⁹¹ farklı olup, yönetim teşkilatı yönetimde yer alan

raporunun hazırlanması, genel kurulun toplantıya çağırılması ve kararların yerine getirilmesi 7. Şirketin borca batık durumda olduğunun mahkemeye bildirilmesi". Yanlı (1997), s. 265 vd. TTK m. 375'in OR Art. 716a'nın tercümesidir. Fakat İsviçre hukukunda "Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması" yönetim kurulunun devredilmez yetkisi olarak düzenlenmemiştir. TTK gerekçesinde ise neden bu faaliyetlerin devredilmez yetki olarak kabul edildiğine ilişkin bir açıklama yoktur. Doğan (2011), s. 175.

⁵⁸⁸ Tekinalp (2013), s. 208; Güney (2012), s. 108; Doğan (2011), s. 176; Pulaşlı (2014), C. I, s. 949 vd.; Pulaşlı (2013a), s. 411; Böckli (2009), s. 1656; Rhein (2001), s. 68; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)(2013), s. 541.

⁵⁸⁹ Böckli (1994), s. 22.

⁵⁹⁰ Rhein (2001), s. 69.

⁵⁹¹ İç yönerge kural olarak yazılı bir döküman olarak hazırlanmakla birlikte yönetim kurulunun bu konudaki karar veya protokolü iç yönergenin hazırlanması için yeterlidir. İç yönerge sadece yönetim yetkisinin devri için değil, yönetim kurulunun oluşması, müzakerelerin akışı, karar alınması açısından

herkesin altlık-üstlük ilişkilerini, görev tanımlarını ve aralarındaki ilişkileri gösteren şemadır⁵⁹². Yönetim teşkilatının genel kurulca, hâkim pay sahiplerince veya kurul üyelerinden uzman bir kişi tarafından belirleneceğini öngören yönetim kurulu kararları devredilmez görev ve yetkinin devrini içerdiğinden batıl kabul edilmelidir.

2.2.1.3.3. Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması

Yönetim kurulu, anonim şirketin finansmanından en üst derecede sorumlu olup, muhasebe düzeni, finansal denetimi ve planlamayı sürekli düzenlemekle yükümlüdür. Muhasebenin hangi ortamda tutulacağını kurul karara bağlar⁵⁹³. "Düzenin kurulması" sözcüğünden de anlaşıldığı üzere devredilmez olan "düzenin kurulması görevi"dir; yoksa muhasebenin tutulması devredilebilir (TTK m. 375 gerekçe). İlgili düzenlerin kurulması konusunda yetki ve görevin bağımsız denetçilerce veya kurul üyelerinden uzman bir kişi tarafından gerçekleştirileceğini içeren yönetim kurulu kararı organsal düzeni ihlal ettiğinden batıl kabul edilmelidir.

2.2.1.3.4. Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları

Üst düzey yöneticilerin atanması, yönetim kurulunun yetkilerindedir. Bu bağlamda, yönetim kurulu, üst düzey yöneticileri seçme sorumluluğunu taşır⁵⁹⁴. Hükmün gerekçesinde, müdürler ile aynı işleve sahip kişilerin atanmaları yanında, imza yetkisini haiz kişilerin seçiminin murahhaslar dâhil hiç kimseye bırakılmayacağı belirtilmiştir. Yönetime dâhil müdürler ve imza yetkisine⁵⁹⁵ sahip

da önem arz eder. Kanun koyucu, yönetim kuruluna iç yönergenin hazırlanmasında geniş takdir yetkisi vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı (2013), s. 424 vd.

⁵⁹² Pulaşlı (2013a), s. 412; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)(2013), s. 544 vd. Bu devredilmez yetki ile yönetim kurulunun yönetimin bütün halinde işleyişini görmesi, politika ve stratejileri değerlendirmesi amaçlanmıştır (TTK m. 375/1 gerekçe).

⁵⁹³ Pulaşlı (2013a), s. 412 vd.; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)(2013), s. 547 vd.

⁵⁹⁴ Tekinalp (2013), s. 311.

⁵⁹⁵ "İmza yetkisini haiz kişi" kavramı konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Tekinalp, kavramın dar yorumlanmasını, iç ilişkide kalan imzalar ile elektrik-doğalgaz gibi aboneliklere ilişkin belgeleri imzalamaya yetkili olanların kapsam dışı tutulması gerektiğini (Tekinalp (2013), s. 211), Doğan; imza yetkisini haiz kişilerin her halükarda yönetim kurulu tarafından atanması gerektiğini (Doğan (2011), s. 192 vd.), Kırca; bu "kişi"nin yönetimin devredildiği kişi olduğunu (Kırca (Şehirali

kişilerin atama ve azilleri yönetim kurulunca hazırlanan iç yönergeye göre gerçekleştirilir⁵⁹⁶.

2.2.1.3.5. Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi

Üst gözetim, yönetim kurulunun şirketteki her şeyi kontrol etmesi anlamını taşımaz. Bu hüküm daha çok kurulun uygun denetim ve raporlama sistemini seçmesi anlamını taşır. Ayrıca üst gözetim; faaliyetlerin kanuna, anasözleşmeye uygunluğunun denetimi yanında faaliyetlerin şirket amacı ve işletme biliminin gereklerine uygunluğunun kontrolünü ifade eder⁵⁹⁷. Madde gerekçesinde gözetimin kurumsal ve iktisadi açıdan iş ve işlemleri kapsadığı, kurulun kontrol ve denetim organı olmadığı belirtilmektedir. Denetim komitesinin kurulması, münhasıran yönetim kurulunca gerçekleştirilmesi gereken üst gözetimin daha kaliteli ve ilkeli yapılmasını sağlar⁵⁹⁸. Bu bağlamda, üst gözetim sisteminin belirlenmesini denetim komitesine devrini veya üst gözetim faaliyetinin genel kurulca gerçekleştirilmesine ilişkin yetki devrini içeren yönetim kurulu kararı, şirketin organsal yapısına aykırı olması nedeni ile batıl kabul edilmelidir.

Çelik/Manavgat)(2013), s. 555), Güney ise üst yönetim altında yer alacak kişilerin diğer bir ifade ile işlemlerin icra safhası ile ilgili olanlar ile birlikte temsilci ve vekillerinin atanması ve azli yetkisinin münhasıran yönetim kuruluna ait olduğunu savunmaktadır. Güney (2012), s. 104. İşlemlerin icra safhası ile görevli bu kişilerin gözetiminden yönetim kurulu sorumlu olduğuna göre ilgili kişilerin kurulca atanması gerektiğinden bu son görüşün isabetli olduğu kanaatindeyiz. Müdürlerin, hâkim pay sahipleri veya genel kurul tarafından belirleneceğinin veya imza yetkisini haiz kişilerin müdürlerce belirleneceğinin yönetim kurulunca karara bağlanması şirketin organsal yapısına uygun değildir. Karar, butlan yaptırımına tabi olmalıdır.

⁵⁹⁶ Pulaşlı (2013a), s. 413.

⁵⁹⁷ Rhein (2001), s. 73; Moos-Busch (1995), s. 27; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)(2013), s. 560.

⁵⁹⁸ Pulaşlı (2013a), s. 414.

2.2.1.3.6. Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi

Yönetim kurulu, pay defteri, genel kurul toplantısına ilişkin tutanak defteri tutmak, yıllık faaliyet raporu hazırlamak⁵⁹⁹, kurumsal yönetim açıklaması düzenlemek, genel kurul toplantısına ilişkin hazırlıkları yapmak ve genel kurul kararlarını uygulamakla yükümlüdür⁶⁰⁰. Doktrinde bazı yazarlar, ticari defterler arasında ayırım yapmaksızın yönetim kurulunun tüm ticari defterleri tutmakla yükümlü olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini savunurken⁶⁰¹, diğer bazı yazarlar muhasebe defterlerinin tutulmasının yönetim kurulunun devredilmez yetkilerinden olmadığını, devredilmez yetkinin muhasebe ile ilgili olmayan ve madde metninde sayılan diğer defterlere özgü olduğunu savunur⁶⁰². Kanaatimizce kanunun açık ifadesi karşısında bu son görüş isabetlidir. Bu bağlamda, yukarıda sayılan defterlerin tutulması ve işlemlerin gerçekleştirilmesi görevlerini müdürlere veya üçüncü kişilere devrine ilişkin yönetim kurulu kararı batıl kabul edilmelidir. Ayrıca, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının denetim komitesince hazırlanmasını ve genel kurul toplantı hazırlıklarının müdürlerce gerçekleştirilmesini içirenen yönetim kurulu kararları da bu kapsamda butlan yaptırımına tabi olmalıdır.

2.2.1.3.7. Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması

Borca batıklık halinde, yönetim kurulunun, öncelikle aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkarması gerekir. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulu bir karar alarak, bu

⁵⁹⁹ Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, “Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik” yayınladı. (28.08.2012 tarih ve 28395 sayılı RG.).

⁶⁰⁰ Pulaşlı (2013a), s. 414; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)(2013), s. 564.

⁶⁰¹ Tekinalp (2013), s. 212; Doğan (2011), s. 202 vd.

⁶⁰² Güney (2012), s.109 vd.; Helvacı (2008), s. 209

durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirmeli ve şirketin iflâsını istemelidir (TTK m. 376/3). Borca batılık halinin tespitine rağmen durumun mahkemeye bildirilmemesini içeren bir yönetim kurulu kararı ile uygulamada pek karşılaşılmayacağı kanaatindeyiz. Kurulun durumu mahkemeye bildirmeyi ihmal etmesi halinde ise TTK m. 553/1 gereği yönetim kurulunun sorumluluğu yoluna başvurulabilir. Kurulun bu bildirim görev ve yetkisini müdürlere veya imza yetkisini haiz diğer kişilere bırakması halinde ise kurul kararı batıl kabul edilmelidir.

2.2.1.3.8. Diğer devredilmez yetkiler ve devredilmez yetkilerin devrine ilişkin kararlar

Yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri bunlarla sınırlı değildir⁶⁰³. Kanun'da diğer devredilmez görevlere rastlamak mümkündür. Yönetim kurulunun, ticari mümessil ve ticari vekilleri ataması⁶⁰⁴ (TTK m. 368 gerekçesi)⁶⁰⁵, iç yönergenin hazırlanması buna örnektir. Özellikleri gereği genel kurul aleyhine iptal davası açmaya (TTK m. 446/1,c), kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırım kararı almaya (TTK m. 456/2), şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin yönetim kurulu görevlerine (TTK m. 470), sermayenin yarısının kaybında yönetim kurulunun görevlerine (TTK m. 376/1) ve şirket birleşmelerinde birleşme sözleşmesinin imzalanmasına (TTK m. 145) ilişkin düzenlemelerin de devredilemez ve vazgeçilmez görev ve yetkiler kapsamında kabul edilmesi gerekir⁶⁰⁶. Şirketin kendi paylarını iktisap etmesine (TTK m. 379/1) ilişkin yönetim kurulunun

⁶⁰³ Yönetim kurulunun devredilmez yetkileri madde metninde sayılanlar ile sınırlı olmadığından, herhangi bir yanlış anlaşılmaya meydan vermemek için madde metnine “yönetim kurulunun bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan devredilmez görev ve yetkileri saklıdır” hükmü eklenmelidir. Moroğlu (2012a), s. 169.

⁶⁰⁴ Yanlı, ticaret siciline tescil edilmeyen ticari vekil veya BK m. 552'de yer alan temsilciler gibi benzeri nitelikteki kişilerin atanması yetkisinin yönetim kurulu tarafından bir üst yöneticiye devredilebilmesinin ticari yaşamdaki hız açısından gerekli olduğunu, böyle bir yetki devri için anasözleşme veya iç yönerge hükmüne gerek olmadığını savunur. V. Yanlı (2013a). Anonim şirketlerde imza yetkilileri sadece yönetim kurulu tarafından mı atanabilir? *İÜHFİM*. 72 (2), s. 447.

⁶⁰⁵ İsviçre'de de yönetim kurulunun devredilmez ve devralınmaz görev ve yetkilerinin kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığı kabul edilir. Birleşme sözleşmesinin akdedilmesi, sermayenin kaybı halinde yerine getirilmesi gereken görevler, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma halleri doktrinde kabul edilen devredilmez ve devralınmaz görevlerden bazılarıdır. Rhein (2001), s. 75.

⁶⁰⁶ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 591; Doğan (2011), s. 210 vd.

yetkilerinin ise yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez yetkilerinden olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır⁶⁰⁷.

Yukarıda yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri ve bunların kapsamı tespit edilmeye çalışıldı. Yönetim kurulunun bu devredilmez ve vazgeçilmez yetkilerini devretmesi mümkün değildir. Yönetim kurulunun bu yetkileri örneğin Murahhaslara devretmesi halinde devir işlemi geçersiz sayılır ve yetkiler hiç devredilmemiş kabul edilir. Devre konu yetkiler arasında hem devredilebilir hem de devredilemez yetkiler var ise yetki devir kararı kısmen geçersiz olur⁶⁰⁸.

Genel kurulun yönetim kurulunun devredilmez yetkilerini ihlal eder şekilde karar alması halinde genel kurul kararının yoklukla malul olduğunu savunan yazarlar⁶⁰⁹ olduğu gibi bu kararların iptal yaptırımına sahip olduğunu savunan yazarlar da vardır⁶¹⁰. Kanaatimizce, genel kurulun bu nitelikteki kararları yönetim kurulu kararlarında olduğu gibi batıl kabul edilmelidir⁶¹¹. Çünkü her ne kadar genel kurul kararlarının butlanı sebepleri arasında yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerinin ihlali yer almasa da TTK m. 447/1,c'de şirketin temel yapısını bozan kararların batıl olacağı belirtilmiştir. Organların devredilmez görev ve yetkilere sahip

⁶⁰⁷ Tekinalp, şirketin kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin yetkilerin devredilmez ve vazgeçilmez olduğunu (Tekinalp (2013), s. 208), Manavgat, şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabulü için genel kuruldan izin talebinde bulunulması sırasında kanuni şartların gerçekleştiğini gösteren rapor hazırlanmasının kurulun devredilmez ve vazgeçilmez yetkilerinden olduğunu savunur. Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 591. Doktrinde şirketin kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin yetkilerin devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkiler kapsamında olmadığı yönünde görüşler de mevcuttur. Bkz. K. Özkorkut (2011). Sermaye Piyasası Kurulu'nun 10.08.2011 tarih ve 26/767 sayılı ilke kararı ile tüm borsa şirketlerinin kendi paylarını iktisap edebilmeleri mümkün hale gelmiş midir? *Batider* 27 (3), s. 22; M. S. Çapa (2013). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre anonim ve limited şirketlerin kendi paylarını iktisap etmesi*. İstanbul: XII Levha, s. 57. Kanaatimizce şirketin kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin yönetim kurulunun yetkilerinin devredilmez ve vazgeçilmez olarak kabul edilmesi yerinde olur. Bu yetkiler, sermayenin korunması açısından önemli olup, kurulun bu konudaki yetkilerinin devri halinde TTK m. 391/1,b hükmünün dolanılması sonucu ortaya çıkabilir. Şu husus da burada vurgulanmalıdır ki, SerPK m. 51'de değişir sermayeli yatırım ortaklıklarında TTK'nın şirketin kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul etmesine ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

⁶⁰⁸ Doğan (2011), s. 272 vd.

⁶⁰⁹ Özkorkut (1996), s. 93.

⁶¹⁰ Yüce (2013), s. 138.

⁶¹¹ Benzer görüş için bkz. Korkut (2012), s. 124; Moroğlu (2014), s. 158. Yönetim kurulunun devredilmez yetkilerini gasp eden genel kurul kararları OR Art. 706b gereği anonim şirketin temel yapısına aykırılık oluşturur ve batıldır. Yanlı (1997), s. 274. Örneğin, bir aile şirketine yönetim kurulunun hatalı kararları sebebi ile bu kararların müteakip hesap döneminde üst organ olan genel kurulda alınacağına ilişkin genel kurul kararı butlanı yaptırımına tabidir. Forstmoser vd. (1996), s. 266.

olması anonim şirketin temel yapısından kaynaklanan özelliğidir. Bu sebeple bu tarz genel kurul kararları batıl kabul edilmelidir.

TTK m. 408 gerekçesinde, yönetim kurulunun kendisine kanunla bırakılan, devredilemez ve vazgeçilmez yetkileri genel kurula devredemeyeceği ve onun onayına bağlayamayacağı vurgulanmıştır⁶¹². Dolayısı ile devre veya onaya tabi tutmaya ilişkin yönetim kurulu kararları organsal düzeni ihlal ettiğinden batıl kabul edilmelidir. İsviçre hukukunda da, OR Art. 716a I'de düzenlenmiş olan yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez nitelikteki görev ve yetkilerini bir yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye⁶¹³, genel kurula⁶¹⁴ veya hâkim şirkete⁶¹⁵ bırakan yönetim kurulu kararları batıl kabul edilir⁶¹⁶.

Yönetim kurulu anonim şirketin işletme konusunu elde etmesi için şirketin gerekli iş ve işlemlerini yapma konusunda yetkili organdır. Bu düzeni ihlal eden kararlar batıldır. Şöyle ki, yönetim kurulunun şirket malvarlığının kiraya verilmesi ve şirket kazancının buradan elde edilmesine yönelik kararları batıldır⁶¹⁷.

Üye olmayan bir kişinin yönetim kurulu üyelerinin haklarına sahip kılınması⁶¹⁸, yönetim kurulunda pay sahibine veya üçüncü kişiye veto hakkı tanınması organsal yapıya aykırıdır⁶¹⁹. Üyelerin birbirlerini temsilen oy vermelerine

⁶¹² Ayrıca bkz. IV. Bölüm.

⁶¹³ Rhein (2001), s. 233; Böckli (2009), s. 1642; Krneta (2005), Art. 714 Rn. 878; Klöti (1994), s. 44 vd.

⁶¹⁴ Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini genel kurula devretmesi mümkün değildir. Fakat hâkimiyet sözleşmesi ile yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilmez görevlerinin çoğunluğu konusunda hâkim şirkete, bağlı şirkete talimat verme yetkisi tanınmaktadır. V. Yanlı (2013b). Hâkimiyet sözleşmeleri. *Regesta* 3 (1), s. 9; Federal Mahkeme, yönetim kurulunun kendisine tahsis edilmiş yetkileri bir üst organ olan genel kurula devredemeyeceğine karar vermiştir. BGE 100 II 98. M. Müller (1992). Unübertragbare und unentziehbare Verwaltungsratskompetenzen und deren Delegation an die Generalversammlung. *AJP/PJA* 92(6), s. 785.

⁶¹⁵ Honsell vd. (2008), Art. 714 Rn. 19.

⁶¹⁶ Davacı, yönetim kurulu üyesinin hizmet sözleşmesinin bu şirketin bağlı olduğu hâkim şirket yönetim kurulunun talimatı ile fesih edildiğini, yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez yetkileri kapsamında yer alan fesih işleminin hâkim şirket talimatı üzerine gerçekleştirilmesinin, işlemin butlanına sebep olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, kararın davalı şirket yönetim kurulu üyesi tarafından alındığını tespit etmiş, fesih kararının hâkim şirket talimatı üzerine verilmiş olmasının bir önemi olmadığını belirtmiştir (BGE 133 III 77). Ö. Korkut ve M. Yılmaz (2009). İsviçre Federal Mahkemesi'nin anonim şirket yönetim kurulu kararlarının butlanına ilişkin bir kararının (133 III 77) değerlendirilmesi. *Batider* 25 (41), s. 540 vd.

⁶¹⁷ Tekinalp (2013), s. 236.

⁶¹⁸ Böckli (2009), s. 1642.

⁶¹⁹ Helvacı (2008), s. 232.

veya toplantılara vekil aracılığı ile katılmalarına ilişkin yönetim kurulu kararları da organsal yapıya aykırılık teşkil eder⁶²⁰.

Hernekadar denetim TTK kapsamında organ olarak kabul edilmemiş ise de bağımsız denetim anonim şirketin temel yapılarından birini oluşturur. Şirket denetiminin yönetim kurulu tarafından yapılmasını ve denetim raporunun yönetim kurulu tarafından hazırlanacağını öngören kurul kararları batıldır⁶²¹. Yine yönetim kurulunun bağımsız denetçi atanmasına gerek olmadığına, denetimin genel kurulca seçilecek denetçi tarafından gerçekleştirileceğine ilişkin yönetim kurulu kararı da batıldır⁶²².

2.2.2. Sermayenin korunması ilkesi

Sermayenin korunması ilkesi, anonim şirketin sınırlı sorumlu ticaret şirketi olmasından kaynaklanan bir ilkedir⁶²³. Bu ilke, şirket alacaklılarının çıkarlarının korunması düşüncesine dayanır⁶²⁴. İlke ayrıca pay sahiplerinin, işçilerin, genel ekonominin korunmasına da hizmet eder⁶²⁵. Şirketin kuruluşu ile birlikte sermaye üzerinde şirket adına tasarruf yetkisine sahip organ yönetim kuruludur⁶²⁶. Bu sebeple yönetim kurulunun bu konudaki işlem ve kararları önem taşır.

Doktrinde ilkeyi ifade etmek üzere “sermayenin korunması” ve “malvarlığının korunması” ifadelerine yer verildiği görülür. Bu farklılık, ilgili yazarların koruma kapsamına hangi malvarlığını ve menfaat sahiplerini aldıklarına ve ilkenin dar veya geniş yorumlanmasına dayanır⁶²⁷.

⁶²⁰ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)(2013), s. 518.

⁶²¹ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)(2013), s. 520. Yazar, denetçi şirket organı olmamasına rağmen bu butlan halini diğer organların devredilmez yetkilerine aykırılık kabul etmekte ve TTK m. 391/1,d'nin ihlal edildiğini savunmaktadır. Kanaatimizce, denetçi şirket organı olmadığından, denetim görevinin yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmesi yönetim organının yapısına ters düşeceğinden organsal yapıya aykırı kararlar kapsamında ele alınmalıdır.

⁶²² Bahtiyar (2014a), s. 207. Yazar, bu butlan halini diğer organların devredilmez yetkilerine aykırılık olarak kabul eder.

⁶²³ TTK genel gerekçe no. 57.

⁶²⁴ Tekil (1998), s. 51; Rhein (2001), s. 122.

⁶²⁵ Amaç sadece alacaklıları korumak değildir. Bunun en önemli göstergesi sadece alacaklılara yönelik dava hakları ile yetinilmeyip, butlan düzenlemesi ile herkese dava hakkı tanınmasıdır. Tekinalp (2010), s. 1694.

⁶²⁶ Sevi (2013), s. 108.

⁶²⁷ Sadece şirket sermayesinin değil, tüm malvarlığının korunması gerektiğini savunan yazarlara göre; şirket sadece malvarlığı ile sorumlu olup, şirket alacaklıları alacaklarını sadece şirket malvarlığından

Sermayenin korunması dar anlamda “sermayenin korunması” anlamına gelip, korunan doğrudan doğruya taahhüt edilmiş sermaye rakamıdır. Bu ilke geniş anlamda ise şirketin tüm “malvarlığının korunması” şeklinde anlaşılır. Hükümün gerekçesinde, sermayenin korunması ilkesinin malvarlığının korunması ilkesinden ayrılması gerektiği ve ayrıca ilkenin genel kurul ve yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri ile karıştırılmaması gerektiği ifade edilmiştir. İlke, Kanun’un 379/3, 380/1, 384 ve 399. maddelerinde görüldüğü gibi "sermaye"ye odaklanmıştır⁶²⁸.

Teoman’a göre, yönetim kurulu kararlarının butlanı sebepleri arasında “malvarlığının korunması ilkesine” oranla içeriği sınırlayıcı şekilde “sermayenin korunması ilkesinin” kabul edilmesi doğru değildir⁶²⁹. Şehirali Çelik’e göre de, şirket malvarlığının tüm menfaat sahipleri açısından korunması gerekir. Kanun’da her ne kadar malvarlığının ve sermayenin korunması kavramlarının farklılığına vurgu yapılsa da batıl yönetim kurulu kararları açısından şirketin tüm malvarlığının korunması gerekir⁶³⁰. Tekinalp de yönetim kurulu kararlarının butlanı açısından ilkenin, hem sermayenin hem de şirket malvarlığının korunmasına ilişkin hükümleri ifade ettiğini belirtir. Yazar’a göre, ilkenin ihlalinin yaptırımının butlan olarak öngörülmesinin sebebi, organın bu ilkeye riayet etmesini sağlamak, sınırlı sorumluluk kapsamında alacaklıları korumaktır. Sermayenin korunmasına ilişkin bir hüküm genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile ihlal edilmiş ve hükümde ihlalin sonucunun düzenlenmemiş olması halinde, kanunun butlana ilişkin hükümlerinin

talep edebilmektedir. Dolayısıyla korunması gereken şirketin bütün malvarlığıdır. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (2010), s. 258; Paslı (2004), s. 146 vd. İlkeyi sadece “sermayenin korunması” olarak anlayan yazarlara göre, anonim şirketin bütün malvarlığının değil, pay sahiplerine dağıtılması engellenen malvarlığının korunması esastır. Burada amaç, pay sahiplerinin belirli miktarda şirket varlığı üzerlerinde tasarrufla bulunmasını engellemektir. A. Aydın (2008). *Anonim ortaklığın kendi paylarını edinmesi*. İstanbul: Arıkan, s. 8 vd. İsviçre hukukunda da ilkenin dar veya geniş anlaşılması yönünde tartışmalar ile yönetim kurulu kararlarının butlanının ağır bir hukuki sonuç olduğu yönündeki tartışmalar arasında yakın bir ilişki mevcuttur. Butlana ilişkin hükmü başarısız bulan yazarlar ilkenin malvarlığını değil, sermayeyi korumayı hedeflediğini savunarak butlan uygulamasını daraltmayı amaçlarlar. Bu yazarlar “sermaye” kavramından taahhüt edilen itibari miktar ile yedek akçeleri karşılayan malvarlığı değerini anlar. Diğer bir grup yazar ise, ilkeyi “sermaye”ye özgülememekte, ilkeyi koruyan hükümlerin ağır ihlalinin butlana sebep olacağını savunmaktadır. Ü. Tekinalp (2010). Anonim ortaklıkta sermayenin korunması ilkesi. *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan II*. İstanbul: XII Levha, s. 1691 vd.

⁶²⁸ TTK m. 391 gerekçesi

⁶²⁹ Teoman (2010a), s. 260.

⁶³⁰ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat)(2013), s. 129 vd.

uygulanması gerekir⁶³¹. Dolayısı ile doktrinin sermayenin korunması ilkesini batıl kararlar açısından “malvarlığının korunması” şeklinde algıladığı söylenebilir. Butlan hükümlerini uygularken sadece sermayenin korunmasını esas almak kanaatimizce doğru değildir. Hernekadar malvarlığının korunmasının esas alınması halinde butlan sebepleri genişleyecek olsa da burada amaç pay sahipleri yanında alacaklıları da korumaktır. Bu sebeple hükmün uygulanması sırasında malvarlığının korunmasının esas alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Sermayenin korunması ilkesi ilk olarak sermayenin pay sahiplerine doğrudan veya dolaylı olarak iade edilemeyeceği kuralı⁶³² ile somutlaşır. Bu kural, kanuna aykırı kâr dağıtılmamasını, örtülü kâr dağıtılmamasını, anonim şirketin akdettiği sözleşmenin tarafı olan pay sahibine emsal sözleşmelere göre haksız ve meşru olmayan menfaatlerin sağlanmamasını, pay sahibine şirket tarafından borç verilmemesini kapsar (İstisna: TTK m. 358). İkinci olarak ise ilke, şirket malvarlığının şirket sona erinceye kadar işletme konusuna özgülenmesi ile somutlaşır. Daha açık bir ifade ile sermayenin şirkete ve şirket amacına bağlı olması gerekir. Bu ilke ayrıca, sermayenin cinsine bağlı olarak şirkete eksiksiz, zamanında ve gereği gibi getirilmesini, sermayeye faiz tahakkuk ettirilmemesini, şirketin kendi paylarını iktisap ederek pay bedellerini pay sahiplerine ödememesini ve sermayenin zararlar sonucu kısmen veya tamamen karşılıksız kalması veya şirketin acze düşmesi halinde alınması gereken önlemleri ifade eder⁶³³.

TTK’da sermayenin korunması ilkesi tanımlanmamış fakat TTK’da ilkenin somutlaştığı çok sayıda hükme yer verilmiştir⁶³⁴. Bu hükümlerin hepsinin yönetim

⁶³¹ Tekinalp (2010), s. 1698 vd.

⁶³² Eşit işlem ilkesi açısından sermayenin iadesi yasağı bkz. 2.1.5.7. Sermayenin iadesi yasağı.

⁶³³ Tekinalp (2010), s. 1682 vd.

⁶³⁴ Örneğin: İtibari değerden aşağı bedelle pay çıkarılmaması (TTK m.347), kurucular beyanı (TTK m. 349) ve kurucuların cezai sorumlulukları (TTK m. 549-551), kuruluşun önce pay devrinin şirkete karşı geçersiz olması (TTK m. 352), alacağını şirkete sermaye olarak koyan ortağın, alacak tahsil edilmedikçe sermaye koyma borcundan kurtulamaması (TTK m. 130/1), üzerinde sınırlı ayni hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devredilebilen fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurlarının ayni sermaye olarak konulması (hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak konulamaması) (TTK 342), taşınmazların bilirkişi değerleri ile tapuya şerh verilmesi, fikri mülkiyet hakları ve diğer değerlerin varsa özel sicillere kaydı ve taşınırlarda güvenilir kişiye tevdi edilmesi halinde ayni sermaye olarak kabul olunması (TTK m. 128), fesih davası (TTK m. 353), sermaye kaybı ve borca batık olma durumu (TTK m. 376, 377), riskin erken saptanması ve yönetimi (TTK m. 378), şirketin kendi paylarını serbestçe iktisap edememesi (TTK m. 379), denetçi raporu ve denetçinin ihbar yükümlülüğü (TTK m. 398), denetimden geçmemiş finansal tabloların düzenlenmemiş hükmünde sayılması (TTK m. 497), denetçinin sınırlı olumlu veya olumsuz raporu veya görüş vermektan kaçınması halinde genel kurulun

kurulu kararı ile ihlal edilmesi mümkün değildir. Çünkü sermayenin korunmasına ilişkin birçok konu yönetim kurulunun görev ve yetki alanına girmektedir⁶³⁵.

Genel kurul kararı olmadan, yönetim kurulunun bilanço kârının dağıtılmasına karar vermesi sermayenin korunmasını ihlal eden kararlardandır⁶³⁶. Fakat bu kararlar sermayenin korunması ilkesini ihlal ettiğinden değil, genel kurulun devredilmez ve vazgeçilmez yetkilerini ihlal ettiğinden batıl kabul edilmelidir (TTK m. 391/1,d). İsviçre hukukunda da sermayenin korunması ilkesi açık şekilde tanımlanmamıştır. Bu durum butlan sebeplerinin bu alanda geniş yorumlanmasına yol açmıştır. Bu tehlikeye mani olmak ve işletmenin yönetim yetkisini tehlikeye düşürmemek için sermayenin korunması ilkesinin dar yorumlanması gerektiği savunulur⁶³⁷.

Türk hukukunda sermayenin korunması ilkesine aykırı kararlar⁶³⁸; sermayenin değer kaybetmesine, sermayenin tam olarak ifa edilmemesine⁶³⁹ veya

söz konusu finansal tabloları esas alarak kâr-zarar konusunda karar alamaması (TTK m. 403), finansal tablolara ve kâr üzerindeki tasarruflara ilişkin karar alma yetkisinin genel kurulun devredilmez yetkilerinden sayılması (TTK m. 408), sermaye artırımının kuruluşa paralel hükümlerle düzenlenmesi, pay sahiplerinin şirkete borçlanması yasağı (TTK m. 358), sermayenin iadesi yasağı (TTK m. 480/3), esas sermayeye faiz ödenmesi yasağı (TTK m. 509), kâr payının ancak net dönem kârından veya serbest akçelerden dağıtılması (TTK m. 509/2), haksız yere ve kötü niyetle kâr alınmaması (TTK m. 512), kanuni yedek akçe ayrılması ve yedeklerin harcanması (TTK m. 519), sermayenin korunmasına ilişkin genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlana tabi olması (TTK m. 391, 447). Tekinalp (2010), s. 1682 vd. Karşılıkları tamamen ödenmeden hamiline yazılı hisse senedi çıkartılmaması (TTK m. 484/1), karşılıkları tamamen ödenmeyen nama yazılı payların hamiline yazılı paya dönüştürülebilmesi (TTK m. 485/2), bedeli tamamen ödenmeyen nama yazılı payın devri halinde payı iktisap edenin ödenmeyen kısım için şirkete karşı sorumluluğu (TTK m. 501/1). Üçışık ve Çelik (2013), s. 57. Sermayeyi koruyan hükümler ne yukarıda sayılanlarla sınırlıdır ne de yukarıda yer alan her hükmün sermayeyi koruduğu hususu tartışmasıdır. Tekinalp (2010), s. 1682 vd.

⁶³⁵ İsviçre hukukunda da sermayenin korunması hükümlerini ihlal eden yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmiştir. Kural olarak sermayenin korunmasına ilişkin hükümler genel kurulun görev alanına girer. Fakat teorik olarak yönetim kurulunun sermayenin iadesi yasağına aykırı şekilde pay sahibini sermaye koyma borcundan ibra etme, genel kurul kararı olmaksızın şirket tasfiye etme, sermaye artırma veya kâr dağıtma konusunda karar alabilmesi mümkündür. Honsell vd. (2008), Art. 714 Rn. 20.

⁶³⁶ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1087.

⁶³⁷ Krneta (2005), Art. 714 Rn. 886; Böckli (2009), s. 2312; Honsell vd.(2008), Art. 714 Rn. 20.

⁶³⁸ İsviçre hukukunda sermayenin korunması ilkesini ihlal eden kararlar ise şöyle sıralanabilir: Yönetim kurulunun genel kurulun geçerli bir sermaye azaltma kararı olmaksızın pay sahiplerine sermayelerini iade etmesi (OR Art. 680 Abs 2). Homburger (1997), Art. 714 Rn. 393; Krneta (2005), Art. 714 Rn. 887; Rhein (2001), s. 235; Taahhüt edilen sermaye borcunu ifadan ibraya ilişkin yönetim kurulu kararı. Krneta (2005), s. 174; Yine genel kurul kararı olmaksızın şirketin feshine ve kayıtlı sermaye sisteminde genel kurulun yetki kararı olmaksızın ihraç edilen yeni payların çalışanlara dağıtılmasına ilişkin kararlar da bu kapsamda sayılır. Böckli (2009), s. 1641 vd. Rhein'a göre, bu konudaki diğer butlan sebepleri şunlardır: itibari değer altında pay ihracı (OR Art. 624), pay bedelleri ödenmeden hamiline yazılı pay senedi ihracı (OR Art. 683 I), itibari değersiz pay ihracı, sermaye karşılığı faiz ödeme (OR Art. 675 I), alacaklılar tatmin edilmeden devralan şirket yönetim kurulunun devralanan şirketin malvarlığının yönetiminden vazgeçmesi (OR Art. 748 II), bilanço açığına rağmen genel kurulu toplantıya çağırma, şirketin borca batık olmasına rağmen mahkemeye ihbar yükümlülüğünü yerine getirmeme. Rhein (2001), s. 234 vd. Yönetim kurulunun şirketin borca

sermayenin iadesine yol açan kararlardır; Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun pay bedelini itibari değerin altında belirlemesi, apellerden birinden vazgeçmesi şeklindeki kararları batıldır⁶⁴⁰. Şirketin kasasından ödenmek üzere pay sahiplerine şirketten çıkma hakkı tanınmasına ve kâr payının genel kurul yerine yönetim kurulunca karara bağlanmasına ilişkin yönetim kurulu kararları sermayenin korunması ilkesini ihlal sebebiyle batıl sayılmalıdır⁶⁴¹. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerini karşılıklı ödenmeksizin çıkarılmasına ilişkin kararı (TTK m. 484/2), sermaye için faiz ödenmesine (TTK m. 509-510), itibari değersiz pay ihracına (TTK m. 476), yedek akçelerin çözümlenerek tamamen pay sahiplerine dağıtılmasına (TTK m. 519 vd.) ve finansal tabloların ve faaliyet raporlarının incelenmeden kaldırılmasına ilişkin kararı (TTK m. 437)⁶⁴² sermayenin korunması ilkesine aykırılık oluşturur. Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerine kâr payı avansı dağıtılması yönünde alınan kararlar da batıl kabul edilmelidir⁶⁴³.

Yönetim kurulunun görevleri kapsamında, sermaye ile kanuni yedekler toplamının zarar sebebi ile karşılıksız kalmasına rağmen durumun genel kurula bildirilmemesine (TTK m. 376/1), borca batıklığa rağmen mahkemeye başvurulmamasına (TTK m. 375/1,g) ve alacaklılar tamamen tatmin edilmeden özellikle alacakları garanti altına alınmadan devralan şirketin devralınan şirketin malvarlığını ayrı şekilde yönetmekten vazgeçmesine ilişkin kararlar batıl sayılmalıdır.

Sermaye borcunun fiktif olarak yaratılmış bir karşı alacak ile takas edilmesi, taahhüt sahibinin sermaye borcundan kurtulması anlamını taşır. Bu da sermayenin şirkete tam olarak getirilememesine sebep olur. Dolayısıyla, fiilen eşit değerde olmayan alacakların söz konusu olması veya karşı alacağın şirket ile sermaye

batık olmasına rağmen durumu mahkemeye bildirmeme kararı alması halinde, sermayenin korunması ilkesinin ihlali söz konusu değildir, yönetim kurulunun görevini ihlal ettiği ve yönetim kurulunun sorumluluğu yoluna gidilmesi kabul edilmelidir. Honsell vd. göre, OR Art. 714'ün OR Art. 706b III'e atfı ile OR Art. 725'e aykırılık, butlan sonucunu doğurmaz. Honsell vd. (2008), Art. 714 Rn. 20.

⁶³⁹ “Anonim şirket, paydaşın üstlendiği ve borç niteliğinde olan sermaye taahhüdünü ortaktan istemek zorundadır. Şirket bunu istemekten vazgeçme hakkına sahip değildir. Aksine düşüncenin kabulü, şirket sermayesinin korunması amacına aykırı düşer”. YHGK 01.03.1967 T., 1511E. ve 133K. Eriş (2007), C. II, s. 2374.

⁶⁴⁰ Tekinalp (2013), s. 236.

⁶⁴¹ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1087. Kâr payının genel kurul yerine yönetim kurulunca karara bağlanmasına ilişkin yönetim kurulu kararları aynı zamanda genel kurulun devredilmez görev ve yetkilerinin ihlali sebebi ile batıldır (TTK m. 391/1,d).

⁶⁴² Bahtiyar (2014a), s. 207.

⁶⁴³ Kırcı (Şehirli Çelik/Manavgat)(2013), s. 519.

taahhüdü sahibi arasında sadece sermaye taahhüdünden kaynaklanan borçla takas etmek üzere fiktif olarak oluşturulması durumunda yönetim kurulunun takas yönündeki talebi kabul etmemesi gerekir. Aksi halde yönetim kurulunun bu konuda sorumluluğu doğacağı gibi⁶⁴⁴ sermayenin korunması ilkesinin ihlali sebebiyle yönetim kurulunun bu konudaki kararı batıl kabul edilmelidir.

Türk ve İsviçre hukukunda anonim şirketin sermaye koyma borcundan kaynaklanan alacağını sulh, ibra veya feragat yolu ile istemekten vazgeçmesi veya ertelemesine ilişkin düzenleme yoktur. Bu durum önemli bir eksiklik olarak kabul edilebilir. Fakat konu limited şirketlere ilişkin olarak m. 601'de⁶⁴⁵ düzenlenmiştir. Hükmün kıyasen uygulanması sonucu yönetim kurulunun bu konuda şirketi temsil yetkisinin olmadığı kabul edilmeli ve kurulun borcu talep etmekten vazgeçmesi veya ertelemesine yönelik işlemleri geçersiz sayılmalı⁶⁴⁶, kararları ise batıl kabul edilmelidir.

Benzer şekilde ıskat edilen payların satışı sonucu ıskat zararı ortaya çıkmış ise TTK m. 483/3 hükmünün lafzı gereği ıskat edilen pay sahibinin açık kalan kısımdan doğan sorumluluğu emredici niteliktedir. Dolayısıyla yönetim kurulu açık kısım için pay sahibine başvurmakla yükümlüdür. Şirketin ıskat edilen pay sahibini bu borçtan ibrası mümkün olmayıp⁶⁴⁷, buna yönelik bir yönetim kurulu kararı butlanla maluldür.

TTK m. 509/1'de esas sermaye için faiz ödenmesi, esas sermayenin azalması koşulu aranmadan yasaklanmıştır. Sermaye için faiz ödenmesi yasağının kapsamına, ödenmiş olan veya henüz ödenmemiş olan sermaye payı karşılığında yapılan, miktarı belirli veya belirlenebilir tüm ödemeler girer. Hükmün amacı dolayısıyla şirketin faiz ödeme taahhüdü veya kâr payı garantisi vermesi, yasağın kapsamına girer. Faiz ödemesi hangi malvarlığı kaleminden karşılanmış olursa olsun yasaktır, sermaye için faiz ödenmesine ilişkin işlem ve kararlar ise butlanla sakattır⁶⁴⁸.

⁶⁴⁴ Sevi (2013), s. 248-264.

⁶⁴⁵ TTK m. 601- (1) Esas sermayenin azaltılması hali hariç, ortaklara, esas sermaye payı bedeli geri verilemeyeceği gibi, ortaklar bu borçtan ibra da olunamazlar.

⁶⁴⁶ Sevi (2013), s. 386 vd.

⁶⁴⁷ Sevi (2013), s. 364- 393.

⁶⁴⁸ Sevi (2013), s. 446; Bahtiyar (2014a), s. 207. Sermaye için faiz ödenmesinin istisnası ise hazırlık devresi faizidir (TTK m. 510). Hazırlık devresi faiz oranı hiçbir zaman sermayenin iadesi anlamına gelecek oranda ve sermayenin de yitirilmesine sebep olacak biçimde belirlenmemelidir. Pulaşlı (2014), C. II, s. 1438.

Ayrıca şu husus önemle belirtilmelidir ki, kanunda düzenlenen kâr payı ve tasfiye payı dağıtımı halleri haricinde sermayenin iadesi yasağı kapsamına giren ödemeler pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesini ihlal eder⁶⁴⁹. Özellikle sermayenin gizli bir biçimde iadesi yani pay sahibi sıfatına dayanılarak yapılan başka bir işlem kapsamında gizli olarak şirketin esas sermayesinden maddi bir yarar aktarımında bulunulması buna örnek gösterilebilir. TTK m. 480/3'e aykırı olarak yapılan sermayeden iadelere ilişkin işlemler batıldır, ayrıca sermaye koyma borcu iade edilen tutar kadar yeniden canlanır (TTK m. 512-513)⁶⁵⁰. Aşağıda sermayenin korunması ilkesi açısından önem arzeden bazı hususlar ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2.2.2.1. Şirketin kendi paylarını iktisap ve rehin alma yasağı

Şirketin kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul etmesi⁶⁵¹ TTK m. 379-389'da düzenlenmiştir⁶⁵². Düzenlemenin⁶⁵³ kaynağı AET'nin 77/91 sayılı Kuruluşu

⁶⁴⁹ Sevi (2013), s. 426.

⁶⁵⁰ Sevi (2013), s. 461-471.

⁶⁵¹ SerPK m. 22/1 hükmüne göre ise, halka açık şirketler kendi paylarını kurul tarafından belirlenen şartlar çerçevesinde satın alabilir veya rehin olarak kabul edebilir.

⁶⁵² Tekinalp, konuya ilişkin düzenlemelerin emredici olduğunu savunur. Hükümlerin söylemini ve TTK m. 340'ı buna gerekçe olarak gösterir. Tekinalp (2013), s. 81; Pulaşlı da, şirketin kendi paylarını iktisap ve rehin düzenlemelerinin TTK m. 340 bağlamında "emredici" olduğunu savunur. Pulaşlı (2014), C. II, s. 1348.

⁶⁵³ TTK'da yer alan düzenlemenin İsviçre OR Art. 659 ile alakası yoktur. OR Art. 659/I "*Şirket kendi paylarını sadece serbest yedek akçeler bu işlem için gerekli miktarda mevcut ise ve bu payların toplam değeri esas sermayenin yüzde onunu aşmıyor ise iktisap edebilir*" ifadesine yer verir. Benzerlikler konunun evrensel ilkelerinden kaynaklanmaktadır. Tekinalp (2013), s. 80. Her ne kadar şirketin kendi paylarını iktisap yasağının kaynağını İsviçre düzenlemeleri oluşturmasa da genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanına temel teşkil ettiğinden konuya ilişkin İsviçre doktrininde yer alan düzenlemenin ve tartışmaların kısaca incelenmesinde fayda vardır: OR Art. 659 I'e göre, şirket kendi paylarını ancak serbest yedek akçelerin (frei verfügbares Eigenkapital) işleme yetecek miktarda olması ve bu payların itibari değerinin esas sermayenin yüzde onunu aşmaması halinde devralabilir. Rhein'a göre, yönetim kurulu, OR Art. 659 I'de yer alan düzenlemelere riayet etmeden şirket kendi paylarını iktisap edemez. Yönetim kurulu bu sınırlamaları dikkate almadan bir karar tesis eder ise, alınan bu karar, sermayenin korunması ilkesine ayıklık nedeni ile batıldır. Rhein (2001), s. 234. Böckli'ye göre ise, yüzde onluk iktisap sınırı aşılmışsa bunun hukuki durumu tartışmalıdır. Yazara göre, burada butlan söz konusu değildir fakat yönetim kurulunun sorumluluğu gündeme gelir. Eğer şirketin kendi paylarını iktisabı ile sermayenin iadesi gerçekleşiyorsa veya iktisap şirket sermayesinin bir kısmına veya tamamına ilişkin olup OR Art. 659 I'da yer alan serbest yedek akçelerden karşılanmıyor ise ilgili işlem batıldır. Yazar, OR Art. 659 I'deki düzenlemenin işlem konusunda yönetim kuruluna talimat olduğu ve bir yasak olmadığı görüşündedir. Böckli (2009), s. 571. Homburger'e göre de, eğer pay iktisabı sermaye açığı meydana getiriyor ise hükmün koruma amacı bakımından hâkim görüş uygun görülmeli ve butlan kabul edilmelidir. Eğer sadece OR Art. 659 I'da yer alan iktisap sınırının ihlali söz konusu ise bir düzen hükmünün ihlali söz konusu olup iktisabın geçerliliği etkilenmemelidir. Homburger (1997), Art. 714 Rn. 398.

ve Sermayenin Korunmasına İlişkin Konsey Tarafından Çıkarılmış Şirketler Hukukuna İlişkin İkinci Yönergesidir⁶⁵⁴. Şirketin kendi paylarını iktisap ve rehin alma yasağı, şirket kaynaklarının kötüye kullanılmasına engel olarak, sermayenin korunmasına hizmet eder. Ayrıca düzenlemeye aykırılık halinde özellikle şirket işlerinin kötü gittiği dönemde payları şirket tarafından devralınan pay sahipleri, şirketin tasfiye haline girmesi ile pay bedelini tam olarak geri alamama tehlikesinden kurtulmuş ve payını devretmeyen pay sahiplerine oranla durumları iyileştirilmiş olur. Bu durum, pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesini de ihlal eder⁶⁵⁵.

Yönetim kurulu, genel kuruldan⁶⁵⁶ aldığı yetkiye dayanarak⁶⁵⁷ şirketin kendi paylarını esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde onunu aşmamak kaydı ile iktisap edebilir veya rehin alabilir (TTK m. 379/2). İktisap edilecek pay bedelleri düşüldükten sonra kalan şirket aktifinin en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun veya anasözleşmeye göre dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçe tutarı kadar olması gerekir (TTK m. 379/3). Bir diğer koşul ise pay bedellerinin tamamının ödenmiş olmasıdır (TTK m. 379/4)⁶⁵⁸. Şirket, kendi paylarını satın alması için pay sahiplerine veya üçüncü kişiye avans veya ödünç veremez⁶⁵⁹. Yönetim kurulu, anonim şirketin yakın ve ciddi bir kaybını engellemek için genel kurulun yetkilendirme kararı olmadan, sermayenin yüzde onu sınırlaması ve TTK m.

⁶⁵⁴ İlgili Yönerge'de 06.09.2006 tarih ve 2006/68/AB sayılı yönergesi ile değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik yenilikler içerir: Şirketin kendi paylarını iktisabında yönetim kurulu on sekiz ay değil, beş yıl süreyle yetkili kılınabilir. Şirketin iktisap edebileceği payların oranına ilişkin sınırlama ise kaldırılmış olup şirket dağıtabileceği kâr payı miktarınca kendi paylarını iktisap edebilir. H. Çağlar (2010). *Anonim şirketlerde esas sermayenin azaltılması*. Ankara: Turhan Kitapevi, s. 44 dph. 122. Bu yönerge son olarak 16.09.2009 tarih ve 2009/109/AB sayılı yönerge ile ardından 25.10.12 tarih ve 2012/30/AB sayılı yönergesi ile değişikliğe uğramıştır.

⁶⁵⁵ Sevi (2013), s. 453.

⁶⁵⁶ Genel kurul, yönetim kurulu dışında başka birisini yetkilendiremez (TTK m. 379/2 gerekçe). Aksi halde böyle bir karar batıl olur. Korkut (2012), s. 141.

⁶⁵⁷ Genel kurulun bu konuda yetkilendirme kararı olmadan yönetim kurulunun pay iktisabı durumunda genel kurulun bu işleme onay vermesi halinde doktrinde bazı yazarlar genel kurul onayının yetkilendirme şartının gerçekleşmesi açısından yeterli olduğunu savunurken (Sevi (2012), s. 67), diğer bazı yazarlar ise aksi görüştedir. Bkz. Çapa (2013), s. 59 vd.

⁶⁵⁸ Sevi (2013), s. 357.

⁶⁵⁹ Bu düzenlemenin iki istisnası mevcuttur: Bir kredi veya finans kurumu, herhangi bir kimseye bir anonim şirketin paylarını satın alması için kredi verebilir. Anonim şirket kendi çalışanlarına avans, ödünç ve teminat verebilir. Fakat kredi ve finans kurumlarının işletme konuları içinde yaptıkları işlemler ile anonim şirketin çalışanlarına verilen avans, ödünç ve teminatlar şirket veya kredi-finans kurumunun yedek akçe ayırma yükümlülüğünü kısmen veya tamamen yerine getirmesine engel oluyor ve yedek akçenin harcanması kuralı ihlal ediyor ise batıldır. Tekinalp (2013), s. 86 vd. Dolayısıyla bu işlemlerin yapılmasına yönelik yönetim kurulu kararları da batıldır.

379'daki şartlara uymadan şirketin kendi paylarını iktisap kararı alabilir (TTK m. 381/1).

TTK m. 379'da belirli sınırlamalarla şirketin kendi paylarını iktisap edebileceği düzenlenmiş fakat bu sınırlamaları ihlal eden işlemlere uygulanacak yaptırıma Kanun'da yer verilmemiştir. TTK m. 382/1-b,d ve 383'de iktisap edilen payların şirket için herhangi bir kayba yol açmadan devirleri mümkün olur olmaz ve her halde iktisaplarından itibaren üç yıl içinde elden çıkarılacağı düzenlenmiştir (TTK m. 384). Doktrinde hükme aykırı iktisapların yaptırımına ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur⁶⁶⁰. Konunun sermayenin korunması ilkesi ile yakından ilişkisi göz önüne alındığında, şirketin kendi paylarını izin verilen ölçü dışında edinmesine (TTK m. 379 vd.) ilişkin yönetim kurulu kararları butlan ile malul olması gerekir⁶⁶¹. Yine, yönetim kurulunun yakın ve ciddi bir tehlike⁶⁶² olmadan (TTK m. 381/1) bu konuda karar alması halinde de alınan kararlar batıl olmalıdır⁶⁶³. Bu yaptırım, yönetim kurulunun keyfi davranışlarının önüne geçilmesini sağlar. Şirketin kendi paylarını iktisap yasağının yaptırımı TTK m. 385 vd. maddelerinde düzenlenmiş olsa da bu yasağa aykırılık aynı zamanda sermayenin korunması ilkesi kapsamında sermayenin iadesi yasağının (TTK m. 480/3) gözetilmemesi anlamına gelir. Bu durumda şirket alacaklıları zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir⁶⁶⁴.

İktisap edilen pay bedelleri şirketin kanunen bağlı malvarlığına dokunulmadan karşılanmış ise sermayenin iadesi yasağına aykırılıktan ve

⁶⁶⁰ Pulaşlı, hükmün emrediciliği nedeniyle şirketin kendi paylarını iktisap ve rehin yasağına aykırılığın sonucunun geçersizlik olduğunu savunur. Pulaşlı (2014), C. II, s. 1167. Sevi'de TTK m. 379'da belirlenen şartlara aykırılık halinin sermayenin iadesi yasağına da aykırı olması halinde iktisap işleminin geçersiz olması gerektiğini belirtir. Sevi (2012), s. 93. Tekinalp, eserinin 2012 baskısında, kanunun butlan yaptırımı öngörmediğini aksi halde borsada işlem güvenliğinin sağlanamayacağını savunmuş, fakat yeni baskıda konuya ilişkin açıklama getirmemiştir. Bkz. Ü. Tekinalp (2012). *Yeni anonim ve limited ortaklıklar hukuku ile tek kişi ortaklığının esasları*. (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 77. Çapa da benzer görüşte olup, her iki tarafın işlemin kanuna aykırılığını bilmesi halinde işlemin BK m. 27'ye tabi olacağını savunur. Çapa (2013), s. 96

⁶⁶¹ Bahtiyar (2014a), s. 207; Sevi (2013), s. 357.

⁶⁶² Yakın tehlike, hemen kısa sürede meydana gelecek tehlike anlamına gelmez. Altı, oniki ay içinde gerçekleşmesi mümkün kayıp şeklinde anlaşılır. Ciddi tehlike kapsamında ise dostça olmayan devralma, pay fiyatlarında oynayarak şirkete zarar verme, pay sahibinin payımı şirkete zarar verebilecek kişilere satması ve bir alacağın tahsil edilememesi tehlikesinin bertaraf edilmesi sayılabilir. Tekinalp (2013), s. 88 vd.

⁶⁶³ Sevi, bu durumda TTK m. 381'de yer alan istisnai koşullar ve genel kurul yetkilendirmesi olmadan şirketin kendi paylarını iktisap kararı alır ise yapılan işlemin aykırı iktisap sayılacağını ve TTK m. 385 ve 386 hükümlerinin uygulanacağını savunur. Sevi (2012), s. 70.

⁶⁶⁴ Tekinalp (2010), s. 1687 vd.; A. M. Sevi (2003). Anonim ortaklığın kendi paylarını devralması üzerine bir inceleme. *Batider* 22 (1), s. 241 vd.

alacaklıların zarara uğramasından söz edilemez. Fakat henüz bedeli tamamen ödenmemiş payların şirketçe edinilmesi alacaklıların zarara uğrama tehlikesini içerip sermayenin korunması ilkesi açısından sermayenin sağlanması ilkesini ihlal eder. Bu durumda ise yönetim kurulunun sadece bedeli tamamen ödenmiş payları iktisabı halinde ilkenin ihlalinden söz edilemez⁶⁶⁵. Dolayısıyla butlan yaptırımı uygulanırken bu husus da dikkate alınmalıdır.

2.2.2.2. Şirkete borçlanma yasağı

Bu yasak⁶⁶⁶ uyarınca, pay sahipleri sermaye taahhüdünden⁶⁶⁷ doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz (TTK m. 358)⁶⁶⁸. Maddenin amacı; pay sahibinin sermaye taahhüdünden doğan muaccel borcunu şirketten alacağı ödünç ile yerine getirmesinin önüne geçmektir⁶⁶⁹. Pay sahibinin şirkete borçlanabilmesini sağlayan koşul ise şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârının geçmiş yıl zararını karşılayacak düzeyde olmasıdır. Bu koşuldan anlaşılan, bağlı malvarlığının şirket bünyesinde tam olarak muhafaza ediliyor olmasıdır. Aksi halde bağlı malvarlığı azaldığından, pay sahibinin şirkete borçlanması mümkün değildir⁶⁷⁰.

Ödünç verilen tutarın şirketin esas sermaye karşılığını oluşturan varlıklardan ödenmesi halinde yapılan işlemin sermayenin korunması ilkesini ihlal edip etmediği

⁶⁶⁵ Aydın (2008), s. 100.

⁶⁶⁶ İsviçre hukukunda şirkete borçlanma yasağına ilişkin düzenleme mevcut değildir. Doktrinde, şirketten kredi alan kişinin ödeme niyeti veya ödeme gücü açıkça mevcut değil ise şirketin ortaklarına veya onlara yakın kişilere ödünç vermesinin örtülü kazanç dağıtımı yasağına (OR Art 678 II) aykırı olduğu kabul edilir. Bu durum aynı zamanda sermayenin iadesi yasağına da (OR Art. 680 II) aykırılık teşkil eder. Honsell vd. (2008), Art. 678 Rn. 25; Pulaşlı (2014), C. II, s. 2081 dpn. 161.

⁶⁶⁷ Sermaye taahhüdü, pay karşılığında yerine getirilmesi zorunlu olan borçlandırıcı işlemdir. Hızır (2013), s. 243.

⁶⁶⁸ TTK m. 358 hükmü, 6335 sayılı Yürürlük Kanunu ile değişik olup, hükümde yasağın kapsamı daraltılmıştır. Eski düzenleme, pay sahiplerinin iştirak taahhüdü hariç şirkete borçlanmalarını mutlak olarak yasaklamaktaydı. Hükmün ihlali halinde adli para cezasına yer verilmekteydi. Yeni düzenlemede cezai müeyyide kaldırıldığı gibi borçlanmaya izin kural, yasak istisna haline gelmiştir. Karahan/Coşgun (2013), s. 362 vd.

⁶⁶⁹ Getirilen bu düzenlemede sermaye borcunun ifasında vadesi gelmiş ve gelmemiş ayrımı yapılması, hükmün gerekçesinde belirtilen sermayenin korunması amacı ile bağdaşmamaktadır. Bunun sebebi, pay sahibinin vadesi gelmemiş borcunu şirketten temin ettiği ödünç ile yerine getirme imkânıdır. Özellikle ödünçün fiktif nitelik taşıması, şirket sermayesinin fiilen ve eksiksiz oluşmasına engel olacak niteliktedir. Sevi (2013), s. 475 vd.

⁶⁷⁰ Sevi (2013), s. 475 vd.

konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, şirketin esas sermayesinden vereceği ödünçler başka bir koşul aranmaksızın TTK m. 480/3'e aykırı olduğundan geçersizdir. Diğer görüşe göre ise, aktif varlıklar dahilinde ödünç sebebi ile meydana gelen azalma pay sahibine karşı sahip olunan talep hakkı ile dengelendiğinden burada asıl sorun ödünç sözleşmesinden kaynaklanan iadeyi talep hakkının fiktif nitelik taşıyıp taşımadığıdır. Daha açık bir ifade ile söz konusu talep hakkının şirket tarafından kullanılmasının fiilen veya hukuken mümkün olmamasıdır. Bu durumda, ödünç işlemi ve buna ilişkin yönetim kurulu kararı TTK m. 480/3 hükmünü ihlal etmiş olur. Ödünç sözleşmesinde faiz talep edilmeyeceği veya cüz'i bir faiz talep edileceğinin öngörülmesi halinde ise TTK m. 480/3'ün ihlalinden bahsedilemez, TTK m. 512 hükmü uygulama alanı bulabilir⁶⁷¹.

Bu maddeye ek olarak ve bu maddeyi tamamlar şekilde TTK m. 395/2'de, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile üyelerin pay sahibi olmayan TTK m. 393'de sayılan yakınlarının şirkete nakit borçlanamayacağı düzenlenmiştir⁶⁷². Bu düzenleme yeni olup, sermayenin korunmasına hizmet eder. Yasak sadece nakit borçlanmayı değil, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile üyelerin pay sahibi olmayan yakınları için kefalet, garanti ve rehin gibi teminat verilmesini ve borcun nakli ve diğer borç yüklenmesi sözleşmelerini kapsar. Bu ilkenin ihlali halinde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir (TTK m. 395/2). Bu maddeden anlaşılacağı gibi, yasak pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ve pay sahibi olmayan 393. maddede sayılan yakınlarına ilişkindir. Pay sahibi olan yönetim kurulu

⁶⁷¹ Sevi (2013), s. 476 vd.

⁶⁷² Yürürlük Kanunu m. 17 ile yapılan değişiklikle "ayın borçlanma" ortadan kaldırılarak, yasak sadece nakit borçlanmalara özgülenmiş ve yönetim kurulu üyesinin ve onun TTK m. 393'te sayılan yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketlerinin ve en az sermayesinin yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketlerinin anonim şirkete borçlanmalarına ilişkin yasak kapsam dışı bırakılmıştır. Bahtiyar (2014a), s. 224 dnp. 349. Şirkete nakit olarak borçlanılmasının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Şirkete nakit olarak borçlanılması sonucunu doğuran bütün borç ilişkilerinin değil, şirketten konusu bir miktar para olan tüketim ödünçü (BK m. 386 vd.) alınması bu kapsamda kabul edilmelidir. Aksi halde TTK m. 395/1 hükmü anlamsız kalır. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)(2013), s. 672. Şirkete sadece nakit borçlanmanın yasaklanması fakat ayın borçlanmanın mümkün kılınmasının hükmün amacı ile bağdaşmadığı kanaatindeyiz. SPK Seri IV, No 56 sayılı Tebliğ'in m. 4.6.5 hükmü ise, şirketin herhangi bir yönetim kurulu üyesine veya üst düzey yöneticiye borç veremeyeceği, kredi kullanılamayacağı, verilmiş olan borç ve kredilerin sürelerinin uzatılmayacağı düzenlemesine yer verir. Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (30.12.2011 tarihli ve 28158 sayılı RG).

üyeleri ve yakınları TTK m. 358 kapsamında şirkete borçlanabilecektir⁶⁷³. Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ve bunların yakınlarının şirkete borçlanmalarını konu alan yönetim kurulu kararı, kanunun emredici hükümlerine ve sermayenin korunması ilkesine aykırılık nedeni ile batıl kabul edilmelidir.

Sonuç olarak, pay sahiplerinin (TTK m. 358) ve yöneticilerin (TTK m. 395/2) ilgili hükümleri ihlal eder şekilde şirkete borçlanabilmelerine ilişkin yönetim kurulu kararları sermayenin iadesi yasağını (TTK m. 480/3) ihlal ettiğinden batıldır⁶⁷⁴.

2.2.2.3. Bedelleri ödenmeden hamiline yazılı pay senedi çıkarılması

TTK m. 484/2 gereği, yönetim kurulu bedelleri tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı pay senedi çıkaramaz. Bu şartın aranmasının nedeni hamiline yazılı senetlerin teslim ile devir edilmeleridir. Devirde anonim şirket ile ilişki kurulmadığı, şirket senetlerinin kimde olduğu bilinmediği için şirket sermayesine katılma payında geriye borç kalmamalıdır. Kanun koyucu bu hüküm ile alacaklılar ve pay sahiplerince şirket sermayesinin tamamen ödenmesini dolayısıyla sermayenin sağlanması ve korunmasını amaçlar. Aynı grup içinde yer alan ödenmemiş paylar, ödenmiş paylar için hamiline pay senedi çıkarılmasına engel değildir⁶⁷⁵. TTK m. 484/2'ye aykırı çıkarılan paylar geçerli değildir. Yönetim kurulunun bu hükmü ihlal eden kararları batıldır⁶⁷⁶.

Ayrıca TTK m. 485 uyarınca, nama yazılı senetlerin hamiline yazılı pay senetlerine dönüştürülebilmesi için pay bedellerinin tamamen ödenmiş olması gerekir. Dönüştürmenin kanunen öngörüldüğü hallerde yönetim kurulu dönüştürme kararı alarak, uygular. Yönetim kurulunun nama yazılı senetleri hamiline yazılı senet haline dönüştürme kararı alabilmesi için pay bedellerinin tamamen ödenmiş olması gerekir. Aksi halde alınan karar sermayenin korunması ilkesini ihlal sebebi ile batıl kabul edilmelidir.

⁶⁷³ Bu durum, Kanun'un temel ilkelerinden sermayenin korunması ilkesine aykırıdır, şirketten alınabilecek borç miktarı ve vadesi kanun'da belirlenmediğinden, hükmün kötüye kullanılma olasılığı yüksektir. Pulaşlı (2013a), s. 461.

⁶⁷⁴ Bahtiyar (2014a), s. 207; Sevi (2013), s. 520 vd.

⁶⁷⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2010), s. 658.

⁶⁷⁶ Bahtiyar (2014a), s. 207.

2.3. Pay Sahiplerinin Özellikle Vazgeçilmez Nitelikteki Haklarını İhlal Eden veya Bunların Kullanılmasını Kısıtlayan ya da Güçleştiren Kararlar

Pay sahibi, anonim şirkette payın sahibi olan kişiyi ifade eder. Pay sahiplerine verilen hakların çerçevesinin genişletilmesi ve hakların fonksiyonel hale gelmesi şirket içi demokrasinin sağlanmasına hizmet eder⁶⁷⁷. Dolayısıyla pay sahibi hakları ve bunların korunması büyük önem arz eder.

TTK m. 391/1,c'de yer alan düzenlemede “pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren kararlar” batıl kabul edilir⁶⁷⁸. Madde gerekçesine göre, genel kurul kararları aleyhine iptal davası açılmasının yönetim kurulunun onayına bağlanması, kâr elde edip paylaşma amacının terki, genel kurula katılma ve bilgi alma hakkının (TTK m. 437) kullanılmasının yönetim kurulunun istediği bir taahhütnamenin imzalanması şartına bağlanması, genel kurula temsilci ile katılmanın (TTK m. 425) yasaklanması, bağımsız ve kurumsal temsilciler (TTK m. 428) için şirkete teminat yatırılması şartının öngörülmesine ilişkin yönetim kurulu kararları batıldır⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ Paslı (2004), s. 61 vd.

⁶⁷⁸ İsviçre hukukunda OR Art. 706b gereği “*Özellikle, 1. Pay sahiplerinin genel kurula katılma haklarını, asgari oy haklarını, dava açma haklarını veya emredici kanun hükümleri ile teminat altına alınmış sair haklarını ortadan kaldıran veya sınırlayan, 2. Pay sahiplerinin denetim haklarını kanuni ölçüler dışında daraltan*” genel kurul ve OR Art. 714’ün atfı ile de yönetim kurulu kararları batıl kabul edilir. Kanun koyucu bir yandan pay sahibi haklarını sınırlı sayıda belirlemek istememiş, diğer yandan değişen sosyo-ekonomik ilişkiler nedeniyle hangi yeni pay sahibi haklarının ihlalinin butlana sebep olacağını açıklama işini doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. OR 1936 Art. 646 gereği, pay sahibinin emredici kanun hükümleri ile düzenlenen hakları ifadesinden uygulamada müktesep haklar (wohlerworbenerechte) anlaşılır. Her ne kadar yapılan revizyonda müktesep hak kavramından vazgeçilmiş ise de bazı yazarlara göre hukuki durumda maddi bir değişiklik amaçlanmamıştır. Revizyon sonucu maddi hukuka ilişkin sorunlar devam etmiş, kanuna ilişkin mahkeme kararları varlığını sürdürmüştür. Nobel’in 1983 tarihli Botschaft’a ilişkin olarak ifade ettiği gibi, OR Art. 660 ve 660a ile yeni haklar meydana gelmemiştir. Revizyon bir yandan mahkeme kararı ve doktrinin kopyasını yaratırken, diğer yandan gelişime olanak sağlamıştır. Bilgi alma hakkının kapsamı iyileştirilmeli, hukuki durum açıklığa kavuşturulmalı, pay sahibinin müktesep haklarının esası daha güçlü ifade edilmelidir. Kanun koyucu tarafından emredici şekilde düzenlenen diğer pay sahibi hakları (şimdiye kadar ki terminolojiye göre mutlak müktesep hak) (OR 1936 Art. 646 Abs. 3) “üyelik hakları” olarak görülmüştür, bunun anlamı pay defterinden silinme (OR Art. 686a) istisna olmak üzere pay sahibi özelliklerine el konulamayacağıdır. Uygulama ve doktrinde OR Art. 706b I gereği, diğer pay sahipliği haklarının mutlak, el konulmaz ve sınırlanmaz olarak nitelenip nitelenmeyeceği sorusu cevaplanmamıştır. Doktrin ve mahkeme kararları ile bu boşluk doldurulurken, butlanın kapsamlı sonuçları bu konuda çekingen davranılmasına sebep olmuştur. Homburger (1997), Art. 714 Rn. 382 vd.

⁶⁷⁹ TTK m. 391 gerekçe.

TTK m. 391/1,c hükmü, genel kurul kararlarının butlanına ilişkin TTK m. 447/1-a,b bentlerine karşılık gelmektedir. Dolayısıyla bu bentlerde sırasıyla sayılan “pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilmez nitelikteki haklar ile pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını ihlal eden, kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren yönetim kurulu kararları da batıl kabul edilmelidir⁶⁸⁰.

2.3.1. Pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki hakları

TTK 391, 447, 452 ve 462. maddelerinde “vazgeçilmez hak” kavramına yer verilmiş fakat bu hak tanımlanmamış ve gerekçede de açıklanmamıştır. Sadece vazgeçilmez hakların "müktesep hakların⁶⁸¹” bir türü olduğu belirtilmiştir⁶⁸². Bu iki hak kategorisi arasındaki sınır belli olmadığı gibi bu haklar zaman zaman örtüşebilecek niteliktedir. Söz konusu hakların kullanılması ve bu hakların ihlaline uygulanacak hükümsüzlük türü açısından vazgeçilmez hak kavramının açıklanması önem taşır⁶⁸³.

Vazgeçilmez haklar; sınırlandırılması veya tamamen ortadan kaldırılması pay sahibinin iradesine bağlı olmayan, pay sahibince vazgeçilemeyen, ondan alınamayan, pay sahibine kanun tarafından tanınan, gereğinde sınırları kanunen gösterilen haklardır. Bu haklar pay sahibi hakkı görünümünde olmakla beraber, gerçekte anonim şirketin niteliklerini ve yapısını simgeleyen ilkelerin hak olarak somutlaşmasıdır. Aslında bu haklar anonim şirketi tanımlar. Vazgeçilmez haklarda, eşit işlem ilkesi -oy hakkı hariç- mutlak olarak uygulanır, fakat bu haklarda oransallık ilkesi geçerli değildir⁶⁸⁴.

⁶⁸⁰ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)(2013), s. 519.

⁶⁸¹ Vazgeçilmez haklar ile müktesep haklar arasındaki en önemli fark anasözleşme ile vazgeçilmez hak yaratılmamasına rağmen anasözleşme ile bazı haklara müktesep niteliği tanınabilmesi veya yeni müktesep haklar yaratılabilmesidir. Tekinalp (2013), s. 297; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (2014), s. 569. Müktesep haklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. 2.3.2. Pay sahibinin diğer hakları.

⁶⁸² Müktesep hakların temel özelliği pay sahibinin rızası ile “vazgeçilebilir” olmasıdır. Bu sebeple, ilgili niteleme çelişkilidir. Moroğlu (2012b), s. 135 vd.

⁶⁸³ Bahtiyar (2014a), s. 288.

⁶⁸⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (2014), s. 613 vd.; Tekinalp (2013), s. 301; Bahtiyar (2014a), s. 289.

Vazgeçilmez haklara⁶⁸⁵, eşit işleme tabi tutulma (TTK m. 357), tüm dava hakları, genel kurula katılma hakkı (TTK m. 425) ve genel kurulda temsil edilme hakkı, asgari oy hakkı (TTK m. 434/2), genel kurulda konuşma ve öneride bulunma hakkı, kâr payı hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı (TTK m. 437), özel denetim hakkı (TTK m. 438), önerilmeye muhatap olma hakkı (TTK m. 466), haklı sebeple fesih hakkı⁶⁸⁶, bedelsiz paylardan iktisap hakkı (TTK m. 462/3), pay sahibinin anonim şirketin temel yapısından⁶⁸⁷ ve sermayenin korunması ilkesinden kaynaklanan hakları⁶⁸⁸ örnek olarak gösterilebilir. Bu hakların vazgeçilmez olarak kabul edilmesinin sebebi, pay sahibinin anonim şirkete yaptığı yatırımını ve yatırımdan beklediği faydayı koruyucu nitelikte olmalarındandır⁶⁸⁹.

Yukarıda sayılanlar dışında diğer vazgeçilmez hakları belirleyebilmek için Tekinalp üç test önermektedir. Yazar'a göre; teste tabi tutulan hak, anonim şirketin temel nitelikleri ile sıkı surette bağlı ise veya pay sahibinin şirketten doğan menfaatleri ile doğrudan ilgili ise veya pay sahibinin kendisini çoğunluğun tek taraflı menfaatine karşı koruyabilmesi için vazgeçilmez nitelikte ise vazgeçilmez hak söz konusudur. Örneğin, pay sahibinin pay devir hakkı kısıtlanır veya devir kısıtlaması kanundaki sınırı aşar ise pay sahibinin anonim şirkette pay sahibi olmasının bir anlamı kalmaz⁶⁹⁰. Bu bağlamda, pay devri üzerindeki hak, hem anonim şirketin temel niteliklerinden olması hem de pay sahibinin anonim şirketten olan menfaatleri ile doğrudan ilgili olması sebebi ile vazgeçilmez bir haktır.

Vazgeçilmez hakları ihlal eden kararlar sadece mevcut pay sahiplerinin değil, potansiyel pay sahiplerinin menfaatlerini de ihlal eder⁶⁹¹. TTK m. 391/1,c gereği, bu

⁶⁸⁵ Forstmoser, vazgeçilmez hakların iptal davası açma ve genel kurul ve yönetim kurulu kararları aleyhine butlanın tespiti davası açma (OR Art. 706, 706b), sorumluluk davası açma (OR Art. 752), genel kurula katılma (OR Art. 689) ve buna bağlı haklardan oluştuğunu savunur (OR Art. 696). Forstmoser vd. (1996), s. 471.

⁶⁸⁶ N. Erdem (2012). *Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi. 6102 sayılı yeni TTK hükümlerine göre*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 189.

⁶⁸⁷ Bkz. 2.2.1. Anonim şirketin temel yapısına uymayan kararlar. Bozgeyik'e göre, pay sahibinin taahütlerinin artırılmayacağına (TTK m. 480), pay sahiplerine bilanço zararlarının kapatılması için ikincil yükümlülük verilemeyeceğine (TTK m. 421/2,a) ilişkin kurallar vazgeçilmez nitelikteki hakları koruma amacını taşır. Bu hükümleri ihlal eden yönetim kurulu kararları, vazgeçilmez hakları ihlal etmeleri nedeniyle değil, anonim şirketin temel yapısına aykırılık nedeniyle batıldır. Karahan/Bozgeyik (2013), s. 635.

⁶⁸⁸ Bkz. 2.2.2. Sermayenin korunması ilkesi.

⁶⁸⁹ Tekinalp (2013), s. 237.

⁶⁹⁰ Tekinalp (2013), s. 302 vd., 347.

⁶⁹¹ Karasu (2009), s. 63.

hakları ihlal eden, kullanılmalarını güçleştiren veya kısıtlayan yönetim kurulu kararları batıldır.

2.3.1.1. Genel kurul toplantısına katılma ve ilgili haklar

2.3.1.1.1. Genel kurul toplantısına katılma hakkı

Genel kurul, şirket işlerine ilişkin kararların alındığı, şirket iradesinin olduğu iç organdır (TTK m. 407 gerekçe). Pay sahipleri de şirket işlerine ilişkin haklarını kural olarak genel kurula katılarak kullanır (TTK m. 407/1). Pay sahibi açısından genel kurul toplantısına katılma, vazgeçilmez bir haktır. Bu hak, temel yönetsel bir hak olduğu gibi genel kurula katılma hakkı bulunmayan veya sınırlandırılmış olan bir pay sahibinin konumu anonim şirket açısından anlamsızdır⁶⁹². Genel kurul, pay sahiplerinin öneride bulunma, tartışmalara katılma ve oy kullanma suretiyle yönetim haklarını kullandığı bir zemindir. Dolayısıyla genel kurulun fiilen veya elektronik ortamda⁶⁹³ yapılması arasında fark yoktur⁶⁹⁴.

Pay sahiplerinin oydan yoksun oldukları hallerde dahi genel kurula katılma hakları vardır (TTK m. 436/1). Oy hakkından yoksun pay sahibinin genel kurul toplantısına katılma hakkını ortadan kaldıran veya sınırlandıran kararlar batıldır⁶⁹⁵.

Pay sahibi genel kurula bizzat kendisi katılabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan birisini temsilci olarak kurula gönderebilir (TTK m. 425/1). Genel kurulda temsil hakkı pay sahibinin vazgeçilmez haklarından biridir. Pay sahibinin veya temsilcisinin genel kurula katılma hakkının kaldırılmasını, sınırlandırılmasını, şarta bağlanmasını öngören karar batıldır⁶⁹⁶. TTK'daki yeni düzenleme gereği pay sahibi, organ temsilcisi, bağımsız temsilci, kurumsal temsilci, tevdi eden temsilcisi veya adi temsilci atayabilir⁶⁹⁷. Yönetim kurulunun organ temsilcisi atamasına rağmen

⁶⁹² Tekinalp (2013), s. 311.

⁶⁹³ Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır (28.09.2012 tarih ve 28395 sayılı RG).

⁶⁹⁴ Karahan/Bozgeyik (2013), s. 656.

⁶⁹⁵ Özkorkut (2012), s. 104.

⁶⁹⁶ Tekinalp (2013), s. 346.

⁶⁹⁷ Şirketin kendisi ile herhangi bir şekilde ilişkisi bulunan kişiyi genel kurul toplantısında kendilerini temsil etmesi için pay sahiplerine öneride bulunması halinde, bu temsilciye "organ temsilcisi" adı verilir. Şirketin kendisine bağlı bir kişiyi organ temsilcisi olarak ataması halinde, şirketin kendisinden

bağımsız temsilci önermemesine ilişkin kararları pay sahiplerinin genel kurulda temsilinin güçleştirilmesine yönelik bir karar olup, butlanla sakattır⁶⁹⁸. Dolayısıyla genel kurula temsilci ile katılmanın (TTK m. 425) yasaklanması, bağımsız ve kurumsal temsilciler için (TTK m. 428) şirkete teminat yatırılması zorunluğunun getirilmesi yönündeki yönetim kurulu kararları da pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal ettiği için butlan yaptırımına tabidir⁶⁹⁹.

TTK m. 415/4'te ise, genel kurula katılma ve oy kullanma hakkının, pay sahibinin paylara sahip olduğunu kanıtlayan belge veya senetleri, şirkete, bir kredi kuruluşuna veya başka bir yere depo etmesi şartına bağlanamayacağı öngörülmüştür. Yönetim kurulunun genel kurula katılma hakkını kanıtlayan belge veya senetleri şirkete, bir kredi kuruluşuna veya başka bir yere depo etmesine ilişkin kararı genel kurula katılma hakkının sınırlandırması nedeni ile batıl kabul edilmelidir. Ayrıca, nakit sermaye borçları muaccel olmamasına rağmen, sadece sermaye koyma borcunu ifa eden pay sahiplerinin genel kurul toplantısına alınmasına ilişkin yönetim kurulu kararları batıldır⁷⁰⁰.

Yukarıda sözü edilen düzenlemeler ile pay sahibinin genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı güvence altına alınmıştır. Ayrıca TTK m. 391/1,c'de, pay sahibinin vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden, kısıtlayan, güçsüzleştiren yönetim kurulu kararları da batıl kabul edilerek, güvence güçlendirilmiştir.

Bu noktada imtiyazlı pay sahipleri kurulundan da bahsetmek gerekir. Anasözleşmenin değiştirilmesi ve yönetim kurulunun sermaye artırımı konusunda yetkilendirilmesine dair genel kurul kararı ile yönetim kurulunun sermaye artırımına ilişkin kararı⁷⁰¹ imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu kararın imtiyazlı pay sahiplerince onaylanması gerekir. İmtiyazlı pay sahipleri kurulunun yönetim kurulu tarafından, genel kurul kararının ilanından itibaren en geç bir ay içinde toplantıya çağırılması gerekir. İmtiyazlı pay sahipleri kurulunca onaylanmayan genel kurul kararı uygulanamaz (TTK m. 454/1). Yönetim kurulunun

tamamen bağımsız ve tarafsız bir kişiyi alternatif olarak önermesi gerekir, bu kişiye ise "bağımsız temsilci" adı verilir (TTK m. 428/1, 2).

⁶⁹⁸ Yüce (2013), s. 135 vd.

⁶⁹⁹ TTK m. 391 gerekçe.

⁷⁰⁰ Bahtiyar (2014a), s. 207.

⁷⁰¹ Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Tebliği (19.10.2012 tarih ve 28446 tarihli RG) m. 7/2'de ve SerPK m. 18/4'de kayıtlı sermaye tavanı içindeki sermaye artırımlarında imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayı aranmamıştır. TTK m. 454'deki düzenleme konusundaki eleştiriler için bkz. Bahtiyar (2014a), s. 256.

imtiyazlı pay sahiplerinin toplantı hakkını ihlal edecek nitelikteki kararları batıl kabul edilmelidir⁷⁰².

İsviçre hukukunda özellikle genel kurula katılma hakkı ve buna bağlı oy hakkı (OR Art. 689, 689a), genel kurula çağrı ve toplantı gündeminin ilanı hakkı (OR Art. 700), toplantıda görüş bildirme, dilekçe ve temsil hakkı (OR Art. 689b, 690), toplantıya çağrı ve gündeme madde ekletme hakkı (OR Art. 699 III), yetkili olmayan kişilerin toplantıya katılmasına itiraz hakkı (OR Art. 691), toplantı tutanağını inceleme hakkı gibi hakların doğrudan veya dolaylı olarak yönetim kurulu kararı ile ihlal edilebileceği kabul edilir. Bu ihlalin hukuki sonucu ilgili kararın butlanıdır. Örneğin sevilmeyen bir pay sahibinin genel kurul toplantısına çağrılmamasına, genel kurul toplantı tutanağını incelemek isteyen pay sahibi talebinin reddine ve oy sayımında bir pay sahibine ait oyların dikkate alınmamasına ilişkin kararlar batıldır⁷⁰³.

TTK m. 414/1 gereği, genel kurul toplantıya anasözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve Ticaret Sicili Gazetesinde yapılan ilan ile çağrılır. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere toplantıdan en az iki hafta önce yapılır⁷⁰⁴. Pay defterine kayıtlı pay sahipleri ile pay sahibi olduğunu ispatlayan belgeleri şirkete teslim edip adreslerini bildiren pay sahiplerine toplantı günü ve gündem iadeli taahhütlü mektupla bildirilir. Bu düzenleme, pay sahibinin toplantıdan haberdar edilip, toplantıya katılma hakkının kullanılmasının asgari koşullarına yer verir. Bu bağlamda, tüm pay sahiplerinin değil sadece bazı pay sahiplerinin genel kurul toplantısına çağrılmasına ilişkin yönetim kurulu kararı batıldır. Genel kurul çağrısına ilişkin bu kararı toplantıdan önce öğrenen kişi kararın butlanını ileri sürebileceği gibi zaman açısından mümkün ise genel kurul toplantı çağrısını engelleyecek bir karar alınmasını da sağlayabilir⁷⁰⁵.

⁷⁰² Ayrıca, yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahiplerini süresi içinde toplantıya çağırması halinde, bir aylık sürenin sonundan başlamak üzere on beş gün içinde her imtiyazlı pay sahibi kurulun toplantıya çağrılmasını şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden talep edebilir (TTK m. 454/2).

⁷⁰³ Rhein (2001), s. 223 vd.

⁷⁰⁴ TTK m. 314/1'den farklı olarak, SerPK m. 29'da, halka açık anonim şirket genel kurullarının, toplantıya, anasözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesi ve Kamuyu Aydınlatma Platformu ile Kurulca belirlenen diğer yerlerde yayımlanan ilanla çağrılmak zorunda olduğu vurgulanmıştır. Çağrı süresi ise en az üç hafta olarak belirlenmiştir.

⁷⁰⁵ Homburger (1997), Art. 714 Rn. 350.

Genel kurula katılma hakkı, kanuna uygun şekilde toplantıya çağrılmayı da kapsar. Bu hak sadece genel kurulun veya yönetim kurulunun genel ve sürekli sınırlar içeren kararları ile ihlal edilmez. Daha çok çağrıya ilişkin hükümlerin dikkate alınmaması ile ihlal edilir. Genel kurula çağrıya ilişkin hükümler kamu yararı için değil aksine ilgili pay sahiplerinin korunması amacı ile düzenlenmiştir. Bu hükümlerin ihlalinin en fazla genel kurul kararının iptaline sebep olacağını düşünmek konuyu basite indirgemek olur. Bu sebeple genel kurul toplantı yeri ve gününün bildirilmemesine ilişkin yönetim kurulu kararı batıl kabul edilmelidir⁷⁰⁶.

Genel kurul toplantı gündeminin pay sahiplerine gereği gibi ilan edilmesi gerekir. Gündem pay sahiplerinin sadece ilgili toplantı için hazırlık yapmaları açısından değil, toplantıya katılma veya katılmama kararı almaları açısından önem arz eder⁷⁰⁷. Kanaatimizce pay sahiplerinin toplantı gündemine ulaşmasını engelleyen yönetim kurulu kararı batıl sayılmalıdır⁷⁰⁸. Örneğin, pay defterine yazılı bazı pay sahiplerine veya pay senedini ve adreslerini şirkete bildiren bazı pay sahiplerine, toplantı günü ve gündemin bildirilmemesine ilişkin karar, TTK m. 391/1,c'ye ve kanun emredici hükümlerine de aykırılık sebebi (BK m. 27) ile batıl kabul edilmelidir.

2.3.1.1.2. Oy hakkı

Genel kurula katılma çoğu kez oy kullanma hakkını da içerir; fakat ondan bağımsızdır. TTK m. 434'te "asgari oy" ilkesi kabul edilmiştir; buna göre, "her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkına sahiptir". Pay sahibini esas alan bu hak da vazgeçilmez niteliktedir⁷⁰⁹. Bunun sebebi, oy hakkının anonim

⁷⁰⁶ Homburger (1997), Art. 714 Rn. 352b.

⁷⁰⁷ BGE 103 II 141'de, şirket malvarlığının likitasyonu ifadesini şirket malvarlığının satışı kararı için yeterli bir gündem maddesi olmadığına ve kararın iptaline karar verilmiştir. Homburger (1997), Art. 714 Rn. 352b.

⁷⁰⁸ Homburger'e göre, pay sahiplerinin ve yönetim kurulunun genel kurul gündemine ilişkin önerilerinin gereği gibi ilan edilmemiş olması, yönetim kurulu kararının butlanı sonucunu doğurmaz. Burada ilgili genel kurul kararının iptali söz konusu olabilir. Homburger (1997), Art. 714 Rn. 364.

⁷⁰⁹ Bazı hallerde pay sahibi oy hakkından yoksundur. TTK m. 436 gereği "1. Pay sahibi kendisi, karı ve kocası yahut alt ve üst soyu veya onların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki şahsi nitelikte bir işe veya işletme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz 2. Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz". TTK m. 436'ya aykırılığın müeyyidesi genel kurul kararının iptalidir. Pulaşlı (2014), C. II, s. 1478.

şirkette temel nitelik taşıyan yönetsel bir hak olması ve oysuz pay sahipliğinin anlamsız bir konum yaratacağı düşüncesidir⁷¹⁰. Oy hakkının vazgeçilmez olması, oyun zorunlu olarak kullanılması anlamında değildir. Pay sahibi, oyunu kullanmakta serbesttir⁷¹¹.

Oy hakkı TTK m. 435 gereği, payın kanunen veya anasözleşmede belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesi ile doğar. Yönetim kurulunun oy hakkının kullanılmasını daha yüksek bir miktara bağlaması halinde pay sahibinin oy hakkı doğrudan ihlal edilmiş olur. Buna ilişkin yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir. Bazı hallerde ise oy hakkı ve buna bağlı hakların doğrudan ihlali yönetim kurulu kararı ile gerçekleşmez. Bu durum daha çok kararın uygulanması veya işleme somutlaşması suretiyle gerçekleşir. Yönetim kurulu toplantı çağrısına karar verir ve hazırlık çalışmalarındaki özensizlik sebebi ile pay sahibinin toplantıya katılması ve oy kullanması engellenir ise genel kurul kararının iptaline ve şartları var ise yönetim kurulunun sorumluluğuna sebep olur. Oy kullanma ve genel kurula katılma hakkının yönetim kurulu kararı ile dolaylı şekilde ihlali ise yönetim kurulunun genel kurulun yetki ve görev alanına giren kararlar alması suretiyle olabilir. Bu yol ile pay sahibinin şirket iradesine katılımı engellenmiş olur, bu durum aynı zamanda anonim şirketin temel yapısının ihlali olup, yönetim kurulu kararının butlanı sonucunu doğurur⁷¹².

İsviçre hukukunda, borsaya kayıtlı nama yazılı payların devrinin OR Art. 685d'de yer alan sebeplerden biri olmadan pay defterine kaydının reddi de devralan kişinin genel kurulda oy kullanma hakkının engellenmesine sebep olduğundan, bu yöndeki yönetim kurulu kararları batıl kabul edilir⁷¹³.

⁷¹⁰ Tekinalp (2013), s. 311.

⁷¹¹ Çeker (2000), s. 11.

⁷¹² Rhein (2001), s. 223 vd.

⁷¹³ Homburger'e göre, borsaya kayıtlı payları devralan şahıs genel kurulda önemli bir oy gücüne sahip ise yönetim kurulunun devri pay defterine kaydı redde ilişkin kararı, genel kurulda alınan kararların da butlanına sebep olur. Homburger (1997), Art. 714 Rn. 351.

2.3.1.2. Kâr payı alma hakkı

Kâr payı geniş anlamda şirket net dönem kârından pay alma hakkını ifade eder. Dar anlamda kâr payı hakkı ise genel kurulun kâr dağıtımına elverişli kaynakları bu amaçla kullanmaya karar vermesi ile ortaya çıkar⁷¹⁴.

Pay sahibinin kâr payı hakkının iki anlamı vardır⁷¹⁵. Burada kâr payının vazgeçilmez hak olması anlamı esas alınmıştır. Kâr payının vazgeçilmez hak olması, anonim şirketin amacından kaynaklanır. Anonim şirketler, kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi konuda kurulabilir. Ancak bu, ticari işletme işletmek ve kâr elde edip paylaşmaktan daha geniş bir kavramdır. Anonim şirkette kâr elde etme ve paylaşma gayesi terk edilemez, değiştirilemez, vazgeçilemez, geçici veya daimi olarak bertaraf edilemez. Anonim şirket, dernek ya da değişik amacı olan kooperatif veya sendika gibi çalışamaz⁷¹⁶. Bu bağlamda, kâr payı hakkı, kârdan yoksun bırakılmama anlamında olup, pay sahibinin rızası olmadan genel kurul kararı veya anasözleşme ile ortadan kaldırılamadığından, vazgeçilmez hak niteliğindedir⁷¹⁷.

Anonim şirket kâr elde etme ve dağıtma amacı ile bağlıdır. Pay sahipleri oy birliği ile kabul etseler bile şirketin dernek gibi çalışması mümkün değildir⁷¹⁸. Pay sahibinin fiilen kâr elde etmesini ortadan kaldıran yönetim kurulu kararları, pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eder. Dolayısıyla kâr elde etme ve paylaşma amacının terki sonucunu doğuran kararlar batıldır⁷¹⁹. Bu durum, anonim şirketin temel yapısına da aykırılık oluşturduğu gibi genel kurulun görev ve yetki alanının ihlali anlamını taşır. Sonuç olarak, şirketin mevcut faaliyetini ortadan kaldırarak, kâr elde etme ve paylaşma amacı olmayan başka bir faaliyette bulunmasına ilişkin yönetim kurulu kararları batıldır⁷²⁰.

⁷¹⁴ Karahan/Bozgeyik (2013), s. 637 vd. Kâr payı aynı zamanda imtiyazlı paylar vasıtası ile küçülebilen, genel kurul kararına bağlı olarak dağıtılmayabilen bir haktır. Fakat kâr payının anasözleşme ile müstesep hak haline getirilmesi mümkündür. Tekinalp (2013), s. 305.

⁷¹⁵ Kâr payının ikinci anlamı ise güçsüz müstesep hak olmasıdır. Pay sahibinin, kanun ve esas sözleşme hükümlerine veya genel kurul kararına göre dağıtılmaya tahsis edilen yedek akçelere katılma hakkı vardır. Pulaşlı (2013), s. 529. Bu bağlamdaki kâr payı hakkının ise genel kurul kararı veya anasözleşme ile sınırlandırılması mümkündür. Karahan/Bozgeyik (2013), s. 637 vd.

⁷¹⁶ Pulaşlı (2014), C. II, s. 1404; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2010), s. 532.

⁷¹⁷ Karahan/Bozgeyik (2013), s. 637 vd.

⁷¹⁸ Tekinalp (2013), s. 305; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (2010) s. 521.

⁷¹⁹ TTK m. 391 gerekçe.

⁷²⁰ Rhein (2001), s. 230.

2.3.1.3. Bilgi alma ve inceleme hakkı

TTK m. 437'de pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı düzenlenir. Bilgi alma hakkı pay sahibinin vazgeçilmez, feragat edilmez haklarından biridir. Bu hakkının anasözleşme veya organ kararı ile sınırlandırılması mümkün değildir (TTK m. 437/6). Pay sahibi, somut olayda hakkı kullanmamak sureti ile haktan vazgeçebilir ise de bu teknik anlamda bir vazgeçme değildir⁷²¹.

Pay sahibi, şirket sırrının korunması ve korunması gereken bir şirket menfaatinin tehlikeye girmemesi şartı⁷²² ile bilgi alma ve inceleme hakkına sahiptir (TTK m. 437/3). Şirket sırrının korunması ve korunması gereken bir şirket menfaatinin tehlikeye girmemesi şartları bilgi alma hakkının sınırını oluşturur. Bu sınır dışında hakkı genel olarak ortadan kaldıran, sınırlayan veya kullanılmasını güçsüzleştiren yönetim kurulu kararı batıl kabul edilmelidir.

Yönetim kurulu, pay sahibinin talebi üzerine şirketin işleyişi hakkında pay sahibini bilgilendirmekle yükümlüdür. Pay sahibine verilecek bilginin özenli, gerçeğe ve hesap verme ilkelerine uygun olması gerekir (TTK m. 437/2)⁷²³. Eğer yönetim kurulu kararının konusunu genel kurul toplantısından önce pay sahiplerine sunulması gereken faaliyet raporunun hazırlanmaması oluşturuyor ise pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı ihlal edilmiş olur ve yönetim kurulu kararı bu vazgeçilmez hakkın ihlali sebebi ile butlan yaptırımına tabidir⁷²⁴. Yine TTK m. 437 uyarınca, bilgi alma ve incelemenin yönetim kurulunun istediği bir

⁷²¹ Pulaşlı (2013a), s. 544. Bilgi alma ve inceleme hakkından, hakkın doğumundan önce ve genel olarak feragat edilebilmesi hukuken mümkün değildir. Pulaşlı (2014), C. II, s. 1486.

⁷²² TTK'da ne "şirket sırrı" ne de "korunması gereken diğer şirket menfaati" tanımlanmıştır. Bunun sebebi kanuni bir tanımın kavramı dondurup gelişmelere kapatması ihtimalidir. Şirket sırrı; yatırım, alan itibarıyla genişleme, rekabet ve hedef kitlelere yönelme, onları elde etme stratejisi gibi konularla yeni işbirliği olanaklarının araştırılması, işbirliği olanakları ile ilgili temasların değerlendirilmesi, sağlanması düşünülen teknoloji ve fikri mülkiyet hakları, yeni ürünler, maliyet ve fiyat ve benzeri hususları kapsar. "Korunması gereken diğer şirket menfaati" kavramı ise, şirket sırrının aksine somut olaylara dayanır. Bir genel veya özel kriz sebebi ile şirketin alacağı önlemleri, sektörü ilgilendiren bir tebliğe veya rekabetin korunması ile ilgili soruşturmaya karşı izlenecek politikaların belirlenmesini kapsar. Tekinalp (2013), s. 324 vd.

⁷²³ Buna göre, "özenli"; baştan savma olmayan, sorunun cevabı olan ve ilgisiz konular içermeyen "gerçeğe uygun"; gerçeği yansıtan doğru, yanıltıcı olmayan "hesap verme ilkesine uygun"; hesap vermekle yükümlü kişinin sorumlu olduğu kişiye vermekle yükümlü olduğu kapsamlı, içerikli bilgi anlamındadır (TTK m. 437 gerekçe).

⁷²⁴ Rhein (2001), s. 225.

taahhütnamenin imzalanması şartına bağlanması da vazgeçilmez nitelikteki hakkın sınırlandırılması anlamında olup, bu yöndeki yönetim kurulu kararı batıldır⁷²⁵.

İsviçre hukukunda da, pay sahipleri ve üçüncü kişiler şirket organizasyonu hakkında bilgi alma hakkına sahiptir. Pay sahibi ve alacaklıların, şirket organizasyonuna ilişkin bilgi alma haklarını kullanmalarında korunmaya değer menfaatlerinin olduğunu ispatlamalarına rağmen yönetim kurulu bilgi vermeyi reddeder ise OR Art. 716b II'de yer alan bu emredici hükmü ihlal etmiş olur. Bu tarz yönetim kurulu kararları batıldır⁷²⁶.

Genel kurulun açık izni halinde veya yönetim kurulu kararı ile şirket defterlerinin ve yazışmalarının pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımları pay sahibince incelenebilir. İncelemenin uzman aracılığı ile yapılması mümkündür (TTK m. 437/4). İncelemenin sadece yönetim kurulunun belirleyeceği veya kabul edeceği uzmanlar aracılığı ile yapılmasını öngören yönetim kurulu kararı vazgeçilmez nitelikteki bu hakkı kısıtladığı ve güçsüzleştirdiği için batıl kabul edilmelidir.

Yönetim kurulu bilgi ve inceleme talebini reddeder ise TTK m. 437/3 (OR Art. 697 IV) açısından somut olayda ret kararının haklı olup olmadığını incelemelidir. Ret kararının haklı olmaması halinde pay sahibinin vazgeçilmez nitelikteki bu hakkını ihlal eden yönetim kurulu kararı batıl kabul edilmelidir⁷²⁷.

2.3.1.4. Özel denetim isteme hakkı

Pay sahiplerinin şirketi denetleme hakları mevcuttur. Pay sahibi denetimin yapılış şekli ve sonuçları hakkında da denetçiden bilgi isteyebilir. Ayrıca denetleme hakkı özel denetçi aracılığı ile de kullanılabilir. Pay sahibi, haklarını kullanabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış fakat sonuç alamamış olması halinde, özel denetçi atanmasını genel kuruldan talep edebilir (TTK m. 438/1). Bu konuda genel kurul gündeminde madde olması gerekmez. Genel

⁷²⁵ TTK m. 391 gerekçe.

⁷²⁶ Rhein (2001), s. 226. OR 716b II hükmü şöyledir “*Bu iç yönerge şirket yönetimini düzenler, gerekli görevleri belirler, bu görevleri tanımlar ve özellikle raporlamayı düzenler. Yönetim kurulu, korunmaya değer yararı olduğunu ispat eden pay sahiplerini ve şirket alacaklılarını, talep üzerine, şirketin yönetim organizasyonu konusunda yazılı olarak bilgilendirir.*”

⁷²⁷ Homburger'e göre, bu hakkı “genel ve sürekli” şekilde ortadan kaldıran veya kanundaki sınırlamayı aşan yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir. Homburger (1997), Art. 714 Rn. 389.

kurulun özel denetçi talebini onaylaması halinde, şirket veya her pay sahibi, otuz gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinden özel denetçi atanmasını talep edebilir. Genel kurulun talebi ret etmesi halinde ise halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya payların itibari değeri en az bir milyon TL olan pay sahipleri üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını talep edebilir (TTK m. 438, 439). Pay sahibinin bu hakkını ihlal eden, kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren yönetim kurulu kararlarının batıl kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İsviçre hukukunda da OR Art. 697a'da pay sahibinin özel denetim hakkı emredici şekilde düzenlenmiştir. Bu hakkın yönetim kurulu kararı ile doğrudan ihlali mümkün değildir. Çünkü özel denetim konusunda yönetim kurulu değil, genel kurul veya mahkeme karar verir⁷²⁸. Doğrudan ihlalin şu şekilde gerçekleşmesi mümkündür; genel kurul, pay sahibinin özel denetim hakkının anasözleşme ile ağırlaştırılmasına karar verebilir. Genel kurulun bu kararını uygun bulan yönetim kurulu kararı ile bu anasözleşme değişikliğine hazırlık niteliğinde olan ve değişikliğe zemin hazırlayan yönetim kurulu kararı batıldır⁷²⁹. Bu hakkın yönetim kurulunca dolaylı şekilde ihlali de söz konusu olabilir. OR Art. 697/d/2 (TTK m. 441/3) gereğince, yönetim kurulu özel denetçiye istediği bilgileri vermekle yükümlüdür. Bu talebin reddine ilişkin yönetim kurulu kararı, pay sahibi haklarının ihlali anlamını taşıyacağından butlan yaptırımına tabi olmalıdır⁷³⁰.

2.3.1.5. Dava açma hakkı

Pay sahiplerinin açabileceği davalar, şahsen açılabilen davalar ve azınlık tarafından açılabilen davalar olmak üzere ikiye ayrılabilir. Şahsen açılabilen davalara örnek olarak iptal davası (TTK m. 445), butlanın tespiti davası (TTK m. 447, 391), denkleştirme akçesinin tespiti davası (TTK m. 191), birleşme, bölünme, tür değiştirme işlemlerinin iptali davası (TTK m. 192), hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeni ile tazminat davası (TTK m. 202), hâkimiyete dayanan kararlar

⁷²⁸ Rhein (2001), s. 225.

⁷²⁹ Homburger (1997), Art. 714 Rn. 390.

⁷³⁰ Rhein (2001), s. 225 vd.

nedeni ile tazminat veya payların satın alınması davası (TTK m. 202)⁷³¹, denetçi atama davası (TTK m. 399/4), organlardaki eksikliğin giderilmesi davası (TTK m. 530), sorumluluk davaları (TTK m. 553, 554, 555), ibranın kaldırılması davası (TTK m. 445), bilgi alma davası (TTK m. 437/5), özel denetim isteme davası (TTK m. 439/1), anonim şirketin feshi davası (TTK m. 353) sayılabilir. Azınlık tarafından açılabilen davalar ise denetçiyi görevden alma ve yeni denetçi atama davası (TTK m. 399/4), haklı sebeple fesih davası (TTK m. 531) şeklinde sıralanabilir⁷³².

Dava hakları şirket yararının korunması açısından vazgeçilmez olduğundan, emredici niteliktedir. Bu hakların kaldırılması veya sınırlandırılması butlan sonucunu doğurur⁷³³. Tüm dava haklarının vazgeçilmez olarak kabul edilmesinin sebebi, pay sahibinin haksız ve hukuka aykırı yönetim kurulu ve genel kurul kararlarına karşı kendisini ancak hukuken dava hakları ile koruyabilecek olması ve bu haklardan yoksun kalan pay sahibinin tüm güvencelerinin ortadan kalkmasıdır⁷³⁴.

Yönetim kurulu kararıyla pay sahibinin dava açma hakkının ihlal edilmesi istisnai hallerde söz konusu olabilir. Çünkü pay sahiplerinin dava haklarının ihlali yönetim kurulu kararı ile uyumlu değildir. Daha açık bir ifade ile yönetim kurulunun pay sahiplerinin dava haklarını engelleyen bir karar alması uygulamada karşılaşılabilecek bir durum değildir. Fakat istisnai bazı hallerde kurul, dava hakkının ortadan kaldırılmasına ilişkin karar alabilir⁷³⁵. Bazı hallerde ise yönetim kurulu yetkisini aşarak pay sahiplerinin dava haklarını sınırlayacak kararlar alabilir. Batıl genel kurul ve özellikle yönetim kurulu kararlarına karşı butlanın tespiti davası açma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin yönetim kurulu kararları batıldır. Örneğin, yönetim kurulunun sermayenin korunması hükümlerini ihlal eden kararının butlana sebep olmayacağına ilişkin yönetim kurulu kararı batıldır⁷³⁶. Genel kurul kararlarına karşı iptal davası açmanın yönetim kurulunun onayına tabi tutulması ise pay sahibinin

⁷³¹ Tekinalp (2013), s. 338 vd.; Karahan/Bozgeyik (2013), s. 674 vd.

⁷³² Karahan/Bozgeyik (2013), s. 674 vd.

⁷³³ Tekinalp (2013), s. 347.

⁷³⁴ Tekinalp (2013), s. 302.

⁷³⁵ 1983 tarihli Botschaft'ta iptal, sorumluluk, genel kurul toplantısına çağrı, yönetim ve genel kurul kararları aleyhine butlan davası açma haklarının yönetim kurulu kararı ile nasıl ihlal edilebileceği göz önüne alınmamıştır. Eğer ilgili organın olumlu bir işlemi gerekiyor ise, orada şirketin onaylamama kararına karşı eda davası açılır. Homburger (1997), Art. 714 Rn. 379.

⁷³⁶ Rhein (2001), s. 227.

dava açma konusundaki vazgeçilmez nitelikteki hakkının yönetim kurulunca sınırlandırılmasına örnek olup, bu tarz kararlar da butlan yaptırımına tabidir⁷³⁷.

Yönetim kurulu, doğrudan veya dolaylı şekilde pay sahibinin iptal davası açma hakkını ihlal edebilir. Örneğin, anasözleşme hükmünün ihlalinin bir iptal sebebi olmayacağına ilişkin yönetim kurulu kararı iptal hakkını doğrudan ihlal eder ve batıldır. Bu hakkın yönetim kurulu kararı ile dolaylı şekilde ihlali ise şu şekilde gerçekleşebilir: Eğer yönetim kurulu, genel kurulun görev ve yetki alanına giren bir konuda karar verir ise pay sahiplerinin karara karşı iptal davası açma haklarını ihlal etmiş olur. Bu tarz kararlar, anonim şirketin temel yapısını ihlal ettiği gibi genel kurulun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerini de ihlal eder ve batıl kabul edilmelidir⁷³⁸.

Yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açma hakkı açısından yönetim kurulu kararlarına bakıldığında, İsviçre hukukunda kanun koyucunun OR Art. 754'te konuyu emredici şekilde düzenlediği görülür⁷³⁹. Dolayısıyla yönetim kurulunun bu konudaki düzenleme yetkisi ortadan kaldırılmıştır. OR Art. 754'te yer alan hükmü ihlale ilişkin yönetim kurulu kararı batıldır⁷⁴⁰. Türk hukukunda da yönetim kurulu üyelerini sorumluluğuna ilişkin hükümler İsviçre hukuku esas alınarak düzenlenmiştir (TTK m. 553 gerekçesi)⁷⁴¹. Bu düzenlemeleri ihlale yönelik yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir.

Pay sahiplerinin haksız yere ve kötüniyetle alınan kâr payı ve hazırlık dönemi faizinin iadesi TTK m. 512'de düzenlenmiştir. Ayrıca madde, yönetim kurulu üyelerinin haksız surette aldığı kazanç payları için de geçerlidir. Yönetim kuruluna yapılan haksız kâr payı ödemelerinin iadesine ilişkin eda davası (OR Art. 678 III)⁷⁴²

⁷³⁷ TTK m. 391 gerekçe

⁷³⁸ Rhein (2001), s. 226 vd.

⁷³⁹ OR Art. 754 hükmü şöyledir "1. Yönetim kurulu üyeleri ve şirket yönetimi veya tasfiyesi ile görevli kişiler, kasten veya ihmali sureti ile görevlerini ihlal etmelerinin sebep olduğu şirketin, herbir pay sahibinin ve şirket alacaklılarının zararlarından sorumludur. 2. Görevini yetkili bir şekilde diğer organa devreden kişi, devrettiği kişinin seçimi, eğitimi ve gözetiminde durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini ispatlamadığı sürece bunun sebep olduğu zarardan sorumludur".

⁷⁴⁰ Rhein (2001), s. 227.

⁷⁴¹ Bkz. IV. Bölüm.

⁷⁴² OR Art. 678 hükmü şöyledir "1. Haksız yere ve kötüniyetle kâr payı, prim, diğer kazanç payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri ve bunlara yakın kişiler, bunu iade ile yükümlüdür. 2. Bu kişiler, karşı edim ve şirketin ekonomik durumunda açık şekilde yanlış anlama olduğu ölçüde, diğer edimleri de iade ile yükümlüdürler. 3. İade talep hakkı şirkete ve pay sahiplerine aittir, bunlar şirket aleyhine eda davası açarlar."

açılmasını engelleyen, bu dava hakkını ortadan kaldıran yönetim kurulu kararları da batıldır⁷⁴³.

2.3.1.6. Bedelsiz pay alma hakkı

Anonim şirketlerde pay sahibinin iç kaynaklardan sermaye artırımı sonucu oluşan paylardan karşılıksız olarak alma hakkına “bedelsiz pay alma hakkı” denir. TTK m. 462/3 gereği, bedelsiz paylar üzerindeki hak ortadan kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz; bu haktan vazgeçilemez. İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımı sonucu o ana kadarki pay yerine otomatik olarak yeni oluşan pay hakkı ile artmış olarak eski pay geçer. Bu sebeple pay sahibinin bedelsiz paylar üzerindeki bu hakkı ne anasözleşme ile ne de genel kurul kararı ile sınırlandırılabilir veya ortadan kaldırılabilir⁷⁴⁴. Aynı durum yönetim kurulu kararları açısından da geçerlidir. Bedelsiz pay alma hakkını sınırlandıran, ortadan kaldıran yönetim kurulu kararlarının batıl kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2.3.1.7. Eşit işleme tabi tutulma hakkı

Yönetim kurulunun pay sahiplerinin eşit işlem ilkesini ihlal eden kararları batıldır (TTK m. 391/1,a). Doktrinde, eşit işleme tabi tutulma hakkının vazgeçilmez haklardan olduğu kabul edilir⁷⁴⁵. Eşit işlem ilkesi bu bölümün başında ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. Tekrar olmaması amacı ile burada ilgili konu başlığına atıf vermekle yetinilecektir⁷⁴⁶.

⁷⁴³ Rhein (2001), s. 227.

⁷⁴⁴ Pulaşlı'ya göre, bu hak, mutlak müktesep hak niteliğindedir. Pulaşlı (2014), C. II, s. 1447. Forstmoser ise, eşit işleme tabi tutulma hakkını nisbi müktesep hak olarak niteler. Forstmoser vd. (1996), s. 473.

⁷⁴⁵ Tekinalp (2013), s. 302; Bahtiyar (2014a), s. 289; Karahan/Bozgeyik (2013), s. 634.

⁷⁴⁶ Bkz. 2.1. Eşit İşlem İlkesine Aykırı Kararlar.

2.3.1.8. Anonim şirketin temel yapısından kaynaklanan vazgeçilmez haklar

Anonim şirketin temel yapısının bazı özellikleri vardır. Anonimlik, sınırlı sorumluluk, payların devredilebilirliği, bağımsız denetim, yöneticilerin hesap vermesi vb.⁷⁴⁷. Bu özellikler anonim şirketi diğer ticaret şirketlerinden ayırıp, şirketin kanuni türünü belirlediği gibi pay sahibine de yararlar sağlar. Bu sebeple, şirketin temel yapısına uymayan ve yapıyı ihlal eden kararların batıl olduğu kabul edilir (TTK m. 391/1,b, 447/1,c). Pay sahibinin şirketin temel yapısından kaynaklanan özelliklerden yoksun bırakılması halinde, pay sahibinin anonim şirket ortağı olmasının anlamı kalmaz. Anonim şirketin temel yapısı, pay sahipleri için vazgeçilmez haklar sağlar⁷⁴⁸. Bu hakları ihlal eden yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir. Örneğin, yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerine hesap verme yükümlülüğünü ihlal eden veya şarta bağlayan kurul kararları butlan yaptırımına tabi olmalıdır⁷⁴⁹.

2.3.2. Pay sahibinin diğer hakları

TTK m. 391/1,c'de "özellikle" denilerek geçersizliğin sadece vazgeçilmez haklara özgülenmediği vurgulanmıştır⁷⁵⁰. Dolayısıyla pay sahibinin pay sahipliği sıfatından kaynaklanan diğer haklarını ihlal eden, kısıtlayan ve güçleştiren kararlar da bu madde kapsamında değerlendirilmelidir. Bu kapsamda "azınlık haklarından"⁷⁵¹ ve özellikle "müktesep haklardan" bahsedilmesi gerekir.

⁷⁴⁷ Pay sahibinden şirket zararlarının kapatılmasının istenmesi veya alacakların silinmesi, finansal tabloların denetiminin kaldırılması, olağan genel kurul toplantılarının yapılmaması ve payın devrinin yasaklanması anonim şirketin temel yapısına aykırılık oluşturan hallerdir. Tekinalp (2013), s. 303.

⁷⁴⁸ Tekinalp (2013), s. 302 vd.

⁷⁴⁹ 2.2.1. Anonim şirketin temel yapısına uygun olmayan kararlar.

⁷⁵⁰ TTK m. 391 gerekçe. Korkut, bu ifadeden pay sahiplerinin vazgeçilebilir bazı haklarının ihlali halinde de yönetim kurulu kararlarının butlanının ileri sürülebileceği sonucunu çıkarmaktadır. Korkut (2012), s. 82. Pay sahiplerinin hakları konusu incelendiğinde "vazgeçilebilir hak" çeşidine rastlanmamaktadır. Bu ifade tarzı kanaatimizce yanlış olup, söz konusu ifade "müktesep haklar" olmalıdır.

⁷⁵¹ Azınlık hakları şu şekilde sıralanabilir; genel kurul toplantıya çağırma hakkı (TTK m. 411/1), genel kurul gündemine madde konulmasını isteme hakkı (TTK m. 411/2), genel kurul toplantısının ertelenmesini talep hakkı (TTK m. 420), özel denetim isteme hakkı (TTK m. 439, 440), pay senetlerinin bastırılmasını isteme hakkı (TTK m. 486/3), kuruluş ve sermaye artırımında ibraya engel olma hakkı (TTK m. 559/1). Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.2.1.2.2. *Pay sahiplerinin hakları düzeni*.

Müktesep hak kavramı, TTK m. 452’de tanımlanmamış ve hangi hakların müktesep hak olduğu Kanun’da sayılmamıştır⁷⁵². İlgili maddede⁷⁵³ sadece, “aksine anasözleşmede hüküm bulunmadıkça genel kurulun müktesep ve vazgeçilmez haklar saklı kalmak kaydı ile anasözleşmenin tüm hükümlerini değiştirmeye yetkili olduğuna” yer verilmiştir⁷⁵⁴. İsviçre kanun koyucusu ise, müktesep hak kavramına 1991 yılında gerçekleştirdiği reform sırasında yer vermemiştir⁷⁵⁵. Fakat doktrinde Böckli, kanuni düzenlemede müktesep hakkın yalnız tanımından vazgeçildiğini, OR Art. 706b’de genel kurul kararlarının butlan sebepleri arasında “alınamayan ve vazgeçilmeyen haklara” ilişkin ihlallerin sayıldığını dolayısıyla müktesep hakların mevcudiyetini koruduğunu, vazgeçilmez hakların yanında sözü edilen “alınamayan haklar”ın aslında müktesep haklar olduğunu ileri sürer⁷⁵⁶.

Müktesep hakların⁷⁵⁷, vazgeçilmez hak niteliği taşımayan, pay sahibinin rızası olmadan sınırlanamayan ve ortadan kaldırılamayan haklar, olduğu genel

⁷⁵² eTK m. 385’te, müktesep haklar pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları, rızaları olmaksızın hiçbir değişiklik yapılamayan ve dolayısıyla genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi olmayan, genel kurula katılmak, oy kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye sonucuna katılmak gibi pay sahipliği hakları olarak tanımlanmıştır. Bu hakların özelliği çoğunluk kararı ile değiştirilememeleri yanında pay sahiplerince her zaman veya sürekli olarak feragat edilebilmeleri idi. Moroğlu (2014), s. 191. Eski TK’da yer alan tanım, tam anlamı ile müktesep hakları açıklamaya hizmet etmediğinden, bu tanım TTK’ya alınmamıştır. Müktesep hak kavramının yeniden tanımlanması ise kavramda sınırlama yaratabileceğinden bu yola da başvurulmamıştır. Tekinalp (2013), s. 297; Kavramın TTK’da muhafaza edilmesinin sebebi, kanunun bu tür haklara çeşitli hükümlerinde yer vermesi ve anasözleşme ile de bu nitelikte hak oluşturabilmesidir (TTK m. 452 gerekçe).

⁷⁵³ TTK m. 452 ile saklı tutulmuş olmasa bile müktesep hak, genel hukuk ilkesi olarak her zaman ileri sürülebilir. Anasözleşme ile pay sahibi lehine müktesep haklar yaratılması mümkündür. Fakat TTK m. 340 ve BK m. 27 hükümleri, bu imkânı oldukça sınırlar. Moroğlu (2014), s. 194. Pay sahipliği haklarının korunması açısından müktesep hak kavramına ihtiyaç yoktur. Çünkü bu hukuk alanında hâkim olan genel hukuk ilkeleri emredici hükümler, eşit işlem ilkesi ve dürüstlük kuralından yararlanılarak, bu hakları ihlal eden genel kurul kararlarının iptali mümkündür. Çeker (2000), s. 10; Pulaşlı (2014), C. II, s. 1554

⁷⁵⁴ Maddede vazgeçilmez ve müktesep hak ayırımına gidilmemiş olması bu iki hak kategorisi arasında karışıklığa yol açacak niteliktedir. Madde gerekçesinde de bu haklar arasında ayırım yapılmamış, vazgeçilmez haklardan müktesep hakların bir türü olarak bahsedilmiştir. Oysa müktesep haklar pay sahibinin rızası ile elinden alınamayan haklar olduğundan, vazgeçilmez haklar müktesep hakların bir türü değildir. Moroğlu (2102b), s. 253.

⁷⁵⁵ Tekinalp (2013), s. 298; Pulaşlı’ya göre, kanun ile kaldırılan sadece nisbî müktesep haklardır. İsviçre kanun koyucusu, dogmatik açıdan pay sahibinin subjektif bir hakkının nisbî müktesep hak kavramı ile korunamadığını öngörmüştür. Pulaşlı (2014), C. II, s. 1551.

⁷⁵⁶ Böckli (2009), s. 2289 vd.

⁷⁵⁷ İsviçre Federal Mahkemesi 1994 yılında verdiği kararında “müktesep haklar, kanun hükümlerine veya genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına bağlı olmayan veya genel kurula katılma haklarından kaynaklanan haklardır” şeklinde tanımlamıştır. BGE 120 II 49. Böckli (2009), s. 2316 dnp. 436.

kabul görmektedir⁷⁵⁸. Bu bağlamda, bu hakların pay sahibinin rızası olmadan genel kurul kararı veya yönetim kurulu kararı ile değiştirilmesi veya sınırlandırılması mümkün değildir.

Müktesep haklar, mutlak müktesep haklar ve nisbî müktesep haklar olarak ayrılabilir⁷⁵⁹. Mutlak müktesep haklar, pay sahibinin rızası hilafına sınırlandırılmayan haklardır⁷⁶⁰. Bazı hallerde (Şirket merkezinin yurt dışına taşınması, bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük konulması) bu haklar üzerinde, genel kurulda oy birliği ile karar verilmesi mümkündür⁷⁶¹. Nisbî müktesep haklar ise cevheri korunan fakat şirket menfaati gereği sınırlandırılabilen haklar olup (tasfiye payı⁷⁶², kâr payı⁷⁶³, bilgi alma hakkı⁷⁶⁴),

⁷⁵⁸ Tekinalp (2013), s. 300; N. Erdem (2012). 6102 sayılı “Yeni” TTK.’ya göre anonim ortaklık pay sahiplerinin “müktesep” (kazanılmış) hakları. *Regesta* 2 (1), s. 32.

⁷⁵⁹ Forstmoser’e göre, mutlak müktesep haklar, pay sahipleri yanında üçüncü kişileri ve şirket alacaklılarının menfaatlerini ilgilendirir. Nisbî müktesep haklar ise, sadece pay sahiplerinin menfaatlerini ilgilendiren haklardır. Yazar, mutlak müktesep hakları sınırlandıran veya ortadan kaldıran genel kurul kararlarının batıl, nisbî müktesep hakları kanunda öngörülenden fazla sınırlandıran genel kurul kararlarının ise iptal yaptırımına tabi olduğunu savunur. Forstmoser vd. (1996), s. 473. Böckli ise kanun koyucunun reform sırasında nisbî müktesep hakları ortadan kaldırdığını, bu hakkın içerik ve sağladığı yetkiler açısından kuşkulu olduğunu, bu hakların uygulanmasının istisnai olarak bazı yararlar ters düştüğünü ve sonuçta burada nisbî bir hak olmadığını tespit ettiğini belirtir. Mutlak müktesep haklar ise (eski ifade ile), kanun tarafından emredici şekilde düzenlenen pay sahibi haklarıdır (OR Art. 706b I, II). Bunlar pay sahibinin izni olmadan ondan alınamayan haklardır. Pay sahibi sıfatından kaynaklanan, katılma hakkı, dava hakkı, asgari oy hakkı, bilgi alma hakkı, tasfiye payı hakkı, kâr payı hakkı gibi. Böckli (2009), s. 2316.

⁷⁶⁰ Bu hakların özelliği pay sahiplerinin oy birliği ile ortadan kaldırılabilmesidir. Bu haklar kanunda açık şekilde düzenlenebileceği gibi, kanunun yorumundan da ortaya çıkabilir. Forstmoser vd. (1996), s. 472.

⁷⁶¹ Aslında müktesep hak tanımı, müktesep hakları, değiştirilmesi ve kaldırılması oy birliği gerektiren haklara özgülemektedir. Bu tanım, kanun ve anasözleşme ile yaratılan müktesep hakları da büyük oranda kapsamına alsın da tereddütleri engelleyememektedir. Tekinalp’e göre, pay sahibinin rızası olmadan ona borç yükletilememesi pay sahibinin müktesep hakkıdır. Çünkü OR Art. 706b ile hükmü iktibas eden TTK m. 447’ye (ve kanaatimizce TTK m. 391’e) göre pay sahibinin anonim şirketin temel yapısından kaynaklanan ve sermayenin korunması ilkesinden kaynaklanan pay sahibi hakları vardır. TTK m. 421/2 kapsamında oy birliği gerektiren haller bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük getirilmesi ve şirket merkezinin yurt dışına taşınması olarak sayılmıştır. Tekinalp (2013), s. 301.

⁷⁶² Pulaşlı, tasfiye payının nisbî müktesep hak olduğunu fakat ilk anasözleşme ile düzenlenmesi halinde mutlaka yakın güçte nisbî müktesep hak niteliği kazandığını savunur. Pay sahibinin tasfiye payından mahrum bırakılıp bırakılmayacağı tartışmalıdır. İlk anasözleşme veya pay sahiplerinin oy birliği ile gerçekleştirecekleri anasözleşme değişikliği ile tasfiye payından tamamen yoksun bırakılması mümkündür. Pulaşlı (2014), C. II, s. 1432 vd.

⁷⁶³ Pulaşlı’ya göre, şirketin kâr elde etme amacından doğan ortağın kâr payı hakkı mutlak müktesep haktır. Bu hak ancak kuruluşta anasözleşme ile veya daha sonra anasözleşme değişikliği ile tüm pay sahiplerinin olumlu oyu ile alınabilir. Pay sahiplerinin yıllık kârın dağıtımına ilişkin hakkı ise sadece nisbî niteliktedir. Pulaşlı (2014), C. II, s. 1412 vd.

⁷⁶⁴ Pulaşlı, bilgi alma talebinin şirket sırrı veya korunması gerekli diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye gireceği gerekçesi ile reddedilebilmesinden ve hakkın sınırını takdir etme hakkının da yetkili

bu hakların mevcudiyeti tartışmalıdır. Nisbî müktesep hakların kabul edilmesi halinde, şirket, pay sahibi ve alacaklıların menfaatinin gerekli olduğu hallerde hakkın özüne dokunmamak kaydı ile bu hakları sınırlayabilir⁷⁶⁵.

Mutlak müktesep hak kapsamında, pay sahiplerinin taahhütleri artırılmayacağı gibi pay sahiplerine bilanço zararlarını kapatılması yükümlülüğü de yüklenemez (TTK m. 421/2,a). Bu kuralı ihlal eden anasözleşme hükmü, genel kurul ve yönetim kurulu kararı, şirketin temel yapısını ihlale yönelik olmaları sebebi ile batıldır⁷⁶⁶. Mutlak müktesep hakları ihlal eden, nisbi müktesep hakları ise özüne dokunacak şekilde sınırlandıran yönetim kurulu kararları TTK m. 391/1,c kapsamında batıl kabul edilmelidir.

Anasözleşme ile de pay sahipleri lehine, onların rızaları olmadıkça değişiklik yapılamayan yani yönetim kurulu ve genel kurul kararına tabi olmayan, hak sahiplerinin rızası ile değiştirilebilen veya kaldırılabilen müktesep haklar oluşturulabilir. Örneğin; nama yazılı payların devrini yasaklayan anasözleşme hükümleri (TTK m. 490) ile belli pay gruplarına oy, kâr payı, yönetim kuruluna üye seçiminde aday gösterme gibi konularda imtiyaz tanıyan anasözleşme hükümleri pay sahipleri lehine müktesep hak oluşturur. Pay sahiplerinin her birinin anasözleşme ile sağlanmış haklar konusunda ayrı ayrı açık veya kapalı rızaları olmadıkça, yönetim kurulu kararı ile bu haklar sınırlandırılmaz ve değiştirilemez⁷⁶⁷. Buna aykırı yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2.4. Genel Kurulun Devredilmez Yetkilerine Giren ve Bu Yetkilerin Devrine İlişkin Kararlar

TTK m. 391/1,d'de “diğer organların devredilmez yetkilerine giren ve yetkilerin devrine ilişkin kararlar” batıl kabul edilmiştir⁷⁶⁸. Kanunun “diğer organlar”

organlara tanınmış olmasından, bilgi alma hakkının bir yönü ile nisbî müktesep hak olduğu sonucuna varır. Pulaşlı (2014), C. II, s. 1486 vd.

⁷⁶⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2010), s. 514 vd.; Erdem (2012b), s. 33.

⁷⁶⁶ Karahan/Bozgeyik (2013), s. 635.

⁷⁶⁷ Moroğlu (2014), s. 220 vd.

⁷⁶⁸ Nomer, tüzel kişilerde bir organın münhasır ve kesin yetkisine giren konularda, diğer bir organın karar alamayacağını, alınmış kararın ise yok hükmünde olduğunu savunur. Nomer (2008), s. 72.

ifadesinin, anonim şirkette genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere iki zorunlu organ olduğundan “genel kurul” olarak anlaşılması gerekir⁷⁶⁹.

Anonim şirketlerde, genel kurul ve yönetim kurulu, işlevler ayrılığı ilkesine göre faaliyet gösterir. Bu iki organ arasında hiyerarşik bir ilişki söz konusu değildir. Her iki organ kendi görev alanları içindeki görevleri yerine getirmekle yükümlüdür⁷⁷⁰. Yeni düzende, hiçbir organ diğerinin görev alanına müdahale edemez⁷⁷¹. Genel kurulun münhasır yetkilerinin genel kurul kararı veya anasözleşme ile devri mümkün değildir. Doğan, yönetim kurulunun genel kurulun münhasır yetkilerini kullanarak karar alması halinde alınan kararın “geçersiz” olduğunu ifade etmiştir⁷⁷². Kanaatimizce, buradaki geçersizlik yaptırımını TTK m. 391/1,d’in açık ifadesi gereği butlandır⁷⁷³.

İlgili madde gerekçesinde, organların devredilmez yetkilerinin devrine ilişkin kararların aynı zamanda temel yapı ile de ilgili olduğu, ancak hükmün organlar arası işlev ayrımı ilkesinin özellikle TTK’nın 375, 397, 398⁷⁷⁴ ve 408. maddelerinde yer alan düzenin korunmasını amaçladığı, hükmün devredilmez yetkilerin bütün halinde olduğu gibi münferiden devirde de uygulanacağı vurgulanmıştır.

2.4.1. Genel kurulun devredilmez yetkileri

Genel kurul, kanunda ve anasözleşmede açıkça öngörölmüş bulunan hallerde karar alır (TTK m. 408/1). Dolayısıyla kanunda ve anasözleşmede açıkça yetkilendirilmediği hallerde genel kurul karar alma yetkisine sahip değildir ve açık hüküm olmayan her durumda yönetim kurulu karar alma konusunda yetkilidir.

Anonim şirketlerde genel kurulun yetkilerinin sınırını, genel kurula açıkça yetki vermeyen kanun hükümleri, yönetim kuruluna ve denetçilere özgü yetkiler, imtiyazlı paylar, azınlık hakları, bireysel haklar ve üçüncü kişilerin hakları

⁷⁶⁹ Bahtiyar (2014a), s. 207.

⁷⁷⁰ Müller (1992), s. 784; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat) (2013), s. 131.

⁷⁷¹ Müller (1992), s. 784.

⁷⁷² Doğan (2011), s. 19.

⁷⁷³ Aynı şekilde, İsviçre doktrininde de diğer organların devredilmez yetkilerini ihlal eden yönetim kurulu kararları batıl kabul edilir. Klöti (1994), s. 44 vd.

⁷⁷⁴ Yukarıda da açıklandığı gibi denetim TTK’da bir organ olarak düzenlenmediğinden, gerekçede işaret olunan 397 ve 398. maddeler gereksizdir.

oluşturur⁷⁷⁵. Genel kurulun devredilmez⁷⁷⁶ görev ve yetkileri TTK m. 408/2'de sırasıyla sayılmıştır⁷⁷⁷:

2.4.1.1. Anasözleşmenin değiştirilmesi

Anasözleşmede yer alan hususlarda değişiklik yapılması veya yeni hükümler eklenmesi ya da mevcut hükümlerin tamamen veya kısmen çıkarılması anasözleşme değişikliği gerektirir⁷⁷⁸. Anasözleşmeyi değiştirme yetkisi genel kuruldadır. Şirketin tabiiyetinin değiştirilmesi (TTK m. 408, 421/2,b), esas sermayenin artırılması (TTK m. 456) ve azaltılması (TTK m. 473), payların bölünmesi, birleştirilmesi (TTK m. 477), intifa senedi ve imtiyazlı pay çıkarılması anasözleşme değişikliğine ihtiyaç duyar⁷⁷⁹. Kayıtlı sermaye sisteminin⁷⁸⁰ veya şartlı sermaye artırım yönteminin

⁷⁷⁵ Bahtiyar (2014a), s. 144 vd.

⁷⁷⁶ Bu konudaki Y. 11. HD. 07.06.2010 T., 13776 E. ve 6545K. için bkz. dpn. 788.

⁷⁷⁷ Madde 408- (2) Çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere, genel kurula ait aşağıdaki görevler ve yetkiler devredilemez:

a) Esas sözleşmenin değiştirilmesi.

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

c) Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin ve işlem denetçilerinin seçimi ile görevden alınmaları.

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

e) Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi.

f) Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı.

⁷⁷⁸ Anasözleşmenin geçerli şekilde değiştirilebilmesi için genel kurulca alınan kararın emredici hükümlere (BK m. 26-27), dürüstlük kuralına (MK m. 2, TTK m. 445), imtiyazlı pay sahipleri haklarına (TTK m. 454), pay sahiplerinin vazgeçilmez ve müktesep haklarına (TTK m. 452), anonim şirketin temel ilkelerine uygun olması gerekir. Bahtiyar (2014a), s. 314.

⁷⁷⁹ Üçışık ve Çelik (2013), s. 229.

⁷⁸⁰ TTK m. 460/2 gereği, anasözleşmenin sermayeye ilişkin hükmünün artırılmış halinin ilanı gerektiği gibi TTK m. 460/6 gereği, anasözleşmenin sermaye maddesinin yeni şekli Ticaret Sicili'ne tescil edilmelidir. Manavgat'a göre, bu düzenlemeler dolayısıyla TTK 460 hükmü, kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımında yönetim kuruluna anasözleşmenin sermaye maddesini değiştirme yetkisi tanımaktadır. Ç. Manavgat (2013). Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki kayıtlı sermaye sistemine ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi. *Batider* 29 (1), s. 63. Fakat Bahtiyar'a göre, kurulmuş bir şirketin esas sermaye sisteminden kayıtlı sermaye sistemine geçişi anasözleşme değişikliği gerektirir. Yoksa sisteme geçildikten sonra gerçekleştirilecek artırımlar TTK anlamında bir anasözleşme değişikliği gerektirmez. Aksi halde sistemden beklenen fayda ortadan kalkar. Bahtiyar (1996), s. 124. Ayrıca, TTK m. 460/6 düzenlemesi gerçek anlamda bir anasözleşme değişikliği değildir. Burada şirketin çıkarılmış sermayesi anasözleşmede gösterileceği için yönetim kurulu kararının uygulanması sonucunda ulaşılabilecek yeni rakamlar uyarınca anasözleşmenin sermaye ve paylara ilişkin hükümlerinin uyarlanmasından söz etmek daha doğru olur. Bahtiyar (2008b), s. 250.

kabulü halinde genel kurulca anasözleşmenin değiştirilmesi gerekir⁷⁸¹. Bu bağlamda, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun kayıtlı sermaye rakamını aşan artırım kararı ve kayıtlı sermaye rakamının yükseltilmesi anasözleşme değişikliği gerektirdiğinden ayrıca bu konuda yönetim kurulunun yetkisinin bulunmadığından, batıl kabul edilir⁷⁸². Eski TK döneminde de yönetim kurulunun anasözleşme değişikliği yapamayacağı kabul edilmiştir⁷⁸³. TTK m. 391/1,d gereği, yönetim kurulunun anasözleşmede değişiklik yapan kararları batıl kabul edilmelidir.

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

Kural olarak yönetim kurulu genel kurul tarafından seçilir. İlk yönetim kurulu ise kurucularca imzalanan anasözleşme ile tayin edilir (TTK m. 339/3). Yönetim kurulu üyeleri arasında boşluk olması haline münhasır olmak üzere yönetim kurulu, ilk yapılacak genel kurulun onayına sunulmak şartı ile kurula geçici üye seçebilir (TTK m. 363/1). TTK m. 334/1 gereği, kamu tüzel kişilerince yönetim kuruluna üye seçilmesi ise yetki devri anlamında olmayıp, kanuni bir istisnadır⁷⁸⁴. Bu haller dışında yönetim kurulunun boş olan üyelik makamlarına üye atamasına ilişkin karar TTK m. 391/1, d gereği batıl kabul edilmelidir.

Yönetim kurulunun mali haklarına karar verme yetkisi de genel kurulun devredilmez yetkilerindedir. TTK m. 394'te yönetim kurulunun mali hakları huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve kazanç payı şeklinde sıralanmaktadır. Gerekçede, bu hakların sınırlı sayıda olduğu vurgulanır. Genel kurulun devredilmez yetkilerinin düzenlendiği TTK m. 408'de ise yıllık kârdan pay alma dışındaki mali haklar sayılmış, fakat "gibi haklar" ifadesine yer verilmiştir⁷⁸⁵. Yönetim kurulunun mali hakları esaslı olarak TTK m. 394'te düzenlendiğinden, genel kurulun devredilmez yetkilerinin belirlenmesinde bu maddede yer alan haklar esas alınmalıdır.

⁷⁸¹ Pulaşlı (2014), C. I, s. 714.

⁷⁸² Bahtiyar (1996), s. 107.

⁷⁸³ "Yönetim kurulunun aldığı bir kararla, anasözleşme değişikliği yapılamaz." Y. 11. HD. 19.04.2001 T., 2780 E. ve 3343 K. Eriş (2010), C. II, s. 1692.

⁷⁸⁴ Karahan/Huysal (2013), s. 523; Pulaşlı (2014), C. I, s. 714 vd.

⁷⁸⁵ Karahan/Huysal (2013), s. 524.

Dolayısıyla, yönetim kurulunun, kurul üyelerinin yıllık kârdan pay almalarına karar vermesi halinde, alınan karar batıl kabul edilmelidir.

Yönetim kurulun görev süresini belirlemek (TTK m. 362) ve kurulun ibrasına karar vermek ve kurulu görevden almak (TTK m. 364) genel kurulun devredilmez görev ve yetkileri arasında yer alır. Genel kurul bu yetkiyi devredemeyeceği gibi dürüstlük kuralına aykırı olmamak şartı ile kurulun ibrasını kabul ve reddetmekte tamamen serbesttir. Yönetim kurulunun kendi görev süresini belirlemesi, kendi kendisini ibra etmesi ve kurul üyelerinden birini görevden almasına ilişkin kararları TTK m. 391/1,d'ye aykırılık nedeni ile batıl kabul edilmelidir.

2.4.1.3. Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ile görevden alınması

Denetçi seçimi kural olarak genel kurulca yapılır. Fakat TTK m. 399/4,6 ve 9'da belirtilen hallerde denetçi seçimi yönetim kurulu veya şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince gerçekleştirilir⁷⁸⁶. TTK m. 399/9'da yer alan istisna dışında denetçi seçimine yönetim kurulunun karar vermesi halinde alınan kararın butlan yaptırımına tabi olması gerekir.

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

Anonim şirketin periyodik olarak pay sahiplerine hesap vermesi yıl sonu finansal tabloları vasıtası ile gerçekleşir. Yönetim kurulunca hazırlanan finansal tablo

⁷⁸⁶ Karahan/Huysal (2013), s. 525. TTK m. 399/6 gereği, şirketin faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar denetçi seçilememiş ise yönetim kurulu, yönetim kurulu üyeleri veya her bir pay sahibinin talebi üzerine şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince denetçi atanır. Bu hüküm seçilen denetçinin görevi reddi veya sözleşmeyi feshi, görevlendirme kararının iptal olması, butlanı veya denetçinin kanuni sebeplerle veya herhangi bir sebeple görevini yerine getirememesi halinde de uygulanır. TTK m. 399/9 gereği, denetçi 6. fıkraya göre feshi ihbarda bulunduğu takdirde yönetim kurulu, hemen geçici denetçi seçer ve feshi ihbarı genel kurul bilgisine ve seçtiği denetçiyi kurul onayına sunar.

ve yıllık raporların onaylanmasına ilişkin yetki genel kuruldadır⁷⁸⁷. Kâr dağıtım önerisi de yönetim kurulunca yapılır (TTK m. 516) ve genel kurul tarafından incelenip karara bağlanır⁷⁸⁸. Genel kurul ayrıca yıllık kâr üzerinde nasıl tasarruf edileceğine bunun dışında kazanç payı ve yedek akçelerin kullanılması veya sermayeye veya kâra katılmasına da karar verir. Yönetim kurulunun bu konularda karar alması halinde alınan kararlar batıl kabul edilmelidir.

2.4.1.5. Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi

TTK m. 408/2,e'de Kanun'da öngörülen istisnalar dışında şirketin feshine genel kurulun yetkili olduğu vurgulanır. Kanun'da yer alan istisnalar şu şekilde sıralanabilir: Kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı faaliyet ve işlemlerde bulunulması (TTK m. 210/3), anasözleşmede yer alan fesih sebeplerinden birinin gerçekleşmesi (TTK m. 529/1,c), sermayenin üçte ikisinin kaybı halinde genel kurulun kalan sermaye ile yetinme veya sermayeyi tamamlama kararı vermemesi (TTK m. 376/2), organ eksikliği (TTK m. 530) ve haklı sebeple fesih (TTK m. 531). Bu hallerde şirketin feshine mahkeme karar verir. Bu haller dışında şirketin feshine genel kurul karar verir. Bu şekildeki fesih için TTK m. 421/3,4'e uygun olarak karar alınması gerekir. Dolayısıyla genel kurulun devredilmez görev ve yetkisi kapsamında yönetim kurulunun feshe karar vermesi halinde alınan kurul kararı butlan yaptırımına tabi olmalıdır. Şirketin uzun süredir zarar etmesi sebebi ile yönetim kurulunun şirketin feshine karar vermesi durumunda olduğu gibi.

⁷⁸⁷ Pulaşlı (2014), C. I, s. 715; Karahan/Huysal (2013), s. 525.

⁷⁸⁸ Üçışık ve Çelik (2013), s. 230. Anonim şirket genel kurulu, kâr payının iki taksitle ödenmesini karara bağlamıştır. Yönetim kurulu ise, 11.09.2003 tarih ve 21 sayılı kararı ile şirket imtiyaz sözleşmesinin haksız feshini, şirket malvarlıklarının usulsüz müsadere edilmiş olmasını gerekçe göstererek uyuşmazlığa konu kâr payının ikinci taksidinin ödenmesinin, imtiyaz sözleşmesinin feshi konusunda Danıştay'da açılan dava sonuna kadar ertelenmesine ve bu kararın yapılacak ilk genel kurula sunulmasına karar vermiştir. Davacı pay sahibinin kâr payı alacağına tahsili talebi ile yaptığı icra takibine itiraz üzerine yerel mahkeme, söz konusu olayda yönetim kurulu kararındaki yetki gaspı nedeniyle ve karar alma yetkisinin genel kurulda olduğundan bahisle, itirazın iptaline hükmetmiştir. Yargıtay söz konusu davada “anonim şirketlerde kâr payının nasıl ve hangi şartlarda ödeneceğine ilişkin karar verme yetkisinin genel kurulda olduğunu, yönetim kurulunun bu kararı değiştirme yetkisi olmadığını dolayısıyla yönetim kurulunun kâr paylarının ikinci taksitinin ödenmesini erteleme kararının yerinde olmadığını” belirtmiştir. Y. 11. HD. 07.06.2010 T., 13776 E. ve 6545 K. L. Yaralı (2012). *Şirketler hukukuna ilişkin Yargıtay kararları*. Ankara: Yaklaşım Yayınevi, s. 115 vd.

2.4.1.6. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı

TTK m. 408/2,f gereğince, önemli miktarda şirket varlığının satışı genel kurulun devredilmez yetkilerindedir⁷⁸⁹. Bu bent maddeye Adalet Komisyonu tarafından eklenmiş olup, Yargıtay'ın⁷⁹⁰ şirketin önemli miktarda malvarlığının satışının yönetim kurulu tarafından yapılamayacağı, genel kurul tarafından⁷⁹¹ yapılması gerektiğine ilişkin kararları açık hükme bağlanmıştır⁷⁹².

Burada öncelikle “şirket varlığı” kavramına açıklık getirilmelidir. İşletmenin sahip olduğu ekonomik araçların tümüne varlık denir ve dönen varlıklar-duran varlıklar olmak üzere ikiye ayrılır. “Önemli miktarda” şirket varlığının ne olduğuna ilişkin bir ölçü bulunmamaktadır. Bir anonim şirketin önemli miktarda varlığının ne olduğunun tespiti kolay değildir. Miktarın önemli olup olmamasına göre, satışa karar

⁷⁸⁹ SerPK m. 23/1-b’de “malvarlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde aynı bir hak tesis etmesi veya kiralaması” önemli nitelikte işlem sayılmış ve Kurul önemli nitelikte işlemleri ve uyulması zorunlu esasları belirleme konusunda yetkili kılınmıştır. SerPK m. 23/2’de ise bu zorunluluklara uyulmaksızın gerçekleşen işlemlere yönelik Kurul kararına karşı tebliğinden itibaren otuz gün içinde durumun düzeltilmemesi halinde idari para cezasına hükmedilebileceği ve bu işlemlerin iptali için TTK’nın genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir. Buradaki önemli nitelikteki işlemler aslında genel kurulun devredilmez görev ve yetkilerinden olduğundan, bu konuda yönetim kurulunun alacağı kararın veya yönetim kurulunca alınması gerektiği halde genel kurulca alınan kararın butlan yaptırımına tabi olması gerekir. L. Biçer ve E. Hamamcıoğlu (2013). Anonim ortaklıklarda genel kurulun devredilmez yetkileri kapsamında önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı ve uygulama alanı (TTK m. 408/2-f). *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2013(1), s. 45.

⁷⁹⁰ “Dava konusu matbaa ve gazete şirketin tek malvarlığı ise şirket temsilcisinin tek başına temsil yetkisine dayanarak bu malvarlığını satması TTK’nun 443/2 maddesine göre değerlendirilmelidir”. 11. HD. 05.04.2007 T., 13952 E. ve 5384 K.; “Dava, limited şirketin tek malvarlığı olduğu iddia edilen ve üzerinde fabrika kurulu arsa satışına ilişkin olduğuna göre, dışarıdan atanan müdürün tek başına temsil yetkisine dayanarak bu taşınmazı ortaklardan birine satması TTK’nın 542. maddesi yollaması ile aynı Kanun’un 321. ve şirketin tüm malvarlığının elden çıkarılması da yine limited şirketlerde de uygulanması mümkün olan TTK’nın 443/2. maddesi hükmü de dikkate alınarak inceleme yapılmak gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” 11. HD. 17.01.2000 T., 8298 E. ve 19 K. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.01.2014)

⁷⁹¹ Bak. Tem. Yön. (28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı RG.) m. 22/12 uyarınca, genel kurul toplantısında, önemli miktarda şirket aktiflerinin toptan satışı kararı, şirket sermayesinin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oylarıyla alınır. İlk toplantıda bu nisabın bulunmaması halinde, yapılacak ikinci toplantıda da aynı nisaplar aranır.

⁷⁹² Karahan/Huysal (2013), s. 526 vd. İsviçre hukukunda da, borsaya kayıtlı şirketlerde BEHG (Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995) Art. 29 Abs. 2’de şirket aktif ve pasif malvarlığını önemli şekilde değiştiren işleme ilişkin teklifin kamuya sunulmasından hukuki işlemin meydana gelmesine ilişkin sonucun kamuya duyurulmasına kadar ki süreçte karar alma yetkisi yönetim kurulundan alınmıştır. Bu düzenleme, şirketler hukukundaki yetki düzenini değiştirerek yönetim kurulunun yetkisini genel kurula devretmiştir. Eğer borsaya kayıtlı bir şirketin yönetim kurulu devralma kararı verir ise ve bu karar ile şirketin aktif ve pasiflerini önemli şekilde değişmesine sebep oluyor ise bu karar fonksiyon ayrılığına dayalı eşitlik ilkesini ihlal eder ve batıl kabul edilir. Rhein (2001), s. 77, 233.

verecek organ da deęiŖeceęinden bu konudaki tespitin mahkemece yapılmasında yarar vardır. “Toptan satış” kavramı ise varlıkların tek seferde satışını ifade eder⁷⁹³.

“Önemli miktar”ın tespitinde çeŖitli zorluklar yaşanabilmesi mümkündür. Bu sebeple TTK m. 408/2,f hükmüne aykırı şekilde yönetim kurulunun Ŗirket varlığının önemli miktarda olmadığına kanaat edip, satış kararı alması ihtimali mevcuttur. Böyle bir durumda TTK m. 391 gereği diğer organların devredilmez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine iliŖkin bir yönetim kurulu kararı olduğundan, alınan karar batıldır⁷⁹⁴.

Satış yapan Ŗirket, teker teker olmasına rağmen aynı kiŖiye satış yaparak toptan satış ile yasaklanan sonuca ulaşıyor ise burada kanuna karŖı hile mevcut olup, yapılan satış sözleşmeleri kural olarak geçersizdir. Fakat burada yönetim kurulunun gerçek iradesini belirlemek de önem taŖır⁷⁹⁵. Teker teker satış konusunda alınan yönetim kurulu kararları kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğu gibi kanuna karŖı hile amacı taŖıdığı için ahlâka aykırılık nedeni ile de batıldır.

2.4.2. Genel kurulun diğer devredilmez görev ve yetkileri

Genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerinin Kanun’un ilgili maddesinde sayılanlar ile sınırlı olup olmadığı incelenmelidir. TTK m. 408/2’de “ÇeŖitli hükümlerde öngörölmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere” ifadesine yer verildiğinden, genel kurulun devredilmez görev ve yetkilerinin TTK m. 408/2’de sayılanlar ile sınırlı olmadığı tespit edilir. Kanun’un diğer maddelerinde yer alan devredilemez görev ve yetkilerin de genel kurula ait olması gerekir. Bu yetkilerin baŖka bir organca (yönetim kurulu) kullanılmasının anonim Ŗirketin temel yapısına aykırılık oluşturduğundan hareketle Kanun’da yer alan genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerine iliŖkin veya bu görev ve

⁷⁹³ Biçer ve Hamamcıoğlu (2013), s. 40.

⁷⁹⁴ Genel kurulun önemli olmayan miktardaki malvarlığını satış kararı ise anasözleşmede açıkça genel kurula yetki verilmedikçe yönetim kurulunun görev ve yetkisinin ihlali olduğundan, alınan karar geçersiz kabul edilmelidir. Biçer ve Hamamcıoğlu (2013), s. 46. Teoman, eTK döneminde konuya iliŖkin bir mütâalasında, Ŗirket malvarlığının yaklaşık yüzde altmış yedisinin satış konusunda yönetim kurulunun mutlak olarak yetkisiz olduğunu, satış konusunda genel kurulun bir karar alması zorunlu olduğundan, yönetim kurulunun bu konudaki kararının yoklukla malul olduğunu ifade etmiştir. Ö. Teoman (2012). İŖtirak satışı. *Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütâlâalar Kitap 14: 2010-2011)*. İstanbul: XII Levha, s. 113 vd.

⁷⁹⁵ Biçer ve Hamamcıoğlu (2013), s. 42.

yetkilerin kurulca devralınmasına ilişkin yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir.

Kanunda yer alan diğer devredilmez ve vazgeçilmez görevler şu şekilde sıralanabilir: Yönetim kurulu üyelerinin şirket konusuna giren iş türünden işlemi kendi veya başkası hesabına yapması veya bu tür işle uğraşan şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmesi konusunda karar vermek (TTK m. 396), yönetim kurulu üyelerine şirketle kendisi veya başkası adına işlem yapması için izin vermek (TTK m. 395), birleşme (TTK m. 151/1,a), bölünme (TTK m. 173) ve tür değiştirme (TTK m. 189) hakkında karar vermek, sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kalması halinde bu sermaye ile yetinmeye veya sermayeyi tamamlamaya karar vermek (TTK m. 376), tasfiye memuru atamak ve azletmek (TTK m. 536, 537), tasfiyede önemli miktarda aktifleri toptan satmak (TTK m. 538/3), yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açmak (TTK m. 555)⁷⁹⁶, intifa hakkı sahiplerine ve üçüncü kişilere alacak hakkı tanımak ve değiştirme hakkı içeren senetler çıkarmak (TTK m. 504)⁷⁹⁷, şirketin kendi paylarını iktisap edebilmesi veya rehin alabilmesi için yönetim kuruluna yetki vermek (TTK m. 379/2), kanunda ve anasözleşmede saklı tutulan konularda payları bölmek ve birleştirmek (TTK m. 477/2), esas sermaye sisteminde sermaye artırmak (TTK m. 456/2, 459, 463), yeni pay alma haklarını kaldırmak (TTK m. 461/2), hazırlık devresi faizi vermek (TTK m. 510/2), yedek akçe oluşturmak (TTK m. 519/2,3), sermayeyi azaltmak (TTK m. 473)^{798, 799}.

⁷⁹⁶ Karahan/Huysal (2013), s. 527 vd.

⁷⁹⁷ Tekinalp (2013), s. 257.

⁷⁹⁸ Pulaşlı (2013a), s. 335. TTK m. 473/6, esas sermayenin azaltılmasını düzenleyen 473, 474 ve 475. maddelerin, kayıtlı sermaye sisteminde çıkarılmış sermayenin azaltılmasına kıyas yolu ile uygulanacağını düzenler. Kayıtlı sermaye sisteminde sadece sermaye artırımı ve buna bağlı yetkiler verilebilen yönetim kurulunun sermaye azaltılmasına karar verebilmesi mümkün değildir. Öncelikle TTK m. 473/1’de anılan, azaltılan tutar kadar bedeli tamamen ödenecek pay çıkarılması hali dışında, sermaye azaltılması anasözleşme değişikliğini gerektirir. TTK m. 408/2 gereği, anasözleşme değişikliği genel kurulun devredilmez yetkilerindedir. Manavgat (2013), s. 67. Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermayeyi azaltma yetkisi yoktur. Bu yetki geneldir. Bahtiyar (1996), s. 60; Bahtiyar (2014a), s. 329. Yönetim kurulunun TTK m. 473/6’ya dayanarak sermaye azaltma kararı vermesi halinde alınan karar butlan ile malul olur. Fakat Seri: IV No: 38 sayılı Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Tebliği m. 4/7’de “*Nakit artırım dışındaki tüm iç kaynakların sermayeye ilavesi suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere kayıtlı sermaye tavanı aşılabılır. Ancak nakit artırım suretiyle kayıtlı sermaye tavanı aşılamaz*” hükmüne yer verilmiştir. Bu konuda eleştiri için bkz. M. Bahtiyar (2014). Sermaye piyasası hukukunda kayıtlı sermaye sistemi ve TTK. Tasarısı karşılaştırılması. *Makaleler III*. İstanbul: Beta, s. 43.

⁷⁹⁹ Bak. Tem. Yön. m. 30’da on üç bent halinde genel kurulun devredilmez görev ve yetkilerine yer verilmiştir. Düzenlemenin “a,b,c,ç,e,f” bentlerinde yer alan devredilmez görev ve yetkiler, TTK m. 408/2 ile benzer niteliktedir. Düzenleme TTK m. 408/2’den farklı olarak “Esas sözleşme ile görev süreleri belirlenmemiş ise yönetim kurulu üyelerinin üç yılı aşmamak üzere görev sürelerinin

Anasözleşme ile genel kurulun devredilmez görev ve yetkilerinin düzenlenip düzenlenemeyeceği ise tartışılmalıdır: Genel kurul karar verme yetkisini kanundan ve kanun hükümleri çerçevesinde anasözleşmeden alır. Anasözleşme, anonim şirketin organsal yetki sistemini kuran yapısına ve organlar arasındaki kanunî işlev dağılımına aykırı bir şekilde genel kurulu yetkilendiremez (TTK m. 408/1 gerekçe). TTK m. 408/2’de ise “*çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilmez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere...*” devredilmez görev ve yetkilere yer verilir⁸⁰⁰. Burada genel kurulun devredilemez bazı yetkileri toplu olarak gösterilir. Ancak genel kurulun devredilemeyen yetkileri sadece TTK m. 408/2’de yer alanlara özgülenmemiştir (TTK m. 408/2 gerekçe). Bahtiyar’a göre, anasözleşmeye hüküm konulmasına dair TTK m. 340’da yer alan emredici hükümler ilkesinin getirdiği kanuni sınırlama nedeni ile genel kurulun yetkileri kanun hükümleri ile sınırlanmıştır⁸⁰¹. Kanaatimizce de, Kanun’da yer alan “*çeşitli hükümler*” ifadesinin, Kanun’da yer alan hükümler olarak anlaşılması gerekir. Aksini kabul, hükmün geniş yorumlanması ve yönetim kurulu kararlarının butlanı sebeplerinin genişlemesi sonucunu doğurur⁸⁰².

belirlenmesi”, “Aksi kanunlarda öngörülmedikçe; her türlü tahvil, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, iskonto esaslı üzerine düzenlenenler de dâhil, diğer borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkını haiz senetler ile her çeşit menkul kıymetlerin çıkarılması veya bu hususta yönetim kuruluna yetki verilmesi”, “Hâkimiyet sözleşmesinin onaylanması”, “Genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin iç yönergenin⁷⁹⁹ onaylanması veya değiştirilmesi”, “Sermayenin azaltılmasına ilişkin yönetim kurulunca hazırlanan raporun onaylanması”, “Şirketin tescil tarihinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya aynın esas sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin yapılmış sözleşmelerin onaylanması” işlemlerinin de genel kurulun devredilmez görev ve yetkilerinden olduğuna yer verir. Burada sayılan devredilmez görev ve yetkilerden bazılarının doktrin tarafından zaten devredilmez olarak kabul edildiği yukarıda belirtildi. Devredilmez görev ve yetkilerin kanunda sınırlı sayıda olmamak üzere TTK m. 408/2’de sayılmasının ardından bir yönetmelik ile kanun hükümlerini de kapsar şekilde yeni devredilmez görev ve yetkilerin düzenlenmesi kanun yapma tekniği açısından uygun değildir. Fakat çalışma konumuz olan “yönetim kurulu kararlarının butlanı” açısından genel kurulun devredilmez görev ve yetki alanının sınırlarının kesin şekilde belirlenmesi ve genel kurulun görev alanına giren hangi yönetim kurulu kararlarının butlana tabi olacağına belirlenmesi açısından önem arz eder.

⁸⁰⁰ Kendigelen, hükmü “*kanunun diğer maddelerinde öngörülenler saklı tutulmak kaydı ile*” şeklinde ifade eder. Kendigelen (2012), s. 308.

⁸⁰¹ Kanunda açıkça öngörülen hallerde anasözleşme ile genel kurula görev-yetki verilebilir. Bahtiyar (2014a), s. 144.

⁸⁰² Yüce ise, genel kurulun devredilmez ve vazgeçilmez nitelikteki yetkilerine dâhil olmayan ancak kanun veya anasözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılmış konularda yönetim kurulunun karar alması halinde kararın batıl olduğunu savunur. Yüce (2013), s. 110.

2.4.3. Devredilmez yetkilerinin devrine ilişkin kararlar

Genel kurulun yönetim kurulunu seçme ve görevden alma yetkisini diğer bir organa, guruba veya münferit pay sahiplerine devri, bilanço, kâr-zarar hesabının ve anasözleşme değişikliğinin yönetim kurulunca karara⁸⁰³ bağlanması genel kurulun devredilmez yetkilerine aykırılık oluşturur⁸⁰⁴.

OR Art. 706b'de organların devredilmez yetkilerin devrine ilişkin kararlar açık şekilde batıl sayılmamış, anonim şirketin temel yapısını ihlal eden özellikle organlar arasında fonksiyon ayrılığına dayalı eşitlik ilkesini ihlal eden kararlar batıl sayılmıştır. Bu sebeple İsviçre hukukunda yönetim kurulunun genel kurulun devredilmez yetkilerini gasp eden veya bunların devrine ilişkin kararları anonim şirket temel yapısını ihlal sebebi ile batıldır. Yönetim kurulu, şeklen değil, fakat konusu itibarıyla genel kurulun görev alanına giren konularda karar alması halinde de kurul kararları batıldır: Yönetim kurulunun fiilen şirketin amacını değiştirmesi özellikle kısmi tasfiye sonucunu ortaya çıkarması veya kazanç elde etme amacını ortadan kaldırması buna örnek olarak gösterilebilir⁸⁰⁵.

İsviçre hukukunda yönetim kurulu üyelerinin ücretlerinin rayiçlere uygun olması gerekir. Ücretin fahiş olması, gizli kâr payı dağıtımını teşkil eder. Yönetim kurulu üyelerinin kendi ücretlerini belirlemelerine ilişkin aldıkları karar OR Art. 706b ile bağlantılı olarak OR Art. 714'ye aykırı olup, batıldır. Çünkü yönetim kurulunun bu kararı, genel kurulun OR Art. 698 II'de yer alan kârın tespiti ve dağıtımına ilişkin münhasır yetkisini ihlal ettiği gibi anonim şirket temel yapısına da aykırılık teşkil eder⁸⁰⁶.

⁸⁰³ Sevi, genel kurulun yıllık kâr payı dağıtımını konusundaki yetkisinin başta yönetim kurulu olmak üzere başka bir organa devredilmesinin söz konusu olamayacağını, bu devre ilişkin anasözleşme hükmünün batıl, genel kurul dışında bir organ tarafından verilen kâr dağıtım kararının yok hükmünde olacağını savunur. Sevi (2013), s. 80.

⁸⁰⁴ Moroğlu (2014), s. 158.

⁸⁰⁵ Fiili amaç değişikliği, yönetim kurulunun genel kurulun onayını almayarak ve kanundaki düzenlemelere riayet etmeyerek amacın değiştirilmesi sonucunu ortaya çıkarmasıdır. Fiili tasfiye ise yönetim kurulunun şirketin önemli bir malvarlığını şirketin faaliyet gösterdiği alanda yeni bir yatırım yapmadan satmasıdır. Federal mahkeme, şirketteki fiili amaç değişikliğinin genel kurulun yetki alanında olduğuna karar vermiştir. BGE 100 II 384 ff., 391. Mahkeme, bir diğer kararında, fiili amaç değişikliği ve kısmi tasfiye kararının özel durumlarda yönetim kurulunca alınabileceğine hükmetmiştir. Rhein (2001), s. 233 dñn. 993-994. Böckli, kazanç elde etme amacının değiştirilmesinin genel kurulun görev alanında olduğunu kabul etmektedir. Böckli (2009), s. 1654.

⁸⁰⁶ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1130; Homburger (1997), Art. 717 Rn. 950.

İsviçre doktrinde, yönetim kurulunun kendi ibrasına veya anasözleşme değişikliğine kararı vermesi⁸⁰⁷, denetçi seçimine veya kâr dağıtımına karar vermesi hallerinde alınan kararların batıl olduğu kabul edilir⁸⁰⁸. Yönetim kurulunun OR Art. 698 II'yi ihlal eder şekilde yeni yönetim kurulu üyeleri belirlemesi (kooptation) halinde de alınan kararlar batıldır⁸⁰⁹. Yılın her çeyreğinde kâr dağıtılması kararı (Quartaldividende), kayıtlı sermaye sistemi veya şartlı sermaye artırımı yöntemi olmaksızın katılma intifa senetlerinin (Partizipationsschein) çalışanlara dağıtılmasına ilişkin yönetim kurulu kararları da butlan yaptırımına tabidir⁸¹⁰. Yönetim kurulunun kendi kendine görev süresini uzatmasına ve genel kurulun şirketin tasfiyesine ilişkin kararı olmaksızın şirket faaliyetinin durdurulmasına ilişkin kararları batıl kabul edilir⁸¹¹.

İsviçre hukukuna benzer şekilde Türk hukukunda da yönetim kurulunun kendi ücretlerini, görev sürelerini belirlemesi, kurulun kendi ibrasına karar vermesi (TTK m. 408/2,b), anasözleşme değişikliği (TTK m. 408/2,a) veya şirketi fesih kararı alması (TTK m. 408/2,e) halinde kurul kararları genel kurulun devredilmez görev ve yetkilerini ihlali sebebi ile butlan yaptırımına tabi olmalıdır. Ayrıca kurul üyelerinin şirketle işlem yapması (TTK m. 395/1) ve şirket sermayesinin azaltılması konusunda yetki ve görevin yönetim kurulunda olduğuna karar vermesi halinde ilgili yönetim kurulu kararlarının aynı hukuki gerekçe ile batıl kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁸⁰⁷ Krneta (2006), Art. 714 Rn. 876.

⁸⁰⁸ Rhein (2001), s. 233.

⁸⁰⁹ Homburger (1997), Art. 714 Rn. 394; Böckli (2009), s. 1642.

⁸¹⁰ Böckli (2009), s. 1654, 1642.

⁸¹¹ Böckli (2009), s. 1642; Homburger (1997), Art. 714 Rn. 395; Krneta (2005), Art. 714 Rn. 882.

Üçüncü Bölüm

Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Almayan Butlan Nedenleri

ve

Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanında Özellik Arz Eden Durumlar

1. Genel Olarak

Bu bölümde öncelikle TTK'da açık şekilde düzenlenmeyen butlan hallerinin mevcudiyeti araştırılacaktır. Bu bağlamda, BK m. 27'de düzenlenen butlan hallerinin yönetim kurulu kararları açısından uygulanabilirliği ve hangi durumlarda yönetim kurulu kararlarının butlanına sebep olacağı örneklerle incelenmeye çalışılacaktır. Ardından şekli butlan sebepleri ve yönetim kurulu üyelerinin kişisel haklarının yönetim kurulu kararı ile ihlalinin, kararların geçerliliğine etkisi değerlendirilecektir. Bu değerlendirmeyi takiben yönetim kurulu kararlarının butlanında özellik arz eden bazı konular incelenecektir. Özellikle genel kurul kararlarının butlanı halleri ile karşılaştırma yapılmaya çalışılacak, yönetim kurulu kararlarının iptali sebepleri değerlendirilecek, anasözleşmeye aykırılığın yönetim kurulu kararlarının butlanına sebep olup olmayacağı incelenecek, butlan hükümlerinin yorumu konusu mercek altına alınacaktır.

2. Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Almayan Butlan Nedenleri

2.1. Genel Butlan Sebeplerinin İhlali

Sözleşmelerde bulunması zorunlu olan hususlar ilgili kanunlarda tespit edilmiştir. Bu hususların ilgili sözleşmede bulunmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemektedir. 6098 sayılı BK m. 26'da tarafların sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde serbestçe belirleyebilecekleri düzenlenerek, sözleşme özgürlüğüne vurgu yapılmış ardından m. 27/1'de "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan*

sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” ifadesine yer verilmiştir⁸¹². Bu düzenleme, genel hükümlere dayalı butlan nedenlerini oluşturmaktadır. BK m. 27’de yer alan butlan sebeplerinin sözleşmeler yanında diğer hukuki işlemlere de uygulanacağı kabul edilmektedir (MK m. 5). Her ne kadar yönetim kurulu kararları sözleşme olmasa da doktrinde BK m. 27’de yer alan düzenlemeler yönetim kurulu kararları için de geçerli kabul edilir⁸¹³. İsviçre doktrininde de genel butlan sebeplerinin yönetim kurulu kararlarına uygulanacağı genel kabul görmektedir. Bununla birlikte Rhein bu genel kabule karşı olup, sözleşmeler hukukuna ilişkin butlan sebeplerinin yönetim kurulu kararlarına uygulanamayacağı görüşündedir. Yazara göre, bu durum karar ve sözleşme arasındaki farktan kaynaklanır. OR’de yer alan hükümler diğer özel hukuk ilişkilerine uygun olduğu ölçüde uygulanmalıdır. Fakat doktrin ve uygulama, karar ile sözleşme arasındaki farka dikkat etmeyerek, sözleşmelere ilişkin butlan sebeplerini kararlara da uygulamıştır. Eğer bir hukuki konu maddi açıdan düzenlenme altına alınmış ise burada kıyasa yer yoktur. Doktrin bu kurala aykırı şekilde, yönetim kurulu kararlarının butlanı sebeplerinin düzenlenmesinden sonra da OR Art 20’de yer alan butlan sebeplerini dikkate almaktadır⁸¹⁴.

TTK m. 391’de butlan sebepleri sayılırken “özellikle” ifadesine yer verildiği vurgulanmalıdır. Madde gerekçesinde ise “*Hüküm bâtil kararları örnek gösterme yöntemi ile belirlemektedir*” “*Hükümde, en çok rastlanılan bâtil kararlar örneklerle (sayım yoluyla) gösterilmiştir*” ifadelerine yer verilmiştir. Doktrinde de butlan

⁸¹² İsviçre hukukunda Stauber, 1991 yılındaki reviyon öncesi yaptığı değerlendirmede butlan sebeplerinin özel olarak düzenlenmediğini, bu sebeple OR Art. 20’nin uygulanacağını belirterek, maddi butlan sebeplerini şu şekilde sıralamıştır: Kararın konusunun imkânsız, ahlâka ve nitelikli şekilde hukuka aykırı (kararın kamunun ve üçüncü kişilerin yararını korumayı hedefleyen emredici nitelikteki kanun hükümlerini veya hukuk ilkelerini ihlal etmesi veya anonim şirketlerin özellikleri ile bağdaşmaması) olması. Stauber (1985), s. 121; Benzer butlan sebepleri için bkz. P. Nobel (1976). *Aktienrechtliche Entscheide. Praxis zum schweizerischen Aktienrecht*. Bern: Verlag Stämpfli & CIE AG, s. 94.

⁸¹³ Stebler (1944), s. 20; Bahtiyar (2014a), s. 208; Çamoğlu (Tekinalp/Poroy)(2014), s. 529.

⁸¹⁴ Rhein (2001), s. 179 vd. Rhein’a göre, yönetim kurulu kararlarının tek maddi butlan sebebi emredici nitelikteki anonim şirket hükümlerinin ihlalidir. Bu emredici hükümler, yapısal açıdan önem taşıyan hükümlerden oluşur. Yapısal özellik taşıyan hükümler özellikle organlar arası görev ayrımı ve üçüncü kişilerin yararına da hizmet eden sermayenin korunmasına ilişkin hükümlerdir. OR Art. 714 ve OR Art. 20 hükümleri arasında rekabet ve özellikle de bir uzmanlık alanı yoktur. Daha çok ilgili hükümler farklı alanları düzenler: OR Art. 19 dolaylı şekilde irade açıklamasına ilişkin sınırları içerirken, OR Art. 714 irade oluşumundaki sınırlamaları tayin eder. Eğer OR Art. 714 gereği yönetim kurulu kararı batıl ise buna dayanılarak akdedilen sözleşme de batıldır. Fakat şu hususa dikkat edilmelidir; anonim şirkete ilişkin emredici hükümler, genel kurul ve yönetim kurulunun irade oluşumuna ilişkin sınırları düzenlemekte olup, bir sözleşmenin butlanı sebebini oluşturmaz. Nitekim Federal Mahkeme, emredici nitelikteki anonim şirket hükümlerine aykırı bir sözleşmenin geçerliliğini onaylamıştır. BGE 96 II ff. 21. Rhein (2001), s. 205 ve dpn. 904.

sebeplerinin sınırlı sayıda olmadığı, madde dışında kalıp, nitelikçe maddedeki butlan sebeplerine benzeyen⁸¹⁵ veya BK m. 27 sebebiyle ortaya çıkacak butlan hallerinin mevcut olduğu kabul edilmektedir⁸¹⁶. Tekinalp, genel kurul kararlarına ilişkin yaptığı değerlendirmede, genel kurul kararlarının butlanı halleri TTK m. 447’de sınırlı sayıda belirlenmediği için, kanunda yer alan butlan halleri yanında hem borçlar hukukundan kaynaklanan, yani bugüne kadar geçerli olan butlan hallerinin hem de TTK’nın anonim şirketlere özgü hükümlerine aykırılıktan doğabilecek butlan hallerinin yan yana mevcut olacağını vurgulamıştır⁸¹⁷.

Şu halde kanunun emredici hükümlerine, ahlâka ve adaba, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olan yönetim kurulu kararları butlanla sakattır⁸¹⁸. Fakat genel butlan sebepleri anonim şirketler hukukuna uygulanırken anonim şirketin kendine özgü yapısı dikkate alınmalıdır⁸¹⁹. Aşağıda bu butlan halleri incelenecektir.

2.1.1. İmkânsızlık

Sözleşme özgürlüğünü sınırlayan sebeplerden ilki sözleşme konusunun imkânsız olmasıdır. İmkânsızlık, sözleşmenin konusu olan edimin, maddi veya hukuki nedenden dolayı yerine getirilmesinin mümkün olmamasıdır⁸²⁰. BK m. 27’de

⁸¹⁵ Kırca (Şehirli Çelik /Manavgat)(2013), s. 515; Üçışık ve Çelik (2013), s. 445; Bahtiyar (2014a), s. 207; Tekinalp (2013), s. 235; Karahan/Arslan (2013), s. 409.

⁸¹⁶ Kırca (Şehirli Çelik /Manavgat)(2013), s. 515; Bahtiyar (2014a), s. 208; Karahan/Arslan (2013), s. 407; Karasu (2009), s. 61 vd.

⁸¹⁷ Ü. Tekinalp (2009). Genel kurul kararlarının butlanında anonim ortaklığa özgü sebeplerin kabulü ihtiyacı. *Batider* 15 (4), s. 13.

⁸¹⁸ Bahtiyar (2014a), s. 208; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1083; Karahan/Arslan (2013), s. 407.

⁸¹⁹ Poroy, genel kurul kararlarına ilişkin yaptığı değerlendirmede, genel butlan sebepleri genel kurul kararlarına uygulanırken üç özelliğe dikkat edilmesi gerektiğini belirtir: BK’nın butlana ilişkin hükümleri kıyas yolu ile uygulanabilir. Kıyas uyarlamayı gerektirir. Uyarlama sırasında her kanuna aykırılığın ve emredici hükümlere aykırılığın butlan sonucu doğurmayacağı dikkate alınmalıdır. Ahlâka, adaba, kamu düzenine aykırılık kavramları toplumun değer yargılarına göre değerlendirilmeli, imkânsızlık ise BK’nın dar kalıpları içinde değil, anonim şirket dinamikleri içinde ele alınmalıdır. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)(2010), s. 433 vd.

⁸²⁰ İsviçre hukukunda Rhein’a göre, OR Art. 714’ün lafzi yorumunda imkânsızlığın butlan sebebi olup olmadığı açık şekilde tespit edilemez. Fakat butlan sebepleri sayılırken “özellikle” ifadesine yer verilmesi sebebi ile kesin olmamakla birlikte butlan sebepleri arasına imkânsızlığın da dâhil olduğu sonucuna varılabilir. Hükümün tarihsel yorumundan ise kanun koyucunun daha çok emredici hükümlere aykırı kararları butlana tabi tutma eğiliminde olduğu, dolayısıyla imkânsızlığın butlan sebebi olarak düzenlenmediği sonucuna varılabilir. Amaçsal yorum yolu ile ise, kanunun ratio legis’i açısından imkânsızlığın butlan sebebi olduğu sonucuna varılabilir. Hâkim öğretisi de imkânsızlığı butlan sebebi olarak kabul eder. Rhein (2001), s. 140 vd. Fakat imkânsız bir yönetim kurulu kararının

düzenlenen imkânsızlık objektif imkânsızlık olup herkes bakımından söz konusu olan imkânsızlığı ifade eder. Bu imkânsızlık, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren herkes için geçerli ve sürekli olmalıdır⁸²¹.

Örneğin, yönetim kurulunun, boşalan üyeliği TTK m. 363/1 gereğince doldurması mümkündür. Kurulun karar aldığı sırada seçilen kişinin vefat etmiş olması halinde, kurulca alınan karar maddi imkânsızlık nedeni ile batıldır⁸²². Ayrıca organlar sadece organı oldukları tüzel kişiler için irade oluşturabileceklerinden organın üçüncü kişilerin hakları üzerinde doğrudan müdahale oluşturan kararlarının da batıl olduğu kabul edilmektedir⁸²³. Yine yönetim kurulunun şirketin mevcut olmayan bir şubesine temsilci atama kararı maddi imkânsızlık nedeni ile batıl olduğu gibi, bir taşınmazda kurulması mümkün olmayan bir ayni hak kurulmasına ilişkin yönetim kurulu kararı hukuki imkânsızlık nedeni ile batıldır⁸²⁴.

2.1.2. Ahlâka ve adaba aykırılık

BK m. 27’de yer alan butlan sebeplerinden bir diğeri “ahlâka ve adaba aykırılık”tır. Ahlâka aykırılık, toplum içinde oluşan etik kurallara ters düşen fiil ve işlemlerdir⁸²⁵. Özellikle karşı tarafın ekonomik açıdan mahvına sebep olacak sözleşmeler ahlâka aykırı sayılır⁸²⁶.

Doktrinde Arslanlı, genel kurul kararları açısından ahlâka aykırılığın esas itibari ile butlana yol açtığını fakat oy çokluğunu ellerinde bulunduranların yetkilerini kötüye kullanarak azınlığı zarara uğratmaları halinde, MK m. 2/2 gereği dürüstlük kuralına aykırılığın söz konusu olduğunu ve kararın iptale tabi olduğunu savunmaktadır⁸²⁷. Moroğlu da benzer şekilde TTK m. 445’in “...özellikle dürüstlük

uygulamada gerçekleşmeyeceği de belirtilmektedir. C. Jagmetti (1958). *Die Nichtigkeit von Massnahmen der Verwaltung in der Aktiengesellschaft*. Winterthur: Verlag P. G. Keller, s. 109.

⁸²¹ T. Uygur (2012). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi C. I*. Ankara: Seçkin, s. 322; Ö. Korkut (2013). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirketlerde sermaye artırımının geçersizliği. *Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan. İÜHFİM*. 71 (2), s. 61; Eren (2014), 328 vd.

⁸²² Nomer (2008), s. 76.

⁸²³ Nomer, bu durumda genel kurul kararları açısından yokluğun söz konusu olduğunu savunur. Nomer (2008), s. 69, 77.

⁸²⁴ Von Tuhr (1983), s. 253.

⁸²⁵ Antalya (2013), s. 279.

⁸²⁶ Uygur (2012), s. 322.

⁸²⁷ Arslanlı (1960), s. 80 vd.

kuralına aykırı olan...” ifadesini esas alarak şirketin ve azınlığın çoğunluk tarafından ahlâka aykırı şekilde mağdur edilmesi halinde butlanın değil, iptalin söz konusu olduğunu, fakat üçüncü kişilerin haklarının çoğunluk tarafından zarara uğratılması halinde BK m. 27 gereği butlanın söz konusu olacağını ifade eder⁸²⁸. Nomer, ahlâka aykırılık bakımından ikili bir ayırım yapılması gerektiğini savunur. Yazar’a göre, BK m. 27’de yer alan ahlâka aykırılık, hakkın kötüye kullanılması/dürüstlük kuralının ihlali sureti ile birlik üyelerinin haklarının ihlal edilmesini kapsamaz. BK m. 27 anlamında ahlâka aykırılık, ancak birlik üyelerinin üyelik haklarının söz konusu olmadığı hallerde gündeme gelir. Örneğin, rüşvet verilmesine ilişkin genel kurul kararında olduğu gibi. Birlik üyelerinin haklarının ve usul hükümlerinin ihlali halinde iptal yaptırımı söz konusu olur⁸²⁹. Bu yorumlar butlanın ikincilliği ilkesinden ileri gelir. Kanaatimizce, yönetim kurulu kararları açısından kural olarak iptal edilebilirliğin kabul edilmediği göz önüne alındığında, konusu veya amacı ahlâka ve adaba aykırı olan yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir. Bu kabul sırasında şirketin, pay sahiplerinin veya üçüncü kişilerin zarara uğrama şartı ise aranmamalıdır.

TTK’da yönetim kurulunun ıskat kararını ne zaman vereceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaz. Bu kararın en erken, mütemerrit pay sahibine taahhütlü mektup ve ilan yolu ile bildirilen ek ödeme süresinin bitimini takip eden ilk iş günü verilebileceği kabul edilir. MK m. 2 ve yönetim kurulunun özen borcu gereği, mütemerrit pay sahibinin haklarını ihlal edecek şekilde ek sürenin bitiminden çok sonra ıskat kararının alınmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu kabul edilir⁸³⁰. Bu durumda ilgili yönetim kurulu kararı batıl kabul edilmelidir.

Eski TK döneminde de, yönetim kurulu kararının konusunun açık şekilde ahlâka ve adaba aykırı⁸³¹ olabileceği gibi kararın amacının da ahlâka ve adaba aykırılık içerebileceği kabul edilmekteydi⁸³². Örneğin, kayıtlı sermaye sisteminde,

⁸²⁸ Moroğlu (2014), s. 166.

⁸²⁹ Nomer (2008), s. 77.

⁸³⁰ Sevi (2013), s. 348.

⁸³¹ Ahlâka ve iyiniyet kurallarına aykırılık oldukça soyut kavramlardır. Bu noktada, yönetim kurulunun bir görevi yerine getirirken büyük ölçüde takdire dayalı kararlar aldığı unutulmamalıdır. Yönetim kurulunun, kararı aldığı durum ve şartlar göz önünde bulundurularak, mahkemece, yerindelik denetimi değil, hukuka uygunluk denetimi yapılmalıdır. İ. Kırca (2004). Anonim şirket yönetim kurulu kararlarında takdir yetkisi-özen borcu. *Batider* 22 (3), s. 91.

⁸³² “Yönetim kurulu tarafından siyasi bir partiye yapılan ikiyüzbin liralık bağış, anonim şirketin anasözleşmesinde belirlenen konusu ve dolayısıyla hukuki ehliyeti dışında kalan işlemlerden

sermaye artırımının amacı veya konusu, ahlâka ve adaba aykırı ise, yönetim kurulu kararının butlanının ileri sürülmesi mümkündür⁸³³. Bu ahlaka aykırılık halinin TTK açısından da geçerliliğini sürdürdüğü kanaatindeyiz.

İsviçre doktrininde ahlâka ve adaba aykırı yönetim kurulu kararları genel olarak batıl kabul edilir⁸³⁴. Klöti'ye göre, bir toplumda yazılı düzenlemelerin yanında yazılı olmayan bazı ahlâki kurallar vardır. Ahlâk kuralları, hukuk kuralları ile uyumlu olması şartı ile hukuk kurallarını tamamlar. Amaç, ahlâk kurallarını hukuk kurallarına eklemek değildir, aksine ahlâk kurallarının etkisi ile hukuk kurallarının gelişmesidir. ZGB Art. 2 ve OR Art 20 de bunu göz önüne alır; bu hükümler ile ahlâka aykırı taleplere hukuki koruma sağlanması reddedilir. Bu hükümler, şirketler hukukunda da uygulama bulur ve yönetim kurulu kararının ahlâka aykırı olması halinde, bu karar hukuki korumadan yararlanamaz. Ahlâka aykırılığı tespit etmek her zaman kolay değildir. Yönetim kurulunda normal süreçte yeterli çoğunluğun sağlanamadığı kararlarda, çoğunluğun sağlanabilmesi için çeşitli entrikalar ve hileli işlemler gerçekleştirilmesi halinde, ahlâka aykırılık mevcuttur⁸³⁵. Bu aldatıcı

olduğundan hukuken geçersiz bir işlemdir. Siyasi parti tarafından yapılan baskıya boyun eğerek bağışta bulunmak, ahlâka-adaba ve kanuna aykırıdır. Ayrıca söz konusu bağış, yasaya, anasözleşmeye ve afaki iyiniyete aykırı bir masraf kalemi olarak pay sahiplerinin kâr paylarının da haksız bir şekilde azalması sonucunu doğurmaktadır.” YHGK 29.11.1969 T., 1396 E. ve 847 K. *Batıder* 5 (3), s. 612. Eski TK m. 137'de düzenlenen ultra vires kuralı ilgili karar açısından dikkate alındığında, şirket ehliyeti şirket anasözleşmesindeki konu ile sınırlı olduğundan, sınır dışı işlemleri yoklukla malül kabul edilmekteydi. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)(2010), s. 101. Kararda adı geçen bağış TTK açısından değerlendirildiğinde, ultra vires kuralı TTK'ya alınmadığından yönetim kurulunun bağış konusundaki kararı ahlâka ve adaba aykırılık nedeni ile batıl kabul edilmelidir. Nitekim Moroğlu'na göre de, ilgili genel kurul kararının "iptaline" değil, "butlanının tespitine" hükmetmek gerekir. Moroğlu (2014), s. 162 dnp. 270.

⁸³³ Moroğlu (2003), s. 378 vd.

⁸³⁴ Rhein'a göre ise, ahlâk kuralları anonim şirketlerde butlan açısından bir uygulama alanı bulmaz. Anonim şirketler hukuku genel ahlâk veya genel hukuk düzenine ilişkin etik değerleri dikkate alarak düzenlenmiştir. Bir karar, bu ilkeleri ihlal eder ise hukuka aykırı olur, ahlâka aykırı olmaz. Kanun koyucu, şirket içindeki ahlâk talebini, çoğunluk ve azınlık arasındaki ilişkide, bunların hak ve yükümlülüklerine dair emredici nitelikte hükümler geliştirerek dikkate almıştır. Rhein (2001), s. 145, 200 vd. Dolayısıyla yönetim kurulu kararlarının ahlâka ve adaba aykırılığında söz edilemez.

⁸³⁵ İsviçre Federal Mahkemesi'nin BZ 2011 83 sayılı kararı konuya ışık tutacak niteliktedir: Borca batıklık sebebi ile iflâsın talep edilebilmesi için yönetim kurulunun bu konuda karar alması gerekir (OR Art. 725 II, SchKG Art. 192). Yönetim kurulu borca batıklığı tespit edip, iflâs talebi konusunda karar verdiğinde, üyelere biri bu karara onay vermese bile bu üyenin tek başına iflâs talep kararının iptalini istemesi mümkün değildir. Kurul üyesi A, 05.09.2011 tarihli iflâsın açılması konusundaki talebin kendisinin bu konuda ödün vermeye zorlanarak, baskı ve şantajla meydana geldiğini ileri sürmüştür. Bu şekilde bir davranış olup olmadığı ise mahkemeye açıklığa kavuşturulamamıştır. Fakat burada esas olan diğer kurul üyeleri B, C ve D'nin karar alınması sırasında şirketin borca batıklık konusundaki kaygısıdır. Bu durum, 20.07.2011'de şirket ara bilançosunun bağımsız denetçi tarafından denetlenmesinden sonra aynı sonuca ulaşılmasında da geçerlidir. Dolayısıyla bu husus dikkate alındığında üye A'nın diğer yönetim kurulu üyelerini yolsuzlukla suçlaması inandırıcı değildir. Buna göre 05.09.2011 tarihli iflâs başvurusu konusundaki kararın butlana tabi olması söz konusu değildir.

hareketler, kararın doğurabileceği sonuçları hile ile gizleyerek tek bir yönetim kurulu üyesince yapılabileceği gibi yönetim kurulu başkanınca toplantıyı yönetme hakkının kötüye kullanılması⁸³⁶ suretiyle de gerçekleştirilebilir. Hatta yönetim kurulu üyelerinin beklenilmedik istek ve taleplerle gafil avlanması da bu kapsamda değerlendirilir. Şöyle ki, kanunda yönetim kurulu toplantı çağrısında gündemin bildirilmesi zorunluluğu olmadığından, beklenmedik talep ve isteklerle karşılaşılması mümkündür. Hatta bu durum, ahlâka aykırı şekilde karar alınmasının karakteristik örneklerinden birini oluşturur⁸³⁷.

2.1.3. Emredici hükümlere aykırılık

Sözleşme özgürlüğünün sınırı olan hukuka aykırılık ile anlatılmak istenen emredici hukuk kurallarına⁸³⁸ aykırılıktır. Emredici hükümler, tarafların anlaşması ile aksi kararlaştırılmayan hukuk kurallarıdır. Emredici hukuk kurallarına aykırı hukuki işlemler, kararlar batıldır⁸³⁹.

Emredici hükümler nitelikleri ve korudukları çıkarlara göre mutlak ve nisbî olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak emredici hükümler doğrudan kamu düzenine

Yönetim kurulu kararlarının sadece butlanı söz konusu olup bu konuda OR Art. 714'e göre genel kurul kararlarının butlanı sebepleri ile aynı sebepler geçerlidir. Butlana sadece istisnai hallerde ve sakınılarak hükmedilir. Butlana hükmedilmesi için kararın emredici ve kamu yararını ilgilendiren hükümleri veya anonim şirketler hakkında geçerli olan temel düzenlemeleri sürekli ve ciddi şekilde ihlal etmesi gerekir. <https://can-online.swisslex.ch/JournalPortal.mvc/AssetDetail?assetGuid=bc4ad4ee-b7ee-4b73-a87d1185a87965f9> (Erişim Tarihi: 23.01.2013).

⁸³⁶ Ahlaka aykırılık ile MK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık arasında sınır çizilmesi önem taşır: Ahlaka aykırılık sözleşmenin içeriğini kontrol etme amacı güder. Hakların kullanılması ile ilgili bir düzenleme olan MK m. 2 sözleşme serbestisine sınırlama getiren bir hüküm değildir. Sözleşmeye yönelik içerik denetimi bu hükme göre yapılmaz. Bu bağlamda, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı sözleşmenin kuruluşunda onun muhtevasını denetlemek gibi bir fonksiyon icra etmez. Bu kurallar, denetimden geçmiş ve geçerli bir sözleşmenin taraflarından her birinin hakkını kullanırken veya borcunu ifa ederken nasıl hareket edilmesi gerektiğini belirlerler. Ş. Akyol (2006). *Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 14.

⁸³⁷ Klöti (1994), s. 9 vd. Jagmetti'ye göre, yönetim kurulunun gücünü kötüye kullanması halinde kararın butlanı söz konusu olur. Özellikle eşit işlem ilkesinin ihlali buna örnek olarak gösterilebilir. Jagmetti (1958), s. 110; Rhein'a göre, eşit işlem ilkesi 1991 yılında gerçekleşen revizyondan sonra kanunda açık şekilde yer bulduğundan, eşit işlem ilkesine aykırılık ahlâka aykırılık sebebi olarak kabul edilemez, hukuka aykırılık olarak kabul edilebilir. Rhein (2001), s. 201 dpn. 892.

⁸³⁸ Emredici kurallar ile ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılığı düzenleyen kurallar kavram olarak eş anlamlı olmayıp, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılığı düzenleyen kurallar emredici kuralların bir kısmını oluşturur. Emredici nitelikte olmayan ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına ilişkin kurallara aykırılık halleri de söz konusu olabilir. Bu durumda geçersizlik emredici hükme aykırılıktan değil, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılıktan kaynaklanır. Antalya (2013), s. 278.

⁸³⁹ Antalya (2013), s. 276; Oğuzman ve Öz (2014), s. 180.

ilişkindir, nisbî emredici hükümler ise özel çıkarları düzenler. Moroğlu, kanun koyucunun ekonomik bakımdan zayıf olanı korumak amacı ile emredici hükümlere yer verdiğini, kamu çıkarının söz konusu olmadığı hallerde ise butlana yer vermediğini, iptalin söz konusu olduğunu ve anonim şirketleri düzenleyen emredici hükümlerin büyük ölçüde nisbî emredici hükümler olduğunu savunur⁸⁴⁰. Dolayısıyla TTK'da her emredici hükme aykırılığın yaptırımını butlan değildir⁸⁴¹. Bu durum özellikle genel kurul kararları açısından kendisini açık şekilde gösterir. TTK m. 445'te iptal sebepleri düzenlenir. Kanuna, anasözleşmeye ve dürüstlük kuralına aykırılığın yaptırımını iptal edilebilirliktir (TTK m. 445). Batıl genel kurul kararlarının tespitinde ise butlanın ikincilliği ilkesi uygulama alanı bulur. Genel kurul kararları açısından şirket alacaklılarını ve pay sahiplerini korumak amacı ile öngörülen hükümlere aykırılığın yaptırımını butlandır (TTK m. 447).

Genel kurul kararları açısından söz konusu olan kabulün yönetim kurulu açısından geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir: Genel kurul tüm pay sahiplerinin katılımı ile oluşur. Yönetim kurulu ise kural olarak genel kurul tarafından belirlenir. Pay sahiplerinin yönetim kurulu kararlarına doğrudan müdahale imkânı yoktur. Ayrıca, yönetim kurulu kararları açısından iptal istisnai hallerde⁸⁴² söz konusudur. Dolayısıyla emredici kurallara aykırılık halinde yönetim kurulu kararlarının butlanı genel kurul kararlarına göre daha fazla uygulama alanı bulur.

Anonim şirketlerde genel kurul (kanaatimizce yönetim kurulu) kararlarının varlığı için gerekli unsurlara, şirketin temel niteliğine ve şirket alacaklıları ile mevcut ve müstakbel pay sahiplerinin çıkarlarının korunmasına ilişkin hükümler mutlak emredici hükümlerdir⁸⁴³. Emredici nitelikteki hukuk kurallarını ihlal eden, emredici kuralları kısmen veya tamamen değiştiren genel ve soyut içerikli yönetim kurulu

⁸⁴⁰ Moroğlu (2014), s. 149.

⁸⁴¹ TTK m. 379'da anonim şirketin kendi paylarını iktisabı yasağına yer verilir. Madde gerekçesinde düzenlemenin emredici olduğunun vurgulanmasına karşı, bu düzenlemeye aykırı iktisap edilen payların TTK m. 385 ile elden çıkarılması zorunluluğunun öngörülmesi çelişkili bir durumdur. Zira kural emredici ise, kurala aykırı iktisapların emredici hükme aykırılık nedeniyle hükümsüz olması (Kendigelen (2012), s. 275), emredici hükme aykırı yönetim kurulu kararının batıl sayılması gerekir. Yine TTK m. 393'te yönetim kurulu üyelerinin kurul toplantılarına katılma yasağı düzenlenir. Bu yasağa rağmen ilgili üyenin toplantıya katılması halinde butlan değil, şirketin işlem yüzünden uğradığı zararın tazmini yaptırımını öngörülmüştür (TTK m. 393/2).

⁸⁴² TTK açısından yönetim kurulu kararlarının iptali, kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim şirketlerde (TTK m. 460) ve birleşme, bölünme, tür değiştirme işlemlerinde (TTK m. 192) söz konusu olabilir.

⁸⁴³ F. Tekil (2001). Hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik ayrımı hakkındaki bir Yargıtay kararı üzerine düşünceler. *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı*. (2. Baskı). İstanbul: Beta, s. 594.

kararları batıl kabul edilmelidir. Ayrıca bireysel ve somut içerikli yönetim kurulu kararları eğer kamu düzenini ilgilendiren hükümlere aykırı (alacaklıların ve çalışanların menfaatini korumaya yönelik emredici hükümlere aykırı) ise batıldır. Yine niteliği itibarıyla tüzel kişinin bünyesine uygun olmayan genel ve soyut içerikli kararlar emredici hükümlere aykırı kabul edilmelidir (örneğin, caiz olmayan şekilde bir organdan diğerine yetki devri, zorunlu organın ortadan kaldırılması⁸⁴⁴, yönetim kurulunun ihtiyari bir organ olması).

Yönetim kurulu kararlarının butlanı sebeplerine bakıldığında da pay sahiplerini ve şirket alacaklılarını korumayı hedefleyen emredici hükümlere aykırılık halinde butlan yaptırımını kabul edilmelidir. Aşağıda emredici nitelikteki hükümlere aykırı yönetim kurulu kararlarının butlanı hallerine ilişkin örneklere yer verilmiştir:

Iskat kararının geçerli olması için bu kararın yönetim kurulu tarafından Kanun'da belirtilen usul ve şekilde alınmış olması yeterli olmayıp iskat kararının BK m. 27 gereğince; kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine ve ahlâka aykırı olmaması gerekir. Aksi halde, karar batıl sayılır⁸⁴⁵. Iskat müeyyidesinin uygulanması şartları TTK m. 483'te belirtilmiştir. Iskat hükümleri emredici olduğundan gerek maddi şartlara, gerekse şekli şartlara aykırı alınmış iskat kararı batıldır⁸⁴⁶. Örneğin, pay sahibine ödeme için yeniden çağrı yapılmadan, bir aylık süre verilmeden ve ihtar yapılmadan yönetim kurulunun iskat kararı alması halinde pay sahibi ilgili kararın butlanını talep edebilir⁸⁴⁷.

TTK m. 367'de yönetim yetkisinin devredilebileceği belirtilir. Yönetim yetkisinin devri için yönetim kurulunun karar alması gerekir. Kurulun yönetim yetkisini devretmesi, şirket anasözleşmesinde yönetim kuruluna devir konusunda yetki verilmiş olması ve devir sonucu yönetimin alacağı durumu düzenleyen (kimin kime bağlı olacağı, bunların görev alanı ve tanımları içeren) iç yönergenin

⁸⁴⁴ Genel kurul kararları açısından bkz. Nomer (2008), s. 78 vd.

⁸⁴⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)(2010), s. 312.

⁸⁴⁶ Şenocak da eTK döneminde hükümler emredici olduğundan gerek maddi şartlara, gerekse şekli şartlara aykırı alınmış iskat kararının batıl olduğunu savunmuştur. K. Şenocak (2007). Anonim ortaklıkta iskat kararlarının sonuçları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11 (1-2), s. 286. "Anonim şirketlerde pay borcunun ödenmemesi nedeniyle iskata ilişkin hükümler emredici niteliktedir. Bu nedenle, eTK'nın 407 ve 408. maddelerinde öngörülen şekle aykırılık halinde iskat sonucu doğurmaz ve mütemerrit pay sahibi haklarını korur". (11. HD. 03.06.1982 T., 2121 E. ve 2676 K. G. Eriş (2007). *Ticari İşletme ve Şirketler C. II.* (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 2391.

⁸⁴⁷ A. Çelik (2012). *Anonim şirketlerde ortaklıktan çıkarılma*. Ankara: Seçkin, s. 159 vd.; Şenocak (2007), s. 286.

hazırlanması şartlarını gerektirir⁸⁴⁸. Bu iki şart mevcut olmaksızın yani anasözleşmede bu konuda yetkilendirme ve iç yönerge olmaksızın yönetim kurulunun yetki devri kararı alması halinde alınan karar batıl kabul edilmelidir.

Burada kayıtlı sermaye sistemi açısından TTK m. 456/3⁸⁴⁹ hükmünden de bahsetmekte yarar vardır. Hüküm, sermaye artırım işlemlerinin genel kurul ve yönetim kurulu kararı tarihinden itibaren üç ay içinde bitirilmesini ve bu süre içinde artırımın tescil edilmemesi halinde alınan kararın ve Bakanlık izninin geçersiz olacağını düzenlemiştir⁸⁵⁰. Kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırım kararı yönetim kurulu tarafından alınır. Karar tarihinden itibaren üç ay içinde kararın ticaret siciline tescil edilmemesi kararın geçersizliğini doğurur. Kanunda geçersizliğin türü belirtilmemiştir. Anonim şirketlere hâkim olan emredici hükümler ve söz konusu hüküm dikkate alındığında geçersizliğin “butlan” olduğu söylemek mümkündür.

TTK m. 456/4’te ise sermaye artırım kararının alınmasından itibaren üç ay içinde genel kurul/yönetim kurulu kararı tescil edilmemiş ise sermaye artırım işlemine karşı şirket kuruluşunda feshe ilişkin TTK m. 353 ile tescil ve ilana ilişkin TTK m. 354, 355/1 hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanacağı düzenlenir. Böylece tescilden itibaren üç aylık sürenin geçmesi, sermaye artırımındaki hukuka aykırılıkları iyileştirecek, sermaye artırımının geçersizliği ileri sürülemeyecektir. Üç aylık süre içinde şartları mevcut ise sermaye artırımına ilişkin kurul kararının butlanının ve yokluğunun ileri sürülmesi mümkündür (TTK m. 391, TTK m. 447)⁸⁵¹. Böylece sermaye artırımının bütün halinde geçersizliğinin ileri sürülmesi imkânı mevcut olur. Bu imkân yanında aynı hukuki sonucu doğuracak TTK m. 447 ve 391 düzenlemelerinin birarada mevcudiyeti yanlış uygulamalara yol açabilecektir⁸⁵². Bu

⁸⁴⁸ Doğan (2011), s. 211; Tekinalp (2013), s. 213 vd.

⁸⁴⁹ TTK m. 456/3 “sermaye artırımını genel kurul kararı tarihinden itibaren üç ay içinde tescil edilmediği takdirde, genel kurul veya yönetim kurulu kararı ve alınmış ise izin geçersiz hale gelir ve 345. maddenin ikinci fıkrası uygulanır”.

⁸⁵⁰ Bahtiyar (2014a), s. 321; Kendigelen (2012), s. 359 vd.

⁸⁵¹ Kendigelen (2012), s. 360.

⁸⁵² TTK m. 456/3 hükmü gereğince, yönetim kurulu kararlarının butlanını düzenleyen TTK m. 391’e ek olarak üç aylık süre içinde tescilin gerçekleşmemesi halinde artırım kararının geçersiz olacağını düzenleyen TTK m. 456/3 ve bu maddede atıf yapılan ve şirketini feshini düzenleyen TTK m. 353 ve ayrıca kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararlarına karşı ilandan itibaren bir aylık süre içinde iptal davasını düzenleyen TTK m. 460 yan yana yürürlüktedir. Ne zaman hangi hükmün uygulanacağı ve bu maddelerin uygulama alanlarını saptamak teorik ve pratik açıdan pek çok sorunu içermekte olup çelişkili uygulamalara sebep olacaktır. M. Bahtiyar (2008). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda kayıtlı sermaye sistemi. *Makaleler II*. İstanbul: Beta, s. 246; Benzer eleştiri için bkz. Moroğlu (2012a), s. 262.

durumu engellemek için doktrinde sermaye artırımı ve artırım kararının butlanının özel bir hükümle düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır⁸⁵³.

Bir karar, kanunun emredici hükmüne aykırılık taşımakla beraber sadece mevcut pay sahiplerinin değil, potansiyel pay sahiplerinin de çıkarlarını ihlal ediyorsa, batıldır. Örneğin, bir payın oy hakkından yoksun olarak devrine ilişkin devir sözleşmesi ve bu devrin şirket pay defterine kaydedilmesine ilişkin yönetim kurulu kararı batıldır⁸⁵⁴.

Yönetim kurulu kararlarının unsurlarına⁸⁵⁵, anonim şirketin temel niteliklerine⁸⁵⁶, şirket alacaklılarının çıkarlarına ilişkin hükümler emredicidir⁸⁵⁷. Bu

⁸⁵³ Korkut (2013), s. 276. Genel kurul kararları açısından yapılan değerlendirmede butlanın süresiz ileri sürülebilmesinin açıklık, kesinlik ve hukuk güvenliğini ihlal ettiği kabul edilir. Doktrinde bu sakıncayı bertaraf etmek için butlanın tespiti davasının da, TTK m. 353'e atfın yapıldığı TTK m. 456'da sermaye artırımı kararının butlanının ileri sürülmesinin üç ay gibi kısa bir hak düşürücü süreye tabi olması gerektiği savunulur. Moroğlu (2012a), s. 262; Alışkan (2007), s. 176. Bu değerlendirme, yönetim kurulu kararları açısından da geçerlidir. Korkut (2013), s. 281.

⁸⁵⁴ Moroğlu (2014), s. 66.

⁸⁵⁵ Yargıtay'ın 11. HD. 25.12.1986 T., 6106 E. ve 6808 K. sayılı kararına göre: Üç kişiden oluşan yönetim kurulunda, üyelerden birinin toplantıya katılmaması halinde toplantı için gerekli yetersayı sağlanamaz. (Eski) TK m. 332 gereğince, yönetim kurulu üyeleri şahsi menfaatlerine ilişkin konuların müzakeresine katılamazlar. Davalı, yönetim kurulu üyesinin şahsi menfaatine taalluk eden kararın müzakeresine katılmaması gerekirken katılmış ve durumu toplantı tutanağına yazdırmamıştır. Belirtilen nedenlerle ilgili yönetim kurulu kararının batıl olduğunun tespitinde ilgililerin menfaati vardır. Eriş (2010), C. II, s. 2303. Domaniç, her ne kadar eTK m. 332'ye aykırılığın yaptırımının zarar ve ziyanın tazmini olduğu öngörülerek, yasağa aykırı toplantıda alınan kararın geçerli kalacağı neticesine varılsa da, yasağa tabi üyeye haksız yarar sağlayan sözleşme veya işlemlerinin şartları mevcutsa hile sebebiyle feshinin talep edilebileceğini savunur. Domaniç (1988), s. 616. Eriş ise, yönetim kurulu toplantısına katılmaması gereken bir üyenin katılımıyla asgari toplantı yeter sayısı oluşuyorsa, alınan karar batıl kabul edilmelidir. Çünkü üyenin toplantıya katılmaması toplantı yeter sayısının oluşmasını engeller. Fakat toplantıya katılma yasağı olan üye toplantıya katılmasa bile toplantı ve karar yeter sayısı oluşuyor ise, karar geçerli sayılmalıdır. Eriş (2010), C. II, s. 2301.

⁸⁵⁶ Arslanlı, İsviçre hukukundaki batıl kararları değerlendirirken, anonim şirketin sermaye şirketi niteliği ile bağdaşmayan genel kurul kararlarının batıl olduğunu savunmuş ve şu örnekleri vermiştir: Esas sermayenin belirli olmasını emreden (eTK m. 269), pay sahiplerinin sorumluluğunu taahhüt edilen paylar ile sınırlayan (eTK m. 405) hükümleri veya kazanılmış hakları ihlal eden kararlar batıldır. Arslanlı (1960), s. 74 vd. "Somut olayda, sermaye artırımı esas kıymet takdir raporunda, taşınmazların değeri ipotekler ve üzerindeki hacizler nazara alınmadan 1.297.000 YTL olarak takdir edilmiş, aynı taşınmazlar bankaya 7.050.000 YTL bedelle ipotek edilmiştir. İpotekli bir taşınmazın bir şirkete aynî sermaye olarak konulmasında hukuken bir engel yoktur. Ancak bu taşınmazların gerçek değerlerinin, onu sınırlayan ipotek bedelinden fazla olması gerekir. Anonim şirketlerde, sermaye paylarının her türlü muvazaadan âri olarak taahhüdü (eTK m. 285/1, 286/1) ve ödenmesi (eTK m. 405/11, 404, 409/3, 419/2), dolayısıyla anonim ortaklığının malvarlığının gerçeğe uygun olarak oluşturulması emredici bir ilkedir. Ayrıca, anonim şirketin İİK m. 179 gereğince, iflâsının ertelenmesini talep ettiği sırada genel kurulun, eTK m. 324'e aykırı ve bu dönemde yetkisiz olarak sermaye artırımı kararı alması halinde, yasanın emredici kurallarına aykırı bir şekilde sermaye artışı gerçekleştirildiğinden, genel kurul kararının butlanla malul olduğu ve davacının dava hakkı bulunduğu nazara alınarak, davanın kabulü gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir". Y. 11. HD. 16.06.2011 T., 11773 E. ve 7602 K. (yayınlanmamış). Kanaatimizce, karar, genel kurula ilişkin olmakla beraber ilke olarak yönetim kurulu kararına da uygulanabilir.

⁸⁵⁷ Moroğlu (2014), s. 64.

hükümleri ihlal eden yönetim kurulu kararları da batıldır. Ayrıca, yönetim kurulu kararının, emredici hükümlerin aksini veya kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasını veya değiştirilmesini öngörmesi halinde de, butlan söz konusudur⁸⁵⁸.

Sadece TTK'ya değil bunun dışındaki emredici özel hukuk kurallarına, doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip kamu hukuku kurallarına aykırılık da butlana yol açar. Örneğin, anonim şirketlerde, bankacılık veya borsa mevzuatına aykırılık veya kararın ceza hukuku kurallarına göre bir suçun objektif unsuru olması da butlana sebep olur⁸⁵⁹.

İsviçre hukukunda da emredici hükümlere aykırı yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu kabul edilir. Fakat anonim şirketleri düzenleyen hükümlerin büyük ölçüde emredici olması butlan sebeplerinin genişlemesine yol açar. Bu sebeple Jagmetti'ye göre, genel kamu düzenini içeren kanunun emredici hükümlerine aykırı yönetim kurulu kararları batıl kabul edilir. Örneğin, anonim şirkette pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğunu veya organların sorumluluğunu ortadan kaldıran veya iptal ve fesih davalarına ilişkin hakları ihlal eden veya sermayeye faiz ödenmesine ilişkin kararlar batıldır⁸⁶⁰.

2.1.4. Kişilik haklarına aykırılık

Kişilik haklarına aykırılık, yönetim kurulu kararları bakımından da butlan sebebidir. MK m. 23 gereği, sözleşme yapma özgürlüğünü aşırı oranda kısıtlayan, kişi birliğini veya üyelerini aşırı oranda bağlayan kararlar kişilik hakkına aykırılık sebebi ile batıldır⁸⁶¹. Kanuna veya genel ahlâka ters düşecek özgürlük kısıtlamaları kişilik haklarına aykırılık teşkil eder⁸⁶². Aslında kişiliği koruyan bir hükme aykırılık aynı zamanda emredici hukuk kurallarına da aykırılık oluşturur ve çoğu kere bu durumlarda ahlâka aykırılık da söz konusudur⁸⁶³. Faaliyet konusu farklı bile olsa pay sahiplerinin başka bir anonim şirkete ortak olmasını, herhangi bir ticari faaliyette

⁸⁵⁸ Genel kurul kararları açısından bkz. Moroğlu (2014), s. 65 vd.

⁸⁵⁹ Nomer (2008), s. 82.

⁸⁶⁰ Jagmetti (1958), s. 109, 112.

⁸⁶¹ Nomer (2008), s.78.

⁸⁶² Uygur (2012), s. 321.

⁸⁶³ Oğuzman ve Öz (2014), s. 86.

bulunmasını yasaklayan yönetim kurulu kararı kişinin iktisadi özgürlüğünü aşırı derece kısıtladığından kişilik haklarına aykırı olup, batıl kabul edilmelidir.

2.1.5. Kesin hükme aykırılık

Anayasa m. 138/4 gereği “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*”. Bu hüküm uyarınca, gerçek kişiler ve kamu ya da özel hukuk tüzel kişileri kesinleşen mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Kesin hüküm⁸⁶⁴ herhangi bir kanunla, kamu hukuku veya özel hukuka ilişkin işlem veya karar ile aksi öngörülemez bir hukuk gerçeğidir. Kesin hüküm, kamu düzenine ilişkin olup, kesin hükmün yargılamanın her aşamasında mahkemece re’sen gözetilmesi gerekir⁸⁶⁵.

Türk hukukunda konusu bakımından kesinleşmiş bir mahkeme kararına aykırı olan genel kurul kararları batıl kabul edilir⁸⁶⁶. Aynı sonuca yönetim kurulu kararları açısından varılması mümkündür. Çünkü kesin hüküm kamu düzenini ilgilendirdiğinden kesin hükme aykırı bir yönetim kurulu kararı da butlana tabi olacaktır. Yönetim kurulunun ıskat kararının kanuna aykırı olduğuna ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararına rağmen, yönetim kurulunun yeniden ve aynı şartlar altında aynı pay sahibinin ıskatına karar vermesi kesin hükme aykırılığa örnek olarak gösterilebilir.

⁸⁶⁴ Kesin hüküm maddi ve şekli kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılır. Şekli anlamda kesin hüküm, bir hükme karşı başvurulabilecek kanun yollarının kalmaması anlamındadır. Maddi anlamda kesin hüküm ise, hükmün kararı veren mahkeme tarafından değiştirilememesi, olağan kanun yollarına başvurulamaması, tekrar dava edilememesi ve daha sonra açılan davada bağlayıcı olmasıdır. Maddi anlamda kesin hükmün üç unsuru vardır: davanın taraflarının, konusunun ve sebebinin aynı olması. Pekcanitez vd. (2013), 840 vd.; Karlı (2012), s. 607. Butlan sebebi olan kesin hüküm, maddi anlamda kesin hükümdür.

⁸⁶⁵ Pekcanitez vd. (2013), s. 840 vd.; Karlı (2012), s. 608.

⁸⁶⁶ Moroğlu (2014), s. 172; Korkut (2012), s. 142.

2.2. Şekle İlişkin Hükümlerin İhlali

2.2.1. Genel olarak

BK m. 12’de “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz*” ifadesine yer verilerek, şekle aykırılığın hükümsüzlük/butlan yaptırımına tabi olduğuna işaret edilmiştir⁸⁶⁷. Madde gerekçesinde de şekil şartlarına uyulmadan akdedilen sözleşmelerin kesin hükümsüz (batıl) olduğu belirtilir. Şekil şartlarına aykırılığın butlan yaptırımına tabi olduğu borçlar hukukunda kural olarak kabul edilse de, ticaret hukuku açısından şekil şartlarına aykırılığın yaptırımının butlan mı yokluk mu olduğu açık değildir⁸⁶⁸. Bu bağlamda, MK m. 5 gereği, MK ve BK’nın genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağından ve TTK m. 1/1 gereği, TTK, MK’nın ayrılmaz bir parçası olduğundan, BK m. 12 uyarınca şekle ilişkin hükümlere aykırılık halinde, yönetim kurulu kararları açısından da butlan yaptırımının söz konusu olacağı kanaatindeyiz.

2.2.2. Şekle aykırılık yaptırımı olarak butlan

TTK m. 391’de ve OR Art. 714’te⁸⁶⁹ şekli butlan sebeplerine yer verilmez. TTK m. 447 gerekçesinde, genel kurul kararlarının butlan sebeplerinin sınırlı sayıda

⁸⁶⁷ BK m. 12 gerekçesinde de açık şekilde “*Tasarımın 12 nci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ilk cümle hükmüyle, Kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olduğu belirtilerek, bu konudaki duraksamalar ortadan kaldırılmak istenmiştir. Aynı fıkranın son cümlesinde de, öngörülen şekle uyulmadan kurulan sözleşmelerin kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olduğu açıklanmıştır*” ifadelerine yer verilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında da şekle aykırılığın yaptırımını butlan olarak değerlendirmiştir. 30.09.1988 T., 87/2 E. ve 88/2. Korkut (2012), s. 68.

⁸⁶⁸ Korkut (2012), s. 40, 144.

⁸⁶⁹ İsviçre hukukunda ise şekli butlan sebepleri konusunda kanun koyucunun sustuğu iddiası reddedilir ve bu konuda gerçek bir kanun boşluğunun olduğu söylenir. Mevcut boşluk 1936 tarihli OR’de doktrin tarafından geliştirilen ilkelerle kapatılmaya çalışılır. Rhein (2001), s. 207. İsviçre hukukunda butlan ve yokluk ayrımı yapılmaksızın şu hallerde yönetim kurulu kararlarının şeklen batıl olduğu kabul edilir: kurulda irade açıklaması veya oylama yapılmamasına rağmen karar alınmış gibi tutanak düzenlenmesi, karar alınması sırasında üyelere birinin oyunun sayılmaması veya birden fazla sayılmasına ilişkin kararlar, karar yetersayısına ulaşamamasına rağmen geçerli bir karar alındığının bildirilmesi ve elden dolaştırma yolu ile karar alınması hükümlerine aykırı şekilde karar alınmasına karar verilmesi. Rhein (2001), s. 244 vd. Yönetim kurulu toplantı çağrısının doğru şekilde yapılmaması nedeni ile bazı üyelerin toplantıya katılmaması veya bazı üyelerin kasten toplantıya çağrılmaması veya toplantıya çağrılan uzman veya müdürlerin kararın alınmasında belirleyici olmaları halinde alınan karar batıldır. Böckli (2009), s. 1642. Kurul kararının gizlenmesi amacı ile kasten

olmadığı, sebeplerin maddi ve şekli olmak üzere ikiye ayrıldığı belirtilmiştir. Şekil yönünden batıl genel kurul kararlarının belirlenmesinin doktrin ve içtihadı bırakıldığı, bu belirlemenin yapılmasında tehlike ve tehditlerden sakınma ilkesine ağırlık verilerek, mahkemelerin gerekli özeni göstereceği inancı ile sistemin benimsendiği vurgulanmıştır.

Doktrin ve içtihadın hangi şekli sakatlıkların kararın butlanına sebep olacağını belirlemesi oldukça zordur. Çünkü yönetim kurulunun toplanması ve karar almasına ilişkin kanunda az sayıda hüküm vardır. Bu sebeple, toplantı ve karar alma usulünün esasları iç yönergede belirlenebilir⁸⁷⁰.

İsviçre hukukunda, yönetim kurulunun karar almasına ilişkin kanun ve iç yönerge düzenlemelerinin ihlali halinde kararın geçerli olup olmadığını tespit için kararın amacına bakılması gerektiği savunulur. Bu düzenlemeler, tüzel kişide irade oluşumunda kimin yetkili olduğu ve iradenin nasıl oluşacağını belirleme amacı güder. Dolayısıyla şekle ilişkin hükümler, iradenin şirket iradesi olarak geçerli şekilde ortaya çıkmasını sağlar. Karar alınmasına ilişkin şekli şartlar ile hedeflenen amaca engel olan yönetim kurulu kararı batıldır. Bu hükümlerin ihlali halinde ortada iradeyi oluşturacak yönetim kurulu veya kanun ve iç yönerge açısından karar yoktur⁸⁷¹.

İsviçre hukukunda doktrin tamamlayıcı hükümlerin, özellikle iç yönerge hükümlerinin ihlalinin yönetim kurulu kararları açısından şekli butlan sebebi oluşturmayacağını kabul eder; fakat tamamlayıcı hükümlere aykırılığın hukuki

tutanak düzenlenmemesi halinde de karar butlan yaptırımına tabidir. Yine elden dolaştırma suretiyle karar alınması halinde “öneriye ilişkin ret oyunu x gününe kadar kurul sekreterine iletmeyenler, kabul oyu kullanmış sayılır” şeklinde bir içeriğe sahip karar sebebi ile ortaya çıkan kabul oyları kararın meydana gelmesini etkiliyor ise alınan karar batıldır. Jagmetti’ye göre, genel kurul kararı açısından geçerli olan bazı şekle aykırılıklar ise (Ör: haksız şekilde oy hakkının ihlali, çoğunluğun belirlenmesinde hesap hatası) yönetim kurulu kararları açısından bir önem arz etmez çünkü pratik olarak gerçekleşmeleri mümkün değildir. Tutanak düzenlenmesinin ihlali, toplantıya çağrıya ilişkin anasözleşme hükümlerinin ihlali gibi bazı basit şekle aykırılıklar ise butlana sebep olmaz. Yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılmaması ile toplantıya çağrıya ilişkin düzenlemelerin ihlali arasında bağlantı olması şekli butlan sebebidir. Jagmetti (1958), s. 106-108. Türk hukuku açısından konu incelendiğinde; TTK m. 390 gereği, tutanak düzenlenmesi ve üyelerin imzasına sunulması zorunludur. Fakat ilgili hükümde, kararların geçerliliği yazılıp imza edilmiş olmalarına bağlanmış olup tutanak düzenlenmesinden bahsedilmemiştir. Tutanak düzenlenmemesi halinin kararların butlanına sebep olmaması gerektiği kanaatindeyiz.

⁸⁷⁰ Doğan, iç yönergede yönetim kurulu toplantı sayısı, üyelerin toplantıya çağrılması, toplantı gündemi konusunda düzenlemelere yer verilebileceğini belirtir. Doğan (2011), s. 147 vd.

⁸⁷¹ Rhein (2001), s. 209 vd.

sonucunu açıklamaz. Doktrine göre, ağır usul hataları kararın butlanına sebep olur⁸⁷². Jagmetti, şekle ilişkin sakat kararların batıl kabul edilmesinde kamusal yarar olduğunu, iptal davasının ise yönetim kurulu kararları açısından mümkün olmadığını, butlanın kabul edilmemesi halinde, yönetim kurulunun sınırsız hareket kabiliyetine sahip olacağını, bunun ise amaca uygun olmadığını belirtir. Yazar, eğer sakatlık nedeni ile bir yönetim kurulu işleminden söz edilemiyor ise burada şekli bir butlan sebebinin olduğunu vurgular⁸⁷³. Forstmoser vd. ise, yönetim kurulu üyesinin kurul toplantılarına katılma hakkı veya oy hakkını ortadan kaldıran yine bir yönetim kurulu üyesine birden çok oy hakkı tanıyan ve yönetim kurulunun karar almasını bir üçüncü kişinin onayına bağlayan iç yönerge hükümlerinin batıl olduğunu kabul eder⁸⁷⁴. Rhein, şekli butlan sebeplerini belirlerken hükümlerin emredici/tamamlayıcı şeklinde ayrılmasına karşı çıkar. Batıl ve yok karar arasındaki sınırı çizmenin zor olduğu ve hukuki sonuçların benzer olduğunu belirterek, batıl-yok karar ayırımından vazgeçer. Ortada bir karar veya yönetim kurulunun olmaması söz konusu ise kararın batıl olduğunu vurgular⁸⁷⁵.

İsviçre doktrininde yer alan bu tartışmalar İsviçre hukukunda butlan ve yokluk kavramlarının teknik kavramlar olmamasından kaynaklanır⁸⁷⁶. Türk hukuku açısından yönetim kurulunun karar almasına ilişkin sınırlı sayıda düzenleme olduğuna yukarıda işaret edilmişti. Karar alınmasına ilişkin şekli hükümler şirket iradesinin doğru şekilde ortaya çıkmasını sağlayacağından oldukça önemlidir. Bu sebeple, iç yönergede ve TTK m. 340'ın izin verdiği ölçüde anasözleşmede şekli hükümlere yer verilebilir. Yönetim kurulunun toplanması ve karar almasına ilişkin anasözleşme, iç yönerge düzenlemelerine ve sınırlı sayıdaki kanun hükmüne aykırı

⁸⁷² Tamamlayıcı nitelikteki anasözleşme veya iç yönerge hükümlerinin ihlalinin kararın butlanına sebep olmayacağına ilişkin hâkim doktrinin aksine İsviçre'de revizyondan önceki doktrin ve içtihatlarda emredici olmayan hükümlerin butlana sebep olacağına ilişkin örnekler bulunur. Rhein (2001), s. 212. Anasözleşmede yer alan yetersayılarla karar alınmaması kararın butlanına sebep olur. Weiss (1968), 227.

⁸⁷³ Jagmetti (1958), s. 111.

⁸⁷⁴ Forstmoser vd. (1996), s. 361 vd.

⁸⁷⁵ Bu durum nedensellik bağı gerektirir. Her tamamlayıcı nitelikteki iç yönerge hükümünün ihlali butlana sebep olmaz. Karar alınmasına ilişkin tamamlayıcı nitelikteki iç yönerge hükümlerinin ihlali şu halde kararın butlanına sebep olur: Eğer karar alan kurul kanuni anlamda yönetim kurulu değil ise veya karar kanunda veya iç yönergede yer alan düzenlemelere uygun olmayıp ortada karar yok ise. Burada butlanın söz konusu olmasının nedeni böyle bir kararın içerdiği iradenin şirket iradesi olarak kabul edilememesidir. Örneğin, karar alınmasına katılan kişilerin genel kurul tarafından seçilmemiş olması veya kurulda oylama yapılmaması, kanun veya iç yönergede yer alan yeter sayılara uyulmaması. Rhein (2001), s. 21 vd.

⁸⁷⁶ Bkz. dpn. 324, 325.

yönetim kurulu kararları kanaatimizce batıl kabul edilmelidir. Örneğin, anasözleşme ile toplantı ve karar yetersayılarının ağırlaştırılması halinde bu düzenlemeye aykırı şekilde alınan kurul kararları butlan yaptırımına tabi tutulmalıdır. Fakat TTK m. 447 gerekçesinde yer bulan “tehlike ve tehditlerden sakınma ilkesine ağırlık verilerek mahkemelerin şekli butlan sebeplerini belirlemede gerekli özeni göstereceği inancı” bu noktada önem taşır. Çünkü yönetim kurulunun toplanıp karar almasına ilişkin iç yönergede yer alacak her hükme aykırılığın butlana sebep olması, yönetim kurulunun çalışmasını engelleyebilir. Bu bağlamda, yönetim kurulunun karar almasına ilişkin tamamlayıcı nitelikteki her düzenlemeye aykırılık butlana sebep olmamalıdır. Burada bir ölçü verebilmek de zordur. Fakat yönetim kurulunun toplanıp şirket iradesinin doğru şekilde ortaya konmasına ilişkin hükümlere aykırılığın butlana sebep olması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin, İsviçre doktrininde toplantıya çağrı süresine ilişkin iç yönerge düzenlemelerinin ihlali, kurul kararlarının butlanına sebep olmayacağı kabul edilir⁸⁷⁷. Fakat çağrı süresinin kısa tutulması ile bir üyenin toplantıya katılması imkânsız kılınmak isteniyor ise bu durum toplantı çağrısı yapmama ile aynı anlamdadır. İlk ilan edilen toplantı tarihi ileri alınmış veya toplantı yeri değiştirilmiş ve kurul üyeleri bu değişikliklerden haberdar edilmemiş ise yönetim kurulunda alınan karar batıldır⁸⁷⁸.

2.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Kişisel Haklarının İhlali

Yönetim kurulu üyelerinin hakları, kişisel ve mali haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Kişisel haklara, yönetim kurulu toplantılarına, yönetime ve temsile katılma, görüş bildirme, oy kullanma (TTK m. 365, 390), bilgi alma ve inceleme (TTK m. 392), yönetim kurulu toplantısının yapılmasını ve gündeme madde eklenmesini talep etme (TTK m. 392/7), kişisel sorumluluğu gerektiren genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma (TTK m. 446/1,d) ve kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açma (TTK m. 460/5 ve SerPK m. 18/6) örnek gösterilebilir⁸⁷⁹. Yönetim kurulu üyelerinin bu hakları yönetim kurulu kararı ile

⁸⁷⁷ Schulep (1955), s. 280

⁸⁷⁸ Homburger (1997), Art. 714 Rn. 367.

⁸⁷⁹ Bahtiyar (2014a), s. 221 vd.; Karahan/Arslan (2013), s. 423 vd.

sınırlandırılmaz ve ortadan kaldırılamaz⁸⁸⁰. TTK m. 391/1,c'nin pay sahiplerinin hakları ile sınırlı bir düzenleme içerdiği ve özellikle yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olma zorunluluğunun ortadan kaldırıldığı dikkate alındığında, yönetim kurulu üyelerinin haklarını TTK 391. maddede sayılanların dışında ayrı bir kategori altında ele almak gerekir⁸⁸¹. Kanaatimizce, yönetim kurulunda alınan bir kararla veya karar alınması sırasında yönetim kurulu üyelerinin toplantıya katılma ve buna bağlı hakları ihlal ediliyor ise alınan kararların batıl kabul edilmesi gerekir. Kurul şirket yönetimini gerçekleştirir ve şirketi pay sahipleri adına yönetir. Yönetim kurulu üyelerinin kişisel hakları özellikle toplantıya katılma ve buna bağlı hakları, pay sahiplerinin dolayısıyla şirket iradesinin doğru ve kanuna uygun şekilde oluşmasını ve yansımaları sağlar. Bu hakların ihlali halinde ise gerçek anlamda bir şirket iradesinden bahsedilemez. Bu durumda dolaylı şekilde pay sahiplerinin yönetime katılma hakları ihlal edilmiş olur.

Aşağıda çalışma konusu açısından önem arz eden yönetim kurulu üyelerinin kişisel haklarından bazıları incelenecektir. Yönetim kurulu üyelerinin kişisel haklarının ihlalinin sınırsız olarak kurul kararlarının butlanına sebep olacağını iddia etmek butlanın kapsamını genişleteceği gibi kurulu çalışmaz hale getirebilir. Bu sebeple, kurul üyelerinin haklarının ihlalinin şirket iradesinin oluşumuna etkileri incelenerek, gerekirse butlana karar verilmesinin yerinde bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz.

⁸⁸⁰ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat (2013), s. 521; Rhein (2001), s. 231; İsviçre hukukunda yönetim kurulu kararları için ayrı butlan sebepleri öngörülmeyip OR Art. 714'ün 706b'ye yaptığı yönlendirme sonucu genel kurul kararlarının butlanına ilişkin düzenlemelerin yönetim kurulu için de kabul edildiği daha önce açıklanmıştı. Doktrin bu atfın nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda çeşitli yorumlar yapmıştır. Bu yazarlardan Honsell vd., farklı imkânların kıyasta dikkate alınması gerektiğini, OR Art. 714'ten yola çıkarak, OR Art. 706b'deki butlan sebeplerinin lafzi (wörtlich) yorumlanması gerektiğini ve böylece butlan hukuki sonucunun pay sahiplerinin haklarının ihlaline sebep olması halinde ortaya çıkacağını, fakat yönetim kurulu üyelerinin haklarının ihlalinde uygulanamayacağını kabul eder. Honsell vd. (2008), Art. 714 Rn. 5. Aksi görüş için bkz. Rhein (2001), s. 230 vd. Alman hukukunda da yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu toplantılarına katılma ve oy kullanma haklarının yönetim kurulu tarafından ihlali halinde, ilgili kararın batıl olduğu kabul edilir. Böyle bir karardaki sakatlık sadece toplantıya çağrılmayan yönetim kurulu üyesi tarafından ileri sürülebilir. Fakat kararın esasına ilişkin bir sakatlık var ise bu sakatlık her üye tarafından dava edilebilir. W. Hölters (2011). *Aktiengesetz (Kommentar)*. München: Verlag C.H. Beck, § 77 Rn. 26; W. Goette vd. (2008). *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Band 2 §§76-117*. (3. Auflage). München: Verlag C.H. Beck, § 77 Rn. 29.

⁸⁸¹ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat (2013), s. 521.

2.3.1. Yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılma ve toplantıya katılmaya bağlı hakları

Yönetim kurulunun idari nitelikte haklarının başında yönetim ve temsil hakkı gelir. Yönetim kurulunun toplantıya çağrılmasını başkandan talep etmek⁸⁸², yapılan toplantılara katılmak⁸⁸³, toplantıda görüşlerini açıklamak, toplantıda görüşülmek üzere öneri vermek bu hakkın kapsamına girer⁸⁸⁴.

İsviçre hukukunda önemli bir sebep (özellikle menfaat çatışması) olmaksızın yönetim kurulu üyelerinden birinin kurul toplantısına çağrılmamasına ilişkin yönetim kurulu kararı batıldır⁸⁸⁵. Yönetim kurulu üyesi şirket yönetimine kurulda söz alarak, görüş ve düşüncelerini ifade ederek katılır. Bu açıdan üyelerin söz hakkını ortadan kaldıran veya eşit işlem ilkesine aykırı şekilde söz hakkında kısıtlama getiren yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir. Yönetim kurulu toplantısına çağrılmama ile kanuna uygun olmayan çağrının birbirinden ayrılması gerekir. Öncelikle ilgili toplantı yeri ve zamanında eksiklikler, eğer tüm yönetim kurulu üyelerinin toplantıda bulunmasına sebep (engel) olacak nitelikte ise alınan karar batıldır⁸⁸⁶.

2.3.2. Yönetim kurulu üyesinin oy hakkı

Yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulunda oy kullanma hakkı, pay sahiplerinin genel kurulda oy kullanma hakkına benzer. Bir yönetim kurulu üyesi sadece belirli bir oylamada veya birden fazla yönetim kurulu üyesi belirli bir konuda oy hakkından mahrum bırakılırsa, ilgili yönetim kurulu kararı butlana tabi olur⁸⁸⁷. Yönetim kurulu üyesinin yönetime katılma haklarını ortadan kaldıran yönetim kurulu kararları batıldır. Örneğin, İsviçre hukukunda üyenin oy hakkını ortadan kaldıran

⁸⁸² İsviçre hukukunda OR Art. 715 uyarınca, her yönetim kurulu üyesi gerekçesini belirterek yönetim kurulu başkanından toplantı yapılmasını talep edebilir. Bu vazgeçilmez bir haktır. Rhein (2001), s. 88.

⁸⁸³ İsviçre’de yönetim kurulu üyesi yönetimin bir parçası olarak, kurul toplantılarına katılmakla yükümlüdür. Ayrıca üye toplantılara gereği gibi hazırlanmalı ve konu hakkındaki düşüncelerini diğer üyelerle paylaşmalıdır. Rhein (2001), s. 98; Forstmoser vd. (1996), s. 303.

⁸⁸⁴ Karahan/Arslan (2013), s. 424; Rhein (2001), s. 88.

⁸⁸⁵ Krneta (2005), Art. 714 Rn. 869; Homburger (1997), Art. 714 Rn. 366; Schulep (1955), s. 280.

⁸⁸⁶ Klöti (1994), s. 46.

⁸⁸⁷ Klöti (1994), s. 43.

veya OR Art. 716a'de⁸⁸⁸ yer alan düzenlemeyi yok sayan yönetim kurulu kararları batıldır⁸⁸⁹. Bir yönetim kurulu üyesine kurul kararı ile birden fazla oy hakkı tanınması⁸⁹⁰ veya üyenin oy hakkının dikkate alınmaması, ilgili yönetim kurulu kararının butlanı sonucunu doğurur⁸⁹¹.

2.3.3. Fiziki toplantı talep hakkı

TTK m. 390/4 (OR Art. 713 II) gereği elden dolaştırma suretiyle yönetim kurulunun karar alınması sırasında yönetim kurulu üyelerinden her birinin kurulun fiziki toplantı yapmasını talep etme hakkı vardır. Bu hakkı ortadan kaldıran, sınırlandıran veya güçsüzleştiren yönetim kurulu kararları batıldır⁸⁹².

2.3.4. Toplantı tutanağını ve karar defterini inceleme hakkı

Yönetim kurulu üyeleri toplantı tutanağını inceleme hakkına sahiptir. İsviçre hukukunda yönetim kurulu üyesinin toplantı tutanağını inceleme hakkını ortadan kaldıran yönetim kurulu kararları batıl kabul edilir⁸⁹³. Doktrinde tutanağa yanlış geçirilen veya tutanağa hiç geçirilmeyen fakat kanuna uygun şekilde alınan kararın butlanı sonucunu çıkarmanın aşırıya gitmek olduğu belirtilir⁸⁹⁴. OR Art 713 III aykırı şekilde tutanak düzenlenmesi yükümlülüğünün ihlal edilmesinin kararın butlanına sebep olmadığı fakat tutanak düzenlememedeki amacın kurulca alınan kararın

⁸⁸⁸ OR Art. 716a I'de yönetim kurulunun devredilmez ve devralınmaz görevleri düzenlenir. Bkz. d.pn. 587. OR Art. 716a II ise şöyledir "Yönetim kurulu, kararların hazırlanmasını ve icrasını veya işlemlerin gözetimini komisyonlara veya bir yönetim kurulu üyesine devredebilir. Kurul üyelerine uygun bir rapor hazırlanması gerekir".

⁸⁸⁹ Rhein (2001), s. 231.

⁸⁹⁰ Krneta (2005), Art. 714 Rn. 870; Klöti (1994), s. 13. İsviçre Federal Mahkemesi, yönetim kurulu üyelerinin sadece bir oy hakkına sahip olduğuna, anasözleşmede buna aykırı bir düzenleme yapılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir (BGE 71 I 187). Nobel (1976), s. 89 vd.

⁸⁹¹ Homburger (1997), Art. 714 Rn. 377.

⁸⁹² Coştan (2012), s. 157; Krneta (2005), Art. 714 Rn. 871; Rhein (2001), s. 231; Klöti (1994), s. 15.

⁸⁹³ Rhein (2001), s. 231.

⁸⁹⁴ Schulep (1955), s. 280; Krneta (2005), Art. 714 Rn. 874; Honsell vd.(2008), Art.714 Rn.13; İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararında, tek üyeden oluşan yönetim kurulunda kararın resmi bir toplantıda alınmamasının veya tutanağa geçirilmemesinin alınan kararın butlanına yol açmayacağına karar vermiştir (BGE 133 III 77). Karar için bkz. d.pn. 945; Klöti ise, OR Art. 713 III'de yer alan kararların alınması usulüne ilişkin düzenlemenin emredici olduğunu, bunun ihlalinin kararın sakatlığına sebep olacağını savunur. Klöti (1994), s. 14; Türk hukukunda da tek üyeden oluşan anonim şirketlerde resmi toplantı yapılmaması ve tutanak tutulmaması yönetim kurulu kararının butlanına sebep olmaz. Korkut ve Yılmaz (2009), s. 550.

saklanması olması halinde kararın batıl olduğu kabul edilir⁸⁹⁵. Türk uygulamasında yönetim kurulu kararlarına ilişkin tutanaklar yazılıp üyelerce imzalandıktan sonra karar defterine yapıştırılmaktadır⁸⁹⁶. Kurul üyelerinin tutanağı inceleme hakkı kanunda düzenlenmemiştir. Fakat kurul üyelerinin kurul iradesinin tutanağa doğru şekilde yansiyıp yansımadığını denetleme hakları, bilgi alma ve denetleme hakları kapsamında kanaatimizce mevcuttur. Bu hakkı ortadan kaldıran ve ayrıca toplantı karar defterini inceleme hakkını kısıtlayan yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir.

2.3.5. Kurulu toplantıya çağırma hakkı

TTK m. 392/7 gereği, her yönetim kurulu üyesi başkandan, kurulun toplanmasını yazılı olarak talep edebilir. Bu hak vazgeçilmez bir hakır⁸⁹⁷. İsviçre hukukunda da yönetim kurulu üyesi için kurulu toplantıya çağırma önemli bir hakır (OR Art. 715). Bu hakkı ortadan kaldıran, hakkın kullanılmasına ek şartlar (belirli gündem maddelerinin varlığında kullanma veya birkaç üyenin birlikte kullanması şartı) getiren⁸⁹⁸ yönetim kurulu kararları batıldır⁸⁹⁹.

Yönetim kurulu başkanının toplantı talebini açıkça reddetmesi, cevap vermekten kaçınması veya talep üzerine yapılan toplantı davetinin veya toplantının geciktirilmesine ilişkin kararları kural olarak⁹⁰⁰ geçersizdir. Bunun nedeni, ret kararı ile yönetim kurulu üyesinin vazgeçilmez ve sınırlandırılmaz nitelikteki hakkının ihlal

⁸⁹⁵ Krneta (2005), Art. 714 Rn. 874; Homburger (1997), Art. 714 Rn. 385; Böckli (2009), s. 1642 vd.

⁸⁹⁶ Pulaşlı (2014), C. I, s. 1071.

⁸⁹⁷ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)(2013), s. 482; Yüce (2013), s. 141.

⁸⁹⁸ Örneğin bu hakkın kullanılmasını en az iki yönetim kurulu üyesinin talebi şartına bağlayacak şekilde anasözleşmeye hüküm konulması mümkün değildir. Böckli (2009), s. 1583; Homburger (1997), Art. 715 Rn. 435. İsviçre doktrininde, yönetim kurulu başkanının üyelerin talebini sebep göstermeksizin ret edebileceğine veya OR Art. 715'te yer alan toplantı talep hakkının uygulanmayacağına ilişkin düzenlemelerin ve kararların (OR Art. 714'ün OR Art. 706'ya atfı sebebiyle) batıl olacağı ve korunmaya değer menfaati bulunan herkesin ve özellikle talebi reddedilen yönetim kurulu üyesinin butlanı tespitini dava edebileceği kabul edilir. Hungerbühler (2003), s. 65; Homburger (1997), Art. 715 Rn. 435.

⁸⁹⁹ Rhein (2001), s. 231.

⁹⁰⁰ Erb, toplantıya çağrı talebinin gerekçeli olmamasının ancak hakkın kötüye kullanılması anlamını taşıması ve OR Art. 714 bağlamında batıl bir karar alınması arayışını içermesi halinde talebin yönetim kurulu başkanınca rededilebileceğini belirtir. Diğer hallerde ise çağrı talebinin başkanca reddi başkanın kararının butlanına sebep olur. C. Erb (2008). Die richterliche Einberufung von Verwaltungsratssitzungen. *Wirtschaftsrecht in Bewegung. Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser*. St. Gallen: Dike Verlag, s. 10.

edilmesidir. Fakat burada kurul kararından değil, başkanın kararından söz edilmektedir. Başkanın ret kararının geçersizliği genel hükümlere dayanmalıdır⁹⁰¹.

2.3.6. Eşit işleme tabi olma hakkı

Yönetim kurulu üyeleri arasında da eşit işlem ilkesi geçerlidir. Her üyenin bir oy hakkı vardır. TTK, yönetim kurulu başkanının üstün oy hakkını kabul etmeyerek, eşitlik ilkesine vurgu yapmıştır⁹⁰². Kanunda açık şekilde düzenlenmesede İsviçre’de de üyelerin şirket yönetimine katılmada eşit işleme tabi olma haklarının olduğu kabul edilir⁹⁰³.

Yönetim kurulu üyeleri arasında eşitliğin sağlanması amacı ile bir üyeye verilen bilgilerin diğer üyelere de verilmesi gerekir veya gelecek yönetim kurulu toplantısında söz konusu bilgiler diğer üyelere de açıklanmalıdır⁹⁰⁴. Eşit işlem hakkı, bazı üyelere bilgi alma hakkının kullanılmasında farklı uygulamalara gidilmesini içeren yönetim kurulu kararı ile ihlal edilebilir, bu tip kararlar batıldır⁹⁰⁵. Yine yönetim kurulu üyesinin toplantıda konuşma hakkının kısıtlanması, üyelerin oy hakkının belirli bir yönetim kurulu üyesine birden fazla oy verilmesi suretiyle ihlali veya belirli bir kararda bir üyenin oy hakkına riayet edilmemesi, yönetim kurulu kararlarının butlanı sebebini oluşturur⁹⁰⁶.

⁹⁰¹ Coştan (2012), s. 169 ve dpn. 77.

⁹⁰² Güney (2012), s. 119. TTK m. 624/’de limited şirketlerde birden fazla müdürün varlığı halinde çoğunlukla karar alınacağı eşitlik halinde başkanın oyunun üstün olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anasözleşmede müdürlerin karar alması konusunda farklı bir düzenleme yapılması mümkündür. Madde gerekçesine göre, başkanın üstün oyu, yönetim organındaki kilitlenmeyi çözen ve şirketi çalışabilir konumda tutan bir araçtır. Kurucuların (ortakların) kabul ettiği başkanın üstün oyu çözümünün kanun koyucu tarafından reddedilmesinin haklı bir gerekçesi yoktur. Biçer ve Hamamcıoğlu, aynı gerekçelerin anonim şirketler için de geçerli olmasına rağmen anonim şirketlerde bu düzenlemeye yer verilmemesini haklı olarak eleştirmektedir. L. Biçer ve E. Hamamcıoğlu (2011). “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun limited ortaklıklarda meydana getirdiği temel değişiklikler” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2011(2), s. 243.

⁹⁰³ İstisnai olarak, kurul başkanı veya diğer üyeler hakkında bazı yetki ve görevlerin öngörülebilmesi mümkündür. Forstmoser vd. (1996), s. 304; Rhein (2001), s. 89.

⁹⁰⁴ H. Pulaşlı (2010). Yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkı ve mahkemeden özel denetim istenmesine ilişkin koşullar İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20 Aralık 2006 tarih ve 4C278/2006 sayılı kararı. *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan C. II*, Ankara: Turhan Kitapevi, s.1865.

⁹⁰⁵ Rhein (2001), s. 231.

⁹⁰⁶ Kşneta (2005), Art. 714 Rn. 870.

2.3.7. Bilgi alma ve inceleme hakkı

Bilgi alma ve inceleme, yönetim kurulu üyeleri açısından hem hak hem de yükümlülüktür. Çünkü bilgi alma hakkı ile üyelerin sorumlulukları arasında sıkı bir ilişki vardır. Yönetim kurulu üyesinin sorumluluktan kurtulması, bu hakkın ve yükümlülüğün yerine getirilmiş olmasına bağlıdır⁹⁰⁷. Bu sebeple TTK m. 392’de yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkı ayrıntılı şekilde düzenlenir⁹⁰⁸.

Bilgi alma hakkı, toplantı sırasında ve toplantı dışında olmak üzere iki şekilde kullanılabilir⁹⁰⁹. Kural olarak, toplantı sırasında yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, inceleme yapabilir. Üyelerin kurul toplantılarında şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında detaylı bilgi alma hakları vardır. Yönetim kurulu üyesinin bireysel bilgi alma hakkına dayanarak ilgililerden bilgi talep etmesi halinde, bu talep reddedilemeyeceği gibi sorular da cevapsız bırakılmaz (TTK m. 392/1)⁹¹⁰. Toplantı sırasında yönetimle görevli kişi ve komiteler, kurul üyelerine bilgi vermekle yükümlüdür (TTK m. 392/2).

Toplantı dışında ise yönetim kurulu başkanının izni ile şirket yönetimi ile görevli kişilerden işlerin gidişi ve münferit işler konusunda bilgi alınabilir⁹¹¹. Üyenin görevini yerine getirmesi için gerekli ise başkandan şirket defterlerinin ve dosyalarının incelemeye sunulması istenebilir (TTK m. 392/3). Üyenin bilgi alma, soru sorma ve inceleme talebini kurul başkanının reddetmesi halinde, yönetim kurulu iki gün içinde toplanır (TTK m. 392/4). Konu kurulda karara bağlanır. Bu kararın konusu, şirket dışı kişisel bir menfaat olmadığından, bilgi talebi reddedilen üye de oy

⁹⁰⁷ Bahtiyar (2014a), s. 223.

⁹⁰⁸ Bilgi alma ve inceleme, kurul halinde kullanılabilen bir hak ve yetki değildir. Bu hakkın sınırını şirket iş ve işlemleri oluşturur. Şirket işleri kapsamında alınacak bilginin niteliğine özellikle “şirket sırrı” olmasına ilişkin bir sınır getirilmemiştir. Bunun nedeni, şirketin güvenmediği bir kişiyi yönetim kurulu üyeliğine seçmemesi, üyelerin şirkete karşı ağır bir özen borcu altında olmaları ve kurul başkanın istenilen bilginin verilmemesi için tedbir talebi ile mahkemeye başvurabilmesidir (TTK m. 392 gerekçe)

⁹⁰⁹ Kanunda üyelerin toplantı öncesi bilgi alma hakkına ilişkin bir düzenleme yoktur. Fakat karmaşık ve önemli işlerde üyelerin toplantı sırasında doğru muhakeme yapmasının sağlanması açısından toplantı öncesinde bilgi almanın gerekliliği ortadadır. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1110.

⁹¹⁰ Pulaşlı (2010b), s. 1864.

⁹¹¹ İsviçre hukuku ise toplantı dışında bilgi alma hakkının kullanılmasında farklı bir düzenleme getirmektedir: Her üye toplantı dışında şirket yönetimi ile görevli kişilerden işlerin gidişatı konusunda doğrudan bilgi alabilir, kurul başkanın izin vermesi halinde ise münferit işler hakkında bilgi isteyebilir (OR Art. 715a III).

kullanabilir⁹¹². Kurulun toplanamaması veya kurulun talebi reddetmesi halinde, bilgi talep eden üye, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurabilir⁹¹³. Mahkemenin vereceği karar kesindir (TTK m. 392/4).

Yönetim kurulu başkanı ise toplantı dışında bilgi alma hakkını ancak diğer üyeler gibi kullanabilir; yani bilgi alma ve inceleme hakkını kullanması için kurul kararı gerekir (TTK m. 392/5)⁹¹⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 392'den doğan hakları kısıtlanamaz. Fakat bu haklar, anasözleşme veya yönetim kurulu kararı ile genişletilebilir (TTK m. 392/6). Üyeler bilgi alma konusunda eşit haklara sahiptir. Bu eşitlik genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile bozulamaz⁹¹⁵.

Bilgi alma hakkı kapsamında, yönetim kurulu üyelerinin toplantıda sunulan belgeler ile yönetim kurulu toplantı tutanağının bir suretini beraberinde götürüp götürmeyecekleri hususu ise tartışmalıdır⁹¹⁶.

OR Art. 715a'da⁹¹⁷ yer alan bilgi alma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamında olup, kurul üyelerinin emredici nitelikteki haklarından⁹¹⁸. İsviçre

⁹¹² Pulaşlı (2014), C. I, s. 1123.

⁹¹³ Güney, burada iptal veya butlan davası açılması konusunun tartışmalı olduğunu fakat mahkemenin organ yerine geçip karar vermesinin mümkün olmadığından, eda davasının açılması gerektiğini savunur. Güney (2012), s. 123. Pulaşlı'ya göre ise kurulun bu kararına karşı genel kurula başvurulması mümkün olmadığı gibi konunun anasözleşme ile düzenlenmesi de mümkün değildir. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1123. İsviçre'de yönetim kurulu üyelerinin bilgi edinme talebinin kurulca reddedilmesi halinde, üyenin mahkemeye başvurma hakkı düzenlenmemiştir. Yönetim kurulu kararının kesin olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde, bu hakkın eda davası yolu ile mahkemede ileri sürülmesini savunan yazarlar olduğu gibi (Böckli (2009), s. 1623; Rhein (2001), s. 92), bunun mümkün olmadığını genel kurula başvurulması gerektiğini savunan yazarlar da vardır (Forstmoser vd. (1996), s. 307). Ayrıca doktrinde yönetim kurulunun bu kararı eşitlik ilkesine aykırı ise OR Art. 714 kapsamında yönetim kurulu kararının butlanının tespiti davası açılmasının mümkün olduğu savunulur. Rhein (2001), s. 91 dpn. 403; Honsell vd. (2008), Art. 715a Rn. 13.

⁹¹⁴ Bilgi alma ve inceleme konusunda izin verebilecek konumda olan başkan, yönetim kurulu kararı olmaksızın defter ve belgeleri inceleme hakkından yoksun bırakılmıştır. Kendigelen (2012), s. 280. Yönetim kurulu başkanının bilgi alma hakkını kullanması için kurulun iznine ihtiyaç duyması gereksiz ve dolanmaya elverişli bir hükümdür. Çünkü kuruldan izin alamayan başkanın, bir üyeye izin vermek sureti ile bu sınırlamayı ihlal etmesi mümkündür. Moroğlu (2012a), s. 188.

⁹¹⁵ Tekinalp (2013), s. 233.

⁹¹⁶ İsviçre doktrininde bazı yazarlara göre, yönetim kurulu başkanının açık izni olmadan üyelerin belgeleri beraberinde götürmesi mümkün değildir. Şirketten ayrılan yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları açısından ise dava kapsamındaki belgelerin yönetim kurulu üyelerinin erişimine açık tutulması gerekir. Krneta (2005), Art. 715a Rn. 1041; Homburger (1997), Art. 715a Rn. 499; Diğer bazı yazarlara göre ise, yönetim kurulu başkanı aksine karar almadıkça, üyelerin tutanak suretini yanlarında götürmeleri mümkündür. Böckli (2009), s. 1620; Pulaşlı'ya göre ise, üyeler şirketin belge, dosya ve bunların suretlerini başkanın izni ile beraberinde götürebilir. Kurul kararları açısından ise, kurul toplantılarında alınan kararlar karar defterine yazılıp, şirket merkezinde muhafaza edildiğinden, üyelerin tutanağın suretini alma hakkı yoktur. Pulaşlı (2014), C. I, s. 1120 vd.; Fakat, üyelerin toplantı tutanağını inceleme hakları vardır. Rhein (2001), s. 93.

hukukunda da OR Art. 714'ün 706b'ye atfı dikkate alınarak sadece pay sahiplerinin bilgi alma hakkını ihlal eden kararların değil, yönetim kurulunun bilgi alma hakkını ihlal eden kararların da batıl olduğu kabul edilir. Bilgi alma hakkı kurulca keyfi olarak ihlal edilen kurul üyesinin butlanın tespiti davası açması mümkündür. Kurul üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkı yönetim kurulunca önemli bir sebep olmadan reddedilmiş veya eşit işlem ilkesine aykırı davranılmış ise butlanın tespiti talebi mahkemece kabul edilir⁹¹⁹. Ayrıca, yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkını konuya ilişkin yararı şartına bağlayan yönetim kurulu kararı batıldır. Bunun gibi üyelerin pay ve muhasebe defterlerini inceleme hakkını ortadan kaldıran yönetim kurulu kararları da batıl kabul edilir⁹²⁰.

Yönetim kurulu üyelerinin haklarının incelenmesinin ardından sonuç olarak şu husus ifade edilebilir: Yönetim kurulu kararı, kurul üyelerin yönetim kurulu üyesi olmaktan kaynaklanan eşit işlem, oy, toplantı talep hakkı, bilgi alma gibi haklarını genel olarak kısıtlanmasını, ortadan kaldırılmasını veya şarta bağlanmasını içeriyor ise kurul kararlarının butlanın söz konusu olması gerektiği kanaatindeyiz.

2.4. Potansiyel Pay Sahiplerinin, Alacaklıların ve Şirket Çalışanlarının Haklarını Koruyan Hükümlere Aykırılık

TTK m. 391'de yönetim kurulu kararlarının butlanı sebeplerinin kanunda sayılanlar ile sınırlı olmadığı "özellikle" ifadesi ile belirtildiğinden, başkaca butlan sebeplerinin belirlenmesi mümkündür.

⁹¹⁷ OR 715a hükmü şöyledir: "1. Herbir yönetim kurulu üyesi şirkete ilişkin konularda bilgi talep edebilir. 2. Toplantıda tüm yönetim kurulu üyeleri ve ayrıca şirket yönetiminde görevlendirilen kişiler bilgi vermekle yükümlüdür. 3. Toplantı dışında her bir üye şirket yönetimi ile görevlendirilen kişilerden işlerin gidişatı konusunda ve başkanın yetkilendirmesi ile belirli işlemler hakkında da bilgi talep edebilir. 4. Bir görevin yerine getirilmesi için zorunlu olan hallerde, her bir üye başkandan belgelerin ve ticari defterlerin kendisine sunulmasını talep edebilir. 4. Eğer başkan bilgi alma, dinleme veya inceleme talebini red eder ise bu konuda yönetim kurulu karar verir 5. Yönetim kurulunun bilgi alma ve inceleme hakkını genişleten yönetim kurulu kararları veya düzenlemeleri saklıdır".

⁹¹⁸ Rhein (2001), s. 231.

⁹¹⁹ Böckli (1994), s. 85; Krneta (2005), Art. 714 Rn. 872.

⁹²⁰ Rhein (2001), s. 231. Pay ve muhasebe defterlerini inceleme talebi öncelikle yönetim kurulu başkanına yöneltilir. Başkan talebi reddeder ise kararı yönetim kurulu alır. Doktrinde bu kararın kesin olup olmadığı tartışmalıdır. Rhein (2001), s. 92.

Karasu⁹²¹ ve Korkut⁹²², alacaklıların, şirket çalışanlarının ve yatırımcıların korunması amacı ile konulmuş hükümleri ihlal eden genel kurul kararlarının, kanunda butlan sebebi olarak yer almadığını vurgularlar. Kanunda şirket alacaklılarını ve çalışanlarını korumaya yönelik pek çok emredici hüküm mevcuttur. Özellikle sermayenin korunması ilkesine ilişkin düzenlemeler şirket alacaklılarını da korumaya yöneliktir. Yazarlara göre, doğrudan sermayenin korunması ilkesi ihlal edilmemiş olsa bile alacaklıları ve şirket çalışanlarını koruyucu nitelikteki emredici hükümleri ihlal eden genel kurul kararları batıldır. Kanaatimizce bu değerlendirme kıyas yolu ile yönetim kurulu kararlarına da uygulanabilir.

Moroğlu'na göre, eTK döneminde öğretide ve yüksek yargı kararlarında⁹²³ kabul görmesine rağmen, pay sahipleri ile üçüncü kişilerin kişisel haklarını doğrudan ihlal eden yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti imkânına Kanun'da yer verilmemiş olması önemli bir eksikliktir. Bu eksiklik sebebi ile şirket pay defterine kaydedilme talebi yönetim kurulunca reddedilen, sermaye koyma borcunu ödemediği gerekçesi ile şirketten çıkarılan pay sahipleri ve üçüncü kişiler, yönetim kurulu kararlarının butlanının tespitini ve yoksun kaldıkları pay sahipliği haklarının iadesini talep ederken açık bir kanun hükmüne dayanma güvencesinden mahrum kalmışlardır. Yazar bu sebeple, TTK m. 391 hükmüne “*pay sahipleri ile üçüncü kişilerin kişisel hak ve çıkarlarını doğrudan doğruya ihlal eden ve kısıtlayan*” kararların batıl sayılacağına ilişkin madde eklenmesi gerektiği görüşündedir⁹²⁴.

Yukarıda adı geçen yazarların görüşlerine katılmakla birlikte, kanaatimizce bu kabul butlanının uygulama alanını genişletecektir. Fakat butlanın tespiti davasını açma hakkına menfaati olan herkesin sahip olduğu, butlanın itiraz yoluyla ileri sürülebileceği ve her iki talebin de bir sığata bağılı olmadığı göz önüne alındığında⁹²⁵, her ne kadar Kanun'da açık şekilde potansiyel pay sahipleri, alacaklılar ve şirket çalışanlarından bahsedilmemiş ise de bu şahıslar zaten yönetim kurulu kararlarının butlanının tespitini talep etme hakkına sahiptir. Fakat, yönetim kurulunun dış ilişkide genel kurula göre daha etkili kararlar alabildiği göz önüne alındığında, burada adı

⁹²¹ Karasu (2009), s. 71.

⁹²² Korkut (2012), s. 135.

⁹²³ Bkz. I. Bölüm.

⁹²⁴ Moroğlu (2014), s. 214 vd. ; Moroğlu (2012a), s. 186; Moroğlu (2012b), s. 195.

⁹²⁵ Tekinalp (2013), s. 237.

geçen şahısların butlan davası açma haklarının açık şekilde hükme bağlanmasının kanun yapma tekniği açısından daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

2.5. Anasözleşme Hükümlerine Aykırı Yönetim Kurulu Kararları

Anasözleşme, anonim şirketin temel düzenini oluşturan, şirketin iç ve dış ilişkileri ile pay sahiplerinin şirkete ve birbirlerine karşı hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenleyen, şekle tabi, katılıma açık çok taraflı bir sözleşmedir⁹²⁶.

Moroğlu, anasözleşme ile özellikle pay sahipleri lehine, rızaları olmaksızın değişiklik yapılamayan, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi olmayan ancak hak sahiplerinin rızası ile değiştirilip, kaldırılabilen müktesep hakların yaratılmasının mümkün olduğunu belirtir. Anasözleşmede şirkete karşı pay sahipleri ve üçüncü kişiler lehine talep ve alacak hakları yaratan (pay sahiplerine imtiyaz hakkı tanınması, üçüncü kişilere satılacak olan payları ve pay senetlerini öncelikle satın alma hakkı tanınması) hükümlere aykırı olan, bunları sınırlayan, değiştiren genel kurul kararlarının geçersizliğinin dava edilmesi halinde dava, TTK m. 445’de yer alan iptal davası koşullarına tabi değildir. Pay sahipleri ile üçüncü kişiler söz konusu genel kurul kararlarının kendileri hakkında bağlayıcı olmadığını genel hükümlere göre tespit davası ve itiraz yolu ile ileri sürebilirler⁹²⁷. Yazarın bu görüşü yönetim kurulu kararları açısından da geçerli kabul edilmeli, pay sahipleri ve üçüncü kişiler lehine hak yaratan anasözleşme hükümlerinin yönetim kurulu kararı ile ihlal edilmesi halinde, alınan kararların bağlayıcı olmadığı tespit davası veya itiraz yoluyla ileri sürülebilmelidir. Ayrıca TTK m. 391/1,c gereği, pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan, güçleştiren kararların butlanına ilişkin açıklamalar kısmında pay sahiplerinin “müktesep haklarının” ihlali halinde de butlan yaptırımının söz konusu olduğu yukarıda vurgulanmıştı⁹²⁸.

Burada anasözleşmenin kural olarak iç ilişkide etkili olduğu hususu da dikkate alınmalıdır. İstisnai hallerde belirli anasözleşme hükümlerinin doğrudan dış ilişkide etkisinden söz edilmesi halinde daha çok kanun veya sözleşme ile sağlanmış

⁹²⁶ E. Moroğlu (2010). Anonim ortaklık anasözleşmesi ve hukuki niteliği. *Makaleler*. İstanbul: XII Levha, s. 429; Bahtiyar (2001), s. 8.

⁹²⁷ Moroğlu (2014), s. 222 vd.

⁹²⁸ Bkz. II. Bölüm.

hakların somutlaştırılması, açıklanması amacı ile anasözleşmeye konulması söz konusu olur. Üçüncü kişileri ve alacaklıları koruyucu kanun hükümlerine dayanan taleplerin uygulanması, bu hükümlerin anasözleşmeye konulmasına bağlı olmamakla birlikte, anasözleşmede bu tarz haklara yer verilmesi halinde de üçüncü kişilerin dava açma ve tazminat isteme hakları daima kanuna dayanır. Bazı hallerde ise üçüncü kişinin talebi anasözleşmede hüküm bulunmasına bağlıdır. Bahtiyar'a göre, alacaklılar anasözleşmedeki yükümlülüklerin yönetim kurulu tarafından ihlal edildiği gerekçesi ile tazminat talep edebilir (eTK m. 336/5)⁹²⁹. Ansay da, anasözleşmeye aykırılık halinde yönetim kurulu aleyhine tazminat davası açarak pay sahiplerinin kendilerini koruyabileceğini savunur⁹³⁰.

İsviçre hukukunda doktrin, anasözleşmeye aykırılığın yönetim kurulu kararlarının butlanına sebep olmadığı görüşündedir. Anasözleşme, üçüncü kişilerin haklarını ilgilendirmemekte, iç ilişkiyi düzenlemektedir. Honsell vd. göre ise, bir karar sadece anasözleşme hükümlerine aykırı ve anasözleşme hükmü kamu düzenini ilgilendirmiyor ise karar batıl değildir⁹³¹. Stauber, sadece anasözleşme hükümlerinin ihlalinin kararların butlanına sebep olmayacağını kabul edildiğini belirtir. Anasözleşme daha çok iç ilişkide geçerli olduğundan bunların ihlali üçüncü kişilerin hukuki durumunu etkilemez. Yönetim kurulu kararlarının iptalinin doktrin ve uygulama tarafından reddedildiği düşünüldüğünde, anasözleşmeye böyle bir aykırılık halinde hukuki sonucun ne olması gerektiği sorusu ortaya çıkar. Yazar'a göre, üçüncü kişiler açısından butlan her zaman duruma uygun olmaz çünkü konu üçüncü kişilerin haklarını ilgilendirmez. Dolayısıyla kararların iptal edilmesi hukuk güvenliği açısından daha doğru olur. Yönetim kurulunun hak ve yükümlülükleri kural olarak kanunda düzenlenir fakat anasözleşme veya iç yönerge düzenlemeleri saklıdır. Bunlar şirket içindeki hukuki ilişkilerde temel kaynakları oluşturur. Bu hükümlere aykırılık halinde ilgili karar iptal yaptırımına tabi olmalıdır⁹³². Yazarın bu görüşü Türk hukuku açısından değerlendirildiğinde, TTK m. 391 gerekçesinde iptal yaptırımını kabul edilmediğinden, söz konusu durumda iptal yaptırımından söz edilemez.

⁹²⁹ Bahtiyar (2001), s. 232.

⁹³⁰ Ansay (1964), s. 382.

⁹³¹ Honsell vd. (2008), Art. 714 Rn. 13.

⁹³² Stauber (1985), s. 211 vd.

Anasözleşmeye aykırılık, genel kurul kararları açısından kural olarak iptal sebebidir (TTK m. 445). Fakat yönetim kurulu kararlarının iptali kural olarak⁹³³ mümkün değildir (TTK m. 391 gerekçe). Bu sebeple, anasözleşme hükümlerine aykırı yönetim kurulu kararlarının, anonim şirketin temel yapısını, pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmesinin hukuki sonucunun belirlenmesi gerekir. Kanaatimizce bazı anasözleşmeye aykırılık halleri yönetim kurulu kararının butlanına sebep olabilir. Bu noktada anasözleşme hükümlerinin niteliği önem arz eder:

Anasözleşmenin içeriğinin, sözleşmede bulunması zorunlu hususlar, öngörülmesi koşulu ile anasözleşmede bulunması zorunlu hususlar ve ihtiyari hususlar olarak üçe ayrılması mümkündür⁹³⁴. Anasözleşmede bulunması zorunlu hususlar, anasözleşmenin geçerli olabilmesi için zorunlu olan hususlardır. Bu hususlara TTK m. 339/2'de yer verilir. Öngörülmeleri koşulu ile anasözleşmede bulunması zorunlu hususların ise anasözleşmede yer almaları mutlak gerekli olmayıp, geçerlilik kazanabilmeleri anasözleşmede yer almalarına bağlı olan hususlardır⁹³⁵. Anasözleşmede yer alabilecek ihtiyari hususlar ise anasözleşmeye yazılabilen ancak yazılmasa bile başka bir hukuki işlem formu içinde (Örneğin yönetim kurulu veya genel kurul kararı) geçerlilik kazanabilen hususlardır⁹³⁶.

Anasözleşmede yer alan zorunlu hususlar TTK m. 391 kapsamında değerlendirilebiliyor ise bu düzenlemelere aykırılık halinde alınan yönetim kurulu kararı batıl kabul edilmelidir. Daha açık bir ifade ile özellikle eşit işlem ilkesi, pay sahiplerinin vazgeçilmez hakları, organların devredilmez görev ve yetkileri, anonim şirketin temel yapısı, sermayenin korunması ilkesi söz konusu ise alınan karar batıl kabul edilmelidir. Örneğin, TTK m. 391/1,b gereği, anonim şirketin temel yapısına aykırı kararlar butlanla sakattır. TTK m. 339/2,d uyarınca, şirket sermayesi ile her bir payın itibari değerinin, bunların ödenmesinin şekil ve şartlarının anasözleşmede

⁹³³ İstisna için bkz. TTK m. 192/2, TTK m. 460/5.

⁹³⁴ Kanun koyucu TTK m. 576 ve 577'de limited şirket sözleşmesinin içeriği konusunda zorunlu kayıtlar ve sözleşmede öngörülmesi koşulu ile bağlayıcı kayıtlar şeklinde ayırım yapmasına rağmen anonim şirketlerde böyle bir ayırma gitmemiştir. Bahtiyar, TTK açısından da anasözleşme içeriğinin zorunlu içerik, şarta bağlı zorunlu içerik ve ihtiyari içerik olarak ayrılmasının mümkün olduğunu fakat TTK m. 340'da düzenlenen "emredici hükümler ilkesi"nin anasözleşmeye ihtiyari hüküm konulmasına engel olmasına rağmen kanunda bazı hallerde açık şekilde ihtiyari hükümlere yer verildiğini bazı hallerde ise maddenin yorumu konusunda benimsenecek görüşe göre ihtiyari hükümlerin gündeme geleceğini belirtir. Bahtiyar (2014a), s. 118.

⁹³⁵ Bahtiyar (2001), s.107 vd.

⁹³⁶ Bahtiyar (2014a), s. 125.

gösterilmesi gerekir. Anonim şirketin temel yapısını oluşturan özelliklerden biri sermayenin belirli ve paylara bölünmüş olmasıdır (TTK m. 329/1). Anonim şirket tanımında yer alan esas sermayenin belirli olup paylara bölünmesine ilişkin anasözleşme düzenlemesine aykırı yönetim kurulu kararları batıldır.

Öngörülmeleeri koşulu ile anasözleşmede bulunan zorunlu hususlar kapsamında yönetim kuruluna bazı yetkiler tanınması (TTK m. 460/4, 480/2) yer alabilir. Böyle bir yetkilendirme olmaksızın ilgili hususlarda alınan kararlar batıl kabul edilmelidir.

Anasözleşmede yer alabilecek ihtiyari hususlar açısından ise TTK m. 366/1'de yönetim kurulu başkan ve/veya vekilinin, yönetim kurulu kararı veya anasözleşmede hüküm bulunması kaydı ile genel kurul kararı ile seçilebileceği öngörülmüştür. Anasözleşmede bu konudaki yetkinin genel kurula verilmesinin ardından yönetim kurulunun bu konuda alacağı kararın butlan yaptırımına tabi olması gerektiği kanaatindeyiz. Anasözleşmede ihtiyari hususlar kapsamında TTK hükümlerinin tekrarı niteliğinde hükümler yer almış olabilir⁹³⁷. Mutlak ve emredici hükümlerin anasözleşmeye alınması onların emredici hüküm özelliğini ortadan kaldırmaz. Bu hükümlere aykırılık, anasözleşme hükmüne aykırılık değil, kanunun mutlak ve emredici hükümlerine aykırılık olarak kabul edilir⁹³⁸. Özellikle TTK m. 391'de yer alan butlan hallerinin tekrarı niteliğindeki anasözleşme hükümlerine aykırılık hali, yönetim kurulu kararlarının butlanına sebep olmalıdır.

Bu haller dışında TTK m. 553/1 gereği, yönetim kurulu üyelerinin anasözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurları ile ihlal etmeleri halinde üyelerin sorumluluğu yoluna başvurulmalıdır.

⁹³⁷ Bahtiyar (2001), s. 218.

⁹³⁸ Moroğlu (2014), s. 219.

3. Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanında Özellik Arz Eden Bazı Haller

3.1. Yönetim Kurulu Kararlarında Diğer Hükümsüzlük Halleri

3.1.1. Yönetim kurulu kararlarının yokluğu

Yokluk, hukuki işlemin kurucu unsurlarının veya kanunen kurucu unsur olarak kabul edilen diğer olguların gerçekleşmemesi halinde söz konusu olur⁹³⁹. Kanunda yer alan usul ve şekil bakımından kurucu unsurlara aykırılık halinde yönetim kurulu kararlarının yokluğundan söz edilir. Bir yönetim kurulu kararının mevcut olması için ortada yönetim kurulu toplantısının olması ve emredici hükümlere uygun karar alması şeklinde iki kurucu unsur gerekir⁹⁴⁰. Eski TK döneminde de, yönetim kurulu kararından söz etmek için yönetim kurulu kararında bazı şekli şartların mevcut olması gerektiği, aksi halde kararın yoklukla sakat olacağı kabul edilmiştir⁹⁴¹.

Doktrinde şu hallerde yönetim kurulu kararının yoklukla malul olduğu kabul edilir: Hukuki işlemin kurucu unsuru olan irade beyanı, kanunda veya anasözleşmede belirtilen sayıda kurul üyesinin olumlu oy vermesi ile meydana gelir. Dolayısıyla yönetim kurulu toplantı ve karar yeter sayısına uyulmadan alınan kararlar yoktur⁹⁴².

Genel kurulca alınan yönetim kurulu üyesi seçim kararının hükümsüz olması sebebi ile kurul üyesi sıfatını taşımayan kişilerin yönetim kurulunu oluşturarak karar alması halinde, karar yok hükmündedir⁹⁴³.

Elden dolaştırma suretiyle karar alınması önerisi üzerine üyelerden biri toplantı yapılması talebinde bulunur ise toplantı yapılmaksızın karar alınabilmesi mümkün değildir (TTK m. 390/4). Talebe rağmen toplantı yapılmaksızın alınan yönetim kurulu kararı yok hükmündedir. Yine bu usulle karar alınması sırasında aynı

⁹³⁹ Antalya (2013), s. 94.

⁹⁴⁰ Bahtiyar (2014a), s. 205; Karahan/Arslan (2013), s. 407; Kırca'ya göre yönetim kurulu kararından söz edebilmek için TTK m. 390 ve 1527'de öngörülen usullere uygun karar alınmalıdır. Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat) (2013), s. 511.

⁹⁴¹ İmregün (1989a), s. 214 vd.; Pulaşlı (2010a), s. 316; Çevik (1979), s. 618; Aytaç (1986), s. 284. Ayrıca bkz. I. Bölüm.

⁹⁴² Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat) (2013), s. 512; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1082; Bahtiyar (2014a), s. 205; Karahan/Arslan (2013), s. 407.

⁹⁴³ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat) (2013), s. 512.

önerinin tüm üyelere sunulması gerekir. Önerinin tüm üyelere sunulmamış olmasının yaptırımın yokluk veya butlan olup olmadığı tartışılmalıdır. Coştan, önerinin tüm üyelere sunulmamış olması, toplantı yetersayısının gerçekleşmesini engelleyeceğinden kararın yokluğuna sebep olacağı savunur⁹⁴⁴. Fakat kanun metninde açık şekilde önerinin tüm üyelere yapılmış olmasının “geçerlilik şartı” olduğu vurgulanmaktadır. Bu bağlamda söz konusu yaptırımın butlan olması gerektiği kanaatindeyiz.

TTK m. 390/5 gereği, yönetim kurulu kararlarının geçerliliği yazılıp imzalanmış olmalarına bağlıdır⁹⁴⁵. Doktrinde yazılıp imzalanmayan kararların yokluk yaptırımına tabi olduğunu savunan yazarlar⁹⁴⁶ olduğu gibi, TTK m. 390/5’e

⁹⁴⁴ Coştan (2012), s. 158 vd.

⁹⁴⁵ “Davacı 1973 yılından beri Y AG’de çalışmakta 1996’dan bu yana ise müdür ve yönetim kurulunun Murahhas üyesi olarak faaliyet göstermektedir. Yönetim kurulu başkanı ve kurulun bir diğer üyesi olan A, davacı ile birlikte imza yetkisine sahiptir. 17.06.2002 tarihinde gerçekleşen genel kurulda davacı Murahhaslık görevinden azledilir, A artık yönetim kurulunun tek üyesidir. Davacının hizmet sözleşmesi 30.06.2003 tarihinden geçerli olmak üzere fesih edilir. Fesih bildirimini davacı adına düzenlenip, A tarafından imzalanır. 18.06.2002 tarihinde davacının imza yetkisi ticaret sicilinden silinir ve 10.07.2002 tarihinden itibaren imza yetkisine sahip tek kişi olarak A sicile tescil edilir. Davacı 17.06.2002 tarihindeki fesih işleminin itiraz eder. Davacı mahkemede fesih kararının yönetim kurulunun geçerli bir oturumunda alınmadığını buna ilişkin bir tutanak düzenlenmediğini bu sebeplerden dolayı kararın batıl olduğunu iddia eder. Ayrıca feshin geçersiz olduğunu çünkü çift imzanın geçerli olduğu bir tarihte feshi ihbar yazısının sadece A tarafından imzalandığını savunur. Yapılan temyiz incelemesinde Federal mahkeme, davacının itirazlarından fesih kararının geçerli bir yönetim kurulu toplantısında alınmadığına ilişkin kısmında OR Art. 714’e işaret eder: Yönetim kurulu kararlarının butlanı sadece istisnai halde özellikle sürekli ve ağır nitelikteki kanun hükümlerinin ihlali halinde söz konusu olur. Kanunda yönetim kurulunun toplantı yapma zorunluluğu öngörülmez. OR Art. 713 II’de elden dolaştırma suretiyle karar alınmasına imkân tanınır. Bu sebeple, mahkemeye göre, bu iddia bir butlan sebebi oluşturmaz. Diğer butlan itirazlarından tutanak düzenlenmediği iddiasına gelince, Federal mahkeme, eski kanunda OR Art. 715 II’de yer alan yönetim kurulunun tek kişiden oluşması halinde bir tutanak düzenlemek zorunda olduğu hükmünün, her ne kadar yeni kanuna alınmasa da, doktrinde konunun geçerliliğinin sürdüğü yönünde görüşler olduğuna işaret eder. Fakat mahkemeye göre, doktrinde hâkim görüş, tutanak eksikliğinin butlan sebebi olmadığı yönünde olduğundan, davacının bu konudaki itirazı da mesnetsizdir. A’nın temsil yetkisi açısından yapılan incelemede ise Federal mahkeme, OR Art. 718 III’e göre şirketi en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil etmesi gerektiğine ve bu kişinin şirketi temsile yetkili olduğuna işaret ederek, davacının 17.06.2002 tarihinde genel kurul tarafından Murahhas üyelikten azli ve böylece A’nın tek yönetim kurulu üyesi kalması durumunda, OR Art. 718 II gereği, A’nın şirketi tek başına temsile yetkili olup, genel kurulun o tarihte azil ile imza yetkisinin değiştirilmesi konusunda karar almasından bağımsızdır. Fesih işlemi geçerlidir. Federal mahkeme, davacının temyiz talebini ret etmiştir. Federal mahkeme, bu kararında, temyize konu olan itirazlara ilişkin olarak doktrine hâkim görüşler doğrultusunda butlanın mevcut olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, tek kişilik yönetim kurulunun tutanak düzenleme yükümlülüğünün olup olmadığı konusunda ise görüş bildirmemiştir. Ayrıca mahkeme, tek kişilik yönetim kurulunda karar alınması için gerekli diğer şekli şartları açıklığa kavuşturma imkânını kullanmamıştır (BGE 133 III 77)”. D. Erni (2007). *Nichtigkeit von Beschlüssen des Verwaltungsrats und Vertretung der Aktiengesellschaft* (BGE 133 III 77). *Chancen und Risiken rechtlicher Neuerungen*. 2007 (69), 69 vd.; Karar konusunda diğer açıklamalar için bkz. Korkut ve Yılmaz (2009), s. 539 vd.

⁹⁴⁶ Üçışık ve Çelik (2013), s. 441.

aykırılığın butlan yaptırımına tabi olduğunu savunan yazarlar da vardır⁹⁴⁷. Kanun koyucu burada açık şekilde “geçerlilik” şartından bahsettiğinden ve geçerlilik şartlarındaki sakatlık “butlan” yaptırımına sebep olduğundan, söz konusu durumda yaptırımın butlan olması gerektiği kanaatindeyiz.

Doktrinde yönetim kurulu üyeleri açısından kurul toplantılarına katılmak hem hak hem de ödev olup, bu hakkın sınırlanması veya haktan vazgeçilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, yönetim kurulu üyeleri toplantıya davet edilmeyerek, üyelerin toplantıya katılma hakları ihlal edilir ise toplantıda alınan kararların yok hükmünde olduğu kabul edilir⁹⁴⁸. Yönetim kurulu toplantısına ilişkin hükümlerin ihlal edilmesi, çağrının tüm üyelere yapılmaması, çağrı içeriğinin toplantıya katılmaya engel olacak şekilde eksik olması halinde alınan kararlar yokluk yaptırımına tabidir⁹⁴⁹. Kanaatimizce yönetim kurulu üyelerinin toplantıya katılma haklarının ihlalini içeren kurul kararlarının butlan yaptırımına tabi olması gerekir⁹⁵⁰.

Toplantı yapılmadığı ve elden dolaştırma suretiyle karar alınmadığı halde toplantı yapıp karar alınmış gibi işlem yapılması halinde alınan karar yok hükmündedir⁹⁵¹. Mevcut bir öneri hakkında oylama yapılmaksızın, örneğin kuruldaki azınlık ile çoğunluğun bir sözleşme yapması suretiyle alınan kararlar yok hükmündedir⁹⁵².

Yönetim kurulunun, organ işlevini yerine getirme kastı olmaksızın daha açık bir ifade ile karar alma iradesi taşımaksızın, herhangi bir yerde toplanıp bir takım hususları görüşmeleri halinde de, yönetim kurulu toplantısından ve karar almasından söz edilemez⁹⁵³.

TTK m. 390/2 gereği, yönetim kurulu üyelerinin birbirlerini temsilen oy kullanmaları ve toplantıya vekil aracılığı ile katılmaları mümkün değildir. Doktrinde bazı yazarlar bu hükmün ihlal edilip, bu yolla toplantı ve karar yeter sayısı sağlanmış ise alınan kararın yoklukla malul⁹⁵⁴ olduğunu savunurken, diğer bazı yazarlar, TTK

⁹⁴⁷ Bahtiyar (2014a), s. 207.

⁹⁴⁸ Doğan (2011), s. 149; Coştan (2012), s. 176; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat) (2013), s. 512.

⁹⁴⁹ Coştan (2012), s. 176.

⁹⁵⁰ Bkz. 2.3.1. Yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılma ve toplantıya katılmaya bağlı hakları.

⁹⁵¹ Bahtiyar (2014a), s. 205.

⁹⁵² Genel kurul kararları açısından bkz. Moroğlu (2014), s. 131.

⁹⁵³ Nomer (2008), s. 66.

⁹⁵⁴ Şener (2012), s. 433; Coştan (2012), s. 184.

m. 390/2'ye aykırılığın butlan yaptırımına tabi olduğunu savunur⁹⁵⁵. Bu bağlamda, temsil suretiyle kullanılan oy, yönetim kurulunun toplantı ve karar yetersayılarını etkilemediği sürece kararın geçerli sayılması, aksi halde kanunun emredici hükümlerine aykırılık nedeni ile temsil suretiyle kullanılan oyun batıl kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁹⁵⁶.

Yukarıda görüldüğü gibi yönetim kurulu kararlarının yokluk ve butlan halleri arasındaki ayırım doktrinde bazı hallerde net değildir. Fakat genel olarak kurulun, karar alınmasına ilişkin hükümleri ihlal ederek kararın oluşumunu veya kurulun mevcudiyetini engellenmesi halinde kararların yokluk yaptırımına tabi olduğu söylenebilir. Butlan ve yokluğun hukuki sonuçları aynı olsa da hukuk bilmi açısından ayırımın netleştirilmesi gerekir. Bu bağlamda, yönetim kurulu kararlarının yokluğu hallerinin de Kanun'da açık şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yönetim kurulu kararlarının yokluğunun ileri sürülmesi, şekle veya süreye bağlı değildir. Hukuki yararı olan herkes dava yoluyla kararların yokluğunu tespit ettirebileceği gibi bu hususu def'i olarak da ileri sürebilir. Taraflarca herhangi bir davada ileri sürülmemiş olsa bile mahkemece yönetim kurulu kararının yokluğu hususu dosya kapsamında re'sen nazara alınır. Yok hükmündeki karar, şeklen dahi meydana gelmediğinden, mahkemenin bu konuda vereceği karar "açıklayıcı" niteliktedir. Yokluğu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararı, herkesi bağlar⁹⁵⁷.

3.1.2. Yönetim kurulu kararlarının iptali

Eski TK döneminde yönetim kurulu kararlarının iptali sorunu tartışılmasına⁹⁵⁸ rağmen 6102 sayılı TTK'da yönetim kurulu kararlarının iptaline yer verilmemiştir. Bu durumu kanun boşluğu olarak değil, kanun koyucunun bilinçli susması olarak yorumlamak gerekir. TTK m. 391'in gerekçesinde de "*Yönetim kurulu kararları iptal edilemez...*" ifadesine yer vererek, kanun koyucu tercihini açık şekilde vurgulamıştır. Ayrıca iptal davası inşâî bir dava olduğundan kanunda öngörülenler dışında fiili

⁹⁵⁵ Bahtiyar (2014a), s. 207.

⁹⁵⁶ Ayrıca bkz. I. Bölüm.

⁹⁵⁷ Moroğlu (2014), s. 131.

⁹⁵⁸ Bkz. I. Bölüm.

uygulama ile yeni bir inşâî dava⁹⁵⁹ yaratılması mümkün değildir⁹⁶⁰. Fakat TTK incelendiğinde istisnai bazı hallerde yönetim kurulu kararlarının iptali düzenlemesi ile karşılaşılır.

3.1.2.1. Kayıtlı sermaye sisteminin kabulü halinde yönetim kurulu kararlarının iptali

TTK m. 391'in gerekçesinde anonim şirketlerde yönetim kurulu kararlarının iptal edilemeyeceği belirtilir⁹⁶¹. Fakat kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka kapalı anonim şirketlerde yönetim kurulu kararlarının iptali mümkündür:

Kayıtlı sermaye sistemine tabi şirketlerde ilk veya değiştirilmiş anasözleşme ile sermaye artırma, imtiyazlı veya itibari değer üzerinde pay çıkarma ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlama konusunda yönetim kuruluna yetki verilebilir (TTK m. 460/1,4)⁹⁶². Yönetim kurulunun bu konularda alacağı kararlar aleyhine TTK m. 445'de yer alan sebepler ile (kanuna veya anasözleşme hükümlerine ve dürüstlük kuralına aykırılık) pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri iptal davası açabilir. Böylece TTK, halka kapalı şirketlerde genel kurul kararlarının iptali sebeplerine atıf yaparak, yönetim kurulu kararlarının iptalini kabul etmiş, SerPK'da yer alan iptal sebeplerinden daha dar bir düzenlemeye yer vermiştir⁹⁶³. Çünkü düzenlemede genel hükümlere atıf yapılmış, kayıtlı sermaye sistemine ilişkin özel iptal sebeplerine yer verilmemiştir⁹⁶⁴.

Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim şirketlerin yönetim kurulu kararlarına karşı açılacak iptal davası ise SerPK m. 18/6'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümlere atıf yapılmakla birlikte "*yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde*

⁹⁵⁹ Kanun koyucu tarafından -genellikle maddi hukuk uyarınca- açık şekilde inşâî nitelikte olduğu öngörülmemiş olan bir hak inşâî davaya konu olmaz. E. Önen (1981). *İnşâî dava*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu Yayınları No. 1, s. 53.

⁹⁶⁰ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)(2013), s. 523. Doktrinde aksi görüşte olan yazarlar da mevcuttur. Arslan, TTK m. 445'de yer alan iptal sebeplerinin yönetim kurulu kararları hakkında da geçerli olması gerektiği görüşündedir. Karahan/Arslan (2013), s. 411.

⁹⁶¹ Arslan, gerekçede yazan durumun esas sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketler için geçerli olduğunu savunur. Karahan/Arslan (2013), s. 409.

⁹⁶² Bahtiyar (2014a), s. 332.

⁹⁶³ Üçışık ve Çelik (2013), s. 447.

⁹⁶⁴ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik) (2013), s. 342.

aldığı kararlar aleyhine...⁹⁶⁵” ifadesine yer verilerek kayıtlı sermaye sistemine ilişkin özel iptal sebeplerine de yer verilmiştir. Yönetim kurulu üyeleri ve hakları ihlal edilen pay sahipleri ve SPK (SerPK m. 93) bu iptal davasında davacı sıfatına sahiptir.

TTK ve SerPK’da yer alan bu iki iptal davası arasındaki fark öncelikle davacı sıfatında görülür. TTK m. 460/5’de pay sahiplerinin davacı olabileceği belirtilirken, SerPK m. 18’de hakları ihlal edilen pay sahiplerinin davacı sıfatına sahip olduğu belirtilir. Dolayısı ile kayıtlı sermaye sistemine tabi halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu kararının iptalini isteyen pay sahiplerinin, kanuna, anasözleşmeye ve dürüstlük kuralına aykırı olan kararın ayrıca bireysel olarak haklarını ihlal ettiğini de kanıtlaması gerekir⁹⁶⁶. Ayrıca, TTK m. 460/5’de yönetim kurulu kararının ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açılabilmesi düzenlenmiş iken SerPK’da bu süre otuz gün olarak düzenlenmiştir (SerPK m. 18/6). TTK ve SerPK’da düzenleme farklılıklarına rağmen yönetim kurulu kararlarının iptali sebepleri bakımından bir farklılık yoktur⁹⁶⁷.

Şu husus da belirtilmelidir ki, SerPK m. 92’de SPK’nın özel iptal ve butlanın tespiti davası açma yetkisine yer verilir. SPK, ihraççıların hukuka aykırı işlemleri ile sermayeyi veya malvarlığını azaltıcı işlemlerine karşı, bu durum ve işlemlerin hukuka aykırılığının Kurulca tespiti tarihinden itibaren üç ay ve her hâlde durum ve işlemin vukuu tarihinden itibaren üç yıl içinde iptal davası ve beş yıl içinde butlan veya yokluğun tespiti davası açmaya yetkilidir⁹⁶⁸. Burada önemli nokta, butlanın ve yokluğun tespiti davalarının beş yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuş olmasıdır.

TTK ve SerPK’da kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararlarının iptali düzenlenir. Bu şirketlerde, yönetim kurulunca alınan kararların yok veya batıl

⁹⁶⁵ Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş şirketlerde yönetim kurulu, sermaye artırma (SerPK m. 18/2), anasözleşmede hüküm bulunması kaydı ile itibari değer üzerinde pay senedi çıkarma, imtiyazlı hisse senedi çıkarma, pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını kısıtlama ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlama (SerPK m. 18/5) kararları aleyhine iptal davası açılabilir. Bu haller dışında, anasözleşme ile yetkilendirilmesi halinde yönetim kuruluna tahvil ve sermaye piyasası aracı niteliğindeki diğer borçlanma senetleri ihraç konusundaki kararları (SerPK m. 18/9), temettü avansı dağıtım konusundaki kararları (SerPK m. 20), hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil konusundaki kararları aleyhine de iptal davası açılması mümkündür. Üçışık ve Çelik (2013), s. 448 vd.

⁹⁶⁶ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik) (2013), s. 341; Bahtiyar (2014a), s. 209. “Hakları ihlal edilen” ifadesi konusunda değerlendirme için bkz. Özkorkut (1996), s. 140.

⁹⁶⁷ Manavgat (2013), s. 75 vd.; Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik) (2013), s. 342.

⁹⁶⁸ Pulaşlı (2013a), s. 422.

olması halinde, kararın butlanının tespitinin talep edilebilmesi de mümkündür⁹⁶⁹. Bu sebeple, butlan ve iptal sebepleri ayrımı önem kazanır. Butlan sebepleri TTK m. 391'de sınırlı sayıda olmamak üzere sayılmıştır. Butlan sebeplerinden biri de eşit işlem ilkesine aykırılıktır (TTK m. 391/1,a). Yeni pay alma hakkını düzenleyen TTK m. 461/2'de de eşit işlem ilkesi gözetilir ve TTK m. 460/5'de bu durumu kapsayan iptal hali düzenlenir. SerPK m. 18/6'da iptal sebepleri düzenlenir ve SerPK 18/5 hükmünde ise yeni pay alma hakkının eşitsizliğe yol açacak şekilde sınırlandırılması iptal sebebi olarak kabul edilir. Bu noktada eşit işlem ilkesine aykırılığın butlan veya iptal sebebi olup olmadığının tespiti gerekir: Yeni pay alma hakkının eşitsizliğe sebep olacak şekilde sınırlandırılması, iptal sebebi olup butlanın tespiti talep edilemez⁹⁷⁰. Buna karşılık, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun TTK m. 460/4 ve SerPK m. 18/5 kapsamına girmeyen eşit işlem ilkesine aykırı kararları TTK m. 391/1,a uyarınca batıl sayılmalıdır.

TTK m. 456'da iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını hariç payların nakdi bedelleri tamamen ödenmeden sermayenin artırılamayacağı düzenlenir. Benzer şekilde SerPK m. 18/3'te kayıtlı sermaye sisteminde, çıkarılan paylar tamamen satılarak bedelleri ödenmedikçe veya satılmayan paylar iptal edilmedikçe yeni pay çıkarılmayacağı düzenlenir. Konu TTK'da genel olarak, SerPK'da özel olarak düzenlendiğinden, bu kurala aykırılık iptal sebebidir. TTK m. 391/1,b gereği, çıkarılan paylar tamamen satılarak, bedelleri ödenmeden veya satılmayan paylar iptal edilmeden yeni pay çıkarılması sermayenin korunması ilkesine aykırı olsa da butlanın tespiti talep edilemez⁹⁷¹.

TTK ve SerPK'da kayıtlı sermaye sisteminde alınan yönetim kurulu kararlarının iptaline yer verilmişse de, bu kararlarda yokluk veya butlan halinin varlığı halinde, butlanın ve yokluğun tespiti davası açılabilir (TTK m. 391)⁹⁷². Hem TTK m. 460/5'in TTK m. 445'e atfı hem de SerPK m. 18/6'nın genel kurul kararlarının iptaline ilişkin düzenlemelere atfı bizi genel kurul kararlarının iptali sebeplerini incelemeye yöneltir. TTK m. 445 gereğince, kanun veya anasözleşme

⁹⁶⁹ SPK'ya iptal davası açma yetkisi (SerPK m. 93) tanınmış olmasına rağmen şartlar gerçekleştiğinde, kurul yönetim kurulu kararının yokluğu ve butlanın tespiti davalarını da açabilecektir. Manavgat (2013), s. 78.

⁹⁷⁰ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik) (2013), s. 342.

⁹⁷¹ Manavgat (2013), s. 77 vd.; Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik) (2013), s. 343.

⁹⁷² Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik) (2013), s. 342.

hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine iptal davası açılabilir. BK m. 27’de yer alan genel butlan sebeplerine bakıldığında ise “kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” ifadesine yer verildiği görülür. Bu bağlamda, “kanuna aykırılık” açısından butlan sebepleri ile iptal sebepleri kesişir. Moroğlu, genel kurul kararları açısından emredici hükümlere aykırılığın her zaman butlana sebep olmadığını, özellikle mevcut pay sahiplerinin özel çıkarlarına ilişkin emredici hükümlere sürekli olmayan (söz konusu hükmün kısmen veya tamamen değiştirilmesi veya kaldırılması şeklinde olmayan) aykırılıkların iptal edilebilirliğe yol açtığını belirtir⁹⁷³. Dolayısıyla butlan ve iptal sebepleri açısından gerçek anlamda bir kesişme söz konusu değildir.

3.1.2.2. TTK m. 192/2

TTK m. 192/2’ye göre⁹⁷⁴, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye katılan şirketlerin ortakları, bu işlemlere ilişkin 134 ilâ 190. madde hükümlerini ihlal eden yönetim kurulu kararları aleyhine kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilanından itibaren iki aylık hak düşürücü süre içinde iptal davası açabilirler. Mahkeme taraflara birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerdeki eksikliğin giderilmesi için süre verir. Hukuki sakatlığın verilen süre içinde giderilmemesi halinde mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır. İlanın gerekmediği hallerde süre kararın ticaret siciline tescil edildiği tarihten başlar (TTK m. 192/1). İptali istenecek karar, ilgili şirketin yapı değişikliğini onaylayan organ kararıdır⁹⁷⁵.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararları kural olarak genel kurul tarafından alınır (TTK m. 151, 173, 189). Fakat TTK m. 155’de sermaye şirketlerinde kolaylaştırılmış birleşmelere yer verilir. Şirketler, kolaylaştırılmış birleşme usulüne göre birleşme imkânına sahip olsalar bile, bu usulü uygulayıp

⁹⁷³ Moroğlu (2014), s. 68.

⁹⁷⁴ TTK m. 192’nin kaynağını İsviçre Birleşme Kanunu 106 ve AB 3. Yönergesi’nin 22/1 ve 6. Yönergesi’nin 19/1 maddeleri teşkil eder. Pulaşlı (2013a), s. 141.

⁹⁷⁵ Hükmün ilk amacı, tüm yapısal değişiklik sürecinin Kanun’a uygun gerçekleşmesini sağlamaktır. İkinci amacı, ticaret şirketlerini kanuna aykırı yapı değişikliklerinden korumaktır. Son amacı ise yapısal değişiklik kararının yönetim kurulu tarafından verildiği hallerde, bu organ kararına karşı iptal davası açılmasını sağlamaktır. Tekinalp (2013), s. 349.

uygulamamakta serbesttirler. Kolaylaştırılmış birleşmelerde birleşme kararı yönetim kurulu tarafından alınabilir. Bu birleşmeler iki halde mümkündür: İlk halde yüzde yüz katılım söz konusudur. Devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına sahip veya bir şirket, bir gerçek kişi veya kanun veya sözleşme dolayısı ile bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına sahiptir (TTK m. 155/1). İkinci halde ise yüzde doksan katılma söz konusudur. Bu birleşmenin gerçekleşmesi için azınlıkta kalan pay sahiplerine devralan şirkette bu payların denk karşılığı olan paylar verilmesi, şirket payları yanında TTK m. 141'e göre şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdi bir karşılık verilmesinin önerilmiş olması veya birleşme dolayısı ile ek ödeme borcunun veya herhangi bir kişisel edim yükümlülüğünün yahut kişisel sorumluluğun doğmamış olması gerekir (TTK m. 155/2). Bu birleşme türünün gerçekleşmesi için Kanun'da aranan iki şartın bir arada bulunması gerekir⁹⁷⁶.

Birleşmenin kolaylaştırılmasının temelinde, hâkimiyet ilişkisi dolayısıyla pay sahiplerinin haklarının korunması ihtiyacının bulunmaması ya da korunma ihtiyacının düşük seviyede olması yatar. Yani birleşme sürecinde gerçekleştirilecek bazı işlemler, pay sahiplerinin haklarının himayesi bakımından bir yarar sağlamayacaksa veya yeterince teminat altına alınmışsa, söz konusu işlemlerin yapılmasında bazı kolaylıklar sağlanabilir⁹⁷⁷.

TTK m. 192'de düzenlenen iptal davasının sebebi, TTK 134 ilâ 190. maddelere karşı gerçekleşecek herhangi bir aykırılıktır. Aykırılığın önemli olması gerekmez. Hükümde iptal sebebi ile değişikliği sağlayan karar arasında doğrudan bağlantı kurulduğundan, (genel iptal davasının aksine) burada nedensellik bağı araştırmasının yapılması şarttır. Ayrıca yapısal değişiklikle ilgili kararın kanuna aykırı olması şart değildir. Karar, TTK'ya uygun olabilir fakat yapısal değişiklik hükümlerini ihlal etmiş olabilir. Bu durumda da karar iptal edilebilir⁹⁷⁸.

TTK m. 192/1 hükmünden, kanun koyucunun birleşme durumunda ortada batıl ya da yok hükmünde bir karar olsa dahi, bunun yaptırımının iptal edilebilirlik olmasını amaçladığı çıkarılabilir. Çünkü kanun koyucu ilgili hükümde açık şekilde

⁹⁷⁶ K. Göktürk (2013). Türk Ticaret Kanununa göre ticaret şirketlerinin birleşme süreci ve bazı sorunlar. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27 (1-2), s. 652 vd.

⁹⁷⁷ Göktürk (2013), s. 652.

⁹⁷⁸ Tekinalp (2013), s. 350.

TTK m. 134 ila 190. maddelere aykırılık halinin yaptırımını “iptal” olarak düzenler. Fakat öyle bazı kararlar vardır ki bunlar yok veya batıl olabilir. Örneğin sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmeleri hali dışında birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye yönetim kurulunun karar vermesi halinde alınan karar TTK m. 391/1,d gereği batıldır⁹⁷⁹. Kolaylaştırılmış birleşme kararının butlanının mümkün olması ve aradan uzun yıllar geçtikten sonra geçmişe etkili olacak şekilde bu kararın ortadan kaldırılması pay sahiplerini, alacaklıları ve şirketi zor duruma düşürür. Kılıç, kanun koyucunun bu olasılığı göz önüne alarak, belirli bir süreden sonra birleşmedeki sakatlıkların düzeleceği görüşünü benimsediğini ve ihlal edilen hükümlerin emredici olup olmadığına bakılmaksızın yaptırımın “iptal” olarak düzenlendiğini savunur⁹⁸⁰. Ayrıca, kanun koyucunun, yönetim kurulu kararlarının iptaline imkân tanırken, TTK m. 155’de yer alan kolaylaştırılmış birleşme şartlarında pay sahiplerinin haklarının korunması ihtiyacının bulunmadığı veya pay sahibi haklarının korunmasını sağlayacak düzenlemelere yer verildiği düşüncesinden hareket edildiğinde, TTK m. 391/1,c’de yer alan butlan sebebinin gerçekleşme olasılığı azdır.

3.1.2.3. TTK m. 1524/2

TTK m. 1524, sermaye şirketlerine internet sitesi kurma ve bir takım bilgileri internet sitesinde yayımlama yükümlülüğü getirir. Hangi bilgilerin yayımlanması gerektiği örneksime yolu ile ayrıntılı şekilde sayılmış fakat doktrinde maddeye yöneltile eleştiriler sonucu Yürürlük Kanunu ile maddeye son hali verilmiştir. Bu bağlamda, TTK m. 397/4 uyarınca, denetime tabi tutulan sermaye şirketleri bakımından internet sitesi açma yükümlülüğü öngörülmüş (TTK m. 1524/1), sitede yayımlanan içerik daraltılmış ve kanunen yapılması gerekli ilanlar sınırlanmıştır. Ayrıca hükümde bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımı belirtilmiştir: Burada düzenlenen yükümlülüğe aykırılığın *ilgili kararın iptalinin gerekçesini oluşturacağı, kanuna aykırılığın tüm sonuçlarını doğuracağı*, yöneticilerin sorumluluğuna yol

⁹⁷⁹ Yasaman, birleşmelerin yokluk ve butlanını isteme hakkının mevcut olduğunu, genel kurul kararı olmaksızın birleşmeye karar verilmesi halinde yaptırımın yokluk olduğunu savunur. H. Yasaman (1987). *Anonim ortaklıkların birleşmesi*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 117.

⁹⁸⁰ Ş. Al Kılıç (2009). *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na göre ticaret şirketlerinin birleşmesi*. İstanbul: Beta, s. 182.

açacağı hükme bağlanmıştır (TTK m. 1524/2)⁹⁸¹. Düzenleme doktrinde eleştiri ile karşılanmıştır:

Güney, 1524/2 ile genel kurul kararları açısından “internet listesinde ilan etmeme” şeklinde yeni bir iptal sebebinin düzenlendiğini, fakat bu iptal sebebinin genel kurul kararları hakkında geçerli olması için ilan edilmeyen hususun genel kurul kararı ile ilgili olması gerektiğini savunur⁹⁸². Fakat yazar yönetim kurulu kararlarına ilişkin bir açıklama getirmemektedir.

Moroğlu'na göre, bir genel kurul veya yönetim kurulu kararının iptal edilebilirliği veya geçersizliği yaptırımı, bu kararların şekil ve konu itibarıyla kanuna, anasözleşmeye veya dürüstlük kuralına, emredici hükümlere, ahlâka veya kişilik haklarına aykırı olması halinde söz konusu olur. Geçerli bir şekilde meydana gelen kararın hüküm doğurmasının ilgili işlemin internet sitesinde yayımlanmasına bağlanması halinde iptal değil, askıda hükümsüzlük mevcuttur. Fakat askıda hükümsüzlük konusunda kanunda düzenleme yoktur. Ayrıca TTK m. 1524/1, şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına ilişkin yükümlülüğün söz ettiğinden, bu yükümlülük genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile alakalı değildir. Genel kurul veya yönetim kurulu kararının geçerliliğinin bir yükümlülüğe uyulmasına bağlanması ise hukuk güvenliği açısından doğru değildir⁹⁸³.

Teoman'a göre, TTK m. 1524/2'de “...kanuna aykırılığın tüm sonuçlarının doğmasına yol açar...” deyimine yer verilerek “butlan” yaptırımına işaret edilir. Bir ilan yapılmasının geçerli bir kararı hükümsüz hale getirmesi, hele ki ilgili ilanın genel kurul veya yönetim kurulu kararına dayanmaması ihtimali de dikkate alındığında, doğru değildir. TTK m. 1524/2'de yer alan bu ifadenin ilgili kararlara yönelik olduğunun farz edilmesi halinde ise aynı karar, hem iptal hem de butlan yaptırımına tabi olacak ve büyük bir çelişki ortaya çıkacaktır⁹⁸⁴.

Yukarıda görüldüğü gibi maddeye ilişkin yapılan eleştiriler daha çok genel kurul kararlarını konu almaktadır. Bu durumda özellikle ilana tabi yönetim kurulu

⁹⁸¹ Kendigelen (2012), s. 596.

⁹⁸² N. Akdağ Güney (2011). *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği mevzuatı çerçevesinde ticaret sicili*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, s. 85.

⁹⁸³ Moroğlu (2014), s. 232.; Moroğlu (2012a), s. 399.

⁹⁸⁴ Ö. Teoman (2011). Sermaye ortaklıklarının internet sitesi açma ve burada yasada öngörülen içerikleri yayımlama yükümlülüğüne aykırı davranmanın yaptırımı nedir? *Batider* 27 (4), s. 11.

kararlarının istisna olması etkilidir⁹⁸⁵. Çamoğlu, yönetim kurulu kararları açısından yaptığı değerlendirmede, ilgili kanun hükmüne aykırılığın kararların iptaline neden olacağını belirtir. Fakat, konuyu Kanun'a aykırılığın diğer sonuçları açısından değerlendirmez⁹⁸⁶.

TTK m. 1524/1'in gerekçesinde, “*Web sitesine konulması gereken bir içerik konulmamışsa, hukuka aykırılığın ve yönetim kurulunun görevini yerine getirmemesinin tüm sonuçları doğar. Meselâ: genel kurulun kararı iptal edilir, yönetim kurulu sorumlu tutulur, gereğinde işlem geçerlilik kazanmayabilir*” ifadesine yer verilmiştir. TTK m. 391 gerekçesinde ise, kural olarak iptal yaptırımının mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Yönetim kurulu kararlarının iptali halleri ise TTK m. 192 ve 460'da istisnai olarak ve açık şekilde düzenlenmiştir. Bu sebeple TTK m. 1524/2'de yer alan iptal düzenlemesinin, genel kurul kararlarına yönelik olduğu, “*kanuna aykırılığın tüm sonuçlarının doğmasına yol açar*” ifadesinin ise hem yönetim hemde genel kurulu kararlarına yönelik olduğu ve “butlanı” düzenlediği şeklinde yorumlanabilir. Fakat bu halde ise Teoman'ın belirttiği gibi genel kurul kararlarının TTK m. 1524/2 gereği aynı hukuki sebeple hem iptal hem de butlan yaptırımına tabi olması gibi bir durumla karşılaşılır.

TTK m. 1524/1, şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına ilişkin yükümlülükten söz ettiğinden, bu yükümlülük yönetim kurulu kararının konusu veya şekli ile alakalı değildir. TTK m. 1524/1'in ihlali

⁹⁸⁵ Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik m. 6/3'da yayımlanması zorunlu içerik ayrıntısıyla sayılır. Bu sayımda yönetim kurulu kararını ilgilendirenler şunlardır: “g) Genel kurulun toplantıya çağırılmasına ilişkin ilan en geç sicil gazetesinde yayımlandığı tarihte internet sitesine konur, l) Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararı, çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşme maddesinin yeni şekli, yeni payların itibarı değerleri, cinsleri, sayıları, imtiyazlı olup olmadıkları, imtiyazlı paylara ve rüçhan haklarına ilişkin sınırlamalar ve kullanılma şartları ile bunların süresi, prime dair kayıtlar ve bunun uygulanması hakkındaki kurallar şirket sözleşmesine uygun olarak yapılan ilan tarihinden itibaren en geç beş gün içinde internet sitesine konur, m) Yeni pay alma hakkının kullanılabilmesinin esaslarının belirlenmesine ilişkin yönetim kurulunun kararı, sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde internet sitesine konur, p) Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı, sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde internet sitesine konur, z) Yönetim kurulunun veya müdürler kurulunun temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararı, sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde internet sitesine konur, bb) Yönetim kurulunun rüçhan hakkının sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının gerekçelerini, yeni payların primli ve primsiz çıkarılmasının sebeplerini, primin nasıl hesaplandığını gösteren raporu sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde internet sitesine konur, çç) Yönetim/müdürler kurulunun pay bedellerinin ödenmesine ilişkin çağrı ilanı yapıldığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde internet sitesine konur, dd) Yönetim kurulunun mütemerit pay sahibinin senedini iptal etmesine ilişkin kararı sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde internet sitesine konur”. (31.05.2013 tarih ve 28663 sayılı RG).

⁹⁸⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)(2014), s. 333.

halinde sadece kurul üyelerinin sorumluluğu söz konusu olmalıdır. Teoman'ın haklı olarak belirttiği gibi TTK m. 1524/2 hükmü, bünyesinde ciddi aksaklıklar barındırır. Hükmün yeniden kaleme alınarak değişik olasılıklara göre yaptırımların yeniden düzenlenmesi gerekir⁹⁸⁷.

3.1.3. Yönetim kurulu kararlarının kısmi butlanı

Bir hukuki işlemin bir kısmının geçersiz olması halinde, geriye kalan kısmı geçerli kabul etmek ve işlemin bir kısmını ayakta tutmak mümkün olabilir. Buna “kısmi butlan” adı verilir. Fakat geçersiz olan şart olmaksızın işlemin yapılmayacağı anlaşılıyorsa hukuki işlem tamamıyla batıl olur (BK m. 27/2). Yönetim kurulu kararlarının kısmi butlanının söz konusu olup olmadığı, incelenmesi gereken bir konudur.

Türk hukukunda Moroğlu, genel kurul kararlarının butlanı açısından yaptığı değerlendirmede, BK m. 27/2'nin genel kurul kararları açısından da geçerli olduğunu savunur. Yazara göre, kısmi butlanın uygulanabilmesi için genel kurul iradesine göre bir bütün oluşturan ve kısımları arasında bir iç bağlantı bulunan kararın meydana getirdiği hukuki sonuçların bölünebilmesi gerekir⁹⁸⁸. Bu değerlendirmenin yönetim kurulu kararları açısından da geçerli olduğu kabul edilebilir: Yönetim kurulu üyeliğinin boşalması halinde, yönetim kurulunun ilk genel kurul toplantısında onaya sunulmak üzere iki geçici yönetim kurulu üyesi atadığını düşünelim (TTK m. 363). Üyelerden birinin karar alındığı sırada ölmesi veya fiil ehliyetini kaybetmesi halinde, ilgili üyeye ilişkin yönetim kurulu kararı, imkânsızlık veya emredici hükümlere aykırılık sebebi ile batıl sayılır. Şahsında bu sakatlıkların söz konusu olmadığı üyeye ilişkin seçim kararının ise yönetim kurulu iradesinin ayakta tutulması ve şirket faaliyetinde sürekliliği sağlama açısından geçerli kabul edilmesi yerinde olur⁹⁸⁹. Yine

⁹⁸⁷ Teoman (2011), s. 10.

⁹⁸⁸ Moroğlu (2014), s. 173 vd. Teoman ise, genel kurul kararlarına ilişkin yayımladığı bir hukuki mütalaasında, eBK m. 20/2 gereği genel kurul kararının bir varsayım olarak kısmen batıl olduğunun ileri sürülebileceği kabul edilse bile, çoğunluk pay sahiplerinin ve şirket tüzel kişiliğinin kararın kısmen ayakta tutulmasında hukuki menfaati bulunmadığı için kararın tamamen batıl sayılması gerektiğini ifade etmiştir. Ö. Teoman (1996). İptal Davası. *Yaşayan Ticaret Hukuku C: I: Hukuki Mütalaalar Kitap: 6*. İstanbul: Beta, s. 29.

⁹⁸⁹ Yüce, toplantı ve müzakerelere katılma yasağının söz konusu olduğu bir yönetim kurulu toplantısında (TTK m. 393), bu yasağa uyulmamasına rağmen toplantı ve karar yeter sayıları

yönetim kurulunun devredilmez yetkilerini (örneğin Murahhaslara)(TTK m. 367) devretmesi halinde devir işlemi geçersiz sayılır ve yetkiler hiç devredilmemiş kabul edilir. Devre konu yetkiler arasında hem devredilebilir hem de devredilemez yetkiler var ise yetki devir işlemi, devredilmez yetkiler açısından kısmen geçersiz olur⁹⁹⁰.

İsviçre hukukunda da kısmi butlan kabul edilir. Rhein'a göre, OR Art. 20 II'nin kıyasen yönetim kurulu kararlarına uygulanması için kararın konu açısından bölünebilmesi, en azından iki farklı iradeyi içermesi gerekir. Ayrıca kararın kısmi geçerliliği yönetim kurulunun iradesine uygun olmalıdır. Aksi halde ilgili kısım yönetim kurulu iradesi olarak kabul edilemez ve kararın tamamı batıl sayılır⁹⁹¹. Riemer, kısmi butlanı sadece maddi açıdan sakat kararlar için kabul eder. Yazara göre, şeklen sakat kararlar yukarıdaki şartları yerine getirmez. Dolayısıyla, irade oluşumu sırasında usule ilişkin hükümlerin ihlali sadece alınan kararın bir kısmını etkilemesi düşünülemez, bu yüzden şeklen sakat kararların tamamı batıldır⁹⁹².

bakımından yasağın uygulanmamasının pratik bir öneminin olmadığı hallerde sadece bu yasağa uyulmadığı gerekçesi ile kararın geçersiz sayılmaması gerektiğini, sadece ilgili üyenin oyunun geçersiz kabul edilerek kısmi butlanın uygulanması gerektiğini savunur. Yüce (2013), s. 156. Kanaatimizce söz konusu durumda kısmi butlandan söz edilebilmesi mümkün değildir. Çünkü öncelikle alınan karar yukarıda Moroğlu ve Rhein tarafından belirtilen şartları taşımamaktadır. Yani bölünebilir bir irade söz konusu değildir. İkinci olarak ise burada ilgili üyenin oyunun geçersizliği söz konusu olup kararın geçersizliği söz konusu değildir. Eğer ilgili üyenin oyunun geçersiz olması karar yeter sayısını etkiliyor ise kararın butlanından söz edilir. Yüce yine aynı eserinde, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerde, yönetim kurulunun sermaye tavanına kadar artırma yetkisini dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanması halinde, sermaye artırımı kararının hâkim tarafından revize edilerek değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımını uygulayabileceğini savunmaktadır. Değiştirilmiş kısmi butlan, sözleşme hükümlerinin bir kısmının hükümsüz kaldığı durumlarda, hükümsüz olan kısım yerine tamamlayıcı bir kuralın geçirilerek sözleşme ilişkisinin devam ettirilmesidir. Değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımında, sözleşmenin sakat kısmı yerine, kanunun emredici veya tamamlayıcı bir hükmünün ya da tarafların varsayılan iradelerine göre hâkim tarafından tespit edilecek bir başka hükmün ikame edilmesi söz konusu olabilir. V. Başpınar (1998). *Borç sözleşmelerinin kısmi butlanı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 152 vd. Kanaatimizce değiştirilmiş kısmi butlan hali sözleşme ilişkilerine münhasır olup, organ kararlarına uygulanması söz konusu değildir. Hâkim tarafından yapılacak düzeltme ile batıl kararların geçerli hale gelmesi mümkün değildir. Çünkü bu durumda meydana gelen karar yönetim kurulu iradesine uygun olmayabilir. Ayrıca bkz. Rhein (2001), s. 256; Genel kurul kararları açısından kararın iptal edilebilir olduğu sonucuna varan mahkemenin kararı sadece iptal olmalı, mahkeme doğru kararı belirleyip hüküm altına almamalıdır. Fakat mahkeme, davacı tarafından talep edilmiş olması koşulu ile bazı istisnai durumlarda iptal ile birlikte doğru karara hükmedebilir. Bkz. Moroğlu (2014), s. 331 vd.

⁹⁹⁰ Doğan (2011), s. 272 vd.

⁹⁹¹ Rhein (2001), s. 255 vd.

⁹⁹² H. M. Riemer (1998). *Anfechtungs-und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht*. Bern: Stämpfli Verlag AG, s. 133.

3.1.4. Yönetim kurulu kararlarının askıda hükümsüzlüğü

Yönetim kurulunun alacağı karar ya da akdedeceği bir sözleşmeye ait ve kanunen gerekli unsurların bazıları, ilgili işlemin yapılması ya da sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut olmayabilir. İşlemin geçerli olması için bir kısım pay sahibinin muvafakatine veya genel kurulun onayına ihtiyaç duyulduğu hallerde askıda hükümsüzlükten söz edilir. Burada hükümsüzlük kesin olmayıp, hükümsüzlük sonradan gerçekleşen muvafakat ile ortadan kalkar⁹⁹³. Karara ilişkin eksiklik giderilmez ise kararın alınması tarihinden itibaren karar batıl sayılır. Askıda hükümsüz yönetim kurulu kararları ile şu hallerde karşılaşılabilir:

Kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim şirketlerde TTK m. 460/1 kapsamında yetkilendirilmiş olan yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu karar imtiyazlı pay sahiplerince yapılacak özel toplantıda onaylanmadıkça uygulanamaz (TTK m. 454/1). Karar imtiyazlı pay sahiplerinin onayına kadar askıda hükümsüzdür⁹⁹⁴.

Yönetim kurulunun şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya ayın devralmasına veya kiralmasına ilişkin şirketi temsilen yapacağı sözleşmeler de, genel kurulca onaylanıp ticaret siciline tescil edilmediği sürece askıda hükümsüzdür. Bu sözleşmelerin onaylanmasından veya tescilinden önce bunların ifası amacı ile yapılmış ödemeler dâhil her türlü tasarruf geçersizdir (TTK m. 356/1)⁹⁹⁵.

Şirket anasözleşmesi ile yönetim kurulu kararları açısından askıda hükümsüzlük sebepleri öngörülebilmesi TTK m. 340 “emredici hükümler ilkesi”

⁹⁹³ Genel kurul kararları için bkz. Moroğlu (2014), s. 34.

⁹⁹⁴ Yüce (2013), s. 77; Moroğlu (2014), s. 35. eTK m. 389’da ise onay yetkisi, anasözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına zarar verme koşuluna bağlanmış, eTK m. 391’de düzenlenen sermaye artırımlarında ise böyle bir koşul öngörülmezsizin, mutlak bir onay yetkisi tanınmıştır. Kayıtlı sermaye sistemine geçmiş olan bir şirkette yönetim kurulunun yapacağı sermaye artırımlarının imtiyazlı pay sahiplerinin onayına tabi olup olmayacağı doktrinde tartışılmıştır. Bahtiyar, sistem içinde yönetim kurulunca gerçekleştirilecek artırımların anasözleşme değişikliğine ihtiyaç göstermediğini, aksini kabulün sistemden beklenen faydayı ortadan kaldırdığını ve ayrıca eTK m. 391 hükmünün eSerPK m. 12 gereği uygulanamayacağını haklı olarak ifade etmiştir. M. Bahtiyar (2008). Anonim ortaklıkta ayrıcalıklı pay sahiplerinin onay yetkisi ve kayıtlı sermaye sistemi. *Makaleler I*. İstanbul: Beta, s. 172 vd. TTK m. 454/1’de ise yönetim kurulunun sermaye artırımına ilişkin kararı yanında genel kurulun sermaye artırımına ilişkin yönetim kuruluna yetki vermesine dair kararının da imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi halinde kararın imtiyazlı pay sahiplerinin onayına tabi olduğu düzenlenmiştir. Kendigelen, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını genel kurulun yetkilendirme kararının değil olsa olsa yönetim kurulunun sermaye artırma kararının ihlal edebileceğini, her iki aşamada da onay aranmasının gereksiz olduğunu savunur. Kendigelen (2012), s. 353. Aksi görüş için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)(2014), s. 572.

⁹⁹⁵ Yüce (2013), s. 77.

gereği kısıtlıdır. Görülmekte olan bir davada hâkim tarafından askıda hükümsüzlüğün tespit edilmesi halinde hükümsüzlük re'sen nazara alınabileceği gibi pay sahiplerince süresiz olarak ileri sürülebilir⁹⁹⁶.

3.2. Butlan Hükümlerinin Yorumu ve Butlan Hallerinin Sınırlandırılması

Batıl yönetim kurulu kararının hükümsüz olması, bu karara dayanılarak gerçekleştirilen işlemlerin de geçersizliği sonucunu doğurur. Bu durum da işlem güvenliği açısından tehlike yaratır. Genel kurul kararlarının butlanı hakkında da geçerli olan işlem güvenliği ilkesinin ihlali kaygısı, genel kurul kararları açısından butlanın istisna, iptal edilebilirliğin kural olması yaklaşımı ile aşılmaya çalışılır⁹⁹⁷. Yönetim kurulu kararlarının iptali ise kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim şirketlerde (TTK m. 460) ve birleşme, bölünme, tür değiştirme işlemlerinde (TTK m. 192) dolayısı ile sınırlı bir alanda söz konusu olabilir.

TTK m. 391'de butlan sebepleri sınırlı sayıda belirlenmediğinden maddede yer alan sebeplere benzer sebeplerle ve BK m. 27 gereğince yönetim kurulu kararlarının butlanının talep edilmesi mümkündür. Butlan iddiasının süresiz olarak ileri sürülmesi ise yönetim kurulunu ve dolayısıyla şirket yönetimini sürekli bir tehdit altında bulundurur.

Moroğlu, genel kurul kararları açısından yaptığı değerlendirmede, butlan ve iptal halleri arasında sınırın kesin olmadığını ve bunun hukuk güvenliğini ihlal ettiğini belirtir. Yazara göre, hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için yoruma en az yer bırakacak şekilde butlan hallerinin kanunda sınırlı sayıda düzenlenmesi gerekir⁹⁹⁸. Yönetim kurulu kararları açısından iptal halinin istisna olması dikkate alındığında yazarın görüşleri daha da önem arz eder.

Korkut, eşit işlem ilkesine aykırı tüm yönetim kurulu kararlarının batıl sayılmasının butlanın kapsamını genişlettiğini, mutlak eşitliğin ve koruyucu hakların söz konusu olması halinde butlan yaptırımına başvurulması gerektiğini savunur⁹⁹⁹.

⁹⁹⁶ Genel kurul kararları açısından Moroğlu (2014), s. 34, 44.

⁹⁹⁷ Moroğlu (2014), s. 62; Karasu (2009), s. 71.

⁹⁹⁸ Moroğlu (2014), s. 69 vd.

⁹⁹⁹ Korkut (2012), s. 78.

Helvacı, yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olmadığını gerekçede vurgulanmasını olumlu bulmakla birlikte özellikle anonim şirkete hâkim ilkeler bakımından “anonim şirketin temel yapısına uymayan” şeklindeki butlan yaptırımını düzenlenmesini sakıncalı bulur. Yazara göre, bu ilkeler oldukça geniş anlama sahip olup, kanunda söz konusu ilkeler örneksene yolu ile alındığından başka ilkelerin de butlan sonucunu doğurması, butlan kavramı ile örtüşen bir düzenleme değildir. Hüküm, doktrin ve içtihat açısından dar yorumlanmalı ve çerçevesi dar çizilmelidir. Aksi halde, ilgili hüküm sebebi ile pay sahipleri arasında menfaat ihtilafının sık olduğu anonim şirketlerde yönetim kurulu işlemez duruma gelebilir¹⁰⁰⁰.

Butlan halleri, iş yaşamındaki netliği ve hukuk güvenliğini ihlal eder. İsviçre doktrininde butlan sebeplerini sınırlama ihtiyacı sebebi ile hukuk kurallarına ağır aykırılık halinde butlana hükmedilmesi gerektiği kabul edilir. Butlan sadece istisnai hallerde ve sakınılarak emredici hükümlere, kamu yararını düzenleyen hükümlere, anonim şirketler hukukunun temel düzenlemelerine ve yapısal açıdan önemli hükümlerine nitelikli ve sürekli nitelikteki aykırılık hallerinde söz konusu olur¹⁰⁰¹.

Türk hukuku açısından yönetim kurulu kararlarının hukuk kurallarını ağır ve sürekli ihlalinin butlana sebep olacağını kabul etmenin butlan hallerinin sınırlanması sonucunu doğuracağı açıktır. Böyle bir ön kabule ilişkin düzenleme ise TTK’da mevcut değildir. Butlan hükümlerinin dar yorumlanması iptal yaptırımının istisna olduğu göz önüne alınır ise şirketin, pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin hak ve yararlarının ihlali tehlikesini barındırdığı açıktır. Fakat butlanın tespiti davası yönetim kurulu işlemlerine karşı başvurulabilecek tek hukuki yol değildir¹⁰⁰². Kanaatimizce, yönetim kurulu kararlarına karşı başvurulabilecek diğer hukuki yolların etkili olmadığı hallerde butlan hükümleri pay sahipleri ve alacaklıların haklarının korunması açısından dar yorumlanmamalıdır.

¹⁰⁰⁰ Helvacı (2008), s. 233.

¹⁰⁰¹ Kohler (1950), s. 77 vd.; Stauber (1985), s. 121; Homburger (1997), OR Art. 714 Rn. 346; Honsell vd. (2008), OR Art. 714 Rn. 10. Rhein’a göre ise, batıl yönetim kurulu kararları hukuk güvenliğini sarsmaz. Sadece hukuk kurallarına ağır aykırılık halinde butlana hüküm olunması yolu ile butlan sebeplerinin sınırlanması hukuk güvenliğini sağlamada dayanak olamaz. Rhein (2001), s. 204. Bu durumda hukuk güvenliğinin ihlali söz konusu değildir, çünkü yönetim kurulu kararı mevcut hukuki ilişkinin sürekliliğini ve güvenilirliğini etkilememektedir. Hukuk güvenliği amacına ulaşmak için iyiniyetin korunması ilkesi mevcuttur. Rhein (2001), s. 178.

¹⁰⁰² Bkz. IV. Bölüm.

3.3. Tek Ortaklı Anonim Şirket

Bir şirket yapısal olarak tek ortaktan oluşuyor ise “tek ortaklı şirket” adı verilir. TTK, anonim ve limited şirketlerin tek kişi ile kurulmasına ve ortak sayısının bire düşmesi suretiyle şirketin tek kişili olarak devamına imkân tanır. Anonim şirketin tanımının yapıldığı TTK m. 329 hükmü tek ortaklı anonim şirket için de geçerlidir. Tek ortaklı anonim şirkette çok ortaklı anonim şirketlere ilişkin organ yapısı aynen geçerli olup, çok ortaklı şirketlere ilişkin hüküm ve kurallar genel olarak tek ortaklı anonim şirketlere de uygulanır¹⁰⁰³. Dolayısıyla yönetim kurulu kararlarının butlanı açısından tek ortaklı anonim şirket ile çok ortaklı anonim şirket arasında bir farklılık mevcut değildir.

Tek ortaklı anonim şirkette tek pay sahibinin atadığı yönetim kurulu üyesi, pay sahibinin talimatı ile hareket edecek olan bağlı veya inanca bağlı yönetim kurulu üyesi durumundadır¹⁰⁰⁴ veya üye bizzat pay sahibinin kendisidir. Yönetim kurulu kararlarının butlanını talep etme hakkı özellikle pay sahiplerinin yönetimin gücü karşısında korunması amacını taşıdığına göre, tek ortaklı şirkette kararların butlanını talep etme ihtiyacı duyulmaz. Zira tek ortak, inanca bağlı yönetim kurulu üyesi veya bizzat kendisi aracılığı ile kanunen dilediği kararları alma, aldığı kararları değiştirme, bu kararların sonuçlarını ortadan kaldırma imkânına sahiptir. Burada korunması gerekli bir pay sahibi kural olarak yoktur¹⁰⁰⁵. Özellikle TTK m. 391’de yer alan butlan sebepleri açısından konu incelendiğinde eşit işlem ilkesine aykırı ve pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren kararlar açısından butlanın tespiti davasının uygulama alanı daralabilir. Fakat tek pay sahibince atanan yönetim kurulu üyesinin/üyelerinin pay sahibinin çıkarlarını ihlal edecek kararlar alması ihtimali de söz konusu olabilir. Diğer organların devredilmez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin batıl kararlar açısından ise genel kurulu tek pay sahibinin oluşturduğu düşünüldüğünde, pay sahibi tarafından yönetim kuruluna karşı butlanın tespiti davası açılması söz konusu olabilir.

¹⁰⁰³ Ü. Tekinalp (2007). Tarihi gelişim içinde tek ortaklı şirketler sorunsalı ve Türk hukukunun bu konudaki açılımı, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan C. I*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 605.

¹⁰⁰⁴ Pulaşlı (2014), C. II, s. 2059.

¹⁰⁰⁵ Aydoğan (2012), s. 280. Yazar bu görüşleri genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü için sarf etmiş olsa da aynı görüşler kanaatimizce yönetim kurulu kararlarının butlanı için de geçerlidir.

Tek ortaklı şirkette şirket malvarlığı ile pay sahibinin şahsi malvarlığının birbirinden ayrılmasının güç olması ve şirket alacaklılarına karşı sadece şirketin sorumlu olması sebebi ile tek ortaklı şirketin kötüye kullanılması endişeleri söz konusudur¹⁰⁰⁶. Bu endişeler bizi özellikle alacaklıların haklarının korunması noktasına götürür. Bu konuda özellikle sermayenin korunmasına ilişkin düzenlemelere aykırılığın butlan sebebi olduğuna işaret edilmelidir (TTK m. 391/1, b). Her ne kadar TTK m. 391’de alacaklıların haklarının korunmasına yönelik ayrı düzenlemeler olmasa da kurul kararına karşı menfaati olan herkesin butlanın tespiti davası açması mümkündür.

3.4. Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Yönetim Kurulu Toplantıları

TTK m. 1527’de sermaye şirketlerinde yönetim kurulu/müdürler kurulu toplantısının elektronik ortamda yapılması ile fiziki ortamda yapılan kurula elektronik ortamda katılım esasları belirlenir¹⁰⁰⁷. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bu konuda tebliğ çıkarmıştır¹⁰⁰⁸. Kurul üyeleri tamamen elektronik ortamda yapılan toplantı ile fiziki ortamda yapılan toplantıya “Elektronik Toplantı Sistemi”¹⁰⁰⁹ aracılığı ile katılıp, öneride bulunup, görüş açıklayabilir ve oy kullanabilir (Tebliğ m. 2). Üyelerin bu sistemi kullanabilmeleri için şirket anasözleşmesinde hüküm olması gerekir (TTK m. 1527/1).

¹⁰⁰⁶ Aydoğan (2012), s. 55 vd.

¹⁰⁰⁷ Sermaye şirketlerinde müdürler veya yönetim kurulu toplantıları için toplantıların tamamen elektronik ortamda yapılması ile fiziken yapılan toplantılara elektronik ortamda katılım şeklinde iki ayrı imkân tanınmışken, TTK m. 1527/2, 5’de genel kurul toplantılarına sadece elektronik ortamda katılmadan söz edilmiş, toplantının tamamen elektronik ortamda yapılmasına izin verilmemiştir. M. Bahtiyar (2014). 6102 sayılı TTK ve ikincil düzenlemelere göre anonim şirketlerin genel kurullarında uygulanacak elektronik genel kurul sistemi-I. *Türk Ticaret Kanunu’na ilişkin ikincil mevzuatın değerlendirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 119; M. Bahtiyar ve E. Hamamcıoğlu (2014). *Yeni TTK’ya göre anonim ortaklık genel kurul toplantıları*. İstanbul: Beta, s. 13. Mevcut hüküm karşısında fiziki toplantı yapılmaksızın tamamen elektronik ortamda yapılan genel kurul toplantılarında alınan kararlar yokluk yaptırımına tabidir. Bahtiyar (2014a), s. 140; Bahtiyar ve Hamamcıoğlu (2014), s. 13.

¹⁰⁰⁸ Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ (29.08.2012 tarih ve 28396 sayılı RG.).

¹⁰⁰⁹ “Elektronik Toplantı Sistemi, sermaye şirketlerinde yönetim kurulu ve müdürler kurulu toplantılarına...elektronik ortamda katılmayı, öneride bulunmayı, görüş açıklamayı ve oy vermeyi teminen 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1527. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca şirketlerin kuracakları veya bu konuda hizmet alımı yapabilecekleri bilişim sistemini” ifade eder (Tebliğ m. 4/ç).

TTK m.1527/3 gereği, elektronik ortamda oy kullanabilmek için Şirketin bu amaca özđü internet sitesinin olması¹⁰¹⁰, hak sahibinin bu konuda talepte bulunması, elektronik kullanım araçlarının etkin katılmaya elverişli olduğunun bir teknik raporla ispatlanıp bu raporun tescil ve ilan edilmesi Şarttır. Elektronik ortamda toplantıya katılım yönetim kurulu başkanının onayına tabi değildir. İsteyen hak sahipleri toplantıya Elektronik Toplantı Sistemi vasıtasıyla katılabilir¹⁰¹¹. Bu noktada, yönetim kurulu üyelerinin toplantıya elektronik ortamda katılımını kurul başkanının onayına tabi kılan yönetim kurulu kararı, kurul üyelerinin toplantıya katılma haklarını ihlal edeceğinden, ilgili kararın batıl kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Üyelerden herhangi birinin toplantıya fiziken katılacağını beyan etmemesi halinde toplantı tamamen elektronik ortamda yapılır (Tebliğ m. 5). Tebliğ kapsamındaki toplantılara elektronik ortamda katılım için “elektronik ortamda toplantıya katılım talepnameesi”nin üyelerce toplantı gününden bir gün öncesine kadar güvenli elektronik imza ile imzalanarak, Şirketin KEP hesabına¹⁰¹² iletilmesi yeterlidir (Tebliğ m. 9.2). Şirket bu talepleri aldıktan sonra ilgili üyelerin Elektronik Toplantı Sistemine ulaŐabilmesi için gerekli tanımlamaları yapar, ilgililerin KEP hesabına durumu bildirir (Tebliğ m. 9.3). Şirket, yönetim kurulu toplantılarına ilişkin olarak 9. madde de yer alan usulü işlemlerden farklı esaslar belirleyebilir. Bunun için yönetim kurulunun bu yönde karar alması gerekir (Tebliğ m. 9.4). Bu kararların alınması sırasında yönetim kurulu üyelerinin toplantıya katılma hakkı ihlal edilmemelidir. Aksi halde ilgili yönetim kurulu kararlarının butlan yaptırımına tabi olacağı kanaatindeyiz.

Toplantı sistemi, toplantı gün ve saatinden bir saat öncesinde açılır, ilgili hak sahipleri güvenli elektronik imza ile sisteme giriş yapar (Tebliğ m. 10.1). Üyeler, aynı fiziki toplantıda olduğu gibi Elektronik Toplantı Sistemi üzerinden öneride bulunabilir, görüş açıklayabilir ve oy kullanabilir (Tebliğ m. 10.2, 10.3). Toplantıya elektronik ortamda katılan kişiler, toplantı başkanının ilgili gündem maddesine ilişkin oylamaya geçildiğini bildirmesinden sonra gündem maddesini Elektronik

¹⁰¹⁰ Kendigelen, kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılması için Şirketin bu amaca özđülenmiŐ internet sitesi bulunması Şartının bir anlam ve amacı olmadığını, çünkü bu toplantıların mutlaka internet ortamında yapılmasının zorunlu olmadığını, internet kullanmaksızın görüntülü telefon veya telekonferans yoluyla bazı üyelerin toplantıya katılabileceğini savunur. Kendigelen (2012), s. 601.

¹⁰¹¹ Tekinalp (2013), s. 229.

¹⁰¹² KEP hesabı, Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Yönetmeliği m. 4/1,đ’de tanımlanan kayıtlı elektronik posta hesabını ifade eder. (25.08.2011 tarih ve 28036 sayılı RG.).

Toplantı Sistemi üzerinden oylarlar. Başkanca oylama sonucu ve muhalefet beyanları toplantı tutanağına ve/veya ilgili karara eklenir (Tebliğ m. 10.3).

Elektronik ortamda yapılan yönetim kurulu toplantısında teknik anlamda bir karar alındığının ve alınan karar doğrultusunda oy verildiğinin tespit edilmesi gerekir. Burada BK m. 14, 15 ve 18/3'e işaret etmek gerekir. Buna göre, kurul kararları, klasik olarak kararın yazılı-imzalı onaylanması yolu ile gerçekleştirilebileceği gibi elektronik ortamda veya fiziken yapılan yönetim kurulu toplantısına elektronik ortamda katılarak güvenli elektronik imza ile imzalanması yolu ile veya elektronik posta gönderilmesi yolu ile alınabilir¹⁰¹³. Elektronik toplantılarda da fiziki toplantılarda geçerli olan toplantı ve karar yeter sayıları geçerlidir (TTK m. 390/1).

İsviçre hukukunda toplantı yapılmaksızın alınan kararların elektronik posta vasıtasıyla alınması mümkündür. Bazı yazarlar elektronik posta yoluyla alınan kararların ancak güvenli elektronik imza ile onaylanması halinde geçerli olduğunu savunur¹⁰¹⁴. Diğer bazı yazarlar ise, uygulamada şirket anasözleşmelerinde güvenli elektronik imza aranmaksızın elektronik posta yoluyla karar alınabileceğine ilişkin düzenlemelere rastlandığını, dolayısıyla bu şekilde alınan kararların geçerliliğinin değerlendirilmesi gerektiğine işaret eder. Bu yazarlara göre, şirket iç ilişkisine ilişkin konularda anasözleşme veya iç yönergede güvenli elektronik imza aranmaksızın elektronik posta yoluyla karar alınması öngörülümüşse sadece elektronik posta yoluyla karar alınması mümkündür. Fakat karar dış ilişkiyi ilgilendiriyorsa, kararın güvenli elektronik imza içeren elektronik posta yoluyla alınması gerekir. Güvenli elektronik imzanın kararın geçerliliğini etkileyip etkilemediğine bakıldığında ise, OR Art. 714-706b'de yer alan butlan sebepleri ancak esaslı nitelikteki aykırılıkların butlana sebep olduğu şeklinde algılanır. Bu sebeple, toplantı yapılmaksızın elektronik posta yoluyla alınan kararlarda güvenli elektronik imza eksikliğinin yönetim kurulu kararının butlanına sebep olması mümkün değildir¹⁰¹⁵. Türk hukuku açısından TTK m. 340 gereği sadece elektronik posta yolu ile yönetim kurulunun karar alması imkânı sınırlıdır. Konu iç yönergede

¹⁰¹³ Tekinalp (2013), s. 231; B. Gürpınar (2013). Anonim şirket yönetim kurulu toplantılarının şekli ve elektronik toplantı sistemi. *Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. 19 (2), s. 1115.

¹⁰¹⁴ Böckli (2009), s. 1594; Krneta (2005), Art. 713 Rn. 815.

¹⁰¹⁵ T. Iseli ve A. Bieri (2011). *Verwaltungsratsbeschlüsse*. Newsletter 2011/1, s. 1 vd. <http://www.bratschi-law.ch/newswriter-files/newsletter/publikationen/artikelPDF-294.pdf> (21.12.2012).

düzenlenebilir. Elektronik Toplantı Sistemi açısından güvenli elektronik imza değerlendirildiğinde ise BK m. 18/2’de düzenlenen güvenli elektronik imza TTK m. 1526/3 ve 4’de ticaret şirketlerinin işlemleri için de öngörülmüştür. Tekinalp’e göre, TTK m. 1527/1’de özel hüküm bulunduğu ve TTK m. 1525/2’de elektronik posta kabul edildiği için yönetim kurulu kararları; TTK m. 390/1’e göre önerinin yazılı- imzalı onaylanması yoluyla, elektronik yönetim kurulu toplantısında veya maddi ortamda yapılan toplantıya elektronik ortamda katılma suretiyle alınabilir. Fiziken, elektronik imza ile imzalanabilir, elektronik posta kullanılarak gerekli adrese ulaştırılabilir¹⁰¹⁶. Ayrıca TTK m. 1527/6 gereği, Elektronik Kurullar Tebliği m. 10/4 gereğince; “*Kanununun 390. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinden hiç biri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı karar şeklinde yazılmış önerisine üyelerce Elektronik Toplantı Sisteminden de güvenli elektronik imza ile onay verilebilir. Bunun için söz konusu önerinin Elektronik Toplantı Sisteminde erişime açılması şarttır*”. Elektronik Toplantı Sistemi kullanılarak alınan kararlarda elektronik imza arandığından, kayıtlı elektronik posta kullanılarak alınan kararlarda elektronik imza eksikliği kararın butlanına sebep olacağı kanaatindeyiz. Nitekim Gürpınar’da üyenin öneriye katıldığını veya katılmadığını içeren elektronik postayı güvenli elektronik imzalı olarak gönderilmesi gerektiğini ifade eder¹⁰¹⁷. Elektronik imza yönetim kurulu kararının geçerlilik şartlarından biridir. Hukuki işlemde geçerlilik şartlarının eksikliği hukuki işlemin butlanına sebep olur.

Yönetim kurulu, fiziki veya elektronik toplantıda veya fiziki toplantıya elektronik ortamda katılma suretiyle karar alabilir. Bu kararlar fiziken elektronik imza ile imzalanabilir, elektronik posta vasıtasıyla gerekli adrese ulaştırılabilir. Bu tür elektronik kararların karar defterine yansıtılması yani TTK m. 390/5’in gerçekleştirilmesi de mümkündür. Elektronik ortamda alınan, güvenli elektronik imza ile imzalanan ve elektronik ortamda saklanan yönetim kurulu kararı, tarih ve sıra numarası verilerek TTK m. 86 gereği “görüntü ve veri taşıyıcısına kayıtlıdır” notu ile karar defterine aktarılabilir¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁶ Tekinalp (2013), s. 231.

¹⁰¹⁷ Gürpınar (2013), s. 1115.

¹⁰¹⁸ Tekinalp (2013), s. 231.

Elektronik ortamda yönetim kurulu toplantısının gerçekleştirilmesi bir zorunluluk değil, şirketlere tanınmış bir imkândır. Anonim şirketin sırf elektronik toplantı uğruna yönetim kurulu üyelerini teknik külfet altında bırakması iyiniyet ile bağdaşmaz¹⁰¹⁹. Üye elektronik ortamda katılım hakkına sahip bulunmakla birlikte şirketten kaynaklanan teknik sebeplerden dolayı toplantıya katılamıyor ise kurul başkanı toplantıyı yapmamalıdır. Aksi takdirde alınan kararlar geçersiz sayılmalıdır. Buna karşı teknik sorun toplantı sırasında ortaya çıkmış ise o ana kadar oylanan hususlarda alınan kararlar geçerli olmalıdır¹⁰²⁰. Toplantı sırasında bazı üyelerin toplantıya katılımlarının engellenmesi amacıyla kasıtlı teknik sorun oluşturulması halinde alınan kararlar kurul üyelerinin toplantıya katılma hakkını ihlal ettiğinden batıl kabul edilmelidir.

Şirketler bizzat elektronik toplantı sistemi kurabilecekleri gibi bu konuda hizmet de satın alabilirler. Şirket, elektronik toplantı sisteminin, Tebliğ ve Kanun hükümlerine uygunluğunu, belirlenen kurumlara tespit ettirmek ve söz konusu kurumlar tarafından düzenlenecek teknik raporu¹⁰²¹ ticaret sicili müdürlüğüne tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür (TTK m. 1527/3). Buradaki tescil kurucu nitelikte olup, belirlenen içeriğe sahip rapor tescil edilmeden yapılan toplantılar geçersizdir¹⁰²². Buradaki tespit ve teknik rapor alınmasının ve ayrıca bunların tescil ve ilanının kararın geçerlilik şartlarından olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple hükme aykırılık halinde elektronik toplantı sistemi kullanılarak alınan kararlar hakkında butlan yaptırım söz konusu olmalıdır.

3.5. Genel Kurul Kararlarının Butlanı Sebepleri

TTK, eTK'dan farklı olarak genel kurul kararlarının iptali sebepleri yanında butlan sebeplerine sınırlı sayıda olmamak üzere yer vermiştir. Butlan sebeplerinin incelenmesinden önce şu hususun üzerinde durulması gerekir. Genel kurul kararları

¹⁰¹⁹ Gürpınar (2013), s. 116.

¹⁰²⁰ Kırcı (Şehirli Çelik/Manavgat)(2013), s. 488.

¹⁰²¹ Teknik rapor; Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu veya bünyesinde asgari CISA sertifikası bulunan personele sahip ve bu alanda denetim yapma hususunda yetkilendirilmiş şirketlerden alınabilir. Bu raporun iki yılda bir yenilenerek, birinci ve ikinci fıkrada öngörülen işlemlerin tekrarlanması zorunludur. Ancak Bakanlık gerekli gördüğü hallerde, bu teknik raporun daha kısa bir sürede alınmasını isteyebilir (Tebliğ m. 14/3).

¹⁰²² Güney (2012), s. 155 vd.

açısından butlanın ikincilliği ilkesi geçerlidir. Özel sebeplerden dolayı iptal etmenin yeterli ve tatmin edici bir yaptırım olmadığı hallerde hukukun genel hüküm ve ilkelerine göre butlana karar verilmesi gerekir (TTK m. 447 gerekçe).

3.5.1. TTK’da düzenlenen butlan sebepleri

TTK m. 447’de genel kurul kararlarının butlanı sebeplerine yer verilir. Butlan sebeplerinin sınırlı sayıda olmadığı “özellikle” ifadesinden anlaşılır.

Pay sahiplerinin vazgeçilmez haklarını sınırlandıran, ortadan kaldıran kararlar batıldır. Pay sahibinin genel kurula katılma hakkının, asgari oy hakkının, dava haklarının (genel kurul kararların iptali ve butlanının tespiti, sorumluluk davası, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararının iptali) ve kanunda öngörülen diğer vazgeçilmez hakların sınırlandırılması (pay sahibinin özel denetim hakkı, kârdan yoksun bırakılmama hakkı, sermayenin korunması ilkesinden doğan hakları, anonim şirketin temel yapısı üzerindeki hakları) TTK m. 447/1,a’ya aykırılık oluşturur¹⁰²³. Pay sahiplerinin vazgeçilmez haklarını ortadan kaldırmayan veya sınırlamayan fakat somut olayda bu hakları bir defa ihlal eden genel kurul kararı ise iptal yaptırımına tabidir¹⁰²⁴.

Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını (TTK m. 437, 438) kanunda öngörülen ölçü dışında sınırlandıran genel kurul kararları batıldır. Bilgi alma talebi, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatinin tehlikeye gireceği gerekçesi ile reddedilebilir (TTK m. 437/3). Özel denetim isteme hakkının sınırını da şirket menfaati oluşturur (TTK m. 442/2). Genel kurul kararının pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını kanunda öngörülen bu ölçüler dışında sınırlaması kararın butlanına sebep olur¹⁰²⁵. Pay sahibinin bilgi alma, inceleme yapma istemi cevapsız bırakılmış veya tatmin edici cevap verilmemiş ise bilgi alma ve inceleme konusunda dava açılabilir (TTK m. 437/5). Bu dava açma hakkını ortadan kaldıran, sınırlandıran kararlar da batıldır¹⁰²⁶.

¹⁰²³ Diğer batıl kararlar için bkz. Tekinalp (2013), s. 345 vd.; Moroğlu (2014), s. 151 vd.; Bahtiyar (2014a), s. 184; Korkut (2012), s. 102 vd.

¹⁰²⁴ Moroğlu (2014), s. 151.

¹⁰²⁵ Tekinalp (2013), s. 347; Bahtiyar (2014a), s. 185; Korkut (2012), s. 109 vd.

¹⁰²⁶ Üçışık ve Çelik (2013), s. 345.

Anonim şirketin temel nitelikleri, onu diğer tüzel kişilerden ayıran, karakterize eden örneğin pay sahiplerinin sınırlı sorumluluklarına, şirket borçlarından şahsen sorumlu olmamalarına (TTK m. 329), esas sermayenin belirli olup paylara bölünmesine, genel kurul ile yönetim kurulunun mevcudiyetlerine ve devredilmez yetkilerine (TTK m. 375, 408), bağımsız denetime tabi olmaya ilişkin hükümlerdir. Dolayısıyla TTK m. 473/1 hükmü saklı kalmak kaydı ile esas sermayenin elli bin liradan azaltılmasını ve azaltma sırasında itibari değer bir kuruştan aşağı değerde tespitini, anasözleşmenin genel kurulca değil yönetim kurulunca değiştirilmesini içeren genel kurul kararları batıldır¹⁰²⁷.

TTK'da anonim şirket sermayesinin eksiksiz teşekkül etmesini ve korunmasını sağlayıcı çok sayıda hükme yer verilir¹⁰²⁸. Bu hükümlere aykırı genel kurul kararları da batıldır. Örneğin, şirketin asgari sermayesine ilişkin (TTK m. 332), şirketin kendi hisselerini iktisap etme ve/veya rehinleme sınırlamalarına aykırılığa ilişkin (TTK m. 379, 382-385, 389), kuruluşun itibaren iki yıl içinde yapılan ve sermayenin onda birini aşan ayların devir ve kiralanmasına ilişkin (TTK m. 356/1), karşılıkları tamamen ödenmeyen nama yazılı payların hamiline yazılı paylara dönüştürülemeyeceğine ilişkin (TTK m. 485/2)¹⁰²⁹ hükümlere aykırı genel kurul kararları batıldır.

3.5.2. Genel hükümler kapsamında butlan sebepleri

TTK m. 447'de butlan yaptırımına açıkça yer verildiği ve bir kısım butlan nedenlerinin örnek kabilinden sayıldığı yukarıda açıklandı. TTK, MK'nın ayrılmaz bir parçası olup (TTK m. 1), BK'da MK'nın tamamlayıcısıdır (BK m. 646). BK m. 27'de yer alan butlan sebeplerinin sözleşmeler yanında diğer hukuki işlemlere de uygulanacağı kabul edilmektedir (MK m. 5). Dolayısıyla BK m. 27'de "kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu

¹⁰²⁷ Diğer batıl kararlar için bkz. Moroğlu (2014), s. 158 vd.; Tekinalp (2013), s. 348; Bahtiyar (2014a), s. 185; Korkut (2012), s. 119 vd.

¹⁰²⁸ Bkz. II. Bölüm.

¹⁰²⁹ Diğer batıl kararlar için bkz. Moroğlu (2014), s. 158 vd.; Bahtiyar (2014a), s. 185; Korkut (2012), s. 125 vd.; Karasu (2009), s. 68 vd.

imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” şeklindeki butlan düzenlemesi genel kurul kararları hakkında da geçerlidir¹⁰³⁰.

Doktrinde, kanuna ve emredici hükümlere her aykırılığın butlan sonucunu doğurmayacağı, ahlâka, adaba, kamu düzenine aykırılık hallerinin toplumdaki değer yargılarına göre değerlendirilmesi gerektiği, imkânsızlığın anonim şirket dinamikleri içinde ve genel olarak butlan hallerinin anonim şirket düzenlemeleri kapsamında irdelenmesi gerektiği savunulur¹⁰³¹. TTK m. 447 dışında butlana tabi başka genel kurul kararlarının olup olmadığı tespit edilirken butlanın ikincilliği ilkesinin uygulanması gerekir.

Genel kurul kararı ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu itibariyle imkânsız ise batıldır¹⁰³². Örneğin, alacaklılara zarar vermek amacı ile bütün aktiflerin satılmasını öngören genel kurul kararı ahlâka ve adaba aykırılık sebebi ile batıldır¹⁰³³. Yine konusu imkânsız kararlar butlan yaptırıma tabidir. Örneğin, ölü bir kimsenin yönetim kurulu üyesi olarak atanmasında olduğu gibi¹⁰³⁴.

Doktrinde yatırımcıları, alacaklıları ve işçileri koruyan emredici hükümlere aykırı genel kurul kararı da batıl kabul edilir. Aslında şirket malvarlığını koruyan hükümler aynı zamanda şirket alacaklılarını da korur. Doğrudan sermayenin korunmasına ilişkin hükümleri ihlal etmeyen fakat alacaklıları ve çalışanları koruyan emredici hükümleri ihlal eden genel kurul kararları batıldır. Örneğin, şirketin tasfiyeye girmesi halinde şirket alacaklılarının bilgilendirilmesi zorunluluğunu (TTK m. 541, 543/2) ortadan kaldıran, yönetim kurulu üyelerinin şirketin iflâsının açılmasından önceki üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık tahakkuk eden ve fakat uygun ücreti aşan paraları şirket alacaklılarına geri verme yükümlülüğünü (TTK m. 513) ortadan kaldıran, çalışanlar ve işçiler için

¹⁰³⁰ Moroğlu (2014), s. 147; Bahtiyar (2014a), s. 186; Çamoğlu (Tekinalp/Poroy)(2014), s. 529.

¹⁰³¹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)(2010), s. 433 vd.

¹⁰³² Kararın amaç ve konusundan kaynaklanan ahlâka aykırılığın incelenmesi gerekir. TTK m. 445 gereği, dürüstlük kuralına aykırılık iptal sebebidir. Bunun anlamı, ahlâka aykırılığın aynı zamanda hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği, kararın konu ve amacının genel olarak azınlığın çoğunluk tarafından sırf kendi çıkarları için ahlâka aykırı şekilde zarara uğratıldığı hallerde butlan değil, iptal yaptırımının söz konusu olmasıdır. Kararın meydana gelişi açısından ahlâka aykırılık (para karşılığı oy satın almak, aleyhte oy verecek kimseleri çeşitli hileler ile genel kuruldan uzak tutmak) söz konusu ise kararın sadece iptal edilebilirliği gündeme gelir. Moroğlu (2014), s. 163 vd. Genel kurul kararlarının genel hükümler kapsamındaki butlan sebepleri konusunda ayrıca bkz. Korkut (2012), s. 60 vd.

¹⁰³³ Moroğlu (2014), s. 167.

¹⁰³⁴ Moroğlu (2014), s. 169.

yardım kuruluşları kurulması veya bunların sürdürülmesi amacıyla yedek akçe ayrılması ve bunların ödenmesine ilişkin hükümleri ihlal eden (TTK m. 522/1, 3) kararlar batıldır¹⁰³⁵. Aynı şekilde, şirketin varlık sebebi ile bağdaşmayan yüksek enflasyon sebebi ile düşük faizden yararlanmak amacıyla kamu bankalarına olan borcu ödemeyi erteleme kararları, alacaklılardan mal kaçırmak için şirket malvarlığının piyasa değerinin altında satışı veya devrine ilişkin kararlar, kartel yasağına rağmen kartelleşmeyi öngören veya haksız rekabeti teşvik edici kararlar da batıldır¹⁰³⁶.

3.5.3. Yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının butlanı sebeplerinin karşılaştırılması

TTK m. 447'den farklı olarak TTK m. 391'de, eşit işlem ilkesine aykırılık ve diğer organların devredilmez görev ve yetkilerini ihlal eden kararlar batıl kabul edilmiştir. Bu farklı düzenleme tarzına ilişkin ilgili madde gerekçelerinde açıklama mevcut değildir. Fakat TTK m. 447 gerekçesinde hükmün OR Art. 706b'den alındığı ve uzun yıllara dayanan Türk uygulamasının hükme bağlandığı belirtilmiştir. TTK m. 391 gerekçesinde ise, batıl yönetim kurulu ve genel kurul kararları için ayrı hükümler öngörülerek İsviçre'den daha açık ve amaca daha uygun bir sisteme gidildiği vurgulanmıştır.

Genel kurul kararlarının butlanı sebepleri arasında eşit işlem ilkesine aykırılık yer almaz. Bu tür kararların anonim şirket temel yapısını bozan işlemler kapsamında kabul edilerek batıl sayılması mümkün olduğu gibi kanuna aykırılık kapsamında değerlendirilerek iptal yaptırımına tabi tutulması da mümkündür (TTK m. 445, 447). Bu iki farklı değerlendirmenin sonuçları da farklılıklara sebep olur. TTK m. 357'de de eşit işlem ilkesine aykırılığın yaptırımının somut olayın şartlarına göre iptal edilebilirlik olduğu fakat bunun tek sonuç olmadığına da belirtilmesi, durumu daha karmaşık hale getirmiştir¹⁰³⁷. Moroğlu'na göre, eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararının somut olayın şartlarına göre butlan yaptırımına tabi olması mümkündür. Butlanın ileri sürülmesinin süre ile sınırlı olmamasının neden

¹⁰³⁵ Karasu (2009), s. 71 vd.

¹⁰³⁶ L. Yılmaz (1996). Alman anonim şirketler kanunu ve İsviçre'deki yeni düzenleme ışığında genel kurul kararlarının hukuki sonuçları. *İBD* 70 (10-12), s. 865.

¹⁰³⁷ Karahan/Coşgun (2013), s. 354 vd.

olacağı sakıncalar dikkate alındığında, eşit işlem ilkesine aykırılık halinde butlan yaptırımının uygulanmasına ilişkin sınırın çizilmesi zorunludur. Eşit işlem ilkesine sürekli aykırılık genel kurul kararının butlanına, ilkenin belli pay sahipleri açısından geçici ihlali ise iptal edilebilirliğe sebep olmalıdır¹⁰³⁸.

TTK m. 447/1,c'de ise “anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması ilkesine aykırı olan” genel kurul kararlarının butlana tabi olduğu düzenlenir. Yönetim kurulu kararlarında “temel yapıya uymayan”, “sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen” genel kurul kararlarında ise “temel yapıyı bozan” “sermayenin korunması ilkesine aykırı olan” ifadelerine yer verilmesinin bilinçli bir tercih olup olmadığının tespiti gereklidir. Bunun bilinçli bir tercih olduğu kabul edildiğinde, yönetim kurulu kararları açısından temel yapıya “uymayan” veya sermayenin korunması ilkesini “gözetmeyen” her karar batıl kabul edilecek iken genel kurul kararlarının butlanında kararın temel yapıyı bozması veya sermayenin korunması ilkesine aykırı olması şartı aranacaktır. TTK m. 447/1,c gerekçesinde TTK m. 391/1,b'ye atıf yapılmış, gerekçede hükmün OR Art. 706b'den alındığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak, bu iki hüküm arasındaki farkın bilinçli olmadığı ve hükümlerin kapsamlarının aynı olduğu söylenebilir¹⁰³⁹. Çünkü İsviçre'de yönetim kurulu kararlarının butlanı OR Art. 714'te OR Art. 706b'ye atıf yapılmak suretiyle düzenlendiğinden, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanı açısından yukarıda bahsi geçen farklılık söz konusu değildir. Fakat genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki görev ve yetki ayrımı nedeniyle hükmü ihlal edebilecek kararların kapsam ve özellikleri farklı olacaktır. Kararların butlana tabi olup olmadığının tespitinde temel ilke, anonim şirketi niteleyen özelliklere aykırılıktır¹⁰⁴⁰.

Yönetim kurulu kararları için butlan sebebi olan diğer organların devredilmez yetkilerinin devrine ilişkin kararlar, her ne kadar TTK m. 447'de düzenlenmese de, genel kurul kararları bakımından da hükümsüzlük sebebidir. Çünkü devredilemez görev ve yetkilere ilişkin kararlar şirketin temel yapısını bozan kararlar kapsamında değerlendirilir. Örneğin, kâr dağıtım konusunda genel kurul kararı olmadan yalnızca yönetim kurulunun kâr dağıtım kararı alması halinde bu kararlar batıldır¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁸ Moroğlu (2014), s. 228 vd.

¹⁰³⁹ Korkut (2012), s. 78 vd.

¹⁰⁴⁰ Tekinalp (2013), s. 236.

¹⁰⁴¹ Korkut (2012), s. 83.

TTK m. 391/1,c'de, yönetim kurulunun pay sahiplerinin *özellikle* vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya kullanılmasını kısıtlayan ya da güçsüzleştiren kararları batıl kabul edilir. Maddede yer alan “özellikle” ifadesinden butlan sebeplerinin burada sayılanlar ile sınırlı olmadığı bunun yanında örneğin mütesep haklarının ihlalinin butlana sebep olabileceği kabul edilir. Buna karşı TTK m. 447/1.a,b'de pay sahiplerinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilmez nitelikteki hakları ile bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını ihlal eden genel kurul kararlarının butlan yaptırımına tabi olduğu düzenlenir. TTK m. 447'de “özellikle” ifadesine yer verilmemesi ve hükmün lafzi yorumu butlan sebeplerinin maddede sayılanlarla sınırlı olduğu sonucuna götürür¹⁰⁴². Ayrıca madde gerekçesinde de butlan sebeplerinin maddede sayılan pay sahipliği haklarına özgü olduğu, bunun dışındaki hakların ihlali halinde butlanın ikincilliği ilkesinin uygulanacağını belirtilmesi bu yorumu destekler.

BK m. 27'de yer alan genel butlan sebepleri ise hem genel kurul hem de yönetim kurulu kararları açısından geçerli olan butlan halleridir. Tekinalp'e göre, TTK'nın butlan sebepleri açısından özel düzenleme içermesi nedeni ile TTK m. 447'de sayılanlar dışındaki emredici hükümlere aykırılık iptale tabi olmalıdır. Kanuna aykırılık nedeni ile butlan istisnai hallerde söz konusu olur¹⁰⁴³. Çamoğlu ise, TTK m. 447'nin BK m. 27'ye bir kısıtlama getirmediği, TTK m. 447 kapsamı dışındaki emredici hükümlerin BK m. 27 uyarınca halen butlan sebebi olmaya devam ettiği görüşündedir¹⁰⁴⁴. Moroğlu da TTK m. 447'de düzenlenen genel kurul kararlarının butlanı sebeplerini BK m. 27 altında ve emredici hükümlere aykırılık kapsamında incelemekte ve diğer genel butlan hallerine de yer vermektedir¹⁰⁴⁵. TTK m. 447'de yer alan butlan halleri sınırlı sayıda olmadığından BK m. 27'de butlan hallerinin uygulamasına sınırlama getirmemektedir. Bu sebeple TTK m. 447 kapsamında butlana tabi olmayan kararların BK m. 27 kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olması pay sahibi haklarının korunması bakımından yerinde olacağı kanaatindeyiz.

¹⁰⁴² Benzer görüş için bkz. Yüce (2013), s. 125 dñn. 623.

¹⁰⁴³ Tekinalp (2013), s. 345.

¹⁰⁴⁴ Çamoğlu (Tekinalp/Poroy)(2014), s. 529.

¹⁰⁴⁵ Moroğlu (2014), s. 148 vd.

3.6. Butlana Sebep Olmayan Kararlar

İsviçre hukukunda bazı yazarlar butlana sebep olmayan yönetim kurulu kararlarını belirlemişlerdir. Rhein'a göre, yönetim kurulunca özen ve sadakat yükümlülüğünün ihlali, pay sahiplerinin emredici nitelikteki haklarını, yönetim kurulu üyelerinin haklarını, anonim şirketin temel yapısını ve diğer organların devredilmez yetkilerini ihlal etmediği sürece, kurulca alınan kararların butlanına sebep olmaz. Ortada bir özen ve sadakat yükümlülüğünün olup olmadığı kural olarak kararın içeriğinden anlaşılır. Bu ihlaller daha çok karara katılan üyelerin davranışlarında veya meydana gelen kararın konusunda mevcuttur. Karardan etkilenenlerin subjektif hakları değil daha çok kararın oluşumuna katılanların davranış yükümlülüğü mevcuttur. Davranış yükümlülüğünün ihlali halinde (eşit işlem ilkesi istisna) bir zarar meydana gelmesi şartı ile irade oluşumuna katılanların sorumluluğu söz konusu olur. Fakat davranış yükümlülüğünün ihlali sıklıkla pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyelerinin haklarını ihlal eder, anonim şirketin temel yapısına aykırılık oluşturur ve alınan kararlar batıl kabul edilir¹⁰⁴⁶.

Kanun koyucu yönetim kurulu üyelerine şirket işlerinin görülmesi sırasında özen borcu yüklemiştir. Özen yükümlülüğünün ihlali haline amaca uygun olmayan şirket organizasyonu, gayri ciddi finans planı gerçekleştirilmesi örnek olarak gösterilebilir. Eğer özen yükümlülüğünün ihlali aynı zamanda maddi veya şekli butlan sebebi teşkil ediyor ise alınan kararlar batıl kabul edilmelidir¹⁰⁴⁷.

Yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındaki ilişkinin temeli karşılıklı güvendir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri şirkete karşı sadakat borcu altındadır. Üyeler yaptıkları tüm işlerde şirket menfaatini ön planda tutmalıdır¹⁰⁴⁸. Sadakat yükümlülüğünün ihlali halinde de özen yükümlülüğünün ihlali halinde söylenenler geçerlidir. Sadakat yükümlülüğünü ihlal eden fakat pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyelerinin haklarını ve şirketin temel yapısını ihlal etmeyen kararlar batıl değildir. Burada karara katılan kişilerin sorumluluğu söz konusu olur. Örneğin, iki farklı devralma teklifi alan yönetim kurulunun şirket yararı için en iyi teklif yerine

¹⁰⁴⁶ Rhein (2001), s. 236 vd.

¹⁰⁴⁷ Rhein (2001), s. 238.

¹⁰⁴⁸ Pulaşlı (2013a), s. 456.

aralarında gizli bir ilişkinin bulunduğu teklifi kabul etmesi halinde olduğu gibi¹⁰⁴⁹. Klöti'ye göre ise OR Art. 717 I'de yer alan özen ve sadakat yükümlülüklerini ihlal eden yönetim kurulu kararı batıldır¹⁰⁵⁰.

Türk hukuku açısından konuya bakıldığında; TTK m. 369 gereğince, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler görevlerini ifa ederken tedbirli bir yönetici özeni¹⁰⁵¹ gösterme ve şirket menfaatini dürüstlük kuralına uyararak gözetme yükümü altındadır. Karasu, eşit işlem ilkesine ve sadakat yükümlülüğüne aykırı genel kurul kararlarının butlan sonucu doğurmayacağını bu tür kararlara karşı iptal davası açılabileceğini savunur¹⁰⁵². Nitekim Ayan'a göre, yönetim kurulu üyelerinin sadakat borcunun ihlalinin şirketler hukuku açısından en önemli sonucu sorumluluk davası olup, diğer sonuçlar ise cezai şart, haklı nedenle fesih ve azildir¹⁰⁵³. Bu bağlamda, yönetim kurulunca özen ve sadakat yükümlülüğünün ihlali (TTK m. 369/1), pay sahiplerinin emredici nitelikteki haklarını, yönetim kurulu üyelerinin haklarını, anonim şirketin temel yapısını ve diğer organların devredilmez yetkilerini ihlal etmediği sürece kurulca alınan kararların butlanına sebep olmaması, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yoluna gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz (TTK m. 553/1).

İsviçre doktrininde yönetim kurulu kararlarının butlanına sebep olmayan başka hallerin de mevcut olduğu kabul edilir. Honsell vd. göre, aşağıdaki hallerde yönetim kurulu kararının butlanından söz edilemez: Eğer yönetim kurulu kararının gizli tutulması amacı olmaksızın tutanak düzenlenmemiş ise tutanak düzenlenmemesi kararın butlanına sebep olmamalıdır. Ayrıca bir karar sadece anasözleşme hükümlerine aykırı ise ve anasözleşme hükmü kamu düzenini ilgilendirmiyor ise karar batıl değildir. Yönetim kurulunun bir üyeden oluşması halinde şekli bir toplantı olmaksızın karar alınması halinde alınan karar butlan

¹⁰⁴⁹ Rhein (2001), s. 236 vd.

¹⁰⁵⁰ Klöti (1994), s. 45.

¹⁰⁵¹ Özellikle organ sorumluluğu açısından "business judgement rule" "iş adamı kararı kuralı" önem taşır. Bu kural, şirket anasözleşmesi ile yönetim görev ve yetkilerinin kapsamı içinde ve bir yükümlülüğün kusurla ihlali niyeti taşıması kaydı ile makul sebeplere dayanılarak iyiniyetle alınan kararların sorumluluğa yol açmayacağı anlamına gelir. Böyle kararları mahkeme işletme ekonomisi ilkeleri ile yerindelik açısından inceleyip yargılayamaz. Tekinalp (2013), s. 385. Bu bağlamda alınan karar emredici düzenlemelere aykırı olmamalı, şirketin amaçlarına uygun ve şirket çıkarları doğrultusunda olmalı, kanuna uygun şekilde yapılan bir toplantıda alınmalı, karara katılan üyeler bağımsız ve tarafsız olmalı, karar içerik itibari ile savunulabilir olmalıdır. Güney (2010), s. 82.

¹⁰⁵² Karasu (2009), s. 74.

¹⁰⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan (2013a), s. 183 vd.

yaptırımına tabi değildir (BGE 133 III 77)¹⁰⁵⁴. Rhein'a göre ise, bazı hallerde ortada kanuna uygun bir karar var ise karar içerdiği sakatlıklara rağmen geçerli kabul edilebilir: Örneğin, tutanağa geçirilmeyen veya yanlış geçirilen karar geçerlidir. Çünkü buradaki sakatlığa rağmen şirket, kararın sakatlıktan ari olarak meydana geldiğini kabul eder. Yine toplantıya çağrıya ilişkin eksikliklere rağmen tüm üyelerin toplantıya katılması halinde de alınan kararlar geçerlidir. Ayrıca karara ilişkin oylama sırasında oyların yanlış sayılmasına rağmen gerekli karar yeter sayısı mevcut ise alınan karar yine geçerlidir¹⁰⁵⁵. Türk hukuku açısından ise; TTK m. 390/5 gereği, kararların geçerliliği yazılıp imza edilmiş olmalarına bağlı olduğundan, kararlara ilişkin tutanak düzenlenmemesi alınan kararların butlanına sebep olmamalıdır. Karar yetersayısının eksik hesap edilmesine rağmen gerçekte karar yetersayısı oluşmuş ise sadece bu basit hesap hatasının alınan kararın butlanına sebep olmaması gerekir. Yine toplantı çağrısındaki eksikliklere rağmen toplantı sırasında fiziken veya elektronik ortamda tüm üyeler mevcut ise çağrı eksikliğinin kararın butlanına sebep olmaması gerektiği kanatindeyiz.

3.7. Yönetim Kurulunun Karar Dışındaki Hukuki İşlemleri

Yönetim kurulunun bazı görev ve yetkilerinin kullanılması için kurul kararı gerekli iken, bazı görev ve yetkilerinin kullanılması için kurul kararına gerek yoktur¹⁰⁵⁶. Yönetim kurulu kararlarının butlanını düzenleyen TTK m. 391 hükmünün lafzı dikkate alındığında kurulun sadece karar şeklindeki hukuki işlemlerinin butlanına tabi olduğu anlaşılır. Kurulun karar alınmasını gerektirmeyen hukuki işlemleri ise TTK m. 391'e tabi değildir. Kurulun bu tarz işlemleri borçlar hukukunun genel hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Karar alınmadan yapılan işlemler ile kurulun şirketi temsilen üçüncü kişiler ile yaptığı sözleşmeler hakkında BK m. 27 hükmü veya yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu (TTK m. 553 vd.) söz konusu olmalıdır¹⁰⁵⁷. Çünkü TTK m. 391'de yer alan düzenleme, bir yönetim kurulu kararının varlığını gerektirir. Ayrıca, butlan sebepleri, anonim şirketler hukukunun

¹⁰⁵⁴ Honsell vd. (2008), Art. 714 Rn. 13.

¹⁰⁵⁵ Rhein (2001), s. 246 vd.

¹⁰⁵⁶ Karahan/Arslan (2013), s. 397; Pulaşlı (2014), C. I, s. 1062.

¹⁰⁵⁷ Aksi görüş için bkz. Yüce (2013), s. 74.

özellikleri dikkate alınarak düzenlenmiş ve pay sahiplerinin yönetim kurulu kararlarına karşı korunması hedeflenmiştir. Özellikle üçüncü kişilerle akdedilen sözleşmelerde TTK m. 391’de yer alan sebepler ileri sürülerek butlanın talep edilmesi, üçüncü kişilerin şirket işlerine müdahalesine yol açabilir. Ayrıca TTK m. 391’de yer alan eşit işlem ilkesi, sermayenin korunması ilkesi gibi butlan sebepleri, kurul kararlarına ihtiyaç duyulan hallerdir. Dolayısıyla kurul kararı olmaksızın butlan hallerinin uygulanması mümkün değildir.

3.8. Emredici Hükümler İlkesi ve Anasözleşme ile Yeni Butlan Hallerinin Yaratılması

TTK m. 340 gereği¹⁰⁵⁸, şirket anasözleşmesinde TTK’nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça¹⁰⁵⁹ izin verilmiş ise sapılabilir¹⁰⁶⁰. Dolayısıyla anasözleşmenin kanundan ayrı bir düzenleme içermesi, kanunun buna açıkça izin vermesi şartına bağlıdır. Kanunda bu konuda açık izin söz konusu değil ise anasözleşmede kanundan sapan düzenlemeye yer verilmesi mümkün değildir. Ayrıca diğer kanunlarda anonim şirket anasözleşmesi bakımından öngörülmesine izin verilen tamamlayıcı anasözleşme hükümlerinin de sadece o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğuracağına, maddenin ikinci cümlesinde yer verilmiştir¹⁰⁶¹. Hüküm ve gerekçesi, bu kanun çerçevesinde tamamlayıcı hükümler konulmasına da olanak tanımamaktadır¹⁰⁶².

¹⁰⁵⁸ İsviçre hukukunda emredici hükümler ilkesi geçerli değildir. Karasu (2009), s. 49.

¹⁰⁵⁹ TTK m. 340’ın gerekçesinde ise, maddenin lafzından “açıkça sapabilme” imkânın anlaşılmadığı hallerde, amaca uygun düşen, metodoloji öğretilerine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetilen bir yorumla sapabilmenin haklılık kazandığı varsayımlarını da kapsadığı belirtilir. Bahtiyar, bu gerekçenin tamamen madde metnine aykırı olduğunu ve anasözleşmede kanunda açıkça izin verilmeyen sapmalar da yapılabileceğini ifade eder. Bahtiyar (2008a), s. 201; Bahtiyar (2014a), s. 120; Benzer görüş için bkz. Kendigelen (2012), s. 229.

¹⁰⁶⁰ Moroğlu, TTK m. 340 hükmünün tamamıyla kanundan çıkarılması gerektiği görüşündedir. Düzenlemeye ilişkin diğer eleştiriler için bkz. Moroğlu (2012a), s. 139 vd.; Bahtiyar (2014a), s. 119 vd.; Kendigelen (2012), s. 229; Karahan/Coşgun (2013), s. 360 vd.

¹⁰⁶¹ Moroğlu, “o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar” ifadesinin “TTK bakımından geçerli değildirler” gibi uygulamada içinden çıkılmaz karışıklıklara yol açacağına işaret eder. Moroğlu (2012a), s. 140.

¹⁰⁶² Bahtiyar (2014a), s. 121. Özel kanunların öngörülmesine izin verdiği anasözleşme hükümlerinin ilgili kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğurmasının anlamını tespit etmek gerekir: TTK’nın diğer kanunların uygulama alanlarını belirleme yetkisi, özel kanunların uygulanma alanları zaten ilgili kanunda belirlenmiş olduğundan, mevcut değildir. Ayrıca, anasözleşmeye konan hükmün özel kanun açısından hüküm ifade etmesi buna karşı TTK açısından hüküm ifade etmemesi anlaşılabilir bir durumdur. Bu noktada TTK m. 330 hükmüne işaret edilmesi gerekir. TTK m. 340 hükmünün, 330’a

Kanunda anasözleşme ile düzenleme yapma yetkisinin açık şekilde düzenlenmediği hallerde, bunun mümkün olup olmadığının tespit edilebilmesi için “tamamlayıcı hüküm” kavramının incelenmesi gerekir. Tamamlayıcı hükümler sadece mevcut kanunun somutlaştırılmasını sağlamaz, açık düzenleme olmayan hallerde anasözleşmeye hüküm konulmasını da sağlarlar¹⁰⁶³. Doktrinde tahdidi hüküm¹⁰⁶⁴ niteliğinde düzenlenmeyen emredici hükümleri tamamlayan anasözleşme hükümlerinin (tamamlayıcı anasözleşme hükümleri¹⁰⁶⁵) kural olarak geçerli olduğu kabul edilir¹⁰⁶⁶.

Burada önemli olan husus TTK m. 391’de yer alan butlan sebeplerinin tahdidi hüküm olup olmadığını tespit etmektir. Öncelikle TTK hükümlerinin kural olarak tahdidi hüküm şeklinde düzenlenmediği belirtilmelidir. Anayasa ile güvence altına alınan “sözleşme özgürlüğü” nedeni ile bir hükmün tahdidi olup olmadığı hususunda tereddüt oluşması halinde, hükmün tahdidi olmadığı, tamamlayıcı anasözleşme hükümlerinin düzenlenebileceği sonucuna varılmalıdır. Ayrıca TTK m. 340 hükmü sadece kanun hükümlerinden sapmayı yasaklamaktadır, kanun hükümlerini tamamlayıcı sözleşme hükümlerini yasaklamamaktadır. Zira bu hükümler emredici hükümleri ihlal etmemekte, mevcut hükümleri somutlaştırmakta ve kanun boşluklarını doldurmaktadır. Bu noktada TTK m. 391’de butlan sebepleri sayılırken “özellikle” ifadesine yer verildiği vurgulanmalıdır. Madde gerekçesinde ise “*Hüküm bâtil kararları örnek gösterme yöntemi ile belirlemektedir*” “*Hükümde, en çok rastlanılan bâtil kararlar örneklerle (sayım yoluyla) gösterilmiştir*” ifadelerine yer verilmiştir. Doktrinde de butlan sebeplerinin sınırlı sayıda olmadığı, madde dışında kalıp, nitelikçe maddedeki butlan sebeplerinin veya BK m. 27

göre sınırlı bir uygulama alanı mevcuttur. Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat) (2013), s. 168 vd. TTK m. 340’daki aksaklıklar dikkate alındığında TTK m. 330 hükmüne üstünlük tanınması ve özel düzenleme olan hallerde özel kanun hükmüne öncelik verilmesi, dolayısıyla özel kanun gereğince anasözleşmeye konan hükümlerin geçerli sayılması gerekir. Karasu (2009), s. 56; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat) (2013), s. 171; Bahtiyar (2014a), s. 121.

¹⁰⁶³ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat) (2013), s. 166.

¹⁰⁶⁴ Tahdidi hüküm, konuyu her yönü ile ayrıntılı veya sınırlayıcı biçimde düzenleyen hükümdür. Karasu (2009), s. 53.

¹⁰⁶⁵ Tamamlayıcı anasözleşme hükümleri, kanun hükümlerinden sapmayan sadece kanun hükümlerini somutlaştıran veya kanun boşluklarını dolduran hükümlerdir. Karasu (2009), s. 52.

¹⁰⁶⁶ Karasu (2009), s. 53; Bahtiyar (2014a), s. 121; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat) (2013), s. 165.

sebebiyle ortaya çıkacak butlan hallerinin mevcut olacağı kabul edilir¹⁰⁶⁷. Dolayısıyla TTK m. 391 hükmü tahdidi hüküm değildir.

Doktrin, genel kurul kararları açısından TTK m. 447’de yer alan butlan sebeplerine benzer butlan sebeplerinin anasözleşme ile düzenlenmesinin mümkün olduğu fakat TTK m. 340 hükmünün anasözleşmede yapılacak bu tarz düzenlemeleri olağanüstü sınırlayacağı görüşündedir¹⁰⁶⁸. Kanımızca doktrinin bu konudaki görüşü yönetim kurulu kararları için de geçerli olup, anasözleşmede kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak ve TTK m. 340 dikkate alınmak şartı ile TTK m. 391’e benzer yeni butlan sebeplerinin öngörülmesi sınırlı bir çerçevede mümkündür. Tabii böyle bir kabulün, butlan sebeplerinin genişlemesine ve yönetim kurulunun işlemez hale gelmesine sebep olabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

¹⁰⁶⁷ Kırca (Şehirli/Manavgat)(2013), s. 515; Üçışık ve Çelik (2013), s. 445; Moroğlu (2014), s. 213; Karahan/Arslan (2013), s. 407 vd.; Bahtiyar (2014a), s. 207.

¹⁰⁶⁸ Moroğlu (2014), s. 27; Karasu (2009), s. 55.

Dördüncü Bölüm

Yönetim Kurulu İşlemlerine Karşı Pay Sahiplerinin Korunması

ve

Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanının Tespiti Davası

1. Genel Olarak

Bu bölümde öncelikle TTK'nın üzerine temellerini kurduğu ve şirket yönetim anlayışını şekillendiren kurumsal yönetim kavramı tez çalışması açısından değerlendirilecektir. Pay sahibi haklarının korunması bağlamında kurumsal yönetim ilkeleri öneminin incelenmesinin ardından, yönetim kurulu karar ve işlemlerine karşı başvurulabilecek hukuki yollar belirlenecek, bu belirleme TTK m. 391 hükmünün yerindeliğinin tespitinde yol gösterici olacaktır. Bu tespitlerin ardından yönetim kurulu kararlarının butlanın tespiti davasının özellikleri yargılama hukuku yönünden değerlendirilecektir.

2. Kurumsal Yönetim

Bir anonim şirketin yönetiminde görev alanlar ile pay sahiplerinin farklı kişilerden oluşması halinde, yönetim yetkisinin kötüye kullanılması ve çeşitli menfaat çatışmalarının ortaya çıkması şeklinde şirketin işleyişine ilişkin sorunlar doğabilir. "Kurumsal yönetim" bu sorunların oluşmasına engel olma veya meydana gelen sorunlara çözüm arama amacı taşır¹⁰⁶⁹. Bu bağlamda, "kurumsal yönetim, özellikle halka açık anonim şirketlerde görülen mülkiyet-kontrol ayrımının ortaya çıkardığı sorunları asgariye indirmeyi amaçlayan hakkaniyet, şeffaflık, hesap verilebilirlik ve sorumluluk ilkelerine dayanan, şirketin yönetim ve denetimini temel esaslara bağlayan, anonim şirketi kuruluşundan tasfiyesine kadar bir bütün ve önemli

¹⁰⁶⁹ V. Yanlı (2007). Kurumsal yönetim ilkeleri açısından Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın değerlendirilmesi. *Türkiye ve Avrupa Birliği'nde Sermaye Şirketleri Reformu*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayın No:55, s. 45 vd.

bir ekonomik birim olarak ele alan, ülkeden ülkeye değişmekle beraber uluslararası geçerliliği olan bazı kuralları içinde barındıran özel bir yönetim sistemi” olarak tanımlanabilir¹⁰⁷⁰.

Kurumsal yönetimin temel amacı, çıkar gruplarının sahip oldukları gücün dengelenmesi kapsamında şirketin finansal kontrolünün şeffaf ve güvenilir şekilde sağlanmasıdır. Ayrıca şirket yönetiminin hukuka itaatini sağlanması, iş akışının düzenlenmesi, kamuoyunun bilgilendirilmesi ve risk yönetimi hususları da diğer amaçlarındandır¹⁰⁷¹.

Kurumsal yönetim anlayışının ortaya çıkardığı çeşitli ilkeler mevcuttur. İlkeler, esasında hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için öngörülmüştür. Ancak diğer anonim şirketlere ve tüm işletmelere tavsiye edilecek bir kapsam ve yaygınlık kazanmıştır¹⁰⁷². Bu ilkeler şu şekilde açıklanabilir: *Hakkaniyet (eşitlik-dürüstlük) ilkesi*, geniş anlamda "eşit işlem" ilkesi ile örtüşür, şirketin iyi bir şekilde yönetimi ve yönetimin denetlenmesi ile menfaatlerin ideal noktada buluşturulması şeklinde ifade edilebilir. *Şeffaflık ilkesi*, pay sahiplerinin ve şirket ile ilgili olan bütün kişilerin, şirketin mali durumu, performansı, mülkiyet ve yönetim yapıları gibi temel konularında bilgilendirilmesidir. *Hesap verebilirlik ilkesi*, yönetimin, şeffaflığını, doğruluğunu, kararların açıklanabilirliğini, kararların bir haklı sebebi, adil temeli olduğunu ve profesyonel niteliğini vurgular. *Sorumluluk ilkesi*, şirket yönetiminin sadece ilgili mevzuata değil, toplumsal ve etik değerlere de uygun davranmasını, şirketin ekonomik, politik ve sosyal tüm işlevlerinin dikkate alınmasıdır. Kurumsal yönetim yapısı, pay sahiplerinin haklarını korumalı ve kullanımını kolaylaştırmalıdır¹⁰⁷³. Yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde değerlendirilebilecek TTK’da yer alan hükümler şunlardır:

Bu ilkeler çerçevesinde vurgulanması gereken ilk husus temel pay sahipliği haklarıdır. Pay sahibine verilen hakların sınırları kurumsal yönetimin oturması gereken temelleri de göstermektedir. Bu haklardan ilki mülkiyet tescil yöntemlerinin güvence altına alınmasıdır. Bu kapsamda, pay sahipliği kayıtlarının güvenli olarak tutulması (TTK m. 487, 499, 500), payların kolaylıkla devredilmesi (TTK m. 492,

¹⁰⁷⁰ Paslı (2004), s. 25 vd.

¹⁰⁷¹ H. Pulaşlı (2003). *Corporate Governance (Kurumsal Yönetim İlkeleri). Anonim şirket yönetiminde yeni model*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 5.

¹⁰⁷² TTK Genel Gerekeçe no: 88.

¹⁰⁷³ Paslı (2004), s. 50 vd.; Yanlı (2007), s. 47 vd.

493) düzenleme altına alınmıştır. Anonim ortaklıkla ilgi esaslı bilgileri zamanında ve düzenli bir şekilde elde etmek hakkı kısaca bilgi alma hakkı, pay sahibinin bir diğer temel hakkıdır. Bu kapsamda, bilgi alma hakkı (TTK m. 437), özel denetim isteme hakkı (TTK m. 438), internet sitesi oluşturma zorunluluğu (TTK m. 1524), kurumsal yönetim açıklaması düzenlenmesi ve genel kurula sunulması (TTK m. 375/1), kurucular beyanı (TTK m. 349), uluslararası kabul görmüş muhasebe ve denetim standartlarının uygulanması, kamuya açıklanacak mali raporların ve diğer tüm bilgilerin ortaklığın mevcut durumu ile profilini bir bütün olarak, kapsamlı, anlaşılabilir ve gerçeğe uygun bir biçimde yansıtılması (TTK m. 515, 517) düzenlenmeleri sayılabilir. Genel kurul toplantılarına katılmak ve oy kullanmak pay sahiplerinin bir diğer temel hakkıdır. Bu kapsamda, toplantılara bizzat ve temsilci aracılığı ile katılma (TTK m. 425), organ temsilcisi, kurumsal temsilci ve bağımsız temsilci (TTK m. 428), asgari oy hakkı, elektronik genel kurul toplantıları (TTK m. 1527/5) düzenleme altına alınmıştır. Pay sahiplerinin temel haklarından bir diğeri olarak yönetim kurulu üyelerini seçme ve azletme hakkından bahsedilebilir. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyelerini seçme ve azletme görev ve yetkisinin münhasıran genel kurula ait olması (TTK m. 408/11), yönetim kurulu üyelerinin azli (TTK m. 364/D), birikimli oya (TTK m. 434/4) yer verilmiştir. Anonim şirket kârını paylaşmak pay sahiplerinin bu kapsamdaki son haklarından biridir. Temettü avansı dağıtımı TTK m. 509 uyarınca halka kapalı şirketlerde mümkün hale gelmiştir¹⁰⁷⁴.

Kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde vurgulanması gereken ikinci husus; pay sahiplerinin, *ortaklığa ilişkin temel değişiklikler konusundaki kararlara katılma ve bunlar hakkında yeterince bilgilendirilme* hakkına sahip olmalarıdır. Bu hakka ilişkin olarak TTK'daki düzenlemelere gelince; ağırlaştırılmış toplantı ve karar yetersayıları (TTK m. 421, 461), önemli miktarda malvarlığının satışı (TTK m. 408/2), genel kurulun toplantıya çağırılması (TTK m. 413, 414), anasözleşme değişikliğinde mevcut metin ile değişiklik önerisinin çağrıda ilan edilmesi (TTK m. 453), kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye artırma kararının ayrıntılı bir şekilde, anasözleşmede öngörüldüğü gibi ilan edilmesi ve internet sitesine konulması (TTK m. 460), oyda imtiyazın sınırlandırılması (TTK m. 479/II) hususlarından bahsedilebilir¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷⁴ Paşlı (2004), s. 65 vd.; Yanlı (2007), s. 50 vd.

¹⁰⁷⁵ Yanlı (2007), s. 62 vd.

Kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde vurgulanması gereken üçüncü husus ise pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına etkili bir şekilde katılması ve oy kullanma imkânına sahip olmaları ve oy kullanma usulleri de dâhil olmak üzere genel kurul toplantılarını düzenleyen kurallar hakkında bilgilendirilmeleridir. Bu kapsamda, pay sahiplerine hem genel kurul toplantı tarihi, yeri ve gündemi hakkında hem de toplantıda karar verilecek konular hakkında tam ve zamanında bilgi verilmesi (TTK m.414), pay sahibinin genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri, denetçilerden ise denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi istemesi (TTK m. 347), genel kurul gündemine madde ekletmesi (TTK m. 411), yönetim kurulu üyeliğine aday gösterme (TTK m. 360) hükümleri sayılabilir¹⁰⁷⁶.

Kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde vurgulanması gereken dördüncü husus belirli pay sahiplerinin, sahip oldukları paylarla orantısız kontrol seviyesi elde etmesini mümkün kılan sermaye yapılarının ve düzenlemelerin kamuya açıklanmasıdır. Bu kapsamda, anonim şirketlerde belirli gruplara yönetim kurulunda temsil edilme hakkı, diğer bir ifade ile grup imtiyazı tanınabilmesi (TTK m. 360) ya da genel olarak imtiyazlı/oyda imtiyazlı payların ihracı (TTK m. 478) düzenlemeleri mevcuttur¹⁰⁷⁷.

Kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde vurgulanması gereken beşinci husus, anonim şirketin piyasa kontrolünün etkili ve şeffaf bir tarzda işlemesine olanak tanınmasıdır. Bir diğer husus, kurumsal yatırımcılar da dâhil olmak üzere, bütün pay sahiplerinin mülkiyet haklarını kullanmalarının kolaylaştırılmasıdır. Son husus ise kurumsal yatırımcılar da dâhil olmak üzere, pay sahiplerine, suistimallerin önlenmesine yönelik istisnalar saklı kalmak üzere, ilkelerde belirlenen temel pay sahipliği hakları ile ilgili konularda birbirlerine danışma olanağı tanınmasıdır¹⁰⁷⁸.

TTK, bir yandan iç yönerge (m. 367) diğer yandan da komitelerle (örneğin, risklerin erken teşhisi komitesi m. 378, denetim komitesi m. 375/1,c) çalışma zorunluluğu getirilerek, kurumsal yönetim temel ilkelerini bünyesine taşımıştır. Ayrıca TTK, SPK'ya kurumsal yönetim ilkelerine uyumu borsada işlem gören şirketler için kısmen veya tamamen zorunlu tutma yetkisi vermiştir. SerPK m. 17/2 gereğince “*Kurul, payları borsada işlem gören halka açık ortaklıkların, niteliklerine*

¹⁰⁷⁶ Yanlı (2007), s. 64 vd.; Paslı (2004), s. 102 vd.

¹⁰⁷⁷ Yanlı (2007), s. 65 vd.

¹⁰⁷⁸ Yanlı (2007), s. 66.

göre, kurumsal yönetim ilkelerine kısmen veya tamamen uymalarını zorunlu tutmaya, buna ilişkin usul ve esasları belirlemeye, verilen süre içinde uyum zorunluluğunun yerine getirilmemesi hâlinde uyum zorunluluğunun yerine getirilmesini sağlayacak kararları almaya ve buna ilişkin işlemleri resen yapmaya, herhangi bir süre vermemiş olsa dahi uyum zorunluluğuna aykırı işlemlerin hukuka aykırılığının tespiti veya iptali için her türlü teminattan muaf olarak ihtiyati tedbir istemeye, dava açmaya, açılan davada uyum zorunluluğunun yerine getirilmesi sonucunu doğuracak şekilde karar alınmasını istemeye, bu işlemlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir". SPK'nın 2005 yılındaki Düzeltilmiş Kurumsal Yönetim İlkeleri, Kurulun Seri IV, No: 56 nolu Tebliğ'i¹⁰⁷⁹ kapsamına alınmıştır. Bu Tebliğ'in bazı maddelerinde çeşitli değişiklikler ve eklemeler gerçekleştirilmiştir (Seri IV, No: 57, 60, 64). Hisse senetleri borsada işlem gören şirketler, SPK'nın "Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ"¹⁰⁸⁰deki kuralları uygulayacaktır. SerPK m. 17/2'de de aynı kurallar benimsenmiştir. Buna göre, hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketler bu Tebliğ'in 5. maddesinde Tebliğin ekine atıf suretiyle sırasıyla sayılan kurumsal yönetim ilkelerini uygulamakla yükümlüdür. Tebliğ'de ve SerPK m. 17/3'de bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir¹⁰⁸¹.

Kurumsal yönetim ilkelerinin en çok etkilediği organ yönetim kuruludur¹⁰⁸². Kurumsal yönetim anlayışının öngördüğü bağımsız yönetim kurulu üyeliği, dış denetim¹⁰⁸³ ve sorumluluk¹⁰⁸⁴ davası pay sahibi haklarının yönetim kurulu kararlarına karşı korunması açısından önemli hukuki yollardandır.

Kurumsal yönetim ilkelerinin amaçlarından biri şirket yönetiminin hukuka uygun hareket etmesinin sağlanmasıdır. Yönetim kurulu kararlarının butlanı düzenlemesine yer verilmesi bu amacın gerçekleştirilmesine hizmet edecek niteliktedir. Kurumsal yönetim anlayışının ortaya çıkardığı ilkelere hakkaniyet ilkesi açısından eşit işlem ilkesinin butlan sebebi olarak kabul edilmesi, ilkenin somutlaşmasını sağladığı gibi yönetim anlayışında hakkaniyetin yerleşmesine

¹⁰⁷⁹ (30.12.2011 tarih ve 28158 sayılı RG).

¹⁰⁸⁰ (11.02.2012 tarih ve 28201 sayılı RG).

¹⁰⁸¹ Pulaşlı (2014), C. I, s. 698 vd. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. 3.4. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği ve ayrıca dph. 1104, 1106.

¹⁰⁸² TTK Genel Gerekçe No: 72.

¹⁰⁸³ Bkz. 3.8. Denetim.

¹⁰⁸⁴ Bkz. 3.7. Sorumluluk.

katkıda bulunacaktır (TTK m. 391/1,a). Yine kurumsal yönetimin oturması gereken temeller açısından temel pay sahibi haklarına yer verilmesi ve bunların korunması önem taşır. TTK m. 391/1,c'de pay sahibinin özellikle vazgeçilmez haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararlarının butlan yaptırımına tabi kılınması, yönetim kurulu kararlarının butlanı düzenlemesinin kurumsal yönetim anlayışı ile uyumlu olduğunu gösterir.

3. Yönetim Kurulu İşlemlerine Karşı Pay Sahiplerinin Korunması

Ekonomik yaşamdaki değişiklikler ve güçlükler şirketlerin daha profesyonel yönetilmesini zorunlu kılmış ve böylece anonim şirketlerde yönetim kurulunun gücü gün geçtikçe artmıştır. Yönetim kurulunun şirketteki çoğunluk pay sahiplerince seçilmesi, azınlık pay sahiplerinin yönetim kurulunun gücü karşısında korunmasını gerektirmiştir. Eski TK döneminde mevcut bazı düzenleme ve fiili uygulamalar devam etmekle birlikte, eTK'dan farklı olarak TTK'da pay sahiplerinin korunması bağlamında bağımsız yönetim kurulu üyeliği, bağımsız denetim, haklı sebeple fesih gibi yeni kurumlara yer verilmiştir. Yönetim kurulu işlem ve kararlarına karşı başvurulabilecek hukuki yolların etkinliği (butlanın süresiz olarak ve meşru menfaati ihlal olunan herkes tarafından ileri sürülebilmesi özelliğinden kaynaklanan hukuk güvenliğini ihlal etme riski göz önüne alındığında) TTK m. 391 düzenlemesinin yerindeliğinin tespitini sağlayacağı düşünüldüğünden çalışma kapsamına alınmıştır.

3.1. Kararın Geri Alınması

Yönetim kurulu kararları üçüncü kişilere veya pay sahiplerine açıklanmadığı ve bu kişiler lehine hak doğmadığı sürece bizzat yönetim kurulu tarafından değiştirilebilir veya geri alınabilir¹⁰⁸⁵. Özellikle sakat yönetim kurulu kararlarına

¹⁰⁸⁵ Eski TK döneminde de, gerek üçüncü kişileri gerek pay sahiplerini ilgilendiren kararların, ilgililere bildirilmesinden önce başka bir kararla değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması mümkündür. Karar, üçüncü kişilere veya ortaklara bildirilmiş ve bu kişilere bir menfaat sağlamıyorsa, kararın bu yönde değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması yine mümkündür. Fakat ilgililerine müktesep hak sağlayan bir karar, ortaklara veya üçüncü kişilere bildirilmişse, bu karardan dönülmesi veya kararın değiştirilmesi mümkün değildir. Domaniç (1988), s. 596 vd.; Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararları vardır: Y. 11. HD. 08.11.1983 T., 4840 E. ve 4891 K. Eriş (2010), C. II, s. 2187.

karşı ilgili üyeler kararın geri alınması talebinde bulunabilir. Bu amaçla, toplantı başkanından kurulun gecikmeksizin toplantıya çağırılması talep edilebilir¹⁰⁸⁶. Yönetim kurulu kararları üçüncü kişilere veya ortaklara açıklanmamış veya bu kişiler lehine hak doğmamış ise yönetim kurulu kararına sadece yönetim kurulu üyeleri itirazda bulunabilir¹⁰⁸⁷. Kararın geri alınması usulü, yönetim kurulu kararları karşısında pay sahiplerini korumada etkili bir yoldur. Fakat şirket içi menfaat ihtilaflarının mevcut olması halinde, bu yol vasıtasıyla üyelerin iradi olarak yönetim kurulu kararını değiştirmesi veya ortadan kaldırması ihtimalinin düşük olduğu kanaatindeyiz.

3.2. Genel Kurula İtiraz

Bir organın aldığı kararın daha üst bir organ tarafından denetlenmesi yoluna anonim şirketlerde de başvurulabilir. Dolayısıyla, yönetim kurulunun aldığı kararların genel kurulda görüşülmesi ve görüşme sonucuna göre hukuki tedbirlerin alınması, yönetim kurulu kararlarına karşı başvurulabilecek bir yol olarak karşımıza çıkar¹⁰⁸⁸.

Eski TK döneminde yönetim kurulu kararlarına karşı genel kurula itiraz edilebileceği, ilgili genel kurul kararlarına karşı da iptal davası yoluna başvurulabileceği doktrinde ve Yargıtay uygulamasında kabul edilmekteydi¹⁰⁸⁹. TTK'da, yönetim kurulu kararlarının butlanı hallerinin açık şekilde düzenlendiği (TTK m. 391), organlar arasında işlev bağlamında güç yönünden denklik kabul edilip (TTK m. 375 gerekçe) genel kurulun üst organ niteliği kabul edilmediği göz önüne alındığında, pay sahiplerinin haklarının korunması için genel kurula itiraz yoluna başvurulması mümkün değildir¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁶ Rhein (2001), s. 279.

¹⁰⁸⁷ Domaniç (1988), s. 598.

¹⁰⁸⁸ Aytaç (1986), s. 283.

¹⁰⁸⁹ Bkz. I. Bölüm.

¹⁰⁹⁰ İsviçre'de 1936 tarihli kanun döneminde doktrinde yönetim kurulu kararlarına karşı genel kurula başvurulabileceği doktrinde kabul edilmekteydi. Kohler (1950), s. 87; Stebler (1944), s. 89; Niggli (1981), s. 65 vd. Fakat 1991 yılında kanunda gerçekleştirilen revizyonda organlar arası eşitlik kabul edilmiştir. Dolayısıyla yönetim kurulu kararlarına karşı genel kurula itirazda bulunulması, organlar arasında fonksiyon ayrılığına dayalı eşitlik ilkesini ihlal edeceğinden, yönetim kurulu kararlarına karşı genel kurula başvurulması İsviçre hukukunda da mümkün değildir. Rhein (2001), s. 278.

3.3. Anasözleşme ile Gerçekleştirilen Denetim

Anasözleşme ile yönetim kurulu üzerinde genel kurula denetim yetkisi verilebilir. Yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerinin düzenlendiği TTK 374. maddenin gerekçesinde genel kurulun niteliğiyle hiç bağdaşmayan aksine yönetim kavramının kapsamında bulunduğundan şüphe edilmeyen konuların anasözleşme ile genel kurula bırakıp bırakılmayacağı tartışmalı olduğu vurgulanmıştır. Yönetim kurulu kararlarının genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı, yönetim kurulunun sorumluluktan kaçınmak amacıyla kararlarını genel kurulun onayına sunup sunamayacağına ilişkin tartışmaların hukukun sürekli gelişimini sağlamak amacıyla doktrin ile mahkeme kararlarına bırakıldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda aşağıda, anasözleşme ile yönetim kurulunun yetkilerinin kısıtlanıp kısıtlanamayacağı ve yönetim kurulu kararlarının genel kurul onayına tabi tutulup tutulamayacağı değerlendirilmeye çalışılacaktır:

3.3.1. Anasözleşme ile yönetim kurulunun yetkilerinin kısıtlanması

TTK m. 375'te organlar arası işlev ayrımı yapılmış ve genel kurulun her şeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisi olduğuna ilişkin salt yetki teorisi reddedilmiştir (TTK m. 375 gerekçe). Bu bağlamda, TTK, yönetim kurulunun bazı yetkilerini devredilmez ve vazgeçilmez olarak nitelemiştir. Dolayısıyla anasözleşme ile bu devredilmez ve vazgeçilmez yetki ve görevleri ihlal edecek şekilde bir yetki sınırlaması yapılması mümkün değildir¹⁰⁹¹. Genel kurulun yetkisi kanun ve

¹⁰⁹¹ Helvacı'ya göre, kanunun kabul ettiği organlar arası işlev ayrımı nedeniyle yönetim kurulunun organ yapısı bakımından kendine özgü görevleri, anasözleşme ile genel kurula bırakamaz. Helvacı (2008), s. 204 vd.; Benzer görüş için bkz. Doğan (2011), s. 21. Kendigelen'e göre ise, tartışmalı hususlarda genel kurulun görev alanının anasözleşme ile düzenlenmesi mümkündür. Fakat TTK m. 340'da yer alan emredici hükümler ilkesi gereği "kanunun açıkça izin vermediği" konularda anasözleşme hükmü ile getirilecek tartışmalı olan bu konulardaki düzenlemelerin geçersizliği iddia edilebilir. Kendigelen (2012), s. 266. İsviçre hukukunda da yönetim kuruluna ait yetki ve görevlerin genel kurula devrinin mümkün olmadığı kabul edilir. Forstmoser vd. (1996), s. 345; OR Art. 716 II gereğince, şirket yönetimi, yönetim kuruluna aittir. Şirket yönetimi yönetim kurulunun sorumluluğunda olduğundan, bu sorumluluğun genel kurulca paylaşılması söz konusu olmaz. Şirket yönetimi ile ilgili olmayan konularda özellikle OR Art. 698 II/6 anasözleşme veya kanunda genel kurulun karar almasının saklı tutulduğu hallerde, genel kurul karar alabilir. Yönetim kurulunun büyük yatırım kararlarının devredilmez yetki alanına girip girmediği incelendiğinde ise büyük yatırımlar aynı zamanda finansal sorumluluğu da gerektirdiğinden, şirket yönetiminin ayrılmaz parçası olup yönetim kurulunun vazgeçilmez görevlerinden olduğu sonucuna varılır. Böckli (2009), s. 1649.

anasözleşmede açıkça kendisine verilen işlerle sınırlı olup, bu sınır dışında kalan konularda karar verme yetkisi yönetim kurulundadır¹⁰⁹².

Kanun'un devredilmez ve vazgeçilmez olarak nitelendirmediği görev ve yetkiler konusunda anasözleşme ile sınırlama yapıp yapılamayacağı konusunda ise karşımıza emredici hükümler ilkesi çıkar. TTK m. 340'da anonim şirketlerde emredici hükümler ilkesi kabul edilerek, bu şirketlerde geçerli olan sözleşme özgürlüğüne önemli ölçüde sınırlama getirilmiştir. TTK m. 374'te ise¹⁰⁹³ açıkça yönetim kurulunun, *Kanun ve anasözleşme uyarınca genel kurulun yetkisine bırakılanlar dışında*, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olduğu belirtilir. Dolayısıyla Kanun'da belirtilen çerçevede, anasözleşme ile genel kurul yetkili kılınabilir¹⁰⁹⁴. Fakat yönetim kurulunun yetkileri sınırlanırken, genel kurulun arızî bir organ olduğu ve ticari yaşamın sürat gerektirdiği de unutulmamalıdır.

İsviçre hukukunda da, anonim şirket organları yetki ve görev ayırımına göre yapılandırılır. Genel kurul, kanunun belirlediği çerçevede anasözleşme veya şirket iç yönergesi ile yönetim kurulunun yetkilerini düzenleyebilir veya sınırlayabilir. Bunun dışında genel kurul, yönetim kurulunun yönetim görevine müdahalede bulunamaz¹⁰⁹⁵. Genel kurulun yönetim kurulunun her kararına müdahale etmesi yönetim kurulunu zayıflatır. Ayrıca genel kurulun sorumluluğuna ilişkin olarak Kanun'da bir düzenleme yoktur. Revizyon sırasında yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin hükümler daha etkili hale getirilmeye çalışılmış ve sorumsuz bir organın, sorumlu organa çok fazla müdahale etmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹² Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)(2014), s. 337.

¹⁰⁹³ TTK m. 374 gerekçesinde de durum açık şekilde ifade edilmiştir: "Yönetim hakkının kapsamına giren bir iş ve/veya işlemin, esas sözleşme ile genel kurulca kullanılabilmesi için de bunun 375. maddede gösterilmiş devredilemez görev ve yetkiler içine girmemesi gerekir".

¹⁰⁹⁴ Eski TK'da da anonim şirket amacının gerçekleştirilmesi için organlar arasında iş bölümü yapılmaktaydı. İş bölümü sonucunda, genel kurul ve denetim organına bırakılan yetkiler dışında, tüm yetki ve görevler yönetim kuruluna aitti. İ. Arslan (1994). *Anonim şirketlerde yönetim yetkisinin sınırlanması*. Konya: Mimoza Yayınevi, s. 53. Aytaç'a göre, yönetim kurulunun münhasır yetkilerinde sınırlama yapılması mümkün olmayıp, kurulun devredilebilen yetkileri açısından konuya bakıldığında, anonim şirket yapısı içinde gittikçe güçlenen yönetim kurulu yerine, yılda birkaç kez toplanan genel kurula yetkilerin devredilmesi, şirket ihtiyaçlarına cevap vermez. Kayıtlı sermaye sisteminde ise, yönetim kuruluna sağlanan yetkilerin kısıtlanması, sistemin amacına ters düşer. Aytaç (1986), s. 281; Özkorkut (1996), s. 130.

¹⁰⁹⁵ Weiss (1968), s. 85; Steiger (1968), s. 212

¹⁰⁹⁶ Weiss (1968), s. 86.

3.3.2. Yönetim kurulu kararlarının genel kurulun onayına tabi olması

Yönetim kurulu kararlarının genel kurul onayına bağlanması yetki ve görev ayırımına ilişkin hükümlerin amacı ile bağdaşmaz. Doktrinde ise yönetim kurulu kararlarının genel kurul onayına tabi tutulması hususunda lehte ve aleyhte görüşler vardır¹⁰⁹⁷.

Yönetim kurulu kararlarının genel kurul onayına tabi tutulmasının kabulü çeşitli sorunları gündeme getirebilir. Şöyle ki, yönetim kurulunun kararlarını genel kurulun onayı taliki şartına bağlı olarak alması, kurulun şirketi yönetim ve temsil yetkisini sınırlandıracaktır. Onay gerekliliği sebebiyle genel kurulun olağanüstü toplantılarında artış meydana gelecektir. Yönetim kurulunun kararları genel kurulun onayına kadar askıda kalacaktır. Genel kurul onayının ardından her pay sahibi genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilir, alınacak ihtiyati tedbir kararı nedeniyle iptal davası sonuçlanana kadar karar uygulanamayacaktır. Genel kurul onayına tabi bir karar onaylatılmadan işlem üçüncü kişi ile akdedilir ise sakat karardan üçüncü kişilerin hakları etkilenecektir¹⁰⁹⁸. Ayrıca böyle bir düzenleme genel kurula yetki devri anlamına gelecek, yönetim kurulu en basit konuda karar

¹⁰⁹⁷ Tekinalp, yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri dışında kalan tüm kararların genel kurul onayına bağlanmasının mümkün olmadığı fakat şirket malvarlığının temelini oluşturan bazı taşınır, iştirak ve fikri mülkiyet haklarının satışlarının genel kurul onayına tabi tutulabileceği görüşündedir. Tekinalp (2013), s. 204; Yazar, bağlı nama yazılı senetler açısından yaptığı incelemesinde, bağlı nama yazılı payların devrinde yönetim kurulu kararına karşı genel kurula itiraz hakkı tanınmayacağını çünkü kanunda böyle bir hüküm bulunmadığını ayrıca organlar arasında altlık-üstlük ilişkisi değil, işlevler ayrımının olduğunu fakat yönetim kurulunun bu konudaki kararını genel kurul onayına sunulması şeklindeki anasözleşme hükmünün geçerli olduğunu vurgular. Tekinalp (2012), s. 22. (Yazarın görüşünün çelişkili olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki, TTK'da organlar arasında işlev ayrımı kabul edildikten sonra yönetim kurulu kararlarını anasözleşme ile dahi genel kurul onayına tabi tutmak doğru bir yaklaşım olmadığı gibi kanunun ruhuna da aykırıdır. Ayrıca TTK m. 340 hükmü burada dikkate alındığında, böyle bir düzenlemeye anasözleşmede yer verilmesi olanağı sınırlıdır); Helvacı'ya göre ise, yönetim kurulu kararlarının genel kurul onayına tabi tutulması, genel kurulun üst organ olarak kabulü anlamına geleceğinden, mümkün değildir. Ayrıca yönetim kurulu üyeleri sadece şirkete değil, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumlu olduklarından, yönetim kurulu kararlarının genel kurul onayına sunulması suretiyle yönetim kurulunun sorumluluktan kurtulması da mümkün değildir. Helvacı (2008), s. 204 vd.; Benzer görüş için bkz. Doğan (2011), s. 21 vd.; İsviçre doktrininde Böckli, 1991 yılında gerçekleşen revizyonda yönetim kurulunun devredilmez ve devralınmaz yetkileri düzenlendiğinden, OR Art. 716a I'de düzenlenen yetkiler konusunda genel kurul onayının aranmasının bahsedilen kanuni düzenleme ile bağdaşmayacağı görüşündedir. Böckli (2009), s. 1649; Rhein'a göre ise, yönetim kurulunun görev alanına giren hususlarda genel kurula başvurabilir. Bu konulardaki genel kurul kararı sadece "istişare" anlamı taşır. Rhein (2001), s. 67; Forstmoser vd. (1996), s. 346. Benzer görüş Tekinalp (2013), s. 167.

¹⁰⁹⁸ Vogt vd. (2009). Die Aktienrechtsrevision unter Corporate-Governance-Aspekten. *AJP/PJA* (11), s.1372.

almaktan çekinip, her konuyu genel kurula sunar hale gelebilecektir¹⁰⁹⁹. Ayrıca TTK m. 340 hükmünün konunun anasözleşme ile düzenlemesine engel olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

3.4. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği

Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin doktrinde herkesçe kabul gören bir terim¹¹⁰⁰ ve tanım mevcut değildir. Fakat “*Bağımsız yönetim kurulu üyesi, yönetimin lütfuna erişme eğilimi olmaksızın, kurul toplantılarında veya toplantı dışında, pay sahiplerinin menfaatlerini korumak için yönetimin kötü niyetli eylemlerine karşı ne düşündüğünü açık şekilde söyleyen kişidir*” şeklinde tanımlanabilir¹¹⁰¹.

Bağımsız yönetim kurulu üyeliği oluşturulmasının nedeni, şirket yönetiminin bağımsız kişilerce gözetim altında tutulması gereksinimidir. Yönetim kurulu üyelerinin bağımsız olması, şirket içinde yolsuzlukların meydana gelmesini önleyebilir. Bağımsız yönetim kurulu üyeleri, yönetim kararlarının bağımsız şekilde gözden geçirilmesini sağlayabilir ve ortaya çıkabilecek hukuka aykırı karar alma eğilimlerini azaltabilir¹¹⁰². Kurumsal yönetim ilkeleri için de bağımsız yönetim kurulu üyesine ihtiyaç duyulmasının nedeni ise, yönetim kurulunca oluşturulacak

¹⁰⁹⁹ İsviçre’de yönetim kurulunun belirli kararlarının genel kurul onayına sunulmasına ilişkin anasözleşmede düzenleme yapılmasına ilişkin kanun taslağı (706b E-OR 2007, Botschaft 2007, 1686/87) anonim şirketler açısından reddedilmiş fakat bu konu limited şirketlerde düzenleme altına alınmıştır (OR Art. 811). Böckli (2009), s. 1650.

¹¹⁰⁰ Farklı hukuk sistemlerinde ve kurumsal yönetim ilkelerinde bu yönetim kurulu üyelerini ifade etmek için “hiçbir menfaati olmayan”, “bağımsız”, “şirket dışından”, “ıcracı olmayan”, “tarafsız” kavramları kullanılır. Bağımsız yönetim kurulu üyeliği kavramının benzer kavramlardan ayrılması gerekir: Şirket dışından yönetim kurulu üyesi, bağımsızlık kıstaslarını karşılayıp karşılamadığına bakılmaksızın şirket çalışanı olmayan her üyedir. İcracı olmayan yönetim kurulu üyesi, şirkette icraî görevi bulunmayan, şirket üst yönetiminde yer almayan üyedir. İcracı olmayan yönetim kurulu üyesi, bağımsız yönetim kurulu üyesine göre daha genel bir kavram olup bu üye bağımsızlık kıstaslarına sahip olduğunda bağımsız yönetim kurulu üyesi sayılır. K. Özkorkut (2007). *Bağımsız yönetim kurulu üyeleri*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 25 vd. Bir yönetim kurulu üyesinin, anonim şirket menfaat sahibi ile arasında temsil ilişkisinin söz konusu olduğu tüm durumlarda ise bağımlı yönetim kurulu üyeliği söz konusudur. İnançlı yönetim kurulu üyesi de bağımlı yönetim kurulu üyelerindedir. Fakat inançlı yönetim kurulu üyeliği, bir sözleşme ilişkisine dayanarak yönetim kurulu üyeliği görevinin, bir pay sahibinin veya üçüncü bir kişinin çıkarlarının korunması için, onun talimatları doğrultusunda yürütülmesidir. Ö. Korkut (2007). *Anonim şirketlerde inançlı yönetim kurulu üyeliği*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 9 vd.

¹¹⁰¹ Diğer tanımlar ve konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkorkut (2007), s. 33 vd.

¹¹⁰² Özkorkut (2007), s. 23.

komitelerde özellikle denetim komitesinde gerekli bilgiye ve bağımsızlığa sahip üyelere duyulan ihtiyaçtır¹¹⁰³.

Türk hukukunda bağımsız yönetim kurulu üyeliğine yer veren çeşitli düzenlemeler mevcuttur¹¹⁰⁴. TTK genel gerekçesinde, kurumsal yönetim kapsamında yönetim kurulu üyelerinin icracı ve icracı olmayan olmak üzere iki kısımdan oluşması, riskin erken teşhisi komitesinin başında icracı olmayan yönetim kurulu üyelerinin bulunması gerektiği vurgulanır¹¹⁰⁵.¹¹⁰⁶Belli grupların yönetim kurulunda

¹¹⁰³ Özkorkut (2007), s. 149.

¹¹⁰⁴ 2002 yılında Türkiye Sanayicileri ve İşadamları Derneği (TÜSİAD), “Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi” hakkında kod yayınlamıştır. Bu kod, bağımsız yönetim kurulu üyelerini, anonim şirkette kurumsal yönetimin doğru, tarafsız uygulamalar yapılabilmesinin ön koşulu olarak kabul etmektedir. Kod, bağımsız üyelerin, şirketin çıkarlarını her şeyin üstünde tutması gerektiğini vurgulayarak, üyelerin bağımsız olarak nitelendirilmesi için gerekli kıstasları sıralar. Kod ayrıca yönetim kurulunda bağımsız üyelerin en az yüzde yirmibeş olan oranının en kısa sürede yüzde elliye çıkarılması gerektiğini, üyelerin bağımsızlıklarını beyan etmeleri ve görevleri süresince bağımsızlıklarını korumaları gerektiğini belirtir. <http://www.tusiad.org/rsc/shared/file/kurumsalyonetim.pdf> (Erişim Tarihi: 02.01.2013). SPK ise, kurumsal yönetim ilkelerinde bağımsız yönetim kurulu üyelerine ayrıntılı yer vermiş ve bu üyelere ilişkin bir takım ölçütler belirlemiştir: Örneğin, yönetim kurulunda icrada görevli olan ve olmayan üyeler bulunacağı (para. 4.3.2), icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri içerisinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın yapabilme niteliğine sahip bağımsız üyeler bulunması gerektiği, bağımsız üye sayısının toplam üye sayısının üçte birinden az ve her durumda, bağımsız üye sayısının ikiden az olmayacağı (para. 4.3.4 Seri: IV, No: 57 sayılı Tebliğ ile değişik), bağımsız yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin en fazla üç yıl olduğu, tekrar aday gösterilmesinin mümkün olduğu (para. 4.3.5 Seri: IV, No: 57 sayılı Tebliğ ile değişik), şirketin yönetim kurulunda son on yıl içerisinde altı yıldan fazla yönetim kurulu üyeliği yapmış bir kişinin, yönetim kuruluna bağımsız üye olarak atanamayacağı (para. 4.3.6), yönetim kurulu üyesinin “bağımsız üye” olarak nitelendirilmesini sağlayacak kıstasların neler olduğu (para. 4.3.7 Seri: IV, No: 60 sayılı Tebliğ ile değişik), bağımsız üyenin üyeliğe aday gösterilmesi (para. 4.7.8 Seri: IV, No: 57 sayılı Tebliğ ile değişik), bağımsızlığın kaybı ve sonuçları (para. 4.7.9). SPK ilkelerine göre, halka açık şirketlerde yönetim kurulunun görevlerini gereği gibi yerine getirmesi için komiteler (Denetimden Sorumlu Komite, Kurumsal Yönetim Komitesi, Aday Gösterme Komitesi, Riskin Erken Saptanması Komitesi ve Ücret Komitesi) kurulacaktır (para. 4.5.1). Denetimden Sorumlu Komite üyelerinin tamamı, diğer komitelerin ise başkanları, bağımsız yönetim kurulu üyeleri arasından seçilecektir (4.5.2). Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (Seri: IV, No: 56) (30.12.2011 tarihli ve 28158 sayılı RG). Tebliğ’e eklenen 12 ve 13. maddeler ile borsa şirketlerinde uyulması zorunlu kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasını sağlamak üzere gereken hallerde bağımsız yönetim kurulu üyelerini resen atama yetkisi SPK’ya verilmiştir (Seri IV, No: 64). Benzer düzenlemeler için bkz. Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları (Seri: VI, No: 11)(02.11.1998 tarihli ve 23517 sayılı RG) Seri: VI, No: 32 sayılı tebliğ ile değişik md. 20.

¹¹⁰⁵ “Kurumsal yönetim ilkelerinin tartışmaya açtığı öneriler şunlardır: (a) Yönetim organının, daha dar ifade ile yönetim kurulunun üyeleri kendi içinde iki kısma ayrılmalıdır. Birinci grupta, yürütme yani karar alıp yürütme yetkisini haiz yönetim kurulu üyeleri (executive üyeler), ikinci grupta ise, bu yetkileri haiz olmayıp, birinci gruba giren üyeleri gözetim ve denetim altında tutan (non-executive) üyeler bulunmalıdır. Bu iki sınıf üyenin yetkileri, şirket bilgi ve belgelerine ulaşabilme hakları ve şirketi bağlayıcı karar alabilme konuları farklı olduğu için hukukî, cezai ve malî sorumlulukları da farklı olmalıdır. (b) Risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesi yanında, denetim komitesi ve atamalar komitesi kurulmalı ve bu komiteler yürütme yetkisini haiz olmayan üyelere bağlı çalışmalıdır. (c) Yönetim kurulunun görevlerinin hesap verilebilirlik bağlamında ve şirketin aczi halinde güçlendirilmesi gerekir...Bu öneriler sadece ulusal kurumsal yönetim kodekslerinde yer almamakta, kanunlara da etki yapmaktadır”. (TTK Genel Gerekçe 90 nolu paragraf).

¹¹⁰⁶

temsil edilmesini düzenleyen TTK m. 360/1'de, bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin hükümler saklı tutularak Türk hukukunda bağımsız yönetim kuruluna ilişkin düzenlemelere atıfta bulunulmuştur. TTK, halka açık şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerini belirleme yetkisini SPK'ya vermiştir (TTK m. 1529)¹¹⁰⁷.

Bağımsız yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurulu içindeki komiteler vasıtasıyla anonim şirketlerin kurumsal yapılarının güçlenmesinde önemli bir rol oynayabilir. Fakat bu üyeler, şirket yönetiminin ve temsilinin bir parçası olup bağımsızlıklarını ortaya çıkarabilecek atama ve sorumluluk sisteminden yoksundur¹¹⁰⁸. Dolayısıyla, bağımsız yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri haklarının korunması açısından kendilerinden beklenen faydayı gösteremeyebilir.

3.5. Şirketin Haklı Sebep Feshi

TTK'daki yeni düzenleme ile azınlık pay sahiplerine¹¹⁰⁹ haklarının şirketçe ağır şekilde ihlali halinde, haklı sebeplerden dolayı mahkemeden şirketin feshini talep etme hakkı tanınmıştır (TTK m. 531)¹¹¹⁰. Bu hüküm, çoğunluğun hâkimiyeti

¹¹⁰⁷ 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni SerPK ise, halka açık anonim şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerini düzenlediği 17. maddesinde, bağımsız yönetim kurulu üyeliğine ilişkin usul ve esasların SPK tarafından belirleneceği, halka açık şirketlerin, ilişkinin tarafları ile gerçekleştirecekleri Kurulca belirlenecek bazı işlemlere başlamadan önce yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararı almaları gerektiği, yönetim kurulu kararlarının uygulanabilmesi için bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayının aranacağı, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun söz konusu işlemi onaylamaması hâlinde, durumun işleme ilişkin yeterli bilgiyi içerecek şekilde kamuyu aydınlatma düzenlemeleri çerçevesinde kamuya duyurulacağı ve işlemin genel kurul onayına sunulacağı belirtilmiş ardından bu esaslara uygun olarak alınmayan *yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının geçerli olmayacağı* vurgulanmıştır.

¹¹⁰⁸ Özkorkut (2007), s.196 vd.

¹¹⁰⁹ Bu hakkın kullanılabilmesi için esas sermayenin onda birine (halka açık anonim şirketlerde yirmide birine) sahip olmak gerekli ve yeterlidir. Bu oranda paya tek bir pay sahibinin sahip olması şart değildir. Birden fazla pay sahibi de bir araya gelerek söz konusu hakkı kullanabilir. Anasözleşmede bu konuda daha düşük bir oran öngörülebilir (TTK m. 531 gerekçe).

¹¹¹⁰ Eski TK'da anonim şirketin haklı sebeple feshi konusu düzenlenmemiştir, konu doktrinde bu dönemde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu konuda olumsuz kanun boşluğu olduğunu iddia ederek, haklı nedenlerle bile olsa şirketin feshinin istenemeyeceğini savunurken [Arslanlı (1960), s. 166; İmregün (1989a), s. 481; E. Moroğlu (1978). Anonim ortaklıkta azınlık pay sahiplerinin korunması ve haklı sebeple fesih. *Ord. Prof. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 468], Çamoğlu, anonim şirketlerde ortakların haklı nedene dayanan yasal fesih haklarının mevcut olduğunu savunmuştur. E. Çamoğlu (2008). *Kollektif ortaklıkta haklı sebep kavramı ve ortağın haklı sebeple çıkarılması*. (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 72. Eski TK döneminde doktrinde, anasözleşmeye konulacak hükümlerle pay sahiplerine haklı sebeple fesih hakkı tanınabileceği yönünde ise görüş birliği mevcuttur. A. Sumer (1991). Anonim ortaklıklarda azınlık haklarının korunması ve anonim ortaklığın haklı nedenle feshi. İstanbul: İsmail Akgün Vakfı, s. 88; Moroğlu (1978), s. 472; O. İmregün (1962). *Anonim şirketlerde pay sahipleri arasında umumî heyet kararlarından kaynaklanan*

karşısında azınlık pay sahiplerini korumayı amaçlamaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin seçiminde kural olarak çoğunluk pay sahipleri etkilidir. Haklı sebeple fesih, çoğunluğa ve yönetime karşı ciddi bir tehdittir.

Haklı sebeplerin neler olduğu TTK'da tanımlanmaz¹¹¹¹. Yönetim kurulu tarafından şirketin kötü yönetimi haklı sebep kavramı içinde değerlendirilebilir. Şirket yönetiminde yerinde olmayan kararların alınması, kâr elde etme amacı taşımayan işletme politikalarının benimsenmesi ve şirketin gereği gibi yönetilmemesi sonucunda pay sahiplerinin ve şirketle ilgili kişilerin menfaatlerinin zedelenmesi halinde “kötü yönetim” söz konusudur. Şirket idaresinde yetersiz kalan yönetim kurulunun şirket yönetimini gerçekleştirememesi ve amaca uygun olmayan kararlar alması, sermaye kaybına, şirkette yıkıma sebep oluyor ve ortakların çıkarlarının korunması başkaca hukuki yollarla mümkün olmuyor ise kötü yönetim haklı sebep olarak kabul edilip, şirketin feshine karar verilmesi gerekir¹¹¹².

Sebebin haklı olup olmadığının takdiri mahkemeye aittir. Mahkeme, sebepleri haklı bulsa bile şirketin feshine karar vermek zorunda değildir. Ayrıca mahkeme, şirketi fesih yerine fesih talebinde bulunan üyeleri şirketten çıkarma veya duruma uygun düşen, kabul edilebilir başka bir çözüme de karar verebilir (TTK m. 531). Aslında bu dava, diğer hukuki yollar karşısında ultima ratio (son çare) niteliğindedir¹¹¹³.

menfaat ihtilafları ve bunları telif çareleri. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 79 vd.; Ü. Tekinalp (1974). Türk Ticaret Kanunu'ndaki boşluk: anonim ortaklığın önemli sebeplerle feshi-çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı etkili bir araç. *İkt. Ve Mal Der.* 21 (8), s. 325.

¹¹¹¹ TTK m. 531 gerekçesi şu şekildedir: “Haklı sebep tanımlanmamış, haklı sebepler örnek olarak da gösterilmemiş, bu kavramın niteliklerinin gösterilmesi ve tanımlanması yargı kararlarıyla öğretiyeye bırakılmıştır. İsviçre öğretisinde, genel kurulun birçok kez kanuna aykırı bir şekilde toplantıya çağrılmış olması, azlık hakları ile bireysel hakların devamlı ihlali, özellikle bilgi alma ve inceleme haklarının engellenmesi, şirketin sürekli zarar etmesi, dağıtılan kâr payının düzenli azalması, haklı sebep sayılmıştır. Buna karşılık varsayımlar ve olumsuz beklentiler haklı sebep sayılmamıştır. İleri sürülen sebeplerin haklı olup olmadığına karar verecek olan mahkemedir.” Doktrinde, şirket çıkarlarına aykırı menfaatler izlenmesi, sürekli olarak karar alma ve yürütmede yetersizlik, bütün yönetim makamlarının çoğunluk pay sahiplerine verilerek çeşitli mali olanakların hâkim pay sahiplerine tahsisi ve azınlık önerilerinin hakkın kötüye kullanılması tarzında devamlı olarak reddedilmesi haklı sebeplere örnek olarak gösterilir. İlgili yazarlar için bkz. Tekinalp (1974), s. 324 vd.

¹¹¹² A. Şahin (2013). *Anonim ortaklığın haklı sebeple fesih.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 213 vd.; Erdem (2012a), s. 151 vd.

¹¹¹³ Rhein (2001), s. 286. Şöyle ki somut olayda azınlık pay sahipleri, ihlal konusu menfaatlerini genel kurul kararlarının iptali, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davaları, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu davası, bilgi alma davası gibi şirketler hukukuna özel davalar açarak veya bireysel veya azınlık haklarını kullanarak koruyabiliyorsa, öncelikle bu hukuki yollarla başvurulması gerekir. Şahin (2013), s. 326 vd. Aksi görüş için bkz. Bahtiyar (2014a), s. 354.

İsviçre hukukunda diğer hukuki araçların amaca ulaşılmasını sağlayamaması halinde, sermayenin yüzde onuna sahip azınlığın, şirketin haklı sebeplerle feshini mahkemeden talep edebileceği düzenlenmiştir (OR 736 IV). İsviçre’de yönetime ilişkin bazı sorunların haklı sebep olacağı kabul edilmektedir: Örneğin, genel kurulun kanuna uygun şekilde toplantıya çağrılmaması, azınlık pay sahiplerinin şirket yönetimine katılma haklarının ihlali, kâr payı dağıtım oranı azalırken çoğunluk pay sahiplerine ödenen yönetici ücretlerinin ve yönetim kurulu üyelerine ödenen ücretlerin artması ve şirketin iflâsına yol açacak şekilde çoğunluk pay sahiplerince şirketin kötü yönetilmesi¹¹¹⁴. Ayrıca İsviçre’de, yönetim kurulu üyelerinden birisinin kendi kişisel çıkarları için şirket çıkarlarını ihlâl etmesi ve böylece diğer ortakların yasal haklarını ileri sürmesine engel olması sebebine dayanan fesih davaları da kabul edilmektedir¹¹¹⁵. Yine, yönetim kurulunun gücünü sürekli olarak kötüye kullanması, şirket içinde devam eden adaletsizlikler ve yönetim kurulunun yetkisini sürekli aşması haklı sebebe örnek gösterilebilir (OR Art. 736 IV)¹¹¹⁶. Mahkemenin haklı sebeple fesih talebini kabul etmesi zorunlu değildir. Mahkeme, talep karşısında karşıt görüşte olan ve şirketle çıkar çatışması bulunmayan bir pay sahibini yönetim kuruluna atayabilir. Mahkemenin bu konudaki yetkileri arasında genel kurul veya yönetim kurulu kararını değiştirmenin bulunmadığı, çünkü bunun şirket iradesine müdahale anlamı taşıdığı kabul edilir¹¹¹⁷.

3.6. Yönetim Kurulu Üyesinin Azli ve İbrası

Yönetim kurulu üyeliği güvene dayandığından, bu güvenin sarsılması halinde gerek gerçek kişi gerek tüzel kişi üye azledilebilir¹¹¹⁸. Azil konusunda yetkili organ genel kurul olup, yönetim kurulu üyelerinin azli genel kurulun devredilmez yetkilerindedir (TTK m. 408/2,b). Bu yetki, genel kurulun yönetim kurulu üzerindeki denetim yetkisinin bir parçasıdır.

¹¹¹⁴ Honsell vd. (2008), Art. 736 Rn. 24

¹¹¹⁵ Forstmoser vd. (1996), s. 833.

¹¹¹⁶ Weiss (1968), s. 89; Niggli (1981), s. 66. OR Art. 736 IV hükmü şöyledir: “*Şirket fesih edilir: 4. Esas sermayenin yüzde onunu temsil eden pay sahiplerinin önemli sebeplerden dolayı fesih talep etmeleri halinde mahkeme kararı ile. Bunun yerine hâkim kendisi olaya uygun bir başka ve taraflar için uygun bir çözüme hükmedebilir*”.

¹¹¹⁷ Böckli (2009), s. 2324.

¹¹¹⁸ Güney (2012), s. 39.

Azil konusunda TTK'da, eTK'dan farklı düzenlemelere yer verilir¹¹¹⁹: Anasözleşme ile atanmış olsalar dahi gündemde ilgili maddenin bulunması veya gündemde yer alması bile *haklı bir sebebin* mevcut olması halinde yönetim kurulu üyelerinin, genel kurulca görevden alınabileceği düzenlenir (TTK m. 364/1)¹¹²⁰. Ayrıca, TTK m. 413/3'e göre, haklı sebep mevcut olmasa da yönetim kurulu üyelerinin azli ve yerlerine yenilerinin seçilmesi, finansal tabloların müzakeresi maddesi kapsamında sayılır. Bu yol ile genel kurula, her olağan genel kurul toplantısında yönetim kurulu üyelerini azil etme imkânı tanınır¹¹²¹. Bu imkân, yönetim kurulu üyelerine karşı ciddi bir tedbirdir. Fakat üyelerin azli o zamana kadar alınmış kararlar konusunda pay sahiplerinin haklarının korunmasını sağlayamayacağı gibi, eski üyelerin azli üzerine atanacak yeni üyelerin pay sahiplerinin haklarını ihlal etmeyeceği garantisini de taşımamaktadır¹¹²².

Genel kurul yönetimle görevli kişileri ibra etme yetkisine sahiptir¹¹²³. İbra edilmeyen üye, şirket adına açılacak sorumluluk davası tehdidi altında olur. Genel kurulun ibra kararı, mahkeme kanalı ile iptal edilmediği sürece başka bir genel kurul kararı ile ortadan kaldırılamaz (TTK m. 558/1). İbra kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını ortadan kaldırır. Diğer pay sahiplerinin dava hakkı ise ibra tarihinden itibaren altı ay geçmekle düşer (TTK m. 558/2). Yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu yoluna gidilebilmesi açısından ibra kararları, genel kurulun yönetim kurulunu denetlemesinde önemli silahlardan biridir¹¹²⁴.

¹¹¹⁹ Eski TK'da da genel kurulun, yönetim kurulu üyelerini hatalı kararları nedeniyle her zaman görevden alması mümkündü (eTK m. 316). Domaniç (1988), s. 600 vd.; Özkorkut (1996), s. 130.

¹¹²⁰ Haklı sebep kavramı uygulamada çok sayıda dava açılmasına sebep olacak niteliktedir. Moroğlu (2012a), s. 163; Teoman (2010a), s. 254 vd.; Bahtiyar (2014a), s. 151. İsviçre doktrininde, azınlık veya pay gruplarının belirlediği temsilcinin yönetim kurulu üyeliğinin ancak önemli sebeplerin varlığı halinde genel kurulca reddedilebileceğinden yola çıkılarak, bu üyelerin azlinin de ancak önemli sebeplere dayanması halinde mümkün olduğu yönünde görüşler vardır. Forstmoser vd. (1996), s. 284.

¹¹²¹ Finansal tablolar, yönetim kurulu üyelerinin ortaklara hesap vermesi açısından önemli belgelerdir. Bu hüküm, verilen hesaptan ortakların memnun kalmamış olması halinde, gelecek genel kurul toplantısına kadar güven duyulmayan üyeler ile çalışılmak istenmediğinin ortaklarca ortaya konulmasını sağlar. Tekinalp (2013), s. 201.

¹¹²² Rhein (2001), s. 278 vd.

¹¹²³ İsviçre'de yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmeyi talep haklarının mevcut olduğu kabul edilir. Bu hak gereği, genel kurul ibra konusunda olumlu veya olumsuz bir karar vermelidir. Homburger (1997), Art. 710 Rn. 237, 238.

¹¹²⁴ Kayıhan (2011), s. 82.

İsviçre hukukunda da hakları yönetim kurulu işlemleri ile ihlal edilen pay sahibi, genel kuruldan ilgili üyelerin azlını ve/veya ibra edilmesini talep edebileceği düzenlenir (OR Art. 698 II/5, 705)¹¹²⁵. Fakat yönetim kurulu çoğunluk pay sahiplerince destekleniyor ise bu hukuki yol pay sahibi haklarının korunmasını sağlamaz¹¹²⁶.

3.7. Sorumluluk Davası

Doktrinde birçok yazara göre¹¹²⁷, eTK döneminde yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmasına ihtiyaç olmamasının en önemli sebebi, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılması imkânıydı¹¹²⁸. Yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılmasını savunan yazarlar, zararın doğmasından sonra bunun tazmini yoluna gitmek yerine zararın doğumuna engel olacak çözümler bulmanın, soruna daha akılcı bir yaklaşım olduğunu, sorumluluk davasının yönetim kurulunca alınan kararları tüm sonuçları ile ortadan kaldırmadığını ve yönetim kurulu üyelerinin yeterli mali güce sahip olmaması halinde, tazminattan beklenen faydanın da sağlanamadığını belirtmekteydi¹¹²⁹.

TTK'nın anonim şirkette sorumluluğa ilişkin hükümleri, eTK'dan farklı esaslarla¹¹³⁰ on birinci bölümde 549-563. maddeler arasında düzenlenmiştir.

¹¹²⁵ OR Art. 705 “1.Genel kurul yönetim kurulu ve denetim kurulu üyelerini ve onlarca atanan ticari mümessil ve ticari vekilleri azletmeye yetkilidir. 2. Azilden kaynaklanan tazminat hakları saklıdır”.

¹¹²⁶ Kohler (1950), s. 87; Stebler (1944), s. 89; Niggli (1981), s. 65 vd.

¹¹²⁷ Bkz. I. Bölüm.

¹¹²⁸ Sorumluluk davası ile iptal davası arasındaki farklara bakıldığında; sorumluluk davası, yönetim kurulu üyelerine karşı açılır. İptal davası ise, şirket tüzel kişiliğine karşı açılır. Sorumluluk davasında, yönetim kurulu kararının kanuna, anasözleşmeye, iyiniyet kurallarına aykırılığı sebebi ile iptali değil, yönetim kurulu kararı ile üyelerin görevlerini gereği gibi yerine getirmemeleri sebebi ile şirketin uğradığı zararın tazmini istenir. Tekil (1998), s. 201. Öyle haller vardır ki yönetim kurulu kararı aleyhine iptal veya butlanın tespiti davası açılması mümkün değildir. Örneğin, yönetim kurulu üyesi, şahsi veya yakınlarının çıkarlarına ilişkin toplantıda oy kullanamaz. Buna aykırılık, kararı batıl kılmaz fakat üye, şirket zararını tazminle yükümlü olur. Ansay (1964), s. 382.

¹¹²⁹ Çamoğlu (2010), s. 83; Aytaç (1986), s. 281; Özkorkut (1996), s. 134 vd.; Karahan (1991), s. 164 vd.

¹¹³⁰ Eski TK m. 336-341 gereğince, yönetim kurulunun yetkilerini kötüye kullanması nedeniyle meydana gelen doğrudan veya dolayısıyla zararlar için üyeler aleyhine sorumluluk davası açılması mümkündü. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Çamoğlu (2010), s. 43 vd.; Mimaroglu (1967), s. 25 vd.; Helvacı (2001), s. 29 vd.; Güney (2010), s. 49 vd. Kanun koyucu, yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davalarında kusur karinesi ve teselsül prensibi kabul ederek davacı şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara önemli ölçüde ispat ve tahsil kolaylığı sağlamıştı. Çamoğlu (2010), s. 22. Buna rağmen, sorumluluk davasının aşağıda sıralanan ağır şartları ilgililerin dava açma isteğini azaltmıştır: Azınlık pay sahiplerince açılacak sorumluluk davalarında, şirketin zarar ve

Sorumluluğa ilişkin temel düzenleme TTK m. 553/1'dir¹¹³¹. Buna göre, kurucular¹¹³², yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler¹¹³³ ve tasfiye memurları kanundan ve anasözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini¹¹³⁴ kusurları¹¹³⁵ ile ihlal ettikleri takdirde, şirkete, pay sahiplerine ve de alacaklılara karşı verdikleri zararlardan sorumludur¹¹³⁶.

TTK m. 553/2'de ise kanundan veya anasözleşmeden doğan bir görev veya yetkiyi kanuna dayanarak devreden organ veya kişilerin, görev ve yetkileri devralan kişinin seçiminde makul derecede özen göstermemeleri durumu hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmayacakları düzenlenmiştir.

ziyanına karşılık, pay sahiplerinin pay senetlerini teminat olarak bankaya tevdi etmesi (eTK m. 341/2) ve dolayısıyla zararlarda hükmolunacak tazminatın davacıya değil, şirkete ödenmesi. Özkorkut (1996), s. 134.

¹¹³¹ TTK m. 553 genel sorumluluk hükmüdür. Özel sorumluluk halleri ise belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması (TTK m. 549), sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi (TTK m. 550), aynı sermayeye ve devralınacak işletme ve ayın bedellerine değer biçilmesinde yolsuzluk (TTK m. 551), halktan para toplanması (TTK m. 552) şeklinde sıralanabilir. Helvacı (2008), s. 249.

¹¹³² Düzenleme "kurucuları" da kapsamına alarak, maddenin uygulama alanını mehz kanuna göre genişletmiştir (TTK m. 553 gerekçe).

¹¹³³ "Yönetici" kavramı, anonim şirket adına karar alıp onu icra eden veya imza yetkisi bulunan, işletme konusunun gerçekleştirilmesi için görev alanları kapsamında gerekli işlemleri yapan genel müdür ve yardımcıları, müdürler, CEO, genel koordinatör gibi sıfatları taşıyan kişiler ve benzeri yetkilileri kapsar. Tekinalp (2013), s. 377.

¹¹³⁴ Yükümlülük, kurulun görev veya yetkisi bağlamında, kanun ve anasözleşmede öngörülen yapma veya yapmama zorunluluklarını ifade eder. Yükümlülük özelliği gösteren görev ve yetkiler, şirketi, pay sahiplerini ve alacaklıları korumaya hizmet eder. Bu bağlamda, özensizlik ve sadakat yükümlülüğüne aykırılık, yükümlülük ihlaline örnektir. Sermayenin ve malvarlığının korunması, eşit işlem ilkesine uygun davranılması, finansal tabloların TMS'ye uygun hazırlanması, şirket internet sitesinin kanuna uygun şekilde işletilmesi ve borca batıklığın zamanında mahkemeye bildirilmesi yükümlülükler kapsamında sayılabilir. Tekinalp (2013), s. 378.

¹¹³⁵ Yürürlük Kanunu ile getirilen değişiklik öncesi ispat yükü sorumlu tutulan kişilerdeyken, yapılan değişiklik ile sorumlulara yönelik "kusurlu bulunmadığını ispatlamadıkça" ifadesi metinden çıkarılmış, kanundan veya anasözleşmeden doğan yükümlülüklerin ilgililer tarafından "kusurlarıyla ihlali" ifadesi metne eklenmiştir. Gerekçede ise değişikliğin sebebine yer verilmemiştir. Fakat Adalet Komisyonu Raporu'nda, yapılan değişiklik sonucu sorumluluk davalarında ispat külfetinin yer değiştirdiği, kusurun sorumluluk davası açan kişilerce (şirket, pay sahibi, alacaklı) ispatlanması gerektiği belirtilmiştir. Doktrinde bu tespit eleştirilmektedir: Kendigelen, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları ile anonim şirket arasında bir sözleşme ilişkisi bulunduğunu, sorumluluk davasının da bu ilişkinin ihlaline dayandığını dolayısıyla sözleşme ilişkisi kapsamında kusurun varlığını davacının değil, borcunu gereği gibi ifa etmeyen davalının ispatlamakla yükümlü olduğunu, bu ispat yükünün "dolayısıyla zararlar" için de geçerli olduğunu ifade etmektedir. Kendigelen (2012), s. 459 vd.; Moroğlu ise "kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça" ibaresinin çıkarılarak "kusurlarıyla" ibaresinin eklenmesini anlamsız ve gereksiz bulur. Moroğlu (2012a), s. 327.

¹¹³⁶ Maddede sayılan kişiler bunlarla sınırlı olmayıp, hükmün kapsamına fiili organların da dâhil edilmesi mümkündür. Tekinalp (2013), s. 377.

Zararın doğrudan veya dolayısıyla olması mümkündür¹¹³⁷. Doğrudan zararda pay sahipleri ve alacaklılar tazminatın kendilerine verilmesini isteyebilirler (TTK m. 553/1). Dolayısıyla zararda ise, şirketin uğradığı zararın tazmini şirketin faaliyette olduğu dönemde şirket ve pay sahiplerince istenebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini talep edebilir (TTK m. 555/1). Dolayısıyla zararlarda, alacaklıların sorumluluk davası açma hakkı ise şirketin iflâs etmiş olmasına ve istemin iflâs idaresince öne sürülmemiş olmasına bağlıdır (TTK m. 556/1, 2).

Sorumluluğun doğması için hukuka aykırı davranış, kusur, zarar ve illiyet bağının olması gerekir¹¹³⁸. Kanun, eTK'dan farklı olarak sorumluluk açısından farklılaştırılmış teselsül ilkesini kabul etmiştir. Bu düzenlemeye göre, birden fazla kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olması halinde, bunlardan her biri kusuruna ve durumun gereğine göre, zarar kendisine yükletilebileceği ölçüde bu zarardan diğerleri ile birlikte müteselsilen sorumlu olur (TTK m. 557).

Sorumluluk davası aynı zamanda sermayenin korunması ilkesine de hizmet eder. Şöyle ki, alacaklıların ve ortakların dolaylı zarara uğramaları halinde, hükmedilen tazminatın şirkete ödenmesi, sermayeyi koruma fonksiyonu görür¹¹³⁹.

İsviçre hukukunda da, yönetim ile görevlendirilmiş kimseler, yönetim yetkilerini kötüye kullanmaları nedeniyle pay sahiplerinin meydana gelen zararını tazminle yükümlüdür. Üyeler, görevleri sırasında kasten veya ihmâl suretiyle sebep oldukları zararlar nedeniyle şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumludur (OR Art. 754, 755). Revizyondan önce üyeler sadece kasten verdikleri zararlardan sorumlu iken, yapılan düzenleme ile ihmallerinden de sorumlu tutulmaları sağlanarak, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kapsamı genişletilmiştir. Böylece sorumluluk alanındaki gelişmeler ile yönetim kurulunun gücü karşısında pay sahipleri lehine caydırıcı bir koruma sağlanmıştır¹¹⁴⁰. İsviçre doktrininde, yönetim kurulunun şirketi iyi yönetmemesi, ekonomik olarak şirketi zarara uğratması halinde pay sahibinin çıkarlarının ihlal edileceği kabul edilir. Bu durumda, ortaya çıkan dolayısıyla zararlarda, pay sahibinin dava hakkına sahip olup olmadığı ise

¹¹³⁷ Doğrudan zarar, şirketin, ortakların ve alacaklıların malvarlıklarında meydana gelen azalmadır. Dolayısıyla zarar ise bir kişiye yöneltilen bir fiil nedeniyle kişinin malvarlığında meydana gelen zararın başka kişi veya kişilerin malvarlığına yansımadır. Çamoğlu (2010), s. 124 vd.; Güney (2012), s. 187 vd.

¹¹³⁸ Şener (2012), s. 404; Güney (2012), s. 185.

¹¹³⁹ Güney (2012), s. 168 vd. Bkz. II. Bölüm.

¹¹⁴⁰ Kohler (1950), s. 98; Weiss (1968), s. 89; Steiger (1968), s. 322; Niggli (1981), s. 66.

tartışmalıdır. Doktrinde, sermayeyi güçsüzleştiren yönetim kurulu kararlarına karşı pay sahibinin dava açabileceğini savunan yazarlar vardır¹¹⁴¹. Fakat Kanun'da böyle bir dava öngörülmemiştir. Böyle bir davaya izin verilmesi, mahkemelerin yönetim kurulu üzerinde önemli bir denetim güce sahip olmasına sebebiyet verir, bu da ticari yaşamın gereklerine uymaz. Ayrıca pay sahibinin şirket yönetiminden sorumlu yönetim kurulunun işlemlerine karşı dava açarak, şirket işlerini felce uğratması istenmemektedir¹¹⁴².

3.8. Denetim

Eski TK'da¹¹⁴³ denetim organına yönelik yoğun eleştiriler¹¹⁴⁴, TTK'da denetim sisteminde önemli değişikliklerin gerçekleşmesine sebep olmuştur. Denetim iradesinin şirket içinden ve dışından gelmesine göre denetimin eTK'da olduğu gibi dış ve iç denetim olmak üzere ayrılması mümkündür:

3.8.1. Dış denetim

Dış denetim, dışarıdan ve yetkili bazı kişi ve kurumlarca gerçekleştirilen denetimdir. Bu denetim türünün *devlet, bağımsız denetçiler/denetim kurumları ve özel denetçi* tarafından yapılan denetim olarak üçe ayrılması mümkündür:

Devlet tarafından gerçekleştirilecek denetim kapsamında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı¹¹⁴⁵, TTK'nın şirketlere ilişkin hükümlerinin uygulanmasına ilişkin

¹¹⁴¹ Wehrli (1944), s. 103.

¹¹⁴² Weiss (1968), s. 88.

¹¹⁴³ Eski TK'da da anonim şirketlerde, yönetim kurulunun eylem ve işlemlerine karşı iç ve dış denetime başvurulabilirdi. Bu ayırım, denetlemenin amacı bakımından yapılan bir ayırımdı: Dış denetim, resmi ve özel dış denetim yollarıyla hayata geçirilmekteydi. İç denetim ise ortaklık organı olan denetçi/denetçiler ve özel denetçi vasıtasıyla gerçekleştirilirdi. Ö. A. Atasoy (1984). *Anonim ortaklıkların denetlenmesinde hâkim olan esaslar ve Türk hukukunda denetleme organının görevleri*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Basımevi, s. 28.

¹¹⁴⁴ Denetçi/denetçilerin yönetim kurulu üzerinde geniş denetim yetkisi vardı. Fakat yönetim kurulu üstünde etkili bir denetimin gerçekleştirilmesi ihtimali azdı: Çünkü denetçi/denetçiler çoğunluğu oluşturan pay sahiplerince atandığından bağımsız değillerdi. Denetçi olarak atanacak kişilerde uzmanlık aranmamaktaydı. Ayrıca denetçi/denetçiler, yönetim kurulunda alınan kararlara karşı çıkabilecek yetkilerden yoksundu. Aytaç (1986), s. 282; Bahtiyar (1996), s. 172; Özkorkut (1996), s. 133.

¹¹⁴⁵ 03.06.2011 tarihinde Bakanlar Kurulunca, 06.04.2011 tarih ve 6223 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, 3046 Sayılı Kanun İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik

hususlarda tebliğ yayımlamaya yetkili olup, ticaret şirketlerinin bu kapsamdaki işleri Bakanlığın denetim elemanlarınca denetlenir¹¹⁴⁶. Diğer bakanlık, kurum ve kuruluşların da kanunda belirlenen yetki sınırları içinde şirketlere ilişkin düzenlemeler yapması mümkündür (TTK m. 210/1, 2).

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca yayımlanan tebliğ¹¹⁴⁷ ile belirlenecek anonim şirketlerin kuruluşu ve anasözleşme değişiklikleri Bakanlık iznine tabidir (TTK m. 333). Ayrıca kuruluş ve anasözleşme değişiklikleri izne tabi olan bu anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisi¹¹⁴⁸ bulunur (TTK m. 407/3, 1527/5)¹¹⁴⁹.

TTK m. 210/3 uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırılık ve kanunda belirlenen diğer şartların gerçekleşmesi halinde, şirketin feshini dava etme yetkisi vardır¹¹⁵⁰. TTK m. 530/1'de ise pay sahipleri ve alacaklılar yanında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na şirketin kanuni organlarının mevcut olmaması veya genel kurulun toplanamaması halinde, şirketin

Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile 27.09.1984 tarihli ve 3046 sayılı kanunun 4. maddesinde yer alan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı olarak değiştirilmiştir

¹¹⁴⁶ Alışkan (2007), s. 37 vd. Eski TK'da m. 274 gereğince hazırlanan Anonim Ortaklıkların Denetlenmesine Dair Tüzüğün (07.08.1972 tarih ve 14269 sayılı RG) 10. maddesi, "Yönetim Kurulu" başlığını taşımaktaydı. Bu kapsamda, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettişleri; yönetim kurulunun, toplanmasında, karar almasında, kararları deftere işleminde, görevlerini yerine getirmesinde ve şirketi temsil etmesinde, kanuna ve anasözleşmeye uygun davranıp davranmadığını denetlerdi. İlgili tüzüğün 8. maddesine göre, denetim üzerine verilecek raporlarda tespit edilen hukuka aykırılığın niteliğine göre ilgili şirkete çeşitli tedbirler uygulanırdı. Bu tedbirlerden biri de, şirket yöneticilerinin sorumluluğunu gerektiren hallerde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından genel kurul gündemine alınmak üzere şirkete rapor gönderilmesiydi. Poroy, şirket yöneticilerinin sorumluluğunu gerektiren hallerde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na konuyu genel kurul gündemine aldirmek üzere şirkete rapor gönderme yetkisi verilmesi yerine, önemli hallerde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na genel kurulu toplama yetkisi verilmesi gerektiğini savunmaktaydı. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (2010), s. 401. Bu denetim şekli, yönetim kurulunun keyfiliğini önlemede koruyucu bir tedbirdi. Fakat alınan kararlara karşı bir yaptırım içermemekteydi. Bahtiyar (1996), s. 170 vd.

¹¹⁴⁷ "Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ" (15.11.2012 tarih ve 28468 sayılı RG).

¹¹⁴⁸ Eski TK m. 297 gereğince, genel kurul toplantılarına katılacak Bakanlık komiseri de genel kurul kararlarının şeklen denetlenmesini sağlamaktaydı. Alışkan (2007), s. 46. Bakanlık komiserinin genel kurula ilişkin görev ve yetkileri "Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik"de (07.09.1996 tarih ve 22720 sayılı RG) düzenlenmekteydi. Yönetmeliğe ilişkin eleştiriler için bkz. Helvacı (1997), s. 6 vd.

¹¹⁴⁹ Bu konuda yayımlanan yönetmelik için bkz. Bak. Tem. Yön.

¹¹⁵⁰ Eski TK m. 435'te ise, pay sahibi sayısının beşin altına düşmesi ve organ eksikliği hallerinde, durumun kanuna uygun hale gelmesi için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na dava hakkı tanınmıştı. Fakat bu denetim yolu, yönetim kurulu kararlarına karşı pay sahiplerini doğrudan koruyucu etkiye sahip değildi. Bahtiyar (1996), s. 170 vd.; Aytaç (1986), s. 281 vd.; Özkorkut (1996), s. 133.

feshini talep etme yetkisi verilir¹¹⁵¹. Bütün bu düzenlemeler dikkate alındığında, devletin anonim şirketin kuruluşundan, faaliyetini sona erdirmesine kadar olan süreçte hukuka uygunluk denetimi gerçekleştirme yetkisine sahip olduğu tespit edilmektedir.

TTK'da uzman bilgisi bulunmayan denetim organınca¹¹⁵² gerçekleştirilen denetim yerini yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (Kamu Gözetimi Kurumu)¹¹⁵³ tarafından yetkilendirilen kişiler ve/veya ortakları, bu kişilerden oluşan sermaye şirketleri¹¹⁵⁴ tarafından gerçekleştirilen sürekli denetime bırakmıştır (TTK m. 400/1)¹¹⁵⁵. *Bağımsız denetçiler/denetim kurumları*¹¹⁵⁶ tarafından yapılan denetim, denetime tabi anonim şirketin¹¹⁵⁷ ve şirketler topluluğunun finansal tablolarının

¹¹⁵¹ Bahtiyar (2014a), s. 349.

¹¹⁵² eTK döneminde, yönetim kurulunun hatalı işlemlerine karşı denetçi/denetçilere başvurulması mümkündür. Denetçi/denetçiler, yönetim kurulu üyelerinin kanuna ve anasözleşmeye uygun hareket edip etmediğini kontrol etmekle yükümlüdür (eTK m. 353). Denetçi/denetçiler, yönetim kurulu kararının kanuna uygun hale getirilmesini (eTK m. 353/10), ihmal edilen konularda karar alınmasını (eTK m. 357) ve hukuka aykırı işlemler nedeniyle gerektiğinde genel kurulun olağanüstü toplanmasını sağlayabilirdi (eTK m. 355). Domaniç (1988), s. 600 vd. Bu bağlamda, denetçiler, yönetim kurulu toplantılarına katılabilir, gerekli gördükleri önerileri toplantı gündemine alabilirlerdi (eTK m. 357). Köksal (2009), s. 233. Pay sahiplerden her biri veya azınlık pay sahipleri, yönetim kurulu işlemlerine karşı denetçiye şikâyetle bulunabilirdi (eTK m. 356). SerPK'da, yönetim kurulu kararlarına karşı denetçilere sınırlı da olsa iptal davası açma imkânı tanınmıştı (eSerPK m. 12/6, 15/5).

¹¹⁵³ 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı RG). Kamu Gözetimi Kurumu, bağımsız denetime, bağımsız denetim kuruluşlarına ve bağımsız denetçilere ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere "Bağımsız Denetim Yönetmeliği" çıkarmıştır (26.12.2012 tarihli ve 28509 sayılı RG).

¹¹⁵⁴ Bağımsız denetim kurumları bir mesleki ortaklık olup, sermayedar işletmesi değildir. Bu şirketler uzman denetçi olmayan pay sahipleri tarafından kurulup işletilemez. Tekinalp (2013), s. 421; Şener (2012), s. 419.

¹¹⁵⁵ TTK'nın bağımsız denetime ilişkin düzenlemeleri, denetçinin şirketin organı olup olmadığı hususunu tartışmalı hale getirmiştir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. I. Bölüm. Tasarı, genel gerekçesinde, denetçinin organ olmaktan çıkarıldığını açık şekilde belirtmiştir (Genel Gerekeç No: 129).

¹¹⁵⁶ TTK dışında bağımsız denetime ilişkin özel düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin, Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ (Seri: X, No: 22), Bankalarda Bağımsız Denetimleri Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik (13.01.2010 tarih ve 27461 sayılı RG).

¹¹⁵⁷ Bağımsız denetime tabi olacak şirketleri belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir (Yürürlük Kanunu m. 18). Kurul bu kapsamda aldığı karar ile bağımsız denetime tabi şirketleri belirlemiştir. (Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar m. 3) (23.01.2013 tarih ve 28537 sayılı RG). Ancak ilgili kararın kabul edilmesi ile önemli sayıda sermaye şirketi denetim dışında kalmış ve eleştiriler gündeme gelmiştir. Yürürlük Kanunu ile getirilen değişiklik öncesinde TTK, Türkiye'deki tüm ticari işletmeler açısından UFRS uyumlu TMS ve Finansal Raporlama Standartları (TFRS), hatta küçük ve orta büyüklükte işletme (KOBİ) olanlar için KOBİ TFRS uygulamasını ve tüm sermaye şirketlerinde bağımsız denetim öngörmekteydi. K. Özkorkut (2012). Bir düş kırıklığı: Türkiye'de finansal raporlama ve bağımsız denetimde gelinen nokta. *Vergi Sorunları Dergisi*. <http://www.vergisorunlari.com.tr/yazi.aspx? yazino=31> (Erişim

Kamu Gözetimi Kurumu tarafından yayımlanan Uluslararası Denetim Standartları (UFRS) ile uyumlu Türkiye Denetim Standartları'na (TDS) göre gerçekleşir. Bağımsız denetimin konusunu, finansal tablolar ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunda¹¹⁵⁸ yer alan finansal bilgiler oluşturur (TTK m. 397).

Denetimin, Kamu Gözetim Kurumu'nun belirlediği esaslar çerçevesinde, denetçilik mesleğinin gereklerine, mesleğin etik kurallarına uygun ve özenle yapılması gerekir (TTK m. 398). Denetimin gereği gibi yapılabilmesi için denetçilerin bağımsızlığının sağlanmasına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilir (Bkz. TTK m. 400)¹¹⁵⁹. TTK m. 402 gereğince, denetçi, denetim sonucunda şirketin finansal tabloları ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporuna ilişkin iki ayrı rapor düzenler. Şirket bünyesinde risklerin erken teşhisi komitesi oluşturulmuş ise denetçi bu komitenin yapısı ve uygulamalarına ilişkin de bir rapor hazırlar.

Denetime tabi olan şirketler, finansal tablolarının denetimden geçip geçmediğini, denetimden geçmiş ise denetçi görüşünü (olumlu, sınırlandırılmış olumlu, olumsuz ve görüş vermektan kaçınma) ilgili finansal tabloların başlangıcında açık bir şekilde belirtmek zorundadır. Dış denetim yükümlülüğüne uyulmaması halinde, dış denetimden geçmemiş finansal tablolar ile şirket yönetim kurulu faaliyet

Tarihi: 21.01.2013). Yürürlük Kanunu ile TTK m. 397'de yer alan tüm anonim şirketleri bağımsız denetim kapsamına alan anlayış terk edilerek, bağımsız denetimin kapsamı daraltılmıştır. Bağımsız denetim kapsamının daraltılması, bağımsız denetime tabi olmayan şirketlerde denetimi düzenleme dışı bırakmıştır. Bakanlar Kurulu kararı sonucu, küçük ve orta ölçekli şirketler artık bağımsız denetime tabi değildir. Bu şirketlerde finansal rapor da tutulmayacağı için muhasebe işlemleri sadece vergi için gerçekleştirilecek ve şirketin gerçek durumunu yansıtmayacaktır. Bu durum ise şirket, pay sahipleri ve alacaklıların korunması açısından bir anlam ifade etmeyecektir. Özkorkut (2012a), s. 69 vd.; Bu eleştiriler sonucu, denetim dışı kalan şirketlerin denetlenmesi amacı ile 28.03.2013 tarihinde kabul edilen 6455 sayılı "Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 80. maddesi ile TTK m. 397'ye yeni fıkralar eklenmiştir. Bu düzenlemeler gereğince, bağımsız denetim dışında kalan anonim şirketler ile 4572 sayılı kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşlarının denetime ilişkin usul ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelik ile belirlenecektir. Bu bağlamda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Eylül 2013'de "Anonim Şirketler ile Tarım Satış Kooperatifleri ve Üst Kuruluşlarının Denetlenmesine Dair Yönetmelik Taslağı" nı kamuoyuna sunmuştur. Bahtiyar (2014a), s. 232 vd.

¹¹⁵⁸ Bu raporun hazırlanması yönetim kurulunun devredilmez görevlerinden biridir (TTK m. 375/1, f). Raporla, şirketin o yıla ait faaliyet akışı ve finansal durumu doğru, eksiksiz ve gerçeğe uygun şekilde yansıtılmalıdır (TTK m. 516). TTK'da, yıllık faaliyet raporunun zorunlu asgari içeriğinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na hazırlanacak bir yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir (Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik" 28.08.2012 tarih ve 28396 sayılı RG). Yönetim kurulunca hazırlanacak yıllık faaliyet raporunun bilanço gününü izleyen üç ay içinde genel kurula sunulması gerekir (TTK m. 514/1).

¹¹⁵⁹ Denetçinin bağımsızlığını ortadan kaldıran haller; şirket ilişkisi, işveren/çalışan ilişkisi, gelir ilişkisi, yakınlık ilişkisi, rotasyon ve başka faaliyet yasağı şeklinde sıralanabilir. Karahan/Arı (2013), s. 465 vd.; Şener (2012), s. 419.

raporu düzenlenmemiş hükmündedir, diğer bir ifade ile yok sayılır (TTK m. 397/2)¹¹⁶⁰.

TTK, *özel denetimi* de eTK'dan farklı¹¹⁶¹ ve ayrıntılı şekilde düzenler¹¹⁶². Her pay sahibi pay sahipliği haklarını kullanabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma ve inceleme hakkını önceden kullanmış olmak kaydı ile belirli olayların özel denetim ile açıklığa kavuşturulmasını *gündemde yer almasa bile* genel kuruldan talep edebilir¹¹⁶³. Genel kurul talebi kabul eder ise şirket veya pay sahibi otuz gün içinde mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilir (TTK m. 438/1, 2). Kanun koyucu, özel denetçinin mahkemece atanmasını düzenleyerek, hâkim pay sahiplerine yakın kişilerin, genel kurulca denetçi olarak atanmasının önüne geçmeyi amaçlamıştır.

¹¹⁶⁰ Bağımsız denetime ilişkin düzenlemeler kusursuz değildir. Bu bağlamda, şu hususların özellikle vurgulanması gerekir: TTK m. 398/1'de söz konusu denetimin "kanuna ve esas sözleşmenin finansal tablolara özgü hükümlerine uygunluğu da kapsayacağı"ndan söz edilse de, yönetim kurulunun karar ve işlemlerinin tüm yönleri ile kanuna ve anasözleşmeye uygunluğuna ilişkin bir denetimden söz edilemez. Yapılan denetim, kanunun ve anasözleşmenin finansal tabloların düzenlenmesine yönelik hükümlerine uygunluk denetimidir. Ayrıca TTK m. 403/3 bağlamında, denetçi, finansal tablolar açısından yönetim kurulunun sorumlu tutulmasını gerektiren bir hususun bulunup bulunmadığını raporda belirtmelidir. Fakat denetçinin yönetim kurulunun tüm faaliyetlerini inceleyip sorumluluk hallerini belirlemesi, denetçinin uzmanlık sınırlarını aşar. S. Anlam Altay (2010). Bağımsız denetim karşısında anonim ortaklık organlarının işleyişi. *Köksal Bayraktar'a Armağan C. II*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 968 vd. Eski TK m. 357'de yer alan denetçilerin yönetim kurulu toplantılarına katılmasına ve önerilerin kurul gündemine eklenmesine ilişkin görev ve yetkilere TTK'da yer verilmemiştir. Fakat bağımsız denetçilerin yönetim kurulunun faaliyetleri ile ilgili bilgi almak istemesi halinde, kurul toplantılarına katılmalarına engel bir düzenleme yoktur. Köksal (2009), s. 233.

¹¹⁶¹ Eski TK'da genel kurul toplantısından en az altı aydan beri sermayenin en az onda birine sahip pay sahipleri, özel denetçi atanmasını talep edebirdi. Yapılacak denetim sadece son iki yıl içinde şirketin kuruluşuna ve yönetimine ilişkin suiistimal, kanuna veya anasözleşmeye önemli surette aykırı hareket edilmesi ve bilançonun gerçek olmaması konularına yönelikti. Özel denetçi tayini genel kurulca kabul edilirse, denetim neticesinde özel denetçinin hazırlayacağı rapora göre hareket edildirdi. Özel denetçi tayini talebinin genel kurulca reddedilmesi halinde ise azınlık, gerekli masrafı peşin vererek, dava sonuna kadar rehin kalmak üzere pay senetlerini bir bankaya tevdi edip, özel denetçi tayini için mahkemeye müracaat edebirdi. Özel denetçi tayini talebinin mahkemece reddedilmesi veya tayin edilen özel denetçi iddialarının haklı görülmemesi halinde, anonim şirketin uğradığı zarardan -ilgili pay sahiplerinin kötünietinin ispatlanması şartı ile- söz konusu pay sahipleri sorumlu olurdu (eTK m. 348).

¹¹⁶² Rhein'a göre, yönetim kurulu kararının şekli ve maddi içeriğine ilişkin butlan sebeplerinin mevcut olduğu konusunda somut emareler var ise pay sahipleri; yönetim kurulu kararının meydana gelmesi ve içeriğine ilişkin özel denetim talep edilebilmelidir. Çünkü yönetim kurulunun karar tutanağını açıklamasındaki sakatlık, pay sahiplerinin bilgi almasını engeller ayrıca pay sahipleri, haklarını ihlal eden kararı ancak uygulanmasından sonra öğrenirler. Rhein (2001), s. 285.

¹¹⁶³ Eski TK'da da genel kurul, gündemde yer almasa bile bazı konuların incelenmesi için özel denetçi atanmasına karar verilebilirdi. Doktrinde, özel denetçi atanması gündemde yer almasa bile genel kurul tarafından konunun karara bağlanabileceği ve bunun gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olduğu savunulmaktaydı. Bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (2010), s. 392; İmregün (1989a), s. 256; M. Bahtiyar (2011), s. 144; Tekil (1998), s. 286; Moroğlu ise, gündemde yer alan bir konu ile doğrudan doğruya bağlı bir husus için gündemde yer almasa bile özel denetçi atanabileceğini, fakat bunun gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olmadığını vurgulamaktaydı. E. Moroğlu (2010). Anonim ortaklıkta özel denetçi. *Makaleler*. İstanbul: XII Levha, s. 71 vd.

Genel kurul özel denetçi atanması talebini reddeder ise azınlık¹¹⁶⁴ veya payların itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri üç ay içinde mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir. Mahkemece özel denetçi/denetçiler atanabilmesi için; *kurucuların veya şirket organlarının kanunu ve anasözleşmeyi ihlal ettiklerinin ve şirketi zarara uğrattıklarının ikna edici şekilde*¹¹⁶⁵ ortaya konması gerekir. Mahkemenin vereceği karar kesindir (TTK m. 439, 440). Özel denetçi denetim faaliyeti sonunda hazırladığı raporu, şirket sırlarını koruyarak mahkemeye teslim eder. Raporun şirket sırlarını ve menfaatlerini zarara uğratacağı iddiasında bulunulur ise, bu konuda mahkeme karar verir (TTK m. 442).

Eski TK'da ki eleştiriler¹¹⁶⁶ doğrultusunda özel denetçinin TTK'da ayrıntılı şekilde düzenlendiği görülür. Özel denetçi, bilgi alma hakkının bir uzantısı olarak düzenlenmiş olup, denetçinin bağımsızlığının sağlanması ve işini gereği gibi yapması için gerekli değişikliklere yer verilmiştir. Her ne kadar özel denetim talep etme hakkı tek bir pay sahibine tanınmış olsa da, talebin yerine getirilmesi için öngörülen şartlar ve azınlık olarak özel denetim isteme şartlarının daha da ağırlaştırılması bu haktan beklenen faydanın elde edilmesini güçleştirecek niteliktedir¹¹⁶⁷.

3.8.2. İç denetim

Yönetim kurulu; işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararları uygulatmak ve iç denetimi sağlamak amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komite ve komisyonlar kurabilir (TTK m. 366/2). İç denetim sisteminin somut örneği riskin erken teşhisi komitesidir (TTK

¹¹⁶⁴ Pay sahibi özel denetim talebinde bulunmuş fakat talep genel kurulca reddedilmiş ise artık tek pay sahibi değil, azınlık mahkemeye başvurabilir ve denetim talep edebilir. Bu bağlamda, özel denetimin şartları değişmiştir. Ş. Narbay (2007). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na göre, anonim ortaklıkta özel denetim yapılması ve özel denetçinin atanması usulü. *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan. C. I.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 314 vd.

¹¹⁶⁵ Moroğlu, daha başlangıçta bu koşulun yerine getirilmesinin imkânsız olduğunu, hükmün "şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğradıkları konusunda belirtiler bulunması halinde" şeklinde yumuşatılması gerektiğini savunur. Moroğlu (2012a), s. 243.

¹¹⁶⁶ Eleştiriler şu şekilde özetlenebilir: Denetim hakkının kullanılmasının ağır şartlara bağlanması, denetimin belirli bir süre ve belirli işlemlere ilişkin yapılabilmesi, özel denetçi olabilme şartlarının ve atanma engellerinin düzenlenmemesi, genel kurulca veya mahkemece atanan denetçinin tarafsızlığından şüphe edilmesi halinde, denetçinin şahsına itiraz imkânının öngörülmemesi. Moroğlu (2010a), s. 85.

¹¹⁶⁷ Narbay (2007), s. 324.

m. 378)¹¹⁶⁸. Bu komite gerçekte “denetim komitesi” veya “iç denetim komitesi”nden farklıdır. Ancak her iki komite aynı komitede birleştirilebilir¹¹⁶⁹.

Yapılan yeni düzenlemeler ile şirket yönetimi önem kazanmış ve yönetimin etkin şekilde kontrolü için şeffaflık ve üst gözetim ön plana çıkmıştır. TTK m. 375/1,e’de yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri arasında “yönetimle görevli kişilerin özellikle kanunlara, anasözleşmeye, iç yönergeye ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi” ifadesine yer verilmiştir¹¹⁷⁰. Yönetim kurulunun üst gözetim kapsamında şirket bünyesinde iç kontrol sistemi oluşturması gerekir¹¹⁷¹. Bu yetki ve görev, orta ve büyük ölçekli şirketlerde yönetim kurulunun kendi içinden görevlendireceği bir üyenin başkanlığında bir komite eliyle kullanılabilir¹¹⁷².

İç denetim, finansal denetimden daha geniş bir kavram olmakla beraber, iç denetimin merkezinde finansal denetim yer alır¹¹⁷³. Bu kapsamda, yönetim kurulu muhasebe, finans denetimi ve şirketin gerektirdiği ölçüde finansal planlama için gerekli düzeni kurmakla görevlidir (TTK m. 375/1,c). Finansal denetim düzeninin kurulması, şirketin iş ve işlemlerinin denetlenmesine ilişkin bir "iç-denetim" sisteminin ve bunu yapacak örgütün (bölümün) belirlenmesidir. Kurul, kendisine bağlı komite veya komisyonlar kurarak finansal denetimi gerçekleştirebilir¹¹⁷⁴.

Denetimden sorumlu komitelerin görevleri ise yönetim ve denetçiler arasında iletişim sağlama, onlara yardımcı olma, yönetimde gerçekleşebilecek usulsüzlükleri

¹¹⁶⁸ Tekinalp (2013), s. 205; Pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde yönetim kurulu şirketin varlığını ve gelişmesini tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi için riskin erken teşhisi komitesi kurmakla yükümlüdür. Diğer şirketlerde bu komite, denetçinin gerekli görmesi hâlinde kurulur (TTK m. 378).

¹¹⁶⁹ TTK genel gerekçe no. 127.

¹¹⁷⁰ Kayıhan (2011), s. 23 vd.

¹¹⁷¹ “Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik” (28.08.2012 tarih ve 28395 sayılı RG) gereği, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunda “Şirketin iç kontrol sistemi ve iç denetim faaliyetleri hakkında bilgiler ile yönetim organının bu konudaki görüşü”ne yer vermesi gerekir (m. 11/b).

¹¹⁷² Tekinalp (2013), s. 193.

¹¹⁷³ Tekinalp (2013), s. 209.

¹¹⁷⁴ Kayıhan (2011), s. 30 vd.; Karahan/Arı (2013), s. 442. Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ’de (Seri: IV, No: 56) (30.12.2011 tarih ve 28158 sayılı RG.) yönetim kurulu bünyesinde oluşturulabilecek komiteler belirlenmiştir: Madde 4.5 - Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler: “Yönetim kurulunun görev ve sorumluluklarının sağlıklı bir biçimde yerine getirilmesi için Denetimden Sorumlu Komite, Kurumsal Yönetim Komitesi, Aday Gösterme Komitesi, Riskin Erken Saptanması Komitesi ve Ücret Komitesi oluşturulur. Ancak yönetim kurulu yapılanması gereği ayrı bir Aday Gösterme Komitesi, Riskin Erken Saptanması Komitesi ve Ücret Komitesi oluşturulamaması durumunda, Kurumsal Yönetim Komitesi bu komitelerin görevlerini yerine getirir” düzenlemesine yer verilmiştir.

engelleyerek pay sahiplerinin menfaatlerini koruma ve iç denetimin etkin şekilde gerçekleşmesini gözetme şeklinde sıralanabilir¹¹⁷⁵. Bağımsız denetçilerin denetim görevlerinin konu ve kapsamına iç denetimi denetlemek de dâhildir (TTK m. 398/1)¹¹⁷⁶.

3.9. Ticaret Sicil Müdürünün İnceleme Yetkisi

TTK m. 32'ye göre, sicil müdürü tescili talep edilen hususlarda tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını, tüzel kişilerin tescilinde özellikle şirket sözleşmesine aykırılık olup olmadığını ve söz konusu sözleşmenin kanunun bulunmasını zorunlu gördüğü hükümleri içerip içermediğini incelemekle yükümlüdür¹¹⁷⁷. Ayrıca tescil edilen hususların gerçeği tam olarak yansıtmadığı ve kamu düzenine aykırılık taşıyıp taşımadığı da incelenmelidir (TTK m. 32/3). Bu bağlamda, anonim şirketlerin kuruluş ve anasözleşme değişikliklerinde Bakanlığın inceleme yetkisinin İzne Tabi Şir. Tebliğ'inde belirlenen şirketlerle

¹¹⁷⁵ Köksal (2009), s. 141 vd.

¹¹⁷⁶ "...Uluslararası denetim standartları kapsamında iç denetim ile kastedilen, şirket içerisindeki çeşitli komiteler, özellikle halka açık şirketlerde denetim komitesi veya müfettişler aracılığıyla yapılan veya holdinglerde bütün topluluğu kapsar şekilde yapılan denetimlerdir. Ancak bu denetimin tanımı uluslararası denetim standartlarında yer alır. Bu yönden, 378. maddeyle ilgili olarak yapılacak denetim hakkında açıklamada bulunmak gereği duyulmuştur. Bu denetim sınırlı bir denetimdir. Bilindiği gibi 378. madde risklerin erken teşhisi ve yönetimiyle ilgilidir. Denetçi, söz konusu denetimi, denetime ilişkin Üçüncü Bölüm anlamında yapacaktır, diğer bir ifadeyle 397 ve 398. maddelerde öngörülmüş olan bakış açıları denetimin sınırını belirleyecektir..." (TTK m. 398/1 gerekçe).

¹¹⁷⁷ Doktrinde, eTK'da yönetim kurulu kararlarına karşı başvurulacak yollar ile ilgili düzenleme olmaması, SerPK'da ise sınırlı düzenleme olması karşısında, eTK m. 36'nın yönetim kurulu kararının iptali ve sicilden terkinin konusunda bir imkân yarattığı savunulmuştur: H. Yasaman (1992). *Menkul Kıymetler Borsası Hukuku*. İstanbul: Türkmen Kitapevi, s. 194 dph. 10; Karahan (1991), s. 164 vd. Bahtiyar ise, konuya farklı bir açıdan yaklaşmıştır. Yazara göre, bu yola ancak kararın tescilinden sonra başvurulabildiğinden, bu yol, dolambaçlı ve zaman alıcı olup, etkin bir koruma sağlamaktan uzaktır. Tescil üzerine mahkemeye itirazın olumsuz tarafları olsa da, bu yol, sabit sermaye sisteminde, kayıtlı sermaye sisteminden daha etkin bir role sahip olabilir. Bahtiyar (1996), s. 174.

Nitekim Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararı mevcuttur: Davaya konu olan olayda üç kişiden oluşan anonim şirket yönetim kurulu iki üye ile toplanarak, üçüncü üyenin görevden alınıp, yetkilerinin paylaşılmasına karar vermiş ve karar Ticaret Sicili'ne tescil edilmiştir. Davacı, usul ve yasaya aykırı kararın tescili ve ilanı işleminin iptalini talep etmiştir. Yargıtay, eTK m. 36 gereğince, tescil, tadil, terkin talepleri üzerine sicil memurluğunca verilecek karara tebliğinden itibaren her ilgilinin mahkemeye itirazda bulunabileceğini vurgulamış, üç kişilik yönetim kurulunda toplantı yeter sayısını oluşturmadan karar aldığını, ayrıca yönetim kurulunun, yönetim kurulu üyesini azletme yetkisi olmadığını tespit etmiş, ticaret siciline yapılmış olan tescil ve ilan işleminin iptaline karar vermiştir. Karar için bkz. Y 11 HD. 28.11.1985 T., 5890 E. ve 7155 K. *Batider* 13 (1), s. 158 vd.

sınırlandırılmış olması (TTK m. 333), sicil müdürün inceleme yetkisinin önemini artırmaktadır¹¹⁷⁸.

Sicil müdürünün incelemesi sonucunda tescili talep edilen bir anasözleşme hükmünün veya genel kurul kararının (kanaatimizce yönetim kurulu kararının) emredici hükümlere aykırı olması halinde, tescil talebinin reddedilmesi gerekir¹¹⁷⁹. Sicil müdürünün ret kararı karşısında ilgililer sekiz gün içinde sicilin bulunduğu yerdeki ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine itirazda bulunabilir. İtiraz, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır (TTK m. 34/1, 2)¹¹⁸⁰.

Tescil talebi sadece tescil edilebilir hususlara ilişkindir. Bir hususun ticaret siciline tescil edilebilmesi, kanunun o hususun tescilini açıkça öngörmüş olmasına bağlıdır¹¹⁸¹. Sicil müdürünün inceleme yetkisi ise tescili gerekli olan hususlarla sınırlı olup, tescili gerekli olmayan hususlarda inceleme yetkisi yoktur¹¹⁸². Doktrinde sicil müdürünün batıl ve yoklukla malul genel kurul kararlarının tescil talebini reddetmesi gerektiği kabul edilir¹¹⁸³. TTK'nın çeşitli maddelerinde tescili gerekli yönetim kurulu kararları düzenlenir¹¹⁸⁴. Kanaatimizce sicil müdürünün genel kurul

¹¹⁷⁸ A. Çelik (2005). Anonim ortaklıkların kuruluş ve anasözleşme değişikliklerinde bakanlığın izin yetkisinin sınırlandırılması karşısında sicil memurunun inceleme yetkisi. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 4 (8), s. 32.

¹¹⁷⁹ Karasu (2009), s. 85; Korkut (2012), s. 174.

¹¹⁸⁰ Eski TK'da da, sicil memurunun tescil, tadil, terkin taleplerine ilişkin vereceği kararlara karşı ilgililerin, sicilin bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz edebilebileceği düzenlenmişti (eTK m. 36). Bahtiyar (1996), s. 174; Karahan (1991), s. 164 vd.; Tescil, tadil, terkin talebi ile ticaret sicil memurluğuna yapılan başvuru üzerine memur tarafından verilen kararın ilgililere re'sen tebliğ edilmesi düzenlenmişti. Karara itiraz süresi tebliğ tarihinden itibaren sekiz gündü (eTK m. 36/1). Ş. Kayıhan (2007). Ticaret sicil memurunun tescil başvurularını inceleme görev ve yetkisinin kapsamı. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11 (3-4), s. 376. Mahkemenin vereceği karara karşı temyiz yoluna başvurulabilirdi (eTK m. 36/3). Mahkeminin verdiği karara karşı temyiz yolunu açık tutan eTK m. 35 ve 36 hükümleri TTK'ya alınmamıştır. Bu kapsamda, kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı HMK kapsamında çözümlenmesi gereken bir konudur. Kendigelen (2012), s. 70; HMK m. 382/e uyarınca, ticaret sicil müdürünün işlemleri çekişmesiz yargı kapsamında sayılmadığından, kanun yoluna başvurulması mümkün olmalıdır. M. Özdamar (2012). 6102 sayılı (yeni) Türk Ticaret Kanununa göre ticaret sicili. *Regesta* 2 (2), s. 57.

¹¹⁸¹ Ö. Teoman (2010b). Ticaret sicili müdürü anonim ortaklık genel kurulunun iptal edilebilir bir kararını tescilden kaçınabilir mi? *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan. C. II*. İstanbul: XII Levha, s. 1701; Bahtiyar (2014c), s. 169; Çelik (2005), s. 32.

¹¹⁸² Korkut (2012), s. 174.

¹¹⁸³ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (2010), s. 432; Moroğlu (2014), s. 359; M. E. Bilge (1999). *Ticaret sicili*. İstanbul: Beta, s. 61 vd.; Teoman (2010b), s. 1706; Aksi görüş için bkz. O. İmregün (1989). *Ticaret hukukunun genel ilkeleri*. İstanbul: Yasa Yayınevi, s. 76 dpn. 10; Aksi görüş için bkz. Çelik (2005), s. 43; Teoman (2010b). s. 1706.

¹¹⁸⁴ Yeni pay alma esaslarının belirlenmesi kararının tescil ve ilanı (TTK m. 461/3), kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artışına ilişkin yönetim kurulu kararının tescili (TTK m. 456/2, 5), müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz olanların atama ve azillerinin tescili (TTK m. 373, 375), hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararın tescil ve ilanı (TTK m. 486),

kararlarına ilişkin tutumunu batıl veya yoklukla malul olan tescile tabi yönetim kurulu kararları açısından da sergilemesi gerekir. Fakat tescili gerekli yönetim kurulu kararları oldukça sınırlı olduğundan, yönetim kurulu kararlarının denetlenmesinde sicil müdürünün fonksiyonu sınırlı olabilir.

3.10. Eda Davası

Yönetim kurulu, pay sahiplerinin veya yönetim kurulu üyelerinin kanunla tespit edilmiş haklarını ihlal ediyor ise ilgili kişi haklarını bir eda davası ile ileri sürüp, dava konusunun ifasını talep edebilir¹¹⁸⁵.

Eski TK'da da yönetim kurulu kararı ile pay sahibinin, yönetim kurulu üyesinin veya üçüncü kişilerin haklarının ihlali halinde, hak sahibinin, şirket aleyhine hukuka aykırı işlemin mahiyetinin gerektirdiği tespit ve eda (ifâ) davalarını açabileceği kabul edilmekteydi¹¹⁸⁶. Eski TK döneminde ortakların kâr ve tasfiye paylarının dağıtılmaması, denetim hakkının kullanılmasına izin verilmemesi, iç kaynaklardan sermaye artırımında bedelsiz payların verilmemesi, eTK m. 406-408 hükümlerine aykırı şekilde ortağın ortaklıktan çıkarılıp yapılan kısmi ödemelerden doğan haklardan yoksun bırakılması¹¹⁸⁷, bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinin pay defterine kayıt talebinin hukuka aykırı şekilde reddi ve haksız kaydın düzeltilmesi¹¹⁸⁸ gibi hallerde eda davaları söz konusu olabilmekteydi¹¹⁸⁹.

Her pay sahibi, kanun ve anasözleşmede öngörülen haklarının yerine getirilmesi için şirkete karşı dava açma hakkına sahiptir. İsviçre doktrininde pay sahiplerinin çeşitli taleplerinin eda davasına konu olacağı kabul edilir: Pay sahipleri;

sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmesine ilişkin yönetim kurulu kararının tescili (TTK m. 155 ve 156).

¹¹⁸⁵ Kohler (1950), s. 95; Homburger (1997), Art. 714 Rn. 411.

¹¹⁸⁶ Karayalçın (1986), s. 290 vd.; Aytaç (1986), s. 285; Çamoğlu (2010), s. 83; Tekinalp (1965), s. 55; Ansay (1964), s. 383.

¹¹⁸⁷ “Yönetim kurulunun ortağı doğrudan doğruya haklarından mahrum edilmesine ilişkin kararı, ortağın doğrudan doğruya kişisel yararlarını ortadan kaldıran yönetim kurulu kararlarının iptali istenebilir”. Y. 11. HD. 20.10.1986 T., 4539 E. ve 5426 K. Eriş (2007), C. II, s. 2380 vd.

¹¹⁸⁸ “Yönetim kurulunun verdiği bir kararla anonim şirketteki pay devri şirket pay defterine kaydedilmiş olsa bile pay devrinin geçersiz olduğu ileri sürülerek yönetim kurulu kararı ile pay devri işleminin iptali ve önceki ortak adına yazılması istenebilir.” Y. 11. HD. 29.03.1994 T., 3325 E. ve 2423 K. Eriş (2007), C. II, s. 2441.

¹¹⁸⁹ Karayalçın (1986), s. 247 vd.; Çamoğlu (2010), s. 84; Özkorkut (1996), s. 130 vd. Bu davalarda talep her ne kadar ilgili yönetim kurulu kararının iptalini içerse de dava, genel hükümlere tabi eda davası niteliğindedir. Karayalçın (1986), s. 247; Moroğlu (2012b), s. 192 ve dpn. 368.

pay senetlerinin kendilerine tevdiini, kanuna ve anasözleşmeye uygun pay devirlerinin pay defterine kaydını, kâr payı ve tasfiye bakiyesinin ödenmesini, genel kurulun olağan ve olağanüstü toplanmasını ve şirket zararlarının tazminini talep edebilir. Yönetim kurulunun bu talepleri reddetmesi halinde, pay sahibi, şirkete karşı eda davası açabilir¹¹⁹⁰. Yine pay sahiplerinin açabileceği eda davaları yönetim kurulu faaliyet raporunun ilanı, bilgi alma ve denetleme hakkının kullanılması konusuna ilişkin olabilir. Söz konusu hallerde eda davası açılmış ise, kural olarak hukuki yarar olmadığından, tespit davası açılması mümkün değildir¹¹⁹¹.

Yönetim kurulu karar ve işlemlerine karşı eda hükmü alınması, ilgililerin hak taleplerini doğrudan karşılar. Fakat yönetim kurulu kararlarına karşı eda davası açılması ancak ifası gerekli konulardaki kararlara karşı mümkündür ve kararın icrasından önce ilgili dava açılmaz¹¹⁹². Kararın uygulanması ise kazanılmış hak ve iyiniyet ilkelerini gündeme getirecek, şirkete karşı dava açılması da uyuşmazlığın çözümünü güçleştirecektir¹¹⁹³. Bu açıdan eda davasının, yönetim kurulu kararlarına karşı pay sahiplerinin haklarının korunmasına yardımcı hukuki yollardan biri olsa da, etkili bir yol olmadığı söylenebilir.

4. Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanının Tespiti Davası

4.1. Genel Olarak Tespit Davası

Mahkemeden istenen hukuki korumanın türüne göre davaların eda davası, inşaî dava ve tespit davası olarak üçe ayrılması mümkündür. Tespit davası, bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespitine yönelik dava olarak tanımlanabilir¹¹⁹⁴. Bu dava, hukuki ilişkide kaygı, güvensizlik olan hallerde başvurulmuş hukuki araçtır. Tespit davasının amacı maddi hukuka yönelik talep hakkını dava yolu ile ileri sürmek değil, hukuki belirsizliği gidererek, hukuki barışı

¹¹⁹⁰ Kohler (1950), s. 94; Weiss (1968), s. 87; Niggli (1981), s. 65

¹¹⁹¹ Rhein (2001), s. 282 vd.

¹¹⁹² Özkorkut (1996), s. 133; Aytaç (1986), s. 285; İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması konusunda aynı yönde görüş için bkz. Karahan (1991), s. 164; Kayıtlı sermaye sisteminde pay sahiplerinin haklarının korunması açısından aynı yönde görüş için bkz. Bahtiyar (1996), s. 174.

¹¹⁹³ Aytaç (1986), s. 285.

¹¹⁹⁴ HUMK'da bu dava şeklini öngören hüküm bulunmadığı için, bu davanın şartları doktrin ve içtihatlar ile tespit edilmiştir. HMK m. 106 ile tespit davası açık şekilde düzenleme altına alınmıştır.

sağlamaktır. Tespit davası, müspet ve menfi olmak üzere ikiye ayrılır. Davacının bir hukuki ilişkinin mevcut olduğunun tespitini talep ettiği hallerde müspet tespit davası söz konusudur. Menfi tespit davası ise davalı tarafından iddia edilen hukuki ilişkinin mevcut olmadığının tespitini içerir¹¹⁹⁵.

Tespit davaları zamanaşımına tabi değildir. Tespit edilecek hukuki ilişki mevcut olduğu sürece tespit davası açılabilir. Bu davalar zamanaşımına uğramamakla birlikte davaların konusunu teşkil eden talep hakları zamanaşımına tabidir¹¹⁹⁶.

Butlan iddiasının ileri sürülmesi de tespit davası özelliği taşır. Butlanın tespiti davası, hükümsüzlüğün tespiti hususunda açılan bir dava olup, açıklayıcı niteliktedir¹¹⁹⁷. Dolayısıyla bir genel kurul/yönetim kurulu kararının batıl olduğunun (müspet) veya olmadığının (menfi) tespiti talebinde bulunulmasında ve şartlar mevcut ise bu talebin dinlenmesinde hukuki engel yoktur¹¹⁹⁸.

Tespit davasında genel dava şartları dışında iki dava şartı mevcuttur: Hukuki yarar ve hukuki ilişki. Hukuki yarar şartı, davacının hukuki ilişkinin hemen tespitinde hukuki yararının bulunması anlamına gelir. Eda davası ve inşaî davada davacının hukuki yararın olduğu karine olarak kabul edilir iken tespit davasında davacı, hukuki yararı¹¹⁹⁹ olduğunu iddia ve ispat etmelidir¹²⁰⁰.

HMK m. 106/2'den hareketle, davacının kararın batıl olduğunun veya olmadığının tespitinde güncel hukuki yararının olması gerekir. Organların alacağı kararlar pay sahiplerinin çıkarlarını ve şirket ilişkilerini etkileyeceğinden tespit davasının pay sahibi tarafından açılması halinde ilgili hukuki yararın mevcut olduğu

¹¹⁹⁵ H. Pekcanitez vd. (2013). *Medenî üsul hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 433 vd.; B. Kuru ve A. C. Budak (2010). *Tespit davaları*. İstanbul: XII Levha, s. 68 vd.; Karşlı (2012), s. 379.

¹¹⁹⁶ Kuru ve Budak (2010), s. 353 vd.

¹¹⁹⁷ Korkut (2012), s. 179.

¹¹⁹⁸ Moroğlu (2014), s. 176.

¹¹⁹⁹ Anonim şirketin vermiş olduğu bir ıskat kararının hukuka uygun olup olmadığının tespitini kendisinin mahkmeden isteme konusunda hukuki bir menfaati olmadığından, böyle bir dava talebi geçersizdir. Sevi (2013), s. 374. "...Davacı şirket kendine göre yasal hakkını kullanmış ve davacıyı ihraç etmiştir. Bir anonim şirketin TTK m. 407 ve 408 gereğince hakkını kullandıktan sonra, gelip mahkmeden mütalaa ister nitelikte bu hakkını doğru kullanıp kullanmadığının tespitinin talep etmesine yasal olanak yoktur." Y. 11. HD. 14.06.1985 T., 2205 E. ve 2894 K. Eriş (2007), C. II, s. 2392.

¹²⁰⁰ Kuru ve Budak (2010), s. 87 vd.

kabul edilmelidir. Üçüncü kişilerin butlanın tespiti davası açmada hukuki yararının bulunup bulunmadığının ise somut olayda incelenmesi gerekir¹²⁰¹.

Eda davasının açılabilceği hallerde tespit davası için aranan hukuki menfaatin olmadığı ve tespit davasının dinlenmeyeceği kural olarak¹²⁰² kabul edilir (İstisna HMK m. 107/3). Dolayısıyla üçüncü kişiler taleplerini eda davası ile karşılayabiliyorlar ise tespit talebinin hukuki yarar yokluğu nedeni ile ret edilmesi gerekir¹²⁰³.

Tespit davasının bir diğer şartı olan hukuki ilişki ise bir kimse ile diğer bir kimse veya eşya arasında mevcut olan ve somut bir olaydan doğan hukuki ilişkidir. Her çeşit hukuki ilişki tespit davasının konusunu oluşturabilir¹²⁰⁴. Fakat soyut hukuki ilişkiler ve maddi vakıalar tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturmaz¹²⁰⁵.

4.2. Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanının Tespiti Davası

Butlan hali geçersizlik sonuçlarını kendiliğinden doğurduğundan batıl bir işlemin geçersiz sayılması için butlanın tespiti davası açılmasına gerek yoktur. Fakat batıl kararın yönetim kurulu tarafından uygulanması halinde, karar geçerli hale gelmese de batıl karara dayanılarak yapılan işlemler nedeni ile geri dönülmesi imkânsız sorunlar ortaya çıkabilir. Bu sebeple, yönetim kurulu kararının batıl olduğu düşünülüyor ise tespit davası açılmasında fayda vardır¹²⁰⁶. Batıl yönetim kurulu kararlarının geçersizliğinin mutlaka dava yolu ile ileri sürülmesi gerekmez. Butlan iddiası kamu düzenini ilgilendirdiğinden butlan hususu hâkim tarafından re'sen

¹²⁰¹ Örneğin, bir anonim şirket yönetim kurulunun tahvil sahipleri hakkında aldığı faiz vadelerinin uzatılması veya ödeme şartlarının ağırlaştırılmasına ilişkin kararı batıl olup, tahvil sahiplerince açılacak olan butlanın tespiti davası dinlenmez. Fakat tahvil sahipleri, faizin ödenmesi ve zararların tazminine ilişkin dava kapsamında tespit isteyebilirler (HMK m. 107/3). Genel kurul kararları açısından Moroğlu (2014), s. 176 vd.

¹²⁰² HMK m. 107/3 gereği kısmi eda davasının açılabilceği hallerde, tespit davası açılabilir ve bu hallerde hukuki yararın mevcut olduğu kabul edilir. Madde gerekçesinde, eda davası açılabilen hallerde tespit davası açılmaz şeklindeki engelin hak arama özgürlüğüne ve hukuki yarar şartının içeriğine aykırı olduğu belirtilmiştir. Karşlı (2012), s. 380.

¹²⁰³ Kuru ve Budak (2010), s. 130. “Eda davasının açılabilceği hallerde ise tespit davası için aranan hukuki menfaat yok sayılır. Davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş ve zarar verebilecek nitelikte ise ve tespit hükmü bu tehlikeyi kaldırmaya elverişli ise hukuki yararın varlığının kabulü gerekir” YHGK 31.03.2004 T., 7-411 E. ve 477 K. www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 25.12.2013).

¹²⁰⁴ Kuru ve Budak (2010), s. 80.

¹²⁰⁵ Karşlı (2012), s. 378; Kuru ve Budak (2010), s. 91 vd.; Pekcanitez vd. (2013), s. 435.

¹²⁰⁶ Korkut (2012), s. 178.

dikkate alınır. Ayrıca HMK m. 33 gereği, hâkim Türk hukukunu re'sen uygulayacağından konuyu dikkate almak zorundadır. Butlan iddiasının mevcut davada itiraz¹²⁰⁷ olarak da ileri sürülmesi mümkündür. İtirazlar, dosya kapsamından anlaşıldığı müddetçe mahkemece re'sen dikkate alınır. Buna rağmen uygulamada kararın butlan niteliğinin tartışmalı olduğu hallerde “butlan” dava yolu ile ileri sürülür. Butlan halinin ticaret sicil müdürü tarafından da re'sen dikkate alınması gerekir¹²⁰⁸. Yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunun tespiti konusunda müspet tespit davası açılabilir gibi meşru menfaatin olması şartı ile menfi tespit davası da açılabilir¹²⁰⁹.

¹²⁰⁷ İtiraz, bir hakkın doğumuna engel olan veya sona ermesini gerektiren vakıalardır. İtiraz, hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Ancak bunun için itirazın dava malzemesi içinde yer alması gerekir. İtiraz konusu olay davalı tarafından ileri sürülmemiş olsa bile dava malzemesinden, cevap dilekçesinden, tarafların ileri sürdükleri olaylardan, dosyadaki belgelerden tespit edilir ise hâkim tarafından dikkate alınır. İtirazlar, hâkim tarafından re'sen dikkate alınmakla birlikte konunun ispatı taraflara aittir. Dava dosyasından anlaşılmayan itirazlar ise cevap ve ikinci cevap dilekçesi ile ileri sürülebilir. Pekcanitez vd. (2013), s. 535 vd. Tekinalp, butlan iddiasının defî olarak ileri sürülebileceğini savunur. Tekinalp (2013), s. 237. Defî, davalının aslında borçlu olduğu edimi özel bir sebeple yerine getirmekten kaçınma hakkıdır. Defîye zamaşaşımı, ödemezlik ve tartışma defî örnek olarak gösterilebilir. Hâkim, defîleri ancak davalı ileri sürer ise dikkate alır. Davalı açıkça ileri sürmemiş ise hâkim defîyi dosyadan anlasa bile bunu kendiliğinden dikkate alamaz. Pekcanitez vd. (2013), s. 536 vd. Kanatimizce, butlan iddiası hakkın doğumuna engel olan bir vaka olduğundan itiraz niteliği taşımaktadır.

¹²⁰⁸ Nomer (2009), s. 107; Karasu (2009), s. 75; Korkut (2012), s.174 vd.; Eren (2014), s. 335; Böckli (2009), s. 2305; Honsell vd. (2008), Art. 714 Rn. 6,7,8. Nitekim Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararı mevcuttur: “*TTK'nın 34. maddesi uyarınca Ticaret Sicil Memurluğu yasal şartların mevcut olup olmadığını esas bakımından da incelemekle yükümlüdür. Ticaret Sicil Memurluğu ortaklıklarla ilgili başvurularda tescili istenen hususun yok veya butlan ile malül olduğunu tesbit ettiğinde tescil istemini ret etmek durumundadır. Aynı Yasa'nın 389 ve 391. maddeleri hükmünce ise, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca onanması gerekmekte olup, bu yöndeki düzenlemede emredici mahiyettedir. Öte yandan, TTK 390. maddesi uyarınca da tescil kurucu niteliğe haizdir. Sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararları anılan hükümler uyarınca imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca tasdik edilinceye kadar askıda olup, ancak imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca tasdik edilmekle infaz olanağı kazanır*”. Y. 11. HD. 21.1.2005 T., 11672 E. ve 10136 K. <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 05.11.2014). Aksi görüş için bkz. Çelik (2005), s. 43. İsviçre hukukunda ticaret sicil müdürünün butlanın sadece “açık, aleni, ciddi veya apaçık ortada” olması halinde batıl karara müdahale edebileceği kabul edilir. BGE 114 II 70/71. Riemer (1998), s. 142. Sicile tescili gerekli yönetim kurulu kararları sınırlı sayıda olduğundan bu durum ile oldukça az karşılaşılır. Rhein (2001), s. 258 vd.

¹²⁰⁹ Batıl kararlar baştan itibaren geçersiz olup, butlan sebepleri ortadan kalksa dahi geçersiz kararın geçerli hale gelmesi söz konusu olmaz. Hukuk güvenliği açısından genel kurul kararının (kanaatimizce yönetim kurulu kararlarının da) batıl olmadığının tespiti önemli olup, güncel menfaatin olması halinde pay sahipleri ve yönetim kurulu üyelerince menfi tespit davasının açılabilirliğinin kabulü gerekir. Korkut (2012), s. 182.

4.3. Butlanın Tespiti Davasının Tarafları

4.3.1. Butlanın tespiti davasında davacı

Aşağıda öncelikle butlanın tespiti davası açmada menfaati olan kişilerin belirlenmesi açısından menfaat kavramı incelenecek, bu incelemenin ışığında butlanın tespiti davasında davacı sıfatına sahip kişiler belirlenmeye çalışılacaktır.

4.3.1.1. Menfaat kavramı

Menfaat, dava şartlarından biridir (HMK m. 114/1,h). Dava açmaktaki menfaat, hukuk düzenince kabul edilmiş meşru bir menfaat olmalı, bu menfaat dava açan hak sahibi ile ilgili olmalı ve dava açıldığı sırada hukuki menfaat halen bulunmalıdır¹²¹⁰. Dava açmada menfaati olmayan kişinin açtığı dava mahkemece esasa girilmeden, usulden ret edilir. Dolayısıyla dava şartlarından olan menfaat, dava açma hakkının kötüye kullanılmasını engelleme işlevi görür¹²¹¹.

Menfaat, genel dava şartlarından iken (HMK m. 114/1,h), tespit davalarında “*hukukten korunmaya değer güncel bir yararın olması*” (HMK m. 106/2) şartı da aranır. Eda davalarında ve inşâî davalarda davacının menfaatinin var olduğu kabul edilir. Tespit davasında ise davacı, bu davayı açmada hukuki menfaati olduğunu açıkça ispatlamalıdır. Davacının hukuki menfaati yanında kendisi için mevcut olan tehlike veya tereddütlü durumun ortaya çıkaracağı zararın yalnızca tespit davası ile giderilebileceğini de ispatlaması gerekir¹²¹². Bir hukuki ilişkinin hemen tespitinde hukuki yararın mevcudiyeti için üç şartın birlikte bulunması gerekir. Bu şartlardan ilki, davacının bir hakkının veya hukuki durumunun güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olması, ikincisi, bu tehdit sebebi ile davacının hukuki durumunun tereddüt içinde olması ve bu hususun davacı için zarar doğurabilecek nitelikte bulunması, sonuncusu ise yalnız kesin hüküm etkisini haiz olup cebri icraya yetki vermeyen tespit hükmünün bu tehlikeyi ortadan kaldıracak etkiye sahip olmasıdır¹²¹³.

¹²¹⁰ Pekcanıtez vd. (2013), s. 425.

¹²¹¹ E. Hanağası (2009). *Davada menfaat*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 58, 321.

¹²¹² Pekcanıtez vd. (2013), s. 438; Karşlı (2012), s. 379 vd.

¹²¹³ Kuru ve Budak (2010), s. 94 vd.; Karşlı (2012), s. 379 vd.

TTK m. 391 gerekçesinde yönetim kurulu kararlarının butlanın tespiti davasını meşru menfaati olan herkesin açabileceği belirtilmiş fakat “meşru menfaat” kavramı açıklanmamıştır. “*Meşru menfaat*” kavramının, tespit davası açısından değerlendirilmesi gerekir:

Davanın menfaat bakımından kabulünü sağlayacak “menfaat”in doktrinde “hukuki ve meşru”, “doğrudan ve kişisel¹²¹⁴” veya “doğmuş ve güncel” olması gerektiği kabul edilir. “Hukuki ve meşru menfaat” açısından, hukuki menfaat; davacının davasında “hukuken korunan bir menfaate” (maddi hukuka ilişkin bir hakka) dayanması olarak anlaşılır. Meşru menfaat ise bir görüşe göre “davacının hukuka ve ahlâka uygun durumunun zarara uğraması” diğer bir görüşe göre ise “dava konusunun hukuk düzenine ve ahlâk kurallarına uygun olması”dır. Dolayısıyla meşru menfaat, meşru durumun zarara uğraması hali veya dava konusunun meşru olması şeklinde anlaşılabilir. Davada hukuki ve meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığının tespiti ise çoğunlukla işin esasına girilmesini gerektirir¹²¹⁵. Bu durumda davanın haklılık incelemesi ile kabule şayanlık incelemesi birbirine karışır¹²¹⁶.

Tespit davalarında aranan “*hukuken korunmaya değer güncel bir yararın olması*” (HMK m. 106/2) şartının ise doğmuş ve güncel menfaat kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Doğmuş ve güncel menfaat, menfaatin davanın açıldığı anda bulunması anlamına gelir. Davacının bir hakkı güncel ve ciddi bir tehlike ile tehdit edilmelidir. Bu tehdit nedeni ile davacının hukuki durumunun tereddüt içinde

¹²¹⁴ Kişi ancak kendi adına ve doğrudan ve kişisel menfaati doğrultusunda dava açabilir. Yani başkasının menfaati, özellikle kollektif ve genel bir menfaat için dava açamaz. Bu bağlamda, doğrudan ve kişisel menfaat, davacının davanın lehine sonuçlanması ve verilecek hükümden kişisel olarak yararlanması ve davayla elde edilecek faydanın doğrudan davacının malvarlığında ya da şahıs varlığında ortaya çıkmasıdır. Hanağası (2009), s. 157 vd.

¹²¹⁵ Hukuki menfaat kavramından anlaşılması gereken “hukuken korunan bir menfaatin ihlali” olmamalıdır. Çünkü bu anlayış “hak” kavramını işaret eder. Ve davanın kabüle şayanlığını, bir hakkın varlığına ve hakkın ihlal edilmiş olmasına bağlar. Dolayısıyla hukuki menfaat kavramının “davacının, mevcut hukuki durumunu değiştirecek ve iyileştirecek bir hükme ihtiyaç duyması olarak anlamak daha doğru olur. Davada meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığının tespiti de iddianın hukuka ve ahlâka uygunluğunun denetimini gerektirir. Meşru menfaatin olmadığını söylemek ise çoğunlukla hakkın olmadığını dolayısıyla talebin haklı olmadığını söylemek anlamındadır. Buna bağlı olarak dava şartları incelenirken gerçekte davanın esasına yani davanın haklılığına ilişkin bir inceleme gerçekleşir. Hanağası (2009), s. 150 vd.

¹²¹⁶ Bu sebeple Hanağası’na göre, yapılacak incelemede menfaatin ya hukuki ve meşru olması gereği aranmamalı ve davacının talebinin onun hukuki durumunu değiştirmeye elverişli olması yeterli görülmeli ya da hukuki ve meşru menfaat kavramı, menfaatin davacının davayla elde etmeyi umduğu faydadan hareketle yeniden tanımlanmalıdır. Bu sonucusu ise sadece hukuki menfaat kavramı bakımından mümkündür. Hanağası (2009), s. 140 vd.

olması ve tehdidin davacıya zarar verecek nitelikte olması gerekir. Öte yandan, tespit davasına ilişkin verilecek hüküm, bu tehdit ile ortaya çıkan tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır¹²¹⁷. Menfaatin güncel olmaması halinde butlanın tespiti davası açma hakkının kötüye kullanılması söz konusu olur¹²¹⁸.

Görüldüğü üzere maddi hukuk bakımından “meşru menfaat” kavramının kapsamı konusunda “hukuk düzenine ve ahlâka uygunluk”un esas alınması gerekir. Yargılama hukuku bakımından ise meşru menfaat kavramının, genel dava şartlarından “*menfaat*” (HMK m. 114/1,h) ve tespit davalarında aranan “*hukuken korunmaya değer güncel bir yarar*” (HMK m. 106/2) kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

4.3.1.2. Davacı

Eski TK döneminde de yönetim kurulu kararına karşı butlanın tespiti davası açılabilmesi için diğer dava şartlarının yanında hukuki yarar şartının da mevcut olması gerektiği kabul edilmiştir. Hukuki yarar bağlamında, yönetim kurulu kararının butlanının tespiti davasında davacı sıfatına kimlerin sahip olduğu doktrinde bu dönemde tartışmalıdır¹²¹⁹.

TTK’ya ilişkin olarak ise yönetim kurulu kararlarının butlanın tespiti davasının pay sahipleri, alacaklılar, düzenleyici ve denetleyici otoriteler, Bakanlık, denetim şirketi, meslek örgütleri, hatta halka açık anonim şirketlerde İMKB yönetimi

¹²¹⁷ Hanağası (2009), s. 247 vd.

¹²¹⁸ Bkz. 3.10. Butlanın İleri Sürülmesi ve Dürüstlük Kuralı.

¹²¹⁹ Eski TK dönemindeki tartışmalara baktığımızda; İmregün, haksız olarak ortaklıktan çıkarılma ve ortaklık haklarından yoksun bırakılma hallerinde, pay sahiplerinin butlanın tespiti davası açılabileceğini fakat bu haller dışında pay sahiplerinin butlanın tespiti davası açamayacağını savunur. Yazar ayrıca, yönetim kurulu kararı iç ilişkiyi ilgilendirdiğinden, hukuki yarar yokluğu nedeniyle üçüncü kişilerin butlanın tespiti davası açamayacağını vurgular. Yazara göre, toplantıya katılan veya katılmayan yönetim kurulu üyelerinin dahi bu konuda dava açma hakkı yoktur. İmregün (1989a), s. 215 vd.; İmregün (2001), s. 291; Pulaşlı da, butlanın tespiti davasının sadece pay sahiplerince açılabileceğini, üçüncü kişilerin bu davayı açamayacağını savunur. Pulaşlı (2010a), s. 317; Eriş’e göre ise, butlanın tespiti davasını, hukuki yarar ve zarar olasılığı söz konusu olması şartı ile alacaklılar da açabilir. Eriş (1992), s. 880 dpn. 14; Çamoğlu ise, yönetim kurulu kararlarına karşı her ilgilinin butlanın tespiti davasını açabileceğini savunur. Çamoğlu (Tekinalp/Poroy)(2010), s. 312; Yargıtay, pay sahiplerinin, butlanın tespiti davalarında, dava açma hakkı olduğuna karar vermiştir: “Yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunun tespitini pay sahipleri dava edebilir”. Y. 11. HD. 03.10.1988 T., 1084 E. ve 5482 K. Eriş (1992), s. 880.

ve Takasbank dâhil meşru menfaati bulunan herkes tarafından açılabileceği doktrinde ileri sürülür¹²²⁰.

Doktrinde genel kurul kararlarına karşı açılacak butlanın tespiti davasında pay sahiplerinin hukuki menfaatinin bulunup bulunmadığının araştırılmasına gerek olmadığı, her genel kurul kararının pay sahiplerinin menfaatini etkilediğine ilişkin görüşler mevcuttur¹²²¹. Kanaatimizce aynı değerlendirme yönetim kurulu kararları açısından geçerli değildir. Örneğin, TTK m. 363 gereği, yönetim kurulu, boşalan yönetim kurulu üyeliğini doldurma imkânına sahiptir. TTK m. 360/1 uyarınca, boşalan üyelik belirli bir pay grubunu temsil ediyor ise yönetim kurulunun geçici üyeliğe seçeceği kişinin de maddede belirtilen özellikleri taşıması gerekir. TTK m. 360/1'e aykırı seçim ilgili pay sahiplerinin yönetime katılma hakkını ihlal edeceğinden batıldır. Fakat burada tüm pay sahiplerinin değil belirli pay grupları, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin ve azınlığın yönetime katılma hakları ihlal edilir. Dolayısıyla diğer pay sahiplerinin ilgili karar konusunda butlanın tespiti davası açmalarında meşru menfaatleri yoktur. Yine yönetim kurulunun karar alması sırasında kurul üyelerinin toplantıya katılma haklarının ihlal edilmesi sebebi ile butlanın tespiti davası açmada alacaklıların hukuken korunmaya değer güncel bir menfaati yoktur. Burada güncel ve meşru menfaat sahibi ilgili yönetim kurulu üyelerdir. Fakat şu hususunuda önemle vurgulanması gerekir ki şirket iradesinin yönetim kuruluna doğru yansımada pay sahiplerinin meşru menfaati mevcuttur. Bu bağlamda, ilgili kararlar açısından tüm pay sahiplerinin butlanın tespiti davasını açabilmesi gerekir.

İsviçre hukukunda da yönetim kurulu kararlarının butlanın tespiti davasının tespitinde menfaati olmak şartı ile kural olarak herkes tarafından açılabileceği kabul edilir¹²²². Pay sahipleri, kişisel yararı veya işlerin düzenli gidişatının korunmasında

¹²²⁰ Üçışık ve Çelik (2013), s. 445 vd.

¹²²¹ Karasu (2012), s. 75; Moroğlu (2014), s. 176.

¹²²² Butlanın tespiti davasında çok sayıda potansiyel davacı mevcuttur. Örneğin, pay sahipleri, alacaklılar hatta devlet. P. Kunz (1997). Die Klage im Schweizer Aktienrecht. Zürich: Schulthess, s. 125. Hatta eski pay sahipleri, intifa senedi sahipleri, vergi dairesi ve rakiplerin de butlanın tespiti davası açabileceği kabul edilir. Honsell vd. (2008), Art. 706a Rn. 6; Böckli (2009), s. 2305. Alman hukukunda da, tespit davasında, davacının hukuki durumunun, davalı (burada yönetim kurulu) davranışları ile ihlal edilip edilmediği belirsizlik tehlikesi ile karşı karşıya olduğu kabul edilir. Yönetim kurulu kararının butlanının tespiti davasının kabulü için, yönetim kurulunun kanuna veya anasözleşmeye aykırı kararı ile pay sahibinin haklarını ihlal etmesi veya haklarının belirsizlik tehlikesi ile karşı karşıya kalması yeterlidir, fiili bir ihlal olması gerekmez. K. Bartels (2008). Die allgemeine Feststellungsklage im Kreis der verbandsinternen Aktionärsklagen. ZGR (5), s. 742. Ayrıca ZPO §

genel yararı olan yönetim kurulu üyeleri ve batıl yönetim kurulu kararı ile doğrudan ilişkisi olan üçüncü kişiler davacı sıfatına sahiptir¹²²³.

Sakat yönetim kurulu kararlarına olumlu oy vermeyen yönetim kurulu üyesinin tespit davası açabileceği açıktır. Karara olumlu oy veren üyelerin butlanın tespiti davası açıp açamayacakları İsviçre doktrininde genel kurul kararları açısından tartışılmıştır. Genel kurul kararına olumlu oy veren pay sahibinin kararın butlanının tespiti davası açabileceği kabul edilir. Rhein'a göre, aynı durum karara olumlu oy veren yönetim kurulu üyeleri için de söz konusudur. Çünkü hukuka aykırı durumu ivedi şekilde ortadan kaldırmadaki menfaatin yönetim kurulu üyesinin çelişkili davranışına göre önceliği mevcuttur. Şekli butlan sebepleri mevcut olan karar açısından ise, üyenin oylama sırasında karardaki sakatlığı bilmemesi ve hakkın kötüye kullanılmaması şartı ile üye butlanın tespiti davası açabilmelidir¹²²⁴.

Batıl karara karşı yönetim kurulunun tespit davası açması istisnai hallerde söz konusu olabilir. Çünkü kurul, henüz uygulanmamış, hukuki etkisini göstermemiş kararlara karşı "kararı geri alma" imkânına sahiptir. Kararın geri alınması mümkün değil ise kurulun butlanın tespiti davası açma hakkın kötüye kullanılmaması şartı ile mümkündür¹²²⁵.

Batıl kararlara karşı üçüncü kişilerin özellikle alacaklıların tespit davası açabileceği kabul edilir¹²²⁶. Fakat tespit davası ile elde edilecek hukuki koruma başka hukuki yollar ile elde edilebiliyor ise (örneğin, sorumluluk davası) alacaklının tespit davası açmada hukuki yararı yoktur¹²²⁷. Örneğin, hazırlık dönemi faizi haricinde pay

256 gereğince, tespit talep eden tarafın tespit davasında hukuki bir yararının olduğunu ispat etmesi gerekir. Anonim şirketler hukukuna ilişkin bazı davalarda bu ilkedan sapılmıştır (Örneğin genel kurul kararlarının iptali davasında dava açma hakkı olan kişiler sırasıyla sayılmıştır). Doktrinde bu sayımın yönetim kurulu kararlarının butlanına da uygulanması gerektiğini savunan yazarlar olduğu gibi (Brondics (1988), s. 187), genel kurul kararlarının butlanı ve iptaline ilişkin düzenlemenin özel bir düzenleme olduğunu, bu sebeple burada dava açma hakkının ispatlanmasına gerek olmadığını fakat genel tespit davasında bu yararın ispatlanması gerektiğini savunan yazarlar da vardır. N. Behr (2010). *Die actio pro socio in Aktiengesellschaft*. Baden-Baden: Nomos, s. 172.

¹²²³ Honsell vd. (2008), Art. 714 Rn. 7; Krneta (2005), s. 174.

¹²²⁴ Rhein (2001), s. 262. Stauber bu görüşe şu gerekçe ile katılır; kendisi sakatlığın gizlenmesine katkıda bulunsa bile herkes, her zaman mevcut hukuki durumu tespit ettirebilir. Yazar'a göre, karara verilen oyun alınan kararın butlanına sebep olduğunun o sırada bilinmesi halinde, hakkın kötüye kullanılması yasağı ihlal edilir. Stauber (1985), s. 126.

¹²²⁵ Örneğin, batıl kararın alındığı toplantıya katılan üyelerden birinin genel kurulca azledilmesi halinde. Rhein (2001), s. 263 ve dpn. 1104.

¹²²⁶ Korkut (2012), s. 182.

¹²²⁷ Moroğlu (2014), s. 177.

sahiplerine faiz ödenmesi yasaktır. Bu durum, sermayenin korunması ilkesini ihlal eder, alacaklı bu durumda şirket zararının giderilmesi için tazminat davası açabilir.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı da ticaret şirketleri üzerinde düzenleme yapma ve denetleme yetkisi kapsamında (TTK m. 210/1), özellikle kamu ve piyasa düzenine aykırı yönetim kurulu kararları hakkında butlanın tespiti davası açabilmelidir¹²²⁸.

4.3.2. Butlanın tespiti davasında davalı

Tüzel kişiliğe sahip kişi birliklerinde davalı sıfatı daima ilgili tüzel kişiliğe aittir. Ne kararı alan veya karara olumlu oy veren üyeler ne genel kurul ne de yönetim kurulu davalı sıfatına sahiptir¹²²⁹. Dolayısı ile yönetim kurulu kararlarının butlanının tespitine ilişkin davada davalı anonim şirkettir¹²³⁰.

Özkorkut, iptal davasına ilişkin açıklamalarında pay sahipleri, SPK (denetçiler) tarafından açılacak iptal davalarında şirketi, yönetim kurulunun temsil edeceğini, karara muhalif olan azınlıktaki yönetim kurulu üyelerince açılan iptal davalarında şirketi karara olumlu oy veren diğer üyelerin temsil edeceğini belirtir¹²³¹. Bu değerlendirmenin yönetim kurulu kararlarının butlanı açısından da kısmen geçerli kabul edilmesi mümkündür. Şöyleki, butlanın tespiti davası açmış üyeler yönetim kurulunda çoğunluğu oluşturuyor ise şirketin, yönetim kurulu veya onun davacı üyelerinin çoğunluğu tarafından atanıp azledilebilen ticari mümessil tarafından temsil edilmesi sakıncalı olabileceğinden, mahkemece şirkete kayyım atanması yerinde olur¹²³².

İsviçre hukukunda da yönetim kurulu kararının butlanın tespiti davasının şirket tüzel kişiliğine karşı açılacağı kabul edilir. Söz konusu tespit davasında OR Art. 718'e göre şirketi yönetim kurulunun temsil edip etmeyeceği tartışmalıdır. Eğer

¹²²⁸ Genel kurul kararları açısından Korkut (2012), s. 185.

¹²²⁹ Nomer (2008), s. 188 vd.; Yargıtay, yönetim kurulu kararlarının geçersizliğinin tespiti davasında, husumetin anonim şirkete yöneltilmesi gerektiğine, yönetim kurulu üyeleri aleyhine tespit davası açılmayacağına da hükmetmiştir. Y. 11. HD. 20.09.1993 T., 6323 E. ve 5717 K. Eriş (2010), C. III, s. 2714. "Dava her ne kadar davalı şirketin yönetim kurulu başkanı ve üyesi aleyhine açılmış ise de, davalı yönetim kurulu başkanı ve üyesi şirketi temsile yetkili olduklarından, davanın şirket aleyhine açıldığı kabulü gerekir". Y. 11. HD. 25.12.1986 T., 6106 E. ve 6808 K. Eriş (2010), C. II, s. 1724.

¹²³⁰ Krneta (2005), s. 175; Homburger (1997), Art. 714 Rn. 407; Genel kurul kararları açısından bkz. Moroğlu (2014), s. 177 vd.

¹²³¹ Özkorkut (1996), s. 155.

¹²³² Genel kurul kararlarının iptali açısından Moroğlu (2014), s. 247.

kararın butlanının tespiti davası organ olarak yönetim kurulunca açılmış ise menfaat uyuşmazlığı nedeni ile mahkemece şirkete bir kayyım atanması gerekir. Davacının tek bir yönetim kurulu üyesi olması halinde şirketi yönetim kurulunun temsil etmesi mümkündür¹²³³.

Şirket temsilcisi olarak yönetim kurulunun davayı kabul etme, sulh¹²³⁴ olma yetkisinin olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekir. İsviçre doktrininde genel kurul kararlarının iptali açısından yapılan değerlendirmelerde yönetim kurulunun böyle bir yetkisinin olmadığı kabul edilir. Bunun sebebi bir yandan organlar arası hiyerarşinin ihlali diğer yandan ise hukuka uygun kararın ortadan kaldırılması yetkisinin yönetim kuruluna sağlanması ihtimalidir¹²³⁵. Rhein, bu görüşe karşı olup, tespit davası sırasında yönetim kurulunun sulh ve davayı kabul yetkisinin mevcut olduğunu savunur¹²³⁶. Türk hukuku açısından tartışmaya bakıldığında, ticaret hukuku ilişkileri genel karakteri itibarıyla sulhe konu olmaya elverişli olsa da özellikle organ kararlarının iptali konusunda sulhün mümkün olmadığı kabul edilir¹²³⁷. Biz de kurul kararlarının butlanının tespiti davalarının da sulhe elverişli olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü sulh ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlarda söz konusu olabilir. Ayrıca sulh davaya son veren taraf işlemlerinden olup, kesin hüküm gibi sonuç doğurur. Butlan iddiasının kabulüne ilişkin kesin hüküm herkesi etkilediğinden, sulhe elverişli değildir. Kabul¹²³⁸ açısından ise tüzel kişilerde dava konusu uyuşmazlık tüzel kişinin alalede işlemlerinden ise tüzel kişiyi temsile yetkili organ onun adına davayı kabul edebilir. Ancak önemli ve fevkalade işlemlerden

¹²³³ Honsell vd. (2008), Art. 706 Rn. 27; Forstmoser vd.(1996), s. 257; Kunz (1997), s. 84.

¹²³⁴ Sulh, taraflar arasındaki uyuşmazlığı mahkeme huzunda anlaşarak sonuçlandırmalarıdır (HMK m. 313/1). Sulh bir sözleşme olup kural olarak tarafların karşılıklı kısmi kabul ve kısmi feragatı anlamına gelir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda sulh yapılması mümkün değildir. Sulh davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi sonuç doğurur (HMK m. 315). Karşlı (2012), s. 441 vd.

¹²³⁵ Riemer (1998), s. 107.

¹²³⁶ Yazar, genel kurul kararlarının iptali davasında sulh ve kabulün organlar hiyerarşisini ihlal etme ihtimalinin yönetim kurulu kararlarında söz konusu olmadığını, çünkü kararın burda bizzat yönetim kurulunca alındığını, kararı veren ile davada sulh ve kabulü onaylayan kişilerin aynı olduğunu savunur. Rhein (2001), s. 267.

¹²³⁷ E. Önen (1972). *Medeni yargılama hukukunda sulh*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 49 dpn. 52.

¹²³⁸ Davayı kabul, davalının davacının açtığı davada ileri sürdüğü talep sonucunu kısmen veya tamamen kabul etmesidir (HMK m. 308). Kabul şarta bağlı olarak yapılamayacağı gibi, hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için karşı tarafın ve mahkemenin rızası gerekmez. Sulhte fedakârlık karşılıklı iken, kabulde fedakârlık tek taraflıdır. İ. Ermenek (2009). *Medeni usul hukukunda davayı kabul*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 34.

kaynaklanan davalar söz konusu olduğunda, her bir münferit dava için tüzel kişinin organının temsile yetkili organa davayı kabul için yetki vermesi gerekir¹²³⁹. Yönetim kurulu kararlarının butlanın tespiti davası bu kapsamda değerlendirilerek genel kurulun yönetim kuruluna yetki vermesi mümkündür. Fakat kabul de tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda söz konusu olabilir. Bu bağlamda, yönetim kurulu kararının butlanının tespiti davasının kabule elverişli olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü şartlarına uygun olarak yapılan bir kabul kesin hüküm gibi sonuç doğurur (HMK m. 311). Butlan iddiasının kabulüne ilişkin kesin hüküm herkesi etkilediğinden, kabule elverişli değildir.

4.4. Butlanın Tespiti Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Bir uyuşmazlığın medenî yargılamaya tabi olması halinde uyuşmazlığın hangi mahkemede görüleceği görev kurallarını, uyuşmazlığın hangi yerdeki mahkeme tarafından çözümleneceği ise yetki kurallarını ilgilendirir.

Genel yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesi olup (HMK m. 6), tüzel kişilerde yerleşim yeri kuruluş belgesinde aksine hüküm yok ise işlerin yönetildiği yerdir (MK m. 51). Özel yetki kuralları gereği, HMK m. 14/2'de şirket, dernek, vakıf gibi özel hukuk tüzel kişilerinin ortaklarının, üyelerinin tüzel kişiliğe karşı açacakları davalarda yetkili mahkemenin şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olduğu düzenlenir. TTK m. 339/2,a gereği şirket anasözleşmesinde şirket merkezinin yer alması gerekir¹²⁴⁰. Dolayısıyla yetkili mahkeme, anasözleşmede yer alan anonim şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.

Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalara bakmakla görevlidir (TTK m. 5/1). TTK'da veya özel kanunlarda açıkça ticari dava oldukları ve ticaret mahkemesinde bakılacakları öngörülmüş olan davalar mutlak ticari davadır (TTK m. 5/2). TTK'da düzenlenen hususlardan kaynaklanan davalar da ticari dava sayılır (TTK m. 4,a). Dolayısıyla yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davası mutlak ticari dava olup, dava asliye ticaret mahkemesinde görülür. Şirket merkezinin

¹²³⁹ Önen (1972), s. 72; Ermenek (2009), s. 60.

¹²⁴⁰ Pekcanitez vd. (2013), s. 165 vd.; Karlı (2012), s. 267.

bulunduğu yerde asliye ticaret mahkemesi var ise davanın asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekir (TTK m. 5/1,2)¹²⁴¹. Asliye ticaret mahkemesi yok ise asliye hukuk mahkemesi asliye ticaret mahkemesi sıfatı ile görev yapar (TTK m. 5/2). Asliye ticaret ve asliye hukuk mahkemeleri ile diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır (TTK m. 5/3)¹²⁴². Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevrelerinde görev kuralına dayanılmamış olması görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez ve asliye hukuk mahkemesi davaya bakmaya devam eder (TTK m. 5/4).

Bir yönetim kurulu kararının birden fazla ilgilinin hukuki yararını ihlal etmesi halinde dava birden fazla kişi tarafından açılabilir. Bu durumda davacılar açısından ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olur. HMK m. 57’de ihtiyari dava arkadaşlığı halleri sayılır. Dava temelini oluşturan vakaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması da ihtiyari dava arkadaşlığı hallerinden biridir¹²⁴³. Birden fazla pay sahibi veya yönetim kurulu üyesi veya alacaklı butlanın tespiti davasını birlikte açabilir.

Bir yönetim kurulu toplantısında birden fazla karar alınması mümkün olup alınan farklı kararların TTK m. 391’e aykırılık unsuru taşıması mümkündür. Teoman, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin yaptığı değerlendirmesinde genel kurulun birden fazla kararına karşı tek bir dava¹²⁴⁴ açılabilmesinin mümkün olduğunu ayrıca kurulun her bir kararı için ayrı ayrı dava açılmasında sakınca olmadığını, bu durumun yönetim kurulu kararlarının iptali için de geçerli olduğunu savunur¹²⁴⁵. Kanaatimizce yazarın görüşü yönetim kurulu kararlarının butlanı açısından da geçerli kabul edilebilir. Pay sahibinin yönetim kurulunun aynı

¹²⁴¹ Pekcanitez vd. (2013), s. 197 vd.

¹²⁴² Moroğlu (2014), s. 178.

¹²⁴³ Karslı (2012), s. 368; Pekcanitez vd. (2013), s. 325 vd.

¹²⁴⁴ HMK 110’da “*Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeydi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır*” hükmüne yer verilerek, dava yığılması düzenleme altına alınmıştır. Dava yığılmasında talep sayısı kadar dava mevcut olup, her talep için ayrı inceleme yapılacak ve ayrı karar verilecektir. Karslı (2012), s. 382 vd. Bu bağlamda, davacının aynı kişiye karşı (anonim şirket tüzel kişiliği) ileri sürebileceği farklı taleplerinin (yönetim kurulunun birden fazla kararındaki butlanın tespiti talebi) ayrı ayrı dava açılarak farklı davalarda ileri sürülmesi yerine aynı dava içinde birleştirilerek ileri sürülmesi mümkündür.

¹²⁴⁵ Ö. Teoman (2012). Anonim ortaklıkta aynı genel kurulda alınan birden fazla kararı iptal ettirmek isteyen bir pay sahibinin tek bir iptal davası açmak zorunda olup olmadığı sorunu. *Tüm Makalelerim (1971-2001) C. I-I*. İstanbul: XII Levha, s. 1052.

toplantıda aldığı farklı kararlara karşı hukuki yararı mevcut ise ayrı ayrı butlanın tespiti davasını açması mümkün olmalıdır. Hele ki butlan iddiasının ileri sürülmesinin iptal davasında olduğu gibi süre ile sınırlı olmaması hali göz önüne alındığında, pay sahibinin aynı toplantıda alınan farklı kararların butlan yaptırımına tabi olduğunu farklı zamanlarda tespit etmesi mümkündür. Pay sahibi, tespit davası açma hakkını kötüye kullanmaması şartı ile butlanın tespiti davasını ayrı ayrı açabilmelidir.

4.5. Butlanın Tespiti Davasında Süre

Butlanın ileri sürülmesi herhangi bir süreye bağlı değildir. Butlanın tespiti davasında genel hükümler geçerli olup, BK’da kesin hükümsüzlük hali bakımından süre belirlenmediğinden yönetim kurulu kararının butlanının tespiti davası da süreye bağlı olmadan açılabilir¹²⁴⁶. Butlanın tespiti davasının keyfî şekilde açılmasının engellenmesi ise mümkündür. Örneğin, kurulun karar almasının üzerinden uzun süre geçtikten sonra butlan iddiasında bulunulması, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilir¹²⁴⁷. Butlanın tespiti davasında “meşru menfaat”in ve “güncel yararın” aranması dürüstlük kuralı açısından önem taşır, aradan uzun süre geçmesinden sonra tespit davasının açılmasında bu menfaat kuralı olarak mevcut olmayacaktır.

Türk hukukunda Alman hukukunda uygulama alanı bulan “ıslah” kurumuna yer verilmemiştir. Alman AktG. § 242’de ıslah kurumu açık şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, § 130/1,2,4’e¹²⁴⁸ aykırı şekilde hiç veya gereği gibi teyid edilmemiş bulunan bir genel kurul kararının butlanı, eğer karar ticaret siciline tescil edilmiş ise artık ileri sürülemez. § 241/1,3,4’e¹²⁴⁹ müsteniden batıl bulunan bir genel kurul

¹²⁴⁶ Tekinalp (2013), s. 237; Bahtiyar (2014a), s. 208. Genel kurul kararları açısından Nomer (2009), s. 107; Korkut (2013), s. 190.

¹²⁴⁷ Korkut (2012), s. 203. Bkz. 3.10. Butlanın İleri Sürülmesi ve Dürüstlük Kuralı.

¹²⁴⁸ AktG. § 130. (1). Genel kurulun her kararı toplantı süresince noter tarafından tutulan bir tutanakla belgelenmelidir. Aynı husus azınlığın §120/1, § 137’ye ilişkin talepleri için de geçerlidir. Borsaya kayıtlı olmayan anonim şirketlerde kanunda üçte dört veya daha fazla çoğunluk aranan hallerde karar alınmadığı sürece toplantı tutanağının gözetim kurulu başkanınca imzalanması yeterlidir. (2). Tutanakta toplantının yeri ve tarihi, noterin adı, oylamanın sonucu ve başkanın karar alınmasına ilişkin tespiti konusunda bilgi verilmelidir. Borsaya kayıtlı şirketlerde karar alınmasına ilişkin ayrıca şu hususlara da yer verilmelidir. 1. Verilen geçerli oyları temsil eden payların sayısı 2. Verilen geçerli oyların esas sermayeye oranı 3. Bir karar için verilen lehe, aleyhe ve çekimser oyların sayısı (4). Tutanak noter tarafından imzalanır. Tanıkların celbi gerekli değildir.

¹²⁴⁹ AktG. § 241 Butlan sebepleri: Bir genel kurul kararı, § 192/4, § 212, § 217/2, § 228/2, § 234/3 ve § 235/2’deki haller dışında ancak şu hallerde batıldır: 1. Karar § 121/2, 3 dairesinde davet edilmemiş

kararı ticaret siciline tescil edilip de bu tarihten itibaren üç yıl geçmiş ise yine butlanın ileri sürülmesi mümkün değildir¹²⁵⁰. Eğer bu süreçte butlanın tespiti davası derdest ise süre hükmün kesinleşmesine kadar uzar. Bu sürenin geçmesinden sonra butlan sadece resmi mercilerce kamu yararı gerekçesi ile ileri sürülebilir. Bu ıslah sadece anasözleşmeyi değiştiren kararlarda gündeme gelir, çünkü sadece bu kararlar ticaret siciline tescil edilir. Eğer sicil hâkimi tescilden önce karardaki sakatlığı fark eder ise hâkimin talebi reddetmesi gerekir¹²⁵¹. Türk hukukunda özellikle genel kurul kararlarının butlanı açısından ıslah müessesine yer verilmesi gerektiği savunulmaktadır¹²⁵².

Davacı açısından çelişkili davranış yasağı da davacının hakkının düşmesine sebep olup, bir tür ıslah olarak yorumlanabilir¹²⁵³. Batıl karara ilişkin yönetim kurulu uygulaması örneğin edim kabul edildikten sonra butlan iddiasında bulunulması çelişkili davranış yasağı kapsamında değerlendirilebilir.

İsviçre doktrininde de butlan iddiasının zamanaşımına uğramadığı ve her zaman ileri sürülebileceği belirtilerek, yönetim kurulu kararının geçersizliği bağlamında butlan iddiasının bir tehlike simgesi gibi her zaman ortada durduğu ve butlanın etkisini her zaman ortaya koyabileceği vurgulanır¹²⁵⁴. Şirketler hukukunda hukuk güvenliği oldukça önemli olduğundan hâkim istisnai durumlarda butlana karar vermelidir. ZGB Art 2'nin uygulanması butlan iddiasından kaynaklanan dava haklarının oldukça kısa bir süreçte ortadan kalkmasına yol açar, çünkü sözleşmeler hukukundan farklı olarak ticari hayatın işleyebilmesi için şirketler hukukunun yönetim kurulu kararının butlanının ileri sürülmesinde uzun sürelere tahammülü yoktur. Örneğin, batıl kararın uygulanmasının üzerinden iki yıl geçtikten sonra

bulunan bir genel kurulda alınmış olup da bütün pay sahipleri hazır bulunmamışlar veya temsil edilmemişler ise, 3. Karar anonim şirketin niteliği ile bağdaşmıyor veya özü itibari ile münhasıran veya esas itibari ile şirket alacaklılarının korunması veya kamu çıkarı için korunmuş olan hükme aykırı ise 4. Karar özü itibari ile ahlâk ve adaba aykırı ise.

¹²⁵⁰ Moroğlu (2014), s. 55 dnp. 98.

¹²⁵¹ G. Windbichler (2009). *Gesellschaftsrecht*. (22. Auflage). München: Verlag C. H. Beck, s. 399.

¹²⁵² Bkz. Moroğlu (2014), s. 70; Karasu (2009), s. 165.

¹²⁵³ Nomer (2009), s. 115 vd.; Korkut (2012), s. 203.

¹²⁵⁴ AktG § 246 Abs 1'de "İptal davasının, kararın alınmasından itibaren bir ay içinde açılması gerekir". Alman doktrininde de genel kurul kararlarının iptali davasına ilişkin bir aylık sürenin yönetim kurulu kararlarının butlanına da uygulanması gerektiğine ilişkin görüşler vardır Brondics (1988), s. 189. Aksi görüş için bkz. Bartels (2008), s. 749. Fakat bu sürenin esas alındığı bir uygulama yoktur. Yönetim kurulu kararlarının butlanının tespitinde, tespite ilişkin genel hükmün esas alınması ve her halükarda davanın, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecek şekilde sürüncemede bırakılmaması gerekir. Behr (2010), s. 175; Bartels (2008), s. 749.

mahkeme kararı nedeni ile eski hale iade zorunluluğun ortaya çıkması ciddi sorunlara yol açar. Bu gibi durumlarda hâkim, pay sahiplerinin veya şirketle doğrudan ilgili kişilerin menfaatleri hakkında tedbir almak gerekip gerekmediğini ve lüzumu halinde pay sahiplerinin ve iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarını tatmin edici şekilde koruyacak başka hukuki yollar olup olmadığını kontrol etmekle yükümlüdür¹²⁵⁵.

Butlan iddiasının süreye bağlı olmaksızın ileri sürülmesi butlan kavramının doğasından kaynaklanır, fakat bu durum ticari yaşamdaki işlem güvenliğini ihlal edecek niteliktedir. Hernekadar hakkın kötüye kullanılması yasağı, çelişkili davranış yasağı ile butlan iddialarının uzun yıllar geçtikten sonra ileri sürülmesi engellenecek olsa da bu durumun ticari yaşamdaki güvenliği sağlamaya yeterli olmayacağı açıktır. Bu sebeple Türk hukukunda, Alman hukukunda olduğu gibi ıslah müessesesine yer verilmesinin yerinde bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz¹²⁵⁶.

4.6. Butlanın Tespiti Davasının Tabî Olduğu Usul Kuralları

TTK m. 391’de butlan iddiasının ileri sürülmesinin tabi olacağı usule ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple genel kurul kararlarına ilişkin hükümler ve tartışmalar dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması kanaatimizce mümkündür:

TTK m. 448/1’de genel kurul kararları açısından butlanın tespiti/iptal davasının açıldığının ve duruşma gününün usulüne uygun olarak ilan edileceği ve şirketin internet sitesine konulacağı düzenlenir. Butlanın tespitine ilişkin karar, davaya taraf olanlar dışında da bağlayıcı etkiye sahip olduğundan, davanın açıldığının ilgililere bildirilmesi ve onların davaya müdahil olarak¹²⁵⁷ katılmalarına

¹²⁵⁵ Krneta (2005), Art. 714 Rn. 894-898.

¹²⁵⁶ Karasu, Alman hukukunda ticaret siciline tescilden itibaren belirli bir süre geçmiş olması halinde butlan hallerinin ıslah edilmiş kabul edildiğini, bu yaklaşımın Türk hukukunda genel kurul kararlarının butlanına da uygulanması gerektiğini savunur. Karasu (2009), s. 165. Yönetim kurulu kararlarının ticaret siciline tescili istisnai hallerde söz konusudur (Bkz. dpn. 1184). Bu bağlamda tescile tabi kararlarda tescilden itibaren, tescile tabi olmayan kararlarda kararın alınmalarından itibaren işleyecek bir süre öngörülerek ıslah müessesinin düzenleme altına alınması gerektiği kanaatindeyiz.

¹²⁵⁷ Dava sonunda verilecek hükümden etkilenen olan üçüncü kişiye, kendi yararını koruması için taraflar yanında davaya katılması imkânı tanınmıştır. Davaya müdahale, asli (davayı ihbar) veya fer’i müdahale şeklinde olabilir. Fer’i müdahale, bir kimsenin kendiliğinden veya davanın taraflarından birinin davayı kendisine ihbar etmesi üzerine mevcut bir davaya katılması iken (HMK m. 66 vd.), asli müdahale talebinde bulunan kimse davanın taraflarını davalı göstererek onlara karşı bir dava açması ve iki davanın birlikte görülmesidir (HMK m. 65). Karalı (2012), s. 356; Pekcanitez vd. (2013), s.

imkân tanınması gerekir¹²⁵⁸. Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik gereği, yayınlanması zorunlu içerikte genel kurul kararlarına karşı butlan ve iptal davalarının açıldığı hususu ve bunlara ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararının internet sitesinde yayınlanacağına yer verilmiş (m. 6/3,i,j) fakat benzer düzenleme yönetim kurulu kararları açısından öngörülmemiştir. Yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davasının açılmasının özellikle pay sahipleri ve onların bilgi alma hakları açısından önem arz edeceği düşünüldüğünde, düzenlemenin yönetim kurulu kararları açısından da uygulanmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Moroğlu, TTK m. 448/2’de iptal davaları açısından öngörülen, üç aylık hak düşürücü sürenin geçmesinden sonra duruşmalara başlanması ve davaların birleştirilmesine ilişkin düzenlemenin, butlan davası ile bağdaşmayacağı için genel kurul kararlarının butlanının tespiti davalarına uygulanamayacağını savunur¹²⁵⁹. Yönetim kurulu kararları açısından üç aylık hak düşürücü süreye ilişkin hükmün butlanın tespiti davasına uygulanmasının mümkün olmadığı konusunda yazarın görüşüne katılıyoruz. Çünkü bu düzenleme, iptal davalarına münhasır olup, butlanın tespiti davalarına yabancıdır. Fakat ister aynı mahkemede ister farklı mahkemede açılmış olsun, davalar arasında bağlantı bulunuyor ise açılan davaların birleştirilmesi mümkün olmalıdır (HMK m. 166)¹²⁶⁰. Özellikle, aynı batıl karara ilişkin aynı veya farklı mahkemelerde açılan butlanın tespiti davalarında, mahkemelerin çelişkili kararlar vermesinin önüne geçilmesi ve usul ekonomisi açısından davaların birleştirilerek görülmesinde yarar olduğu kanaatindeyiz¹²⁶¹.

TTK m. 448/3’de iptal davasında şirketin muhtemel zararlara karşı “davacılar”dan teminat talep edebileceği düzenlenir. Teminat talep edilmesini haklı gösteren haller söz konusu ise (örneğin, hakkın kötüye kullanılması) yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davasında mahkemenin bu madde kapsamında uygun bir teminata hükmedebilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu teminat, butlanın tespiti davası nedeniyle şirketin uğrayabileceği zararlara karşı bir güvence olmasının yanında

332. Fer’i müdahalenin tanımı ve özellikleri dikkate alındığında, butlanın tespiti davasında fer’i müdahalenin söz konusu olabileceği kanaatindeyiz.

¹²⁵⁸ Nomer (2008), s. 113.

¹²⁵⁹ Moroğlu (2014), s. 179.

¹²⁶⁰ Dava konusu hak ve borcun ortak olduğu, ortak bir işlemin bulunduğu ya da davanın aynı sebepten doğduğu yahut biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olduğu hallerde davalar arasında bağlantının olduğu kabul edilir (HMK m. 166/4). Karşlı (2012), s. 724.

¹²⁶¹ Aynı yönde görüş için bkz. Bahtiyar (2014a), s. 195; Kendigelen (2012), s. 170 vd.

şirketin mesnetsiz davalar ile tehdit edilmesini engelleyebilir. Teminat, butlanın tespiti davasının ön koşulu değildir. Ancak gerekli olan hallerde ve şirketin talebi ile uygun teminata hükmedilebileceğinden, davacıların dava açma hakkı kısıtlanmayacaktır¹²⁶². TTK 448/3 hükmünün yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davasına kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı kabul edilmesi halinde ise HMK m. 84/2’de “*Davanın görülmesi sırasında teminatı gerektiren durum ve koşulların ortaya çıkması hâlinde de mahkeme teminat gösterilmesine karar verir*” düzenlemesine yer verildiğinden, bu madde kapsamında teminata hükmedilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Butlanın tespiti davasında teminatın kimlerden talep edilebileceği hususu da önemlidir. Genel kurul kararlarının iptali açısından “davacı” kapsamına pay sahiplerinin girdiği, bu sebeple teminatın pay sahiplerinden talep edilebileceği, yönetim kurulu üyelerinin ise görevleri gereği dava hakkı ile donatıldığından, teminat yükümlülüğünün dışında tutulması gerektiği kabul edilir¹²⁶³. Moroğlu, genel kurul kararlarının butlanının tespiti davasında da teminat istenmesinin mümkün olduğunu, TTK m. 448/3’de yer alan “davacılar” kapsamına “butlan davasını açanların”da dâhil olduğunu savunur¹²⁶⁴. Kanaatimizce, şirketin zarara uğrayacağı hallerde davacılar arasında bir ayırım yapılmaksızın teminat talep edilebilmelidir. Aksi halde şirket yönetimi açılan mesnetsiz davalar ile işlemez konuma gelebilir.

4.7. Butlanın Tespiti Davasının Tabî Olduğu Yargılama Usulü ve İspat

TTK m. 1521’de “ticaret şirketlerinde ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleri ile şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda...basit yargılama usulü” uygulanacağı belirtilir¹²⁶⁵. Düzenleme açık şekilde pay sahipleri ve şirket arasındaki ilişkiyi esas alır. Yönetim kurulu üyelerinin açacağı butlanın tespiti davasında uygulanacak usul kuralları açısından ise

¹²⁶² Genel kurul kararları açısından Moroğlu (2014), s. 297.

¹²⁶³ Arslanlı (1960), s. 84.

¹²⁶⁴ Moroğlu (2014), s. 179.

¹²⁶⁵ Basit yargılama usulü, daha çabuk sonuçlandırılması gereken, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılacak dava ve işler için kabul edilen usuldür. HMK m. 316, basit yargılama usulüne tabi işleri düzenler. Burada sayılan dava ve işler sınırlı sayıda değildir. Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usulünün uygulanacağı belirtilen dava ve işlerde de basit yargılama usulü uygulanır. Pekcanitez vd. (2013), s. 860 vd.; Karşlı (2012), s. 737.

düzenlemede açıklık yoktur. Moroğlu, genel kurul kararlarının butlanının tespiti davası açısından yaptığı incelemede, hükmün esas olarak şirket içi ilişkilere yönelik ihtilafları kapsamına aldığını savunur. Yazara göre, bunu destekleyen husus TTK m. 1521'in kenar başlığının “şirket davalarında yargılama usulü” olması ve madde kenar başlıklarının kanun metnine dâhil olmasıdır. Madde metni ve ruhu, üçüncü kişiler açısından açılacak butlanın tespiti davasını kapsamına almamaktadır. Üçüncü kişiler tarafından açılacak butlanın tespiti davasında yazılı yargılama usulü uygulanacaktır¹²⁶⁶.

Yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davasında ispat yükünün dava taraflarından hangisinde olduğu üzerinde de kısaca durulmalıdır. Medeni usul hukukunda geçerli olan ilke de “taraflarca getirilme ilkesidir”. Bu ilkenin geçerli olduğu davalarda, ihtilaflı konunun ispatı konusunda dava malzemesinin taraflarca mahkemeye getirilmesi gerekir¹²⁶⁷. Kanatımızca tespit davalarında da dava malzemesinin taraflarca mahkemeye getirilmesi gerekir. Hâkimin kendiliğinden taraflarca ileri sürülmemiş vakıaları araştırması ve hükme esas alması mümkün değildir (HMK m. 25/1). Mahkeme sadece tarafların ileri sürdükleri vakaları inceleyebilir. Buna kural olarak deliller de dâhildir (HMK m. 25/2). Tespit davalarında ispat yükü diğer davalarda olduğu gibidir¹²⁶⁸. Kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakaya bağlanan sonuçtan kendi lehine haklar çıkaran taraf ispat yükü altındadır (MK m. 6, HMK m. 190/1). Yönetim kurulu kararlarının butlanında da her somut olayda ispat yükünün bu kurallar kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

İspat yükü kendisinde olan taraf, bu ispatı kanundaki delillere göre yerine getirmesi gerekir. HMK'da kural belirli bir miktarı aşan hukuki işlemlerin kesin delillerle; bu miktarı aşmayan hukuki işlemlerin ve kendisine sonuç bağlanan hukuki fiillerin her türlü delille ispat edilmesidir. Kesin deliller; senet (adi, resmi), ikrar, kesin hüküm ve yemindir. Taraflar dayandıkları vakıaların ispatı için ellerinde olan delilleri mahkemeye sunarlar. Davacının iddiasının ispatını sağlayacak delillerin davalı anonim şirketin elinde olması halinde, hâkim ibrazı istenen belgenin iddianın

¹²⁶⁶ Moroğlu (2014), s. 178.

¹²⁶⁷ Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin karşıt ilkesi “araştırma ilkesi”dir. Bu ilke kapsamında ihtilafın çözümüne ilişkin dava malzemesinin hâkim tarafından getirilmesi gerekir. Karşlı (2012), s. 315; Pekcanitez vd. (2013), s. 244.

¹²⁶⁸ Kuru ve Budak (2010), s. 329 vd.

ispatı için gerekli olup olmadığını inceler. Belgenin gerekli olduğuna karar verilmesi halinde, HMK m. 220/1 şartları mevcut ise mahkeme belgenin ibrazı için kesin süre verir. Şirket bu sürede belgeyi ibraz etmez veya bunun için kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da ilgili belgenin elinde olduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini (HMK m. 220/2) kabul veya icra etmez ise mahkeme belgenin içeriği konusunda davacının beyanını kabul edebilir (HMK m. 220/3)¹²⁶⁹.

4.8. Butlanın Tespiti Davasında Karar ve Kanun Yolları

Davayı esastan çözümlen, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren kararlar nihai kararlardır. Tespit davalarında verilen hükme “tespit hükmü” adı verilir¹²⁷⁰. Müspet tespit davasının kabulü halinde, iddia edilen hukuki ilişkinin mevcut olduğuna karar karar verilir, bununla hukuki ilişki kesin olarak tespit edilmiş olur ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Davanın reddi halinde hukuki ilişkinin mevcut olmadığı kesin hüküm ile tespit edilmiş olur. Menfi tespit davasının kabulü halinde, mevcut hukuki ilişkinin mevcut olmadığına ilişkin kesin hüküm oluşur. Davanın reddi halinde ise, davalının iddia ettiği hukuki ilişkinin mevcut olduğu kesin hüküm ile tespit edilmiş olur¹²⁷¹.

Yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davası sonucu verilecek nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (HUMK m. 427/1)¹²⁷². Temyiz süresi asliye mahkemeleri için onbeş gündür. Söz konusu süre, nihai kararın taraflara tebliği ile başlar (HUMK m. 432/1). Karar düzeltme isteminde de HUMK m. 440-442a’da yer alan düzenlemeler geçerlidir¹²⁷³.

¹²⁶⁹ Karşlı (2012), s. 590.

¹²⁷⁰ Karşlı (2012), s. 419.

¹²⁷¹ Kuru ve Budak (2010), s. 341.

¹²⁷² 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile 1086 sayılı HUMK’da değişiklik gerçekleştirilmiş, ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf kanun yolu kabul edilmiş, karar düzeltme yolu kaldırılmış, temyiz kanun yolu yeniden düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK’da bu düzenlemeyi aynen kabul edilmiştir. Fakat 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la HMK’ya eklenen geçici 3. madde ile istinaf mahkemelerinin Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı HUMK’un temyize ilişkin hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu sebeple şu anda mülga 1086 sayılı HUMK 427-454 maddeleri uygulama alanı bulmaktadır. Moroğlu (2014), s. 321; Karşlı (2012), s. 851.

¹²⁷³ Genel kurul kararlarının iptali açısından Moroğlu (2014), s. 322 vd.

4.9. Butlanın Tespiti Davası Yerine İptal Davası Açılması

İptal ve butlanın tespiti davalarında hukuki amaç organ kararlarının hükümsüzlüğünün tespit edilmesidir. Genel kurul kararlarının butlanı ve iptal halleri kanunda ayrı ayrı düzenlenmiş olup, davacının mevcut aykırılığın butlan sebebi olup olmadığını kestirmesi her zaman mümkün olmayacağı göz önüne alındığında, davacının ihtiyatlı davranarak iptal davası açmasında bir sakınca olmadığı doktrinde Moroğlu tarafından ifade edilir¹²⁷⁴. Aynı görüşün yönetim kurulu kararları açısından savunulup savunulamayacağı tartışılmalıdır: Genel kurul kararları açısından savunulan bu görüşün yönetim kurulu kararları açısından istisnasız kabul edilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Çünkü yönetim kurulu kararlarının iptali kural olarak mümkün olmamakla birlikte TTK m. 460/5 ve TTK m. 192/2’de (ayrıca SerPK m. 18) iptal hallerine yer verilir. Ancak bu düzenlemeler kapsamında açılacak davalarda butlan yerine iptal davası açılması halinde iptal davasının dinlenmesinde hukuki bir engel olmamalıdır.

İptal davasının açılmasının mümkün olmadığı hallerde butlanın tespiti davası yerine iptal davası açılması halinde, yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olmaması sebebi ile davanın mahkemece reddedilmesi gerekir. Fakat şu hususta dikkate alınmalıdır ki, açılan iptal davasında dosya kapsamından butlan sebepleri tespit edilebiliyor ise mahkemenin bunu re’sen nazara alması gerekir. Çünkü butlan iddiası itiraz niteliğindedir. Butlan hali herhangi bir davada açıkça ileri sürülmüş olmasa bile, usulüne uygun olarak mahkemeye sunulmuş olan vakılardan butlan halinin anlaşılması halinde, mahkemece butlan re’sen dikkate alınmalıdır.

4.10. Butlanın İleri Sürülmesi ve Dürüstlük Kuralı

4.10.1. Genel olarak

MK m. 2 gereğince “Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır”. Hakkın kötüye kullanılması ise dürüstlük genel kuralının ihlalinin özel bir uygulama örneği olup, hukuk düzeni bu ihlale izin vermez. Bir hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için hukuk

¹²⁷⁴ Moroğlu (2014), s. 180; Benzer görüş için bkz. Bahtiyar (2014a), s. 186.

düzenince sağlanan bir hakkın olması ve hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığına açıkça anlaşılması gerekir. Ayrıca hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için hakkın dürüstlük kuralına göre belirlenen içeriği, kapsamı ve sınırı aşarak kullanımı söz konusu olmalıdır¹²⁷⁵. Daha açık bir ifade ile hakkın amacına aykırı şekilde ve ilgili haktan kaynaklanan menfaat olmaksızın kullanılması, hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hakkın kötüye kullanılması yasağı, hukuk düzeni tarafından kabul edilmiş yasaklardan biri olup, emredici niteliktedir. Hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulması gerekir¹²⁷⁶.

HMK m. 29'da tarafların dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenleme, MK m. 2'nin HMK'daki görünümüdür. Ayrıca dürüstlük kuralına aykırı olarak dava açılması Kanun'da¹²⁷⁷ usûlî yaptırımlarla engellenmeye de çalışılmıştır. Her hak gibi yönetim kurulu kararının butlanının tespiti davası açma hakkının, dürüstlük kuralı ve bunun özel görünümü olan hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun şekilde ileri sürülmesi gerekir.

4.10.2. Butlanın tespiti davasının kötüye kullanılması halleri

Kurul kararlarının butlanının ileri sürülmesinin hangi hallerde hakkın kötüye kullanılması olarak niteleneceğinin önceden saptanacak ilkelerle belirlenmesi mümkün değildir. Hâkim, butlanın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığına, somut olayın şartlarını göz önünde tutarak ve re'sen takdir eder. Butlanın ileri sürülmesi bir kısım pay sahipleri açısından hakkın ileri sürülmesi niteliği taşıırken diğer kısım pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri açısından bunun söz konusu olmaması mümkündür¹²⁷⁸.

Butlanın tespiti davası açılabilmesi için HMK m. 106/2 gereği, hukuken *korunmaya değer güncel bir yararının* olması gerekir. Davada menfaati olduğunu iddia eden kimsenin dava sonucu hiçbir yarar sağlamaması veya sınırlı yarar

¹²⁷⁵ R. Arslan (1989). *Medeni usul hukukunda dürüstlük kuralı*. Ankara: "S" Yayınları, s. 31.

¹²⁷⁶ Akyol (2006), s. 23 vd.

¹²⁷⁷ Bkz. Dürüstlük kuralına aykırılık sebebi ile yargılama giderlerinden sorumluluk (HMK m. 327), kötüniyetle veya haksız dava açılmasının sonuçları (HMK m. 329).

¹²⁷⁸ Moroğlu (2014), s. 184 vd.

sağlaması, buna karşı bu yarar ile şirketin uğrayacağı zarar arasında orantısızlığın olması halinde, dava hakkının kötüye kullanılması söz konusu olur¹²⁷⁹.

Hukuki işlem uygulandıktan¹²⁸⁰ ve işlem üzerinden *uzun süre geçtikten sonra butlanın ileri sürülmesi* dürüstlük kuralı ile bağdaşmayabilir ve bazı şartların gerçekleşmesi, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilir¹²⁸¹. Hakkın uzun süre kullanılmaması karşı tarafta bu yönde bir güven meydana gelmesine sebep olur ve güvenin oluşmasının ardından işlemin butlanının ileri sürülmesi çelişkili davranış oluşturur¹²⁸². Aradan uzun bir süre geçtikten sonra butlan iddiasında bulunmak da somut olayın özelliklerine göre MK m. 2'ye aykırıdır¹²⁸³. Şirket dâhil her hangi bir kimsenin zararı olmadığı halde, uygulamaya geçmiş bir yönetim kurulu kararının sonradan butlanının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir¹²⁸⁴.

İsviçre hukukunda da batıl yönetim kurulu kararlarının zamanaşımına uğramamasına rağmen butlanı ileri sürme hakkının kullanılması için uzun süre beklenmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu kabul edilir¹²⁸⁵. İsviçre Federal Mahkemesi de, ilgili tarafın uzun süre sessiz kalmasından haktan vazgeçildiği sonucuna varılıyor veya hakkın gecikmeli kullanılması karşı tarafa zarar veriyor ise, dava hakkının kötüye kullanılmasının söz konusu olduğuna hükmetmiştir¹²⁸⁶. Yönetim kurulu üyelerinin butlanın tespiti davası açmasında hakkın kötüye kullanılması yasağı saklı kalmak üzere karara olumlu veya olumsuz oy vermelerinin bir önemi olmadığı da kabul edilir¹²⁸⁷.

Şekle aykırılığın yaptırımını da butlandır. Şeklin amacı, tarafları korumak (koruyucu şekil), kamuyu aydınlatmak (alenilik sağlamak) ve karşı tarafı korumak

¹²⁷⁹ Korkut (2012), s. 217; Genel kurul kararları açısından Moroğlu (2014), s. 183 vd.

¹²⁸⁰ "...davacıların sermaye artırımına ilişkin yönetim kurulu ve genel kurul kararlarına iştirak ettikleri, hatta hisselerine isabet eden miktarın bir kısmını ödedikleri, bu durumda icra edildikten sonra bu kararın batıllığının ileri sürülemeyeceği, bu nedenle davacıların talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu gerekçesi ile davanın reddine...". Y. 11. HD. 17.02.2003 T., 8620 E. ve 1197 K. Eriş (2004), C. II, s. 1730.

¹²⁸¹ YİBK 30.09.1988 T., 87/2 E. ve 88/2 K. (21.12.1988 tarih ve 20026 sayılı RG.). Pulaşlı (2010a), s. 317 dnp. 345; Moroğlu (2014), s. 185.

¹²⁸² Antalya (2013), s. 100.

¹²⁸³ Bahtiyar (2014a), s. 186.

¹²⁸⁴ Korkut (2012), s. 220.

¹²⁸⁵ Rhein (2001), s. 252; Homburger (1997), Art. 714 Rn. 412.

¹²⁸⁶ BGE 106 II 324; 95 II 116; 94 II 42. Forstmoser vd. (1987), s. 171.

¹²⁸⁷ Homburger (1997), Art. 714 Rn. 407; Rhein (2001), s. 262; Stauber (1985), s. 126.

(işlem güvenliğini sağlamak) olabilir¹²⁸⁸. Bazı hallerde şekil eksikliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir¹²⁸⁹. Bir taraf hem şeklin gerçekleşmesine, şekil hükümlerinin uygulanmasına engel olmuş hem de kendi kusuru ile gerçekleşmemiş olan şekil hakkındaki müeyyide olan butlanı ileri sürüyor ise bu davranış hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlali kabul edilir¹²⁹⁰. Özellikle butlanın ileri sürülmesindeki amaç, şeklin himayesinden mahrum kalındığının ortaya konulması olmayıp, akdi borçtan kurtulmayı sağlamak ise hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur¹²⁹¹. Şekle ilişkin hükümden amacı dışında yararlanılmaya çalışıldığı hallerde, butlanın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliği taşır. Hâkim, hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olup olmadığını her somut olayda serbestçe takdir eder¹²⁹². Yönetim kurulu kararlarında uygulanan şekil şartları açısından amaç, şirket iradesinin hukuka uygun şekilde belirmesi, işlem güvenliğini sağlanmasıdır. Yönetim kurulunun karar alması konusunda şekle ilişkin pek fazla hüküm bulunmadığından, şekle aykırılığın ileri sürülmesi çok istisnai hallerde hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir.

4.10.3. Butlanın tespiti davasının kötüye kullanılmasının sonuçları

TTK m. 451’de genel kurul kararlarına karşı kötüniyetle iptal veya butlan davası açılması halinde, davacıların şirketin uğradığı zarardan sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Burada davacının sorumluluğu için sadece MK m. 2’nin ihlali yeterli olmayıp, kötüniyet de aranmaktadır. Kötüniyet ancak kasıt halinde söz konusu olduğundan davacıların ihmal veya tedbirsizlikleri TTK 451 hükmünün uygulanması için yeterli olmayacaktır¹²⁹³.

¹²⁸⁸ Akyol (2006), 80.

¹²⁸⁹ “Şekil sakatlığını ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırı düşüyorsa hâkim tarafından re’sen dikkate alınır”. YHGK 07.12.1983 T., 1983/4-224 E. ve 1276 K. <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 05.11.2014).

¹²⁹⁰ Akyol (2006), s. 80.

¹²⁹¹ K. Oğuzman (1955). Şekil noksanı sebebiyle butlan dermeyanı hakkının suiistimali. *İBD* 29 (6), s. 253 vd.

¹²⁹² Oğuzman (1955), s. 258.

¹²⁹³ Moroğlu, bu düzenlemenin şirketi koruma amacı taşısa da uygulamada yetersiz kalacağını belirtir. Çünkü davacıların sorumlu tutulması için “kötüniyet” yani kastın kanıtlanması zordur. Zaten kötüniyetle veya kusurlu olarak iptal davası açmak BK m. 49 gereği haksız fiil oluşturur. BK hükmü ile şirketi korumak mümkün iken sorumluluk için “kötüniyet” aramak şirketi koruma amacına uzaktır. Moroğlu (2014), s. 323 vd.

Ayrıca pay sahipliği hakları kötüye kullanılarak şirkete ve diğer pay sahiplerine zarar verilmesi sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamını taşır¹²⁹⁴. Günümüzde genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkının kötüye kullanılmasının (pay sahiplerine ve şirkete zarar vermek, dava hakkını şirkete karşı baskı aracı olarak kullanmak) hem hakkın kötüye kullanılması hem de pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına geldiği kabul edilir. Genel kurul kararlarının iptalinin, sadakat yükümlülüğüne aykırılık veya hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek şekilde dava edilmesi sebebi ile şirketin zarara uğraması halinde, zararın pay sahibi tarafından tazmini yoluna gidilir¹²⁹⁵. Kanaatimizce, anonim şirket pay sahipleri hakkında şahıs şirketlerinde geçerli olan sadakat yükümlülüğü¹²⁹⁶ söz konusu olmamakla birlikte, yukarıdaki değerlendirmeler hakkın kötüye kullanılması bağlamında pay sahibinin açacağı yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davası açısından da geçerlidir. Ayrıca aynı değerlendirme özen ve sadakat yükümlülüğü açık şekilde düzenlenen yönetim kurulu üyeleri içinde geçerli olmalıdır (TTK m. 369). Üçüncü kişiler tarafından kötüniyetle açılan butlanın tespiti davalarında ise HMK m. 29/1'i ihlal edildiğinden, HMK m. 327 ve 329'daki sonuçlar ortaya çıkacaktır.

4.11. Butlanın Tespiti Davası Sonucu Verilen Hükmün Etkisi

4.11.1. Genel olarak

TTK m. 450'de genel kurul kararlarının iptal/butlanına ilişkin mahkeme kararının kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade edeceği düzenlenir. Bu düzenlemenin yönetim kurulu kararları açısından da geçerli kabul edilmesi gerekir.

¹²⁹⁴ Steiger'a göre, iptal davası hakkı, pay sahibinin sadakat borcu ile çeliştiği yerde sınırlanır. Pay sahibi iptal davası hakkını bencil bir şekilde iradesini şirkete kabul ettirmek için yani şirkete yabancı amaçlar için kullandığı takdirde, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur. Steiger (1968), s. 247.

¹²⁹⁵ Nomer (1999), s. 127 vd. Sadakat yükümlülüğü, sözleşme ilişkilerinde taraflardan uymaları beklenen davranış kuralıdır. Niteliği itirariyle bir sözleşme ilişkisi olan anonim şirketlerde, anonim şirketin hukuki yapısı ve somut olayın şartları çerçevesinde pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün mevcut olduğu kabul edilir. Nomer (1999), s. 16.

¹²⁹⁶ Bkz. 2.2.1.2.1. *Pay sahiplerinin borçları ve yükümlülükleri*.

Butlanın tespiti talebinin mahkemece reddine ilişkin kesin hüküm sadece davanın taraflarını bağlar. Aynı karar aleyhine aynı veya değişik sebeplerle bir başkası tarafından tespit davası açılabilir. Fakat butlanın tespiti talebinin kabulüne ilişkin kesin hüküm taraf olsun olmasın tüm pay sahiplerini, üçüncü kişileri ve şirket organlarını bağlar. Yani butlanın tespitine ilişkin kesin hüküm herkes hakkında geçerlidir. Butlanın tespitine ilişkin alınan kesin hükmün sadece belli kişiler için geçerli olması butlanın mahiyeti ile bağdaşmaz¹²⁹⁷.

İsviçre hukukunda yenilik doğuran kararların aksine, yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunu tespit eden kararın, hukuki durumda bir değişiklik meydana getirmediği kabul edilir. Batıl karar baştan itibaren hükümsüzdür¹²⁹⁸. Hâkim doktrine göre, yönetim kurulu kararının batıl olduğuna ilişkin tespit hükmü herkese karşı (erga-omnes) etkilidir. Yönetim kurulu kararının batıl olmadığını tespit eden hüküm ise taraflar arasında (inter partes) etkilidir. Bu son durum, üçüncü kişinin aynı konuda dava açmasına engel değildir¹²⁹⁹.

Butlanın tespitine ilişkin kesin hükmün özelliği kararın geçmişe etkili olması ve kesin hüküm tarihine kadar olan hukuki durumu kapsamasıdır¹³⁰⁰. Geçmişe etki, kurul kararının şirket ve üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkinin unsurunu ve geçerlilik şartını oluşturması halinde söz konusu olur. Buna karşı, karara dayanılarak iyiniyetli kişilerle temsil ilişkisi çerçevesinde kurulan hukuki ilişkiler bakımından tespite dair kesin hüküm, geçmişe etkili değildir¹³⁰¹. Çünkü yönetim kurulunun temsil yetkisi dış ilişki bakımından sınırsız şekilde düzenlenmiştir. Temsile yetkili

¹²⁹⁷ Moroğlu (2014), s. 181; Korkut (2013), s. 192 vd.

¹²⁹⁸ Rhein (2001), s. 267.

¹²⁹⁹ Kunz (1997), s. 103, 125; Honsell vd. (2008), Art. 714 Rn. 7; Krneta (2005), s. 175; Stauber (1985), s. 126. Doktrinde bu görüşe katılmayan yazarlar da vardır. Onlara göre, yenilik doğuran karar herkese karşı etkili iken, tespit hükmü kural olarak davanın tarafları arasında geçerlidir. Fakat bunun anlamı, bu tür kararın hukuki etkisinin davanın tarafları ile sınırlı olması değildir. Rhein (2001), s. 267 vd.; Riemer (1998), s. 141. Bu fikirden şu sonuç çıkarılmalıdır: Farklı iki taraf arasında yönetim kurulu kararlarının geçerliliğini özellikle butlanını tespit eden kararlar, üçüncü kişinin bu konuda dava açmasına engel olmaz. Bu meydana aynı karar hakkında farklı hükümlerin ortaya çıkması sonucunu doğurur. Rhein'da hukuk güvenliği nedeni ile kararın erga-omnes etkisinin kabul edilebileceğini çünkü bu yolla hukuka aykırı kararların engelleneceğini belirtir. Fakat yazara göre, somut bir sebep olmaksızın tespit davasının genel özellik ve etkisinin reddi ve özellikle uygun kanuni bir düzenleme olmaksızın üçüncü kişinin davaya taraf olarak katılmak zorunda olmadan kararla bağlanması hususu önemli bir problemdir. Bu kararın erga-omnes etkisi tahkim yargılamalarında ve davanın kabulü hallerinde sorunlara sebep olacaktır. Bu sebeplerle, butlanın müspet tespitini içeren kararların erga-omnes etkisi doğmatik ve pratik sebeplerle ret edilmelidir. Bu etkinin kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gerekir. Rhein (2001), s. 268 vd.

¹³⁰⁰ Pekcanitez vd. (2013), s. 504.

¹³⁰¹ Genel kurul kararları açısından Moroğlu (2014), s. 182; Korkut (2012), s. 193 vd.

olanlar şirketin amacı ve işletme konusuna giren her türlü işleri ve hukuki işlemleri şirket adına yapabilir. Temsile yetkili olanların üçüncü kişilerle işletme konusu dışında yaptığı işlemler kural olarak şirketi bağlar (TTK m. 371/1, 2)¹³⁰². Hükümün amacı şirketle hukuki işlem yapan üçüncü kişiye, şirket temsilcisinin temsil yetkisinin varlığı konusunda kesin bir güven sağlamaktır. Doktrinde, TTK m. 371 gereği, işletme konusu dışında yapılan işlemle şirketin bağlı olması için bu işlemin yöneticiler tarafından yapılabilecek, onların organ yetkisi kapsamındaki işlem olması, daha farklı bir ifade ile genel kurulun yetkisine bırakılmış işlemlerden olmaması gerektiği ileri sürülür¹³⁰³. Buna göre, anonim şirket genel kurul kararı ile yapılacak işin yönetim kurulu kararı ile yapılması halinde, işlem aynı zamanda işletme konusu dışında ise işlem TTK m. 371/2'ye tabi tutulup, işlemin şirketi bağladığı kabul edilemez. Uzunallı'ya göre, hüküm üçüncü kişilerin korunmasını hedeflediğinden bu yorum amaca uygun değildir. Yapılan işlemin iç ilişkiyle ilgili bir mesele olan genel kurul kararına dayanıp dayanmaması üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez. Hükümün amacı ancak icra ve temsil organı olmayan organların doğrudan işleme girişmesi ile ilgili olabilir. Bu durumda işlem şirketi bağlamamalıdır¹³⁰⁴.

TTK m. 375 gereği, müdürler ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz olanları atama ve görevden alma yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerindedir. Murahhas üye ve müdürler için de işletme konusu bakımından dış ilişkide sınırsız temsil yetkisi mevcuttur. Yine TTK m. 368'e göre kurul, ticari temsilci veya ticari vekil atayabilir. Ticari temsilcinin işletme konusu dışında yaptığı işlemlerle de şirketin bağlı olduğu kabul edilir¹³⁰⁵.

¹³⁰² Anonim şirket adına işlem yapan yönetim kurulu üyelerinin, anasözleşmede belirtilen işletme konusu dışında işlem yapması halinde, üçüncü kişinin işletme konusunun aşıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda şirket işlemle bağlı olmadığını ileri sürebilir. Bağlı olmama beyanı genel kurul tarafından gerçekleştirilir. Anasözleşme veya genel kurul kararı ile bu konuda yönetim kuruluna yetki verilebilir. Üçüncü kişinin iyiniyetli olmaması halinde, şirketin işlemle bağlı olmayacağına ilişkin düzenleme "askıda hükümsüzlük" yaptırımı olarak değerlendirilmelidir. G. Alper (2013). *Türk özel hukukunda ultra vires ilkesi (Anlamı ve kapsamı)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 157 vd.

¹³⁰³ B. Yıldız (2011). Ultra vires ilkesinin kaldırılmasının ardından işletme konusu unsuru ve ticaret şirketlerinin işletme konusu dışındaki işlemlerinin hukuki niteliği. *Batider* 27 (3), s. 124; İ. Kırca (2011). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre ticaret şirketlerinin ehliyeti ve birleşmesi. *Bankacılar Dergisi* 79 (12), s. 73.

¹³⁰⁴ S. Uzunallı (2013). *Anonim şirkette işletme konusu*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 108 vd.

¹³⁰⁵ Uzunallı (2013), s. 109 vd.

4.11.2. Klasik butlan kavramının anonim şirketlerde uygulanması

Türk hukukunda butlan yaptırımına bağlanan sonuçlar açıktır, hukuki işlem yapıldığı andan itibaren geçersizdir. Geçersiz olan hukuki işlem, geçersizlik sebebinin ortadan kalkması ve sürenin geçmesi hatta kural olarak o işlemin konusu olan borcun ifası ile geçerli hale gelmez. İşlemin mutlaka yeniden yapılması gerekir. Batıl hukuki işleme dayanılarak verilen şeyin iadesi ise sebepsiz zenginleşme kurallarına göre ve bu kurumun bağlı olduğu bir yıllık zamanaşımı süresi içinde istenebilir (BK m. 82)¹³⁰⁶. Dolayısı ile müspet ve menfi butlan hükmünün geleceğe etkili olması butlan kurumu ile bağdaşmaz. Fakat somut olayın özelliğine göre hâkimin, hukuki işlemi geçerli kabul etmesi veya başlangıçtan itibaren işlemdeki geçersizliğin somut olayda adil olmayan sonuçlar doğurması halinde, geçersizliğin ileriye etkili olmasına karar vermesi mümkündür¹³⁰⁷. Bahtiyar, genel kurul kararlarının butlanı konusunda yaptığı değerlendirmede, batıl karara dayanan tüm işlemleri geçersiz saymanın sakıncalı olabileceğini, üçüncü kişileri ve hukuk güvenliğini korumak için bazı istisnaların yapılması hususunun tartışılabilceğini ifade eder¹³⁰⁸.

İsviçre doktrininde yönetim kurulu kararlarının butlanı açısından butlan kavramının zamansal ve esasa ilişkin etkisinde bir değişiklik yapıp yapılamayacağı tartışma konusu olmuştur. İsviçre hukukunda, butlan ve yokluk arasında bir ayrım yoktur. Eğer kararın doğumu sırasında veya kararın alınmasından hemen sonra butlan tespit edilmiş ise hukuki açıdan bir sorun mevcut değildir, çünkü karar mevcut değildir. Eğer karar uygulanmış ve etkisini göstermiş ise kararın butlanının tespitinden sonra bazı hallerde mevcut durumun sürdürülmesi gerekir. Böyle bir durumda kararın bazı etkilerinin engellenmesinin mümkün olup olmadığı ve ilgililerin yararının ihlali halinde, kararın geçmişe etkili olmasına müsaade edilip edilmeyeceği sorunu gündeme gelir. Örneğin, yönetim kurulunun, hâkim pay sahibi ile ahlâka aykırı hükümler içeren bir satış sözleşmesi akdettiğini ve bir alacaklının birkaç yıl sonra kararın butlanının tespitini talep ettiğini düşünelim. Klasik butlan kavramının uygulanması halinde sözleşmenin geçersizliği gündeme gelecek,

¹³⁰⁶ Antalya (2013), s. 97.

¹³⁰⁷ Antalya (2013), s. 100.

¹³⁰⁸ Bahtiyar (2014a), s. 197.

edimlerin ifa edildiği göz önüne alındığında bu da birçok sorunu beraberinde getirecektir. Bunun yerine taraf yararının korunması için, dava hakları zamanaşımına uğramadığı sürece tazminat veya sorumluluk davası açma yoluna gidilebilmelidir. İsviçre hukukunda bazı yazarlar, sermaye artışına ilişkin kararlar açısından yönetim kurulu kararının butlanının taraflar ve ilgililer açısından ciddi sonuçları olduğuna işaret eder ve geleneksel düşünceye karşı, kararlara ilişkin sakatlıkların hukuki sonuçlarının geleceğe etkili olması gerektiğini savunur¹³⁰⁹.

4.12. Butlanın Tespiti Konusunda Tahkime ve Arabuluculuğa Başvurulması Sorunu

Tahkim, tarafların aralarındaki mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığın hakemlerce çözülmesi için yaptıkları anlaşmadır¹³¹⁰. Ayrıca devlet tarafından denetlenen, kararları kesin hüküm oluşturan ve tıpkı mahkeme kararı gibi uygulanabilen özel yargı faaliyetidir. Tahkimin hukuki niteliğinin maddi hukuk, borçlar hukuku ve usul hukuku sözleşmesi olduğu yönünde tartışma¹³¹¹ olmakla birlikte doktrinde çoğunluk ve Yargıtay, tahkimin karma nitelikte usul hukuku sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir¹³¹².

Anonim şirketlerde tahkim konusu özellikle genel kurul kararlarının iptali açısından tartışmaya konu olmuştur. Bir görüşe göre, organ kararlarına karşı açılacak davalar pay sahiplerinin mütesep haklarından olsa da, bu hakkın kullanılması için mutlaka davanın bir mahkeme önünde açılması gerekmez. Pay sahiplerince oy birliği ile kabul edilen tahkim şartı, yokluk ve butlan hallerinde sağlayacağı usul kolaylıkları açısından taraf çıkarlarına uygundur¹³¹³. Diğer bir görüşe göre, genel kurul kararlarının iptali konusunda tahkim caiz değildir. Çünkü tahkim sadece tarafların arzularına tabi olan, mahkeme kararına gerek olmaksızın çözüme kavuşturulabilecek uyuşmazlıklar için geçerlidir (HMK m. 408). Ayrıca, TTK m. 445'de yer alan davanın şirket merkezinde açılması, yine TTK m. 448/2 gereği davaların birleştirilmesi, TTK m. 450'de öngörülen verilen kararın tüm pay sahipleri

¹³⁰⁹ Homburger (1997), s. 128.

¹³¹⁰ K. Dayınlarlı (1997). *HUMK'da düzenlenen iç tahkim*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, s. 14.

¹³¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dayınlarlı (1997), s. 18 vd.

¹³¹² Pekcanitez vd. (2013), s. 1064 vd.; Karşlı (2012), s. 905.

¹³¹³ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)(2010), s. 439.

ve organların bağlayıcı olması düzenlemeleri, tahkim anlayışı ile bağdaşmamaktadır¹³¹⁴.

TTK açısından, genel kurul kararlarının butlanı konusunda açılacak tespit davasında tahkim yargılamasının mümkün olduğunu doktrinde kabul eden yazarlar mevcuttur¹³¹⁵. Tahkime elverişli konuların tarafların iradeleri ile etki edebilecekleri (sulh olabilecekleri) hususlar olması gerekir. Sulh ise, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı anlaşarak sonuçlandırmalarıdır. Ticaret hukuku ilişkileri genel karakteri itibariyle sulhe konu olmaya elverişli olsa da özellikle organ kararlarının iptali konusunda sulhun mümkün olmadığı kabul edilir¹³¹⁶.

İsviçre hukukunda hâkim öğretiyeye göre, butlanın tespiti kararı tahkim yargılamasına konu olabilir¹³¹⁷. Getirilen düzenleme¹³¹⁸ ile tahkim yargılaması ancak pay sahibinin anasözleşmede tahkim şartına açıkça yollama yapan yazılı “katılma beyanında” bulunması ile mümkündür¹³¹⁹. Fakat bu düzenleme organ kararlarında tahkim yargılamasının uygulama alanını daraltmıştır¹³²⁰.

Kanaatimizce, pay sahiplerince oy birliği ile kabul edilen tahkim şartının, yokluk ve butlan hallerinde sağlayacağı usul kolaylıkları açısından taraf çıkarlarına uygun olacağı açıktır. Fakat bu kabulün alacaklılar açısından geçerliliği yoktur. Çünkü tahkim sözleşmesi sadece tarafları bağlar. Ayrıca, butlan halinin mahkemece re’sen dikkate alınması zorunluluğu ve anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerde emredici hükümlerin hâkim olması, mahkemece verilecek müspet butlan hükmünün herkese karşı etkili olması sebepleri ile yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti yargılaması tahkime elverişli değildir.

¹³¹⁴ Moroğlu (2014), s. 292; Bahtiyar (2014a), s. 195; Bahtiyar, tahkimin genel kurul kararları kadar yönetim kurulu kararlarının iptali açısından da söz konusu olmayacağını vurgular. Bahtiyar (2001), s. 211. Eriş, eTK bakımından tahkimin mümkün olmadığını savunmakla birlikte yapılacak yeni düzenlemede tahkime yer verilmesinin uygun olacağı görüşündedir. Eriş (2008), C. II, s. 2114.

¹³¹⁵ Tekinalp (2013), s. 237; Karasu, yapılacak bir düzenleme ile genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanı ve iptali bakımından tahkim yargılamasının düzenlenmesi gerektiğini savunur. Karasu (2009), s. 155.

¹³¹⁶ Önen (1972), s. 49, dpn. 72.

¹³¹⁷ Rhein (2001), s. 275; Riemer (1998), s. 143; Böckli (2009), s. 2302. Kunz aksi görüşte olup, pay sahiplerinin şirkete ortak olması sırasında Konkordat’ta düzenlendiği şekli ile geçerli bir katılma beyanında bulunmamaları halinde, mahkemece verilen müspet butlan hükmünün erga-omnes etkisi sebebi ile ciddi sorunlar yaşanacağını bu sebeple hem genel kurul hem de yönetim kurulu kararlarının butlanın tespiti davasının tahkime elverişli olmadığını savunur. Kunz (1997), s. 178 vd.

¹³¹⁸ Konkordat vom 27. März 1969 über die Schiedsgerichtsbarkeit

¹³¹⁹ Böckli (2009), s. 2302; Riemer (1998), s. 143.

¹³²⁰ Rhein (2001), s. 275.

Yönetim kurulu kararlarının butlanı yargılamasının arabuluculuk açısından da değerlendirilmesi gerekir. Arabuluculuk, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır (Arabuluculuk Kanunu m. 1/2)¹³²¹. Tahkimin tersine arabulucu, tarafları yapmış olduğu tavsiyeye uymaya zorlayamaz. Arabulucu, ihtilafli taraflara hâkim tarafından önerilen çözüm şekli yerine kendi şahsi çözümlerini bulabilmeleri için yardım eder¹³²². Yönetim kurulu kararlarının butlanı hususundaki uyuşmazlığın şahsi çözüme uygun olmadığı kanaatindeyiz. Burada arzu edilen husus münhasıran butlan halinin mevcut olup olmadığıdır. Ayrıca, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri yani “sulh” olmak sureti ile sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurulması mümkündür¹³²³. Bu bağlamda, tahkim yargılaması için bahsedilen hususlar arabuluculuk içinde geçerli olup, yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti konusundaki uyuşmazlığın arabuluculuğa da elverişli olmadığı kanaatindeyiz.

4.13. Butlanın Tespiti Davasının Uygulama Alanı

Yönetim kurulu kararının butlanının tespiti davasının uygulama alanı geniş değildir. Özellikle aynı konuda eda davası açılabilen hallerde butlanın tespiti davası açılmayacaktır. Ayrıca yönetim kurulu belirli şartlarda aldığı batıl kararı değiştirebilecek, hukuka uygun karar alabilecektir. Bahsi geçen haller yönetim kurulu kararının özelliği ile ilgilidir. Pay sahipleri, kurul kararından genellikle kendi haklarının ihlal edildiği anda haberdar olur. Bu noktada ilgili kimseler hakkın ihlali haline göre Kanun'da öngörülen diğer dava haklarını kullanma (Ör: TTK m. 437/5, 438/2) veya eda, sorumluluk davası açabilme haklarına sahiptir. Dolayısıyla açılacak tespit davası hukuki yarar yokluğu sebebi ile ret edilir. İsviçre uygulamasında da butlanın tespiti davası az yer bulur. Çünkü tespit hükmü mevcut hukuka aykırılık

¹³²¹ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (22.06.2012 tarih ve 28331 sayılı RG).

¹³²² M. S. Özbek (2009). *Alternatif uyuşmazlık çözümü* (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 151.

¹³²³ Özbek (2009), s. 804. Kekeç, arabuluculuğun uygulanmasının mümkün olmadığı haller arasında, önemli bir hissedar grubunun arabuluculuğu istememesi haline de yer vermektedir. E. Kısmet Kekeç (2011). *Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünde temel aşamalar ve taktikler*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 98.

hakkında bir değişiklik yapmaz. Ayrıca butlan, açılan başka bir davada mahkemece re'sen dikkate alınabileceği gibi, itiraz olarak da ileri sürülebilir¹³²⁴.

¹³²⁴ Rhein (2001), s. 290 vd.

Sonuç

Anonim şirketlerde gün geçtikçe gücü artan yönetim kurulu karşısında pay sahiplerinin korunması için Türk ve İsviçre hukukunda çeşitli hukuki yollara başvurulduğu görülmektedir. Fakat bu yollar dahi yönetim kurulunun gücü karşısında pay sahiplerinin korunmasında yeterli olamamaktadır. Bu noktada, yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğü özel bir öneme sahiptir. Bu çalışma kapsamında yönetim kurulu kararlarının özelliklerinin tespitine, TTK m. 391 hükmünün yorumlanmasına çalışılmıştır. Çalışmamızın çeşitli bölümlerinde ele aldığımız bazı hususları ve vardığımız sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

TTK, yönetim kurulunun yapısında ve görev alanında çeşitli yenilikler getirmiştir. Bu bağlamda; üye sayısı, ehliyet, pay sahibi olma şartının kaldırılması, tüzel kişilerin yönetim kuruluna üye olarak seçilmesi ve belirli pay gruplarına yönetim kurulunda temsil olanağı tanınması, kurul yapısına ilişkin getirilen yenilikler arasında sayılabilir. Yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez yetkilerinin ve organlar arasında görev-yetki ayrımının açık şekilde ortaya konulması, iç yönerge hazırlanması ve yönerge kapsamında yönetim yetkisinin devri, üyelerin bilgi alma hakkı, uzman komite ve komisyonlar oluşturulması ise görev ve işleyiş alanında getirilen yeniliklerdendir. Bahsedilen yenilikler, pay sahiplerinin korunmasına, anonim şirket kurumunun fonksiyonlarının belirlenmesine hizmet edeceği gibi yönetim kurulunun işleyişini de kolaylaştırır. Kurulun iradesini ortaya koyması bağlamında karar alma usulüne ilişkin Kanun'da yer alan düzenlemeler ise kararların geçerliliğinin tespiti açısından önem arz eder.

Eski TK döneminde yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin eSerPK'da yer alan iptal düzenlemeleri dışında hüküm bulunmamaktadır. Kurul kararlarının butlanının ve yokluğunun tespit edilebileceği doktrin ve Yargıtay uygulamasında kabul görmüştür. İsviçre hukukunda ise, yönetim kurulu kararlarının iptali kural olarak kabul edilmemektedir. Fakat doktrin ve yargı kararlarında kabul gören yönetim kurulu kararlarının butlanı 1991 yılında gerçekleşen reform ile düzenleme altına alınmıştır (OR Art. 714).

6102 sayılı TTK anonim şirketler alanında birçok yeni hüküm getirmiştir. Bu hükümlerin büyük çoğunluğu pay sahibi ve üçüncü kişilerin haklarının korunması

alanına yoğunlaşmıştır. Bu bağlamda, TTK m. 391’de yönetim kurulu kararlarının butlanı hallerinin açık şekilde ve sınırlı sayıda olmamak üzere düzenlenmesi ve anonim şirketlere özgü butlan sebeplerine yer verilmesi yerinde bir yaklaşım olarak kabul edilebilir. Fakat butlan sebeplerinin Kanun’da örnek kabilinden sayılması, bir yandan uygulamada söz konusu olabilecek bütün butlan hallerini kapsamadığı gibi diğer yandan uygulamada sorun teşkil etmeyecek hallerin dahi butlana tabi olmasına sebep olabileceğinden yönetim kurulunun çalışmasını güçleştirme tehlikesini barındırmaktadır. TTK m. 391’de yer alan butlan sebepleri şunlardır: eşit işlem ilkesine aykırılık, anonim şirketin temel yapısına uymama, sermayenin korunması ilkesini gözetmeme, pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarının ihlali veya bunların kullanılmasının kısıtlanması veya güçsüzleştirilmesi, diğer organların devredilmez yetkilerinin ihlali.

Yönetim kurulu kararlarının butlanı sebeplerinden ilki eşit işlem ilkesine aykırılıktır (TTK m. 391/1,a). Anonim şirketler hukukunda ilk kez TTK m. 357 ile pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi olacağı düzenleme altına alınmıştır. TTK m. 357’de anonim şirketlerde eşit işlem ilkesi açık şekilde düzenlendikten sonra ayrıca yönetim kurulu kararlarının butlanı açısından tekrar eşitliğin vurgulanması fakat genel kurul kararları açısından böyle bir düzenlemeye yer verilmemesi düzenlemenin eleştirilen yönlerindedir. Ayrıca TTK m. 357 gerekçesinde eşit işlem ilkesine aykırılığın yaptırımının iptal olduğunun belirtilmesi de çelişkilidir. Eşit işlem ilkesine aykırılık butlan sebebi olarak düzenleme altına alınmasaydı bile pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez haklarına aykırılık şeklindeki butlan sebebi kapsamında, eşit işlem ilkesine aykırı kararlar batıl kabul edilecektir. Bu bağlamda, butlan sebepleri arasında eşit işlem ilkesine aykırılığa yer verilmesi tekrar niteliğindedir.

Eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının hiçbir ayırım yapılmaksızın batıl kabul edilmesi, butlana tabi kararların kapsamını oldukça genişletir. Burada eşit işlem ilkesinin sınırını şirket ve pay sahiplerinin menfaatlerinin oluşturduğuna dikkat edilmesi gerekir. Ayrıca şirket menfaatinin gerektirdiği hallerde eşit işlem ilkesinden sapılması mümkündür. Anonim şirketler hukukunda eşit işlem ilkesini uygulamakla yükümlü olanlar genel kurul ve yönetim kuruludur. İlkeden kural olarak pay sahipleri yararlanır. Eşit işlem ilkesinin ihlali daha çok kendisini pay sahiplerinin malvarlığı haklarında gösterir. Yönetim

kurulunun pay bedelini ifa talebinde, pay bedelinin ifasında temerrütte, nama yazılı payların devredilmesinde, yeni pay alma hakkının kullanılmasında, kâr dağıtımında, pay sahibinin bilgi alma hakkında ve pay senetlerinin bastırılmasında eşit işlem ilkesine uygun davranması gerekir. Aksi halde bu konularda pay sahibinin haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir.

TTK m. 391/1,b “anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen” yönetim kurulu kararlarının batıl olduğuna yer vererek ikinci butlan sebebini düzenler. TTK m. 391 gerekçesinde, anonim şirketin tanımına, pay sahiplerinin hakları ve borçları düzenine ve organsal yapıya aykırı kararların temel yapıya aykırı olduğu ve temel yapı ile kastedilenin anonim şirketi taşıyan ana kolonlar olduğu vurgulanır. TTK m. 329 gereğince, “anonim şirket sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından yalnız malvarlığı ile sorumlu olan şirkettir”. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur. Tanımdan elde edilen en önemli özellik sınırlı sorumluluktur. Pay sahiplerinin şirket borçlarından şahsen ve sınırsız olarak sorumlu olmalarına ilişkin kararlar sınırlı sorumluluk ilkesini ihlal edeceğinden batıldır. Pay sahiplerinin hakları ve borçları düzeni de anonim şirketin temel yapısını oluşturur. Konusu açısından pay sahipleri hakları mali haklar, idari haklar ve dava hakları olarak ayrılır. Bu hakların ihlali kural olarak yönetim kurulu kararlarının butlanı sonucunu doğurur. Pay sahiplerinin hakları düzeni açısından şu husus önemle ifade edilmelidir ki, bir üçüncü kişinin (büyük miktarda kredi veren bir banka veya intifa hakkı sahibi) pay sahibi ile (temettü, tasfiye payı, genel kurula katılma gibi) eşit haklara sahip kılınması veya yönetim kurulu kararlarında ona veto hakkı tanınması da pay sahiplerinin hakları ve borçları düzeni ile örtüşmez. Bir diğer temel yapıya aykırılık hali anonim şirketin organsal yapısına uygun olmamadır. Yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkileri Kanun’da düzenlenmiştir (TTK m. 375). Devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkiler bunlarla sınırlı olmayıp Kanun’da bu nitelikte başkaca görev ve yetkilere de yer verilmiştir. Bu görev ve yetkileri devre veya onaya tabi tutmaya ilişkin yönetim kurulu kararları şirketin organsal düzenini ihlal ettiğinden batıl kabul edilmelidir. Bentte sayılan bir diğer butlan sebebi ise sermayenin korunması ilkesine aykırılıktır. TTK’da sermayenin korunması ilkesi tanımlanmamış fakat ilkenin somutlaştığı çok sayıda hükme yer verilmiştir. Özellikle şirketin kendi paylarını iktisap ve rehin alma

Yasağını, şirkete borçlanma şartlarını ihlal eden ve bedelleri ödenmeden hamiline yazılı pay senedi çıkarılmasını içeren yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir.

TTK m. 391/1,c'de yer alan düzenlemede "pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren kararlar" batıl kabul edilir. Vazgeçilmez haklar, pay sahiplerinin rızaları ile dahi ortadan kaldırılamayan, kendilerinden vazgeçilmesinin hukuki bir etki doğurmadığı haklardır. Bu haklar sadece pay sahibinin menfaatini koruması için değil, anonim şirketin temel yapısı gereği de tanınır. Vazgeçilmez haklara, eşit işleme tabi tutulma (TTK m. 357), tüm dava hakları, genel kurula katılma hakkı (TTK m. 425) ve genel kurulda temsil, asgari oy hakkı (TTK m. 434/2), genel kurulda konuşma ve öneride bulunma hakkı, kâr payı hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, özel denetim hakkı, önerilmeye muhatap olma hakkı (TTK m. 466), pay sahibinin anonim şirketin temel yapısından ve sermayenin korunması ilkesinden kaynaklanan hakları örnek olarak gösterilebilir. TTK m. 391/1,c'de "özellikle" denilerek butlan halinin sadece vazgeçilmez haklara özgülenmediği vurgulanır. Dolayısıyla pay sahibinin pay sahipliği sıfatından kaynaklanan diğer haklarını ihlal eden, kısıtlayan ve güçleştiren kararlar da bu madde kapsamında değerlendirilmelidir. Bu kapsamda azınlık haklarını ve özellikle müktesep hakları ihlal eden yönetim kurulu kararları da batıl kabul edilmelidir. Fakat şu husus gözden kaçırılmamalıdır ki pay sahibi haklarının ihlali daha çok genel kurul kararları tarafından gerçekleştirilir. Genel kurul ile kıyaslandığında bu hakların yönetim kurulunca ihlali oldukça sınırlıdır. Bazı hallerde de kanun koyucu, hakları ihlal edilen pay sahiplerine haklarını korumada başkaca hukuki yollar sağladığı için pay sahiplerinin butlanın tespiti davası açmasına gerek kalmamaktadır. Dolayısıyla bu hakların ihlali sebebi ile yönetim kurulu kararlarının butlanın tespiti yoluna başvurulması bazı hallerde sadece teoride söz konusu olacaktır.

TTK m. 391/1,d'de diğer organların devredilmez yetkilerine giren ve yetkilerin devrine ilişkin kararlar" batıl kabul edilmiştir. Kanun'un "diğer organlar" ifadesi yanıltıcıdır. Anonim şirketlerdeki zorunlu organlar genel kurul ve yönetim kurulu olduğundan ifadenin "genel kurulun devredilemez yetkilerine giren..." şeklinde anlaşılması gerekir. Genel kurulun devredilmez görev ve yetkileri TTK m. 408/2'de sayılmıştır. Genel kurulun devredilmez görev ve yetkileri bu maddede

sayılanlar ile sınırlı değildir. Kanun'un diğer maddelerinde yer alan devredilemez görev ve yetkilerini ihlal eden yönetim kurulu kararları da batıldır. Bu sebeple bu butlan halinin kapsamı oldukça geniştir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi bu hal aynı zamanda şirketin temel yapısına aykırılık oluşturur. Dolayısıyla konunun ayrı bir bentte düzenlenmesi gereksizdir.

TTK m. 391'de butlan sebepleri sayılırken "özellikle" ifadesine yer verilir. Butlan sebepleri sınırlı sayıda olmadığından, madde dışında kalıp, nitelikçe maddedeki butlan sebeplerine benzeyen veya BK m. 27 sebebiyle ortaya çıkacak butlan halleri de mevcuttur. BK m. 27/1'de "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz*"dür düzenlemesine yer verilir. Şu halde, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka ve adaba, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olan yönetim kurulu kararları eTK döneminde olduğu gibi batıl kabul edilmelidir. Fakat genel butlan sebepleri anonim şirketler alanına uygulanırken, anonim şirketin kendine özgü yapısı dikkate alınmalıdır.

Yönetim kurulunun karar almasına ilişkin Kanun'da yer alan şekli hükümler oldukça sınırlıdır. Genel kurul kararlarına ilişkin düzenlemenin gerekçesinden butlan hallerinin şekli ve maddi olmak üzere ikiye ayrıldığı anlaşılmaktadır. TTK m. 447 gerekçesinde, şekil yönünden batıl genel kurul kararlarını belirlemeyi içtihat ve doktrine bırakmanın en isabetli yol olduğu belirtilir. Benzer bir değerlendirme yönetim kurulu kararları için de kabul edilebilir. Şekil şartlarına aykırılığın butlan yaptırımına tabi olduğu borçlar hukukunda kural olarak kabul edilse de, ticaret hukuku açısından şekil şartlarına aykırılığın yaptırımının butlan mı yokluk mu olduğu açık değildir. Butlan ve yokluğun hukuki sonuçlarının benzer olması doktrinde ve uygulamada butlan halleri konusunda görüş ayrılıklarına sebep olmaktadır. Bu bağlamda, yönetim kurulunun karar almasına ilişkin TTK'ya ayrıntılı düzenlemeler getirilmesi ve şekli butlan sebeplerinin de belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yönetim kurulunda alınan bir karar veya karar alınması sırasında yönetim kurulu üyelerinin kişisel hakları ihlal ediliyor ise alınan kararların batıl kabul edilmesi gerekir. Çünkü yönetim kurulu üyelerinin özellikle toplantıya katılma ve buna bağlı hakları, şirket iradesinin doğru ve kanuna uygun şekilde oluşmasını sağlar. Bu hakların ihlali halinde ise gerçek anlamda bir şirket iradesinden

bahsedilemez. Bu bağlamda yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılma hakkını, oy hakkını, fiziki toplantı talep hakkını, toplantı tutanağını inceleme hakkını, kurulu toplantıya çağırma hakkını ve eşit işleme tabi tutulma hakkını ihlal eden yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmelidir.

Anasözleşme ile pay sahipleri lehine müktesep hak yaratılması mümkündür. Pay sahipleri ve üçüncü kişiler lehine hak yaratan anasözleşme hükümlerinin yönetim kurulu kararı ile ihlal edilmesi halinde, alınan kararlar batıl kabul edilmelidir. Özellikle anasözleşmede yer alan hususlar, TTK m. 391 kapsamında değerlendirilebiliyor ise bu düzenlemelere aykırılık hali butlan yatırımına tabi olmalıdır.

Eski TK döneminde öğretide ve yüksek yargı kararlarında kabul görmesine rağmen, pay sahipleri ile üçüncü kişilerin kişisel haklarını doğrudan ihlal eden yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti imkânına ise TTK'da yer verilmediği görülür. Yönetim kurulunun dış ilişkide genel kurula göre daha etkili kararlar alabildiği göz önüne alındığında, bu konudaki kararlara ilişkin butlan düzenlemesine Kanun'da yer verilmemiş olması önemli bir eksikliklerdir.

Yukarıda sayılan haller TTK'da öngörülmeyip, butlana sebep olabileceğini düşündüğümüz hallerdir. Elbette butlan halleri bunlarla sınırlı değildir. Burada sayılan butlan halleri doktrin ve uygulama tarafından kabul de görmeyebilir. Fakat burada muhtemel butlan sebepleri belirlenmeye çalışılmış, konunun incelenmesine katkıda bulunulmak amaçlanmıştır. Ayrıca, butlan hallerinin kanunda sınırlı sayıda sayılmaması, içtihat yolu ile yeni butlan hallerinin ortaya çıkmasını da sağlayacaktır. Dolayısıyla mahkemeler, yeni butlan hallerinin tespitinde yol gösterici olacaktır.

Yönetim kurulu kararlarının butlanı sebepleri açısından önem arz eden hususlara bakıldığında öncelikle genel kurul kararlarına değinilmesi gerekir: TTK, eTK'dan farklı olarak, genel kurul kararlarının iptali sebepleri yanında butlan sebeplerine sınırlı sayıda olmamak üzere yer vermiştir (TTK m. 447). Butlan sebepleri sınırlı sayıda olmadığından, doktrinde BK m. 27'de yer alan genel butlan düzenlemesinin genel kurul kararları hakkında da geçerli olduğu kabul edilir. TTK m. 391'de, TTK m. 437'den farklı olarak, eşit işlem ilkesine aykırılık ve diğer organların devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerini ihlal eden kararlar da butlan yaptırımına tabi tutulmuştur.

TTK m. 391'in gerekçesinde “*Yönetim kurulu kararları iptal edilemez...*” ifadesine yer verilmiş ve kanun koyucu butlan ve iptal şeklindeki hükümsüzlük halleri arasındaki tercihini açık şekilde vurgulamıştır. Her ne kadar TTK m. 391 gerekçesinde düzenlemenin amacının, dava olanağını tanıyarak ve iptal edilebilir kararlarla batıl kararlar arasındaki farka açıklık getirerek, pay sahibinin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş ise de, iptal ve butlan sebepleri arasında kesin ayırım belirlenmemiş olup, bu ayırımı belirleme işi içtihatlarla kalmıştır. Ayrıca gerekçede yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olmadığı vurgulanması ve kanuni tercih olarak butlanın esas alınıp, iptalin istisna olarak düzenlenmesi hukuk güvenliğini ihlal edecek niteliktedir. Ek olarak, hukuki işlemlerin geçersizlik hallerinden olan butlan ve yokluğun hukuki sonuçlarının benzer olması, uygulamada kavram kargaşasına sebep olduğu göz önüne alındığında, yönetim kurulu kararlarının yokluk hallerinin de kanun ile düzenlenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bu bağlamda, yokluk, butlan ve iptalin kanun ile düzenlenmesi uygulamada yönetim kurullarının daha dikkatli çalışmasına katkıda bulunacaktır.

Kanun koyucunun yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğü açısından tercihi “butlan” olsa da TTK incelendiğinde bazı hallerde yönetim kurulu kararlarının iptali düzenlemesi ile karşılaşılmaktadır. Butlan ve istisnai iptal halleri arasındaki ayırımı kesin belirlemek açısından iptal halleri de incelenmiştir: Kayıtlı sermaye sistemine tabi şirketlerde ilk veya değiştirilmiş anasözleşme ile sermaye artırma, imtiyazlı veya itibari değer üzerinde pay çıkarma ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlama konusunda yönetim kuruluna yetki verilebilir (TTK m. 460/1,4). Yönetim kurulunun bu konularda alacağı kararlar aleyhine TTK m. 445’de yer alan sebepler ile (kanuna veya anasözleşme hükümlerine ve dürüstlük kuralına aykırılık) pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri iptal davası açabilir (TTK m. 460/5). Yine TTK m. 192/2’ye göre, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye katılan şirketlerin ortaklarının, bu işlemlere ilişkin 134 ilâ 190. madde hükümlerini ihlal eden yönetim kurulu kararları aleyhine kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilanından itibaren iki aylık hak düşürücü süre içinde iptal davası açmaları mümkündür. TTK m. 1524/1, sermaye şirketlerine internet sitesi kurma ve bir takım bilgileri internet sitesinde yayımlama yükümlülüğü getirir. TTK m. 1524/2’de yer alan bu yükümlülüklere uyulmamasının ilgili kararların iptal edilmesinin sebebini oluşturacağı ve Kanun’a aykırılığın tüm sonuçların doğmasına yol açacağı

düzenlenmesi eleştiri ile karşılanmıştır. TTK m. 1524/1, şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına ilişkin yükümlülükten söz ettiğinden, bu yükümlülük yönetim kurulu kararının konusu ve şekli ile alakalı değildir. TTK m. 1524/1'in ihlali halinde sadece kurul üyelerinin sorumluluğu söz konusu olmalı veya hüküm yeniden kaleme alınmalıdır.

Kanun koyucu, kurumsal yönetim anlayışını kabul ederek, tüm şirketlerin en iyi şekilde yönetilmesi için TTK düzenlemeleri ile gerekli alt yapıyı oluşturmaya çalışmıştır. Yönetim kurulu kararlarının butlanı düzenlemesi de kurumsal yönetim anlayışı ile uyumludur. Özellikle pay sahibi haklarının korunması hususu kurumsal yönetimin gereklerindedir. TTK'da ve uygulamada yönetim kurulu kararlarına karşı özellikle pay sahibi haklarının korunması için başvurulabilecek çeşitli hukuki ve fiili yollar mevcuttur. Kurul kararının geri alınması, şirketin haklı sebeple feshi, bağımsız yönetim kurulu üyeliği, dış denetim, yönetim kurul üyelerine karşı sorumluluk ve şirkete karşı davası ve eda davası açılması gibi. Bu yollar, pay sahibi haklarının korunması açısından önemli olsada kendi içlerinde eksiklikler barındırdığından pay sahiplerinin haklarını korumada yeterli olamamaktadır. Ayrıca bu yollar yönetim kurulu üyelerinin ve şirket alacaklılarının hak taleplerini de karşılayamamaktadır. Bu bağlamda, doğrudan yönetim kurulu kararlarının denetimine yönelik bir hukuki düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu ihtiyaç sebebi ile olsa gerek, bu alan Kanun'da açık şekilde düzenleme altına alınmıştır. Kanun koyucu, yönetim kurulu kararlarının iptal yaptırımına tabi olmasını kural olarak kabul etmeyerek hukuki tercihini kararların butlanını hüküm altına almak sureti ile ortaya koymuştur.

TTK Genel Gerekçesi'nde vurgulandığı gibi TTK'da pay sahibi konumu özellikle pay sahibine tanınan haklar listesinin zenginleşmesi ile güçlenmiştir. Fakat bu çeşitliliğin yönetim kurulunun çalışmasına engel teşkil edip etmeyeceği veya kurul üyelerinin karar almada çekingen davranmasına neden olup olmayacağı biraz da mahkemelerin özellikle butlan sebepleri konusunda getireceği yorum ve ilkelerle şekillenecektir.

Tez çalışması kapsamında yapılan inceleme sonucu yönetim kurulu kararlarının butlanı hallerinin oldukça geniş bir yelpazeye sahip olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu durum, kurul kararlarına karşı açılacak dava sayısında artışa sebep olabilecek niteliktedir. Ayrıca butlanın süresiz olarak ileri sürülmesi olanağı, kamu yararı dolayısı ile şirket ilişkilerinde önemli olan hukuk güvenliğini ihlal etmekte ve

bu bağlamda butlan sebeplerinin sınırlandırılması gerekmektedir. Bu sınırlama ya yapılacak bir kanun değişikliği ile iptal hallerinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi yolu ile ya da bu yola gidilmeksizin butlan hallerinin mahkemeler tarafından dar yorumlanması ve pay sahibi ve alacaklıların haklarının ve kanunun emredici hükümlerinin sürekli ve ağır şekilde ihlali halinde butlana hükmedilmesi doğrultusundaki içtihatlarla gerçekleştirilebilir. Butlanın ileri sürülmesinde süre sınırlaması getirilmesi veya butlanın ıslahı müessesesine yer verilmesi de bu kapsamda düşünülebilecek çözümlerdendir. Hükümlerin dar yorumlanması yolu ile de pay sahiplerinin yönetim kurulu kararlarına karşı hukuken korumasız kalması söz konusu olmaz. Çünkü yönetim kurulu kararlarına karşı başvurulabilecek tek hukuki yol butlanın tespiti davası açmak değildir. Sorumluluk davası, eda davası, şirketin haklı sebeple feshi davaları açılabileceği gibi azil ve ibra, bağımsız denetim yolu ile kurul işlemleri üzerinde kısmen de olsa denetim sağlanabilecektir. Hatta bazı hallerde bu yollara başvurulması, karardaki sakatlığın her ilgili tarafından süre sınırlaması olmaksızın ileri sürülmesini engelleyerek, hukuk güvenliğinin ihlal edilmesi riskini hafifletebilir. Fakat bu kurumlar aynı zamanda kendi içlerinde eksiklikler de barındırmaktadır. Sadece bu yollar ile pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyelerinin ve alacaklıların haklarının tam anlamı ile korunması da mümkün değildir. Bu yolların etkinlikleri ve amacı gerçekleştirilmedeki yeterlilikleri zaman içerisinde uygulama ile ortaya çıkacaktır.

Yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti hususunda açılan dava tespit davası niteliğindedir (HMK m. 106/1). Yönetim kurulu kararlarının butlanı konusunda tespit davası açılabileceği gibi açılmış bir davada karardaki sakatlığın itiraz olarak ileri sürülmesi de mümkündür. Hukuken korunmaya değer meşru menfaati olan herkes tarafından şirket tüzel kişiliğine karşı dava açılabilecektir. Butlanın ileri sürülmesi herhangi bir süreye bağlı değildir. Fakat kurulun karar almasının üzerinden uzun süre geçtikten sonra butlan iddiasında bulunulması, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilir. TTK'da yönetim kurulu kararlarının butlanı sebeplerine yer verilirken bu davada uygulanacak usul kurallarına yer verilmemiştir. TTK m. 448-451'de yer alan genel kurul kararlarına ilişkin usul hükümleri yönetim kurulu kararlarına uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanabilir. Fakat yönetim kurulu kararlarının butlanı konusunda usul hükümlerinin kanun koyucu tarafından açık şekilde düzenlenmesinin kanun yapma tekniği açısından daha yerinde olacağı

kanaatindeyiz. Kötüniyetle açılan butlanın tespiti davaları ve bilhassa uzun zaman sessiz kaldıktan sonra açılan tespit davaları konusunda, şirket zararının tazmini açısından açık düzenleme olması, kötüniyetle açılacak davaların önüne geçilmesinde etkili olacaktır. Butlan halinin mahkemece re'sen dikkate alınması zorunluluğu ve anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerde emredici hükümlerin hâkim olması, yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti yargılamasının tahkime ve arbuluculuğa elverişli olmadığını göstermektedir.

Kaynakça

- Akın, M. Y. (2002). *Şirketler hukukunda ve özellikle A.Ş.lerde pay sahibinin sadakat borcu*. İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayını.
- Akyol, Ş. (2006). *Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Al Kılıç, Ş. (2009). *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre ticaret şirketlerinin birleşmesi*. İstanbul: Beta.
- Alışkan, M. (2007). *Türk Ticaret Kanunu'na göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığının anonim şirketleri denetlemesi ve ilgili fesih davaları*. İstanbul: Legal Yayınevi.
- Alper, G. (2013). *Türk özel hukukunda ultra vires ilkesi (Anlamı ve kapsamı)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Altay, S. Anlam (2010). Bağımsız denetim karşısında anonim ortaklık organlarının işleyişi. *Köksal Bayraktar'a Armağan C. II*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 963-987.
- Ansay, T. (1964). Anonim şirket idare meclisi kararlarının iptali meselesi. *Batider 2* (3), 371-383.
- Ansay, T. (1975). *Anonim şirketler hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 368.
- Antalya, O. G. (2013). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre borçlar hukuku genel hükümler C. I. (2. Baskı)* İstanbul: Beta.
- Arkan, S. (2014). *Ticari işletme hukuku*. (19. Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Arslan, R. (1989). *Medeni usul hukukunda dürüstlük kuralı*. Ankara: "S" Yayınları.
- Arslan, İ. (1994). *Anonim şirketlerde yönetim yetkisinin sınırlanması*. Konya: Mimoza Yayınevi.
- Arslanlı, H. (1960). *Anonim şirketler II-III*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

- Arlt, R. (2007). Die Anfechtbarkeit mangelhafter Vorstandsbeschlüsse. *DZWIR*, 177-182.
- Atasoy, Ö. A. (1984). *Anonim ortaklıkların denetlenmesinde hâkim olan esaslar ve Türk hukukunda denetleme organının görevleri*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Basımevi.
- Ayan, Ö. (2013a). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün sonuçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayan, Ö. (2013b). Anonim şirketin genel kurul kararı ile kendi paylarını iktisap etmesi veya rehin almasının koşulları (TTTK m. 379). *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 27 (1-2), s. 185-228.
- Aydın, A. (2008). *Anonim ortaklığın kendi paylarını edinmesi*. İstanbul: Arıkan.
- Aydın, A. (2013). *Anonim ortaklık anasözleşmesinde yönetim kurulu üye sayısının belirlenmesi*. İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Mecmuası. 71 (2), 21-26.
- Aydoğan, F. (2012). *Tek kişi ortaklığı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Aytaç, Z. (1986). Kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklarda yönetim kurulu kararlarının iptali sorunu. *Prof. E. Hirsch Hatırasına Armağan*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 261-289.
- Bahtiyar, M. (1996). *Anonim ortaklıkta kayıtlı sermaye sistemi ve sermaye artırımı*. İstanbul: Beta.
- Bahtiyar, M. (2001). *Anonim ortaklık anasözleşmesi*. İstanbul: Beta.
- Bahtiyar, M. (2008a). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın dili ile bazı hükümlerinin değerlendirilmesi. *Makaleler II*. İstanbul: Beta, 177-234.
- Bahtiyar, M. (2008b). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda kayıtlı sermaye sistemi. *Makaleler II*. İstanbul: Beta, 237-251.
- Bahtiyar, M. (2008c). Anonim ortaklıkta ayrıcalıklı pay sahiplerinin onay yetkisi ve kayıtlı sermaye sistemi. *Makaleler I*. İstanbul: Beta, 171-189.

- Bahtiyar, M. (2011). *Ortaklıklar hukuku*. (6. Baskı). İstanbul: Beta.
- Bahtiyar, M. (2012). *6335 sayılı kanun ile yeni TTK'da yapılan değişiklikler ve işletmeler/şirketler için TTK'ya uyum takvimi*. İstanbul: Beta.
- Bahtiyar, M. (2014a). *Ortaklıklar hukuku*. (8. Baskı). İstanbul: Beta.
- Bahtiyar, M. (2014b). 6102 sayılı TTK ve ikincil düzenlemelere göre anonim şirketlerin genel kurullarında uygulanacak elektronik genel kurul sistemi-I. *Türk Ticaret Kanunu'na ilişkin ikincil mevzuatın değerlendirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 111-133.
- Bahtiyar, M. (2014c). *Ticari işletme hukuku*. (15. Baskı). İstanbul: Beta.
- Bahtiyar, M. (2014d). Sermaye piyasası hukukunda kayıtlı sermaye sistemi ve TTK. Tasarısı karşılaştırılması. *Makaleler III*. İstanbul: Beta, 37-47.
- Bahtiyar, M.; Hamamcıoğlu, E. (2014). *Yeni TTK'ya göre anonim ortaklık genel kurul toplantıları*. İstanbul: Beta.
- Bartels, K. (2008). Die allgemeine Feststellungsklage im Kreis der verbandsinternen Aktionärsklagen. *ZGR* (5), 723-773.
- Başpınar, V. (1998). *Borç sözleşmelerinin kısmî butlanı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Bauen, M. ve Bernet, R. (2007). *Schweizer Aktiengesellschaftsrecht*. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Verlag.
- Baums, T. (1983). Der Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschluss. *ZGR* (3), 301-345.
- Baumbach, A.; Hueck, A.; Hueck, G. ve Schulze, J. (1968). *Aktiengesetz*. 13. Auflage. München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Behr, N. (2010). *Die actio pro socio in Aktiengesellschaft*. Baden-Baden: Nomos.
- Berger, B. (2008). *Allgemeines Schuldrecht*. Bern: Stämpfli Verlag.
- Biçer, L. (2010). *Anonim şirketlerde şartlı sermaye*. İstanbul: Beta.
- Biçer, L.; Hamamcıoğlu, E. (2013). Anonim ortaklıklarda genel kurulun devredilmez yetkileri kapsamında önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı ve

uygulama alanı (TTK m. 408/2-f). *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2013(1), 33-51.

Biçer, L.; Hamamcıoğlu, E. (2011). “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun limited ortaklıklarda meydana getirdiği temel değişiklikler” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2011 (2), 229-248.

Bilge, M. E. (1999). *Ticaret sicili*. İstanbul: Beta.

Bilgili, F. (2004). *Anonim ortaklıkların organlarının davranışlarından dolayı üçüncü kişiler karşısındaki sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Böckli, P. (1994). *Die unentziehbaren Kernkompetenzen des Verwaltungsrates*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.

Böckli, P. (2009). *Schweizer Aktienrecht*. (4. Auflage). Zürich: Schulthess Verlag.

Brondics, K. (1988). *Die Aktionärsklage*. Berlin: Duncker & Humblot.

Coştan, H. (2012). Yönetim kurulunun karar alma usulleri, oy hakkı, yetersayılar ve toplantı talep hakkı. *Batider* 28 (3), 155-190.

Coştan, H. (2013). Özel hukuk tüzel kişilerinin ve kamu hukuku tüzel kişilerinin yönetim kurulu üyeliği. *Batider* 29 (1),119-137.

Çağlar, H. (2010). *Anonim şirketlerde esas sermayenin azaltılması*. Ankara: Turhan Kitapevi.

Çamoğlu, E. (2008). *Kollektif ortaklıkta haklı sebep kavramı ve ortağın haklı sebeple çıkarılması*. (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Çamoğlu, E.; Poroy, R. ve Tekinalp, Ü. (2010). *Ortaklıklar ve kooperatif hukuku*. (12. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Çamoğlu, E. (2010). *Anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu*. (3. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Çapa, M. S. (2013). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre anonim ve limited şirketlerin kendi paylarını iktisap etmesi*. İstanbul: XII Levha.

Çeker, M. (2000). *Anonim ortaklıkta oy hakkı ve kullanılması*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

- Çelik, A. (2005). Anonim ortaklıkların kuruluş ve anasözleşme değişikliklerinde bakanlığın izin yetkisinin sınırlandırılması karşısında sicil memurunun inceleme yetkisi. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 4 (8), 27-49.
- Çelik, A. (2012). *Anonim şirketlerde ortaklıktan çıkarılma*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Çeliktas, İ. (2006). Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabında eşit işlem ilkesinin ihlal edilmesi. *E-Akademi Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi* 56 (10). <http://www.e-akademi.org/makaleler/iceliktas-1.htm> (Erişim Tarihi: 14.02.2014).
- Çevik, O. (1979). *Anonim şirketler*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Dayınlarlı, K. (1997). *HUMK'da düzenlenen iç tahkim*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları.
- Deryal, Y. (2003) Anonim ortaklık genel kurul kararlarının hukuki niteliği. *Prof. Dr. Fahiman Tekil Anısına Armağan*. İstanbul: Beta, 377-399.
- Doğan, B. F. (2011). *6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirket yönetim kurulunun organizasyonu ve yönetim yetkisinin devri*. (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Doğanay, İ. (2004). *Türk Ticaret Kanunu şerhi. C. I.* (4. Baskı). İstanbul: Beta.
- Domaniç, H. (1978). *Anonim şirketler*. İstanbul: Eğitim Yayınevi.
- Domaniç, H. (1988). *Anonim şirketler hukuku ve uygulaması-TTK şerhi II*. İstanbul: Temel Yayınları.
- Dural, A. (2009). Yönetim kurulu toplantı ve karar yeter sayıları. *İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 301-353.
- Druey, J. N. (1994). Unwirksamkeit oder Verantwortlichkeit. *ZGR* 12, 186-201.

- Erb, C. (2008). Die richterliche Einberufung von Verwaltungsratssitzungen. *Wirtschaftsrecht in Bewegung. Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser*. St. Gallen: Dike Verlag, 3-23.
- Erdem, E. (2009). Türk ve İsviçre Hukuklarında eşit işlem ilkesi. *İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 393-419.
- Erdem, N. (2012a). *Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi. 6102 sayılı yeni TTK hükümlerine göre*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Erdem, N. (2012b). 6102 sayılı "Yeni" TTK'ya göre anonim ortaklık pay sahiplerinin "müktesep" (kazanılmış) hakları. *Regesta* 2 (1), 29-44.
- Eren, F. (2014). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (16. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ermenek, İ. (2009). *Medenî usul hukukunda davayı kabul*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Erni, D. (2007). Nichtigkeit von Beschlüssen des Verwaltungsrats und Vertretung der Aktiengesellschaft (BGE 133 III 77). *Chancen und Risiken rechtlicher Neuerungen*. 2007 (69), 69-73.
- Eriş, G. (1992). *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ticari işletme ve şirketler*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Matbaacılık.
- Eriş, G. (1995). *Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı- Anonim şirketler hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Eriş, G. (2004). *Ticari İşletme ve Şirketler C. II*. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Eriş, G. (2007). *Ticari işletme ve şirketler C. II*. (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Eriş, G. (2010). *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu C. II-III*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Frei, U. G. (1962). *Nichtige Beschlüsse der Generalversammlung der Aktiengesellschaft*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Zürich: Zürich Universität.

- Forstmoser, P. (1987). *Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit*. Zürich: Schulthess Verlag.
- Forstmoser, P.; Meier-Hayoz, A.; Nobel, P. (1996). *Schweizerisches Aktienrecht*. Bern: Stumpfli.
- Goette, W.; Habesack, M. ve Klass, S. (2008). *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 2 §§76-117*. (3. Auflage). München: Verlag C.H. Beck.
- Göksoy, Y. C. (2003). Pay sahibinin yeni pay alma hakkının kaldırılması. *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan C. I*. İstanbul: Beta, 363-440.
- Göktürk, K. (2013). Türk Ticaret Kanununa göre ticaret şirketlerinin birleşme süreci ve bazı sorunlar. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27 (1-2), 631-662.
- Göle, C. (1976). *Anonim ortaklıklarda nakdi sermaye koyma borcu ve bu borcu ifade temerrüt*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Güney, N. A. (2010). *Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu*. (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Güney, N. Akdağ (2011). *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği mevzuatı çerçevesinde ticaret sicili*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları.
- Güney, N. A. (2012). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirket yönetim kurulu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Güral, J. (1953). *Hükümsüzlük nazariyeleri karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi*. Ankara: İstiklal Matbaacılık.
- Hanağası, E. (2009). *Davada menfaat*. Ankara: Yetkin Yayınları
- Helvacı, M. (1997). “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: Beta.

- Helvacı, M. (2001). *Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğu*. (2. Baskı). İstanbul: Beta.
- Helvacı, M. (2008). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın anonim ortaklık yönetim kurulu (organı) konusunda getirdiği yenilikler. *Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri/Uluslararası Konferans*. (Ed. K. Özkorkut). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 179-269.
- Henssler, M.; Strohn, L. (2011). *Gesellschaftsrecht*. München: Verlag C. H. Beck. imInternet: beck.de; http://beckonline.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata/komm/HensslerStrohnKoGesR_1/AktG/cont/HensslerStrohnKoGesR.AktG.p256.gIII.gI3.htm (Erişim Tarihi: 08.12.2012).
- Hızır, S. (2013). Anonim şirkette pay sahibinin şirkete borçlanma yasağını düzenleyen TTK m. 358 üzerine bazı değerlendirmeler. *Batider* 29 (2), 227-289.
- Hirsch, E. (1948). *Ticaret hukuku*. (3. Baskı). İstanbul: Akgün Basımevi.
- Homburger, E. (1997). *Obligationenrecht-Teilband V 5b- Der Verwaltungsrat Art. 707-726 OR*. Zürich: Schulthess Verlag.
- Honsell, H.; Vogt P. N.; Watter, R.; Wernli, M. (2008). *Obligationenrecht II Art. 530-1186 OR Basler Kommentar*. (3. Auflage). Zürich: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Hölter, W. (2011). *Aktiengesetz (Kommentar)*. München: Verlag C.H. Beck.
- Hungerbühler, I. W. (2003). *Der Verwaltungspräsident*. Zürich: Schulthess.
- Hüffer, U. (2001). Beschlußmängel im Aktienrecht und im Recht der GmbH- eine Bestandsaufnahme unter Berücksichtigung der Beschlüsse von Leitungs- und Überwachungsorganen. *ZGR* (6), 833-874.
- İmregün, O. (1962). *Anonim şirketlerde pay sahipleri arasında umumî heyet kararlarından kaynaklanan menfaat ihtilafları ve bunları telif çareleri*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- İmregün, O. (1989a). *Anonim ortaklıklar*. İstanbul: Yasa Yayınevi.

- İmregün, O. (1989b). *Ticaret hukukunun genel ilkeleri*. İstanbul: Yasa Yayınevi.
- İmregün, O. (2001). Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu toplantı ve karar yetersayıları ve yönetim kurulu kararlarına karşı başvuru yolları. *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı C. I*. İstanbul: Beta, 277-292.
- Iseli, T.; Bieri, A. (2011). Verwaltungsratsbeschlüsse. *Newsletter* 2011/1, 1-3. http://www.bratschi-law.ch/newswriter_files/newsletter/publikationen/artikel PDF-294.pdf (Erişim Tarihi: 21.12.2012).
- İzmirli, Y. (2001). *Anonim şirketlerde yönetim kurulunun organ niteliğini kaybetmesi ve sonuçları*. Ankara: Nobel Yayınevi.
- Jacobs, C. H. (1994). *Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- Jacusiell, H. (1928). *Gültige und fehlerhafte Generalversammlungsbeschlüsse der Aktiengesellschaften*. Leipzig: Julius Klinkhart.
- Jagmetti, C. (1958). *Die Wichtigkeit von Massnahmen der Verwaltung in der Aktiengesellschaft*. Winterthur: Verlag P. G. Keller.
- Kaplan, İ. (2012). Bağımsız denetim kuruluşu yönetim kurulu ve denetçileri ile bağımsız denetim kuruluşunun hukuki sorumluluğu. *Batider* 28 (2), 5-48.
- Karahan, S. (1991). *Anonim ortaklıklarda imtiyazlı paylar ve imtiyazların korunması*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret AŞ.
- Karahan, S. (2006). Anonim şirketlerde yönetim kurulu toplantı ve karar nisapları. *Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan*. İstanbul: Beta, 173-185.
- Karahan, S. (Edit) (2012). *Şirketler hukuku*. (1. Baskı). Konya: Mimoza Yayınları.
- Karahan, S. (Edit) (2013). *Şirketler hukuku*. (2. Baskı). Konya: Mimoza Yayınları.
- Karayağın, Y. (1970). Anonim şirket yönetim kurullarında başkanın üstün oyu. *Batider* 5 (3), 520-530.
- Karayağın, Y. (1986). Anonim şirketin yönetim kurulu kararlarına karşı hangi davalar açılabilir? *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 243-271.

- Karşlı, A. (2012). *Medeni muhakeme hukuku*. (3. Baskı). İstanbul: Alternatif Yayıncılık.
- Kaya, A. (2001). *Anonim ortaklıkta pay sahibinin bilgi alma hakkı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Kaya, M. İ. (2009). *Şartlı sermaye artırımı*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Kayhan, Ş. (2007). Ticaret Sicil Memurunun tescil başvurularını inceleme görev ve yetkisinin kapsamı. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11 (3-4), 357-382.
- Kayhan, Ş. (2011). *6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim şirketlerde üst gözetim*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kendigelen, A. (2012). *Türk Ticaret Kanunu değişiklikler, yenilikler ve ilk tespitler*. (2. Baskı). İstanbul: XII Levha.
- Kervankıran, E. (2008). Sermaye şirketlerinde yöneticilerin ve müdürlerin sorumluluk sigortası (D&O-Insurance). *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2008 (1), 237-274.
- Kılıçoğlu, A. M. (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (17. Baskı). Ankara: Turhan Kitapevi.
- Kırca, İ. (2004). Anonim şirket yönetim kurulu kararlarında takdir yetkisi-özen borcu. *Batider* 22 (3), 85-96.
- Kırca, İ. (2009). Anonim şirketlerde sermayenin iadesi yasağı (TTK 405/II) ile ilgili bir inceleme (11. HD. 10.06.2008 tarih E. 2007/12661 K. 2008/7660 sayılı kararının değerlendirilmesi. *Halûk Konuralp Anısına Armağan C. III*. Ankara: Yetkin Yayınları, 641-651.
- Kırca, İ. (2011). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre ticaret şirketlerinin ehliyeti ve birleşmesi. *Bankacılar Dergisi* 79 (12), 71-79.
- Kırca, İ. (2012). Anonim şirketlerde tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliği. *Batider* 28 (2), 51-59.

- Kırca; İ.; Şehrali Çelik, F. H.; Manavgat, Ç. (2013). *Anonim şirketler hukuku C. I. temel kavram ve ilkeler kuruluş, yönetim kurulu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Kısmet Kekeç, E. (2011). *Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünde temel aşamalar ve taktikler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Klöti, U. (1994). *Der mangelhafte Verwaltungsratsbeschluss*. Yayınlanmamış Mezuniyet Tezi. St. Gallen: St. Gallen Universität.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (2014). *Borçlar hukuku genel bölüm C. I.* (6. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kohler, F. (1950). *Die Anfechtbarkeit von Beschlüssen der Verwaltung in der Aktiengesellschaft*. Bern: Stämpfli & Cie.
- Korkut, Ö.; Yılmaz, M. (2009). İsviçre Federal Mahkemesi'nin anonim şirket yönetim kurulu kararlarının butlanına ilişkin bir kararının (133 III 77) değerlendirilmesi. *Batider* 25 (41), 539-555.
- Korkut, Ö. (2007). *Anonim şirketlerde inançlı yönetim kurulu üyeliği*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Korkut, Ö. (2012). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim şirketlerde genel kurul kararlarının butlanı*. Adana: Karahan Kitapevi.
- Korkut, Ö. (2013). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirketlerde sermaye artırımının geçersizliği. *Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan. İÜHFİM*. 71 (2), 275-287.
- Kuru, B.; Budak, A. C. (2010). *Tespit davaları*. İstanbul: XII Levha.
- Köksal, A. (2009). *Bağımsız denetim sözleşmesi*. İstanbul: Beta.
- Köksal, A. (2010). Türk Ticaret Kanunu tasarısı'nın 397 ilâ 406 maddeleri arasında düzenlenen denetçinin anonim ortaklığın bir organı olup olmadığı sorunu. *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan. C. I.* Ankara: Turhan Kitapevi, 1387-1408.

- Krneta, G. (2005). *Praxiskommentar Verwaltungsrat Art 707-726, 754 OR und Spezialgesetze*. (2. Auflage). Bern: Stämpfli Verlag AG.
- Manavgat, Ç. (2011). Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46.1.c hükmü çerçevesinde Sermaye Piyasası Kurulu'nun hukuka aykırılığın tespiti veya iptal davası açma yetkisinin kapsamı. *Batider*. 27 (3), 43-61.
- Manavgat, Ç. (2013). Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki kayıtlı sermaye sistemine ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi. *Batider* 29 (1), 45-78.
- Meier-Hayoz, A.; Forstmoser, P. (2007). *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*. Bern: Stämpfli Verlag.
- Meier, R. (2005). *Die Aktiengesellschaft*. (3. Auflage). Zürich-Basel-Genf: Schulthess Verlag.
- Mimaroglu, S. K. (1967). *Anonim şirketlerde idare meclisi azalarının hukuki mes'uliyeti*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Moroğlu, E. (1978). Anonim ortaklıkta azınlık pay sahiplerinin korunması ve haklı sebeple fesih. *Ord. Prof. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 663-477.
- Moroğlu, E. (2003). *Anonim ortaklıklarda esas sermaye artırımı*. (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Moroğlu, E. (2010). Anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin görev süreleri. *Makaleler*. İstanbul: XII Levha, 407-418.
- Moroğlu, E. (2010a). Anonim ortaklıkta özel denetçi. *Makaleler*. İstanbul: XII Levha, 69-86.
- Moroğlu, E. (2010), Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın genel olarak değerlendirilmesi. *Makaleler*. İstanbul: XII Levha, 733-752.
- Moroğlu, E. (2010). Anonim ortaklık anasözleşmesi ve hukuki niteliği. *Makaleler*. İstanbul: XII Levha, 429-444.

- Moroğlu, E. (2012a). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu değerlendirme ve öneriler*. (7. Baskı). İstanbul: XII Levha.
- Moroğlu, E. (2012b). *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim ortaklıkta genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü*. (6. Baskı). İstanbul: XII Levha.
- Moroğlu, E. (2014). *Anonim ortaklıkta genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü*. (7. Baskı). İstanbul: XII Levha.
- Moss-Busch, I. (1995). *Das Organisationsreglement des Verwaltungsrates*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Zürich: Universität Zürich.
- Müller, M. (1992). Unübertragbare und unentziehbare Verwaltungsratskompetenzen und deren Delegation an die Generalversammlung. *AJP/PJA* 92(6), 784-788.
- Narbay, Ş. (2003). *Anonim ortaklıkta pay defteri*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Narbay, Ş. (2007). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na göre anonim ortaklıkta özel denetim yapılması ve özel denetçinin atanması usulü. *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan C. I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Niggli, A. (1981). *Die Aufsicht über die Verwaltung der Aktiengesellschaft im schweizerischen Recht*. Solothurn: Vogt-Schild AG.
- Nobel, P. (1976). *Aktienrechtliche Entscheide Praxis zum schweizerischen Aktienrecht*. Bern: Verlag Stämpfli & CIE AG.
- Nomer, F. (1998). Anonim ortaklıkta eşit davranma (eşit işlem) ilkesi. *Oğuz İmregün'e Armağan*. İstanbul: Beta, 469-490.
- Nomer, F. (1999). *Anonim ortaklıkta pay sahibinin sadakat yükümlülüğü*. İstanbul: Beta.
- Nomer, H. N. (2008). *Kişi birliklerinde genel kurul kararlarının geçersizliğine ilişkin esaslar*. İstanbul: Beta.
- Oğuzman, M. K. (1955). Şekil noksanı sebebiyle butlan dermeyanı hakkının suisitimali. *İBD*. 29 (6), s. 253

- Oğuzman, M. K.; Barlas, N. (2014). *Medeni hukuk*. (20. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K.; Öz, M. T. (2014). *Borçlar hukuku genel hükümler. C. I.* (12. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Omağ, M. K. (1986). Anonim şirketler hukukunda eşit işlem ilkesi. *Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1 (1), 1-8.
- Önen, E. (1972). *Medeni yargılama hukukunda sulh*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Önen, E. (1981). *İnşai dava*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu Yayınları No. 1.
- Özbek, M. S. (2009). *Alternatif uyuşmazlık çözümü*. (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Özdamar, M. (2012). 6102 sayılı (yeni) Türk Ticaret Kanununa göre ticaret sicili. *Regesta* 2 (2), 47-61.
- Özkorkut, K. (1996). *Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu kararlarının iptali*. Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayını.
- Özkorkut, K. (2011). Sermaye Piyasası Kurulu'nun 10.08.2011 tarih ve 26/767 sayılı ilke kararı ile tüm borsa şirketlerinin kendi paylarını iktisap edebilmeleri mümkün hale gelmiş midir? *Batider* 27 (3), 17-39.
- Özkorkut, K. (2012a). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda şirkete borçlanma yasağı, finansal raporlama ve bağımsız denetime ilişkin değişiklikler. *Batider* 28 (3), 45-71.
- Özkorkut, Ö. (2012b). Bir düş kırıklığı: Türkiye'de finansal raporlama ve bağımsız denetimde gelinen nokta. *Vergi Sorunları Dergisi*. <http://www.vergisorunlari.com.tr/yazi.aspx?yazino=31> (Erişim Tarihi: 21.01.2013).
- Özsunay, E. (1974). *Medeni Kanun'umuzda tüzel kişiler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını.

- Öztañ, B. (1970). *Medeni hukuk tüzel kişilerinde organ kavramı ve organın fiillerinden doğan sorumluluk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Paslı, A. (2004). *Anonim ortaklık kurumsal yönetimi (Corporate Governance)*. İstanbul: Beta.
- Pekcanitez, H.; Atalay, O.; Özekes, M. (2013). *Medenî üsul hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Pulaşlı, H. (1992). *Bağlı nama yazılı pay senetleri*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları.
- Pulaşlı, H. (2003). *Corporate Governance (Kurumsal Yönetim İlkeleri). Anonim şirket yönetiminde yeni model*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Pulaşlı, H. (2005). Yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin kendiliğinden sona ermesine ilişkin esas sözleşme hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Tasarıya göre değerlendirilmesi. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 9-24.
- Pulaşlı, H. (2006). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na göre anonim şirketlerde sermaye artırımını. *Batider* 23 (4), 35-90.
- Pulaşlı, H. (2010a). *Şirketler hukuku temel esaslar*. (10. Baskı). Adana: Karahan Kitapevi.
- Pulaşlı, H. (2010b). Yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkı ve mahkemeden özel denetim istenmesine ilişkin koşullar İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20 Aralık 2006 tarih ve 4C278/2006 sayılı kararı. *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan C. II*, Ankara: Turhan Kitapevi, s. 1857-1883.
- Pulaşlı, H. (2013a). *Şirketler hukuku genel esaslar*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Pulaşlı, H. (2013b). Anonim şirketlerde iç yönerge. *Legal* 11 (125), 35-47.

- Pulaşlı, H. (2014). *Şirketler hukuku şerhi. C. I, II. (2. Baskı)* Ankara: Adalet Yayınevi.
- Reisoğlu, R. (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler. (24. Baskı)*. İstanbul: Beta.
- Rhein, M. (2001). *Nichtigkeit von VR-Beschlüssen*. Zürich: Schulthess Verlag.
- Riemer, H. M. (1998). *Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht*. Bern: Stämpfli Verlag AG.
- Schucany, E. (1960). *Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht*. Zürich: Orell Füessli Verlag.
- Sevi, A. M. (2003). Anonim ortaklığın kendi paylarını devralması üzerine bir inceleme. *Batider* 22 (1), 239-267.
- Sevi, A. M. (2012). *Anonim ortaklıkta payın devri. (2. Baskı)*. Ankara: Seçkin.
- Sevi, A. M. (2013). *Anonim ortaklıkta sermayenin oluşturulması ve paysahiplerine iade edilmesi yasağı*. Ankara: Seçkin.
- Siegwart, A. (1943). Die Anfechtung von Beschlüssen der Verwaltung einer Aktiengesellschaft, *SJZ* (27), s. 421-426.
- Spiess, A. (1941). *Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung der Aktionäre unter besondere Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts*. Zürich: Leemann & Co.
- Stauber, E. (1985). *Das Recht des Aktionärs auf gesetz- und statutenmässige Verwaltung und seine Durchsetzung nach Schweizerischem Recht*. Zürich: Schulthess Verlag.
- Stebler, O. (1944). *Die Anfechtbarkeit von Beschlüssen des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Schweiz: Universität Freiburg.
- Sumer, A. (1991). *Anonim ortaklıklarda azınlık haklarının korunması ve anonim ortaklığın haklı nedenle feshi*. İstanbul: İsmail Akgün Vakfı.
- Şahin, A. (2013). *Anonim ortaklığın haklı sebeple fesih*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- Şener, O. H. (2012). *Teorik ve uygulamalı ortaklıklar hukuku ders kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Şenocak, K. (2007). Anonim ortaklıkta ıskat kararlarının sonuçları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11(1-2), 276-296.
- Tandoğan, H. (1961). Hükmi şahısların idare meclisinde temsili. *Batider* 1 (1), 3-35.
- Tanner, B. (1987). *Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft*. Zürich: Schulthess Verlag.
- Tekil, F. (1998). *Anonim şirketler hukuku*. İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Tekil, F. (2000). Yokluk hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik sorunları. *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*. İstanbul: Vedat Kitapevi, 1091-1113.
- Tekil, F. (2001a). Anonim şirketlerde yetki sorunları. *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı*. (2. Baskı). İstanbul: Beta, 601-629.
- Tekil, F. (2001). Hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik ayrımı hakkındaki bir Yargıtay kararı üzerine düşünceler. *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı*. (2. Baskı). İstanbul: Beta, 593-600.
- Tekil, M. (2002). Sermaye Piyasası Kurulu'nun Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi anonim ortaklıkların genel kurul kararları aleyhine iptal davası açma yetkisi. *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı C. I*. İstanbul: Beta, 765-793.
- Tekinalp, Ü. (1965). *Anonim ortaklıkların yönetim kurullarında tüzel kişilerin temsili*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Tekinalp, Ü. (1974). Türk hukukundaki boşluk: anonim ortaklığın önemli sebeple feshi- çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı etkili bir araç. *İkt. Ve Mal. Der.* 21 (8), 321-326.
- Tekinalp, Ü. (1977). Azınlığın bilançonun onaylanmasına ilişkin müzakerenin ertelenmesi istemi. *İÜHFİM*. 42 (1-4), 233-243.

- Tekinalp, Ü. (2007). Tarihi gelişim içinde tek ortaklı şirketler sorunsalı ve Türk hukukunun bu konudaki açılımı. *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan C. I.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 579-610.
- Tekinalp, Ü. (2009). Genel kurul kararlarının butlanında anonim ortaklığa özgü sebeplerin kabulü ihtiyacı. *Batider* 15 (4), 5-16.
- Tekinalp, Ü. (2010). Anonim ortaklıkta sermayenin korunması ilkesi. *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan.* İstanbul: XII Levha, 1681-1700.
- Tekinalp, Ü. (2012). *Anonim ortaklıkta yeni bağlam sisteminin esasları, pay defteri hukuku ile.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tekinalp, Ü. (2012). *Yeni anonim ve limited ortaklıklar hukuku ile tek kişi ortaklığının esasları.* (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tekinalp, Ü. (2013). *Sermaye ortaklıklarının yeni hukuku.* (3. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Teoman, Ö. (1981). Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin seçim ve azillerinin gündeme bağlılık ilkesi ile ilişkisi. *İk. Ve Mal. Der.* 28 (1), 20-30.
- Teoman, Ö. (1983). *Anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkından yoksunluğu.* Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Teoman, Ö. (1992). Anonim ortaklıkta pay bedelinin ödenmesinde temerrüt ve ıskat prosedürü. *Yaşayan Ticaret Hukuku Cilt I: Hukuki Mütalalar* Kitap: 1989-1991, İstanbul: Beta, 89-96.
- Teoman, Ö. (1994). Toplantılara katılmayan bir yönetim kurulu üyesinin kazanç payı alabilip alamayacağı sorunu. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI.* Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 93-115.
- Teoman, Ö. (1996). İptal Davası. *Yaşayan Ticaret Hukuku C: I: Hukuki Mütalalar* Kitap: 6. İstanbul: Beta. 24-30.
- Teoman, Ö. (1996). Anonim ortaklıkta genel kurul anasözleşmede gösterilen sayıda yönetim kurulu üyesi seçmek zorunda mıdır? *Yasa Hukuk Dergisi.* (6), 991-996.

- Teoman, Ö. (2000) Anonim ortaklıkta yönetim kurulunun toplantı yapmaksızın karar alması (TTK 330, f. 2). *Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan*. İstanbul: Beta, 1147-1159.
- Teoman, Ö (2010a). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın anonim ortaklık yönetim kuruluna ilişkin bazı hükümlerinin değerlendirilmesi. *Tüm Makalelerim C. III: 2002-2010*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 250-264.
- Teoman, Ö. (2010b). Ticaret sicili müdürü anonim ortaklık genel kurulunun iptal edilebilir bir kararını tescilden kaçınabilir mi?. *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan. C. II*. İstanbul: XII Levha, 1701-1706.
- Teoman, Ö. (2010). Anonim ortaklık yönetim kurulun üyelerinin müzakerelere katılma yasağına (TTK 332) aykırılığın yaptırımını nedir? *Batider* 26 (4), 5-14.
- Teoman, Ö. (2012). İştirak satışı. *Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütalâalar Kitap 14: 2010-2011)*. İstanbul: XII Levha, 105-116.
- Teoman, Ö. (2012). Anonim ortaklıkta aynı genel kurulda alınan birden fazla kararı iptal ettirmek isteyen bir pay sahibinin tek bir iptal davası açmak zorunda olup olmadığı sorunu. *Tüm Makalelerim (1971-2001) C. I-I*. İstanbul: XII Levha, 1051-1056.
- Tekinay, S. S. (1978). *Medenî hukuka giriş dersleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Tunçomağ, K. (1976). *Türk borçlar hukuku C. I. (6. Baskı)*. İstanbul: Sermet Matbaası.
- Türk, H. S. (1984). Anonim ortaklık genel kurul toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi ve yönetim kurulu üyelerinin azil veya seçimi. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 175-206.
- Ulusoy, Y. (1974). *Mukayeseli sermaye şirketleri*. Ankara: Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları Ve Ticaret Borsaları Birliği.
- Uygur, T. (2012). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi. C. I*. Ankara: Seçkin.

- Uzunallı, S. (2013). *Anonim şirkette işletme konusu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Üçışık, G.; Çelik, A. (2013). *Anonim ortaklıklar hukuku. C. I*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Vogt, H-U; Schiow, E.; Wiedmer, K. (2009). Die Aktienrechtsrevision unter Corporate-Governance-Aspekten. *AJP/PJA* (11), 1359-1388.
- Von Steiger, F. (1968). *İsviçre’de anonim şirketler hukuku*. (Çev: Tahir Çağa). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Von Tuhr, A. (1983). *Borçlar hukukunun umumi kısmı C. I-II*. (Çev: Cevat Edege) (2. Baskı). Ankara: Olgaç Matbaası.
- Wehrli, U. (1944). Der fehlerhafte Verwaltungsratsbeschluss einer Aktiengesellschaft. *SJZ* (40), 100-103.
- Weiss, G. (1968). *Zum Schweizerischen Aktienrecht*. Bern: Stämpfli Verlag.
- Windbichler, C. (2009). *Gesellschaftsrecht*. (22. Auflage). München: Verlag C. H. Beck.
- Würdinger, H. (1981). *Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen*. (4. Auflage). Heidelberg, Karlsruhe: C.F. Müller Juristischer Verlag.
- Yanlı, V. (1997). İsviçre anonim ortaklıklar hukuku’nda “işbölümü ilkesi ve yönetim kurulunun münhasır yetkileri. *İHFM*. 55 (3), 261-277.
- Yanlı, Y. (2007). Kurumsal yönetim ilkeleri açısından Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın değerlendirilmesi. *Türkiye ve Avrupa Birliği’nde Sermaye Şirketleri Reformu*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayın No:55, 45-66.
- Yanlı, V. (2013a). Anonim şirketlerde imza yetkilileri sadece yönetim kurulu tarafından mı atanabilir? *İÜHFM*. 72 (2), 439-448.
- Yanlı, V. (2013b). Hâkimiyet sözleşmeleri. *Regesta* 3 (1), 2-17.
- Yaralı, L. (2012). *Şirketler hukukuna ilişkin Yargıtay kararları*. Ankara: Yaklaşım Yayınevi.
- Yasaman, H. (1987). *Anonim ortaklıkların birleşmesi*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

- Yasaman, H. (1992). *Menkul kıymetler borsası hukuku*. İstanbul: Türkmen Kitapevi.
- Yasaman, H. (2002). Anonim ortaklıkta yönetim kurulunun toplantıya çağırılması ve toplantı yeter sayısı. *Yaklaşım Dergisi* (117), 22-25.
- Yıldız, Ş. (1996). *Anonim şirkette yeni pay alma hakkı*. İstanbul: Beta.
- Yıldız, Ş. (2004). *Anonim ortaklıkta pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesi*. İstanbul: Seçkin Yayınevi.
- Yıldız, B. (2011). Ultra vires ilkesinin kaldırılmasının ardından işletme konusunu unsuru ve ticaret şirketlerinin işletme konusu dışındaki işlemlerinin hukuki niteliği. *Batider* 27 (3), 111-134.
- Yılmaz, L. (1996). Alman anonim şirketler kanunu ve İsviçredeki yeni düzenleme ışığında genel kurul kararlarının hukuki sonuçları. *İBD* 70 (10-12), 830-872.
- Yüce, A. A. (2013). *Anonim şirketlerde yönetim kurulu kararlarının butlanı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

İnternet Kaynakları

- Kazancı İçtihat Bankası; www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.11.2014).
- Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi: http://www.tusiad.org/_rsc/shared/file/kurumsalyonetim.pdf (Erişim Tarihi: 02.01.2013).
- Swisslex; <https://can-online.swisslex.ch/JournalPortal.mvc/AssetDetail?AssetGuid=bc4ad4ee-b7ee-4b73-a87d1185a87965f9> (Erişim Tarihi: 23.1.2013).